

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

令和 3 年 6 月 28 日現在

機関番号：24402

研究種目：若手研究

研究期間：2018～2020

課題番号：18K12632

研究課題名（和文）憲法における公務員制度の意義：ヴァイマル共和国期の論議を素材として

研究課題名（英文）The Significance of the Civil Service in the Constitution: A Study of the Debates during the Weimar Republic

研究代表者

阿部 和文（Abe, Kazufumi）

大阪市立大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：40748860

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,100,000円

研究成果の概要（和文）：本研究の目標は、ヴァイマル共和国における職業官僚性に関する論議を検討し、それによって最終的には、様々な流動的な要素から国家の安定性や中立性をいかにして保護するのか、に関する解釈論上の示唆を得ることにある。その手段として、本研究は当時の公法学者アルノルト・ケットゲンに注目し、当時彼が憲法の保障する職業官僚制の地位に関していかなる議論を展開したのか、を解明することを目指した。ケットゲンによれば、国家には客観的な価値の基礎、更にそれを体現する存在が必要である。職業官僚制にはそうした役割が求められる。職業官僚制の法的地位、特にその政治的活動に関する規律は、そうした要請から正当化されるものであった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

議会や政党が憲法上の統治制度の構成要素として絶えず強い関心の対象となってきたのに対して、公務員制は必ずしも同等の関心の対象となってきたとは言い難い。しかし後者もまた、前者のようにその時々の民意に応じて変化・流動する要素とは別個に、国家の安定した運営に資する存在として重要性を有していると考えられる。近年は後者に焦点を当てた研究が憲法の領域でも増えつつあるものの、歴史研究はなお充実しているとは言い難い。本研究はその空白を埋めるために、ヴァイマル共和国期のドイツという時期を選定し、そこでの議論の追跡を試みた。

研究成果の概要（英文）：The goal of this study is to examine the debate on the professional bureaucracy during the Weimar Republic, and finally to get suggestions on how to protect the stability and neutrality of state against various fluid elements. As a mean to achieve this goal, this study focuses on Arnold Koettgen, a public law scholar of the time, and examines which arguments he developed regarding the status of officials as guaranteed by the Weimar Constitution. According to Koettgen, the state needs a foundation of objective values and an entity that embodies them. The professional bureaucracy is required to play such a role. The legal status of the professional bureaucracy, and in particular the discipline of its political activities, was justified by such demands.

研究分野：憲法

キーワード：官僚制 ヴァイマル憲法

## 1. 研究開始当初の背景

本研究が公務員制を主題とするに至った背景としては、主に次の二点を指摘しうる。

第一に、筆者の研究経歴との関係では、かつて筆者は公法学者カール・シュミットの所説（映画検閲の正当化）につき研究を行ったことがある。その際に、副次的な問題として、プレス自由および職業官僚制が、やはり彼の主張の特徴的な点として浮上した。これらの主題につき、ヴァイマル共和国期の公法学を広く視野に収めた研究を行いたいと考え、先ずプレス自由につき 2015 年から 2017 年にかけて科研費の助成を受けた研究を行い、一定の見通しが得られた。そこで、次の課題として職業官僚制を主題として取り上げたいと考えるに至ったものである。

第二に、日本の学問状況との関係では、次のような背景が存在した。ヴァイマル憲法では職業官僚制の法的地位が一般国民とは異なるものとして明示的に保障され、少なからぬ論者（上記シュミットを含む）はそこに、不安定な政党政治から距離をおいた中立的で安定した行政の運営、さらには国家そのものの維持という役割を期待していた。翻って、日本国憲法の下では、かような官僚制・公務員の意義（その存否そのものを含む）について、憲法学はさほど強い学問的関心を傾けてこなかったかに見える。しかし、近年の国会・内閣と他の公務員との関係をめぐる問題、とりわけ後者の独立性・自律性が必ずしも尊重されない事態が問題視されるに及んで、日本法を再考するための視座が必要ではないかと考えられた。このため、過去の素材の一つとして、ヴァイマル共和国期の論議を対象とするに至ったものである。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、ヴァイマル憲法で保障された職業官僚制の法的地位がいかなる根拠によって正当化されていたのか、その背景に官僚制やヴァイマル共和国の政治体制に関するいかなる見解が存在していたのか、を解明することにある。

## 3. 研究の方法

本研究では、以上の目的を達するため、ヴァイマル共和国期において職業官僚制について論じた人物のうち、特に稠密な議論を行った者を選定し、そうした論者の所説を分析するという方法を採用した。

具体的には、当該時期から戦後にかけて活躍した公法学者アルノルト・ケットゲンを主な対象として選定した。その理由は、彼が 1928 年刊の論文『ドイツ職業官僚制と議会制民主主義』を筆頭として、ヴァイマル共和国期に職業官僚制に関する多くの著作を公表していることから、職業官僚制の存在意義やそれに関する憲法・法律の解釈につき詳細な叙述が期待できるためである。

尚、本研究と密接に関連する先行研究としては、例えば室井力『特別権力関係論』（1985 年）、三宅雄彦『憲法学の倫理的展開』（2011 年）が存在する。

## 4. 研究成果

本研究を通して得られた知見のうち、上記ケットゲンの所説に関する部分については、次のように縮約しうる：

(1) ケットゲンによれば、現下のヨーロッパの危機は権威の危機は、客観的に基礎づけの欠如によるものである。至る所で客観的な価値が欠如するに至っており、国家理念が単なる私的利益の中に解消しつつある。純粹に機械的な権力や単なる私的利益の調整によって国家を持続させることは不可能であり、市民が支配に服する格別の動機が必要である。国家は私的利益ではなく、あくまで客観的な価値の基礎の上に基礎づけられねばならない。国家理念なき国家はその責務を果たすことができない。全ての国家活動が権威をもって依拠できるような客観的な価値秩序が必要なのである。

殊に、今日のドイツの民主制・議会制には討論の基礎、社会生活に不可欠な自明の基礎が欠けている。併し、討論はその参加者が争いのない結節点で結ばれていることが本質的な条件であり、議会制はこの討論に実質的な基礎を与える政治的イデオロギーを必要とする。

併し、ドイツにおいて、政治の領域における国民的ゲマインシャフトはいまだ実現しておらず、国民は政治的に完結した存在ではない。そのため、議会制の下ではドイツとしての国家理念が議会内の政党に依存することになり、多様な世界観が並立する状況となる。

(2) ケットゲンは、以上のような事情を踏まえて、官僚制が国家理念を担うことが不可欠であると主張する。絶対主義の下では君主が国家理念の担い手であり、官僚はそれと結合していたが、国家体制の変化によってその基盤は喪われてしまった。本来こうした局面においては、政治的な使命を自覚した国民によって国家理念が担われ、政治的安定性は実現されるはずである。しかし、ドイツの場合、国民は君主に代わって政治的な力を無条件に引き受けられるよう

な状態にはない。そこで、今や官僚制が君主に代る国家理念の唯一の担い手となる。

そもそも近代国家は公的な目的によって拘束されており、これが官吏の職務に対する精神的な態度を規定する。官吏は国家理念に全人格を拘束されることになる。官僚制は国家理念と結合している限りで、その統合力を維持することができる。又、官僚制は代表の一種であり、代表される価値との内的な結合が決定的に重要である。

併し、職業官僚制についても、国家に向けられた特定の内的な態度が当初から必然的に具わっているわけではない。そこで、官僚が国家理念を化体する存在となるよう、個々の官吏をあるべき志操へと様々な規律によって拘束していくことが必要となる。この意味で、官吏に対する様々な拘束は、単なる技術的なものにとどまるものではない。

尤も、ヴァイマル共和国期の著作を通覧する限り、ケットゲン自身はこの「国家理念」「客観的な価値」の具体的な内容を明らかにしてはいない。又、このことを以て、ケットゲンは「国家理念」の問題を十分に解明し得ていないと解釈すべきか、それとも当時のドイツにおいて「国家理念」の内容が自明のものであったと解釈すべきか、については判断を留保せざるを得ない。

(3) ケットゲンによれば、ヴァイマル憲法において執行権は、政党政治的な内閣と、政党に対して中立的な職業官僚制という二つの要素から構成されている。併し、執行権の安定性は党派的に中立な官僚制なしには達成されないのであって、憲法が保障する職業官僚制の自律性が毀損されてはならない。法律による行政は、前提として法律の適用者が中立であることを要請するが、そのためには官吏が政治的に中立でなければならない。憲法においても、職業官僚制は党派的な中立性が保障されており、政党の影響が排除されている。

また、ドイツの職業官僚制は、アングロサクソン諸国の公務員制度とは全く異なる。それは君主制の時代に由来するものであり、一方で政党とは対立するものであるが、他方では非政治的な技術者にとどまるものでもない。この政治的な官僚という類型をヴァイマル憲法は維持したのである。

併し、政党の側には職業官僚制に対して影響力を行使しようとする傾向が有り、議会がその動きを後押しする形となっている。職業官僚制は君主制に代る新たな精神的な基盤を獲得し、政党の影響から保護されねばならない。尤も、民主制の下で官吏に対して国家の内的な価値の承認を要求することは、君主制の時代よりも困難になっている。

また、憲法は、職業官僚制を維持することによって政党政治・議会制民主主義への対抗力を保障しているが、条文上はそれと並んで官吏個人の権利が保障されるなど、規律は徹底していない。官吏は一方では全体の奉仕者であるが、他方では市民としての政治的自由を保障されている。このため、官僚が政党化する可能性が存在しており、これを防止せねばならない。

議会制民主主義の下で官吏に要求される政治的中立性を確保するために、官僚の積極的な政治的活動は制限または禁止されるべきであり、その規律は懲戒手続において具体化されるべきである。

(4) このうち官吏の政治的活動について、ケットゲンは次のように論じる。

官吏の権利のうち、特に政治的活動の保障の根拠は、ヴァイマル憲法第118条（意見表明の自由に関する一般的な規定）ではなく、第130条に求められるべきである。なぜなら、前者は第1項で「一般的法律」による制約を予定しており、保障の程度として十分でなく、これに対して後者は第2項によって、そうした制約の可能性を排除しているためである。

第130条は、第1項で職業官僚制の制度的保障を定め、議会制の下でもなお伝統に対する態度決定を示す一方で、第2項で自由主義的な修正をそこに施し、第二帝政期の権利制限を否定するものとなっている。第1項と第2項は相反する内容であり、同条は一義性を欠いている。このうち第2項は従来の権利制限を撤廃したものと理解されているが、自由がどの程度保障されるのかについては意見が分れている。同項は一方で合法性の枠内にある政治的活動を懲戒から保護する機能を果たしているが、他方で同項が全面的な自由を認めたとまで解釈することは誤っている。この種の問題は条文解釈のみによって解決できないものであり、その前提として国家理論的な認識が必要となる。

尤も、保護される政治的活動とそうではないものとの区別に関して、ケットゲンの見解には変遷がある。当初（1928年）、彼は第1項と第2項を手掛かりとして、当該活動が職務内か職務外かによって区別に従って保障の有無を論じていた。併し後に（1932年）、官僚が代表としての性格を有し、その性格が官吏の全人格を拘束することを理由として、職務内・職務外の区別は不可能であり、何れの場面にも政治的拘束が及ぶと論じるに至っている。

(5) 更に、懲戒手続について、ケットゲンは次のように論じる。

現行法における懲戒手続は、議会制民主主義の下で必要とされる水準を充していない。懲戒手続においては技術的・法学的な問題は限られた意味しか持たない。刑法が人間の外的行動を対象とするのに対して、懲戒手続においては官吏の志操の問題が前景化するため、その判断を条文に形式的に拘束することは適切ではない。官吏が自身に対する政治的拘束を遵守しているか否かを審査させるためには、手続をこの種の事情に通じた裁判所に移行させるべきである。

\* 尚、当初は、更にケットゲン以外の論者および当時の実務との詳細な比較を行い、彼の所説の特徴をより明瞭に浮かび上がらせることも計画していた。併し、その後の社会情勢の大きな変化によって研究活動が大きく制限されるに至ったため、本研究課題の期間内にこの作業を十分に行うことができなかった。この点は、今後の課題とせざるを得ない。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 3件）

1. 著者名 横田明美、阿部和文	4. 巻 Vol.3 No.2
2. 論文標題 ドイツにおける COVID-19(新型コロナ ウイルス感染症)への立法対応 連邦と州の権限配分及び行政情報法の観点から	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 JILISレポート	6. 最初と最後の頁 1-17
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 阿部和文	4. 巻 64巻4号
2. 論文標題 「大統領命令下の「プレス」の自由」(一) クルト・ヘンツェルによる評価を素材として	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 大阪市立大学 法学雑誌	6. 最初と最後の頁 28-64
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 阿部和文	4. 巻 65巻1号
2. 論文標題 「大統領命令下の「プレス」の自由」(二・完) クルト・ヘンツェルによる評価を素材として	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 大阪市立大学 法学雑誌	6. 最初と最後の頁 273-322
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 阿部和文
2. 発表標題 ヴァイマル憲法期のプレス法改革論議 - クルト・ヘンツェルの所説を手掛かりとして -
3. 学会等名 北陸公法判例研究会
4. 発表年 2018年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 阿部和文	4. 発行年 2019年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 296
3. 書名 表現・集団・国家 カール・シュミットの映画検閲論をめぐる一考察	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------