

論説

ディーター・グリム (Dieter Grimm) の
「憲法の規範力」論

栗城 壽夫

ディーター・グリムはその著「憲法の将来」(Die Zukunft der Verfassung, 1991)に収録されている論文「憲法」(初出はゲーレス協会編「国家事典」第7版の第5巻のなかの執筆項目)のなかの“憲法と憲法現実”という項の中で、憲法の規範力という語を三度用いている。ここで、グリムは憲法現実の種々の態様と関連させて、種々のニュアンスで憲法の規範力を持ち出している。この論文を含め本書全体が憲法の規範力を正面から論じたものではないが、ワイマールの憲法現実と基本法の憲法現実の検討をふまえつつ、憲法が規範力を発揮できるように現実的及び制度的諸条件を論究していて興味深いので、グリムの論述を取り上げることにする。

I. 憲法現実の種々の態様

(1) グリムによれば、憲法は政治過程のための枠を定めたものであるから、政治によって憲法の定めた枠の内容が定められなければならないのであって、憲法の定めた枠のなかで政治が形成する内容が憲法現実であり、政治によって形成された憲法現実があって初めて枠としての憲法の意味が実現されるのであるから、憲法現実には憲法の規範力を弱めるものでもなく、憲法の効力の弱さの兆候をなすものでもない。逆に言えば、グリムにとって憲法現実とは憲法が規範力を発揮していることのあらわれということができよう¹⁾。

(2) 次にグリムは、憲法を内容的に充足する憲法現実から区別されるべきものとして、憲法を空洞化する憲法現実を挙げる。これは、“憲法によって許されていなければ禁止されているわけではないが、憲法の掲げる目標の実現を阻害したり、憲法が規制した制度や手続の機能を阻害したりするような政治的制度や実務が展開されること”を指すのであるが、グリムは、このような意味での憲法を空洞化する憲法現実についてそれへと規則範囲を拡張することによってのみ憲法の規範力が維持されることができるとしている²⁾。これは、憲法の規制を逃れて展開された現象を一応肯定しながら、しかし、—当然のことながら—憲法の規範力を維持しようとする態度と言えるが、逆に言えば憲法の規制を逃れて成立している憲法現実に対して寛容な態度とも言える。

(3) グリムは、更に憲法を間接的に侵害するにすぎない憲法空洞化的憲法現実と区別されるべきものとして、憲法規定を直接的に侵害し、その適用の停止を積重ねて、それが原則となっている状態としての憲法侵犯的憲法現実を挙げ、かかる憲法侵犯的憲法現実に対する対応として、当該規定の意義及び侵犯の原因に応じて当該規定が維持されるか、変更されることが必要となることとしている。グリムは、憲法に反する憲法現実が国家実践の名のもとに、憲法のランクを与えられる場合には、憲法の規範力が減殺されるとしているが、しかし憲法に反

する憲法現実に対する対応として、場合によって憲法規定のほうが変更することを認めており、この点においても、憲法に反する憲法現実に対して寛容な態度をとっていると言える³⁾。

Ⅱ．憲法の規範と憲法現実との相関関係

グリムが憲法に間接もしくは直接に反する状態をも憲法現実と呼び、且つ、このような憲法現実に対して一当然のことながら一憲法の規制を及ぼすべきことを主張しつつも、しかし場合によっては、一当該規定の意義と侵犯の原因に応じて一憲法の規定のほうを変える必要性をも認めているのは、グリムが憲法規範と規制対象としての憲法現実との相関関係を重視し、憲法がそのWirkungsskraft（作用力。規範力と解釈することができる）を発揮することができるためには、憲法が一政治的・社会的勢力にたいしてその政治的決定が受容られる条件を掲げつつ一経験的現実のなかで実効的に働き、経験的現実のなかで自らを主張しなければならないと考えているからである⁴⁾。グリムは、憲法がその制定時においても、またその制定後においても、その対象たる政治を完全に規制することはできず、また、そもそも憲法はその規制対象たる政治によって内容を充たされることに依存しているものであると考えており、その意味でグリムは憲法現実とは規範的憲法の必然的コロラリーであり⁵⁾、憲法と憲法現実とを対置することは不毛であると言う⁶⁾。こうした叙述や発言から見れば、グリムが憲法の規範力に関心を寄せるのは、憲法の現実化の舞台となる社会的・政治的現実を重視していることのあらわれと見ることができる。もっとも、憲法に反する現実をも憲法現実と呼ぶ点に見られるように、グリムは現実にはウエイトを置きすぎているように思われる。

Ⅲ．憲法の規範力が発揮されるための諸前提条件

グリムは、“憲法の生命は憲法自身で実現することも維持することもできない諸前提にかかっている”と述べている⁷⁾。現実をふまえるこ

とはそのための重要な前提条件であるが、しかし、他方、グリムは、憲法自身で用意することのできる前提条件についても述べている。両者をまとめて略述すれば以下になる。

1．憲法自身で用意することのできる前提条件

(1) 憲法の内容に関して

グリムは、憲法をもって政治的支配の目標と形式と手続に関する社会の基本的コンセンサスを定式化したものとして捉える⁸⁾。社会の中には、それについて種々様々な見解や利害が対立しているので、そのなかで憲法成立後は、憲法に関する議論を省いて、憲法の中で定められたことを前提し、出発点として政治的支配のあり方に関する具体的議論を展開し、政治的決定にいたることができるようにすることができなければならないので、憲法の中にとりいれるものは多元的な見解・利害の共通項的なものに限定する必要があると考えている⁹⁾（トータルなコンセンサスではなくて基本的コンセンサス¹⁰⁾）。

- ①憲法は真理に関する決定を含むものではなく、真理に関する多元的な決定に開かれていなければならない¹¹⁾。
- ②基本的コンセンサスを定式化する憲法は、内容の充填された秩序としてではなく、政治過程にたいする枠秩序として考えられなければならない¹²⁾。
- ③憲法は包括的なものではありません、すべてのことについて予め規制を設けることはできない。憲法は、欠缺を含んでいるものであり、欠缺を含んでいることが憲法が長く効力を維持できるための条件である¹³⁾。
- ④グリムは、憲法の内容をできるだけ限定しようとしたが、しかしそれは憲法を形式的な行為の制限や手続規定だけに限定しようとするのではなく、憲法は社会のコンセンサスによって支えられている実質的な諸形成原理を含むことができるとしている。そして、これは係争事件への裁判官による適用はできないとしても、規範力を展開することができるとしている¹⁴⁾。このような諸原理を含む憲法はプログラムの性格を

帯び、プログラムの性格を帯びた憲法を維持しようとするれば、憲法裁判所の政治的意義が増大することになるが、だからといって憲法から内容的確定をなくしてしまうべきだということにはならないと、グリムは言う。形式性とプログラムの積み過ぎとの正しいバランスを保つことが肝要だと、グリムは述べている¹⁵⁾。これは、グリムが基本的には、憲法に政治的支配の正当化と政治的支配の制限という機能をもたせ、政治的支配の制限という機能に関して、憲法が法的に厳格に適用・運用されるべきものと考え、政治的支配の正当化という機能に関して、憲法が国民の統合にむけて政治的に適用されるべきものと考え、憲法の根幹 (Substrat) である国民のコンセンサスの確保・維持を一元的な方法ではなく、二元的な方法ではかろうとしているためと思われる。以上のことから読み取れるのは、グリムが憲法の規範力という言葉を使用しているのは、グリムが憲法の根幹を国民のコンセンサスとして捉えていることのあらわれと見ることができるということである。

(2) 憲法の改正を可能にしていること

グリムは、リヒアルト・ボイムリンやフリードリヒ・ミユラーの理論を援用して、憲法を社会的現実と相互的連関関係にあるものとして捉え、憲法成立の条件となった社会的現実が憲法そのものの意味内容の構成要素をなすとし、したがって、社会的現実が変化すれば、憲法の意味内容にも影響が及び、そのままに適用すれば憲法の機能障害が起こるか、憲法の潜脱が起こるとする。したがって、変化した状況に憲法を適応させる必要があり、適応は解釈によっても可能であるが、解釈による適応にも限界があり、憲法改正が必要であるとする。そしてグリムは、憲法改正が変化した状況のもとで憲法の規範力を回復するゆえんであるという文脈で憲法の規範力という語を用いている¹⁶⁾。

(3) 憲法裁判所を設けていること

グリムは、ワイマール憲法の失敗の経験とナチスの独裁の経験にもとづいて憲法裁判所が設

置されたことによって、法的憲法が確立され、法的憲法に政治過程におけるこれまで考えられなかったような意義が与えられたということを強調する¹⁷⁾。その結果、憲法が一般国民の意識によって殆どもっぱら規範として受容られるようになったこと、憲法の妥当要求 (Geltungsanspruch) が高まるにつれてこれまで憲法現実として肯定されて来た憲法規範からの乖離が厳しい目で見られるようになったことをグリムは指摘する。このようにして、グリムは、憲法裁判所が憲法の規範力を確保するうえで極めて重要な役割を果たしていることを指摘している¹⁸⁾。グリムの憲法裁判所論の特色は、なんぴとも認める憲法の紛争解決の機能を認め、且つ、憲法裁判所のそのようなものとしての憲法の貫徹の機能を認め、紛争解決の意義を基本的コンセンサスの維持作用に求めるところにある¹⁹⁾。そして、憲法裁判所の基本的コンセンサス維持作用の内容として、政治過程において必然的に発生する憲法上の紛争が放置されたままでいると、結果として多数の意思が貫徹されてしまうことになり、そのため、憲法が敵対者を統合する力を減退させることを挙げる²⁰⁾。これは憲法のコアを基本的コンセンサスに求めるグリムからすれば当然の帰結である。

2. 憲法自身で用意できないファクター

(1) グリムは、憲法はドイツにおいては基本法のもとで力 (Kraft) として、即ち、政治を法的に限界づけ、すべての人によって賛成された諸原理によって拘束することのできる力として体験されたと述べている²¹⁾。これは直接的には連邦憲法裁判所の役割を強調する文脈で述べられているのであるが、「すべての人によって賛成された諸原理」という表現からもうかがえるように、また憲法裁判所の役割に関するグリムの考えからも帰結できるように、グリムは憲法が国民の基本的コンセンサスによって支えられていることに憲法が力を発揮していることの根拠を見出しているということができよう。

(2) グリムは、ワイマール憲法の失敗の原因は

憲法が政治的に対立する諸勢力にとっての基礎的コンセンサス（Konsensbasis）になることに成功しなかったところにあるとする²²⁾。したがって、グリムからみれば、ワイマール憲法がより強い権限を持った憲法裁判所を設置していたとしても、ワイマール憲法が早期崩壊を免れたとは言えない²³⁾。これに対して、ボン基本法は殆どすべての政治的諸勢力にとっての基礎的コンセンサスによって支えられており、そのことがボン基本法が生命を保っている理由ということになる²⁴⁾。

(3) このようにグリムが言うのは、彼が民主的憲法は憲法が自ら実現することもできないし、維持することもできない前提条件によって生命を得ているとし、しかもこうした前提条件のなかで最も重要なのが憲法コンセンサスであると考えているからである²⁵⁾。憲法コンセンサス＝基本的コンセンサスの内容については既に述べたが、基本的コンセンサスの機能についてグリムは次のような要素を指摘する。

- ①憲法は規範名宛人による受容れに依存しているが、規範名宛人に憲法の受容れを動機づけるものは基本的コンセンサスである²⁶⁾。
- ②憲法についての基本的コンセンサスをグリムは憲法への意思（Wille zur Verfassung）と同一視しているが、基本的コンセンサスが憲法への意思の根拠となるものと考えていると思われる²⁷⁾。
- ③グリムは憲法に自己のアイデンティティを見出す一般国民が政治的機関の憲法侵犯を是認しないことに憲法国家が成功する条件を見出しているが、政治的機関の憲法侵犯を許容しないことも基本的コンセンサスの機能と見ることができる²⁸⁾。
- ④基本的コンセンサスは、共同生活の諸原理及び共同体内のコンフリクトの解決原理を内容とするものであるから、種々様々な意見・利害の担い手を結びつけ、対立の平和的解決を可能にし、それによって憲法の機能たる社会的統合に貢献する²⁹⁾。

IV. 憲法の規範力の限界

憲法の規範力には限界があることをグリムは種々の観点から指摘している。逆に、限界の指摘からグリムの規範力観をうかがい知ることができる。

1. 原理的限界

(1) 憲法の基礎となる基本的コンセンサスは、すべての人の意見・利害を取り込んでいなければならないというその性質上、その射程距離は限定されていなければならない、政治過程において発生するすべての政治現象に対して規制を設けておくことはできない³⁰⁾。

(2) 憲法の規制対象たる政治的諸勢力は法によって統制されるが、しかし政治的諸勢力が一定以上の強度をもつようになると、それを排除することができない²⁷⁾。

(3) それゆえ、憲法の基本原則にかかわる紛争問題は未解決のままにしておかざるえず、それを無理矢理に解決しようとするれば、基本的コンセンサスが危うくされる²⁸⁾。欠缺は憲法が生き残るための条件である²⁹⁾。

(4) 憲法は限られた射程距離しか持たない。政治的意思形成には常に規範的規制が想定しうる以上のファクターが入り込む。憲法が規制するのは国家的決定の成立なのではなく、憲法が指示するのは決定が国家の決定として妥当しうるために守られなければならない態様と関与しなければならない機関だけである³⁰⁾。

2. 時代的限界

(1) グリムは、一方で、ボン基本法のもとで憲法の規範力が高まったことを強調しながら、他方でボン基本法の成立以来、社会的現実の変化によって、即ち社会の自己発展能力が減退し、逆に国家任務の増大とその任務達成にあたっての社会的諸勢力への依存度が増大したことによって、法的憲法の成立・存続を支えて来た諸条件が根本的に変化し、そのことによって法的憲法の意義が減退したこと、それにつれて、法的憲法の基礎にある政治的・社会的憲法の意義が増大したことを強調する³¹⁾。

(2) グリムは、憲法が本来規制の対象としていた国家活動は秩序維持活動であって、憲法成立時には福祉促進活動は予測されていなかったとし、憲法は福祉国家にふさわしい制御手段ではないとし、このことを重視して、憲法改正によっても、或いは、憲法の全面的変更によってもその規範力を完全には取り戻すことはできないと主張する³²⁾。

V. 問題点

1. グリムは、一方で憲法規定の意義をめぐる紛争をそのまま放置していると憲法の規範力が弱まるとして憲法裁判所が紛争の解決にあたることの意義を強調したが、他方で憲法制定権力のエッセンシャルにかかわる紛争問題は未解決のままにしておかざるをえないとし、そうしないと憲法の機能を可能にする基礎的コンセンサスが危うくなるとしている。

2. その意味で、グリムは憲法に欠缺があることが憲法が生き残れる条件としている。グリムは論究していないが、恐らくプロイセン憲法争議に関するアンシュッツの“憲法はここで終わる”という発言に賛成するものと思われる。そうすると、外形的には憲法現実の前には憲法は如何ともしがたいとして、憲法の規範力の限界を認める立場をとっていることになる。グリムは、憲法と憲法現実とを対置することは誤りであるとし、憲法現実とは規範的憲法の必然的コララーであるとしている。これは、グリムが憲法をもって規範的・法的憲法と経験的・政治的・社会的憲法とを相互補完的に包含するものと考えているためである。

3. 以上、グリムの憲法の規範力についての考え方を、グリムがその著書の中でこの語を用いた文脈に即して、検討したが、グリムが憲法の規範力の語を持ち出したことの意義は次のような点にあるといえる。

- (1) 憲法裁判所の設置によって憲法の法としての力(=規範力)が高まったことを指摘すること。
- (2) しかし、憲法の生命(換言すれば規範力)

は、憲法及び憲法裁判所をもってしても如何ともしがたい前提条件に依存していること、前提条件の最も重要なものとして国民の基本的コンセンサスによる受容れ、或いは、国民の憲法への意思を指摘すること。

- (3) 憲法の基礎にあるとグリムが考える国民の基本的コンセンサスの射程距離の狭さのために、憲法自身の規範力に限界があるということを指摘すること。
- (4) 憲法、更には、法はそもそもその本性上政治過程及び政治勢力を完全には規制しつくしえないこと、逆にこれらによって規制の程度及び範囲が限定されるということを指摘すること。
- (5) したがって、グリムの憲法の規範力論は、どちらかというとな規範力に限界があることを指摘するものであるということが出来る。しかし、このことを消極的に評価すべきかどうかは、結局、憲法規範と憲法現実とをどのように関係づけるべきかにかかっていると思われる。そして、グリムの意図に即して考えれば、憲法の規範力の限界を指摘したのは、そういう限界があるからこそ、憲法の規範力を維持するための諸条件がみだされて、憲法規範が憲法現実の中で貫徹されるべきことを主張したものとして受取って、積極的に評価すべきものと思われる。

注)

- 1) Dieter Grimm, Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 17.
- 2) D. Grimm, a. a. O., S. 17.
- 3) D. Grimm, a. a. O., S. 17.
- 4) D. Grimm, a. a. O., S. 18f., S. 331.
- 5) D. Grimm, a. a. O., S. 333.
- 6) D. Grimm, a. a. O., S. 332, S. 18.
- 7) D. Grimm, a. a. O., S. 395.
- 8) D. Grimm, a. a. O., S. 16, S. 300ff.
- 9) D. Grimm, a. a. O., S. 302.
- 10) D. Grimm, a. a. O., S. 302.
- 11) D. Grimm, a. a. O., S. 302.
- 12) D. Grimm, a. a. O., S. 303.
- 13) D. Grimm, a. a. O., S. 331f.
- 14) D. Grimm, a. a. O., S. 341.
- 15) D. Grimm, a. a. O., S. 342.
- 16) D. Grimm, a. a. O., S. 338.
- 17) D. Grimm, a. a. O., S. 152.
- 18) D. Grimm, a. a. O., S. 115.
- 19) Dieter Grimm, Die Verfassung, und die Politik, 2001, S. 110.
- 20) D. Grimm, a. a. O., S. 116.
- 21) D. Grimm, a. a. O., S. 300.
- 22) Dieter Grimm, Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 374.
- 23) D. Grimm, a. a. O., S. 393.
- 24) D. Grimm, a. a. O., S. 394.
- 25) D. Grimm, a. a. O., S. 395 ; D. Grimm, Die Verfassung, und die Politik, 2001, S. 228.
- 26) D. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 295, S. 331.
- 27) D. Grimm, a. a. O., S. 331.
- 28) D. Grimm, a. a. O., S. 331.
- 29) D. Grimm, a. a. O., S. 332.
- 30) D. Grimm, a. a. O., S. 332.
- 31) D. Grimm, a. a. O., S. 153.
- 32) D. Grimm, a. a. O., S. 399f.