

## 資料

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)  
法廷記録(二二・完)

山下 威士 訳

ヘラー教授…(ライヒの主張だと、誰もいなくなる)さて、ヤコビ教授の極めて詳細な御議論を、私なりにまとめてみますと、次のような、非常に奇妙なことになります。すなわち、そもそも、本件では、誰も、原告にも、被告にもなる資格がなく、そもそも紛争の対象が存在しないことになります。しかも、ここでは、常に、ある者が、別の者によって、置き換えられてお

ります。すなわち、ラントの大臣たちは、ラントの政府により、議会の会派は、ラントの政府[\*Landesregierung]とするが、これは、Hellerの主張からすれば、Landestagではないか—山下」により置き換えられています。さらには、最後に、そのラント政府ですらも、きわめて多くの欠陥を背負わされており、その結果として、そもそもラント政府が存在するというこ

が、訴訟上の擬制 Prostitution にすぎないものとなります。

(大笑い) このように、ラント政府は、事実上、訴訟上の擬制にすぎないと発言されました時に、わが同僚シュミット教授は、きわめて熱狂的に同意のさまを見せられました。私どもは、この法廷で、長い時間をかけて、このことについて議論を重ねてまいりました。その最初のところで、ラント政府は、現在も存在しており、ライヒ政府によつては、決して罷免されてはいないということを証明されるために、まさに当のライヒ政府が、多大の努力を払われていたのです。ところが、この形式的部分を扱う審理の段階に入りますと、そのライヒ政府が、「このラント政府を」訴訟上の擬制にすぎないとされるのです。(ヤコビ教授「違います。」ラントのための代理権が、訴訟上の擬制だと言っているにすぎません。)それは、おっしゃる通りでしょう。ただ、ラント政府は、代理権を、まさにラント政府としてもつのであり、それ以外の資格においてもつわけではないのも、当然のことです。このような代理権をもつ機関は、ラント政府以外には、まったく存在しえません。(S459) ところが、あなたは、明らかに、こう言われたのです。そのラント政

府は、不信任投票を受けたことにより、訴訟上の擬制となった、と。しかし、それは、誤っています。何故なら、もし、それが正しいとすると、あなたが代理されているライヒ政府にも、同じことが、当てはまることになるからです。そうではありませんか、だって、ライヒ政府は、「プロイセン・ラント政府よりも」もっと沢山の不信任投票を受けられたのですから。ヤコビ氏の御議論によつて、最終的に明らかとされたことは、攻撃を受けたラントには、いかなる保護も与えられないということです。

〈誰が、ラント事務次官を待命にしたのか〉まず最初に、私個人として、非常に問題だと考えますのは、議会の会派を、補助的参加人とみなされていることです。しかし、わが同僚ヤコビ教授の御議論が、この点についての疑念をすべて完全に反駁されています。ですから、もし、それ以外の御議論をされるのであれば、その時にのみ、議会の会派を、補助的参加人として取り扱うことも、あるいは、できるかもしれません。私は、ここで過ぎ去った時間を巻き戻して、簡単にまとめてみましょう。この法廷で、誰が、そもそも被告、すなわち、この訴えの相手方でありうるのか、誰が、ライヒ政府と、ライヒ首相と、

ライヒ・コミッサールとみなされるべきなのかということについて、これまで金銀細工師のような精巧さをもって確定されてきました。ところが、にもかかわらず、ライヒ政府は、わが同僚ヤコビ教授の御議論を、明らかに、まったく聞こうとはされていなかったことが、ここで強調されねばなりません。もし、そうでなければ、ライヒ政府は、このような「これから申しあげる公務員の待命のような」国家行為に際して、これまでとはまったく異なる態度をとらねばならないはずだからです。何故なら、ラントの事務次官を待命にすることが、重要な行為であることは、疑いありません。ところが、このことは、明らかに、ライヒ・コミッサールの署名の下に行われたのではなく、ライヒ首相の署名の下に行われたのです。このために、クリューガー・ラント事務次官は、以下のような待命の辞令を交付されることになりました。

ライヒ首相 一九三二年七月二〇日、ベルリンにて  
ライヒ首相命令六五一三号

ベルリン・ダーレムのクリューガー・ラント事務次官殿

ライヒ大統領令による小職への授権にもとづいて、小職は、事務次官である貴職に、追って指示のあるまで、休職を命じます。この命令は、即日発効いたします。さらに、貴職がこれまでに取り扱ってこられた職務を停止することを命じます。

署名 フォン・パーベン

したがって、ここでは、ライヒ首相のみが行動をとられているのです。ライヒ・コミッサールについては、一言も触れていません。これへの返書は、「ベルリンのライヒ首相殿」宛てに送られ、そこには、ライヒ首相が、このような行為をなす権利はないと述べられていました。となると、クリューガー・ラント事務次官は、法的に、現在も休職の状態にあるのでしょうか。もし、そうだとすれば、誰によって、その休職を命じられたのでしょうか。これ〔命令書〕を見れば、誰でもない、すなわち、ライヒ首相でも、あるいは、ライヒ・コミッサールでもないという結論にしかならないという印象をもたざるをえ

ないのではないでしょうか。私は、この辞令の写しを提出いたします。このような辞令を、現在では、私の手元にはありませんが、別の多くの辞令によつて補充することが、おそらく可能でしょう。

〈社会民主党所属の大臣が居ることの意味〉さて次に、わが同僚ヤコビ教授が、ライヒ政府とラント政府との間の政治的な緊張対立が、七月二〇日の行動を導いたとすれば、そこには、何ら裁量の濫用など存在しないであろうと言われました（それは、違います。）「たしかに」あなたは、それほど、一般的に言われたわけではないでしょうが。…（ヤコビ教授：国民と政府との間の、そのような対立に、すなわち、そのような全体状況に際して、ライヒ政府がまず行動するとすれば、政府がこのような状況を考慮に入れることは、極めて正当な動機です。）あなたは、はつきりと、政治的な緊張対立について語られました。いまになって、そのことを争われるのは、当然のことではありませんが、遅すぎます。私は、そのことを、なお別の関連でも触れたいと考えておりますので、この点に非常に大きな関心をもっております。社会民主党に所属するという、ただそれだけの

ことが、そのラント政府に対して「ライヒ」執行を發動することに十分であるという立場を、ライヒ政府がとられていることを、私が、いま一度、ここでライヒ政府に確認させようとすることは、流石に、長官の我慢の限界を越えることになりました。（のさめ）私どもは、ライヒ政府がこのような見解をお持ちであると確認するための文書を、すでにここで読みあげました。たしかに、今日では、ライヒ政府は、この立場を、若干トーンダウンされているようですが、それによつて突然に、別のいくつかのラントにあつて、未だに罷免されず、現在もお職務を遂行しており、しかも、それほど急には更迭できない社会民主党の構成員が、政府内に居るということが、きわめて不快なことですが、急にライヒ政府に意識されることになりました。本日の論証を伺っていて、私は、「お前の腹は読めたぞ」\*ことば通りに訳すと「夜ウグイスよ、私は、汝が鳴くのを聞く——山下」ということばを思い出しておりました。したがつて、ライヒ政府は、それまで考えてもいなかったことを、突然に主張されはじめたわけです。もちろん、どちらにでも取れる問題について、それが、事実として、どのように考えられるの

かについては、疑問の余地もなく確認されることができません。したがって、私は、これほどに明瞭な裁量の濫用が存在するのかどうかについては、国事裁判所に審査が委ねられるべきであると考えます。私は、ライヒ政府とラント政府との緊張対立が、このような行動をとる、完全に正当な動機と、政治的になりえないということ、すなわち、四八条にもとづいて、法的処置を行う動機とならないということ、いま一度強調しておきたいと思います。

(法治国家の強調しすぎか、貶めか)この法廷で、これまで繰り返し、法治国家という考え方が強調されすぎる *Überspannung* ということが語られてきました。この点について、私は、わが同僚ヤコビ教授の御議論は、その全体にわたって、法治国家という考え方を、かなり無理やりに貶めしすぎる *Unterwertung* という印象を強くもっております。私が引用いたしました議論をこそ、私どもは、この法廷で、私どもの共通の前提として、基礎におきたいと考えます。その議論は、一八一八年に作られたものではなく、一九二〇年に作られたものです。すなわち、そんなことは、実はどうでもいいことなのです。

が、革命の直後に作られたのではなく、それから少し後になつて作られたものです。

ペーターズ教授…(ライヒ側の当事者は誰か…ライヒだ)ライヒ政府が、実質的な観点から、御自身の法的状況についてお持ちの見解は、明らかに、あまりいいものとは言えません。何故なら、このようなやり方では、私たちは、当事者として、いわば隠れんぼ遊びのような事態に陥らざるをえないからです。ライヒ政府も、ライヒ・コミッサール氏も、コミッサールのラント政府も、いずれも、ここで、当事者として登場することを避けた *drücken* とされているように思われます。ライヒ政府は、私どもが、ライヒ政府をでなく、ライヒ・コミッサールのみを訴えることができると主張されました。ところが、いま、ライヒ・コミッサールの代理人は、かれこれの多くの行為は、ライヒ・コミッサールによって行われたのではなく、コミッサールのラント政府によって行われたのであるから、ライヒ・コミッサールもまた訴えられないと発言されました。いずれにしても、私どもにとつて、ライヒを訴える以外の何ものも残つてはいないのです。何故なら、ライヒが、勝手に、私どもラント

の国家権力として行為しうる、このような行為のすべてについて、まさにライヒが、責任に任じうるものだからです。シュッツ工局長は、ライヒ・コミッサールは、プロイセンの代理人(機関)と認識されると言われました。そのことについて、私は、はつきりと争いたいと思います。あらゆる訴訟において、被告は、被告として、すなわち、被告として振る舞っているものとして取り扱われます。したがって、被告が何であるかが問題なのではありません。そのこと自体は、まさにこの訴訟においてはじめて確定されるべきことなのです。ここで、まず確定されるべきことは、ライヒ・コミッサールは、まさにライヒ機関であるということなのです。これがために、ライヒは、私どもが訴える唯一の当事者なのです。ライヒを、それ以外のものの内に隠す *verstecken* ことにより、言い逃れ *entwischen* をしないようにさせれば、そのことは、自明のことでしょう。

さらにシュッツ工局長は、ライヒ・コミッサールの処置は、ラント憲法の規定に、いかなる根拠をもつ必要はないとすら言われました。それは、まさにその通りでしょう。ライヒ・コミッサールは、かれが、ラント権力を行使すると主張されるに

もかわらず、ラント憲法によって、いかなる拘束をもうけないと主張されています。したがって、この点について、私どもは、完全に意見が一致しております。(S.41)

さて、ヤコビ氏は、中央党会派の準備書面の中で使われていた「請求の原因 *Ausfuehrung*」という表現に、いたく気分を害されたようで、そのことばで「請求の趣旨 *Antzage*」もまた理解されるのかと、お尋ねでした。私は、この「請求の原因」ということばで、ライヒ政府が、その準備書面の中で述べられていたことがらのすべてを理解していると申しあげておきたいと思えます。後に付け加えられた訴因Cの請求の趣旨が、中央党会派によつて受け継がれていないということは、もちろん、正しいことです。「もつとも」ただいまのところ、私は、この根拠を述べる気は、まったくありません。

〈会派も法的利益をもつ〉この法的紛争に決定を下していただくことに、プロイセン・ラント政府が法的利益をもつだけではなく、会派もまた法的利益をもつことは、私には、まったく疑いの余地がないように思われます。法的利益が、何よりもまず、官職を現在も維持されているプロイセン・ラントの大臣

たちにあることにも、疑いはありません。これらの方々が、現在も官職を維持されていることは、ライヒ御自身が、認められています。したがって、これらの人々のために、プロイセン・

ラントにおいて、本来、統治を行うべき人は、誰なのかが、確認されるべきでしょう。ラント機関であるのみならず主張されているライヒ・コミッサールが、ラント議会に対する議会主義的な責任を、引受ようとされないのです。そうである以上、これまでの政府形成に関与しており、私ども中央党の会派に関して申しあげれば、将来にわたっても、このことに積極的に関与したいと考えております会派が、このような問題について決定をしていただくことに、法的な利益をもっていることは、争いようがないと思われれます。したがって、会派の法的利益も、プロイセン・ラント政府の法的利益も認められることは、誰も争うことができません。

補助的参加の問題は、これまでに、すでに十分に論じられてきました。わが同僚ヤコビ教授が、ライヒ最高裁判所の判決録六一巻からとってこられた例は、私のみるどころでは、正鵠をえておりません。補助的参加が、主当事者としての関与に比べ

て、より小さなもの *minus* と言うことはできません。補助的参加というのは、また別の種のもの *aliud* であり、そもそも、そのような形で比較されることができないものなのです。

ヤコビ教授…反論と、ふたつの誤解を解いておきたいと思ひ、少し申しあげます。まず、権力国家への移行が、今後さらに促進されるべきであるというのは、決して私の意図するところではありません。あるいは、そのように思われたかもしれませんが、私が、法と権力とを対立させたのは、あらゆる憲法において、このふたつのもは対立しているものだということを意味するためでした。ワイマール憲法は、とりわけ強く法治国家という考え方の上に構築されています。その結果として、四八条のような支配という考え方の上に構築された制度が、この憲法の内部においても、その本質を失なわないうために、保障されねばならないのです。四八条のような制度は、できるだけ可法の形式で国家行為を処理しようとする傾向を、ほとんどもたず、そのためにほとんど法治国家的なものごとを考えない、私どもとは異なる憲法においてよりも、ここ私どもの憲法においてこそ、より有意義なものです。このような理解を前提にして

のみはじめて、私は、四八条の、広範な限界を用いることに賛成したいと思います。

さて、わが同僚ヘラー教授に申し上げますが、丁度、私がそうであったように、必然的に短くされ、「他の方々の論述に比べても」相対的にも短くされた論述の中で、形式化された訴訟問題を取り扱わざるをえないような場合、あらゆる訴訟当事者が手品を使って消し去ったのではないかと言われましたが、そのことは、極めて簡単であると言うべきでしょう。その場合、多くのことが、矛盾しているように見えます。もし、私が、この一日をすべてこの問題を議論するために時間を費やしてよいものなら、おそらく、これらの矛盾を明らかにできるかもしれませんが。

〈正しいやり方は、何か〉「しかし、そうもならないでしょうから」私は、ただひとつのだけを明らかにしておきたいと思えます。ライヒ政府の立場からすれば、以下のようなことこそ、必要なやり方ではないかと考えます。すなわち、まずは、職務を剥奪されたプロイセン・ラント政府は、ラント国家権力の行使を理由として、プロイセン内部の憲法争議として、プロ

イセンのコミッサールを訴えることが必要なやり方でしょう。その後になつてから、プロイセン・ラントの正常に形成された政府が、ライヒの行為を理由として、ライヒを訴えるというのが、必要なやり方であると考えます。(ヘラー教授…そんなやり方は、あなた方にこそ、ふさわしいものです。) 私は、ある訴訟当事者が手品を使って消されてしまったと言われていることに、反論しているのです。(ヘラー教授…たしかに、誰も居なくなりますが、それでは、一体、誰が、訴えるのでしょうか。)

(長官…お願いですから、不正規発言は、お控え下さい。) いま一度強調しておきますが、プロイセン・ラント政府は、プロイセン・ラント国家権力の行使を理由として、コミッサールを訴えるよう考えられることが、より正しいと思えます。その場合には、一九三二年七月二〇日令の無効理由は、前提問題として議論されることになりました。(S. 62) それに反して、もし、一九三二年七月二〇日に係わる問題をすべて、本法廷で展開したいと思われるならば、その場合には、当然のことですが、いまここには存在しない、しかし、いつでも正常に形成される可能性をもつプロイセン・ラント政府が、その責任を自覚しな



がら、何らの恨みつらみをもたずに、国事裁判所に対して、これほどに大規模な訴訟を提起するべきかどうか、自分で決定されることになりました。

〈国事裁判所の権限・抽象的法的問題〉いづれにいたしましても、私は、ヘラー教授が、その反論を、ふたつの大きな観点にまとめてくださったことに、感謝しております。ここで、ナピアスキー教授の議論された個々の反論に立ち入ることは、とうていできないことだからです。それでも、「できるだけ」ナピアスキー教授の御議論に則しても、本件の核心を追求してみたいと思います。その本件の核心は、抽象的な法的問題に判断を下すという意味で、紛争に判断を下す国事裁判所の権限が存在すると、ナピアスキー教授が言われた点にあるように、私には思われます。抽象的な法的問題ではなく、具体的な問題のみについて判断が下されるとした場合、そのような訴訟は、一体、どのような意味をもつのだろうか。「そんなことは、無意味ではないか」と、ナピアスキー教授は、みずから尋ねられました。そうして、もちろん、裁判所は、抽象的な法的問題について判断を下すのだと答えられました。もつとも、そのような判断は、

主文「error」ではなく、理由Grundの中で下されるものですが、すなわち、法的状況が、裁判所によって、拘束力をもって確定されるわけではなく、ただ法的状況が、確定され、それが、理由にあてはめられることにより、ここから法的解釈が現れてくるのです。以上のことについて、「ナピアスキー教授の御議論について」いま申しあげたのとは異なる理解をされる方は、まったく居ないと思います。

バイエルンの「裏のフーパーさん」や、「表のフーパーさん」についてのお話について申しあげれば、そのような問題を笑いのにすることや、ものごとの矛盾をある程度見通せるための例をみいだすことは、極めて簡単なことです。しかし、その事件は、非常に簡単で、バイエルンが、称号を授与し、それについて、バイエルンが、このような称号を授与する権限をもって、いるのか、いないのかについて、訴えが提起されたというに、すぎません。まったく同様に、あるラントが、ある法律を發布し、その法律が、おそらくは、ライヒ憲法に違反しているという場合、ここでは、この法律の無効性を確定するために、訴えが提起されえます。しかし、例えば、「バイエルン・ラントな

らぬ」ザクセン・ラントが、将来そのような称号を授与する権限をもつのだろうかとか、あるいは、「憲法違反の法律を發布したあるラントならぬ」バイエルン・ラントが、許されないような、すなわち、憲法に合致しないような法律を發布することができるかということについて、訴えが提起されるわけではありません。

〈労働協約との類推〉次に、労働協約の問題です。労働協約は、債権法上の契約です。法的関係の確認を求めて訴えを提起できることは、まったく疑いはありません。国事裁判所は、行政裁判所にはならないとか、法規範と法「権利」的關係とが区別されていないとかいう、このようなことについて、ナビアスキー教授は、あまり論じられておりません。すなわち、その問題を、ある程度、考えの中に組み立てて、取り入れるところで、教授は、論じておられません。ですから、私には、ここでお答えすることができません。また、私どもがここで主張してまいりました、この訴訟に関連して、何らか法「権利」的保障を制限するところに核心があったのではありません。私が、はっきりと申し上げましたように、ここで論じられるべきこと

は、国事裁判所が、公権的な解釈をするべきか否かについて論じるべきであるという、まさに、かなり広い射程をもつ一般的な問題なのです。国事裁判所の判決が、どのようにして形成されるのかは、私は知りません。具体的な法「権利」的關係の確認に、まったく限られない判決もあるでしょうし、抽象的な主文をもつ判決もあるでしょう。もちろん、そのような判決とは、抽象的な主文をもつ判決が下された後に、こんどは、具体的な紛争「に適用されること」を目的としているような判決ですが。具体的な法的紛争という基礎づけをもたないような判決というものはありません。すなわち、具体的権利をめぐる争いに決着をつけることを意図しない判決など存在しません。(S463)たとえ、抽象的な主文をもつ判決といえども、具体的な法的紛争を指向しているのです。ところが、ここでは、このような具体的な法「権利」的關係をめぐる紛争が、欠けております。法を創造すべき事実が、欠けているのです。バイエルンとライヒとの間には、法的解釈についての意見の違いはあります。しかし、具体的な法「権利」的關係が争われているわけではありません。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：ペーターズ教授が、ただいまの御議論の中で、「避けたい *sich drucken*」とか、「言い逃れをする *entwischen*」とか、「隠くす *sich verstecken*」とかいうことはをお使いでした (\*S460)。それらは、ただ被告適格についてのライヒの論証を、ペーターズ教授が納得していないということを表すための、きわめて新鮮な表現であるにすぎないと受け取っておきたいと思えます。(ペーターズ教授：まったく、その通りですとも。) (大笑い)

ビルフィンガー教授：(罷免された大臣たちの地位) 私は、ここで使われた、ズラカルなどという表現「\*drucken」という単語をつかうシャレだが、日本語への翻訳不可能「山下」というような枝葉末節をつかまえて、これまでの議論を蒸し返すなどという意図は、まったくもっておりません。このライヒとプロイセンのケースにおいて、原告たちの法律上の代理権限の問題を提出する気にさせた、その理由を、みなさんにお示しすることが、私の任務です。このような表現を使うとすれば、私もは、ただ次のようにのみ言いうるかもしれません。すなわち、私たちは、たしかに、ある程度、このような異論を提起するこ

とにより挑戦されるであろう、と。準備書面の中で、ライヒ政府は、今後は、これまでのラント大臣を、なお大臣の地位にあるものとして取り扱いたいと思うという言い方をなされています。さらには、続けて、次のようにも述べておられます。すなわち、「ライヒの今後の解釈によれば、これまでの「ラント」政府の構成員は、今後も、その資格において、原則として、その職務に止まる。その他の点については、プロイセンの訴訟に對して、ライヒが訴訟において応答を開始することから生じてくると思われる」と。私は、前の時には、すべてを読みあげたとは思いませんでした。ページは、まだまだ続いていたのですが。私は、その時には、これに関連して、私が、もつとも重要と考えた、六三条「ライヒ参院代表権」にかかわる、いくつかの議論をしただけでした。原告の代理権の問題を、アラ探しではない方法で、構成することが、すなわち、官職を剥奪されたプロイセン・ラントの大臣たちが、ライヒ参事院において代理権をもつ可能性を、ライヒ政府が承認するということが、なお追求されねばなりません。私は、六三条とかかわるこの点にこそ、アンシュッツ「教授」の表現をお借りすれば、本訴訟に

おける根本的な論点 *Kardinalpunkt* があると、固く信じております。ただ、このように、私が述べた場合、ここで、私が、私の本来の任務に反して発言しているように受け取られるかも知れません。いずれにしても、私は、個人的には、六三条の意味でのラントの政府が、存在しない場合、まあ、事態はあまりよくないと言っていると思います。(ヘラー教授とおお、それこそ、私どもの意見です。) 反対側に属される方々の論文に、このような見解を、あまりはつきりとは、見いだすことができないのは、はなはだ興味あることです。おそらくは、ナビアスキー教授の「バイエルン速報」に掲載された論文ぐらいが、例外というべきでしょうか。教授は、この問題に関連して、「以上のことは、結論が、憲法上不可能であるということから、その前提が、憲法上不可能であるという推論がなされねばならないということの意味する」と書かれています。言い換えれば、「その果実の中に、自分自身を見いだすのです」「その結論としてもたらされたものの内に、あなた方は、ご自分の本体を見いだされるのです」。それこそが、連邦主義に反対するための止めの一撃なのです。」したがって、これこそが、ナビアスキー教授が、「本件

の問題を」自分「バイエルン」の問題として語ることを許され  
ない、まさにプロイセンの状況なのです。

仮処分をめぐる審理のための会議で、すでに述べられて  
いましたが、プロイセンの準備書面の中には、命令に反対する  
全面的攻撃とは、またまったく異なった方向でなされた、権力  
の配分についての考え方が、見いだされます。

〈権力の分割は可能か〉したがいまして、私は、ここで、こ  
れとの関連で、次の論点に入りたいと思います。と申しますの  
も、長官が、ふたつの、重大で、緊急を要する問題を提起され  
たからです。その第一は、権力の分割は、可能か、あるいは、  
権力を分割し、その分割されたものを代用することが可能かと  
いう問題です。いまひとつは、ライヒ参事院において、プロイ  
センの投票権を、しばらくの間、休眠させることが可能かとい  
う問題です。(S.464) 私は、これらの問題を考え、局長ブレヒ  
ト博士が、ここでなさいました説明をじっくりと検討いたしま  
したが、その結果、この件について、なおいくらかの説明を加  
えない限り、これ以上、この問題の審理を続けるべきではない  
と考えました。なお、私は、これ以上、ふたつの「プロイセン

・ラント」政府の問題には、かわりません。

〔暫定ライヒ権力法からの由来〕六三条は、ラントの政府について規定しています。ラントは、ライヒ参事院において、自己の政府の構成員により代理されます。と同時に、私は、今日では、一七条「ラントの国制」に規定されている機関が、昔の六三条に由来するものであり、以前は、暫定ライヒ権力法の二条に含まれていたということをも、思いおこします。この一七条は、議会主義的な政府を、規範的なタイプとして規定しております。いずれにしても、この難しい問題、そもそも何が、政府と称せられるべきかという問題を考えるための手掛かりを、そこから見いだすことができるでしょう。六三条には、その規範的规定とかかわりをもつことがらについて、現在は、まったく言及されていないのに、以前は、それに対応する規定に、そのことが規定されていたというのは、興味深いことです。したがって、おそらくは、憲法制定者は、本能的に、すなわち、まったく自覚などなしに、一七条の問題を、六三条において、こと新しく取り上げたいとは思ってもいなかったでしょう。したがって、そのことは、それほど、馬鹿げたことであるわけ

ではないのです。憲法制定諸ラント会議の審議録を読みますと、そこでは、あらゆる問題が議論されたことが分かります。

〔国際法上の政府〕そして、相手側の方々が、私には驚異としか思えないほどの大胆さをもって、引き合いにだされました。国際法について、一言申しあげます。もつとも、その方々は、私に対しては、私が国際法との類推を行ったことを非難されたのですが、国際法においては、国家間の関係において、政府ということばは、その政府が、議会主義的に構成されていようと、そうでなかりうと、とにかく政府を意味することは、まったく明確なことです。政府というのは、ただ政府であればいいのです。すなわち、他の国家と、自分の国のために交渉することのできる機関であれば、充分なのです。だからこそ、両方の当事者が、お互いを信頼することができるのです。

ライヒ参事院にかかわることがらは、たしかに、昔から、国際法との類推で考えられてきた分野であることは、疑いありません。そのために、ライヒ参事院には、連邦参事院が、連邦参事院には、連邦が、連邦には、国家共同体が、読み込まれてきました。これらのことは、太陽のように明らかなのだ、と。しかし、

現在では、六三条にいうところの「政府」ということばが、絶対的な意味をもたないのではないか、すなわち、首都にある政府 *Regierung bei dem Kapitel* が、国際法上では、政府と認められるという意味をもたないのかも知れないという問題を、おそらくは、検討してもいいのではないだろうか。もし、そうだとすれば、最終的には、事務管理内閣の評価にも、注目することができるようになるでしょう。バーデン政府とともに、完全な意味での議会主義的な政府のみが、六三条で言うところの政府であると主張するといえます。その場合には、もはや、ライヒ参事院というものが存在しないという結論になります。

私どもは、このような実にはブツキラボウの立場でものごとを考えないようにし、コミッサール政府に、「ラント政府と」同一の権利を求めようといいました。そのために、私どもは、現在、ライヒ参事院に出席する権利を求めている八人の大臣とは、何なのかという疑問を、提起しなければなりません。これらは、プロイセン・ラント政府ではありえません、そんなことは、不可能です。かれらが、かつて政府によって代理権を

委任されたことは、間違いないことでしょう。しかし、現在は、いかなる政府が存在するのでしょうか。もちろんのことですが、コミッサール政府のみが存在しうるので、現在では、このコミッサール政府によって、かれらに対しては、いかなる訓示も出すことができません。その理由は、かれらが、このコミッサール政府と意思を通じ合っていないから、いままにいたるまでも厳しい対立を示しているからです。以上の議論から、政府の分割の問題も取り扱うことができます。すなわち、このような権力の分割を行うことを、そんなに簡単にできると考えることはできないと、私は考えます。

かれら「八人の大臣たち」は、上に述べたような意味において、政府でないことは、当たり前のことです。かれらは、もはや事務管理内閣ですらありません。その意味で、現在、この法廷で、私どもの前に居るものは、まったく独特なものです。そのことを、わが同僚やコピ教授が、すでに説明されました。したがって、このことについて、疑問はありません。ひとつの例をあげることもできるでしょう。その際に、憲法制度のもっとも優れた学識経験者として、局長ブレヒト博士に、お尋ね

したいと思ひます。私は、かつて一度、局長に相談したことがあるという自分の経験から、局長の知識の素晴らしさを存じあげておりますので。(S.465) さて、その八人の大臣たちが、国家における組織の問題として、上から下までの、まったく誰とも話あひをすることもせずに、ライヒ参事院における財政均衡法に、自己の票を投じるといふ事態を、局長、あなたは、考えることができますか。あなた方は、この場合、指示を待たねばならないはずで、(ブレヒト博士)もし、私が、代理権をもっているとするれば、おっしゃる通りです。)

〈プロイセン・ラント政府とは、誰か〉 それでは、次の点、すなわち、投票権の休眠化 *Rule der Stimmten* の問題に入ります。一三人のプロイセン・ラントの大臣たち〔\*ライヒ参事院に派遣されるプロイセン代理人〕が、その仕事を休むということなど、まったく否定されるべきことであると考られることについては、もはやこれ以上申しあげるまでもないことでしよう。そのようなことは、憲法に合致しうるものではありません。実際のところ、ここには、まったく逃げ道などありません。ここには、ふたつのラント政府など存在せず、ただひとつのラ

ント政府しか存在しません。もし、そうであるとすれば、あらゆる命令が、ある程度まで、そのただひとつの政府から出されねばならず、また出すことができるということは、まったく自明のことです。私どもの見る限り、コミッサール政府が、万事ものごとをうまく処理しているという見解から、私どもは自分たちの議論を展開させております。

〈コミッサール部局の設置〉このことについては、私は、これ以上申しあげるつもりはありませんが、ただ、ひとつだけ申しあげておきます。すなわち、「ライヒ」執行によるにせよ、独裁というやり方によるにせよ、私どもは、けつして代理機関 *Ersatzorgan* を設置したわけではありません。このことを、私どもは、決して充分ではないにしても、何度も繰り返して強調してまいりました。その機関を、わたしどもは、「集合体である」コミッサール部局 *Kommissariat* と呼んでいますが、あなた方は、それを、「個人である」コミッサール *Kommissar* ともお呼びになることができますし、それはそれで、まったく問題はありませぬ。〔\*おそらく、訳者の記憶する限り、こんなことばの言い方は、初めて。少なくとも、ライヒ側にせよ、自覚的

に使われたのは、初めてのはずである。――山下」ライヒ権力の活動は、それがライヒ大統領のものであるにせよ、ライヒ政府のものであるにせよ、ライヒ参事院にかかわってくる限りでは、これ「機関の設置のみ」に尽きます。ここには、ライヒ政府の訓示など、ましてやライヒ大統領の訓示など、まったくありえません。この問題について、プロイセン政府として自立的に行動しているのは、ライヒ・コミッサール部局の政府 *Ministerialregierung* のみです。このことは、これまで充分に強調されてきませんでした。このような構成の、どこが不味いというのでしょうか。私には、まったく理解できません。短期間のものではありませんが、連邦友好ということから考えられた職務の停止「休眠」*Reife* という先例も、すでにあります。しかも、その場合、給与等はすべて保障されていました。ライヒ政府が、どのような根拠から、このような暫定的な状態に入ったのかということは、すべての方が御存じです。したがって、ライヒ参事院におけるプロイセンの投票権が、ただただプロイセンの利益のためだけに、コミッサール部局の政府により訓示されるということになれば、そのことに対して、人々

が、どれだけ気分を害することになるかということについて、申しあげておきます。私には、そのことが理解できません。しかし、ラジオ放送では、すでに「そのような感情が」広まっております。将来にわたっても、そうでしょう。「もちろん、だからと言って」私は、政府が声明を発表すべきであるというような提案をしているわけではありません。ただそれにしても、私は、個人的には、ライヒ政府は、忠誠心をもって、このような状況を利用されるべきであると考えています。すなわち、ライヒ政府は、私どもが、この訴訟において、ここまで議論してきましたように、このような状況を見ていると、すなわち、ライヒ政府の活動は、コミッサールの設置に尽きている、それすべてが終わっていると、理解されるべきであると考えます。

さて、それでは、誰に対して、コミッサールは、責任を負うべきなのでしょう。コミッサールは、もちろん、かれを設置したものに對して、責任を負います。そのことには、まったく疑いの余地はありません。私からすれば、六三条については、コミッサールは、何について、責任を負うのかという点についてだけ疑問があります。すなわち、コミッサールは、プロイセ



ンの投票を、プロイセンの投票として行使したことについて、責任を負うのであり、まさに、そのことについてのみ責任を負うのです。

さて、これから、さらに「ライヒ」執行について、もう少し申しあげねばなりません。それは、極めて重要なことです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…少し、中断していただけますか。それに関するあなたの御議論は、ただいまここで論じている問題の枠から、少し外れますので。みなさん方すべてが、それぞれに、みなさんの穀物倉に蓄えていらつしやる穀物「\*」専門として研究してきた知識」が問題になる場合、これまでの議論の中で、あちこちに見落とされた論点を考えるために、この「最後の弁論の」機会を利用されることについて、もちろん、私は、まったく反対ではありません。しかし、いまは、それが問題なのではなく、あなたが、いま終わりにされようとした穀物「論点」のそれぞれが、反対側からは、激しい攻撃にさらされているのです。したがって、私どもは、広い範囲で、その正当な場所、これまで十分に議論してきた実体法上の問題に、いままた立ち入ることになる危険性を犯すわけには行きま

せん。(S. 99) そのためにお願いたしますが、私どもが、現在、論じております枠の中に入らないような議論はできる限り、止めていただきたいのです。

ビルフンガー教授…私は、私どもは、逃げ出したい Drücken と思つておられるという表現の問題を扱う中から、さらには、法律上の代理権の問題を取り扱う準備書面を読みあげることを通じて、さらには、非常に大切な六三条とこの問題との関連を理由として、いまようやく、ここまできました。したがって、ここでは、どうしても、「ライヒ」執行について、ふたつばかり申しあげることをお許し願いたいと思います。プレヒト局長は、一項の「ライヒ」執行について、ここで、いま一度、発言されました。私もまた、いま一度、説明申しあげたいと思います。私は、あなた方に、「ライヒ」執行というものは、たしかに、国際法から由来するものとして、解釈されねばならないものとして示そうといたしました。すなわち、これらは、結果責任の原理をもつものであり、事前において、何らかの義務を履行しなかつたということを前提とするものではありません。もし、客観的な不履行が問題なのだと言ひ方に賛成されるこ

となれば、その場合、このような言い方の中には、もはや法的な議論以上のものが含まれていることになりましょう。さらには、客観的なものに対して、主観的に感情を害したということ「\*客観的なものに対して、主観的に侮辱をするという観点から」から、常になされるために、論理的ではないと思われるようなことに、賛成される場合も、同様です。

さらに、私は、国内の事項についても、申しあげたいと思います。それは、義務の不履行の問題について存在するものです。私は、いま一度、予算や財政均衡に関するあなた「プレヒト局長」の知識に訴えかけたいと思います。その問題では、連邦国家の中では、いかなる、国内の義務というものも存在しません。それは、おそらくは、ライヒに対する義務として存在しうるものでしょう。このことについて、私は、なお後に、申しあげたいと思います。

カール・シュミット教授：「\*以下の最終弁論は、修文の上、Positionen, S.180/184に収録されている。以下の「」書きは、後者における補正を示す。訳者の注記は、\*で示す—山下」これから申しあげます「法」形式とは、この国事裁判所の本訴訟

においては、単なる形式に止まるものではなく、まことに現実政治的なことがらであります。その問題とは、誰が、プロイセン・ラントであるのか、誰が、プロイセン・ラントを代理しているのか、今日においては、プロイセンとは、どこのことを言うのかという問題です。これらのことこそ、現実的であり、高度に政治的な問題です。その結果として、本訴訟においては、当事者能力、訴訟遂行能力、原告適格などの問題が、この訴訟の核心に置かれることになりました。したがって、ここでは、故意とか、それに似たようなものが、重要であるわけではありません。そうではなく、重要なのは、いわゆる形式を扱っている場合にも、突然に、またまた出てくる、ある程度の対立を引き起こしますような事物の本性 die Natur der Sache 「\*この問題それ自身のもっている本質」なのです。

〈ライヒ対ラントの争い〉憲法の一九条によれば、そこで可能とされている三種「\*①ラント内の憲法争議、②ラント間の争議、③ラントとライヒの争議」の「国事裁判所の」訴訟の内、ひとつ「ラントとライヒの争議」のみが、いまここに存在します。その訴訟では、ライヒが登場するもので、「\*ライヒ側か

ら見れば」ライヒに対抗する gegen [mit 共に] 行う \*Schmitt 自身が、自己に変更した―山下」ラントの訴訟が存在します。ラントが、ライヒに対抗して訴訟を提起し、ライヒが、ラントに対抗して訴訟を提起しています。ナビアスキー教授が、まったく正当に表現されたように、ここには、ふたつの国家が存在します。もつとも、だからと言って、教授が、さらに続けて述べられたように、いまや、国事裁判所は、国際的な法廷であるという結論を、そこから引き出すことはできません。教授は、さらに進まれて、いわゆる世界法廷についてすら、すなわち、ハーグにある、あの有名な制度に対して、「世界法廷などという」やや行き過ぎのネーミングをすらなさいました。この常設の裁判所、すなわち、国際裁判所は、その規程にも規定されており、またその一連の判決の中でも述べられているように、この法廷には、国家が、国家という資格においてのみ登場するということに、とくに重きを置いております。ところが、本法廷には、ラント議会の会派が、バイエルン・ラントやバーデン・ラントと、腕を組んで登場しております。(フオン・ヤーン・とんでもないことだ。)この点に、何ほどか混乱があり、何ほ

どかのあいまいさがあります。

したがいまして、この訴訟における、もつとも重大な問題が、プロイセン・ラントにかかわる問題であることは、当然のことです。プロイセン・ラントが、消え去ったわけではありません。プロイセン・ラントは、存在いたします。プロイセン・ラントは、そこにあります。プロイセン・ラントは、政府をももつています。すなわち、ライヒ大統領によって、その憲法上の権限にもとづいて設置されたコミッサール・ラント政府です。その政府が、プロイセン・ラントのために代表権をもつのです。(S46) その政府が、憲法にもとづいて設置された政府でありますから、プロイセン・ラントの代表権の問題も、そのことによつて答えられます。

わが同僚ヤコビ教授が、次のように表現されたことこそ、正確に法学的であり、正しく異論の余地のないものです。すなわち、訴訟技術上の理由から考えうるし、許されるもする、ある擬制にもとづいてのみ、本法廷に、官職を剥奪された大臣たちが、登場しうるにすぎません。すなわち、その場その場での代表権を、このケースにおいても適用するという擬制にもとづいての

み、かれらは、ここに登場しうるにすぎません。準備書面の中で、そのような擬制から、主問題について、何らかの結論を導きだそうと、絶えず試みられました。さらには、私ども「プロイセン側」が、ここで、そもそも訴訟を遂行しているということとを、みなさん「ライヒ側」が認めるものなら、私ども「プロイセン側」が、ライヒ参事院に所屬し、代表権をもつということ、いや、そもそもそれ以外のあらゆる代表権をもつということをも、みなさん「ライヒ側」は認めるべきであるとも主張されました。

これに対して、ビルフィンガー教授が、反論を加えられています。「私もまったく正当と考えますし、教授が、その際にもたれていた感情にも、同感であります」。「ビルフィンガー教授は、ただ、この点についてだけ[\*このような、訴訟上の擬制から、すべてを考えようとする拡大に] 反対されたにすぎません」問題は、非常に簡単なものです。すなわち、このコミッサール・ラント政府が、四八条にもついで、ライヒ大統領によって、憲法に合致するやり方で、設置されたものか、あるいは、そうではないかということです。もし、その政府が、憲法に合致し

て設置されたものであるとすれば、そのことにより、官職を剥奪された大臣たちの、以前の官職に結びついていた代表権はすべて、片付けられる「剥奪される」こととなります。

私どもは、ここで、次のような問題を議論したり、探究したいとは思いません。すなわち、以前の事務管理を行っていた大臣たちが、その事務管理機能を剥奪された後には、そもそも一体、何であるのかという問題とか、あるいは、もつと難しい問題、すなわち、以前に、事務管理を行っていた大臣たちが、その事務管理機能を剥奪された後に、どのような称号を与えられるべきなのかという問題を議論しようとは思いません。そうではなく、ライヒは、最初から強調しておりますが、ここでは、事務管理を行っているラント政府を、暫定的に停止 Suspension することだけを問題としているのです。その際に、常に注意されるべきことですが、この事務管理政府というのが、きわめて独特なものであるということです。すなわち、この事務管理を行っているプロイセン政府というものは、そもそも四月二二日の「\*議会運営規則の改正という」有名な小細工 *Kunstgriff* のお蔭のみ、はじめて存在しえたものです。そのことが、一

九三二年七月二〇日に、ライヒ大統領によつて、その官職を剥奪されたプロイセン・ラント政府がもつていた、このようなきわめて特殊のあるものの特徴をさらに強めています。したがつて、問題は、きわめて簡単なものです。すなわち、そのようなものが、憲法上可能かというだけです。「\*以下は、原文の文脈がおかしい。あきらかに、Positionen, S.181の、手を入れられた文が正しい。すなわち、文章は、ここで切れて、改行されると考えられる。—山下」

この法廷において「ライヒ政府が」隠している *verstecken* とか、逃がっている *deuten* などと言われております。私は、そのようなことに、立ち入りたいとは思いません。しかし、それでも、次の問題は論じておきたいと思ひます。すなわち、このようなラント政府が、そのようなライヒの干渉権能に対抗して、ラントの自立性を援用できるものかという問題です。ラント政府というのは、もちろんラントではありません。そうではなく、ライヒ憲法にもとづいて、ライヒ大統領が、干渉権能をもつのです。現在では、ワルター・イエリネックが、明確に確定しているように、これらの干渉権能は、執行権力が移行した

後においては、一七条に定める、独立の管轄権規定に矛盾するものではありません。このような執行権力には、以前ですと、君主がもつており、現在では、ラント政府とか、それらしきものももっている機関に関する権力 *Organgewalt* も含まれます。したがつて、このような干渉権能にもとづいて、ライヒによつて、そのような代理機関の設置が、すなわち、事務を遂行する、コミッサール・ラント政府の設置が、合法となるのです。もちろん、そのための要件が存在する場合がありますが、その場合には、その代理機関が、事務を管理するラント政府となるのです。この事務管理政府が、代表機能をもち、まったく論証することすら必要ないことですが、そもそも誰ひとり問題にすることもないラントの自立性を、主張するのです。

したがいまして、ここで、ものごとを隠しているペールを取つてみれば、ただちに、次のことが明らかとなります。すなわち、自分をプロイセン・ラントと同一視しようとされ、さらに進んで、プロイセン・ラントの自立性「\*を主張すること」によつて、不可侵で、剥奪できないラントの権利などを、自分のものであると主張されているのは、まさに、以前に事務を管理

しており、現在は、官職を剥奪されている政府なのだということとです。どのようなより内部的な権限があつて、このような主張をされているのかについては、論ずる必要すらないと考えます。(S468)

連邦国家の議論の全体を通じて、以下のように重要な点が見落とされていたように思われます。すなわち、ライヒ大統領は、四八条にもとづいて、さまざまな権限をもちますが、必要な場合には、これらの権限を、ラントの自立性のためにも、行使することができるし、また、行使しなければならぬということとです。このことは、このようなやり方で、ラントの自立性が、救済できるという場合にこそ、あてはまります。わが国の連邦国家の構造にとつて、すなわち、連邦主義やラントの自立性に対する、最大にして、最悪の危険は、ラントの境界を越えて、厳格に組織されており、中央集権化された政党が、ラントを支配する、すなわち、自分の代理人や、自分たちに奉仕する人間をラント政府にもぐり込ませ（ヘラー教授…そんなことは、聞いたことはありませんね。）、そのことによつて、ラントの自立性を危険に落としいれる場合です。このようなサイドカ

ら、すなわち、このような政党によつて、特殊な性格の危険が、すなわち、絶えざる機能の混乱とか、公の安全と秩序に対する絶えざる危険とか、ライヒに対するラントの義務の不履行などがもたらされることとなります。もし、このような事態が生ずれば、もちろん、私は、まったく抽象的にのみ語つておりますが、このような事態が、もし、存在するとすれば、ライヒ大統領は、干渉せざるをえなくなります。したがつて、そもそもこういう場合には、ラントの自立性との矛盾など、どこにも存在しないのです。(矛盾だ。「\*おそらく、ヘラーの野次」)ラントの自立性にとつて、危険であるような政党が存在することに ついては、わが同僚ナビアスキー教授にも、御同意いただけるのではないと思ひます。バイエルン人民党は、ラントの自立性に対する危険というのとは、真反対のことを意味していますから、まったく独自の地位をもつております。しかし、それ以外の政党も存在します。(フォン・ヤーン…そうはおっしゃいますが、私どもは、政党とは、自分で決着をつけます。それは、あなた方が、優れていらっしゃるからであり、あなた方の長所でしょう。「ただ、それにしても」私どもは、あなた方が、四

八条によるライヒ大統領の干渉機能が存在して良かったと、神に感謝する日が来ないことを祈るだけです。

したがいました、いまやただひとつ残った問題は、このよう  
なやり方で、ライヒによつて、干渉されることができるかとい  
うことだけです。中央集権的と連邦主義的という対立を、その  
ようなやり方で、スローガンとして、それ以外の対立と結びつ  
ける必要はありません。重要なことは、以下のことのように、  
思われます。ライヒ大統領が、ラントに対して、自己の憲法上  
の権限を行使し、そのようなコミッサール政府を設置し、それ  
以外のラント政府を停止するとします。その場合、代表権の問  
題は、簡単に処理できます。すなわち、誰が、ラント政府か、  
すなわち、事務を処理し、活動する政府であるかということ  
を、誰にでも、すぐに理解できます。このような場合にもなお、ラ  
ントの自立性が、それ自体として主張されるとすれば、それは  
明らかに、混乱以外の何ものでもありません。

本法廷において、さまざまなイメージが、独創的な比較が、  
なされてきました。しかし、むしろ、ここでは、率直に直  
schauklich [直観的] 見ることが必要なのではないでしょうか。

そして、このように特別のケースに関連してではなく、まったく  
一般的に、簡単な事実を説明するために、以下のように確定  
することが、必要に思われます。いわば、それは、猫に鯉節の  
番人をさせておいて、鯉節がなくなったことを、問題とするよ  
うなものです。その場合、何でも言いたいことを言い立てるこ  
とができるでしょうが、ただひとつ、鯉節の自立性とか、独立  
性を語ることはできません。これこそが、ライヒ大統領に  
よつて停止されたラント政府の場合に当てはまります。このよ  
うなラント政府は、ラントの自立性そのものに、自分を根拠づ  
けることができないのです。

ライヒによつて設置されたコミッサール政府が、正常な *Reichs-*  
*Regierung* 政府でないことは、当たり前のことです。もつとも、それ  
は、事務管理政府ほどには、異常ではありません。とりわけ、  
四月一二日の悪評「\*不信任投票 *Oudum*」という重い荷物を  
背負われ、官職を剥奪されたプロイセン・ラント政府のよう  
な事務管理政府ほどには、異常なものではありませんが。

〈憲法の番人は〉ふたつのスローガン、あるいは、標語に付  
いて、簡単に触れておきたいと思えます。そのひとつは、「憲

法の番人「Hüter der Verfassung」ということばです。もちろん、そのことばは、ナビアスキー教授により、国事裁判所が、憲法の番人であるという形で、とくに強調されて、というよりも、むしろ、ポレーミッシュな形で、語られたものです。(5)(6)誰ひとりとして、国事裁判所が、憲法の番人であることに文句を言う人はいないでしょう。しかし、それにもかかわらず、国事裁判所は、あくまでも、裁判所であり、裁判所に止まります。このことについて、すなわち、国事裁判所のもつ司法形成性、すなわち、裁判所として形成されていることのもつ歴史的な特殊性については、わが同僚ヤコビ教授が、まことに見事に、説得力をもって論述されました。したがって、国事裁判所は、裁判所による、すなわち、司法の形式による憲法の保障なのです。ところが、憲法は、政治的なものでありますから、それ以上に、本質的に政治的な決断を必要とします。このような観点からすれば、ライヒ大統領こそが、憲法の番人であると考えられ、まさに、四八条からでてくる大統領の権限こそが、憲法の連邦主義の部分についても、それ以外の部分についても、憲法の、真の政治的番人を構成する、その核心をなすものと考えら

れます。ライヒ大統領が、このような資格において、コミッサール政府を設置した場合、かれは、まさに、憲法の番人として、自己の政治的裁量にもとづいて、一定の限界の内で、本質的に政治的決断を下したのです。まさに、その限界を、私どもは、この法廷で、確定しようとしているのですが、ただしかし、その際に問題となっているのは、ライヒ大統領の政治的決断です。したがって、そのことにより、ライヒ憲法一九条に関する重要な問題、すなわち、誰が、そのような場合に、ラントを代表するのかという問題も、同時に答えられます。そのようなライヒ大統領の行為にもとづき、コミッサール政府によつて担われるプロイセン・ラントの代表は、ライヒ憲法の中にも、ラント憲法の中にも、十分な、確実な法的根拠をもつことになりま

す。

〈プロイセンの名譽を守るのは、ライヒ〉この法廷でたびたび繰り返された第二のことばは、国家についてのことばであり、プロイセンの名譽、すなわち、尊厳性についてのことばです。これについて、私は、以下のように申しあげたいと思います。プレヒト局長は、今朝の最終弁論の中で、ライヒ大統領が、



一八六六年に、プロイセンの將校として、戰場におられたことを思い起こすことが適切であると考えられました。では、その一八六六年に、一体、何が起きたのでしょうか。それは、プロイセンに対するドイツ連邦の連邦執行のことでしょうか。ライヒ大統領は、プロイセンの將校として、プロイセンの側に立たれ、このような連邦執行に対してプロイセンを擁護されました。その当時、「連邦」執行に対して、プロイセンを擁護されたと、まったく同じ人が、現在では、その同じプロイセンに対して、ライヒ執行を行うことを、みずから決断されたのです。それは、たしかに、重要な、驚くべき出来事でしょう。しかし、それらが行われた時代にも注意されるべきでしょう。というのも、今回の事例においては、「ライヒ」執行は、ラントを否定するとか、すなわち、ラントの存在を破壊しようという意味をまったくもっていません。それどころか、プロイセンを、まさにこの国家を、すなわち、このラントを脅かしている危険から守ろうという意味をもっています。

ここで、プロイセンの国家性とか、その尊厳性とか、名誉について語られるとすれば、私は、最後に、自分で、問題提起を

しておきたいと思えます。この問題は、未だに誰方も提起されていませんので、ここで、自分で、できるだけ明確に提起しておきたいと思えます。すなわち、このようなあらゆることから、すなわち、プロイセンの尊厳性とか、名誉とかは、一体、どこでもっとも手厚い保護をうけることになるのでしょうか。七月二〇日に、その官職を剥奪された事務管理をしていた大臣たちにおいてでしょうか。しかも、これらの大臣たちは、四月一二日の小細工によって、その地位に止まっていたにすぎないのですが。(叫び声…状況法学的め)あるいは、ヒンデンブルグ・ライヒ大統領においてでしょうか。この問題は、私にしてみれば、実に簡単に答えことができます。プロイセンが、その名誉をもち、その尊厳性をもつということは、まったく、その通りでしょう。そうして、このような名誉の受託者 Treuhänder であり、番人であるのは、現在では、ライヒなのです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…みなさん、私どもが、疲れかかっているのではないかと印象を、みなさんが、お持ちなのではないか、また、このような危険に対して、この審理が終わるまで、ある程度の鋭い調子を維持するよう、みなさん

が、努力をされていられるのか、よく分かりません。ただ、私としては、このように「長引いた」審理については、ただ遺憾であると申しあげることができるだけです。(SATO)

私どもは、ここで、気象学からの例とか、動物学からの例とか、さまざまのものを経験いたしました。もちろん、それらの例が、ここで適切なものであるかどうかを、争うこともできません。しかし、その例が、動物学からとられている限りは、その例は、ライオン「\*すなわち、バイエルン」と驚く「\*すなわち、プロイセン」とに係わるものであり、「\*すぐ前に語られてように」猫にかかわるものではありません。(大笑い) どのような例が、選ばれていなければ、よろしかったのですが。さらに、シムミット教授によって、政党が、自己の代理人を、あるいは、自分たちに奉仕する人々をもぐりこませる *hinter-schanden* というやり方で、あるラントを征服しようとしているという危険、すなわち、そこにおいては、もはや国家権力が移行しているという危険について語られました。この代理人 Agent ということが、非常にさまざまの意味において用いられ、部分的には、非常に明確な *vornehmen* 意味において、

例えば、外交などにおいては、そのような意味において用いられることがあることを知っております。また、最近の実務では、ライヒ公務員やラント公務員を、ライヒ奉仕人 *Reichsbediensteter* とか、ラント奉仕人と呼ぶこともあります。しかし、ここで使われましたような、このような言い方では、政党によって国家官職につけられた人には、特別の危機が存在することになるといふ解釈とか、すなわち、このような表現をすることにより、何ほどか軽視とか、品位を貶めることがもたらされるといふ解釈が、非常に簡単に成立させられそうです。このような問題に立ち返らずにすむものなら、私は、非常にうれしいのですが。

また、御注意を申しあげざるをえませんが、この審理においては、できる限り、ライヒ大統領の人格に触れないようにしていただくことを、お願いしました。ライヒ大統領に対する尊敬や畏敬の念は、この法廷において、できるだけ、ライヒ大統領について言及しないというやり方で、もつともよく表現されると、私は思っております。このようなことは、今朝もありましたし、また、ただいまも起きましたし、最後には、比較というやり方でなされました。私としては、そのようなことは、触れ

ないままですませていただければ、非常に結構なことだと思えます。

ヘラー教授…私は、自分としては、街頭でのアジ演説をやっているつもりは、まったくありませんし、たとえ、ある国法学者と、現在、妥当しているライヒ憲法との関係が、そのようなものに、非常に近いといたしましても、饜節の番人としての猫について、語りたいたしません。さらには、私は、ここで、政党が、政府に送り込んだ代理人とか、奉仕人とか言われる場合、そこには侮辱がありうるということを、声高に主張しようとも思いません。何故なら、ブラウン大臣やゼーベリング大臣は、その種の品のない罵詈雑言などよりも、はるかに高いところに行らしゃることは、分かりきったことだからです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…私が申しあげましたことがらが、そのようなやり方では、表現されることはないだろうと言ふことですので、感謝いたします。当然のことですが、そのようなことが、反対側からの答弁としてなされるか否か、予見できなかったものですから、このように申しあげました。

フォン・ヤーン局長…〈併合審理の妥当性〉さて、カール・

シュミット教授は、この訴訟で、バイエルン政府が、ここに参加されているふたつの党派と、腕を組んで行進していると、強い調子で言われました。私どもは、別々の審理を求めて訴えを提起したのです。にもかかわらず、ライヒ政府の反対のために、別々の訴訟として審理いただくことができなかつたのだということ、ここで、まったく客観的なこととして、思い起こしておきたいと思えます。(ゴットハイナア局長…そんなことは、ありません。)ですが、局長、あなたが、八月一〇日の交渉で、同じ問題のために、二回も審理をするなんてことは考えられないと、私に語られたのですよ。(ゴットハイナア局長…そのことを、私は、争います。)それでは、私は、そこに出席されていた方々をみんな証人として呼び出しましょう。私は、その当時、やがて長官が、受け取られることになる訴えを提出し、それに對して、ライヒ政府の代表者は、次のように答られたのです。そんなことを、あなた方は、私に期待することはできない、私「ライヒ政府」としては、まったく同じ訴訟を二度も審理することなどできないと答えられたのです。(S.471)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…まず第一に、この交渉の

問題を、これ以上追求するべきか、実際のところ、いささか疑問をもちます。第二に、私は、個人的には、局長、あなたの御記憶が誤っておられるのではないかと思えます。私からすれば、私が、この点について語ることが、望ましいことのように思われます。バイエルンにおいて、それももちろん、かなり高いレベルにある機関から、仮処分をめぐる審理のすぐ後に、主問題についての判断が、できるだけ早い時期に下されることが望ましいという意見が、新聞で公表されたことをも理由としてあげておきましょう。その二、三日前に、私は、バイエルン政府からの書簡を受け取りました。それは、現在では、文書をもって提出された訴えを含むもので、八月四日に投函され、八月六日に私の下に届いたものでした。この書簡の第二段落に、「私どもは、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールの設置が憲法違反であることを理由として、ドイツ・ライヒに対するプロイセン・ラントの憲法訴訟を審理されるのに合わせて、私どもがこの憲法訴訟を審理するための期日を決定されるよう anberaumen 求めます」という文章が含まれていました。この書簡が、この問題を審議するために、内密の協議をはじめ

るために人々を招集する、まさに、その契機となったものです。この話あいの中で、以下のことが強調されました。すなわち、プロイセンは、この事件について、そのように「バイエルンの提訴を、プロイセンの提訴と」結合することによって、いかなる形であるにせよ、「審理が」遅延することを、一番恐れていました。ライヒもまた、そのことを恐れていました。そして、まさに、あなた方、バーデンの側から、バイエルンとバーデンの問題が審理されるよりも前に、プロイセンの憲法争議について国事裁判所によって判決が下されないようにという強い希望が、出されたのです。しかし、国事裁判所が、まったく同一の法的問題について、プロイセンの紛争について、まずは、バイエルンやバーデンを除いて審理を行い、次いで、その後、さらに、次のように述べることは、不可能である、すなわち、国事裁判所に対して、次のようなことを期待しえないと述べている部分に注目したいと思います。そのことは、説明すれば、判決を留保しながら、まず第一に、ライヒとバイエルンおよびバーデンとの間に存在する紛争を審理する、すなわち、ここに集まられているすべてのみなさんが、あたかも、何も聞いてい

ないかのように行動していただく、あるいは、ライヒが、プロイセンに対して法的な議論を行うために提出したすべてのものを、バイエルンとバーデンに対する第二の審理においても、いま一度、すべてを提出するよう求めるというのは、不可能です。私は、そのようなことは、国事裁判所に対しても、ライヒに対しても、それ以上に、世論に対しても、期待することはできません。この問題は、以上のようなものであったと思います。

フォン・ヤーン局長…ただいま長官が、読み上げられました書簡について、ご注意申しあげますが、そこには、「一緒に審理する *verhandeln*」とは書いてなく、「一緒に期日を決める *beraumen*」とのみ書いてあるに過ぎません。私は、そのことを、八月一〇日の交渉では、私ども「の訴え」は、その後で、審理をしていただきたいと表現しておきました。それに対して、長官が、反対されたのです。いずれにせよ、バイエルン政府としては、一緒に審理をしていただきたいという希望などは、まったくもっておりません。したがって、私どもが、会派と腕を組んで行進しているなどと言われる根拠は、まった

く存在しません。もともと、この「会派という」連邦の構成員が、私どもが、守りたいと考え、そのために弁論に努めております連邦主義の原則を主張される場合、私どもが、その構成員の仲間となるかどうかについては、いまのところ未決定のままであると申し上げておきます。

次に、な別のことについても、訂正が必要です。ヤコビ教授は、報告者のシュミッツ局長の照会事項にもとづきながら、バイエルンは、ライヒ参事院の代表権の問題について、給付訴訟にいうところの請求権 *Rechtum* をもたないと説明されました。(S.472) 私どもの訴えでは、その第二節の a と b とで、はつきりと、次のように述べてあります。すなわち、ラント政府の構成員が、その官職を失ったと宣言されるとか、ラント政府の新しい構成員が任命されるということは、ライヒ憲法と合致しない。さらに、b においては、ライヒ参事院に対して代表を任命し、かれに訓令を与えるラント政府の権利が剥奪されるということは、ライヒ憲法に合致しない、と。以上のことは、私が、今朝がた申しあげた考え方であり、それは、わたしどもの請求の内に含まれている考え方です。

ゴットハイナア局長…いま指摘された話あいのなかで、私  
が、これらの訴えを併合することを求めたと、フォン・ヤーン  
局長は、お考えのようですが、それが誤りであることを、ここ  
で確認しておきたいと思えます。それどころか、私は、原理的  
には、それらの分離をすら求めていたのです。ですが、長官が、

そのような分離は、不可能であるという見解を出されてはじめ  
て、自分の見解を引つ込めたのです。それでもなお、私は、パ  
イエレン・ラント政府の書簡の中の、この「一緒の期日を定め  
る」という言い方が、そもそも何を意味していたのか、すなわ  
ち、そのような言い方が、「一緒に審理をする」ということを

意味しているのかということについて、はっきりと疑問を提出  
しておきました。そのことについて、フォン・ヤーン局長は、  
そのことばにより、まず、プロイセンの事項が審理され、その  
後で、バイエルンとバーデンの事項が審理されるということ考  
えられていたのだと述べられました。だとすると、私は、そ  
のふたつの審理が、直接に継続して行われるという具合に考え  
られているのか、あるいは、土台、このやり方で、一日にふた  
つの審理をするなどということは、不可能ですから、休みを入

れてやるという意味に理解すべきなのかという疑問が生じまし  
た。いずれにせよ、私が、原則としては、これらの「提訴を」  
併合することに反対であったということは、長官によっても確  
認していただけるであろうと思っております。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…そのことを確認すること  
はできません。ただ、そうではありますが、フォン・ヤーン局長  
が、最初の八日間、傍聴人として、この法廷に出席されておら  
ず、今朝になってはじめて、バイエルンの訴えを審理するため  
に、登場されたと考えられるともできるのではないかとも思ひ  
ますが。

フォン・ヤーン局長…シユミット教授の御指摘が、この問題  
についてのきつかけを、私に与えることになったとは、どなた  
も疑いなどもたれていないだろうと思えます。私は、また、ゴ  
ットハイナア局長が、訴訟の併合を意図されていたとは、言っ  
ておりません。そうではなく、私の理解するところでは、局長  
は、まったく同じ事件を、ことごとくに二回も繰り返して審理  
することに反対であったがために、訴訟の分離に反対されたに  
すぎません。それが、この問題に関する私の印象です。長官も、

おそらく、ライヒ政府に対して、そのことを期待できないであろうとおっしゃいました。何故なら、そうすると、「もし、別々の審理を行うとなれば」、裁判所からご覧になれば、ライヒ政府は、主関与者として、ひとつの当事者をやつつけたとしても、なお、次の当事者と戦わねばならなくなるからです。

ヤコビ教授・私が、このような訴えは、提起されてはいないと述べたのは、この提訴が、具体的な法「権利」的關係にかかわるものと主張されており、とくに、ライヒ参事院におけるプロイセンの投票権が、ライヒ・コミッサールによつては、行使できないと言われていると思つたからです。ところが、実際に、この提訴は、四八条の一項と二項にもとづいて、ラント政府のもつ、ライヒ参事院への代表に対する訓令権を剥奪したり、制限したり、あるいは、侵害したりすることはできないと述べているのだそうです。だとすると、それは、具体的な事実「構成要件」には、いささかも關係しない抽象的な法的問題だということになります。

フォン・ヤーン局長・私が主張いたしました給付訴訟に対して、ヤコビ教授が、どのような態度をとられるかという、報

告者「\*シュミッツ局長」の明確なお尋ねに対して、教授が、いかなる請求権も存在しないと説明されたことだけを、ここでは、確認しておきたいと思います。(S. 475) それに対して、私もは、請求権をもっていることを証明してまいりました。

局長ブレヒト博士・(誰が、提訴の相手側か) 訴訟要件というテーマについて、私は、プロイセン・ラント内閣、および、プロイセン・ラント大臣たちが問題になる限りで、触れておきたいと思ひます。個々のラント大臣たちの提訴資格につきましては、すでに準備書面の中でも述べておきましたが、その主張を、ここでも、その通りに維持したいと思ひます。このラント内閣の提訴資格については、仮処分決定の後では、もはや何ごとか言う必要すらないのではないかと、本来、私は、思つておりました。このような提訴もまた、ライヒに向けてはするところができないという見解が、本日、ここで表明されましたことに、本当に驚きました。もし、そうだとすれば、誰も、提訴することはできないという結論になりました。あるいは、とても正当とは思えないようなやり方でのみ、提訴することができるといふことになりました。すなわち、私が、事態を正しく

理解しているとすれば、ラント内閣によって代理されているプロイセン・ラントが、コミッサール政府に対して、したがって、コミッサール政府によって代理されているプロイセン・ラントに対して、訴えを提起すべきであるということになります。私どもは、現在、私どもがやっておりますように、ライヒ政府によって代理されておりますライヒに対して、訴えを提起することができないというものでしょうか。

ヤコビ教授：ライヒに対してではありません。プロイセンのラント権力を行使するという機能に関係いたしませんから、プロイセンのコミッサール政府に対して、官職を剥奪されたプロイセン政府が、訴えを提起すべきなのです。

局長プレヒト博士：私が記憶しているところでは、ブラウン・ラント首相を罷免する書簡には、プロイセンのためのコミッサールが署名されていたのではなく、ライヒ首相が署名されておりました。この書簡は、関係書類の中に含まれております。ライヒ首相は、ブラウン・ラント首相や、その他の大臣たちを、ライヒ首相という資格にもとづいて罷免されたのです。さらには、その初期の段階において、二、三の公務員をも罷免されま

した。ただ、クルーガー・ケース(\*56) だけではなくのです。七月二〇日の命令は、ライヒ政府の副署の下で、ライヒ大統領により発布されました。プロイセン・ラントは、このような命令に対して、私どもが、現在やっているような形式でのみ抵抗することができる、すなわち、ライヒに対する提訴に関して、ラント政府によって代理されるという形式でのみ抵抗することができるといことは、人々が、争う余地のないほどに、論理的に明確なことと思われます。しかし、問題は、次の点にあります。もし、私どもが、この訴訟を、実体法上において勝利を獲得し、すなわち、実質的にも権利をもつということになれば、その場合には、私どもが、その名誉を代理しておりますプロイセン・ラント内閣が、ラント政府だということになり、したがって、この訴訟を遂行する権限をもつことも、同時に証明されることとなります。しかし、私は、この問題を、これ以上ここで深めたいとは思いません。というのも、私どもが、こと改めていろいろと申しあげるまでもなく、このような理由について、当裁判所もまた、語られているからです。

〈誰が相手側か・レストランにて〉相手側の態度について、



私は、ひとつのアネクドータ「例え話」を思い起こしました。もし、長官が、「これを披露することを」お許し下されば、これまで多くの議論の際に現れていましたトゲトゲしい感情を、いくばくか解消できるかと思えます。

あるレストランに、ひとりの客がやってきて、マス注文しました。給仕が、マスをもってきました。その客は、そのマスを給仕に返して、パンケーキをもってきてくれと頼みました。その客は、パンケーキがくると、それを食べて、そのまま外に出て行きました。そこで、会計係が、言いました、お客さま、お支払いが、まだでございますが、と。すると、その客は、言いました。何だって、一体、何を、私が、支払うのかね。パンケーキについて、お支払いをいただきたいのです。そのためには、私は、マスで、支払ったでしょう。それでは、マスについてお支払いをいただきたいのですが。何だって、私は、マスなど食べてはいませんよ、と。(大笑い)

この法廷でも、まったく同じことがありました。私どもが、ライヒ首相に対して、私どもの訴えを提起いたしますと、相手側は、言われた。ライヒ首相だって、かれは、何もしていませんよ、と。

んよ、そうではなく、ライヒ・コミッサールですよ、行為していたのは、と。そこで、私どもは、ライヒ・コミッサールに対して、私どもの訴えを提起したといたします。そうすると、相手側は、言われます。ライヒ・コミッサールですって、かれは、ここにはいませんよ、そもそもかれは、ラント政府なのですから、と。

相手側は、この訴訟の第一部において、「四八条」第一項に際して、大幅に、現行法 *lex tenebris* を代弁され、第二部に際して、状況の解釈を、もちろん、将来あるべき法 *lex laeta* を、通説に対抗するアウトサイダーとして、述べられたのに、いや、第三部においては、訴訟法上の細心さ *actio* を、極端にまで追求されようとしています。(SMA) それは、説が変えられたらというべきでしょう。何故なら、いまや、状況的解釈では、おそらくは、この罷免されたラント内閣も、少なくとも、その内閣を罷免したライヒ政府を訴える権利をもつという解釈になるだろうからです。

ビルフンガー教授の御指摘に対しては、ほんの一語だけ申し上げます。プロイセンは、命令に対する全面的な攻撃などとして

いるのではなく、管轄権「権限」の分割を求めているのであると、教授は、発言されました。そんなことは、とんでもない誤りです。あなたが、プロイセンの提訴をお読みいただければ、さらには、これまでのプロイセンの説明をお聞きいただければ、プロイセンは、この命令そのものが、ライヒ憲法とまったく一致していない、さらには、四八条の一項とも、さらには、二項とも一致していないという見解をもっていることが、お分かりいただけるでしょう。その場合、例えば、今回のものよりも、もっと狭い範囲の、別の命令を、四八条二項にもとづいて発布できるかという問題のみは、なお残りました。すなわち、残っていることで、言わねばならないことは、例えば、発布された新しい命令について、何らかの権限が、あまり適切でないやり方で、分割されるという、あなたの見解に対する反論のみです。しかし、私どもの見解で、この点について、当法廷において、疑問があるなどは、到底思われません。したがって、この点につき、これ以上申しあげる必要もないと考えます。

局長フエヒト博士…ピルフィンガー教授は、本日、三度にわたって、バーデン政府が、事務管理内閣は、ライヒ参事院にお

ける合法的な代表を派遣することができないという見解をもっている主張されました。このような見解は、すでに、二度にわたって、バーデン政府により否定されており、したがって、私は、本日、三度目として、できる限りの明確性をもって、はっきりと、次のことを確認しておきたいと思えます。すなわち、バーデン政府は、すべての他のラント政府と同様に、事務管理内閣が、議会主義にもとづいて構成された政府と、まったく同一の機能を行使し得るという見解をもっており、また、より詳細な説明は、これまでの説明で、十分に尽くされており、私どもの準備書面の該当箇所に関連して、すでに以前に、ヴァルツ上級事務官によつて、これらの箇所は、わがバーデン政府が、議会の多数を背景に成立しており、したがって、それ以外の問題を議論する必要がないために、そもそも事務管理内閣の事例について、ここで議論する契機をもっていないために、こう書かれたのであると説明されてきました。以上、このような主張が、四度目として繰り返す必要のないようほどに、ここではっきりと申し上げたと、私は考えます。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…なお、御発言があります

か。

局長ブレヒト博士：「残された問題」長官、申し訳ありませんが、私が、今朝がた申しあげた問題について、お願いいたします。七月二〇日以後の出来事についての問題です。もちろん、私は、長官が、七月二〇日以降の時点で生じた、すべての事柄について、ここで審理をすたくないと、言われたのではないと、長官の御発言を正しく理解しているつもりです。長官は、正しくは、以下のように言われたのだと、私は、理解しております。すなわち、ここで検討されるべき事件には、三つのグループがあります。第一は、ごく最近にいたるまでの公務員任免の問題です。これは、私どもの提訴の対象として、裁判所によって受理されております。第二は、ライヒ政府御自身が、七月二〇日以降、民族社会主義者たちに対してとられている行為の問題です。これはまた、最近にいたるまでも、例えば、現在、発布されておられる新聞禁止などの行為をも含みます。これもまた、ここで受理されているものと思います。第三は、ライヒ政府が、七月二〇日以降において、私どもが、この法廷で問題にしているのとは、また別の関連において、憲法とは合致しない行為をな

さつていのではないかという問題です。(S475) このような問題の中には、本件と密接に関連のある問題、すなわち、ライヒ政府は、当該命令を廃止せよというライヒ議会の決議を、ライヒ議会の解散をしない限り、受け入れねばならないものかという問題も含まれます。さらに、私どもが提出したいと考えた、別のふたつの問題もあります。すなわち、ライヒ政府は、外務委員会に出席できないのかという問題と、ライヒ議会の建物の警察による搜索の問題です。これらが、私が、個人的には、発言したいとは思いますが、この訴訟に、いまさら新たに組み込むことはできないだろうと考えている問題です。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：もちろん、それらの問題については、そのようにお考えいただきたいと思えます。

局長ブレヒト博士：私どもは、最初に、「ラント大臣の罷免」以外の、多くの公務員任命の問題を提起しておきました。私どもは、現在の裁判所のもつておられる過重な負担を考え、また、訴訟継続中の期間は、新しい任命が、これ以上なされないといいことを希望して、この問題に立ち入ることは止めたいと思えます。私は、ここに、一〇月一二日付けの内務行政に関する新

しい大臣布告をもっております。それによれば、ふたりの上級事務官が、新たに任命され、二人の郡長 Landrat が待命を命じられています。私は、このような事実を、ここではただ指摘するに止めます。ごく近い内に、裁判所の主判決が下される本件に関していえば、仮処分についての判決は、この本判決によって、おそらく除去されることになりましょう。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：そのような仮処分の発布を求める文書による訴えの提起を、われわれは、受け取っていませんが。もちろん、私は、そのことについて報道する新聞記事を読んだことはあります。もちろん、その記事は、速記録風に、詳細に書かれたものではなく、その要点のみを報道したにすぎないものでしたが。その記事には、あなたが、そうするだろう Sie hatten vor、あなた方は、おそらくは、そのような訴えを提起するだろうし、「この審理の」最初の日の夕方には、この問題に触れるように頼むことになるだろうとも書いてありました。しかし、実際には、何もなされませんでした。したがって、そのような訴えの提起は、存在しないのです。そして、ただちに付け加えて申しあげておかねばなりません、そ

のような提訴などされないように御注意申し上げます。

局長プレヒト博士：私は、その問題を、判断されるべきところ、すなわち、長官が、この本案について、判断を下される時まで、差し止めておきたいと思います。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：（提訴文言の変更について）では、私たちは、訴えの文言で、その時々において変更された表現の問題に入ることができるでしょう。私どもは、文言の変更を理由として、国事裁判所に訴えを提起することはできません。国事裁判所においては、提訴の文言に、それほど厳格に拘束されず、状況によっては、主題 J'enor をすら変更して把握できるという限りでは、ある程度の独立性を、私どもがもっているということに御注意申しあげたいと思います。みなさんが、希望され、主張されたことは、もちろん、この一週間の議論を通じて、ある程度明確になりました。

局長プレヒト博士：長官、私は、あなたの御説明の核心にあるものについて、はつきりと申しあげておきたいと思えます。すなわち、私どもの具体的な訴えの、その細部にわたってまでも、すべて、その時々には訴えとして申しあげた通りに受け取っ

ていただきたいということですが。

フォン・ヤーン局長・長官が、この審理の中で、私どもが、その提訴(\*理由書)の第一節において提出したことについて、繰り返し、それは、本来、何を意味しているのかとお尋ねになりました。それについて、ここでは、それこそ、私どもにとつて、本質的なことであり、すなわち、私どもにとつて、ライヒの連邦国家という性格こそが、私どもの提訴の本質的要素であると、お答えしておきました。いま、相手側から、繰り返し、私どもの提訴は、十分に具体的でない、主張されておりません。したがって、私は、またまた繰り返し、私どもの提訴(\*理由書)の第一節では、「ライヒは…バイエルン・ラントに対して」ということを補っていたと、間違いないことになろうかと思えます。(S. 9) 私どもが、私どものラントのために、そのような訴えを提起できることは、自明のことです。私どもは、私ども以外の他のラントのために、訴えを提起しているわけではありませんし、そんなことは、まったく考えでもありません。以上のことは、(\*バイエルンの提訴理由書の)前文 Einleitung から、結論されます。したがって、

本件の解明のために、もし必要であるとするなら、このようなやり方で、私どもの提訴に補充がなされるよう、お願いいたします。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士・バーデンも、その提訴を、補充されるお考えがありますか。

局長フエヒト博士・私どもとしては、以上で結審されて結構です。ただ、私どもの提訴に、「バーデン・ラントに対する」ということを付け加えていただければと思います。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：このような文言の変更が、結論のところではなされましたが、これは、極めて賢明なものとされます。もし、このような文言の変更がなされませんでしたら、ナビアスキー教授が、語られました既判力について、なお数時間議論をしなければならなかったであろうと思われまますから。例えば、将来、ザクセンとヴルテンブルグとが、本件とは、まったく異なる希望と訴えを提起した場合、どのようなことが起きるのかということ、ここで、私は、展開するなど、まったくできません。しかし、私は、この問題で、これ以上、頭を煩わせることをしたくないと思えます。

以上をもつてこの審理を結審したいと思います。プレヒト局長が、いつ、判決が下されるのか、その期日を知りたいとおっしゃいました。審議を行うために、なお、いくらかの日が必要なことは、分かりきつたことです。審理のために、どのくらいの日時が必要かは、ここでは、正確には申しあげられません。しかし、次のことだけは、はっきりと申しあげることができます。すなわち、私どもは、この審理を中断することほしきではないでしょうし、さらに、この法廷の構成員が、この流れの中で、この審議を結論までもつてゆくために、自由「何ものにも拘束されることなく」に考え、自由に考えてきたということ、を。もつとも、別の問題もあります。私どもが、判決によって確定します場合、この事件については、口頭で提出された、さまざまな理由に対して、あらゆることばが、私どもによって、すべて答えられるように、入念に語られることが必要だということですが、みなさん方も、ただちにお認めいただけると思います。そのような事例について、私は、国事裁判所の長官という制度が、正しいことばを、一目で見いだすことを委任されているものだ

という見方を、とんでもないことであると考えます。そのようなことは、私とっては、極めて危険なことであり、それ以上に、責任のあることです。したがって、このことからまた、いましばらくの時間が必要となります。このために、私は、いま確定的な予告を申し上げることができません。もちろん、できる限り早く決定に到達し、その決定を申しあげることにはしたいと思っております。しかし、この審理の経過を考えると、ここで示されました原則から、ほんの数時間の内に提出された、この巨大な素材の中から、ここから排除されるものを、思い浮かべることは、それほどに難しいことではないでしょう。もちろん、ほんの数日の内に、これらを徹底的に検討できると言うことは、できませんが、国事裁判所が、その審理に、この週の残りを使うとしても、法外であるとは思いませんし、おそらく次の火曜日[\*一〇月二五日]に、判決が下されたとしても、遅すぎることはないであろうと思います。私の見るところでは、これがギリギリのもですが、まあ、やってみたいと思います。したがって、このような状況の下では、いったん申しあげておいて、さらに延期をしなければならぬというよう

な危険を避けるために、本日は、確定的な期日を申しあげないことにしたいと思えます。したがって、私は、国事裁判所の構成員の了解の下に、私どもが、これまでもしばしば利用してきた手続きを提案したいと思えます。すなわち、当事者が、非常に離れていられる場合、お知らせをするというやり方です。もちろん、適時にお知らせいたします。また、判決の言い渡しに在廷されることを希望される方には、ライブツチヒに、適当な時においでになれるようにお知らせいたします。

(S477)

このような提案について、いかなる御疑問もないものと判断いたします。私どもの審理が、最終的決定という目的に到達できることを希望しております。もちろん、私は、そのことを、あらゆる確実性をもって、申しあげるとはできません。もし、万が一、この審理を、いま一度再開する必要が生じたとしても、その場合には、もちろんのことですが、私は、呼出状に、そのことを御説明しあげます。もし、そのようなことが書かれたくないとしたら、判決の言い渡しのみがなされるのだと御了解下さい。

それでは、私は、この審理をここに終了し、この審議を、平穩と品位をもつて終りまで運営するよう努力してまいりましたが、これに、みなさんの御協力いただいたことを、深く感謝いたします。

(終了 八時ごろ)

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)

法廷記録・全目次

紹介者の序文―連載の開始にあたって―

①第一八巻一号一九八五年七月、

二二九〜一八九頁

(休憩)

S28. (①一八八頁)

第二章のつづき

S29. (②第一八巻二号一九八五年九月、

二二九〜一九七頁)

「編集者の」序文「プレヒト」

(①二二三頁)

(午後八時閉廷)

S28. (②一九七頁)

「出版社の」序文

(①一四四頁)

審理 第二日 一〇月二日、火曜日、午前九時三〇分

S29. (③第一八巻三号一九八五年二月、

七五〜一五一頁)

審理 第一日 一九三二年一〇月一〇日、月曜日、  
午前一〇時三〇分

S3. (①一四五頁)

第三章 一九三三年七月二〇日の命令の影響

S27. (③一〇六頁)

第一章 開始時の説明

S3. (①一四五頁)

(休憩)

S110. (③一四六頁)

第二章 一九三三年七月二〇日以前と七月二〇日における事実

経過

S11. (①一五八頁)

第四章 ライヒの連邦国家的性格

S112. (④第一八巻四号一九八六年三月、

一〇八〜一四九頁)



## 第五章 第四八条一項の要件

S124, (④一三〇頁)

## 第五章のつづき

S134, (⑤第一九卷一号一九八六年七月、

二二六～二六五頁)

(午後七時閉廷)

S146, (⑤二四五頁)

審理 第三日 一〇月二日、水曜日、午前九時三〇分

S147, (⑤二四六頁)

## 第五章のつづき

S157, (⑨第一九卷三号一九八七年一月、

一八三～二二六頁)

## 第五章のつづき

S175, (⑦第二〇卷第一号一九八七年七月、

一六八～二〇四頁)

## 第六章 第四八条一項の権限

S194, (⑧第二二卷一号一九八八年一月、

三七～九二頁)

(午後七時閉廷)

S222, (⑧九二頁)

審理 第四日 一〇月三日、木曜日、午前九時三〇分

S223, (⑥第二二卷三号一九八九年一月、

一六五～一八三頁)

## 第六章のつづき

S232, (⑩第二三卷一号一九八九年一〇月、

七三～一一八頁)

## 第六章のつづき

S254, (⑪第二四卷三号一九九二年一月、

二二七～一八五頁)

(休憩)

S272, (⑪一六一頁)

第七章 第四八条二項の要件

S286, (⑫第二六卷一号一九九三年一月、

二二九～一五六頁)

第八章 第四八条二項の権限

S301. (13) 第二七卷一号一九九四年八月、

一一三～一三八頁

第九章 裁判官の事後審査。相対的限界

(午後七時三〇分閉廷)

S309. (13) 一三八頁

S366. (17) 一七七頁

第九章のつひき

審理 第五日 一〇月一四日、金曜日、午前九時三〇分

S379. (18) 第三二卷一号一九九八年八月、

S311. (14) 第二七卷三・四号一九九五年三月、

五五～一八頁

三三三～三四六頁

(午後七時一五分閉廷)

第八章のつひき

S391. (18) 七七頁

S322. (15) 第二九卷一号一九九六年八月、

審理 第六日 一〇月一七日、月曜日、午前一〇時三〇分

八九～一二四頁

S393. (18) 七八頁

第八章のつひき

第十章 総括

S339. (16) 第三〇卷一号一九九七年九月、

六七～一〇五頁

S393. (18) 七八頁

(休憩)

第十一章 訴訟要件

S358. (19) 一〇五頁

S415. (19) 第三四卷一・二号二〇〇一年一月、

第八章のつひき

三三～六八頁

S358. (17) 第三〇卷一号一九九七年二月、

一六四～二〇二頁

(休憩)

S434. (⑩六八頁)

第十一章のつぎ

S434. (⑩第三四卷四号二〇〇二年三月、

九一〜一四二頁)

第十一章のつぎ

S458. (⑫第三五卷二号二〇〇二年一月

七一〜一二三頁)

(午後八時閉廷)

S477. (⑭頁)

注

①②… 掲載番号。

一八卷一号… 新潟大学『法政理論』巻号数。

S3… 原書のページ。

[ ]… すべて紹介者の挿入部分を示す。

( )… 原書のカッコ書き部分を示す。