

西ドイツ基本法における憲法的規制 の対象としての平和

ハノーバー大学教授 ゲッツ・フランク

山内敏弘 訳

I 憲法典への導入

ドイツ連邦共和国の憲法、すなわち1949年5月23日の基本法は、いくつかの個所で〈西ドイツが〉国際平和に対する責任を負う旨を表明している。まず前文が、ドイツ人の目標は「世界の平和に仕すること」である旨を明らかにしている¹⁾。第24条2項は、相互的な集団安全保障制度への加盟を「平和の維持のために」ということで認めている。国家高権の制限は、「ヨーロッパ及び諸国民間における平和的で永続的な秩序」〈の形成〉に役立つべきものとされているのである²⁾。しかし、平和に関わるすべての問題領域の基礎となっているのは、基本法第26条である。同条項は、平和を妨害する行為、とりわけ侵略戦争の遂行を準備する行為を刑事制裁に服せしめているのである³⁾。

II 基本法第26条の成立

基本法第26条は、国際平和の保障のための他の憲法規定と同様に、〈同条の〉まさに成立の時点で存在していた世界大戦の体験を踏まえて理解されるべきである。〈この規定と〉対比しうる規定は、それ以前のドイツの憲法史上には存在していない。数少ない先例は、1947年の日本国憲法であるが、ただ、それは、手本とはされなかった。

第26条の最初の草案は、ヘレムキムゼーの憲法会議で起草された。この会議は、1948年7月に連合三国の軍政長官のクレイ、ロバートソンそしてケーニックの三将軍がドイツの諸ラントの首相に憲法制定会議の招集を授権した後で、1948年8月に開催された⁴⁾。ヘレムキムゼーの会議は、〈憲法〉草案の起草を行うことによって、憲法制定議会の仕事を準備することになった。ヘレムキムゼーの草案では、まだ戦争〈一般〉と侵略戦争の間の区別をつけていなかった。この草案の規定の目的は、平和を妨害するとみなし得るすべての行為を、「それが秘密裡の再軍備であれ、あるいはまた軍国主義的ないしは民族主義的な煽動であれ」、禁止することであった。

Parlamentarischer Rat⁵⁾において、第26条をめぐる論議は、きわめて激烈にくりひろげられた。憲法制定議会は、1948年9月1日、ボンの教育アカデミーで開催された。憲法制定議会の議員は、個々のラントの議会から、内容的にはほぼ同様のラント法に基づいて選出された。憲法制定議会は、65名の投票権をもつ議員によって構成された。今日連邦議会に議席をもつ政党の中では、CDU/CSU が27名の議員、SPD が27名の議員、そして FDP が5名の議員を出していた⁶⁾。これに、さらに投票権をもたないベルリンからの議員が参加した。憲法制定議会においては、von Brentano (CDU) 議員⁷⁾が、「自衛戦争は禁止されるべきではない」という理由で、「戦争」という言葉を「侵略戦争」という言葉に置き代えることを提案した。これに対して、Schmid 議員 (SPD)⁸⁾は、国家間の紛争解決のための武力行使は、「全世界に平和を確保し、侵略者が平和を妨害することを不可能にするように努める全ての国家による集団的自己保存行為として」行われる場合を除き、いかなる形においてであれ今後は排除されるべきであるという理由で、反対した。Schmid 議員は、「これまで誰れもが、自国の軍備は自衛戦争の準備のためのものであるとってきた」ことからすれば、戦争〈一般〉と侵略戦争とを区別することは、〈この規定を〉プロパガンダのための条項としてしまうと捉えた⁹⁾。実際にも問題を含む侵略戦争という概念は、それにもかかわらず、憲法制定議会で支持され、かつ第26条に採り入れられたが、ただ、この点は、もちろん、侵略戦争の準備行為は、国際平和を妨害する諸行為の中の顕著な一例にとどまるということで相対化されてはい

るのである。

これに対して、より意義深いと思われるのは、ヘレムキムゼー草案から最終的な条文に至るまでの〈戦争禁止〉条項の法的効果に関する〈審議の〉展開である。ヘレムキムゼー草案は、国際平和を妨害する行為については、一つの法的効果だけを、すなわち、そのような行為をすべて刑事制裁に服せしめることだけを規定していた。最終的に採択された、「……は、違憲である」という文言は、憲法制定議会の基本委員会の第12回会議における Schmid (SPD) 議員の提案にもとづくものであるが、Schmid 議員は、そのような提案をすることによって、「〈平和を妨害する〉行為に対する、憲法の中で最も強い法的断罪」を加えようとしたのである。ただ、これに続く議論の中では、唯一の法的効果として違憲性だけを打ち出すことに対して、〈憲法制定議会に〉代表を出しているすべての政党の間から異論が出された。それは、「あまりにも抽象的である」と批判されたのである。かくして、Schmid 議員の提案に基づいて、「……は違憲である。そのような行為は、処罰されなければならない」という最終条文となった¹⁰⁾。これによって、まったく異なったレベルにおける法的効果の結合が行われた。単純法律の制定によって実施される刑事制裁は、〈憲法に基づいて〉直接に妥当する違憲性の効果発生の下位に置かれたのである。

III 再軍備の時期における基本法第26条

基本法第26条がはじめて現実性を帯びたのは、ドイツの軍事機構の再建をめぐって争いが行われた時である。1949年12月4日に連邦宰相のアデナウアーは、“Cleveland Plain Dealer”におけるインタビューの中ではじめて公式に、ドイツの軍人もまたそれに加入することになるヨーロッパ軍の創設の可能性を認めた¹¹⁾。1950年6月25日、朝鮮戦争が勃発した時、ドイツの再軍備計画を連邦政府の公式の政策とするのにふさわしいきっかけが与えられた。1950年8月、アデナウアーは、「連邦領域の対内的・対外的安全の確保に関する覚書」の中で、占領軍当局に対して占領軍の強化を要請し、合せて、「超国家的な西ヨーロッパ軍の創設に際しては、ドイツの割り当て分〈を提供するという〉形

で貢献をする」用意がある旨を請け合った¹⁴²⁾。1950年10月、フランスのプレバン首相は、ヨーロッパ軍の創設を提案した。1952年5月27日、欧州防衛共同体に関する条約が調印された¹⁴³⁾。これは、西ドイツ国内において広範な政治的抵抗を惹き起こすことになった。当時連邦内務大臣で、その後連邦大統領となった Gustav Heinemann は、1950年10月9日、アデナウアーの再軍備政策に反対して辞職した。反対派の社会民主党は、1950年5月21日から25日までのハンブルグでの党大会で、「SPDは、再軍備と徴兵制の導入を拒否する」という言葉ですっきりと最後を結んだ決議を採択した¹⁴⁴⁾。憲法の領域では、欧州防衛共同体への参加をめぐる争いは、「防衛貢献 (Wehrbeitrag) をめぐる闘争」としてドイツ憲法史にその名を残すことになった¹⁴⁵⁾。この闘争の中で、社会民主主義者は、政府に反対して、再軍備のためには憲法改正が必要であり、従って $\frac{2}{3}$ の多数 (政府与党によってはそれだけの議席を占められてはいない) によってはじめて再軍備は実現され得るという考えを主張した¹⁴⁶⁾。この闘争の中で、当時の連邦政府は、特に基本法第26条を引合いに出して、再軍備は基本法の改正をしないで実現しようという見解を主張した。ここには、軍隊を設置しうる国家の自然的な基本権が具現されており、そのような基本権のためには明示的な実定法規範による規定はなんら必要ではないとしたのである¹⁴⁷⁾。反対派は、第26条にその趣旨目的とはまったく異なる意味を付与するこのような試みをはねつけ、とりわけ〈第26条の〉成立史に基づく制限的な解釈〈の必要性〉を説いた¹⁴⁸⁾。訴えの提起を受けた連邦憲法裁判所は、この争いについて実体的な判断を下す必要はなかった。1953年9月6日の連邦議会選挙の後で、アデナウアーは、CDU/CSU, FDP, DP, そして BHE¹⁴⁹⁾ からなる連合政権をつくり、憲法改正に必要な $\frac{2}{3}$ の多数を掌中に収めたからである。1954年3月26日の憲法改正法律によって、連邦の国防高権は、基本法第73条1号²⁰⁾の追加修正という形で根拠づけられることになり、かくして、欧州防衛共同体への参加を阻止する障害物は西ドイツの国内政治状況においてはもはやなにも存在しなくなった。ただ、欧州防衛共同体は、その後、1954年8月30日にフランスの国民議会による否決にあって最終的には実現を見ずに終わった。もっとも、その後まもなく1954年10月23日には、「パリ条約」が締結され、これによって、NATO 統合

司令部の指揮下にドイツ部隊を50万人以下の規模で創設することが決定された²¹⁾。ドイツ軍隊の再建のために行われた憲法改正は、かくして無用とはならなかった。

IV 基本法第26条の制限的解釈

防衛貢献 (Wehrbeitrag) をめぐる闘争の中で基本法第26条の制憲者意思がゆがめられたことは、〈基本法制定〉当初に求められていたことからの乖離の長い道程のはじまりとなった。基本法についてのはじめての大きな標準的注釈書は、すでに早くから第26条の効果を国際法上の武力禁止の範囲内に限定していた。国際法上許されていることは、平和を妨害する (friedensstörend) ことにはなり得ないというのである。文言上は明らかに平和を妨害する行為の一特殊事例でしかない侵略戦争の禁止は、ここでは、第26条の「主たる事例」とされている。この見解によれば、国際法上許容されている事柄は、第26条の意味で平和を妨害することにはなり得ないのである²²⁾。

しかしながら、このような見解の下では、第26条1項は第25条が平和法にとって有するのと本質的に異なった役割をなら持ち得ないことになる。平和の確保に資すべき国際法上の〈武力行使の〉禁止は、すでに第25条によって国内法とされている²³⁾。第25条とは異なった規範である第26条は、その文言からしても、現行の国際法に単純に結びつくものではなく、むしろ独自性をもつものであり、諸国家間で取り決められた妥協点よりもさらに先を行くべき国内上の平和保障を指向している。基本法についての最初の標準的教科書は、それ故に、すでに第25条によって国際法の国内法への変型が行われていることに加えて、なに故にさらに第25条とは異なる規範である第26条を必要としたのかについて答える責任を負っていたのである。

V 基本法第26条の拡張解釈

第26条の解釈を拡張的に行おうとする立場は、したがって、別の平和概念

を、すなわち、国際法上の〈武力行使〉の禁止に限定されることなく、積極的な平和への努力義務をも規範的な作用領域に取り込む平和概念を基礎に置くことになる。これがはじめて試みられたのは、Eberhard Menzel が、第26条の「諸国民の平和的共同生活」を、国連憲章の前文にうたわれている「寛容を実行し、且つ善良な隣人として互に平和に生活する」という要請と同視した時である²⁴⁾。この試みは、「平和とは戦争の不存在以外の何物でもない」(pax absentia belli) 〈という言葉〉に尽くされる、Hugo Grotius 以来支配的であった平和理解をはるかに超えるものであった²⁵⁾。Hugo Grotius の定義に含まれる消極的な平和概念は、紛争の構造的な原因を考慮するものではない。それは、武力紛争を回避することだけを内容とし、それと関連する抑圧あるいは搾取のメカニズムを内容としないために、単なる平穏と秩序の準則、あるいは「墓場の平和 (Friedhofsfrieden)」になりかねない²⁶⁾。それ故、積極的な平和概念は、国内上の憲法価値とパラレルに対応する目的観念を包含するものでなければならない。〈つまり〉、それは、〈国内的な憲法価値と同様に〉社会的な搾取や保護監察から〈国民を〉守り、個人の解放、自由、正義そして搾取の克服をめざすべきものである。平和を確保するためには、いかなる人間社会も、国家的並びに国際的レベルで社会的な調整に努めなければならないのである²⁷⁾。

(1) 概念の明晰さが欠除しているか

このような平和概念に対しては、第26条の解釈の観点からは概念の明晰さに欠けるといった批判が法理論的に加えられている²⁸⁾。第26条で表明されている憲法違反性、そして平和妨害行為を刑事制裁に服せしめる立法義務が、積極的な平和概念の全スペクトルにわたって妥当すべきものとしたならば、社会的、政治的共同生活は実際上とほうもなく狭められてしまうであろうというわけである。平和でない状態 (Unfrieden) のさらなる原因についても認識しようとする、すぐれて積極的な平和概念の〈それ自体〉正当な関心に対しては、このように〈平和妨害行為の〉禁止と刑事制裁の手段がひとえに相対立することになるとされるのである。かくして、平和 (Frieden) に代えて、墓場の平和 (Friedhofsfrieden) が達成されることになるのである。

しかし、消極的な平和概念の領域においても、〈平和妨害行為の〉禁止の手

段が、それによって達成されるべき効果や、かくして押えられることになる対立法益に照らして有意義かどうかは、検討されなければならないであろう。積極的な平和概念の領域においては、この問題は、全面的に否定されるべきことになる。ただし、構造的、社会的不平等は、個々の行為主体に対する刑罰の威嚇によっては除去され得ないからである。そうすることは、自己矛盾でもであろう。もっとも、消極的な平和の領域においても、第26条の法的効果は、憲法に内在する比例性（Verhältnismäßigkeit）の留保の下に置かれることになる。刑罰〈による制裁〉が不適切な手段と思われる平和妨害行為には、他の法的手段あるいは——そもそも法的手段が通用しない場合には——政治的手段をもって対処する可能性が政治権力には、残されていないからである。すべての憲法解釈を拘束する比例性の原則を適用することによってはじめて、第26条との関わりは可能になってくるのであり、しかも、その場合には、そうでなかった場合には恐れなければならない不適切な法的効果によって〈第26条の〉構成要件への視野が狭められることはないのである²⁹⁹。

(2) 規範名宛人による相違

第26条の機能の仕方は、さらに、この法規範の名宛人がだれであるかによって区別することができる。〈第26条の〉名宛人は、伝統的な三つの国家権力である立法、執行そして司法であるが、これら権力の法実践については、非常に異なった状況が生ずることになる。これらの権力保持者の相互に異なった判断状況からして、不可避免的に異なった判断基準が生れることになる。すなわち、〈まず〉立法者は、個別的事例の規制を行うのではなく、行為類型の規制を行う。立法者にとっては、従って、問題となる行為形態と、平和を妨害しうべき行為との一般的な関連性を定立すれば十分としなければならない。西ドイツにおいては、刑法制定者は、基本法第26条による立法委託に従うべく、刑法第80条及び80条 a において、侵略戦争の準備及び侵略戦争への煽動を罰することにした³⁰⁰。具体的な危険犯としての構成を、立法者は第80条においてのみ行ったが、目的犯としての構成はいずれの場合にも行わなかった。第26条の規定を、立法者は、正当にも訓示的なものとしてのみ採り入れたのである。立法者の活動を審査する裁判官の場合にも、これと同じことが妥当する。裁判官もまた、

比例原則からして、第26条の規定を犯罪行為の構成要件の構成のための具体的な行為命令とは捉え得ないのである。ただ、裁判官の場合は、具体的な行為の領域においても活動しうる（たとえば、現実政治の審査など）。ここでは、具体的な危険の証明は、必ず必要となってくる。このような危険の証明は、もちろん、概括的な基準によってなされ得る。「諸国民の平和的共同生活」という保護目的は、さまざまなファクターの全体〈をみること〉によってはじめて確定し得るからである。政治的執行部門の活動については、それが立法領域（立法のイニシアティブ）において行動するのか、それとも個別的決定の性格をもつ日常政治の領域で行動するのかによって区別することができる。

平和の妨害をもたらす故意をも必要とするという限定をさらに付することは、主観的構成要件要素として、基本法第26条1項によって直接に規制される個別事例についてのみ妥当しうる。行為の背後に存在する意図の証明は、必然的に主観と関連をもち、具体的な個別事例を手がかりとしてのみなされうる。それぞれの行為類型の行動経緯が明らかにされた時にはじめて、いかなる立法メカニズムが合目的的に見えるかを決定することができる。その場合には、立法部の形成の自由は、憲法に内在する比例原則によってのみ制約を受けることになる³¹⁾。

1968年6月25日の第8次刑法改正法律によって第80条と第80条aが導入された後で、立法者は果してこれによって基本法第26条1項2段に基づく義務を完全に履行したのか否かが、〈これら条文の〉注釈の中で論議された。これについては、すでに刑法改正特別委員会における審議の中で疑義が出され³²⁾、それが、それ以後における注釈の中でも受け継がれたのである³³⁾。

事実、国際平和を妨害することになる行為形態のスペクトルは、立法者が行った以上に広い範囲で捉えることができる。刑法第80条及び第80条aは、侵略戦争を企図する行為類型に限定しているが、しかし、基本法第26条1項は、それを単に例示的に述べているにすぎない。しかも、連邦共和国が参加する侵略戦争にさらに限定していることは、第26条1項の保護目的を変質させてしまい、この刑罰規範を国家保護の構成要件にしまっている。

(3) 国家目標規定としての第26条

ところで、刑法という手段は、基本法第26条1項の保護領域に組み込まれるすべての行為領域にとって合目的とみなし得るわけではない。処罰に親しむような行為だけが、刑罰に服せしめることができるのである。刑法は、それ故、第26条1項2段を実現するために必要とされる唯一の法的手段というわけではない。憲法の基礎に内在する比例性の原則からは、社会倫理的な差別の効果をもつ刑法が介入しうるのは、企図される目的の達成のためにふさわしく、かつ必要な場合だけである。意味のある立法がなされ得ないと思われる領域については、国家及び社会の他の諸力に委ねられるべきである。第26条に規定されている法的効果は、提起された問題の解決にごく限定的に寄与しうるにすぎないのであり、従って、政治権力の保持者は、〈憲法の〉平和委託をよりよく達成しうる他の方法で平和の確保実現の手段を求めることが要請されている。このことによって、部分的には重複する二つの法的効果（憲法違反性と刑事制裁）を第26条1項がかかげていることの外見上の矛盾も、解消されることになる。つまり、〈いいかえれば〉憲法適合性は、〈刑罰による〉禁止ということ以上のことを表現すべきものなのである。それは、憲法秩序全体が平和への要請によって規定されなければならないことを積極的に表現している。平和委託の実現の追求は、かくして、それと関連するすべての領域へと波及しなければならない³⁴⁾。

第26条は、従って、憲法構造の中の原則規範として、国家目標〈を定めた〉規定として理解されるべきことになる。第26条は、関連する政治任務の達成のために、〈刑罰による〉禁止に適合する領域についての第26条の狭い立法委託をはるかに超えるところの方向性を指示する役割りを果たことになる。それは、国家の活動に対して限界を設けるというよりは、むしろ、進路を指示するものなのである³⁵⁾。

このような指示に従うためには、立法的及び政治的形成の自由が過度に制限されるようなことがあってはならない。第26条による拘束は、政治権力の保持者がその時々で問題となる競合的な目標と並んで、平和目標をも配慮しなければならないこと、事理にかなった比較衡量をしなければならないことを意味している。その場合、原則的には、平和目標は、種々の方法で追求されうるのであ

て、その効果の見通しについてはさまざまな政治的考え方が存在するという
ことを前提とすべきであろう。

従って、国家目標規定としての第26条を根拠として、平和実現のための具体的
な戦略を導き出すことはできない。それは、憲法解釈が規範として〈の解釈
である限り〉、原則的にはできないことである。むしろ、第26条の実現のため
には、考え得るさまざまな平和政策上の概念が動員されなければならない、また
——他の関連する憲法法益をも考慮して——論じられなければならない。こ
のようにして、諸目標間の衝突の調整のための目安が得られることになる。平
和委託は、かくして、第20条によって知られる国家目標規定と同様に、諸国民
の平和的共同生活にとって意味ある憲法領域で作用すべき一つの解釈原則とな
る。ここに、平和委託の意義の核心がある。それは、これまであまりにもわず
かしか注目されてこなかった、憲法の運用についての一つの創設的なパース
ペクティブを切り開くものである。第26条は、このようにして、他の憲法規範の
具体化に際しても必要とあらば援用されなければならない。憲法規範のさまざ
まな適用が国際平和にいかなる作用を及ぼしうるのか、またその場合適切な調
整がいかにしてなされうるかが、必要に応じて考慮されなければならない。

VI 国家目標規定としての基本法第26条が基本法の防衛体制の中で果たす役割

平和原理は、憲法領域のいくつかとは周辺部分でぶつかるだけである。そし
て、その場合に生ずる憲法上の対立については、規範的な価値判断を述べる
ほどには、十分には知られていない。〈ところが〉事柄は、防衛体制や緊急事
態体制の場合には、異なってくる。ここでは、第26条の国家目標規定は、中心
的な規定としての役割をもっている。防衛体制は、軍事機構の独走が諸国民の
平和的共同生活に及ぼしうる、あの歴史的にもよく知られた危険を念頭に入れ
ていることから、第87条 a 第 2 項³⁶⁾における防衛委託への限定と並んで、平和
原理と直接的な結びつきをもっている³⁷⁾。憲法の中での平和原理の影響力は、
それ故、まず第一に防衛体制及び緊急事態体制に関して存している。ここでは、
平和委託は、指導的な基本思想として、〈防衛体制・緊急事態体制の〉すべて

の領域がそれを基準として目的と手段の関係で測られるべき解釈原理として捉えられなければならない。

(1) 防衛委託 (Verteidigungsauftrag) と平和委託 (Friedensauftrag)

軍事部門に対する規範的拘束は、基本的には、第87条 a 第 2 項の規定によって行われる。ここでは、対内的及び対外的緊急事態における軍隊の出動について明確に規定されている。〈それによれば、〉〈軍隊の〉配置並びに使用の唯一の目的は、「防衛」である。

第87条 a 第 2 項の防衛概念は、平和委託と結びつけてはじめて理解できる。それは、消極的な意味では、争わないことと捉えることができる。つまり、第87条 a 第 1 項は、第26条第 1 項で表明された侵略戦争の禁止の帰結として、侵略戦争に向けられた軍事機構の設置と維持を禁止しているのである³⁸⁾。ところが、〈第87条 a 第 2 項と〉平和委託との結びつきは、より多角的である。つまり、防衛は、論理必然的に目的に関連づけられている。この目的とは、直接的には、外部からの攻撃に対して基本法の国家秩序の存立を守ることである。このような防衛概念を念頭に入れているのが、第87条 a 第 3 項並びに第 115 条 a 乃至同条 1 における対外的緊急事態の規定である³⁹⁾。ただ、それは、防衛任務のうちのごく一部のみを、すなわち侵略排除の任務のみを含むにすぎない。

第87条 a 第 1 項 1 段の防衛概念は、軍事機構の設立によって達成すべき〈国民の〉保護を目標としている。ただ、保護という観点からすれば、防衛は、外部からの明示的な武力攻撃に対する排除行為に尽くされるわけではない。連邦共和国が産業社会に高度に依存している状態の下では、また現代兵器の破壊力からすれば、基本法の国家秩序が軍事攻撃によって侵された時点においては、もはや防衛は、少なからず不可能になってしまう。したがって、防衛は、それより以前の段階で行われなければならない。武力衝突はさげなければならない事態であり、しかも、武力衝突において軍事的〈対抗〉措置によって現状を確保できればよいというものでもない。かくして、第87条 a 第 1 項 1 段でいう防衛には、戦争予防 (Kriegsverhütung) の任務も含まれることになる。20世紀末期の高度に軍事化された世界における軍事的終末状況に照らすならば、戦争予防は、総じて、侵略排除任務の遂行に比べて優先性をも持たなければならない

いのである。

平和委託に基づく戦争予防任務の軍事政策的な転換は、抑止の体系によって行われる。それは、ありうべき敵に対して、侵略のリスクが〈侵略によって〉達成されるべき政治的利益よりも質的にも量的にも大きいように思わせる軍事的抑止力を用意することである。それは、一方では、相手方の軍事力の評価を基礎として構築されると共に、他方では、それを利用しようとする相手方の意図をも基礎として構築される。〈ただ〉このような評価には、多くの不確かさが伴うことになる。それは、鏡に映し出された姿のような形で敵の姿をとりこみ⁴⁰⁾、かくして、双方の側で客観的に必要な軍事力の規模を超えてしまう事態をもたらすことになる⁴¹⁾。ここには、防衛という観念がそれ自体平和への脅威となりうる危険性が存在している。軍事機構の発達が平和というものに対する矛盾を提示すると同時に、防衛委託に対する矛盾をもあらわにする。防衛の準備は、それが平和を妨害する形で作用した場合には、その反対物へと転化することになる。

防衛概念は、紛争の判断に必要な情報の獲得能力及び処理能力を裁判所が保有する場合にはじめて司法審査になじみうるものであることは、もちろんである。ここに、司法の事実上の限界が引かれることになる。それは、戦争予防の領域では、抑止にかえて明らかに政治的な威嚇が行われる場合、あるいはもっぱら威信の確保だけが追求される場合がそうであるし、また、侵略排除の領域では、防衛概念に含まれているはずの軍隊の戦争遂行機能が、自国の領土から他国の軍隊を排除あるいは駆逐することではなく、他国の領土の占領へと向けられる場合がそうである。

(2) 対外的緊急事態と平和委託

防衛は、抑止においても、侵略排除においても、純粹に防護的機能をもつものである。それは、その概念上からしてすでに限界を有し、もっぱら必要性の枠内にとどまらなければならない。防衛がその枠を越えた場合には、それは〈軍事的〉エスカレーションに仕することになるのであって、平和委託とは衝突することになる。このことを憲法制定者もまた同様に知っていたことは、非常事態憲法に必要性の原則が規定されるに至った(第115条1第2項)ことに

示されている⁴²⁾。緊急事態の存続の必要性が欠けた場合には、その終了を宣言する義務がここから生ずるのである。このような限定は、一方では、防衛事態における平和委託にとって、従って、〈軍事的〉エスカレーションを阻止し、すべての努力を〈戦争〉終結に向けようとする連邦共和国の試みにとって意味をもつものである。と同時に、それは、他方では、〈軍事的〉緊張緩和の準備を期待し、平和的な調整を期待しているかも知れない相手国に対する信号発信の機能をも果すことにもなる。これも、また、平和委託の実現に役立つことになる。

(3) 〈軍事〉同盟の自由に対する平和委託による制約

平和委託は、基本法第24条2項の中心的な構成要素でもある⁴³⁾。「平和の維持のために」という文言は、〈同条項の〉規範化の動機を言い表わしているだけでなく⁴⁴⁾、それ自体、〈同条項の〉規範命題の最も重要な構成部分となっている。平和目的ということが第24条2項において集团的安全保障の概念の前に述べられているか、それとも後に述べられているかは、なんら問題とはなり得ない⁴⁵⁾。集团的安全保障の制度は、その定義からしてすでに平和確保のための装置である。思考構造からは、平和目的が集团的安全保障概念に対して優位の関係にあることが導き出されてくる。それは、目的と手段の関係であり、ここでは、平和概念が目的要素として主要な役割を演じている。第24条2項における平和原理の効果は、以下のように具体化される。すなわち、その作用領域においてなされる政治的決定は、いかなる場合においても、平和原理と向かい合わなければならないということである。古典的な同盟や盟約にあっては、第24条第2項によって必要とされるような、国際平和に対する国家的責任は負わないですまされていた。それらにあっては、「個々の国家の軍事力の行使権能や戦争と平和についての決定の自由には、なんらの制約も付されていない」のである。「多数国家社会のアーキキー」が、存在し続けるのである⁴⁶⁾。平和確保のために選択された制度である NATO の中で連邦共和国の行動に関して、〈憲法の〉平和委託から生ずる義務は、平和委託を、〈NATO〉同盟内における西ドイツの立場を決定する場合の、さらにはまた〈NATO〉にとどまるか否かの問題を決定する場合の基礎にすえるということである。〈NATO〉の平和確保の性格は保持されなければならない。連邦共和国の政治的努力がそのため

に十分のことをなし得ない場合には、〈NATO に〉とどまるか否かの問題が提起されなければならないであろう。

(4) 〈軍事に対する〉政治の優位によって平和委託を対外構造的に確保すること

政治の優位は、軍部の独走についての特殊歴史的なドイツの体験を踏まえたものである。ライヒ軍隊 (Reichswehr) の「国家内国家という地位」は、軍隊が総じて支配的な地位を社会的に占めていた時代における「ドイツ軍国主義」の主要な原因であった。第65条 a⁴⁷⁾が基本法に導入されたことは、このような歴史的な関連によって説明されうる。もっとも、このような歴史的な関わりは、ドイツの軍隊が再建されるべきか否かをめぐる激しい論議を防衛法制の制定に至るまでもたらすことになった。第65条 a は、このような論議の中で、軍事機構の再建によってもたらされる危険を有効な対抗手段によって許容できる枠内に押え込むための一つの妥協策となったのである。平和委託に関するこの原則的な確認を踏まえて、さらに詳しい内容を第65条 a から引き出すためには、より具体的に基本法制定以前の諸事情を検討しなければならない。

憲法史的には、「ドイツ軍国主義」の時代は、ライヒ軍隊に対する議会の影響力の二重の低下によって特色づけられる。すなわち、まず、議会に責任を負うライヒ国防大臣は、同時に最高司令官としての元首にも責任を負っていた。また、参謀本部と軍指導部は、指揮命令事項及び人事事項の決定権の保持者として国家元首に直接接触することができたし、かくして最も重要な事項についてライヒ国防大臣をとび越すことができた⁴⁸⁾。ここで指摘したことは、制度的にみればビスマルク帝政期についてのみ妥当し得たものであるが、修正された形ではワイマール時代にもあてはまったのである。ビスマルク帝政期においては、軍事権力は、皇帝の最も重要な統治権能として皇帝——自ら青年時より軍役に服し、自らの考えでは軍人であった——に委ねられていた。そこに示されていたのは、絶対主義的な伝統の保持というよりは、むしろ軍事国家への決断であった⁴⁹⁾。〈前述した〉二重の責任によるライヒ国防大臣の権能の弱化、そして参謀本部及び軍指導部の皇帝との協調は、議会の子算権限によってもバランスをとることはできなかった。軍事支出に端を発したプロイセンの有名な

予算争議⁵⁰⁾の場合とはちがって、ラントの君主によって任命された連邦参事院の議員達は、軍事政策については、常に皇帝を支持した。争いがある場合には、皇帝と連邦参事院は、ライヒ憲法第24条⁵¹⁾に基いてライヒ議会の解散を決定することができた。

ワイマール憲法は、第47条⁵²⁾において最高司令官としての元首の地位をビスマルク憲法第63条⁵³⁾から受け継いだ。たしかに、ライヒ大統領は、第50条⁵⁴⁾に基づき、ライヒ首相あるいは権限あるライヒ大臣による副署の義務に服していた。しかし、ライヒ大統領は、まもなく、分裂した議会やライヒ政府に対して優勢な地位を占めることになった。軍事機構において、帝政期と類似した構造がつくり出されたのである。〈ワイマール期の〉当初、ノスケとラインハルト⁵⁵⁾の下でライヒ国防大臣が議会に対して責任を負っていたことは、単なるエピソードになってしまった。ゼークト⁵⁶⁾が参謀総長に任命されたことによって、軍隊指揮権と人事に関する命令権は、ゼークト自身によって行使されることになり、しかも、ゼークトは、議会に対してはなんらの責任をも負わなかった。その後登場した、たとえばグレーナー將軍⁵⁷⁾やシュライヒャー將軍⁵⁸⁾などのような、いわゆる強力な国防大臣は、確かに再び指揮命令権を自己の管理下にしていたが、ただ、彼等は、ライヒ大統領にまもなく昇進したヒンデンブルグ陸軍元帥⁵⁹⁾に対してしか責任を負わなかったのである。

そのような訳で、憲法上の既存の構造の中にすでに軍国主義的な政策の前提条件が、つまりは、軍部の優越性や戦争をむしろ進んで準備する態勢によって特色づけられる政策の前提条件が存在していたのである。〈かくして〉平和原理によって規定される新しい秩序は、必然的に、〈平和原理に〉ふさわしい組織機構をつくることによって軍部の独走にたがをはめるものでなければならなかった。そのために決定的に重要なのは、議会に責任を負う連邦国防大臣の地位を、彼に指揮命令権を与えることによって強化すること、従って指揮命令権及び人事権と〈軍事〉行政権の再度の分離を阻止するような、両者の結合を強化することである。ただ、議会に対する責任制の意義は、ここでも目立ってきている議会に対する行政府の優位によってくずれはじめている。それだけ一層のこと、連邦国防省の内部組織を注意深く監視することが肝要である。軍事行

政機構と非軍事行政機構とのますます明白になりつつある対立によって、文権優越の原則がそこなわれるようなことがあってはならない。軍事部門からするそのような動向は、事務次官と統合幕僚長を同格にしようとする統合幕僚長トレットナーの主張に最も鮮明に現われている⁶⁰⁾。この主張は、国防大臣の代理権能を統合幕僚長がもつべきかどうかをめぐる争われ、60年代はじめに決着がついた憲法政策上の論議に端を発していた。代理権能の唱導者達がかりに勝利を占めていたならば、軍隊の指揮命令権は、再び議会のコントロールを——少なくとも部分的には——免かれ、軍部の手に委ねられることになっていたであらう⁶¹⁾。

(5) 軍隊内において基本権を実現することによって、平和委託を内部構造的に確保すること

基本法第17条 a⁶²⁾は、軍隊内にいる個々人に対して、兵舎外の催事に参加する可能性を認めたことによって、社会・政治領域からの軍事領域の伝統的な隔離にピリオッドを打った。兵舎内における共同生活もまた、原則的にはもはや外部の出来事から閉め出されることはないのである。これに対して、ライヒ軍隊の〈これまでの〉伝統は、兵士達の党派的中立性を基盤とするものであった。それは、グスタフ・ラートブルッフ⁶³⁾が「官治国家の欺瞞」と呼んだものであった。とりわけ、フォン・ゼークトは、あらゆる政治的活動の軍隊からの閉め出しを、彼の軍事政策の主要な要素とした。それによれば、ライヒ軍隊は、国家と社会の駐屯地として、抽象的な「国家信条」、そして政治的に無色な「国家忠誠」〈の枠内〉にとどまるべきものとされた。ライヒ軍隊そのものの中でも大きな共鳴を見出したこのような考え方は、最終的には、共和主義的な軍隊の成立を阻止したし、さらには軍隊と国家の間の取り返しのつかない離反をもたらした⁶⁴⁾。

軍部が独走的に行動するかどうかは、軍部がどの程度に日常政治的な論議から隔離されているかに主として依存している。自己隔離への道が閉ざされ、連邦軍もまた多元的な意見が論議される場として認められたならば、連邦軍は、基本的には、他の国家機関と同様に、自己の特殊利益を押し進めたり、人的にも物的にも強大な力をもって政治的意思形成の中にそれを持ち込んだりするよ

西ドイツ基本法における憲法的規制の対象としての平和

うなことはないであろう。従ってまた、ドイツの歴史から知られるような、広く社会領域にまで及ぶ軍国主義化の傾向は、まさに軍事機構の内部構造がいかにつくられるかに依存している。ライヒ軍隊の政治的中立化と独裁化がワイマール期の責任ある地位にいる軍人達が自ら積極的に政治問題に介入するについてなんらの妨げとはならなかったことは、グレーナーやシャライヒャーの事例が示しているとおりである。それは、むしろ、軍事機構を政治的にも利用した軍部権力者達のための恰好の利用手段であった。基本法第17条 a は、軍隊と社会の分離に対する、個人レベルでの憲法保障であり、そのようなものとして、それは、ドイツ軍国主義の復活に対抗するものである。

〈原注〉

- 1) 前文は、つぎの通りである。「神および人間に対する責任を自覚し、その国民的・国家的統一を維持し、かつ合一されたヨーロッパにおける同権の一員として、世界の平和に奉仕する意思に鼓舞されて、バーデン、バイエルン、プルーメン、ハンブルグ、ヘッセン、ニーダー・ザクセン、ノルトライン＝ヴェストファーレン、ラインラント＝プファルツ、シュレースヴィヒ＝ホルシュタイン、ヴュルテンベルヒ＝バーデンおよびヴュルテンベルヒ＝ホーエンツォレルンの諸ラントにおけるドイツ国民は、過渡期について国家生活に新秩序を与えるために、その憲法制定権力にもとづき、このドイツ連邦共和国基本法を決定した。」
- 2) 第24条 2項は、つぎの通りである。「連邦は、平和を維持するために、相互的・集団的安全保障制度に加入することができる。連邦は、そのさい、ヨーロッパ及び世界諸国民間に、平和な永続的秩序をもたらし、かつ保障する主権作用の制限に同意するであろう。」
- 3) 第26条 1項は、つぎの通りである。「諸国民の平和的共同生活を妨害するおそれがあり、かつ、このような意図でなされた行為、とくに、侵略戦争の遂行を準備する行為は、違憲である。このような行為は、処罰されなければならない。」
- 4) 個別的には、J. V. Wagner, Der Palamentarische Rat, 1948-1949. Akten und Protokolle, Bd. 1, 1975, S. 31.
- 5) 1948年の憲法制定議会の名前。
- 6) CDU＝キリスト教民主同盟 (Konrad Adenauer, Helmut Kohl), CSU＝キリスト教社会同盟 (Franz Josef Strauß), FDP＝自由民主党 (Hans-Dietrich Genscher)
- 7) Heinrich von Brentano は、1955年の主権回復後における最初の連邦外務大臣であった。
- 8) Carlo Schmid は、1947年以来、SPD の党幹部であり、1949年から1966年までは、ドイツ連邦議会の副議長であった。
- 9) 1948年11月19日の主要委員会第 6 回会合, Stenografische Berichte, S. 71 f.
- 10) 詳細は、Eberhard Menzel, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art. 26, S. 2. 参照。

- 11) Arnulf Baring, Außenpolitik in Adenauers Kanzlerdemokratie, 1969, S. 22 参照。
- 12) Militärgeschichtliches Forschungsamt (Hrsg.), Verteidigung im Bündnis, 1975, S. 28 ff.
- 13) Udo Mayer, Remilitarisierung und die antimilitaristische Struktur des Grundgesetzes, in; Mayer/Stuby, Das lädierte Grundgesetz, 1977, S. 11 f.
- 14) Löwke, Die SPD und die Wehrfrage, 1966, S. 19.
- 15) Der Kampf um den Wehrbeitrag, Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V., Bd. 1 (1952), und 2, (1953).
- 16) そのような趣旨の発言を, 社会民主党の最初の党首の Dr. Schumacher は, すでに1950年に行っていた (Löwke, S. 48 ff. 参照)。
- 17) 連邦政府に提出された Süsterhenn の鑑定意見 (Wehrbeitrag I) 及び Kauffmann の鑑定意見 (Wehrbeitrag II) 参照。
- 18) 反対のために提出された Forsthoff 及び Menzel の鑑定意見 (Wehrbeitrag II) 参照。
- 19) DP=ドイツ党, BHE=難民及び権利喪失者連合。両政党は, 1961年以後もはや連邦議会には議席をもっていない。
- 20) 基本法第73条1号は, 「市民の保護を含む国防」について連邦の専属的立法権を創設した。
- 21) 詳細は, Militärgeschichtliches Forschungsamt, a. a. O. (FN 12) S. 42 f 参照。
- 22) Theodor Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Rz. 6 ff. zu Art. 26.
- 23) 第25条は, つぎのように規定している。「国際法の一般原則は, 連邦法の構成部分である。それは, 法律に優先し, 連邦領域の住民に対して直接に権利・義務を生ずる。」
- 24) Eberhard Menzel, in Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 1950 Anm. II 1 zu Art. 26.
- 25) 国際法の基礎となった「戦争と平和の法」(1625)の中で, そのように述べている。
- 26) 平和研究からの批判, とりわけ, Johan Galtung, Frieden und Friedensforschung, Politische Psychologie, Bd. 5, 1966; Karl Kaiser, Friedensforschung in der Bundesrepublik, 1970, S. 31 f. 参照。
- 27) 国法上の議論の中でこのような平和概念を最初に提起したのは, 著者 (=Frank) である。Frank, Abwehr völkerfriedensgefährdender Presse durch innerstaatliches Recht, 1974, S. 60 ff. その後, 同様に, Lutz/Rittberger, Abrüstungspolitik und Grundgesetz, 1976. S. 106 ff.
- 28) Hernekamp, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Rz. 5 zu Art. 26.
- 29) Frank, a. a. O. (FN 27), S. 66 ff.
- 30) 刑法80条は, つぎのように規定している。「ドイツ連邦共和国が参加する侵略戦争 (基本法第26条1項) を準備し, そのことによって, 戦争の危険をドイツ連邦共和国にもたらす者は, 終身刑あるいは10年以上の自由刑に処せられる。」
また, 刑法80条aは, つぎのように規定している。「この法律の適用地域内において, 集会あるいは文書の配布 (第11条3項) によって公然と侵略戦争のそそのかしを

- 行う者は、3ヶ月以上5年以下の自由刑に処せられる。』
- 31) 詳細は、Frank, in: Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz, Rz, 16 ff. zu FI Der Friedensauftrag des Grundgesetzes (Art. 26).
 - 32) Diemer-Nicolaus, 103. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, Stenografischer Dienst, 5. Wahlperiode, S. 2027.
 - 33) たとえば, Hernekamp, a. a. O. (FN 28), Rz. 26. が疑問を呈している。
 - 34) たとえば, 連邦憲法裁判所元判事の Fabian von Schlabrendorff, Friedensgebot und Gewissen, in: Festschrift für Gebhardt Müller, 1970, S. 403 ff., S. 410.
 - 35) Ulrich Scheuner, Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, München 1974, S. 325 ff., S. 336.
 - 36) 基本法第87条 a 2 項は, つぎのように規定している。「軍隊の出動は, 国防のためにする場合のほか, この基本法が明示的に許す限りにおいてのみ, 認められる。」
 - 37) ワイマール民主制下のライヒ軍隊, さらにはとりわけ帝政下のライヒ軍隊は, 「国家内の国家」たることによって, 重要な政治的ファクターとなった。軍部に対する政治的統制が成功しなかったので, 有名なドイツ軍国主義に対する関係は, 倒錯したものとなった(以下のV(4)の対外構造上の確保の項を参照)。
 - 38) 基本法第87条 a 1 項 1 段は, つぎのように規定している。「連邦は, 国防のために軍隊を設ける。」
 - 39) これらの規定が, 基本法の緊急事態秩序の内容をなしている。
 - 40) Urie Bronfenbrenner, The Mirror-Image in Soviet-American Relations, in: The Journal of Social Issues XVII, 1961, S. 45 ff.
 - 41) Dieter Senghaas, Abschreckung und Frieden 1969.
 - 42) 基本法第115条 1 第 2 項第 3 段は, つぎのように規定している。「戦争・非常事態確定の要件がもはや存在しないときは, 遅滞なく, 戦争・非常事態の終了を宣言しなければならない。」
 - 43) 上記注(2)を参照。
 - 44) Wilhelm Grewe, Ein neues System kollektiver Sicherheit, AöR 78 (1952/53), S. 243 ff., S. 246.
 - 45) そのことを, Grewe は, 指摘している。
 - 46) Jost Delbrück, Die Adäquanz völkerrechtlicher Kriegsverhütungs- und Friedenssicherungsinstrumente im Lichte der Kriegsursachenforschung, Jahrbuch für internationales Recht 1984, S. 87 ff., S. 115.
 - 47) 基本法第65条 a は, つぎのように規定している。「連邦国防大臣は, 軍隊に対する指揮命令権を有する。」
 - 48) より詳しくは, Jürgen Schmädeke, Militärische Kommandogewalt und parlamentarische Demokratie. Lübeck und Hamburg 1966, S. 17.
 - 49) Matthias Boss, Die Befehls- und Kommandogewalt, "Das Grundgesetz im Vergleich zum Oberbefehl" der Reichsverfassungen von 1871 und 1919, Diss. Köln, 1960, S. 31.
 - 50) 1862年, プロイセン議会は, プロイセン国王ウイヘルム一世が要請した軍隊強化を予算法によって拒否した。ただし, ビスマルクは, 結果的には, 国王の利益を貫徹した。
 - 51) 1871年4月16日のビスマルク憲法24条は, つぎのように規定していた。「ライヒ議

- 会の立法期は、三年間である。立法期間内においてライヒ議会を解散するためには、皇帝の同意を得た上で連邦参事院の決議が必要である。」
- 52) 1919年8月11日のワイマール憲法第47条は、つぎのように規定していた。「ライヒ大統領は、ライヒの全軍に対して最高指揮命令権をもつ。」
 - 53) 1871年のビスマルク憲法第63条1項は、つぎのように規定していた。「ライヒの全陸軍は、統一的な軍を構成し、戦時・平時共に皇帝の指揮命令下に置かれる。」
 - 54) 1919年のワイマール憲法第50条は、つぎのように規定していた。「ライヒ大統領のすべての命令や措置は、軍隊の領域に関わるものをも含めて、その効力発生のためには、ライヒ宰相または権限を有するライヒ大臣の副署を必要とする。副署によって、責任は引き受けられる。」
 - 55) ワイマール共和国の最初のライヒ国防大臣。
 - 56) 1920年から1926年までの参謀総長。1933年から1935年まで蒋介石の顧問。
 - 57) 1928年から1932年までのライヒ国防大臣。
 - 58) v. Papen ライヒ首相 (1932) の下でのライヒ国防大臣。引き続き、ヒトラーの権力掌握 (1933年1月) まで、みずからライヒ首相をつとめた。
 - 59) 1925年から1934年までのライヒ大統領。
 - 60) 1964年以来統合幕僚長となった Heinz Trettner は、つぎの二つの要求を掲げた。
 1. <統合幕僚長の> 事務次官との同格化。
 2. 国防大臣の指揮命令権についての代理権能を国防次官から統合幕僚長に移譲すること。政治の優位に対する連邦軍からする抵抗については、Wido Mosen, Bundeswehr—Elite der Nation? Neuwied und Berlin, S. 250 ff. 参照。
 - 61) 議会に対して責任を負うのは、大臣だけであって、統合幕僚長は責任を負わない。
 - 62) 基本法第17条 a によれば、政治的基本権は、原則として防衛服務関係にも適用される。
 - 63) ハイデルベルグ大学の法学者であると同時に、政治家 (1923年ライヒ司法大臣をつとめる)。
 - 64) Friedrich W. von und zu Gilsa, Die Weimarer Wehrverfassung, Verfassungsrecht Vertassungswirklichkeit, Diss. Würzburg, 1972. S. 111.

訳者あとがき

本稿は、西ドイツ・ハノーバー大学の Götz Frank 教授の論文 “Völkerfrieden als Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Regelung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland” を翻訳したものである。同教授の略歴を記せば、次の通りである。

- | | |
|----------|-----------------------------|
| 1944年 | ウエストファーレンに生れる。 |
| 1964~69年 | フランクフルト大学とキール大学で法学及び社会学を学ぶ。 |
| 1972~74年 | コンスタンツで Referendar をする。 |
| 1974年 | フランクフルト大学法学部で助手になる。 |

西ドイツ基本法における憲法的規制の対象としての平和

- 1979年 ハノーバー大学法学部で教授資格 (Habilitation) を取得し、講師 (Privatdozent) になる。
- 1983年 ハノーバー大学法学部で教授になる。
現在に至る。

Frank 教授の研究領域は、西ドイツの公法学者が一般にそうであるように、憲法・行政法のさまざまな分野に及んでいるが、その主要な著作をあげれば、つぎの通りである。

1. Abwehr völkerfriedensgefährdender Presse durch innerstaatliches Recht—Eine Untersuchung über Inhalt, Voraussetzungen und Erfüllung der Gesetzgebungspflichten aus Art. 26 I 2 GG, Berliner Abhandlungen zum Presserecht, Heft 17, Berlin 1974
2. Das Gegendarstellungsrecht in Europa
Möglichkeiten der Harmonisierung. Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, Band 11, München 1974 (Mitherausgeber neben Martin Löffler und Heribert Golsong)
3. Sozialstaatsprinzip und Gesundheitssystem
Reihe "Demokratie und Rechtsstaat", Frankfurt/New York 1983
4. Lokaler Infrastrukturmangel und kommunale Finanzausstattung
Funktionen der kommunalen Selbstverwaltung am Beispiel des öffentlichen Personennahverkehrs. Schriften zur öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Wirtschaft, Band 58, Baden-Baden 1982
5. Schutz des Völkerfriedens/Äußerer Notstand
Kommentierung zu den Artikeln 26, 24 II, 12a, 17a, 45a, 45b, 65a, 87a, 87b, 53a, 80a, 115a bis 115l im Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz. Neuwied 1984 (2. überarbeitete Fassung erscheint 1989)
6. Rotation im Verfassungsstreit
Dokumentation des Verfahrens um die Rechtswirksamkeit der Mandatsverzichtserklärungen von fünf Abgeordneten der Grünen vor dem Niedersächsischen Staatsgerichtshof Baden-Baden 1985, hrsg.

v. Götz Frank und Rolf Stober (wissenschaftliche Redaktion RAE Rötger Gross, Hannover, und Thomas Schröder, Hameln)

7. Verwaltungsprozeßrecht. Eine systematische Darstellung (zusammen mit Heinrich-Wilhelm Langrehr) Heidelberg 1987

ところで、これら著作をみても判るように、Frank教授は、その研究生活の早い段階から平和の問題に関心をもってきた公法学者といえることができる。私が同教授の論文をはじめ読んでのは、ヘッセン平和紛争研究所で編集した「平和分析 (Friedensanalysen)」シリーズの第14巻の *Unsere Bundeswehr? Zum 25 jährigen Bestehen einer umstrittenen Institution* (1981, Suhrkamp) に収められた “Der Friedensauftrag in der Wehrordnung des Grundgesetz” であるが、この論文で、私は、ヨーロッパにおける批判的平和研究の成果を西ドイツ憲法学に積極的に取り入れようとしている研究者の存在を知り、新鮮な驚きを覚えたものである。

その後、Frank教授は、E. Denninger教授やH. Ridder教授などが編集した有名な *Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz* (1984, Luchterhand) の中で *Schutz des Völkerfriedens/Äußer Notstand* を分担執筆し (上記著作目録参照)、西ドイツの憲法学者の中で平和主義についての専門家としての地位を確立したといえることができる。

同教授は、日本国憲法の平和主義についても興味を持ち、日独の平和主義の比較研究に意欲を示している。ここで翻訳したのは、同教授が特に日本の読者のために西ドイツのボン基本法の平和条項について概説を行ったものである。私の方で、分量を制限するように依頼したため、意の尽くせないところもあるようであるし、また訳文もこなれているとは決していえないであろう。ただ、この訳文によっても、ボン基本法の平和条項の基本的な特色と問題点はほぼ把握し得るのではないと思われる。その意味では、本論文は、西ドイツと日本の平和主義をめぐる共通性と異質性を考えていく上でも、有益な文献といえることができるであろう。なお、訳文中、〈 〉を付してある箇所は、原文にはなく、訳者が便宜上補足して付け加えた言葉である。また、ボン基本法の訳は、原則として宮沢俊義編『世界憲法集』(第4版)によった。(以上)