

戦後ドイツの民主的再建と亡命公法学者

——H・ナヴィアスキーと直接民主制の 導入をめぐる議論を中心に——

渡 辺 暁 彦

はじめに

1. ドイツ基本法と直接民主制
 - (1) 東西ドイツの統一と国民投票制度をめぐる議論
 - (2) 「ヴァイマルの経験」？
2. 戦後ドイツの憲法制定と亡命政治家／公法学者
 - (1) 亡命政治家／公法学者による「憲法」構想
 - (2) ラント憲法と基本法の成立
 - (3) バイエルン憲法とその特徴
3. 公法学者ナヴィアスキーとスイス亡命
 - (1) ナヴィアスキーの略歴
 - (2) ナヴィアスキーとスイスの直接民主制

おわりに

はじめに

概して国民投票制度に消極的とされてきたドイツであるが、近年では、国民投票制度の導入をはかる基本法改正案が提出されるなど、新たな動きがみられる¹⁾。

ドイツ基本法第20条2項2文は、「国家権力は、国民により、選挙及び投票によって、ならびに立法、執行権および司法の個別諸機関によって行使さ

1) 山岡規雄「諸外国の国民投票法制及び実施例【第3版】」『調査と情報』第939号(2017年)では、「国民投票を制度化していない国」として、アメリカとともにドイツを挙げている。ただし、それは連邦レベルにかぎった話であり、両国とも自治体レベルでは住民投票などが活用されている。

れる」と定める。ここでいう「投票」は、連邦の再編成の際の住民の意思表示に限られており、立法手続に国民が直接的に関わる余地はなく、憲法改正のための国民投票も存しない。直接民主制的な要素は厳に限られており、E・フレンケル (E.Fraenkel) が説くように「〔基本法は〕各段に際立った代表民主制憲法」(super-repräsentative Verfassung)²⁾ だといえる。

直接民主制といってもその仕組みは様々である。ここでは、代表民主制を国民の直接的な意思決定を通して補完する仕組み、例えば国民発案や国民表決(国民投票)といった制度を念頭におく。これらは一般に「半直接制」「半直接民主制」とも呼ばれる³⁾。

第二次大戦後のドイツにおいて、直接民主制的な要素を殊更に排除した背景には、ヴァイマル共和国時代の二度の国民表決に対するネガティブな評価と、ナチ・ドイツによる国民投票制度の濫用に対する強い危惧があるものとされる。それゆえ基本法の制定過程では、ヴァイマル憲法体制とそれに続くナチ独裁の苦い経験に基づき直接民主制的な諸制度の採用を拒否したと解する見方が一般的である。

もっとも、すでに先行研究が明らかにするように、そうした捉え方はやや一面的すぎるといえよう。例えば、基本法が成立する以前に制定された各ラント(州)の憲法では、住民投票制度が採用されるなど、当時のドイツにおいて、すべからく直接民主制的な手続に否定的であったと断ずることは困難である。むしろ四カ国の分割占領下にあったドイツの特殊性や、当時の「東西対立」の切迫した政治状況などが、国民投票制度の排除に大きく寄与したものと考えられる。

何れにせよ、少なくともその当時、直接民主制的要素の導入の是非をめぐ

2) E.Fraenkel, Die repräsentative und plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, in: ders., Deutschland und die westlichen Demokratien, 9.erw.Aufl., Baden-Baden (2011), S.206.

3) 植松健一「さまざまな民主主義のかたち」新井誠ほか編『世界の憲法・日本の憲法』(2022年、有斐閣) 34頁以下。20世紀後半に入り、「世界的に直接発案や直接表決の実施頻度が高まっている」(同36頁)と指摘される。

って、起草者各々に様々な思惑があったことは留意されるべきである。

今一度、基本法制定当時の議論を振り返ってみると、亡命先からドイツに帰還した公法学者や政治家がこの問題に深くコミットしていたことが注目される。ナチ・ドイツに祖国を追われ、過酷な状況の下で、来たるべきドイツの民主的再建に向けて新たな国家像を模索した人々が少なからずいたことはよく知られている。そのような「戦後構想」のなかには、後にラント憲法や基本法の内容に影響を及ぼしたものが少なからずみられた。

そうしたなかで、ここでは一人のユダヤ系亡命公法学者に焦点をあて、直接民主制をめぐる当時の議論の一端をうかがい知る一助としたい。その人物とは、戦後ドイツ公法学の復権に大いに寄与したH・ナヴィアスキー（Hans Nawiasky, 1880-1961）である。彼は、戦後ドイツの民主的再建の一つの拠りどころとして国民投票制度を高く評価していた。それには、ナチによる迫害とその後のスイスでの亡命生活が少なからず起因していたものと考えられる。

本小論では、第二次大戦後ドイツの民主的再建をめぐる議論のなかで、亡命公法学者がいかなる役割を果たしたのか、直接民主制の導入をめぐる議論を通して幾ばくかの考察を試みるものである。

1. ドイツ基本法と直接民主制

(1) 東西ドイツの統一と国民投票制度をめぐる議論

戦後ドイツでは、国民投票に対して消極的な姿勢を示してきた。わずかに連邦領域の再編にかぎって住民表決（Volksentscheid）が行われるにすぎない（ドイツ基本法第29条、その他に第118条、第118a条）。それは「国民に対して敵対的とまではいえなくとも、實際上、国民に対する不信ということがいわれるほど」、「国民は完全に閉め出されて」いた状況にあった⁴⁾。

4) K.レーヴェンシュタイン（阿部照哉訳）「憲法改正の本質・技術および限界」『憲法改正と日本』（1962年、有信堂）91頁。

一方で、議会や政党政治に対する不信が高まると、きまってその打開策の一つとして国民投票の実施が叫ばれてきた⁵⁾。最近では、2013年6月に、最大野党（当時）である社会民主党（SPD）が国民投票導入のための基本法改正案を連邦議会に提出するなど、具体的な動きもみられる⁶⁾。

ドイツ基本法に新たに国民投票制度を導入すべきか否か。それは憲法上許されるのか。この問題は、従前より公法学領域において論じられてきたが、東西ドイツの統一という歴史的事実があらためてこの問題をクローズアップさせることとなった。旧東ドイツから新たにドイツ連邦共和国に加入した5つのラントの憲法すべてが住民投票を経て制定されたことも、この問題への関心を高めることにつながった。

ドイツ統一後、連邦議会と連邦参議院とが共同で設置した憲法調査委員会（Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat, 以下「GVK」と略記する）において、基本法全体の見直し作業が行われたが、そのなかで「おそらく最も激しい論争」（R・ショルツ委員長）になったのが国民投票制度の導入をめぐる問題であった⁷⁾。

GVKでは、計4回にわたってこの問題が取り上げられたが、特に1992年6月17日に開催された公聴会では、公法学者を含む多数の専門家が招かれ、導入の是非をめぐり華々しく論戦が繰り広げられた。

最終的に、GVKでは基本法への国民投票制度の導入を勧告するに至らなかった。しかしながら、GVKの最終報告書では、国民投票の是非について多岐にわたる論点を手際よく整理されており、本テーマを論じるうえで好個

5) S.Marschall, Das politische System Deutschlands, 2.Aufl., Konstanz/München (2011), S.47. これについてはドイツのみならず、わが国でも代表民主制の機能に対する疑義とともに、かねてより国民投票の制度化が主張されてきた。

6) 朝日新聞2013年8月22日朝刊。同紙が引く「直接民主制の欠如は基本法に残った最後の不備」であるとの指摘は社会民主党（SPD）議員の発言である。

7) 統一ドイツにおける基本法改正への取組み、特に直接民主制をめぐる議論については、さしあたり岡田俊幸「統一ドイツにおける『直接民主制』をめぐる議論について」『法学研究』68巻12号（1995年）553頁以下、拙稿「統一ドイツにおける基本法改正論議の側面」『同志社法学』48巻3号（1996年）477頁以下を参照されたい。なお、委員長をつとめたのは、著名な公法学者であり連邦議会議員でもあったR・ショルツ博士（R.Scholz）である。

の資料となっている。そこで、次に国民投票導入を支持する見解とそれに反対する見解の双方について、「ヴァイマルの経験」の評価に関わる部分に着目しながら簡単に振り返っておきたい。

(2) 「ヴァイマルの経験」？

国民投票制度の導入を否定的もしくは消極的に解する理由として、しばしば引かれるのが「ヴァイマルの教訓 (Lehre aus Weimar)」「ヴァイマルの経験 (Weimarer Erfahrungen)」である。つまり、「国民投票に対する基本法の否定的な態度は、ヴァイマル〔の経験〕に対する意図的な反作用である」⁸⁾と解するものである。こうした捉え方は、今日まで長らく一般に受け入れられてきたところである。

周知の通り、ヴァイマル憲法は「直接投票的要素を伴った代表制民主主義」をとり、州の再編 (ヴァイマル憲法第18条) のほかに、ライヒ議会が議決した法律に関わっていくつかの国民投票 (同第73条、74条) が予定されていた⁹⁾。

この文脈で「ヴァイマルの経験」が何を意味するのか。この点について厳密な定義があるわけではない。おおむね、①ヴァイマル共和国時代に実際に立法に関する国民投票が行われたのは二例にすぎず、それがほとんど機能していなかったこと、②議会手続を軽視することで、ヴァイマル共和国の崩壊に寄与したこと、そして③ナチ・ドイツにおいて権力基盤の強化のために利用されたことなどをその内実として挙げ得る¹⁰⁾。

8) U.Battis u.a., Einführung in das Staatsrecht, 5.Aufl., Berlin/Boston (2011), S.44. ただし、そうした見解については「過度な反応」であるといった評価も紹介されている。

9) ヴァイマル共和国の国民投票制度の概要については、Ch・グズィ (原田武夫訳) 『ヴァイマル憲法』(2002年、風行社) 12頁及び14頁以下。なかでも、ヴァイマル憲法第73条3項に規定された国民請願 (Volksbegehren) と国民表決との結びつきは「政治的に意味があった」(同訳書15頁)。この手続をシュミットは「国民立法手続 (Volksgesetzgebungsverfahren)」と呼び、特別な関心を示したことはよく知られる (カール・シュミット (仲正昌樹監訳・松島裕一訳) 『国民票決と国民発案』(2018年、作品社) 12頁以下)。当該手続に基づき、共和国下で申請された国民請願は8件あり、そのうちライヒ議会の採決が行われたのは3件で、最終的に国民投票に至ったのは2件であった。

10) さしあたり、坪郷實『「ヴァイマルの経験」から投票を避ける』『議会政治研究』29号 (1994

先に言及した GVK の議論でも、国民投票導入を支持する見解とそれに反対する見解、何れの立場からも「ヴァイマルの経験」に対する言及がみられる¹¹⁾。

このうち導入に反対する立場は、これまで一般に解されてきたように、ヴァイマル民主体制の崩壊は直接民主制的な手段に起因するものであるとする。すなわち、「ヴァイマル共和国において、国民投票による決定がそれほど行われなかったとしても、当時の議会制民主主義においては、その決定可能性という絶えざる圧迫の下におかれ、そのことが議会制民主主義の弱体化に寄与した」のであり、「そのような歴史的経験に基づいて、〔基本法の制定過程において〕議会評議会は意識的に直接民主制的な形態を拒否した」という。

それに対して、導入を支持する立場は「〔共和国時代に〕二度、実施された国民投票も成果を得ることがなかった歴史的実事が裏付けるように、ヴァイマル共和国は決して国民投票によって失敗したわけではない」とする。加えて、旧東ドイツの平和的革命を直接民主制の成功例として位置づけ、国民の民主的成熟の高まりに対して「ヴァイマル共和国時代のネガティブな体験を理由に異を唱えることはできない」とする。

後者は、東西ドイツの統一（1990年）を実現した人々の昂揚感を映し出すものともいえようが、その背景には、①第二次大戦後にいち早く直接民主制的要素の導入を決めたラント憲法の存在、②その後のラント／自治体レベルにおける住民投票の実践に対する高い評価とともに、③国民投票制度を有する諸外国の経験に対する肯定的評価もあったことがうかがえる¹²⁾。

上述の通り、この問題については「ヴァイマルの経験」に対する認識の違いが際立つ。この点については、O・ユング (O.Jung) らの憲法・政治史的

年) 67頁以下、拙稿「ドイツ基本法と直接民主制」『同志社法学』50巻5号(1999年)158頁以下などを参照されたい。

11) 双方の見解については、拙稿・前掲論文(註7)末尾掲載の「試訳」(569頁以下)を参照。本文中の引用は拙訳による。

12) 拙稿・前掲論文(註7)、572頁。

研究に代表されるように、従前の支配的解釈に対して見直しははかられている¹³⁾。すなわち、「歴史的にみて、一義的かつ客観的な経験というのはなく、実際はむしろいくつにも解釈可能な様々な要因が絡まりあっている」のであり、国民投票制度の是非に対する「ヴァイマルの経験」という歴史的な理由づけこそ、いまやその歴史的な性格を明らかにすべき段階にあるのかもしれない、と¹⁴⁾。

後述の通り、基本法成立以前に制定された各ラント憲法のなかに直接民主制の手続が採用されている事実にも照らしても、当時のドイツにおいて国民投票制度に消極的であったと断ずるにはいささか疑問が残ると言わざるをえないであろう。

それどころか、戦後ドイツの民主的再建の一つの拠りどころとして、国民投票制度の導入を企図した者すら見受けられるのである。そうした論者のなかには、ナチ・ドイツの迫害から亡命（国外脱出）を余儀なくされた政治家や法学者等が少なからずいたことが知られる。そのうちの幾人かは、ドイツに帰還し、戦後の憲法起草過程に関わっている。

こうした人々は、ヴァイマル共和国時代の国民投票制度をいかに評価したのであろうか。また、各々亡命先の国において、国民投票等の実施の様子を見聞きする機会はなかったであろうか。そして、そのことが国民投票制度の是非に対する各々の立場に何らかの影響を及ぼすことはなかったであろうか。

直接民主制の是非をめぐる議論のなかで、こうした人々に焦点があてられることは従前あまりなかったように思われる。その点をふまえて、次にそうした人々と戦後ドイツの憲法制定過程について振り返っておきたい。

13) O.Jung, Grundgesetz und Volksentscheid, Opladen (1994).

14) A.Wirsching, Konstruktion und Erosion : Weimarer Argumente gegen Volksbegehren und Volksentscheid, in : C.Gusy (Hrsg.), Weimars lange Schatten, Baden-Baden (2003), S.353.

2. 戦後ドイツの憲法制定と亡命政治家／公法学者

(1) 亡命政治家／公法学者による「憲法」構想

第二次大戦後、特に西側三カ国の占領地区における憲法制定に向けた取組みについては、当時の政治情勢などに照らし合わせながら論じられてきたところである。その際には、実際の審議過程において主導的役割を果たした人物にも着目しつつ、個々の憲法規定の導入如何をめぐる議論について整理・検討が行われてきた。

そのなかで最近では、ナチによる迫害から亡命を余儀なくされた政治家や法律家に焦点をあてて、戦後の諸憲法の起草過程について再検証を試みる研究が注目される。例えば、E・ゼーフリート (E.Seefried) は、イギリスやスイス、その他の国々に亡命した政治家や法学者を取り上げ、彼らの亡命先での経験、そこで得られた知見が戦後のドイツの民主的再建にどのように寄与したのかなどについて検討を加えている¹⁵⁾。さしあたり、ここではそうした人々を亡命政治家／法学者（公法学者）と呼んでおく。

亡命政治家／公法学者に共通するのは、第一に、ヴァイマル民主主義の崩壊を目の当たりにしたことである。だからこそ、ヴァイマル憲法の「弱点」から何を教訓として引き出すかという問いが強く意識され、1919年のヴァイマル憲法は「すべての亡命者の考察の重要な出発点」と位置づけられたのである¹⁶⁾。

また第二に、「亡命先の国々の憲法モデルから得た刺激」¹⁷⁾を、来たるべき新生ドイツの「憲法」構想に取り入れようとした点である。たしかに、各々、目指すべき新たな国家像には相違がみられるが、共通してみられる特徴は「議

15) E.Seefried, Verfassungsrevision statt Verfassungsschöpfung - Exilverfassungsrechtler und -politiker, in: C.Gusy (Hrsg.), Weimars lange Schatten, Baden-Baden (2003), S.63ff.

16) E.Seefried, a.a.O., (Fn.15), S.88.

17) Ebenda.

会主義への不信」や「政党国家的民主主義に対する不信」であり、それに対して「強固でかつ政権運営能力のある政府」の確立を目指そうとするものであった。具体的に、ある者は大統領職による強力な国家指導を実現しようとし、またある者は職能代表に基づく議院の導入を、そしてまたある者は「議会主義の原則をおさえるために強固な直接民主制を求めた」のである¹⁸⁾。

このうち、本稿の主題である直接民主制の導入を主張した人物として、後にバイエルンの第二代首相をつとめる W・ヘーグナー (W.Hoegner, 1887-1980)、そして著名な公法学者として知られるナヴィアスキーを挙げることができる¹⁹⁾。何れもスイスに亡命しており、二人は彼の地でも密にコンタクトを取っていたといわれる。

ヘーグナーやナヴィアスキーは、ヴァイマル民主主義の崩壊を国民投票制度によるものとせず、むしろ国民投票を提案できたはずのライヒ大統領が適切にその権限を行使しなかった点にこそ問題があったとする。さらに、ヴァイマル共和国においては「下からの民主主義」、つまり市町村レベルの自治や直接民主制的要素が疎かにされていた点を指摘し、特に市町村レベルでの直接民主制の手段の有用性を強調する。

次節以下で確認されるように、戦後間もない時期に作られたラントの諸憲法、なかでもバイエルン憲法は直接民主制的要素を積極的に取り入れているが、その点はヘーグナーやナヴィアスキーの影響によるところが少なくなかったと考えられる。

(2) ラント憲法と基本法の成立

亡命政治家／公法学者の関わりという点に留意しながら、戦後ドイツのラント憲法及び基本法の成立過程を一瞥しておく。

18) E.Seefried, a.a.O. (Fn.15), S.88ff.

19) もちろん、亡命政治家／公法学者の間でも意見は異なる。例えば、E・コッホ＝ヴェーザー (E.Koch-Weser) らは、直接的な国民の参加は激情に駆られる危険性があり、「少なくとも過渡期の憲法では、直接民主制的要素は排除されるべきである」としていた。

1) ラント憲法の制定

第二次大戦後、ドイツでは「管理理事会」を最高決定機関とした戦勝国による共同統治が試みられたが、実際には米英仏ソの四つの占領地区において、それぞれの最高司令官が最終的な決定権をもつという分割統治体制がとられた。各占領地区でいくつかのラントが再編されるなかで、各々のラントで憲法の制定が急務の課題とされた。

基本法が成立するのは1949年であるが、米英仏の占領地区（旧西側占領地区）のラントでは、1946年から47年にかけてそれぞれ憲法が制定されていく。基本法が成立するまでの間に、9つのラント憲法が制定されている。かように制定された時期の違いが、具体的な憲法規範のあり方に影響を及ぼしたと考えられる。

その一つが直接民主制に対する姿勢である。基本法成立以前に作られたラント憲法が、何らかのかたちで直接民主制的手段を取り入れている点に着目したい。その背景には、徹底した公権力の民主化の要請とともに、ラント憲法の起草に携わった者の個人的体験も見過ごすことができないように思われる。その多くが、ナチの政権奪取とともに公的活動を制限されたり、国外脱出を余儀なくされたりした政治家及び知識人であり、そうした人々のヴァイマル憲法体制への憧憬や亡命先での直接民主制の諸制度に対する経験が、ラント憲法の直接民主制的諸制度に対する肯定的評価につながったものと考えられる。この点については、バイエルン憲法を例に後述する。

2) 基本法 (Grundgesetz) の制定

i) ヘレンキームゼー草案

米英仏3か国とソ連との間の溝が深まるなか、1948年初めにはソ連占領地区を除いて、米英仏3か国の占領地域による新しい国家形成に向けた動きが加速する。

同年7月1日、西側三占領地区の首相 (Ministerpräsident) に対して、フランクフルト文書 (Frankfurter Dokumente) が手渡される。その内容は、

制憲議会が「連邦主義に立脚する政府形態を創設」し、「適切な中央機関の設置と個人の権利及び自由を含む」「民主的な憲法を制定すること」であった²⁰⁾。続く7月8日から10日にかけて、コブレンツでラント首相会議が開催された。この会議では、さしあたり西側占領地域の統一的な行政に向けて暫定的な「基本法」を制定するために、各ラントの代表者から構成される「議会評議会 (Parlamentarischer Rat)」を設置することが決定された。

これを受けて、8月10日から23日にはドイツ南部バイエルンの保養地・ヘレンキームゼー島に専門委員が集まり、来る議会評議会の審議に資するために基本法の草稿、いわゆるヘレンキームゼー草案を作成した。

草案の作成には、各ラントから多くの専門家が集まり、限られた時間のなかで集中した審議が行われた。これら専門家のなかには、ナチ・ドイツ時代に亡命を余儀なくされた者²¹⁾ もいれば、「ナチ期に国家活動を担った法律家」²²⁾ も含まれていた。審議では、ナチの不法からの解放という点では意見の一致がみられたものの、それを克服する具体的手段については意見の対立がみられた。その一例が、直接民主制的な手段の導入をめぐる争いである。

ヘレンキームゼー草案については、「多くの点で憲法作成に対する方向指示を行」ったと評され、議会評議会のメンバーにも選ばれた有力政治家（例えば、C・シュミット (C.Schmidt) や A・ジュスターヘン (A.Süsterhenn) ら）の努力もあって、その内容は相当程度、基本法のなかに取り入れられた²³⁾。

20) M.F.Feldkamp, Die Entstehung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland 1949 Eine Dokumentation, Stuttgart (1999), S.54f.

21) 草案から基本法成立に至るまで、それに関わった多くの専門委員は、「ヴァイマル共和国時代の体験を深く心に刻みつけていた」のであり、さらに「レジスタンスまたは亡命時代の体験」が加わり、そうしたことが「基本法の諸規定に滲み出ている」と評される。C.F.メンガー（石川敏行他訳）『ドイツ憲法思想史』（1988、世界思想社）288頁。

22) 石田憲『敗戦から憲法へ』（2009年、岩波書店）102頁。審議に関与した委員の「ごくわずかな者が初期にナチスへの抵抗を示しただけだった」（同頁）とされる。同様に、W.アーベントロート（村上淳一訳）『西ドイツの憲法と政治』（1971年、東京大学出版会）43頁。

23) 栗城壽夫「ドイツ基本法（憲法）の成立と展開」『聖学院大学総合研究所紀要』第52号（2012年）43頁。

ii) 基本法の採択

1948年9月1日、各ラントから選ばれた代表65名による「議会評議会」が活動をはじめ。議長には、後に初代連邦宰相をつとめる K・アデナウアー (K.Adenauer) が選出された。議会評議会のメンバーのなかに、「亡命を経験した者はわずかにしか見出せない」²⁴⁾ との指摘があることを付言しておきたい。

議会評議会は、ヘレンキームゼー草案をもとに審議を行い、第一読会の後、各分野に専門委員会を設置し、そこでの議論の結果を主委員会で取りまとめ、それを第二読会にかけるという手続を採用した。その後、第三読会を経て、最終的な表決が行われた。

1949年5月8日、賛成53票、反対12票で基本法が採択された。5月12日には、米英仏三ヶ国の軍政長官によって、幾つかの留保のもとではあるが、同意を得ることができた。そして5月23日、国民投票による承認ではなく、ラント議会の承認を経て「ドイツ連邦共和国基本法」(ボン基本法)が公布、翌日施行される。これにより、東西ドイツの対立が文字通り決定的となるとともに、時代は「ドイツ戦後史の新たな局面」²⁵⁾に移行していくこととなる。

基本法の採択にあたって、国民投票によるのではなく、各ラント議会の承認という手続が採用された点は重要である。西側占領地区の11のラントのうち、10のラント議会でそれが承認されたものの、唯一、バイエルン議会だけは、地方分権の観点から否決したことが注目されよう(反対101、賛成64、保留9)。

これは、まさしく「時として非常に『頑固な自由国家』の伝統を発揮する」²⁶⁾とされるバイエルンの面目躍如とあってよいのかもしれない。ただし、バイエルンもドイツ連邦共和国を構成するラントとなることについては認めた。こうした伝統に根差したバイエルンの固有性は、後述するバイエルン憲

24) E.Seefried, a.a.O. (Fn.15), S.90.

25) M.F.Feldkamp, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Göttingen (1998), S.182.

26) 片木淳『地方主権の国 ドイツ』(2003年、ぎょうせい) 172頁。

法の特徴にも現れている。

基本法は、先行する各ラント憲法の審議からも影響を受けており²⁷⁾、それはいわば各ラント憲法の「最大公約数として」²⁸⁾の性格をあわせもつものである。

他方で、各ラント憲法との差異も看過できない。そうした差異の一つが直接民主制に対する態度である。基本法における慎重な姿勢とは対照的に、多くのラント憲法では、「[ヴァイマル民主主義の]失敗の原因とは見なされず」、直接民主制の諸制度が「そのまま引き継がれた」のである²⁹⁾。また、基本法が成立する以前に作成されたラント憲法の何れもが、何らかの直接民主制的手段を憲法に取り入れたことに対して、基本法成立後に誕生したラント憲法がそれを採用しなかった点も注目される。

この両者の違いは、基本法(1949年)と旧西側占領地区のラント諸憲法(1946年/47年)の成立時期の違いに一つの要因を見出せよう。つまり、東西対立の下、国民投票制度の利用に慎重にならざるを得なかった政治状況によるものである。当時の議会評議会が国民投票の導入に否定的であったのは、必ずしも「ヴァイマル共和国の記憶だけが役割を果たしたわけではない」³⁰⁾。それとともに、ソビエト占領地区において、「共産党員が自分たちの目的を達成するために、この道具〔つまり、国民発案や国民投票のような制度……筆者〕を煽動的に用いるかもしれないという恐れ」³¹⁾からも、導入に慎重にならざるを得なかったのである。

27) W.Frotscher/B.Pieroth, Verfassungsgeschichte, 18.Aufl., München (2019), §Rn.753.

28) 遠藤孝夫「州憲法・基本法にみるキリスト教の復権と『過去の克服』」對馬達雄編『ドイツ過去の克服と人間形成』(2011年、昭和堂)3頁。それゆえ、「基本法の諸規定の意味内容は、こうした州憲法とその制定理念の理解なしには、正確に読み解くことができない」(同頁)のである。

29) W.Frotscher/B.Pieroth, aa.O. (Fn.27), §Rn.744.

30) ハイน์リヒ・アウグスト・ヴィンクラー(今野元訳)「ヴァイマル・ボン・ベルリン」権左武志編『ドイツ連邦主義の崩壊と再建』(2015年、岩波書店)257頁。

31) ヴィンクラー・前掲論文(註30)、257頁。

(3) バイエルン憲法とその特徴

次に、基本法成立以前に制定されたラント憲法の一つ、バイエルン憲法を取り上げ、その特徴を簡単に確認しておく。亡命政治家／法学者との関わりからすると、バイエルン憲法の起草段階では「様々な政治的・党派的志向を有する者が参加して」おり、その点でも「取り立てて興味深い事例」に挙げられる³²⁾。

1) バイエルン憲法の意義

アメリカ占領地区のバイエルンは、同じアメリカ占領地区の他のラントに先駆けて、いち早く1946年12月に憲法を制定した。それが「ドイツでもっとも個性的」³³⁾と称されるバイエルン憲法である。

その特徴はどのような点に見いだせようか。先ずもって挙げられるのが「二院制」を採用した点であろう。バイエルン憲法は、直接選挙に基づくラント議会 (Landtag) とともに、「社会的、経済的、文化的諸団体および地方自治体の代表」(旧バイエルン憲法第34条)で構成される「上院 (Senat)」を採用していた³⁴⁾。他のラントが何れも一院制を採用していたことからすると、当該制度の特殊性が際立つ。

また、市民的自由を抑圧するなど、憲法に敵対的な「有権者グループ (Wählergruppen)」に対して選挙及び投票への参加が制限されていることも特徴的である。これは、基本法第21条等に通ずる「たたかう民主制」の理念

32) E.Seefried, Schweizer Exilerfahrungen in der Verfassungsgesetzgebung Bayerns 1946, in : C.-D Krohn u.a. (Hrsg.), Exil und Neuordnung, Düsseldorf (2000), S.114.

33) ハンス・F. ツァヒャー (畑尻剛訳) 「ハンス・ナヴィアスキー—連邦国家、法治国家そして民主主義に奉じたある生涯」森勇監訳『ユダヤ出自のドイツ法律家』(2012年、中央大学出版部) 1030頁。バイエルン憲法の成立過程ならびにその特徴については、櫻井智章「基本法に与えたバイエルン憲法の影響」初宿正典先生古稀記念『比較憲法学の現状と展望』(2018年、成文堂) 137頁以下が詳しい。

34) 上院 (元老院とも訳される) は、ラント内の諸団体の代表者60名で構成されるものとされた。ただし、その後、上院はラント住民の直接投票 (1998年) によって廃止された。一連の経緯については、村上英明『ドイツ州民投票制度の研究』(2001年、法律文化社) 398頁以下に詳しい。

をラント・レベルで具現化するものである。

それ以外にも、基本法に先駆けて採用されたバイエルン憲法裁判所を挙げることが許されよう。後に設置された連邦憲法裁判所の初期の判例にも、大きな影響を与えたとされる³⁵⁾。

ところで、バイエルン憲法はヴァイマル憲法に倣って、基本権に関する諸規定を第二篇におくなど、形式面でヴァイマル憲法の影響を受けていることがうかがえる。もっとも、占領軍政府の介入によって、「個々の基本権規定からは基本権制限に関する記述が削除され」るなど³⁶⁾、個々の基本権の規定化に際しては両者に隔たりもみられる。

さらに特筆されるべきは、未だ復興途上の時期に作られた憲法として、「神、良心、及び人間の尊厳への畏敬なき国家秩序と社会秩序が、第二次世界大戦の生存者にもたらした廃墟」（バイエルン憲法前文）を目の前に、深い反省のもとで「〔基本権が〕原則として制限されることはない」（バイエルン憲法第98条1項）と謳っている点である。かようなバイエルン憲法の定式化については、「ほぼすべての州憲法、戦後初期の文献、そして最後にまた基本法にとって規定的となった激情を表現している」と評される³⁷⁾。

2) 直接民主制の導入

先述の通り、バイエルン憲法の特徴として、さらに直接民主制的要素を積極的に取り入れている点を挙げないわけにはいかない。「バイエルンにおける直接民主制的要素の歴史は、それすなわち1946年のバイエルン憲法成立の

35) シュテルンは、連邦憲法裁判所の設置にあたって果たしたバイエルン憲法裁判所の影響、さらにその取っ掛かりとなったナヴィアスキーの貢献について指摘する。クラウス・シュテルン（赤坂正浩ほか編訳）『ドイツ憲法I 総論・統治編』（2009年、信山社）367頁。あわせて、櫻井智章「バイエルン憲法裁判所について（一）」『甲南法学』55巻1・2号（2014年）29頁以下が詳しい。

36) 櫻井智章「基本権におけるいくつかのモチーフについて」大石真先生古稀記念論文集『憲法秩序の新構想』（2021年、三省堂）461頁。

37) D・シェーフォルト（大野達司訳）「基本権解釈から憲法理論へ」『多層的民主主義の憲法理論』（2009、風行社）176頁。

歴史である」³⁸⁾ともいわれる。

1946年2月8日に占領軍政府から憲法の起草を託されたヘーグナーは、制憲議会の議論に供するために、憲法準備委員会において草案作成に取り組んだ。その際、議論の出発点とされたのが「民主国家バイエルの憲法 (Verfassung des Volksstaates Bayern)」である。これは、彼がスイス亡命時代に練り上げたもので、特に「スイスのカントン (邦) の伝統」に影響を受け、直接民主制的諸制度に重要な役割が課されていた³⁹⁾。憲法準備委員会は、1946年5月3日まで作業を続け、同20日にヘーグナーは軍政府に憲法案を提出した。その後、6月30日にバイエルン憲法制定議会選挙が実施された。憲法制定議会での憲法案の採択、そしてその後の住民投票によって、12月2日にバイエルン憲法が成立した⁴⁰⁾。

バイエルン憲法第7条では、バイエルンの住民に対して、選挙権とともに住民表決 (Volksentscheid) への参加の権利が明記された。立法過程への直接参加については、バイエルン憲法第71条から第74条に具体的な規定がおかれている⁴¹⁾。

バイエルンでは、次のような住民請願と住民表決からなる「2段階手続」が採用された。これはヴァイマル憲法の伝統を引き継ぐ古典的な形態であるとされる。もっとも、このうち住民請願 (Volksbegehren) はラント選挙法によって細分化され、本来の住民請願とそれに先行する許可申請 (Zulassungsantrag) とに区分されており、実際には「3段階手続」といってよいのかもしれない⁴²⁾。

立法に関する住民投票は、25,000人以上の有権者による許可申請を内務大

38) C.Gebhardt, *Direkte Demokratie im parlamentarischen System*, Würzburg (2000), S.38.

39) C.Gebhardt, a.a.O. (Fn.38), S.38f.

40) バイエルン憲法の制定作業ならびにバイエルン憲法の特徴について、北住炯一『ドイツ連邦憲法体制の成立』(2023年、成文堂) 86頁以下が詳しい。

41) バイエルン憲法の定める住民投票制度については、さしあたり C.Gebhardt, a.a.O. (Fn.38), S.40ff. を参照。邦語文献では、村上・前掲書 (註34)、118頁以下。

42) C.Gebhardt, a.a.O. (Fn.38), S.41. 片木淳「ドイツの地方議会と直接民主制」自治体国際化協会『欧米における地方議会の制度と運用』(平成17年4月) 52頁。

臣に提出することから始まる。内務大臣が許可すれば、有権者の10分の1による署名によってラント議会に提出される。これが住民請願である。住民請願はラント議会の審議に委ねられ、議会が法律案を拒否する議決を行ったときには、議会の法律案とあわせて有権者に提示される。住民請願に関する住民表決は、通例、春または秋に実施される。これら住民請願及び住民表決に関する手続の詳細はラント選挙法によって定められている。

さらに、住民表決によって、任期満了前にラント議会を解散させることも可能である（同第18条3項）。それには、有権者100万人の申立てが必要とされる。

最後に、住民投票による憲法改正については、憲法上明確な定めがないために、その許容性が争われている。この点、住民主導による憲法改正も認められるとするのが通説・判例である⁴³⁾。

こうした直接民主制的要素の導入にあたって重要な役割を果たしたとされるのが、先述のヘーグナーとナヴィアスキーである。後に、ヘーグナーはナヴィアスキーとの交流を振り返りつつ、亡命先スイスでの憲法構想から戦後の憲法制定作業の様子等を述懐している⁴⁴⁾。

次章では、公法学者のナヴィアスキーを取り上げ、彼の民主主義論とその理論的背景を探ってみたい。戦後の公法学界では、国民投票制度の導入に慎重な見解が多数を占めるなか、国民投票を支持するナヴィアスキーの立場はむしろ少数派に属する。そこには彼の個人的な経験が深く影響を及ぼしていたのではないかと考えられるからである。

3. 公法学者ナヴィアスキーとスイス亡命

先述の通り、戦後ドイツの民主的再建において、新たな憲法秩序を構築す

43) C.Gebhardt, a.a.O. (Fn.38), S.45f.

44) W.Hoegner, Professor Dr. Hans Nawiascky und die bayerische Verfassung von 1946, Festgabe zum 70.Geburtstag von Hans Nawiascky (1950), S.1ff.

ることは急務の課題であった。敗戦の翌年には、イギリス占領地区のハンブルク（1946年5月）を皮切りに、アメリカ占領地区のヴェルテンベルク・バーデン（11月）やバイエルン（12月）など、各ラント（州）で順次、ラント憲法が制定されていく。憲法の起草作業には、亡命先から帰還した多くの政治家及び法学者が関わっていた。亡命生活のなかで得られた知見を、戦後ドイツの憲法に活かそうと試みた者も少なくなかった。ここでは、そうした人物の一人、ハンス・ナヴィアスキーに焦点をあて、特に彼の直接民主制構想について取り上げてみたい。

(1) ナヴィアスキーの略歴

1) 研究者への歩み

公法学者ナヴィアスキーの名前はわが国でもひろく知られる。ヴァイマル共和国時代に活躍した「実証主義者 (Positivist)」⁴⁵⁾であり、地域の自律性を重んじる連邦主義者として、あるいは現在でも版を重ねるバイエルン憲法の代表的注釈書の著者、さらには第二次大戦後の大著『一般国家学』の著者として、戦後ドイツ及びドイツ公法学の復権に大きく貢献した人物である。

もっとも、彼がナチ・ドイツから迫害を受け、スイスへの亡命を余儀なくされたことについてはあまり言及されることがない。以下、簡単に彼の略歴を振り返っておきたい⁴⁶⁾。

1880年8月24日、現オーストリアのグラーツに生まれたナヴィアスキーは、

45) M.Friedrich, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin (1997), S.375.

46) ナヴィアスキーの生涯及び学問的活動について、本稿の以下の記述は、特にツァヒャー・前掲論文（註33）、1009頁、Yvo Hangartner, Hans Nawiasky (1880-1961), in: P.Häberle u.a. (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20.Jahrhunderts*, 2.Aufl., Berlin/Boston (2018), S.248ff., H.Günther, Hans Nawiasky als Staats- und Beamtenrechtler, *BayVBl* (2011), S.453ff. に依拠している。その他、市川秀雄「ナヴィアスキー教授逝く」『法学新報』69巻8号（1962年）77-80頁、小野秀誠「亡命法学者と法の変容」(2022年、信山社) 34-36頁など。なお、2011年10月25日にザンクト・ガレン商科大学において、ナヴィアスキー没後50年の追悼式典が行われた (<https://www.alexandria.unisg.ch/217416/> 2023年3月31日閲覧)。当日の講演記録や文献案内等をまとめた著書 (B.Ehrenzeller & B.Schindler (Hrsg.), *Hans Nawiasky - Leben, Werk und Erinnerungen*, Zürich, 2012) が公開されているが、現時点で未見である。

オペラ歌手であった父の仕事の関係で幼少時にドイツに移り住むこととなり、ギムナジウム生活をドイツで過ごした。

その後、ベルリンやウィーンで大学生活をおくり、1902年には国民経済学のフィリポビッチ (E. von Philippovich) の下で博士号を取得した。博士論文の刊行に際して、公法学者ベルナツィク (E. Bernatzik, 1854-1919) からのすすめもあって、公法学へと学問的関心を移した。1909年に教授資格論文を提出し、翌1910年からウィーン大学で教鞭をとる。

同じ頃、ウィーン大学で教授資格論文を提出 (1911年) し、同大学の国法学・法哲学の私講師となったのが H・ケルゼン (H. Kelsen, 1881-1973) である⁴⁷⁾。ナヴィアスキーはケルゼンの「純粹法学」を高く評価し、そこから多大な学問的影響を受けたとされる⁴⁸⁾。

その後、ナヴィアスキーは「彼の人生行路の中核」⁴⁹⁾であるミュンヘンに移り住む。1914年、ミュンヘン大学の員外教授として、後に正教授として教育・研究活動に取り組む。ナチ・ドイツによって職を奪われた時期もあったが、同大学との関係は終生続いた。

公法学者としては、現在も続くドイツ国法学者大会に創設の頃から関わり、1926年開催の第3回定期大会では報告者の任をつとめた。大会テーマは「法律の前の平等」である。

また、そうした研究生活と並行して、バイエルン政府の相談役あるいは代

47) ケルゼンの教授資格論文を審査したのは、ベルナツィクとアドルフ・メンツェルである。もっとも、ベルナツィクのケルゼンに対する態度は冷淡であったとされ、ケルゼンによれば「教授資格論文を全然読まなかったようである」し、露骨に「学者としての未来はない」といった趣旨の発言もあったとのことである (長尾龍一訳『ハンス・ケルゼン自伝』(2007年、慈学社) 18-22頁)。

48) 「ケルゼンの『純粹法学 (reine Rechtslehre)』には終生にわたって恩義を感じ、ケルゼンの厳格さや精勤さを共有せずにはいなかった」とされる。ツァヒアー・前掲論文 (註33)、1011頁。

49) ツァヒアー・前掲論文 (註33)、1011頁。シュテルン・前掲書 (註35)、1-2頁は、ケルゼンの「根本規範」とナヴィアスキーの「国家基底規範」の違いに触れつつ憲法の法規範性を説く。

理人として、実務面にも携わるなど多大な貢献を果たした⁵⁰⁾。

2) ナチによるユダヤ人迫害とスイスへの亡命

ナチの台頭により、ユダヤ系の出自をもつナヴィアスキーにとっては苦難の時代が始まる。1933年には、講演先のドイツ南西部のシュトゥットガルトでナチ党员による自宅襲撃の報せを受けた彼は、身の危険を感じてそのままスイスに国外脱出をはかる。スイスには、かねてから関わりをもっており、何度かランズゲマインデ（青空集会）を訪ねている。彼はナチの迫害を予感するなかで、事前に財産の一部をスイス通貨に両替していたようである⁵¹⁾。

多くの政治的迫害者が脱出・亡命先にイギリスやオランダ、トルコ、アメリカを目指したのに対して、彼がスイスを選んだのは「直接民主制の賛美者として、早い時期からスイス連邦とつながりがあった」からともいわれる⁵²⁾。

公法学者としての名声も幸いして、すでに1933/34年の冬学期にはザンクト・ガレン商科大学で講義を担当するなど、好意的に迎え入れられたといわれる。以後、終生、スイスにとどまり続けることとなる。彼の地でも引き続き研究に従事し、後に同大学の正教授となった。

スイス北東部のザンクト・ガレンでは、数多くの政治家、ジャーナリスト、知識人と交流を深め、時々の政治情勢について議論を行っていたようである。先述のヘーグナーとも、度々、ドイツの民主的再建について議論を交わしたという。さらに、ジャーナリズムとのつながりにより、当時、外国人には禁

50) プロイセン対ライヒの裁判闘争、いわゆるパーベン・クーデタをめぐる法廷闘争では、ナヴィアスキーはバイエルン政府の代理人として参加している。多くの公法学者が審理に参加し、ときに法廷は当時の公法学の学説論争の様相を呈していた。ナヴィアスキーも法廷で1時間を超える発言を行い、それは「得意のテーマについての『講義』の感がある」と評された。山下威士訳編『クーデタを裁く 1932年7月20日事件法廷記録』（2003年、尚学社）54頁。

51) Y.Hangartner, a.a.O. (Fn.46), S.251.

52) Ebenda, 亡命先として、当初はイギリスが圧倒的に多かったといわれる。スイスは隣国であり、「ドイツ語が使用でき、大学の入学資格もほぼ共通していたから、もっとも望ましい亡命先」と考えられたが、小国であり就職先も「限定的であった」。小野・前掲書（註46）、12頁。

じられていた新聞等での意見表明を匿名で行うことを可能にさせた。民衆への訴えかけを通して、彼はナチ・ドイツへの抵抗と法治国家及び民主主義の擁護に尽くしたのである。

もとより、異国の不慣れな法制度の下、さらには利用可能な国法学関連の文献も限られるなかで、彼がこれまで以上に国家と法の根本問題に向き合わざるを得なかったことは想像に難くない。そうした彼の個人的体験と結びついた長年の思考の産物が、戦後に刊行された5分冊の大著『一般国家学』(1945-1958年)である。これは、従来のG・イエリネクの二元論を批判的に克服しようとしたものであり、「理念としての国家」「社会的事実としての国家」「法規範としての国家」という三元構造の国家論はわが国でも注目を集めた⁵³⁾。

3) 戦後ドイツの民主的再建に対する貢献

すでに共和国時代からバイエルン政府と密接なつながりを有したナヴィアスキーであるから、バイエルンの民主的復興、なかんづく新たな憲法の起草作業に携わることになるのも必然であった。ナヴィアスキーは、ヘーグナーとともにバイエルン憲法の制定に深く関わることとなる。その経験をふまえ、バイエルン憲法の解説書『1946年12月2日のバイエルンの憲法』(1948年)を執筆し、ひろく憲法の運用ならびに憲法理念の普及に寄与した。“バイエルン憲法の父”と称される所以である。

ナヴィアスキーは、研究者として後進の指導・育成に努めた。ミュンヘンでは“マウンツ＝デューリッヒ”の注釈書で知られるマウンツ (T.Maunz, 1901-1993)、さらにレルヒェ (P.Lerche, 1928-2016)、シュテルン (K.Stern, 1932-2023)らを輩出するなど、「今日のドイツ公法学の最大学派の始祖」⁵⁴⁾と呼ばれることとなる。

53) 芦部信喜「外国文献紹介(1)」『憲法叢説 3 憲政評論』(1995年、信山社)(初出は、『国家学会雑誌』66巻4号(1952年))。

54) 石川敏行編『ドイツ語圏公法学者プロフィール』(2012年、中央大学出版部)367頁。

また、バイエルンのラント議会が1957年に創設した「政治教育アカデミー (Akademie für Politische Bildung)」の活動にも彼は力を注いだ。

ナヴィアスキーは、常にドイツの行く末を案じ、「あえて『外部』に立つことでドイツの利益のために働き、とりわけ愛するバイエルンの利益のために働いた」⁵⁵⁾といわれる。スイスとドイツを行き来しながら精力的に学問的活動を続け、彼が倒れたのも帰宅途上のミュンヘン駅であったといわれる。1961年8月11日、81歳の誕生日を目前にして帰らぬ人となった。

(2) ナヴィアスキーとスイスの直接民主制

1) スイス憲法と直接民主制

スイス憲法の特徴として真っ先に挙げられるのが、直接民主制の採用とその積極的運用である。多岐にわたるイニシアティブやレファレンダムの諸制度は、しかしながら、長い歴史のなかで形成されてきたものである⁵⁶⁾。現在、国民投票は年に4回実施され、その期日も定められている⁵⁷⁾。

連邦制をとるスイスは、現在26のカントン (Kanton, 州) (そのうち6つは準州) で構成されている。このうち、「スイス民主主義の原点」⁵⁸⁾ともいわれる「ランズゲマインデ (総会)」(Landsgemeinde) を採用するのは、今日、アッペンツェル・インナーローデン準州とグラールス州のみである。ランズゲマインデとは、有権者が野外広場に集まり法改正の是非を問うなど重要な

55) ツァヒャー・前掲論文 (註33)、1014頁。

56) スイスの直接民主制の運用については、国立国会図書館調査及び立法考査局 (山根規雄執筆) 『各国憲法集 (6) スイス憲法 (調査資料 2012-3-b)』

(https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8180562_po_201203b.pdf?contentNo=1 2023年2月26日閲覧)、関根照彦『スイス直接民主制の歩み』(1999年、尚学社)、渡辺久丸『現代スイス憲法の研究』(1999年、信山社)、福井康佐『国民投票制』(2007年、信山社)が詳しい。

57) 正確には、連邦レベルの国民投票だけでなく、同時にカントン及び自治体レベルの住民投票も行われており、「1回のレファレンダムで4から12の案件が投票にかけられる」という。議員の役割は「このレファレンダムにかけられる案件を少なくするよう舵取り」を行うことだとされている。『衆議院欧州各国憲法調査議員団報告書 (平成12年11月)』

([https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/euroreport.pdf/\\$File/euroreport.pdf](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/euroreport.pdf/$File/euroreport.pdf) 2023年2月8日閲覧) 65頁。

58) さしあたり、関根照彦「スイス国家の理念」『東洋法学』26巻1号 (1983年) 50頁。

決定を行うもので、「青空議会」とも呼ばれる。ナヴィアスキーは、亡命以前にアッペンツェル・インナーローデン準州のランズゲマインデを觀察する機会を得ており、その後も何度か同地を訪ねている⁵⁹⁾。それ以外のカントンでも、住民発案や住民表決がひろく用いられている。

ナヴィアスキーが亡命生活をおくった頃は経済的危機の時代でもあり、スイス国内においても「民主主義の後退化現象」がみられたが、それでも一定の重要法案に対する国民投票は実施されていた⁶⁰⁾。その後、第二次世界大戦が始まるが、国家非常事態の下で議会の立法権が大幅に制限された状況下でも、限られた範囲内ではあるが国民投票は継続的に実施されてきた。当時、スイス公法学界においても、全体国家的な時代思潮に迎合して「強い国家」を志向する見解がみられ、公開討論の場でも「自由権の時代は過ぎ去った」と唱える者がみられたが、ナヴィアスキーはそれに明確に異議を唱えたといわれる⁶¹⁾。

2) 直接民主制に対するナヴィアスキーの態度

戦後ドイツの憲法起草作業については先に概観したが、そのなかでナヴィアスキーが直接民主制的要素の導入を企図したことはあらためて着目されてよい。それには、彼がスイスでの亡命生活のなかで体感した直接民主制の実践によるところが大きいといわざるを得ない。この点を強調するのが、先に言及したゼーフリート (E.Seefried) の論説である。以下、それに倣いつつナヴィアスキーの直接民主制論について取り上げる。

戦後に執筆された直接民主制に関する論説を、ナヴィアスキーは次の一文からはじめる。「スイスにおける直接民主制の拡がり、そして一般に驚くべき仕方での有効性を実証してきたという事実について、国法学及び国家社会学に関心を有する者であれば何度も熟考し検討せずにはいられないはずで

59) Y.Hangartner, a.a.O. (Fn.46), S.258.

60) 関根・前掲書 (註56)、217頁以下。

61) Y.Hangartner, a.a.O. (Fn.46), S.258.

ある。その必ずしも当然のものでない状況は、いかなる深遠な理由によるものなのであろうか、と」⁶²⁾。

たしかに、直接民主制的な決定プロセスでは、個々人の一時的かつ主観的な判断等によって満足いかない結論に至る場合もあり得るが、それ以上に「他者に委ねることなく自らの意思で決定することは、自由な状態であることと同義である」ことを強調する。

すでにヴァイマル共和国時代の著作にも、直接民主制に関する記述がみられるが、ナヴィアスキーはそれを無条件に支持するものではなかった⁶³⁾。というのも、当時のドイツ国民には政治的な経験が欠けており、自らの運命を自ら決する資格を認めることに対して、彼は懐疑的であったからである⁶⁴⁾。そのような見解を修正し、直接民主制に対する態度をより「強固なもの」にしていくのが、他ならぬスイスでの生活体験であった⁶⁵⁾。とりわけ、彼を魅了したのは、「主権の具現化」としてのランズゲマインデの実践である⁶⁶⁾。

第二次大戦末期には、「特に市町村レベルにおいて、何らかの国民の声を取り入れることは、それが民主主義の学校とみなし得る」がゆえに優れていると考え、「間接民主制と直接民主制の融合」を説くようになる。

ナヴィアスキーの見立てに拠れば、眼前のドイツ崩壊の要因は、ナチ・ドイツの台頭というよりは、ドイツ帝国の時代から支配的な「権力国家と中央集権的な思考」にこそ帰せられるべきものであった。それこそが、異なる価値観や文化世界との衝突を引き起こした大いなる病根であり、したがって戦後ドイツの復興はそれらを拒絶し、「法治国家的な思考や民主主義、連邦主義、自治を育成する」ことに求めるべきだとされたのである⁶⁷⁾。

62) H.Nawiasky, Von der unmittelbaren Demokratie, Festgabe zum 60.Geburtstag von Zaccaria Giacometti, 1953, S.195.

63) H.Nawiasky, Die Grundgedanken der Reichsverfassung, München/Leipzig (1920), S.33ff.

64) E.Seefried, a.a.O. (Fn.15), S.87., dies., a.a.O. (Fn.32), S.126.

65) ツァヒャー・前掲論文(註33) 1023頁は、「スイスの民主制を日常的に体験したことが、彼の判断が変わることのない強固なものとし」たと指摘する。

66) Y.Hangartner, a.a.O. (Fn.46), S.258.

67) E.Seefried, a.a.O. (Fn.32), S.127.

ナヴィアスキーは新たなドイツの民主的復興の礎として、とりわけ連邦主義の徹底ならびに直接民主制的手段に期待を寄せた。そこには、「ドイツの再建において、なぜにスイスの諸制度を模範とする真摯な取組みがなされないのか」⁶⁸⁾と問い糾す姿勢を見出せよう。

彼は、直接民主制の意義を「各々が決定に参加するという外形ではなく、個々の政治決定に市民が責任をもち、その帰結に対しても自ら引き受ける」という点においた⁶⁹⁾。身近な地域レベルの課題に始まり、そしてより広域の問題に対する住民投票の経験を経るなかで、市民としての責任感が育成されていくと考えるのである。それは「下から上へという民主主義の構築」⁷⁰⁾であり、まさしくそれはスイスで実施されてきた長年の経験が教えるところであった。

それはまた、「直接民主制のもつ他に比べようのない教育作用であり、そして本来的な市民性」を裏付けるもので、「このような長所を利用しない手はなかろう」と述べる⁷¹⁾。ナヴィアスキー論で知られるツァヒャー(H.Zacher)の言葉を借りれば、「彼〔ナヴィアスキー〕の眼には、責任をもって実践される民主主義のために、あらゆる教育手段のなかでもっともラディカルな教育手段が……直接民主制であ」った⁷²⁾。

連邦主義者ナヴィアスキーにとって、「国民による直接立法は連邦主義的な思考と密接に結びつく」もので、直接民主制は「民主的〔な決定の機会〕をゲマインデやカントンというより小さなまとまりに割り当てることで、『悪意ある政策形成や行き過ぎから地域の基本的な性格を守る』『安定した安全弁』であり続ける」⁷³⁾。それによって、「個人の自律」もはかられるというのである。

68) H.Nawiasky, a.a.O. (Fn.62), S.197. Ders., Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart/Köln (1950), S.67.

69) E.Seefried, a.a.O. (Fn.32), S.129.

70) H.Nawiasky, a.a.O. (Fn.62), S.196.

71) H.Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, Zweiter Teil, Bd.1, Einsiedeln (1952), S.214.

72) ツァヒャー・前掲論文(註33)、1022-23頁。

73) E.Seefried, a.a.O. (Fn.15), S.87.

たしかにスイスの状況とドイツのそれとでは、例えば国家規模や人口規模、さらには投票率など大きな相違がある⁷⁴⁾。したがって、スイス民主制の経験をそのままドイツに持ち込むことが可能か、異論も当然あり得よう。ナヴィアスキーもその点を認めつつ、しかしながらドイツでも人々の生活に直結する自治体レベルでは見通しのきく政治情勢があり、そこでは無責任な投票を行うリスクを回避できると述べる⁷⁵⁾。そうすることで、特定の問題に対する意思決定に「徐々に国民が慣れていく」⁷⁶⁾と考えたのである。

直接民主制に対するナヴィアスキーの考えは、バイエルン憲法に具現化されていくこととなる。先に言及したバイエルン憲法の特徴の幾つかをみても、まさしくナヴィアスキーの理論的特徴と軌を一にする内容が少なくない。

ゼーフリートが指摘するように、ナヴィアスキーはあくまで「助言者」として憲法起草に携わったのであり、政治的な野心や特定の党派の利益を実現しようとする意図はなかった⁷⁷⁾。亡命生活のなかでの彼の思索、そして理論的考察はそのまま草案等に反映されていると考えてもよからう。そうであるからこそ、「スイスでの亡命体験によって形成された彼の憲法理念を分析することは重要」⁷⁸⁾ だといえよう。

おわりに

ひろく世界に目を向けると、昨今、国民投票制度に関する話題が散見される。最近でも、イギリスのEU離脱の国民投票が大いに人々の関心を集めた。また、スイスでは同性婚の合法化の是非を問う国民投票が行われているし、同じく台湾でも同性婚をめぐる国民投票（公民投票）が実施されるなど、新しい現代的な課題に対しても、国民自ら直接的に意思表示を行う機会が増え

74) この問題については、H.Nawiasky, a.a.O. (Fn.71), S.217ffでも詳しく取り上げられている。

75) H.Nawiasky, a.a.O. (Fn.62), S.201.

76) W.Hoegner, a.a.O. (Fn.44), S.9.

77) E.Seefried, a.a.O. (Fn.32), S.126.

78) Ebenda.

ている。諸外国で国民投票が活用されるなか、日本でも「〔その実施が〕現実味を帯び始めた」⁷⁹⁾ ようである。

日本国憲法は部分的に直接民主制的手続を定めるにすぎず、法律案や特定の重要政策等に対する国民投票は制度化されていない。

憲法改正国民投票（日本国憲法第96条）についても、実施に係る手続法が整備されたとはいえ、具体的な投票の実現に向けては未だ課題が山積している状況にある⁸⁰⁾。投票方式や投票期日をめぐっても議論があるし、あるいは最低投票率の設定の是非についても意見の対立がみられる。さらにまた、「憲法改正案に対し賛成又は反対の投票をし又はしないよう勧誘する行為」（日本国憲法の改正手続に関する法律 第100条の2）と定義された国民投票運動に関して、例えば教育者等に対して地位利用を禁じた規定（同第103条2項）がその者に対して萎縮効果を生じさせないかといった疑念ものこされている。

長年、連邦レベルでは直接民主制的諸制度の導入に慎重な態度を保持してきたドイツであるが、東西ドイツ統一を経て、その状況には変化の兆しがみられる。ドイツ基本法を改正し、国民投票を制度化しようとする動きもある。

そのような背景には、各ラントにおける住民投票制度の活用実績に加え、本論で言及したような「ヴァイマルの経験」に対する評価の見直しも少なからず影響を与えているといえよう。直接民主制をめぐる議論では、しばしば「ヴァイマルの経験」という理由が引かれるが、その意味するところは実はそれほど明らかではない。

戦後のラント憲法にみられる直接民主制的要素への積極的な姿勢には、起草に携わった者の個人的な経験等も少なからず影響を及ぼしていたと考えられる。そこにはヴァイマル憲法体制とナチ・ドイツという不法国家に対峙し

79) 朝日新聞2016（平成28）年10月10日朝刊。議会制の再検討という視点から論じた最近の論説として、武蔵勝宏「半直接民主制における議会の立法過程と日本への示唆」『判例時報』2526号（2022年）105頁。

80) 憲法改正手続法の主要な論点を整理するものとして、福井康佐『憲法改正国民投票』（2021年、晃洋書房）のほか、太田裕之「憲法改正手続法の諸問題」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（2008年、有斐閣）326頁などを参照のこと。

て、いかに民主的な憲法秩序を構築するかに腐心した当時の人々の苦悩も垣間見えよう。

本小論では、近年の亡命政治家／公法学者に関する研究を手がかりに、第二次大戦後ドイツの直接民主制導入をめぐる議論に焦点をあてて、あらためて「ヴァイマルの経験」とは何かを考察しようと試みたものである。亡命政治家／公法学者のなかに、戦後ドイツの民主的再建の礎として憲法典への直接民主制的要素の導入を企図した者がいたことは、これまであまり考慮されることはなかったように思われる。ここではその一例として、ナチ・ドイツに祖国を追われ、スイスでの亡命生活を強いられたユダヤ系亡命公法学者ナヴィアスキーを取り上げ、彼の直接民主制論について若干の考察を行った。

もとより、本小論では近時の議論の一端をふれたにすぎず、ナヴィアスキーの理論的特質についてもごく限られた範囲の文献に依拠せざるを得なかった。その他の亡命政治家／公法学者の「憲法」構想ならびに民主制に対する基本姿勢との相違にも留意したうえで、彼の民主制論の意義や評価についてはあらためて他日を期したい。