

(要約)

## 計画と権力分立

氏名 生田裕也

本論文は、憲法秩序における計画と権力分立の関係を明らかにし、議会と政府の間における計画権限の配分のあり方について論ずるものである。

### はじめに

国政レベルの政治実務における計画は、都市計画などを典型とする行政計画とは異なり、政治的な性格を強く帯びていることがある。すなわち、①計画が複数の政権を通じて維持・踏襲される場合がある、②計画に基づき法律が制定改廃される場合がある、③計画に基づき予算編成される場合がある、④法律上、計画策定に政治家（大臣等）の関与が求められる場合がある、⑤政治実務においては政府の計画策定過程に与党が強く関与する場合があるという点において、計画はときに政治的な性格を有し、現実政治に無視できない影響を与えているのである。

このような政治的計画をめぐる状況は、権力分立との関係における憲法学的課題を提示する。政治的計画は、憲法上の規定がないにもかかわらず法律制定や予算編成の基礎となることからすれば、法律や予算といった憲法学が伝統的に対象としてきた国法形式をいわば超越するために、憲法学上の体系（特に国家作用論・権力分立論）との関係において再考が迫られると言えよう。さらに、計画が利害関係者との調整を経て総合的・体系的に形成されるために、また計画の科学性・専門性・複雑性のために、政府によって策定される計画は、後続する議会の活動に対して事実上の強い影響力を有し得る。ここで浮かび上がるのは、「政府の計画を執行する議会」であって、伝統的な権力分立論が想定してきた「法律を制定して政府に執行させる議会」ではない。

以上のような問題状況からは、計画と権力分立の関係を明らかにすることが憲法学的課題として浮上する。そこで、本稿は、豊富な素材を提供するドイツ国法学における議論を参照してこの課題に取り組む。この課題をめぐる問題状況と分析視角は、ドイツにおける議論の変遷に応じて、大きく二つに分節化される。第一に、政治的計画と権力分立の関係をめぐる基礎理論の問題である。そのための具体的な分析視角は、⑦政治的計画はその性質上どの国家作用に位置付けられるべきか、⑧政治的計画は原則としてどの国家機関に配分されるべきか、⑨政治的計画に関する具体的権限配分はどのように行われるべきか、である（第二章～第四章）。第二に、第一の基礎理論を踏まえつつ、これとは別の形で計画と権力分立の関係が先鋭化した「法律による計画」の問題が存在する（第五章）。以下では、このような

分析視角から計画と権力分立の関係を明らかにする。

## 第一章 政治的計画とは何か

本章では、第二章以降において本稿の中心的課題に取り組む前に、その題材となる「政治的計画」の特質を分析し、行政計画を扱う行政法学との対比において憲法学の考察対象を明らかにする。

この点につき、各論者の分析によれば、政治的計画は、戦術性と対比される戦略性（目標性・総合性）、国政の基本方針を長期にわたって定める超施政方針性（中長期性）、法律制定の基礎となる超法律性、予算編成の基礎となる超予算性、個別事例において個々人に法的な地位や可能性を配分するものではないという間接性、永続的な最終状態を掲げるのではなく限定された期間で一定の方向付けを行うことを目的とし更新を前提とする動態性、といった特質を有する。また、このような実体的側面だけでなく手続的側面にも着目すれば、計画策定手続における政治家（大臣や議員など）の関与の強度も政治的計画の特質として挙げられよう。

もともと、これらの特質は、政治的計画を定義付けるものではなく、あくまで性質的傾向に過ぎない。そもそも、政治性は公計画一般の特質であるために政治的計画と行政計画の区別が可能な定義付けは困難であり、両者は一義的に区別困難なグラデーショナル関係にあるのである。したがって、上記の特質から逸脱する計画——たとえば、法律に根拠を有する計画や個別具体的で短期的な計画——であっても、政治的計画たり得る場合がある。

ところで、政治的計画と行政計画の本質的・理論的な相違は見出し難いにもかかわらず、憲法学が行政計画とは別に政治的計画に着目してきた理由としては、政治的計画に対する憲法学のディシプリン上の問題意識の存在を指摘できよう。すなわち、行政法学が対象とする行政計画は行政機関が策定する計画を指しているが、今日において行政機関が策定に一切関与しない公計画はほとんど現実的ではないため、結局のところ、公計画すべてが行政法学の対象となる資格を有する。しかしながら、両計画が異なる性質的傾向を有する以上、政治的計画に対しては行政法学において探究される行政計画への規律が必ずしも妥当しないはずである、というある種の先取りの問題意識が憲法学に生じ、このようなディシプリンの意図に基づいて、政治的計画と行政計画の分類が生まれたのだと思われる。このようなディシプリンの意図は、行政法学が現に行政機関によって策定されている計画の法的性質を、ひいては計画と国民との法的関係を主要な問題に設定する一方で、憲法学が議会と政府の間における計画権限の配分のあり方を主要な問題に設定しているという対比によって浮かび上がる。そのためにこそ、憲法学的な関心に立つ本稿は、公計画に対する行政機関の関与に一定の制約は存在しないのか、言い換えれば、一定の公計画に対する議会の計画関与が許容ないしは要請されているのではないかという点を問題とするのである。そこで、この問題を第二章以降で扱う。

## 第二章 政治的計画と国家作用

政治的計画は、伝統的な国法形式の中で様々な形——特に、超施政方針的・超法律的・超予算的な傾向——で姿を現すが、その計画の作成を担っているのは、ほとんど例外なく（広義の）政府である。そこで本章では、政治的計画をめぐるこのような憲法現実を前に、立法・執行・裁判の三作用による伝統的な権力分立原理との関係で政治的計画がどの国家作用に位置付けられるのか分析する。

まず、政治的計画が伝統的な国法形式の中においては一義的には位置づけられ得ない状況下においては、いっそのこと、三権分立ならぬ四権分立の一翼として、政治的計画を「第四権」と把握する方法も考えられる。しかしながら、ドイツ国法学は、政治的計画を第四権として位置付けることを否定している。というのも、実定憲法においても、憲法理論においても、基本法 20 条 2 項 2 文の規定する伝統的な三権のほかに、もっぱら計画を主要に担う機関——他権と比して計画の中心的部分を担い、計画を主要な任務とする機関——は見出されていないからである。

次に、法の定立と執行を区別する権力分立の体系（法の体系）と計画の体系とは異なる範疇に属する——したがって計画作用は権力分立の外側に位置する——という考え方もあり得るかもしれない。この点において、条件プログラムとしての法と目的プログラムとしての計画を区別する議論が興隆した。すなわち、一定の原因（法要件）から出発して一定の結果（法効果）を当為として厳格に規定する条件プログラムと、一定の結果を目的として設定した後にそのための手段を設ける目的プログラムとは異なるというのである。しかしながら、両者の区別はあくまで相対的なものに過ぎないため、法の定立と執行を区別する権力分立の体系（法の体系）と計画の体系とは異なる範疇に属するという主張を採用することは難しい。

続いて、政治的計画を行う作用を立法作用の下位類型に位置付ける方途も考えられる。ここでは、立法と執政・行政の内容的輪郭について、前者は一般的・抽象的と、後者は具体的・個別的と広く言い表されていることから、法律が将来に向けて秩序付ける作用を有しているとして、計画が長期的・戦略的な限りにおいて、計画作用を立法作用の下位類型として位置付け得るかもしれない。しかしながら、予算法律と措置法律という二つの重大な例外のために、この試みは断念される。そもそも、長期の計画は、抽象的・一般的であると同時に具体的・個別的でもあるため、「立法——抽象的・一般的」と「執政・行政——具体的・個別的」という概念ペアの枠組みは、計画を国家作用のいずれかに位置づけることには役立たない。

最後に、狭義の行政（法律執行）に限らない様々な作用を包摂し得る可能性のある執行作用であれば、政治的計画を行う作用をも包摂する可能性が検討される。このためには、従来から政府が計画を担っているという経験的理由や、政府のみが計画を行うに足る活動能力を有しているという実際的理由からではなく、憲法上の論拠に基づき論じるアプローチが必要になる。この点につき、基本法は、計画作用の配分について包括的な規定を置いてい

ないことが確認される。そのため、このような基本法の計画に対する無関心は、法律や予算の形で議会が計画に関与できることとの対比において、政府には政治的計画を行う権限があるという推定を基本法が支持しているという見解に繋がらう。しかしながら、このような推定は、作用の性質からして計画作用をいずれの国家作用に位置付けるべきかを問う本章の問題設定から外れる。したがって、国家作用論の上では、計画作用を執行作用の下位類型に位置付けることには成功したとは言い難い。

したがって、上記のいずれのアプローチも、計画作用と国家作用論・権力分立論の関係をめぐる問題状況に応答できるものではないと結論付けられる。

### 第三章 執政／国家指導としての政治的計画

それでは、政治的計画は作用の性質上いかなる国家作用であると特徴付ければよいのだろうか。この問題に対してドイツ国法学は、政治的計画を「執政 (Regierung)」ないしは「国家指導 (Staatsleitung, Staatsführung)」であると位置付けてきた。すなわち、①国家指導行為は政府と議会の共有に属する、②政治的計画は国家指導行為である、③政治的計画は政府と議会の協働により行われる、という一種の三段論法による説明がドイツ国法学の通説なのである。

まず、「執政／国家指導は政府と議会の共有に属する」とは何を意味するのか。この点につき、そもそも、執政／国家指導の原則的な担当機関は政府であると伝統的に認識されていた。このような認識を決定的に打ち破ったのは、フリーゼンハーン (Ernst Friesenhahn) である。彼は、議院内閣制における議会と政府の関係を分析し、そこには議院内閣制における議会・政府の協働と両者の指導的地位が確認されるとして、「国家指導 (Staatsleitung) は、政府と議会のいわば共有 (zur gesamten Hand) に属する」と定式化する。この共有定式の最大の意義は、執政／国家指導における原則的・本来的な地位を、政府のみならず等しく議会にも認めたとある。共有定式の下では、政府と議会の協働は、「例外」ではなく「一般的原則」なのである。

しかしながら、フリーゼンハーンの定式化により、執政／国家指導が政府にも議会にも「共有」されることになり、権力分立原理との関係においてこの作用がいかように配置されるべきなのかいよいよ不明になった。この点につき、執政／国家指導と権力分立原理の関係性に関する問題は、以下の二つの次元に分節化することができる。第一に、一般的・原理的な次元において、政府と議会に「共有」される執政／国家指導は、伝統的に三作用配分原理として理解されてきた権力分立原理との関係において、どのように位置付けられるのか。第二に、個別的・具体的な次元において、執政／国家指導に関する権限は、具体的にどのように政府と議会に配分されるのか。

前者の問題について、ドイツ国法学は、執政／国家指導としての政治的計画を題材として明確に回答を行っている。すなわち、①政治的計画は、国家作用それ自体 (実体的権限) ではなく、国家作用に内在する権限行使の方法である、②政治的計画は、立法作用の中にも執

行作用の中にも現れる、③政治的計画は、三作用と並ぶ第四の国家作用として構成してはならない。このうち②については、連邦憲法裁判所も確認している。

しかし、このような理解を踏まえても、共有定式における「共有」の具体的意味、あるいは、政治的計画において許容ないし要請される政府と議会の「協働」の具体的内容は判然としない。これについては、議院内閣制における政府と議会の関係を性質分析することによって導出される。すなわち、議院内閣制において政府と議会は、その活動において様々に交錯し、相互依存関係にある一方で、それぞれが憲法上の責任を引き受けるためには、各々の活動は相互に区別され、両者は相互に独立的でなければならない。したがって、執政／国家指導は、議会と政府に対してそれぞれの権限が未分割な形で属するように「合有」されるものではない。つまり、執政／国家指導は、抽象的なレベルにおいて議会と政府に「共有」されるものであっても、具体的なレベルにおいては、それぞれが独立して行使する個別の権限によって「協働」されるものである。

そうすると、政治的計画に関する個別権限は、議会と政府に対してどのように具体的に配分されるべきか、という問題が提起される。しかしながら、共有定式それ自体は、政治的計画に関する具体的権限配分の問題に応答可能なものではない。そこで、共有定式ないしは国家指導行為論に依拠することなく政治的計画の具体的権限配分について検討することが本章の課題となる。

#### 第四章 政治的計画の具体的権限配分

政治的計画の具体的権限配分をめぐるのは、1960年代から1970年代前半にかけて、何らかの形で政治的計画について一定の決定を行う権限を議会に留保させる議論（計画留保論）が興隆した一方で、1970年代後半においては、このような計画留保論を相対化しつつ、議会の伝統的権限に焦点を当てる議論が目立った。

前者の議論の中心的な論点として、議会への計画留保を憲法から導出するために様々なアプローチが試みられた。第一に、法律の留保を拡張するアプローチである。ここでは、侵害留保理論の時間的な前方拡張、社会留保説による拡張、本質性理論による拡張が試みられたが、政治的計画の特質のために、いずれも不成功に終わった。第二に、基本法の個別規定の類推解釈によって議会への計画留保を導出しようとするアプローチがある。ここでは、予算に関する基本法110条の類推解釈、基本法113条の類推解釈、条約に関する基本法59条2項の類推解釈が試みられたが、いずれも類推解釈の限界を超えるものとして批判を集めた。第三に、基本法の規定全体からの帰納的推論によって議会への計画留保を導出しようとするアプローチがある。すなわち、基本法の規定全体を見ると、あらゆる重大な問題と決定が議会に委ねられており、基本法はあらゆる基本的な国家指導行為のために議会の同意を明確に予定していると言えるのである。このことから、執政／国家指導に関する共有定式は、政治的計画についてはその特質を踏まえつつ、以下の五点において具体化される。すなわち、①政治的計画は、政府と議会の共有に属する任務であり、両機関によって協働して行われな

なければならない。②政治的計画に関する基本決定（目標の優先順位、実施期間、予算と任務計画の調整——いわゆる大枠の選択）は、国家生活の方針決定として、議会による審議と（共同）決定を要する。③議会は、政府による先取り決定や既成事実により規定されることなく、様々な利害と目標を考慮できるように、議会は適当な時機に計画プロセスに関与しなければならない。④計画プロセスにおいて任務を果たすために、議会には適当な時機に十分に情報提供されなければならない。⑤政府の計画提案権や計画活動は、議会の介入により抑制されたり閉鎖されたりしてはならない。

以上のような計画留保論を主軸として、これらの論者は、計画過程全般にわたる政府と議会の間における具体的権限配分を論じた。計画決定の準備段階においては、計画提案権の所在、政府に計画を指示する議決の法的効力の有無、政府の情報提供義務の存否が問題となる。計画決定の段階においては、決定モデルの諸類型、議会の委員会の役割、決定の形式、決定の拘束力が問題となる。計画決定後の段階では、計画実施段階の画定可能性、計画統制の意味が問題となる。以上のような計画留保論とそれを前提とする具体的権限配分論は、従来の憲法論には存在しなかった「計画留保」というカテゴリーを展開した上で新たな制度のあり方を追究するという点において、憲法政策的な性格が強い議論であった。

これに対して、1970年代後半からは、計画留保に依拠することなく政治的計画に対する実効的な議会関与の可能性を探る試みが目立つようになった。この議論では、計画留保を前提としていない以上、議会も政府も「共有に属する」国家指導としての政治的計画について活動する権限をそれぞれ有し、双方が各々に固有の責任・作用・方法において計画決定することができることを前提として、議会がその伝統的権限を用いて政治的計画に関与する可能性が探究された。第一に、首相選出権については、実務による一定の相対化を被りつつも、議会に対して政治的計画のプログラム化に対する影響力を確保している一方で、議会の首相選出権と議会の計画関与の関係はあまりにも間接的であるため、他の議会権限を分析する必要がある。第二に、法律制定権については、いずれにせよ「法律の優位」原則の下では、議会は任意の政策テーマに対して法律形式で規律することができるため、政治的計画が何らかの方法で法律により規律される可能性について検討しなければならない。具体的な法律類型としては、計画目標法律、計画手続法律、計画指示法律、計画法律が考えられる。このうち、計画目標法律、計画手続法律、計画法律については有効な議会関与に資する可能性がある一方で、政治的計画の策定手続と内容を詳細に規律しこの策定を政府に義務付ける計画指示法律については、執政／国家指導として議会と政府が協働する枠組みにおいて固有の独立した計画提案権と計画策定権が政府から失われているため、憲法上禁止されるものと解される。なお、政治的計画が政府の提出する個々の法案や予算案の基礎となる全体的・体系的な構想を示すことによって実効的な議会関与に寄与する点も忘れてはならない。第三に、政府統制権については、質問権の中でもとりわけ、複数の質問と幅広い質問テーマによって一つの計画政策領域の全体を精査することを可能にする大質問制度が重要である。なお、政府によって策定された政治的計画について、報告・公表された計画がある種の政府

の自己拘束を生み出し計画変更の際に説明責任を生み出す点も忘れてはならない。以上によれば、計画留保がなくとも議会は伝統的権限によって有効に政治的計画に関与できる能力をすでに有しているのである。

これまで、計画留保を導出しその下で議会と政府への具体的権限配分を論ずる 1970 年代前半までの見解と、計画留保を前提とせず伝統的権限による議会関与の可能性を探る 1970 年代後半における見解とを概覧したが、いずれの見解を支持すべきであろうか。この点につき、連邦憲法裁判所が後者の見解を支持している点、計画留保の範囲画定が困難な点、計画留保論が憲法解釈論というより憲法政策論にとどまる点、本質性理論によっても計画留保論を承認することが困難な点を踏まえれば、後者の見解が支持される。もっとも、前者の見解についても、法律によって議会に計画決定権を付与しようとする際に参考になる。

## 第五章 法律による計画をめぐる権力分立の問題

これまで議論してきた政治的計画とはやや異なる問題として、1990 年代以降のドイツでは「法律による計画」をめぐる権力分立の問題も生じた。具体的には、施設に関する部門計画を法律形式で定める投資措置法律において、通常であれば行政の権限に属する事柄を議会が法律形式で決定したために問題となったのである。この憲法上の許容性については、憲法裁判所に持ち込まれた。

この事件について連邦憲法裁判所が判断を下した「シュテンダール南回り」決定（BVerfGE 95, 1）は、結論として、投資措置法律を合憲と判断した。この決定は、①計画が一義的に立法権に配分することも執行権に配分されることもできない、②議会も計画決定を行える、③本件のような詳細な計画も法律による規律に開かれている等々を判示した上で、「適切な理由」が存在する場合に限り本件のような投資措置法律は許容されると判断した。

このシュテンダール決定は、随所で、立法権の介入から絶対的・排他的に保護されるという意味での「行政の留保」のような片鱗を見せつつも、その詳細な説明は行っていない。そのため、行政の留保が承認され得るか否かについて詳しく検討する必要がある。この点、機能的権力分立論に基づく行政留保、「執行される法律」と「執行する法律」の区別に基づく行政留保、法律の執行可能性の要請に基づく行政留保が主張されてきたが、それぞれ検討すると、いずれのアプローチも不成功に終わっており、シュテンダール決定も行政留保否定論に沿った判示を行っていることが確認できる。結局のところ、シュテンダール決定が採用したのは、一種の原則例外図式であった。すなわち、計画に対する立法権に対する介入は、行政留保によって回避できないものの、権力分立上の限界として作用秩序の通常性からの逸脱という観点から介入の許容性が算定されるのである。その許容性については、連邦憲法裁判所によれば、「適切な理由」の存否によって判断されるのである。

なお、投資措置法律やシュテンダール決定のその後の展開として、裁判実務においてはエホバの証人プレーメン決定（BVerfGE 139, 321）が、立法実務においては高レベル放射性

廃棄物最終処分場立地選定法と措置法律準備法律が見られる。

## おわりに

第二章から第四章にかけては1970年代前後の「政治的計画」に関する議論を、第五章においては1990年代から現在にかけての「法律による計画」に関する議論を主題としてきたが、このようなドイツ国法学における計画研究の主戦場の変遷からは、次の二点を読み取ることができる。第一に、1970年代前半にかけて興隆した計画留保論が後の時代において受容されなかった状況は、議会への留保が要請される計画としての「政治的計画」の居場所が失われたことを示している。第二に、1970年代前後における「政治的計画」の議論から1990年代以降における「法律による計画」の議論への主戦場の変遷は、法律概念の中核から外延へと、義務的法律事項の範囲から任意的法律事項の範囲へと、「法律の留保」の限界から「法律の優位」の限界へと移動してきたことが確認される。

以上の議論は、日本法に対して一定の示唆を与える。特に、各種の基本法における基本計画は、憲法学の考察対象たる政治的計画として分析することができる。基本計画に対する実体的規律については、基本計画が国民の権利義務を規律できる旨の規定が基本法に見当たらないことから、基本計画は行政計画とは区別される政治的計画としての性質的傾向を有すると言えよう。基本計画に対する手続的規律については、一方では、多くの基本計画において、内閣が原則として計画決定を行いつつも、計画策定過程において大臣・官僚・有識者の協働的手続が定められているが、他方では、国会の関与は過小である。以上のような現状においては、基本計画の規定を含む基本法の制定は、議会と政府の競合領域である政治的計画に対する任意的法律制定権（計画目標法律）の行使として評価できるものの、議会は必要とあれば基本計画の決定を自身に留保するよう制度設計を行えることが本稿の立場からは強調できる。