

ナチス政権下の国民投票 — アクラマティオの行く末 —

加 藤 一 彦

《目 次》

- 一、はじめに
- 二、国民投票の実態
- 三、国民投票の評価
- 四、小結

一、はじめに

憲法が想定している政治空間は、平面としての憲法テキストと立方体としての憲法テキストから投影される象形からなる。憲法解釈者の主観に基づくあるべき憲法の姿は、原典としての憲法から離れることはできない。日本国憲法の憲法解釈は、解釈者が、憲法テキストより映写される像を自己の主観的価値判断によって、演出・脚色する作業を含む。そこでの所作は、日本国憲法が描いた憲法テキストの規範的あり方を高い位置に掲げ、その到達点に歩み続ける知的営みである。およそ戦後憲法学が目指した方向性は、20世紀型立憲主義的憲法に属する日本国憲法を18世紀型近代立憲主義の歴史的展開といかに調合させるかに学問的営為を費やしてきた。しかし、憲法研究者の中には、この戦後憲法学とは一線を画し、憲法テキストの映像を縮小し、しかも高い位置にあった規範的あり方を自身が見る現実近づけ、そうした現実から手に届く範囲内に憲法テキストを解釈することで満足する者もいる。この手法が、研究者間の対立であれば、それは学問の世界で優劣が決せられる事柄であり問題は生じない。しかし、この国の政府と政権党が、戦後、一貫してこの手法を採用し続け、「憲法テキストの現実化」よりも「法律による統治」を指向してきたために、そこでの憲法の映像は、戦後憲

法学が想定していたそれとは相当程度異質になっている。

こうした現状に直面して、保守勢力からは日本国憲法の原典自体が、誤った絵であり、「自らが作り上げた現実」から手が届く範囲内に原典を描写すべきだという主張が、日本国憲法制定 70 年を経て響き渡っている。日本国憲法 96 条は、国民に憲法改正権限を付与しており、国民の同意があれば、保守勢力と政権党の計画は成功するだろう。ただ、憲法改正にあたり国民の同意が憲法典に組み込まれている意味は——その投票結果における勝敗に目が行きがちであるが——実に多義的である。

そこで本稿では、国民投票の多義的内容の内、国民投票のプロセスにかかわる問題について論を進めることにした。プロセスといっても国民投票に至る法的手続の課題ではなく、未来の政治空間の確定を国民投票に委ねる場合に、そこで期待されている国民の役割とは一体何であるのか、というのがここでの主題である。具体的にいえば、国民投票が「成功」した実例としてナチス時代の国民投票を参考に、「あの国民投票は一体、何であったのか」について論じることにはしたい。この問いかけを通じて、憲法改正権限を有する日本国民は、どのような対象として、またどのように遇されるべきかについて、予測できると考えたからである。

二、国民投票の実態

1 ヴァイマル憲法における直接民主制の国民経験

ヴァイマル憲法は直接民主制に親和的である。人に対する直接民主制的制度としてライヒ大統領の直接公選制（ヴァイマル憲法 41 条）が定められている。また、有権者からの大統領リコール制度も規定されている（同 43 条 2 項）。政策に対する直接民主制的制度としては、次の 5 つの種類がある¹⁾。①ライヒ議会によって議決された法律に対し、ライヒ大統領が国民投票を求める場合（同 73 条 1 項）。②法律案につきライヒ議会とライヒ参議院が異なった議決をし、ライヒ大統領の指示により国民投票に付す場合（同 74 条 3 項）。③ライヒ議会が 3 分の 2 以上によって憲法改正法律を議決し、ライヒ参議院がこれに反対し、2 週間

1) C.Schmitt, *Volksentscheid und Volksbegehren*, 1927, S. 8. カールシュミット 仲正昌樹監訳『国民投票と国民発案』（作品社、2018 年）12-13 頁参照。

以内にライヒ大統領に対し国民投票を要求する場合（76条2項）。④ライヒ議会の3分の1以上の議員たちによって法律の公布の延長が求められ、当該法律が有権者の20分の1以上の者によって国民投票に付される場合（73条2項）。⑤有権者の10分の1以上の者が、法律案の発案をし、当該法律がライヒ議会で賛成の議決を得られなかった場合（73条3項）。

1919年から1933年1月30日のナチス政権樹立までの約14年の間、ドイツ国民は幾度か、ヴァイマル憲法の諸規定に基づく直接民主制を経験している。人的決定としてのライヒ大統領の選挙に関していえば、2回大統領選挙が行われた。第1回目は、初代大統領エーベルトの死去にともなう大統領選挙であり、その折にはヒンデンブルクが選挙された（1925年4月26日）。ライヒ大統領の任期は7年であるため、第2回目は1932年4月10日に行われ、ヒンデンブルクが再選された。ただ、大統領選挙では有権者の過半数を獲得した者がいないときには、再選挙が行われる。各大統領選挙において再選挙が行われたので、国民は計4回の大統領選挙を経験した²⁾。

国民による政策決定、すなわち法律に関する直接民主制的制度の諸規定については8回の実例がある。このいずれも憲法73条に基づく国民発案（Volksbegehren）である。ただ、実際に国民発案が正式に開始された実例は3回である³⁾。第1回目は、共産党及び社会民主党が中心となった旧貴族財産（Fürstenvermög-

2) ライヒ大統領選挙法4条1項によれば、「全ての有効な投票の過半数を超えた者が選挙される」と定められている（RGBl. 1920 I, S. 849.）。1925年3月29日の大統領選挙では、過半数に達した者がいなかったため、再選挙が行われた。4月26日に行われた第2回目の選挙では、ヒンデンブルクが新たに立候補し、ライヒ大統領選挙法4条2項に基づき相対多数をもって選出された。有効投票3035万1813票、ヒンデンブルクの獲得票数は1465万5641票、獲得割合は48.3%である。このデータは、Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, Bd. 45, 1926, SS. 450-451. による。1932年3月13日の大統領選挙では、ヒンデンブルク大統領の獲得票割合は49.6%であり、過半数に達しなかったため今回も再選挙が行われた。第2回目の選挙は4月10日に行われ、ヒンデンブルク大統領は53%を獲得し再選された。なお、ヒットラーの獲得票数割合は第1回目は30.1%、第2回目は36.8%である。このデータは、Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, Bd. 51, 1932, SS. 546-547. による。

3) P.Krause, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: J. Isensee und P.Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht Bd. 3, 3. Aufl., 2005, S. 61.; E.R.Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 6, 1981, S. 437.

gen) の没収に関する国民発案 (1926 年)、第 2 回目は、共産党による装甲巡洋艦建設禁止の国民発案 (1928 年)、第 3 回目は、DNVP (ドイツ国家人民党) 及びナチス党によるヤングプランに反対する国民発案 (1929 年)、である。この 3 回の内、第 2 の装甲巡洋艦建設禁止問題については、国民発案に必要な最低署名数に達せず (73 条 3 項)、発案手続は失敗した⁴⁾。国民発案から国民投票へ移行した実例は、第 1 回目と第 3 回目の実例である。国民投票は、それぞれ 1926 年 6 月 20 日と 1929 年 12 月 22 日に行われたが、ともに有権者の 50% 以上の投票参加がなかったため⁵⁾、国民発案は不成立であった⁶⁾。

ここで確認すべき点は、次の 2 点である。第 1 に、ナチス政権が誕生する以前にドイツ国民は直接民主制を幾度も経験したことである。すなわち、国民は、ヴァイマル憲法に基づく人的決定・政策決定に関する国民投票の意味を理解していたと考えられる。第 2 に、国民自身は、国民投票にあたって冷静に自己に与えられた役割を果たしたという事実である。この点について、シュナイダーは、国民は「思慮深く、他方で冷淡な態度」をもって、先の 2 つの国民発案の否決に導き、その一方で、ライヒ政府も議会内多数派も、国民発案を支持する勢力に屈することはなかったと指摘している⁷⁾。またシュナイダーは、この時代の国民

4) 有権者数は 4134 万 691 人、署名者数は 121 万 6968 人であり、署名率は 2.8% にとどまる。国民発案の手続き開始の 10% に及ばなかったため、国民発案は消滅した。この点については、E.R.Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. 7, 1984, S. 645. 参照。

5) ヴァイマル憲法 76 条 1 項 4 段において「有権者の過半数の同意」とされている。また当時の *Gesetz über den Volksentscheid* (RGBl. 1921 I, S. 790.) の 21 条 2 項において「有権者の過半数の参加」が条件とされ、同 1 項では「有効に投じられた過半数で決せられる」と定められている。

6) 旧貴族財産 (Fürstenvermögen) の没収に関する国民発案及び国民投票では、有権者総数 3978 万 5950 人、投票参加者は 1559 万 9797 人である。投票率は約 39.3%。有効な賛成票は 1445 万 5184 票である。このデータは、*Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 45, 1926, SS. 452-453. に依拠した。また、ヤングプランに反対する国民投票、正式には「ドイツ国民の隷属に反対する法律案に関する国民発案及び国民投票」では、有権者数 4229 万 2914 人、投票参加者は 630 万 8632 人である。投票率は約 14.2%。有効な賛成票は 583 万 8890 票である。このデータは、*Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich*, Bd.49,1930, SS. 566-567. による。

7) H.Schneider, *Volksabstimmungen in der rechtsstaatlichen Demokratie*, in: *Gedächtnisschrift für W.Jellinek, Forschungen und Bericht aus dem öffentlichen*

発案と国民投票を総括して、「プレビシット手法を穏やかに議会主義に同化させることは必要ではなかった。プレビシット的手法は共和国に利益を与えることはなかった⁸⁾」と語っているのは、1920年代後半の相対的安定期にドイツ国民が良識をまだもっていたことも表している。

II ナチス政権と3つの国民投票

1933年1月30日にヒットラーは、ヒンデンブルク大統領によりライヒ首相に任命され、ナチス政権が誕生した。ナチス政権は3月24日、憲法改正法律(ヴァイマル憲法76条)として「民族及び国家の危機を除去するための法律(Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich)」いわゆる授権法(Ermächtigungsgesetz)を制定させた。この1933年授権法は——マルクス内閣時における経済危機に対応した1923年12月8日の授権法をモデルにしながらも⁹⁾——政府が立法権を有し(同法1条)、当該立法措置がヴァイマル憲法に優先することを定める(同法2条)など、広汎な政府への授権措置が定められている。すなわち、シュミットによれば、この授権法は次の3つの特性をもつ。第1に、ライヒ政府は命令(法規命令/Verordnung)のみならず、形式的意味における法律を制定できること。第2に、ライヒ政府は形式的意味における憲法法律(Verfassungsgesetz)を制定できること。したがって授権法を通じて、ナチス政権はヴァイマル憲法から離れて新たな実体的憲法(materielles Verfassungsrecht)を創造する憲法制定権力を保持すること。第3に、授権法は、

Recht, 1955, S. 158.

8) Ibid.

9) H.Schneider, Das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 1. Jahrgang, 1953, S. 200. なお、ドイツでは過去に幾度も授権法が制定された。第1次世界大戦中の1914年8月4日に連邦参事院(Bundesrat)が法律制定権能を授権された例がある。ヴァイマル憲法初期の1920-1923年の間、5本の授権法が制定された。E.R.Huber, a.a.O., (Fn.3), S. 439. この内、1923年のErmächtigungsgesetzの名称を有する法律は2法ある。1923年10月13日(RGBl. 1933 I, S. 943.)、同年12月8日(RGBl. 1933 I, S. 1179.)。この2つの授権法は、財政/経済危機にあたって、政府に特定化された措置権限を付与している。両授権法とも、同一内閣に限り授権作用が認められたため、内閣交代時に授権作用は消滅し、新内閣の下で新規授権法が制定される形式をとっている。授権法の歴史的経緯については、Kaisenberg, Das Ermächtigungsgesetz, in: DJZ., H. 7, 1933, S. 458f.

無制限な授権を4年間政府に与えたことである¹⁰⁾。1933年の授権法が、ナチスの暫定憲法法律と呼ばれる所以である¹¹⁾。

授権法制定後、ライヒ議会は立法業務を事実上、機能させることができず、ナチス政権崩壊までの間、ライヒ議会により制定された法律 (Gesetz) の数は7法律にとどまる¹²⁾。ライヒ議会は擬似国民代表 (Pseudo-Volksvertretung) に変質化したからである。一方、ライヒ政府が立法権を掌握したことから、政府法律 (Regierungsgesetz) の制定が常態化する。中でもナチス政権の永続性を狙った政府法律は数多あるが、ここで検討する国民投票法が重要である。ライヒ政府は、ヴァイマル憲法73条以下の国民投票規定を改正するために、1933年7月14日に政府法律として国民投票法 (Gesetz über Volksabstimmung)¹³⁾を議決した。本法は次のように定めている。

第1条 (1) ライヒ政府は、国民がライヒ政府によって企図された措置 (Maßnahme) に賛成か否かに関し、国民に問う (befragen) ことができる。

(2) 前項の措置には、法律に関することも該当する。

第2条 国民投票においては投票され有効な票の過半数で決せられる。投票が憲法改正規定を含む法律のときも同様とする。(以下略)

この国民投票法によれば、国民投票の対象が政府の措置を含み、また国民投票の成立条件は、ヴァイマル憲法75条に定める「有権者の過半数」から「有効な票の過半数」に緩和されている。では、この国民投票法によってナチス政権は国

10) C.Schmitt, Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, in: DJZ., H. 7, 1933, S. 455. なお、授権法は延長され、ナチス政体が崩壊するまで法的効力をもち続けたことに注意。

11) C.Schmitt, Ein Jahr nationalsozialistischer Verfassungsstaat, in: DR., H. 4, 1934, S. 28.

12) H.Schneider, a.a.O., (Fn.9), S. 213. ただ、1935年以降は政府法律の制定は少なくなっていく。というのも、ライヒ政府は命令 (Verordnung) 及び総統命令 (Führerverordnung) の手法で法定立を実現していったからである。この点については、Ibid., S. 214. 参照。

13) RGBl. 1933 I, S. 479. また同時に政党新設禁止法も政府法律として議決・公布された。本法によりナチス党のみが「唯一の政党」と法定された。

民に何の決定を委ね、あるいは確認したのであろうか。1933年から1945年5月のナチス政権崩壊までの間、国民投票法に基づく国民投票は、3回行われた。

【第1事例／ジュネーブ軍縮会議及び国際連盟からの離脱の賛否】

ナチス政権は、1933年10月14日にジュネーブ軍縮会議及び国際連盟からの脱退を内外に通告した。ナチス政権は、すでに決定された政府のこの措置に関し、国民投票をすることを決定し、同日、国民に向けて国民投票及びライヒ議会選挙を執行するための命令 (Verordnung) を公布した¹⁴⁾。同命令2条によれば、「投票は、1933年11月12日ライヒ議会選挙と同日に行う」とされ、同3条では国民投票の書式を定めている。投票用紙には次の記載がある。

「ドイツ国民は、ライヒ政府による1933年10月14日のアピールに関し政府の政策を自ら承認するか、また自身の見解及び自身の意思を明らかにし、進んで告白する用意はあるか」¹⁵⁾。投票用紙には Ja と Nein が同じ大きさで記載され、丸欄に「^ク×」(×は賛成の意)を記入する方式である(図1参照)。国民投票結果は、次の通りである¹⁶⁾。

有権者数	4517万8701人	
投票者数	4349万2735人	投票率：96.3%
無効票	75万7676票	———
賛成票	4063万3852票	有効票賛成率：95.1%
反対票	210万1207票	有効票反対率：4.9%

同日ライヒ議会選挙も行われた。ライヒ議会は1933年10月14日にすでに解散されていたが、11月1日のライヒ議会選挙は、ナチス党一党支配の議会に

14) RGBl. 1933 I, S. 732.

15) Ibid.

16) Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 449, 1935, SS. 8-9.; O. Jung, Plebiszit und Diktatur, 1995, S. 51.; H.Schneider, a.a.O., (Fn.7), S. 161. に掲載されている数字とは相違があるが、ここでは前者の『ドイツライヒ統計』によった。以下、同じ。

変化させるだけの選挙の意味しかなかった。すでに7月14日に新党禁止法が政府法律として制定され、「ドイツにおいて存在する唯一の政党は、民族社会主義ドイツ労働者党」（同法1条）とされたからである。実際の投票用紙では、ナチス党幹部の氏名が7名列挙され、一つの丸欄に「^ク×」を入れるか否かの選挙とはいいがたい書式である（図2参照）¹⁷⁾。

【第2事例／ヒットラー国家元首就任の賛否】

ナチス政権は、ヒンデンプルク大統領死去の1日前に「ドイツライヒの国家元首に関する法律」（国家元首法）を政府法律の形式により議決した¹⁸⁾。同法1条は「ライヒ大統領の職務は、ライヒ首相の職務と合一する。これによりライヒ大統領の従前の権限は、総統（Führer）でありライヒ首相であるアドルフ・ヒットラーに移譲される。ヒットラーは自己の代理人を定めることができる」、第2条「本法はライヒ大統領ヒンデンプルク逝去の日に効力を発する」と定めていた。ヒットラー首相は、翌2日本法に基づき自身が大統領権限を有することを首相布告（Erlaß des Reichskanzlers）として国民に知らせ¹⁹⁾、3日には「ドイツライヒの国家元首に関する国民投票の執行のための命令」²⁰⁾を公布した。この命令2条によれば、投票日は1934年8月19日とされ、投票用紙の書式も定められた。その書式には大きな文字で次の記載がある。

「ドイツ国民諸君、本法に掲げる規定に同意するか」。投票用紙の記載手法と方法は前回と同様である（図3参照）。国民投票結果は、次の通りである²¹⁾。

有権者数	4555万2059人	
投票者数	4356万8886人	投票率：95.6%
無効票	87万3668票	———

17) Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 449, 1935, S. 4.; O.Jung, Ibid., S. 131.

18) RGBl. 1934 I, S. 747.

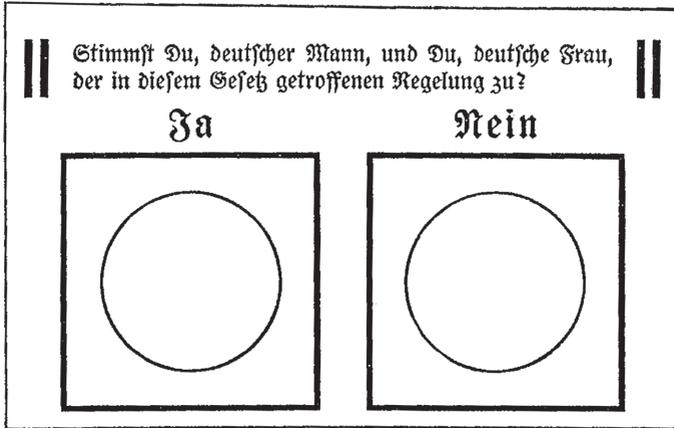
19) RGBl. 1934 I, S. 751.

20) RGBl. 1934 I, S. 757.

21) Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 449, 1935, SS. 8-9.; O.Jung, a.a.O., (Fn.16), S. 68.; H.Schneider, a.a.O., (Fn.7), S. 161.

賛成票	3839 万 4848 票	有効票賛成率：89.9%
反対票	430 万 0370 票	有効票反対率：10.1%

図 3



出典：RGBl. 1934 I, S. 738. (3. 8. 1934).

【第 3 事例／オーストリア併合の賛否】

1938 年 3 月 11 日、ヒットラー首相は、隣国オーストリアのシュシニク首相に対し辞任を迫り、親ドイツ派の内相ザイス＝インクヴァルトを新首相に任命すべく要求し、ザイス＝インクヴァルトが首相に就任した。ヒットラー首相はオーストリア新首相の要請があったことを理由に、12 日ドイツ軍をオーストリアに侵攻させた。ヒットラー首相はこの併合を合法化すべくミクラス大統領に要求したが、彼はこれを拒み、13 日に大統領は辞任した。そこでザイス＝インクヴァルト新首相が併合の法律議決の署名を行い、翌 14 日ヒットラー首相はウィーンに凱旋をもって入城した。この一連のヒットラー首相の施策について、ドイツ国民とオーストリア国民双方に対し国民投票が求めたのが、ここで紹介する事例である²²⁾。

ドイツ側では、1938 年 3 月 13 日、政府法律として「ドイツライヒにオース

トリアを再統合（Wiedervereinigung）するための法律」が制定された²³⁾。同法 1 条の前文にこうある。

「オーストリア連邦政府によって決定された 1938 年 3 月 13 日のオーストリアをドイツライヒに再統合するための連邦憲法法律は、本法によってドイツライヒ法律とする」。また同 1 項は、「オーストリアは、ドイツライヒの一ラントである」と定め、完全にオーストリアが消滅する規定を置いている。再統合というよりも併合である。

ドイツ側の国民投票は、1938 年 4 月 10 日に行われたが、この国民投票は一種独特である。第 1 事例のときは、国民投票とライヒ議会選挙が同日に行われたものの、投票用紙は別個であった。しかし、今回の国民投票は、一枚の投票用紙にオーストリア併合とライヒ議会議員の名簿に関する信任が記載されているからである。ドイツ領域の投票用紙の書式は、次の通りである（図 4 参照²⁴⁾。

「1938 年 3 月 13 日に行ったオーストリアをドイツライヒに再統合することに賛成し、我らが総統ヒットラーのための名簿にも同意するか」。今回は Ja の丸欄は投票用紙の中心に置かれ、しかも Nein の丸欄の 2 倍の大きさで記載されている。国民投票結果は次の通りである²⁵⁾。

〔ドイツ国領域〕

有権者数	4514 万 9952 人	
投票者数	4496 万 4005 人	投票率：99.59%
無効票	6 万 9890 票	——
賛成票	4445 万 1092 票	有効票賛成率：99.01%
反対票	44 万 3023 票	有効票反対率：0.99%

22) 当時の国際関係については、斎藤孝『戦間期国際政治史』（岩波現代文庫、2015 年）が最適書である。参照箇所は、255-259 頁参照。

23) RGBl. 1938 I, S. 237.

24) RGBl. 1938 I, S. 303.

25) Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 531, 1939, S. 8.; O.Jung, a.a.O., (Fn.16), S. 121.

オーストリアは、1938年3月13日に再統合法を政府が議決し²⁶⁾、オーストリアが消滅した後、「1938年4月10日の国民投票の執行のための連邦政府の命令」を公布した²⁷⁾。投票用紙の書式はドイツのとは異なり、Jaの丸欄とNeinの丸欄は同一の大きさであった(図5参照)。しかし、3月24日のオーストリアのライヒ総督(Reichsstatthalter)の告示(Kundmachung)によりこれを変更し、ドイツの投票用紙と同一形式(図4)に統一された²⁸⁾。4月10日の投票結果は次の通りである²⁹⁾。

[オーストリア国領域]

有権者数	448万4617人	
投票者数	447万1618人	投票率：99.71%
無効票	5777票	———
賛成票	445万3912票	有効票賛成率：99.73%
反対票	1万1929票	有効票反対率：0.27%

三、国民投票の評価

国民が政策への直接決定をする場合、ヴァイマル憲法73条2項及び3項のように国民がまず法案原案を作り、法案にまで精練し、これを発案に参加しなかった国民にも決定に関与させる国民発案が、おそらく理念型なのであろう。そこでは国民代表としての議会と国民意思との間に政策に関する乖離があり、その乖離を直接民主制的決定により処理するいわば古典的直接民主制の優位の論理が制度化されている。しかし、政策立案過程に国民が関与せず、国家機関が独自に策定

26) Bundesgesetzblatt für den Bundesstaat Österreich, 13. 3. 1938, S. 259. この官報名はオーストリアが独立国家であったことを表している。次の脚注注意。

27) Gesetzblatt für das Land Österreich, 15. 3. 1938, S. 1. ドイツに併合されたため、オーストリア官報の名称が変更された。

28) Gesetzblatt für das Land Österreich, 25. 3. 1938, S. 46.; Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 531, 1939, S. 3.

29) O. Jung, a.a.O., (Fn.16), S. 121.; Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 531, 1939, S. 8.

図 4

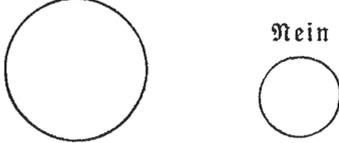
Volksabstimmung und Großdeutscher Reichstag

Stimmzettel

Bist Du mit der am 13. März 1938 vollzogenen
Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich
einverstanden und stimmst Du für die Liste unseres Führers
Adolf Hitler?

Ja

Nein



出典：RGBl. 1938 I, S. 303. (24. 3. 1938).

図 5

Volksabstimmung am 10. April 1938.

Stimmzettel

Bekennst Du Dich zu unserem Führer **Adolf Hitler**
und damit zu der am 13. März 1938 vollzogenen
Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich?

ja

nein



出典：Gesetzblatt für das Land Österreich 1. Stück, Anlage. 3,
(15. 3. 1938).

した政策について、当該政策の是非を国民の決定に委ねるレファレンダムがとられる場合もある。日本国憲法改正における国民投票は、その典型である。憲法改正案作成については国会の業務内のことであり、そこに国民意思が入り込む法的ルートはない。典型的な下降型国民投票である。

先にあげたドイツの国民投票の事例は、すでに決定された政府の措置に関し、事後的に国民の意思を問う点では、下降型国民投票に属する。その場合、国民が客体化されつつも、同時に国民が主体的に投票日までの政治過程にどのような関わり合いを自覚しているかが、重要な論点となる。

1. 当時の憲法学説

シュミットが、ナチス運動に呼応し、ナチスのための憲法理論を構築したことは知られている。ヒットラー政権が成立した 1933 年以降、シュミットはナチスの桂冠法学者として振る舞った。シュミットは、ナチス政権樹立によって、古いヴァイマルの大地に戻ることはできなくなった³⁰⁾、と認識していた。シュミットからすれば、自由主義に立脚する市民的法治国家を標榜するヴァイマル憲法は、もはや「国家、運動、民族」という政治的統一体を基盤とするドイツライヒの新しい憲法の本質にとって代わられていた³¹⁾。したがってシュミットが「ヴァイマル憲法はもはや有効ではない」³²⁾と断言し、ナチス政権樹立は、政治的、法学的、社会的にも革命の始まりであり、その後のナチス政権による授権法制定行為を「国民革命の勝利の表現である」³³⁾と記述したのは、当然の帰結である。

30) C.Schmitt, a.a.O., (Fn.11), S. 28.

31) Ibid., S. 30.

32) Ibid., S. 27.

33) C.Schmitt, a.a.O., (Fn.10), S. 456.; Das Recht der nationalen Revolution, 1933, S. 9.において、「授権法は真にドイツ革命の暫定憲法である」と記述している。また、カール・シュミット「ドイツ革命の良き法」古賀敬太 佐野誠編『カール・シュミット 時事論文集』（風行社、2000年）270頁参照。ここでいう革命は認識の問題というよりも、事実としてのナチス国家がヴァイマル憲法体制とは切断された民族的指導者国家であることを意味する。「党及び国家の統一を確保するための法律」（1933年12月1日／RGBl. 1933, I S. 1016.）1条1項において「民族社会主義革命（nationalsozialistische Revolution）が勝利した後、ナチス党はドイツ国家思想の担い手であり、国家と不可分に結合する」と定め、「革命」が法的に承認されているからである。

もとより、革命であれば、ヴァイマル憲法とナチス統治は切断され、ヴァイマル憲法それ自体はもはや法源機能をもたず、しかもヴァイマル憲法の説明概念も不要となる。ヴァイマル憲法の存在それ自体が敵視の対象であり、ヴァイマル憲法を破壊するために新たな憲法制定権力を登場させていく。この法的切断作業を通じて、ナチス憲法が新たに生まれ、その憲法にはナチス固有の憲法説明概念に基づく単色の画が製作されていく。この筆をとったのが、シュミットの弟子フーバーである。

フーバーは、「民族の真なる意思は議会制的選挙や投票によって見つけ出すことはできず、むしろ民族の意思は^{フューラー}総統のみによって純粋かつ不純物なく生み出されるとの認識に民族的総統国家（das völkische Führerreich）は依拠する」³⁴⁾と指摘する。さらにフーバーは総統の役割として、民族の客観的歴史的統一性と全体性を導くことをあげ、民族が自己の政治的任務を忘れ裏切る場合には、総統は民族を改めて指導し直す任務をもつ。「総統は、自己の内に民族的共同意思を作り出し、民族の政治的統一性と全体性を一切の個人の希望に抗して全国民の歴史的任務を実現してゆくのである」³⁵⁾。

では、フーバーは個々の国民が、投票において自己の意思を表明する国民投票制度をどのように評価したのであろうか。フーバーは、次のようにいう。ナチス国家における「投票の意義は、総体として生ける民族が総統によって提示された一つの政治目標のために呼び出され、動員されることにある。投票は、総統によって体現化された客観的民族意思と民族人民に生きる主観的な民族の確信との間に統一と合致を生み出していく。したがって、総統が民族の前に明確な決定とともに現れ、自ら指示した道に沿うよう民族を呼び出すことが国民投票にとっては本質的である」³⁶⁾。となれば、当然、ヴァイマル憲法が機能していた20年代に行われた国民発案と国民投票は、「ライヒ政府に対する闘争のみに利用されただけである。この国民投票はライヒの指導に対する野党の手段でしかない」³⁷⁾。ヴァイマル型直接民主制制度は「国民全体の内側に分裂と敵意を煽った」³⁸⁾に過ぎ

34) E.R.Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl., 1939, S. 194.

35) Ibid., S. 196.

36) Ibid., S. 200.

37) Ibid.

ないと指摘し、ヴァイマル憲法の国民投票を全否定する。

これに対しナチス憲法を形成する国民投票は——過去3回の実績を踏まえて——「国民(Nation)の生の問題について総統と民族との完全な合一を公式に基礎づけるために適用されたのである」³⁹⁾。そこでの投票の意義は「民族が自ら決定し、行動するのではなく、総統の決定を信頼して確認すること」⁴⁰⁾である。したがってフーバーが国民投票の結果がいかなる数字を表そうとも、総統はこれを無視できるという。というのも、「国民の意思への付託(Volksbefragung)は、総統の意思を外部的に効力をもたせ、明確に統一の意思を表すことにある。とはいえ、民族の固有な意思の担い手は、総統自身に置かれる。たとえ投票した民族が総統に反対しようとも、総統は民族の客観的使命を体現していくのである」⁴¹⁾。したがって、国民投票法上、事前に決断された「政府の企図された措置」(同法1条1項)について国民投票で否決されたときにも、政府の措置は実行可能であり、また法律案が国民投票に付され、これが否決された場合にも、総統の立法権を制約することはできない⁴²⁾。要するに国民投票における国民の役割は、その結果の法的効力の有無を確認する手段なのではなく、総統の意思を政治的に再確認し、法的には総統法律(Führergesetz)を定立させ、そのために国民が総動員されるという運動理念のプロセスでしかない。換言すれば、政府法律、議会制定法律(Reichstagsgesetz)、国民投票付託法律(volksbeschlossenes Gesetz)は、「民族の生の秩序」を体現する総統決定の表現である⁴³⁾。総統決定は総統の意思であり、その意思を妨げる法律は存在しない。

総統の意思がすべてに優先するという見方からすれば、「国民投票は、国法学上、政治学上、一つのアクラマティオである」⁴⁴⁾。このアクラマティオは、非定型的非法学的観念である。フーバーは、いみじくも第2事例の国家元首就任国

38) Ibid.

39) Ibid., S. 201.

40) Ibid., S. 202.

41) Ibid., S. 202.

42) Ibid., S. 202f.

43) E.R.Huber, Der Führer als Gesetzgeber, in: DR., H. 10, 1939, S. 276.

44) E.R.Huber, Das Staatsoberhaupt des deutschen Reiches, in: Zeitschrift für die Gesamte Staatswissenschaft, Bd. 95/2, 1934, S. 205.

民投票について、これは国民による「確認 (Bestätigung)」、「決定 (Entscheidung)」ではないと指摘し、あの国民投票は国民投票法によって直接的に引き起こされた政治的、法学的状況に対する国民の「告白 (Bekanntnis)」であるという⁴⁵⁾。ヒットラー首相を国家元首とした追認的国民投票は、総統自身の希望によって行われたのであり、投票のイニシアチヴは国民から発したのではないがために、当然、公式の民主制の意味における選択は問題とはならない。そこでは、国民の意思と現実の指導の権威を結びつける告白としての信任の行為が重要なのである⁴⁶⁾。

国民投票が国民の告白として描かれるという意味は、両義的である。一つは、国民投票の結果に総統は拘束されないという意味。もう一つは、国民投票の結果を利用し、その成果を下にさらなる政策を推進するという意味である。両者の内どちらを選択するかは、投票結果の状況による。3回の国民投票の結果とその後の推移をみれば、後者が選択された——国民投票によってナチス政権の政策が否定されによる政治的自由はずでになかったのであるが。特に国家元首法に関していえば、この国民投票によってヴァイマル憲法 41 条以下のライヒ大統領規定はことごとく無効と判断された。フーバーは、ヴァイマル憲法はナチス政権によって受け入れられる条項のみが有効であると判断し、ヴァイマル憲法の法文に修正を加えることなくしても、ヴァイマル憲法の特定条項を無効にすることができる⁴⁷⁾。その上で、ヴァイマル憲法 41 条のライヒ大統領選挙規定、42 条の宣誓規定、43 条 1 項の任期 7 年規定、同 2 項の解職規定、44 条のライヒ議会議員との兼職禁止規定などの諸規定は、ことごとく無効となったと指摘する。というのも、ナチス政権にとって障害となる従前の憲法規範は克服されなければならない、国民投票による「国民の告白」によってこの克服機能を働かせるという図式が、ナチス憲法学の神髄だからである。

国民投票をアクラマティオの枠で捉え、指導者国家のために国民を協力体として描くあり方は、ナチス法学者に固有である。カイゼンベルクが、国民の投票行為について、指導者の意思が民族によって担われていること、指導者が民族意思

45) Ibid.

46) Ibid.

47) Ibid., SS. 206-208.

の執行者であり、国民投票が民族と世界に発信される点にその効能を認め⁴⁸⁾、またケルロイターが、ナチス国家における国民投票の政治的意味を「議会政の意味における多数」ではなく、「全民族の獲得」に強調点を置いていることを紹介⁴⁹⁾するだけで十分であろう。

II. ナチス憲法としての国民投票法の評価

ナチス統治下、3回の国民投票が行われ、ドイツ国民の大半は「Ja」欄に印を書き込み続けた。ナチス政体が国家＝運動＝民族の三者によって共振しあう政治的統一⁵⁰⁾であるがゆえに、ドイツ国民は投票に呼び出され、「民族の生の秩序」のために忠実に自己の任務を果たした——ゲルマン法を想起しながら。ただ、ナチス暴政が終わってみれば、少なくとも西側ドイツ地域では「あれは一体何であったのか」が問われていく。この問いかけは、多くの論点を含むが、ここでは法治国家と民主主義との関係性を通観しておこう。

個人の自由主義を確保するための市民的法治国家を基本とする西側憲法価値それ自体を敵視し、ヴァイマル憲法典とその時代の政治状況及びドイツ国民の政治意識との乖離を暴き、自己の政治的価値の実現を図ったのがナチズムである。このナチズムの完成に協力した桂冠学者たちは、法治国家と民主主義を意識に切断し、民主主義を全体主義的な決断主義として描いていった。シュミットが「近代議会主義とよばれているものなしにも民主主義は存在しうるし、民主主義なしにも議会主義は存在しうる。そして、独裁は民主主義の決定的な対立物ではなく、民主主義は独裁の決定的対立物でない」⁵¹⁾との言説は、そのことを何よりもいい表している。

48) O.Meißner und G.Kaisenberg, Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich, 1935, S. 95.

49) O.Koellreuter, Deutschesverfassungsrecht, 1935, S. 146. 本書の翻訳として矢部貞治 田川博三『ナチス・ドイツ憲法論』(岩波書店、1939年)がある。引用箇所は211頁である。なお同書は第3版の翻訳である。

50) C.Schmitt, a.a.O., (Fn.11), S. 30.

51) C.Schmitt, Die geistesgeschichte Lage des heutigen Parlamentarismus, 6. Aufl., 1985, S. 41. 同書の翻訳として、カール・シュミット 樋口陽一訳『現代議会主義の精神史的地位』(岩波文庫、2015年)がある。訳文は同書32頁である。

こうしたナチス憲法論に対し、戦後、改めて法治国家の擁護が主張されたのは必然である。戦後の早い時期にケーギは、「民主主義と法治国家」論文の中で⁵²⁾、ヨーロッパの過去の国家思想家たちが民主主義と法治国家を結びつけ、立憲民主制としての「自由な人間のための自由な共同体」を形成しようと努めてきたことに注意を向けている⁵³⁾。ケーギによれば、民主主義を決断主義的・全体主義的に把握するところでは、「民主主義＝国民主権＝国民意思＝有権者の多数派意思＝決定に参加する有権者の多数派意思」⁵⁴⁾という単純化が試みられ、民主的多数派は「国家の最上級（主権的）の所管庁（Instanz）」として振る舞う場面があると指摘する⁵⁵⁾。さらに「20世紀における法実証主義は、民主的多数派の完全なる絶対化を利用していく。法実証主義は一切の前国家的・超国家的法規範を否定することにより、最上に位置する決定権力を自由に設定する。主権者としての民主的多数派は、法を超えた所に位置する。そこでは法とは——論理必然的に——多数派が命ずるものでしかない」⁵⁶⁾。ただヴァイマル憲法時代では、まだ法実証主義は「法的・道徳的規範、形式、様式」による「自明の」制約を民主的主権者に向けていた。しかし、民主的決定権力の絶対化が、決断主義と結びつくとき——ナチス時代のシュミットのように——反規範主義なるものとして現れる⁵⁷⁾。本来、人間行為の集積を示すアクラマチオが、政治的決定の意味をもたされたならば、民衆が信奉する民主制に内在するはずの「法への畏敬」、「ノモスへの畏敬」⁵⁸⁾は崩壊せざるを得ない。

ケーギの法治国家を擁護する姿勢に同調するシュナイダーは、先のケーギ論文を引用し、「急進的民主制原理の優位は、法治国家的諸要素にとどめを刺す。法治国家の相対化は民主制の絶対化の決定的原因である」⁵⁹⁾ことに同調し、次のよ

52) W.Kägi, Rechtsstaat und Demokratie, in: Festgabe zum 60. Geburtstag von Z. Giacometti, 1953, SS. 107–142.

53) Ibid., S. 107.

54) Ibid., S. 108f.

55) Ibid., S. 109.

56) Ibid., S. 110.

57) Ibid., S. 111.

58) Ibid., S. 138.

59) H.Schneider, a.a.O., (Fn.7), S. 164.

うにナチスの3回の国民投票の問題性を指摘している。国民投票は、すでに下され行われた決定に対して、事後的に承認を求めた投票でしかなかったという診断である。すなわち、第1事例では政府がすでに軍縮会議と国際連盟の脱退を決定し、第2事例ではヒットラーがすでに国家元首の地位に就いており、第3事例ではオーストリア併合は完成していた。国民は国民投票の時に引き返すことができない時点で立っていた⁶⁰⁾。「誰もが、当初より引き返すことはできないことを悟っていた。投票はアクラマチオの意味しかなかった」⁶¹⁾。加えて、そうした投票でさえも、ナチス政権は、反対意見に対する大規模なプロパガンダ、反対票を入れる者への差別、投票の秘密の脅かし、正確な投票算出ができないように介入行為を公然と行なった⁶²⁾。

そうした上で、シュナイダーは、「国民立法 (Volksgesetzgebung) の手法は——そこでは多数派が欲するものすべてが法律である——ことさら不幸を招く。国民投票は自由な国家制度の枠内においてのみ基本問題の決定に関し一定の意味ある手法ではあり得るが、自己の固有の生命基盤と対立する。その帰結は自己の前提をも殺してしまう。自由な基本秩序を担い、これを総体的に真摯に作り上げようとする構造の諸原則は排除しないとする民主制原理を認めている国家だけが、その危険から逃れることができる」⁶³⁾と述べ、直接民主制の妥当範囲を厳格に絞り、ナチス時代の国民投票は全くこれとは異なるいわばナチ的アクラマチオの全面化と診断している。

四、小結

ヴァイマル憲法が有効であった時代に直接民主制的制度が起動し、ドイツ国民は国民投票を体験していた。また1933年授権法成立後、政府法律がライヒ議会制定法律に代わって多数制定されたが、行政府による法律制定も初めての体験ではなかった。1920年代に授権法が制定され、これに基づく立法措置があっただ

60) Ibid., S. 161f.

61) Ibid., S. 163.

62) Ibid.

63) Ibid., SS. 164-165.

けではなく、ヴァイマル憲法 48 条に基づくライヒ大統領の緊急命令 (Notverordnung) も多く制定され、ナチス政権誕生以前の段階で行政府による立法統治が常態化していた。ナチス政権誕生直前の 1932 年に限っても、緊急命令の数は 60 本、ライヒ議会制定法律の数は僅か 5 本しかない⁶⁴⁾。このヴァイマル後期の政治環境下にいたドイツ国民にとって、1933 年授権法に基づく政府法律による統治は、さほど違和感がなかったのであろう⁶⁵⁾。

そしてヴァイマル憲法の根本にある自由主義と結合した市民的法治国家の中でその状況が継続していくとき⁶⁶⁾、今度はドイツ国民がヴァイマル憲法の映写する像よりも、ナチスの理念像に共感し、自ら運動主体として反ヴァイマルへと動いていったのは不思議ではない。ドイツ国民からすれば、ナチス政権は「国民革命という神話」⁶⁷⁾を下に、確かな統治を行う主体と認識され、また自身これに盲従しながら 3 回の国民投票において「Ja」欄に印をつけたのである。

国民投票法によれば、すでに決定された政府の「措置」が、「有効投票の過半数」(同 2 条)で決定される法制度である。この国民投票の手法は、典型的な下降型国民投票に属する。ナチス政権は、任意に国民に対し「下命的投票」を課し、「成功」させてきた。この任意性は、国民にはなく政権側のみ留保されていた。国民への主題設定が、ナチス政権の意思に依存するだけではなく、国民投票に基づく「有効投票の過半数」による「決定」の事後的効果についても、ナチス政権の意思に依存していたからである。ナチス政権からすれば、有権者が「任意に」投票に行かない行為自体がサボタージュとして批判の対象にし、有権者が「任意に」投票ボイコットをしてもその行為は投票計算から除外された。加えて有権者の「反対」の声は不法行為として扱われ、ナチス政権が提示した「措置」に関す

64) H.Schneider, a.a.O., (Fn.9), S. 199.

65) Ibid., S. 214. 授権法制定時の 1933 年には、政府法律の数は 218 本、1934 年には 190 本、1935 年には 149 本である。その後は数が減少する。命令 (Verordnung) 及び布告 (Erlaß) が利用されたからである。

66) 当時のドイツ国民の反ヴァイマル的動きとして、社会民主主義者からの反省の弁がある。G.ラートブルフ 山田晟訳『ラートブルフ著作集第 10 巻 心の旅路』(東京大学出版会、1962 年) 163-167 頁参照。

67) ハンス・モムゼン 関口宏道訳『ヴァイマル共和国史』(水声社、2001 年) 492 頁参照。

る異論は、聞くことも読むことも公開されることもなかった。そこでの国民投票は、ナチス政権への信仰告白と同一であった⁶⁸⁾。国民投票にあたっては、有権者は「民族」における運動体として利用し尽くされる「決定への単なるアクラマチオ的手段」⁶⁹⁾の客体でしかなかったからである。

プレビシットがアクラマチオに転換する一条件は、代表民主制の拒絶にある。代表民主制は、政治的自由圏域の空間と相互依存する。代表民主制は、有権者が自己の政治的意思を体現する政党・議員を選挙し、議会内における討論を眺めながら、改めて有権者自身の意思を形成するという継続的営みだからである。しかし、プレビシットに傾斜する統治者は、絶対主義的一元的支配体制を求め、他方、被統治者は自己が主権的行為の主体と思いながらも、他者への依存を深め、たやすく一次元的統治客体へと転落していく。代表民主制なくしても民主主義は可能であるという言説は、政治的決定に至るまでの煩瑣な論議を封殺するためにある。自由な言論空間が閉ざされる段となれば、政治的肉食獣に追われ、政治的・社会的に盲従し、あるいは隷従する人々の姿が悲劇をもって映し出される。そしてこの映像は、今の日本社会で再演されるおそれがある。というのも、この国の政権党とその支持者が、「悪の凡庸さ」をもって「ナチスの手口」を学習しているからである。

68) O.Jung, Wahlen und Abstimmungen im Dritten Reich 1933–1938, in: Hrsg., E.Jesse und K.Löw, Wahlen in Deutschland, 1998, S. 71.

69) H-J Wiegand, Direktdemokratische Elemente in der deutschen Verfassungsgeschichte, 2006, S. 164.