

資料

「プロイセン対ライヒ」（七月二〇日事件）
法廷記録（二〇）

山下 威士 訳

ゴットハイナアー局長…（措置発動事由が誤解されている）
さてみなさん、ヘラー教授は、私の申しあげたことに対する御
答えの中で、四八条にもとづく措置をとまいます今回の処置
の理由づけとして、社会民主党に所属していることだけでも、
十分な理由づけになると、私が語ったかのように言われまし
た。もちろん、そんなことは、ありません。私は、一九三二

年七月二〇日の事実「構成要件」から出発すべきであるという
立場をとっております。当然のことではありますが、このような
事実「構成要件」の内に、ライヒ政府が、プロイセン・ラント
の高級公務員と共産党との関係について事実として「この法廷
に」提出いたしましたことがらのすべてが、含まれます。バー
デン「政府の」代理人が、ヘラー教授の発言に、同意されさ

されなければ、あるいは、社会民主党に所属する、バーデン「政府」の、以前の大臣や現在の大臣を守るために、私の説明に反対して発言することが、御自分の義務であると言われさえされなければ、私は、この問題に、いま一度触れようとは、まったく思っておりませんでした。ましてや、私からすれば、このバーデン「政府の」代理人の御意見は、私が、バーデン政府の、以前の大臣や現在の大臣について、一言も非難など申しあげてはおらないのですから、ますます理解しがたいものです。

ヤコビ教授…(シュロツアーの先例)長官、それに、みなさん。この訴訟において、このような種類の訴訟は、これまでの歴史でもまったく例をみないものであると、繰り返し言われています。そのことは、別に問題にもするべきことでもないのかも知れません。しかし、私は、ここで、一七九三年に刊行された、ある一般国法の「教科書の」中に書かれた、ひとつのことはを思い起こします。すなわち、「自分の支配者に対抗して、自分たちの上級裁判所によってではなく、見知らぬ裁判所—もちろん、ライヒ官廷裁判所のことですが—の法的な手続きに従って裁かれる、世界で、ただひとつの国、よきかな *Glickliches*

ドイツ」[別訳、まったく情けない国ドイツ—*この単語が、皮肉の意味か、あるいは、文字どおりに、「幸運な国」という、文意そのままの肯定の意味かは、訳者には、不明である。以後の文章からみて、そのままの文意ととっておく]。もちろん、すべての人が知っているとおり、実際に国家という思想を担っていた統一に対抗して、とりわけ、プロイセンに対抗して、そこでは、このような法的保護が存在しなかったのです。歴史的な発展は、国家という思想を、真つ直ぐにプロイセンの方向に押し進めることになりました。しかし、古いライヒは、このような至福の讃歌を歌い上げた、ほんの数年後には、法治国家的な手続きにより解体されてしまいました。法治国家という思想を強調しすぎることは、国家に害を及ぼしうることについて、昨日、ここで申し上げるという名誉をもちましたことを、本日でもまた、繰り返し申し上げねばならないと思います。まさに、支配という理念と法という理念は、永遠の対立を示します。と同時に、いつでも常に、相互に貫徹しあい、今まさに、ここで問題となっておりますように、結びつきあい、相互に依存しあっているのです。

「四八条は狭く解釈されてはならない」ヘラー教授が、まことに御親切にも、そのことに注目させて下さいましたとおり、私は、一九一八年か、あるいは、一九一九年に、次のように強調しておりました。すなわち、革命の後、あの法秩序の崩壊の後に、今ふたたび法が、すなわち、法という思想が、表に登場しなければならぬ、と。その当時、あのワイマール憲法が、法治国家性の強調の下に制定された時、私自身は、次のように考えておりました。すなわち、ワイマール憲法が、このように法治国家性が非常に強調されているにもかかわらず、それに対抗して、緊急事態に対して、支配という思想を貫徹することを可能ならしめる四八条という規定をもっていることは、幸いである、と。このような緊急事態というものは、通常の世界において発生することを、誰でもが簡単に予見しうるものですから。(S. 55) したがって、すでに、私は、一九二四年に、この四八条を、前の憲法と比べても、その本来の意味に対して、狭すぎる解釈を加えることにより、すなわち、緊急事態に対して、四八条がもっている意味を狭く解釈することにより、その効力を削いではならないという見解に賛成しておりました。

「法治国家性の行き過ぎに対する抑制手段の存在」ワイマール憲法は、国家権力に対する司法型 *Justizörmich* の監督とか、裁判という法治国家的な思考を、ドイツにおいて非常に強く実現しています。それに対して、ビスマルク憲法は、司法型の憲法裁判所という制度を完全に無視していました。ワイマール憲法は、連邦を構成している個々の国家に対する司法型のコントロールを導入しただけではありません。この点では、「先に引用しました一般国法の著者」シュロツァーにより、とりわけ、喜ばしいものとして強調されることですが。それに止まらず、さらには、ワイマール憲法は、全体国家権力に対して、すなわち、ライヒ権力そのものに対しても、このようなコントロールを導入しました。政治的な最高の指導に対する、そのような司法型のコントロールがもたらす明白な危険性に対して、すなわち、支配という思想とバランスをとるために法治国家という思想を強調しすぎることから出てくる危険性に対して、憲法裁判権という制度そのものの内部においても、ふたつの有効な手段があります。

「第一の抑制手段…裁量の審査の幅は限定的」その第一の有

効な手段というのは、私どもが、この審理の最終段階で結論として申し上げたことです。すなわち、政治的裁量についての事後審査を、義務的裁量が、そのもっとも広い枠をすらも越えて行われたかどうかに限ること、および、真に恣意的な場合における裁量の乱用に限ることです。

〈補足・判例による補強〉この論点について、なおふたつの、小さな追加をさせていただきたいと思います。第一の点は、ライヒと労働裁判所の判決です。ここでは、考慮するに値するような注意がなされ、また通説も賛成しております。すなわち、その判決によれば、裁量に対するコントロールは、裁量の踰越の際の、もっとも広い枠の審査、および、裁量の乱用の審査に限られています。これは、一九三二年六月一八日の判決で、ライヒと労働裁判所の「判決録」六三九/三一に掲載されています。私は、ここで、自分たちにとって都合のいい判決を引用したいために、わざわざこれを引用したわけではありません。ここでは、ただ、ライヒと労働裁判所が、国事裁判所の判決を引用されて、国事裁判所の見解にもとづいていられることを示したかっただけです。そこでいう国事裁判所の判決というのは、一九三

一年二月五日のものです。したがって、私自身が、無理をして「自分の都合のいいように」評価しているというわけではなく、ライヒと労働裁判所が、国事裁判所の判決によりながら、裁量のコントロールを排除するという通説を確認すると表明されているのです。

〈補足・四八条の措置の発動事由〉さらに、第二の「追加の」点について申しあげます。ヘラー教授は、国家指導を巡って、ライヒとプロイセンの間に大きな対立があり、これが、一九三二年七月二〇日のライヒ指導のためにだされた措置に対して、本質的に決定的な役割を演じており、その際に、裁量の乱用があったと、いたく強調されました。この点については、私は、すでに申しあげたことがあります。すなわち、裁量の乱用とか、裁量の踰越に関する事後審査の場合、公の安全と秩序を再建するという、そこに示された理由が、当該措置全体をカバーしていれば、それで十分であるということです。さらには、それ以外の、その他の動機は、通説によりまして、法的事後審査については、まったくどうでもよいことであるとも申し上げました。

〈今回の措置の発動事由の追加…プロイセン政権の内部対立〉もつとも、それ以外にも、ライヒの側から見ておりますと、必ずしも、どうでもいいと言つてすませるわけには行かない理由があるのではないかということについても、触れておかねばなりません。それは、事務管理を行つてゐる「プロイセン」ラントの政府の内部に、政治的方針の対立があるように、ライヒからいたしますと、拝見できることです。このことは、議会により不信任投票が行われ、また最近の選挙に表現されたプロイセン住民の多数と対立していることにより表現されてゐるように思われます。要するに、まさに今申しあげましたような、鋭い政治的方針の対立が、ラント内部に見受けられることです。そのような状況におきまして、例えば、政府と住民との政治的な対立があるような状況において、社会民主党に所属する「プロイセン・ラントの」県知事や警察長官によります、どんなに些細な措置にいたしましたも、非常に刺激的影響をもつております。そのため、もし、そのような措置が、社会民主党的な傾向をもたない人たちによつて行われさえすれば、それほどに刺激的影響をもつこともなかったであらうということ

は、誰にでも理解できるところです。(S. 588) このような緊張関係は、それ自体が、すでに、おそらくは何らかの適切な干渉を行うことを正当化する公の安全と秩序に対する危険であります。私は、ここでは、このことだけを、指摘するに止めておきます。

〈第二の抑制手段…訴訟要件の厳格な審査が必要〉さて、次に、支配という思想を牽制するために、法治国家という思想を強調しすぎることから生じてくる明確な危険に対処するために、憲法裁判所制度に内在する第二の手段について、申し上げます。この制度そのものの内に存在する第二の手段とは、訴訟の、いわゆる形式 *Formalien* についての厳格な審査、とりわけ、訴訟要件の厳格な審査です。ここで言う形式とは、少なくとも私の信じてゐるところによれば、通常の意味に言うところの形式ではなく、高度に国家政治的な意味をもつものです。

〈審査可能な事例の限定性〉辛いことには、ドイツに住む人なら、誰でもが、あらゆる種類の憲法違反を言い立てることにより、ライヒの政治指導を、裁判所に訴えることができるようにはなつておりません。まったく当然の理由から、すなわ

ち、国家という思想を配慮して、ワイマール憲法は、素人なら、まずは、国事裁判所に差し向けられるだろうと期待するかもしれないような紛争を、国事裁判所から切り離しました。それは、ライヒ内部における憲法争訟です。その結果として、ワイマール憲法について、なしえる限り完璧な憲法保障の原則があると語り、その原則から、何らかの結論を引き出したいと、いかに思われるにしても、それは、正しいことではありません。憲法によって明文をもって、具体的に定められた事例についてのみ、国事裁判所は、権限をもつのです。このような観点からいえますと、訴訟要件につきまして、その問題を表面的に処理しようとする傾向が、まったく正しいものではありません。は、明らかとなります。すでに国事裁判所御自身が、これまでの判例で、このような形式的問題に、かなり多くページを割り当ててくれました。ライヒの見解としては、このような形式的問題について、それがもちます重要性のために、この口頭審理において触れないわけには行きません。

《訴訟要件論の整理》訴訟要件につきましては、ここで提起されております、さまざまな訴訟に関して、憲法訴訟の適法性、

すなわち、当事者適格の問題、法律上の代理権の問題、実質的な権限の問題などが、重要です。さらにまた、権利保護の必要性「の問題」も、大きな役割を演じております。このような訴訟要件について、当事者適格、実質的権限、および、権利保護の要求などは、これまでゴチャ混ぜの状態にあります。私は、これらの三つの概念を、以下の議論において、どのように理解すべきかについて、二つのことば「当事者適格と権利保護の必要性」で語りたいと思います。そうすることによって、ことばを簡単にすることができ、また、常にそうだとはいえないにしても、ことばは明確に説明されなければならないからです。

《当事者適格》まず、当事者適格 *Parteilichkeit* ということばで、わたしは、ライヒ憲法一九条の意味での、当該手続きにおいて、国事裁判所に対して訴えを提起できることと理解いたします。私は、ここで、国事裁判所にとっては、自明のこととしてよく知られていることがらについて、繰り返しておりますが、これは、私のこのような理解が、このような関連において、国事裁判所のことばの使い方にも合致したものであるということを、明らかにしておきたいからです。実質的権限イコ

ル訴訟権限イコール訴訟適格イコール原告あるいは被告適格などの「国事裁判所によって使われている」ことばを、私は、ここでは、訴訟当事者として、自分自身が、争いあう、いずれかの側に参加する権限として、すなわち、このような紛争を、国事裁判所の判決を求めて提起することと理解いたします。したがって、以下のことが、問題になるだけです。すなわち、自分自身が、このような当事者として、この法的関係に参加することが、法的にできるのか、および、その結果として、原告側、あるいは、被告側として、この法廷に登場することができるとのことだけです。(S437)

《権利保護の必要性》最後に「残りました」、権利保護の必要性 *Rechtsschutzbedürfnis* について申し上げます。それは、自分自身が当事者適格をもつ当事者として、言い換えれば、実質的権限をもつ当事者として、このような法的関係を訴訟において主張する法的利益をもつということを意味します。ここで私どもが係わっております確認訴訟については、いわゆる確認の利益とも関連してくるでしょう。ここで問われなければならないのは、次のことです。すなわち、ここで当事者適格をもつ

ており、すなわち、実質的権限を有する者が、このような法的な関係を裁判所に対して申し立てることについて、単なる事実上の利益ではなく、法的利益をもっているかどうかということです。

このような概念をもちいて、ここに提起されている訴訟を扱うとして、私は、ここで、ただ「準備書面」一五／三二の訴訟のみを取り扱いたいと思います。それは、ライヒに対するプロイセン・ラントの訴訟、および、プロイセン・ラント議会におけるライヒに対する社会民主党と中央党会派の訴訟を含むものです。

《プロイセン・ラントの訴え…とくに罷免された大臣たちの代理権の不存在》まず最初に、ライヒ政府によって代理されたライヒに対する、プロイセン・ラントの訴訟があります。このプロイセン・ラントは、官職を罷免されたプロイセン・ラント政府によって代理されております。したがって、官職を剥奪された大臣が、プロイセン・ラントのために、法律上の代理権をもつかということが、まず第一に、審査されねばならない訴訟要件となります。この問題は、国事裁判所によって、仮処

分の申し立てに対する決定では肯定されました。そこでは、大臣たちが、その命令により、その官職を剥奪されたものかどうかには、関係ないとされ、さらには、このような官職剥奪が、その合憲性について問題がありうるにしても、とりあえずは、法的効力をもつことには、まったく疑いがなく、関係しないとされました。

〈市町村ケース先例は、本件には適用できない〉このような法的な代理権が承認されたことについての、国事裁判所の理由づけは、すでによく知られています。官職の剥奪は、まさに今、ここで問題とされている命令の執行の結果生じたことです。したがって、ここでは、国事裁判所が、プロイセン西部地区における市町村合併をめぐる紛争手続きの際になされたのと、同じ考え方が当てはまります。すなわち、国事裁判所は、ある市町村の存続そのものを否定するような規定の妥当性が問題にされた紛争ケースにおいて、当該紛争手続きに関しては、当該市町村の法的人格を、なお存続するものとして主張しうるという見解を採用されました。ライヒ「側の代理人」は、この点について、いまだ詳細に議論しておりません。と申しますのも、この

論点は、この審理が進む中ではじめて登場したものですから。しかし、法的に代理権をもつかという訴訟要件は、職務上審査されねばなりませんし、その問題は、未だここで議論の対象とされておりせん。したがって、ライヒといたしましては、国事裁判所に、今一度、次のことを御審理いただきたいと申します。ここで取り扱っておりますケースが、市町村のケースと本質的に似ていると言えるのか、すなわち、それらのふたつのケースについて、まったく同じような取り扱いをすることが、ただちに認められると言うことができるほどに似ているものかについて、御審理願いたいと思います。なお言いかえれば、仮処分の決定の中で採用されました訴訟上の擬制―それこそが、今問題となっているものなのですが、必要なものであるのか、根拠をもつものであるのかということについて、ご検討をお願いしたいと思います。プロイセン・ラントは、なお存続しておりますのに比べて、当該の市町村そのものは、すでに廃止されており、その法的な人格性をすでに失っていたということを考える限りでは、あの市町村のケースとの類似性というのは、まったく問題になりえません。プロイセン・ラントは、コ

ミッサール・ラント政府をもつことにより、プロイセン・ラントを代理するプロイセン・ラント政府としての権限をもつ機関をもっています。たしかに、コミッサール・ラント政府そのものについては、その合憲性について問題がありうるにしてもです。

私が考えますに、官職を剥奪されたプロイセン・ラントの大臣たちに、プロイセン・ラントの代理権があるという訴訟上の擬制を置かねばならなかった決定的な理由は、次の点にあります。すなわち、人々が、憲法訴訟をただちに開始したいと考え、後に形成されるであろう正規の政府が、しばらく後になってライヒに対して訴えを提起するのを待とうとはされなかった点にあります。当然のことではありますが、とりわけ、官職を罷免された大臣たちの利益が、権利保護「の手段」をただちに開始するという、この方向を押し進めております。以上のことは、簡単に理解されることです。もともと、官職を剥奪された政府は、プロイセンのコミッサール・ラント政府に対して、ラント内部の憲法紛争として、訴訟を提起することにより、憲法上の保護を求めることも主張されています。(S.488)

私は、ここでも、市町村のケースと決定的な違いが存在すると考えます。

さて、以上申し上げましたことに対して、以上すべてのことは、まったくどうでもいいことだし、まったく、純粋な形式的な問題の展開の仕方にすぎない、という異論もありえましょう。しかし、プロイセン内部の憲法紛争については、まずとらええすは、ライヒは、その埒外に止まりつづけると、これまで申し上げてきました。プロイセン内部においては、プロイセンのラント権力を行使するコミッサール政府の権限が争われるべきだとも、申し上げてきました。一九三二年七月二〇日のライヒの行為が憲法に合致するかどうかは、主要問題ではなく、ひとつの先決問題にすぎないとも申し上げました。その結果として、まずは、その裁量の無効の理由についてのみ審査すれば足り、それ以外の事後審査権は、あらかじめ排除されるとも申し上げました。

〈将来構成されるべきラント政府こそ、正当な訴訟主体〉ライヒに対してプロイセン・ラントが訴えを提起し、今回のライヒの行為の合憲性「の問題」を完全に展開することは、正規の

プロイセン政府のためにとっておかれるべきだとも申し上げました。その場合、この正規のプロイセン政府こそが、プロイセン・ラントの代理として、内部において正当なものとして取り扱われるであろうとも申し上げました。また、このような、全世界でも唯一ともいふべき訴訟を、ライヒに対して提起すべきかという重大な決断も、余計な感情に左右されずに、政治的状況を十分に考慮した、現在とは異なる責任の意識の下で、下されるであろうとも申し上げました。今ここにプロイセン・ラントの法律上の代理として登場しているのは、事務管理政府です。その政府は、現在とはまったく異なる構成をもっていた以前のラント議会に根拠をもつものであり、ラント議会の最近の選挙の後で辞任したものであり、さらには、この新しく構成されたラント議会により、明瞭に不信任投票をされたものであり、最終的には、ライヒ大統領によって、政府としての事務管理の権限を剥奪されたものです。

〈ライヒ・コミッサールこそ、正当な被告か…ラント内部の憲法争議か〉したがって、次のように、言ったとしても、言い過ぎとは言えません。すなわち、実際には、この訴訟において

は、ライヒに対するプロイセン・ラントの訴えなどは、まったく問題になっていてはない。そうではなく、この訴訟においては、プロイセン・ラント政府の事務の管理をめぐって、現在のプロイセン・ラントの事務管理を行っている政府に対して、以前のプロイセン・ラントの事務管理を行っていた政府が提起した訴えがある、すなわち、ここには、プロイセン内部における憲法紛争がある、と。そして、結局のところ、この問題は、プロイセンに対するライヒ・コミッサールの代理人が呼び出されることにより、はじめて、外部からものはっきりとするような問題なのです。このライヒ・コミッサールこそが、この訴訟における正当な被告であるはずです。

〈擬制なくしてラント大臣の適格性はない〉ライヒの側からいえますと、官職を剥奪された大臣により提起されている、この訴訟は、ある訴訟上の擬制の助けを借りてのみ、ようやく提起できるものと考えられます。その擬制というのは、国家利益という観点からすれば、かなり疑わしく、私の見るところでは、法的には、まったく根拠づけのできないようなものです。すなわち、その擬制とは、プロイセン・ラントの大臣が、ラン

ト権力の行使を全面的に剥奪されたにもかかわらず、訴訟においては、プロイセン・ラントの名において、行動することができ、プロイセン・ラントを代理できるという擬制です。

ライヒ「側の代理人として」は、以上申しあげたような観点から、自己の官職を剥奪された大臣が、プロイセン・ラントのために法的な代理権をもつかということについて、国事裁判所に、今一度御審理いただくようお願いいたします。

〈ラント内部の憲法争議か〉おそらくは、次のようなやり方が、正しい解決であるのかも知れません。すなわち、このようなケースの場合、官職を剥奪された大臣は、プロイセンのラント国家権力の行使をめぐって、コミッサール・ライヒ政府と争うべきであり、この大臣たちは、干渉を行うライヒの権限をめぐって、ライヒに対してラントの訴訟を提起することは、できないと考えられます。そもそも、ライヒに対して訴訟を提起するということは、ラント内部の問題としては、官職を剥奪された大臣に委ねられるべきことではなく、後に形成される、正規のラント政府に委ねられるべきことであります。そのような正規の政府こそが、ラントの住民の意思を真に代表するものであ

ると、認められるべきです。(S438)

〈プロイセンの訴えの意味…訴因A〉これだけを申し上げておいて、これから、プロイセンによって提起されている訴因に入りたいと思います。ここで、一九三三年七月二〇日の「命令」についての、本来の「命令そのものの効力を争う」訴えの訴因を検討するわけではありません。(叫び声…それは、すでに終わっています。)ここで考えたいと思いますのは、一九三二年七月二九日の準備書面で述べられている釈明 *Eräuterung* です。そこでは、この訴因が、抽象的な言い方で表現されています。すなわち、次のように述べられているのです。一九三二年七月二〇日のライヒ・コミッサールの設置が非難されているわけではなく、かくかくしかじかの権限「原文は「*Befugnisse*…」と表記されている。」をもつライヒ・コミッサールが、非難されているのである、と言われています。このような抽象的な言い方は、一九三三年八月一〇日に提起された訴訟の訴因でも、繰り返しされています。すなわち、その訴因Aです。それは、最初見た時には、二度と繰り返し読む必要もないと考えたほどに抽象的な文言でした。ここでは、一九三三年七月二〇

日の、プロイセンに対するライヒ・コミッサールの設置が、憲法違反であるということの確認が求められているわけではなく、かくかくしかじかの権限をもつライヒ・コミッサールがプロイセンに対して設置されたことが憲法違反であるということの確認が求められているのです。もちろん、最終的には、ライヒ・コミッサールの設置そのものが念頭におかれていたと考えることもできます。というのも、訴因Aの第二文が、次のように続いているからです。「その結果として、上記の一九三二年七月二〇日の命令は、ライヒ憲法と合致しない。」しかし、これだけでは、説得的ではありませんので、ここでは、このことだけを示しておきましょう。

この訴因Aの二に係わる限りでは、この訴因Aの二は、かなりの部分で、訴因Aの一と重なりあっております。すなわち、[訴因Aの二の] a [Braun 首相と Severing 大臣の罷免の違法性]と b [Hirtlefer 以下の大臣たちの罷免の違法性]とが、訴因Aの一の a [ライヒ首相への権限の移譲の無効性]と重なりあっています。これに対して、[訴因Aの二の] c [ラント公務員の暫定的待命措置と永続的任命措置の無効性]と d [ラ

イヒ参事院への代表選任の無効性]の部分は、この命令の憲法違反性から出てくる結果に、まさに係わります。したがって、この部分は、訴因Aの一について、どう判断するかから生じてくることであります。しかし、この「cとdの」部分は、この訴訟における特別の決定の対象ではありません。この部分、この命令の憲法違反性についての理由づけとして語られているにしても、それは、何ら独立の意義をもたない前提問題にすぎないのです。

〈訴因B〉プロイセン・ラントの訴えの訴因B「連邦友好違反」につきましては、ここで詳しく立ち入ろうとは思いません。ただ、それに反対して提起されました抗弁、とりわけ、具体的な法関係の確認を求めて提訴がされたわけではないという方向で提出された抗弁を、ライヒに対するバイエルンとバーデンの紛争ケースに係わる限りで触れておきたいと思います。

〈訴因C〉さらに、一九三二年九月一日の準備書面の中で提起されました、訴えの訴因C「プロイセンにおける騷擾状態の認定への反論」についても、なお一言付け加えておきます。ここでは、ライヒ政府の主張は、まったく根拠をもたず、証明で

きないということを確認することが求められています。私の見るところで、この訴因は、ふたつの理由から、不適法であると思います。第一には、その訴えは、何ら法関係の確認を求める訴えではないからであり、第二には、そもそも確認の利益を欠くからです。

〈ラント議会会派の訴訟とは〉以上が、ライヒに対するプロイセン・ラントの訴えであるといわれているものです。さらに、この訴訟には、「準備書面」一五／三二にあるように、ドイツ・ライヒに対するプロイセン・ラント議会のふたつの会派の訴えもあります。この被告としては、あらゆる準備書面で、明確にライヒの名が上げられております。何故なら、ライヒ首相は、一時的には、ライヒ首相、すなわち、ライヒ政府の事務担当者であると同時に、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという二重の性格を有されているからです。いずれにしても、訴えは、ライヒ首相によって代理されているライヒに向けられたものであり、プロイセンに対するライヒ・コミッサールに対する訴えではありません。ここで提起された訴因について、中央党会派は、その訴えを最初に提起した段階での訴因で

は、訴えの訴因とその陳述 *Ausführung* を明確に区別していたということ、すなわち、訴因とその陳述とのふたつをもつていたということが (*übernehmen*)、検討の糸口を与えてくれます。「ところが」その後「法廷開会後」の解明 *Erklärung* では、中央党会派は、ただ陳述のみについて触れられています。すなわち、その訴因について語られる時も、一九三二年七月二〇日の、当初の訴えの訴因についてのみ言われています。したがって、その後に、それ以後においても、訴えの訴因が維持されているということから、結局は、ここでは、もはや陳述ということばが用いられないということが結論されざるをえません。したがって、陳述ということばとともに、訴因もまた維持されるべきでした。いずれにしても、以上のことは、私の見る限り、訴因Aと訴因Bにのみ係ります。

したがって、以上のことは、訴因Cには、まったく関係いたしません。訴因Cというのは、会派が、準備書面段階で、もはや、これ以上言うべきことがなくなつた段階ではじめて、プロイセン・ラントによって提出されたものでした。(S.40) したがって、会派というのは、このような訴訟を、適切には

提起できないものです。あるいは、せいぜいのところ、会派は、あらかじめプロイセン・ラントと共同して、すべての訴訟を提起しているのだと認められねばならないでしょう。その場合には、すでに示したように、実際には、補助的参加者としての地位が要求されているのだということにならざるをえないでしょう。

〈会派の代理権などありえない〉ところで、会派の訴訟追行能力については、どのように考えればいいのでしょうか。ライヒとプロイセン・ラントとの間の紛争が問題なのです。このような手続きには、ラント議会の会派などには、まったく出番はありません。ここでは、会派は、もちろん当事者能力をもちませんし、自分自身の名前で、訴えを提起することもできません。まあ、せいぜいのところ、例えば、プロイセン・ラントの名において、そのような会派が、訴えを提起することができると、主張することが、あるいは、できるかもしれない程度でしょう。ただ、その場合でも、会派が、法定代理権をもつというわけではありません。ここで、これまで、そのような会派に、プロイセン・ラントの法定代理権を与えるため、何とかしてそれを根

拠づけようと試みられてきました。そのような試みは、挫折せざるをえません。プロイセン憲法は、四九条で、次のように定めています。「ラント政府は、ラントを対外的に代理する。」そのラント政府は、存在し、プロイセン・ラントをも代理しています。その上、コミッサール政府すら存在します。したがって、何も存在しないために、ラント議会が、代理として呼び出されざるをえないというような類の不存在は、まったく問題になりません。プロイセン権限配分法一九条に関する、プロイセン上級行政裁判所の、あの判決「判決録の」一九卷一一一頁を援用することは、ここでは、さまざまの理由から、まったく適切ではありません。この問題について、なお展開されるべきであるということになれば、さらに申し上げたいこともあります。私としては、この問題で、細かいことを申し上げて、裁判所をこれ以上、わずらわせないと考えております。

なお、国事裁判所御自身の判決録四卷一七五頁を援用することも、誤りだと考えます。その判決は、ラント内における憲法紛争についての、ラント議会の権限にかかわるものです。しかし、ここで、ライヒとラントとの間の紛争に際しての法的な代

理が問題となっているのです。したがって、ここでは、いかなる係りもありません。

「たとえラント議会の代理権がありえても、会派の代理権はありえない」さらに、この問題に関連して、ライヒとプロイセン・ラント議会の議長との交渉を考慮することは、誤りです。

ライヒは、プロイセン・ラントの代表としてのプロイセン・ラント議会の議長と交渉したわけではありません。また、そのような交渉「は、たしかにありました、その交渉」にいたしましても、もともと存在しないラント議会の代表権を、正当化してくれるものではありません。たとえば、万が一、そのような「ラント議会の代表権のような」ものがありえたとしましても、それは、せいぜいラント議会についてのみ言えることであり、決してラント議会の会派のために言えることではないでしょう。したがって、私は、会派を、プロイセン・ラントの法定代理人として、この訴訟に受け入れることができません。

「補助的参加者としても不可能」もちろん、第三の可能性が、なお残っております。すなわち、ラント議会の会派が、民事訴訟法六六条にいうところの補助的参加者 Nebeninterven-

ent、言い換えれば、この訴訟の、ある当事者が勝利することについて、「自己が」法的利益をもつことにもとづいて、この訴訟に当事者の補助として参加するという場合です。しかし、それに対しては、そもそも、この補助的参加のためには、実定法上の根拠づけが、まったく存在しないということが指摘されるべきです。すなわち、この場合は、民事訴訟法や行政訴訟法の場合とは、まったく異なる状況だからです。何故なら、ラント議会の会派の補助的参加ということは、この訴訟においては、まったく当事者能力をもたない機関が組み込まれるということを意味することになるからです。すなわち、民事訴訟法や行政訴訟法の場合と、まったく異なる状況が問題となっているからです。というのも、ついでに申し上げれば、民事訴訟法の場合、まったく考えも及ばないことなのですが、広い解釈をとつての民事訴訟法の場合、あるいは、行政訴訟法の場合、補助的参加の権限をもつものは、自分自身としても当事者能力をもつものであるからです。この事例では、そもそも当事者能力をもたないような機関が、訴訟に参加させられようとしているからです。(S.441)

〈会派には、この訴訟参加の法的利益がない〉最後に申し上げておきますが、プロイセンが勝利することについてすら、会派は、何ら自分自身の法的利益をもたないのです。事実上の利害をもつことは、否定できないでしょうが、プロイセンが勝利すること、あるいは、敗訴することから生じてくる法的利益、すなわち、法的に得るもの、あるいは、法的に失うものを、会派について、私には、どう考えても認めることができません。

結論的に申しあげますが、「会派を、この訴訟に参加させる」実際上の必要性 *praktisches Bedürfnis* も認めることができません。政府は、この訴訟追行に際して、その「会派の」支援など必要としないからです。

なお付け加えて申し上げておけば、ライヒとラントとの訴訟において、ライヒやラントの機関の一部が、訴訟参加の権限をもつなどということは、実際上の結論としては、とても我慢できないものです。この点については、反対側の方々も、ある程度賛成されるのではないのでしょうか。

〈もし、この訴訟がプロイセン内部の憲法争議であれば、ライヒは当事者にならない〉ところで、ここで、この訴訟は、同

時に、プロイセン内部における憲法争議でもあり、しかるが故に、ラント議会の会派が訴訟適格をもつとも主張されています。しかし、この訴訟が、プロイセンに対するライヒ・コミッサールに対して提起されたものではないということ、そして、そのような憲法争議は、そもそも、ただひとりプロイセンに対するライヒ・コミッサール「*ここは、Beoとなつているが、先行詞は、Reichskommissar と考えるしかないから、Beoの違いであろう」によつてだけ、正當に遂行されうることとは、すでに十分に解明されたのではないかと、私は考えます。しかし、ライヒは、このような手続きにおいては、いかなる場合においても、当事者とはなりません。

〈その場合、ラントは当事者たりうるか〉さらに、ラント内部における憲法争議において、ラントが、当事者となりうるものか、すでに問題になったこともあります。まさに、かのベツチュ・ヘフター「教授」が、次のように述べています。すなわち、ラントは、それ自体すでに、「ラント内部」に存在するものであるとありえないし、その結果として、「ラント内部」の訴訟の相手側になることもありえないし、いずれにせよ、ライヒ

が、「ラント内部」の憲法訴訟に関与することはありえない、と。

（しかし、プロイセン内部の憲法争議ではない）訴えは、事実上ラントの権力を行使している、プロイセンに対するライヒ・コミッサールに向けられねばならないはずです。ですから、このようなやり方のラント権力の行使こそが、プロイセン・ラント内部における憲法争議の対象とされることができるのです。しかし、この訴訟が、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールに向けられたものではないということは、さておき、そもそもこの訴訟の対象は、プロイセン内部の憲法的な法的関係ではありません。まさに、コミッサールによる統治権の行使そのものに対して異議が申し立てられているわけではなく、ライヒ・コミッサールを設置したライヒの行為に対して異議が申し立てられているのです。そのことは、プロイセン内部の憲法的な法的関係ではありませんし、したがって、プロイセン内部の憲法争議の対象になりえません。

以上、したがって、会派は、あらゆる関係から見ても、ライヒに対して、この訴訟を提起する資格をもっていないので

す。このことについては、すでに、申し上げておきましたが。

（ラント議会の会派ごときは、いかなる意味でも当事者にならない）もともと、事実としては、以上申しあげたのとは、異なる形で展開されました。すなわち、ライヒの行為を理由として、ライヒに訴訟を提起する、すなわち、ライヒ憲法の四八条にもとづく命令を理由として、ライヒを提訴するラント議会の会派というやり方でなされました。ライヒ議会の会派にすら拒否されていることを、あるいは、せいぜいのところ、非常に加重された要件の下で、五九条の手続きによつてのみ、ライヒ議会に、なしうるとされていることを、この法廷で、ラント議会の会派がやってしまったのです。「何たることか」ラント議会の会派「ごとき」が、この法廷で、ライヒ大統領やライヒ政府の責任を問おうとし、独裁命令を理由として、ライヒの責任を問おうとしているのです。かくのごとき事態に際して、なお、ドイツを幸いなるかなと褒め讃えることができるもの「*Scholz von Schlotzerのことば」か、私は、はなはだしく疑いをもつものであります。

（罷免された大臣の当事者性の不存在）以上は、この「準備

書面」の訴訟一五／三二に係わるものと考えられます。さて、これから、「準備書面」の訴訟一九／三二に入りたいと思います。ここでは、官職を剥奪され、現在、事務管理を行っており、退陣し zurückgetretene、不信任投票を受けたプロイセンの内閣や、ラント議会の会派ばかりではなく、最終的には、機関の担い手 Organträger としての、すなわち、個人としての大臣もまた、ライヒに対して訴えを提起しています。この場合にも、請求の趣旨 A と B のみが提起されており、請求の趣旨 C には、関係ありません。これらの訴えの提起は、私からすれば、まったく議論などしなくとも、ただちに却下されねばならないものと考えられます。私は、本件を、ライヒとラントとの間の、私法的性格をもたない争議として理解しております。したがって、まさに、機関の担い手としての大臣は、まさに個人として「の存在であり」、いかなる意味においても当事者となりえません。(S.412) もし、本件をプロイセン内部の憲法争議として把握されたいなら、その場合にも、またまたここでもライヒに対して訴えが提起されていますが、ライヒは、当事者となりえませんし、さらには、それらの訴えの対象が、プロイセン内

部の憲法的な法的関係ではありえません。たしかに、最終的には、ライヒ首相が、ライヒ・コミッサールという、その資格において、追加的に、この訴訟の被告として、この法廷に引きずり込まれましたが、ライヒ政府それ自体は、いかなる関係もありません。しかも、そのこと自体は、チラと見ただけでも理解されますが、許されることではありません。何故なら、この訴訟の対象は、何らプロイセン内部の憲法的な法的関係ではありません。そもそも、そのようなプロイセン内部の憲法的な法的関係について、たとえ、すでに罷免された政府が、みずから政府として当事者になりうるとしても、「それ自体は、まことに、考えにくいことですが」機関の担い手が、当事者になりうることは、まったくありません。機関の担い手が、憲法的な法的関係に入り込むことはありませんし、いずれにしても、機関の担い手が、そのような主張をする実質的権限をもって、そのような憲法的な法的関係に入り込むことはありません。

〈将来起こりうる可能性にもとづく訴訟提起の可能性〉以上、私は、ライヒに対する訴えについて、ライヒ側として申しあげるべきことを申しあげました。バイエルンとバーデンの訴

えについては、以上とは異なる、しかも、かなり重要な射程をもった論点が存在いたします。すなわち、ライヒ憲法一九条の意味での紛争が、現実に主張されている限り、このような提訴が、合法であるのではないかという、すでにフォン・ヤーン氏によって展開された問題です。おそらく、この問題は、国事裁判所の将来の裁判にとって、非常に重要なものとなりましよう。とりわけ、例えば、国事裁判所が、このように一般的に考えられた「将来起こる可能性のある」提訴を受理される傾向を、お示しになるといふことになれば、このような問題が、極めて頻繁に提起されることになるだろうからです。何故なら、この種の訴えにおいては、ものすごく広い意味内容をもつ四八条の、広い意味内容を確定することを求める訴えが、問題とされているからです。

《管轄権は、具体的法的関係のみ》しかし、国事裁判所は、すでにフォン・ヤーン氏が、詳しく論じられたように、現に存在する具体的な法的関係をめぐる紛争についてのみ管轄権をもちます。もちろん、ここで言う現に存在する具体的な法的関係ということばで、私どもは、今朝がた、フォン・ヤーン氏が使

われたのとは、異なる意味あいを理解しておりますが。すなわち、特定の具体的な要件「構成要件」にもとづいて、法令からでてくる法的な結論と理解しております。具体的な要件「構成要件」というものは、あらかじめ定められており、その具体的な要件「構成要件」から、法令にもとづいて、法的な結論が導きだされるのです。国事裁判所の「ライヒ憲法」一九条による裁判は、憲法上では、そのように争いのある法的関係をめぐる紛争の判断に限られており、それが、まっとうなことであり、おそらくは、そのように国事裁判所が自己限定されることが、ラントにとつても、好都合なことであるはずで、以上のことについては、なお後に、より具体的に説明させていただきたいと思ひます。もつとも、「もし、時間がなければ」文書で、この問題について申し上げることもできようと思ひます。

《裁判とは…法令にもとづく法的紛争に対する判断》さてそれでは、国事裁判所の管轄権は、現に存在する具体的な法的関係をめぐる紛争の場合にのみ存在するということを、どの範囲まで言うのでしょうか。ライヒ憲法一九条によつて紛争を判断するということが、裁判 *Rechtsprechung* として考えられ

ています。その点については、これまで完全に意見は一致しており、これとは異なる意見は、まったくありませんでした。ところで、裁判とは、何でしょうか。もちろん、ここで、私が、この困難の問題を、本格的に展開するとは、どなたも期待されてはいないでしょうから、ここでは、ただ、私どもにとつて考察されるべき論点を、簡単に数語で明確にしたいと思います。すなわち、法的紛争に対する判断が問題なのです。もちろん、またまた繰り返し申し上げますが、ここで、法的紛争というのは、具体的な法的関係をめぐる紛争のことです。言い換えれば、法令によりながら、具体的要件「構成要件」にもとづいて生じる法的効果をめぐる紛争の判断のことです。

〈法令による…裁判所による法規範の解釈〉裁判所が、このようなやり方で法を語る、すなわち、法令から、具体的な要件「構成要件」が規定している具体的な法的効果を読みだす時、このような「裁判所の」活動は、ただ書いてあることを読むということに止まるものではありません。何故なら、裁判所は、当然のことですが、この「具体的な」事件において、第一には、そこで適用されるべき法規範について、明確にしなければなら

ず、次には、その法規範が適用されるべき事実について明確にしなければならぬからです。(以下略) 事実が、まったく新しいものである場合、裁判所は、おそらくは、法規範の意味についての御自分の解釈ですらも再検討したいと思われるでしょう。このようなやり方で、法規範の解釈の際に、具体的な状況を考慮に入れたからといって、そのことを、裁判所に対する非難として述べたててはできません。裁判とは、いつにあつても、適切な、言い換えれば、目の前に提示された事実に関連しながら、このような状況にあつて明確にされねばならない、この法規範の意味とは何かについて審査を行うということこそ、裁判の本質なのです。

〈裁判所によって確定されるのは、法的効果のみ〉したがいまして、裁判所によって確定されるべきことは、次のことです。すなわち、判決の対象は、法規範についての裁判所の見解ではなく、このような要件「構成要件」に関して導きだされた具体的な法的効果のみです。そうではなくて、もし、裁判所が、法規範について、自分の見解を確定するのだ、すなわち、かかる見解を既判力をもって判断するのだということにでもなれば、

将来のあらゆる事件において、その見解が拘束力をもつこととなるでしょうし、そうなれば、裁判のもつ、もつとも大切な任務、すなわち、常に繰り返し審査を行うという課題を果たすことがでなくなるでしょう。その審査というのは、このような法規範の解釈が、変動極まりない生の事実に対しても、すなわち、発生してくる、膨大な見渡しがたいほどの事件に対してもなお正しいものでありうるのかを審査することにあるか、あるいは、私どもの社会に内在しており、同じようなやり方で、裁判所によって見いだされるべき法を、さらに求めねばならないのです。それこそが、裁判というものです。以上のような理由から、一般的な法令が、裁判所によって確定されるのではない、すなわち、「法令の」一般的な限界が、裁判所によって確定されるのではなく、裁判は、常に、繰り返し具体的な事例にのみ係わるのだということが、正当とされるのです。

〈裁判所の判断の意味〉したがって、公権的解釈と、一般的な *inter omnes* 既判力 *Rechtskraftwirkung* をもって法的紛争に判断を下すこととの間には、違いがあります。公権的な解釈とは、法規定が、みなさんが「憲法の」一三条二項「ラ

イヒ法は、ラント法を破る」に見られるように、判断の対象であるということ、すなわち、判断の対象が、抽象的な法の問題、すなわち、法規範であるということの意味します。これに対して、紛争に対する一般的な「効力をもつ」判断とは、このような具体的な法的関係を、将来起こるであろう、あらゆる訴訟 *Prozesse* について確定するということの意味するにすぎません。決して、そこで適用されるべき法規範が確定されるということを意味しません。

〈一九条にいう紛争の意味〉このように申しあげてきました段階では、今や、ライヒ憲法一九条に言う紛争ということですが、憲法制定者によって、まさに、これまで私が申しあげてきた意味での法的紛争という意味で用いられていることは、極めて容易に理解できると思います。何故なら、憲法制定者たちは、憲法制定委員会において、具体的な法的関係についての判断、すなわち、事実をめぐる法的紛争事例についての判断、さらに言えば、今まさに処理されるために提出されている事例についての判断については、これとは、異なることは遣いをしているからです。すなわち、そのような場合について、憲法制定者たち

は、そのような場合に判断を下すことを問題にしないで、法規範を確定することを問題にしている一三条二項の場合とは違うということ、はつきりと意識していたのです。「ライヒ憲法の」一九条の場合と、一三条二項の場合には、はつきりとした対立があります。それも、これ以上に明確な対立はないと言えるほどの明確な対立です。一九条は、具体的な法的紛争を、すなわち、具体的な法的関係を判断しようとするのに対して、一三条二項は、抽象的な法的問題について判断を下そうとしています。一九条の意味での紛争とは何かという問題を論じている文献でも、この問題は、以上、私が申し上げたような意味において把握されております。

《国事裁判所にとつても重要》では、以上、私が申しあげましたようなことが、国事裁判所の判断ということについても当てはまるものでしょうか。一般的に言って、そのように、非常に限られているということが、司法そのものにとつて意味をもっていることは、既に申し上げましたが、国事裁判所については、それとともに、それ以上に異なる意味をもっております。

その別の意味とは、まず第一に、例えば、そのような類の訴訟

について、無数の事例、それもその事例の多様性について、誰も予測もできないような事例に対して、計り知れないほどの影響をもちうる、一般的な法解釈を確定しなければならぬとなれば、ライヒにとつて、とても危険なことになろうと思われる。(544) さらには、第二には、国事裁判所が、かつてみずから確定した抽象的な規定の法解釈に拘束され、具体的な事例に際して、このような法解釈から外れることができないということにでもなれば、国事裁判所にとつて、ますます危険なことになろうと思われる。たしかに、法規定は、根本において、常に同一であるにしても、異なる適用事例に際しては、異なる意味をもちうる、どこかずれた形をもちうることは、国事裁判所も、すでに示されているところです。ここでは、さまざまの選挙法をめぐる紛争を思い起こしていただくに止めますが、国事裁判所が、このようなやり方で、抽象的な法的問題を判断するよう求められるということになれば、国事裁判所が、そうでなくとも、すでに過負担になっているのに、それ以上に、余計な負担を引き受けることになるという危険性が生じるでしょう。さらに、最後には、当事者自身にとつても、危険が生じる

ことになります。そのような訴訟が、退けられる、すなわち、訴訟が、人々の期待したとは異なる形で遂行されるということとは、当然ありうることです。そのような、思ってもいかなかったような訴訟において、あれこれの点について、いずれの争点も、まったく可能ではないと、きっぱりと抽象的に確定されるという危険すら生じうるでしょう。そうでない場合には、常に、具体的な事例についてののみ、判断が下されるはずなのにです。

さて、先例としての効力 *Prädenswirkung* と予防的効力 *Präventivwirkung* という、ふたつの対立的な議論がなされました。先例としての効力ということとは、ある法的関係の判断に際して基礎とされた法解釈が、それとは異なる別の法的関係の判断の際にも基礎とされるということを意味します。国事裁判所は、具体的な法的紛争に限られる場合でも、法的には義務づけられてはいないということは、すでに詳細に説明しておきました。国事裁判所が、争いのある、具体的な法的関係を判断する際に示された、法規範の意味についての御自分の見解を、それとは異なる具体的な法的関係の判断に際しても、すぐには変更しないように努力されるのは、当たり前のことです。その結

果として、国事裁判所は、「将来起こりうる」似たような事例にもあてまるような結論をも、御自分の念頭におきながら判断を下されるものです。とはいえ、生の汲めども尽きない豊富な可能性のために、国事裁判所は、そのような結論を、完璧な形で考慮しつくしておくことはできません。そのような事例に対する判断の正当性を保証してくれるものは、国事裁判所が、常に新たに生じてくる具体的な事例に際して、法的に何ら拘束されていないことにあります。すなわち、国事裁判所が、これまでの御自分の解釈をなお維持しようとされながらも、同時に、具体的な状況を考慮することによって、自己の判断の基礎に、これまでとは異なる解釈を採用することができるという点にこそあります。

〈先例作りを阻止するための補助的参加の可能性〉先例としての効力が、法生活において、正当な法的利益として、重視されるということはありませんし、その証拠として、別の訴訟への補助的参加というものが、先例としての効力をもって根拠づけられることはできないということを指摘しておきます。フオン・ヤーン氏が、まさに感謝に値するようなやり方で、実例を

もって、その説明を目に見えるように描いてくださいました。お蔭で、わたしは、あまりに長すぎる、余計な説明を加えることにより、まったく同じことを繰り返して、みなさんを疲れさせないためにも、ここでは、短い事例を実例としてあげるに止めることができます。

その実例というのは、もちろん、ライヒ最高裁判所民事判決録六一巻二六三頁から取り出したものです。その事例は、ある特許権の所有者が、企業家Aに対して、特定の機械の使用の差し止めを求めて訴えたものです。Aとは異なる別の企業家が、既に前にも、同じ特許権の所有者から、本質的なところで同じような機械の使用の差し止めを求めて訴えられていました。この第二の企業家の訴訟は、未だなおラント上級裁判所に継続しておりますが、第一の企業家の訴訟は、ライヒ最高裁判所に、すでに到達しておりました。そこで、この第二の企業家は、補助的参加者として、ライヒ最高裁判所の、この「第一の企業家の訴訟」の審理に参加したいと希望いたしました。その理由は、もし、後になって、その第二の企業家が、ライヒ最高裁判所に訴えたとしても、その場合には、ライヒ最高裁判所の法的解釈

は、すでに確定されており、自分に対しても、同じような判断が下ると推察できることになるからというものです。ところが、ライヒ最高裁判所は、このような補助的参加の提訴を退けられました。(叫び声…私どもも、そのような訴訟を、まったく求めておりません。)私は、ここで、以上のことでは、補助的参加のためには十分ではない、ましてや、独立の訴訟を提起するためには、まったく十分ではないということを示すために、この事例をあげているにすぎません。(S445)

ライヒ最高裁判所は、以下のように詳しく論じられています。

「法的見地からする限り、本件「第一の企業家の訴訟」の法的紛争に対する判決によって、補助的参加者の利害と被告人「第一の企業家」の利害とが、相互に結び付けられものではない。本件「第一の企業家の訴訟」について下される判決が、補助的参加者の訴訟事例に対して、拘束力をもつわけではない。もちろん、事実としての紛争対象物 *sachliches Streitgegenstand* が本当に完全に一致する場合、そのふたつの事例について、まったく同じ意味で判決が下される可能性

は、かなり高い確率をもって言えることではあろうが。」

ここでは、はっきりと、決定的な点が、示唆されています。すなわち、完全に一致するような事態であるかどうかは、誰にも分からないということです。その結果として、先例としての効力によってもなお、抽象的な法的関係の確認の訴えは、正当化されないということになります。裁判所は、正当にも、具体的な法的紛争を判断することにみずから制限されているのです。

〈予防的効力…ガス抜き〉最後に、予防的な効力について、申し上げます。すなわち、このような憲法裁判権は、どんな場合でも、最悪の事態 *Schlimmsten* が起きる前に、それが起きる前に、訴えを提起することにより、ある程度、ガス抜き *gasreinigung der Luft* をもたらすことができるように配慮されているものだということです。そのことは、具体的な法的関係が問題になる限り、まったく当然のことであり、その点では、私は、フォン・ヤーン氏に同意せざるをえません。ライヒが、バイエルンへも干渉しようとする意図を持っていたのではないかというバイエルンのご質問に、もし、ライヒが、七月二〇日

に、あるいは、その頃のある時点で、何も申し上げないというやり方で、御答えをしたのであれば、その場合には、バイエルンは、確認の利益をもつのかも知れません。それとは異なり、今日の、このような状態において、もし、バイエルンが、ライヒは、そもそも干渉をする権限を持つと考えているのかと尋ねになるのであれば、それに対して、ライヒは、何もお答えしないこともできるでしょう。何故なら、その場合には、具体的な要件「構成要件」が問題となっていないのではなく、そこでは、一般的な法的状況が問題とされているにすぎないからです。

〈ここでは、特定の事実を欠いている〉私は、人々が、そこには、違いがあるということを、未だなお、完全には理解されていないことが、不思議でなりません。違いは、具体的な要件「構成要件」にかかわります。すなわち、一方の事例では、具体的な要件「構成要件」がある、すなわち、事実が重要なのです。これに対して、いまひとつ別の事例では、法的問題が重要であるにすぎない、すなわち、要件「構成要件」が存在するということを前提にした上で、そこから、「介入する」権限があるかと考えるか、あるいは、ないと考えるかが問題とされている

にすぎないのです。バイエルンの事例においては、さらには、またバーデンの事例においても、さらには、またプロイセンの提訴に関しても、もちろん、同じことが言えるのですが、ここでは、具体的な法的関係の確認を求める提訴がなされているのではありません。このことについては、私は、これ以上、申し上げる必要もないと思いますが、と申しますもの、フォン・ヤーン氏が、この審理において、ここでは、特定の事実根拠をもつわけではない確認の訴えが問題なのであると、御自身で強調されたからです。このような特定の事実が欠けているということこそ、まったく正しいことです。したがって、ここには、紛争と言えるような、いかなる具体的な法的関係も存在しないのです。いわば、「私たち専門家の言い方で表現すれば」いかなる法的争訟もまた存在しないのです。

《問題は、公の安全と秩序に対する具体的な危険の有無》さてこうなりますと、具体的な法的関係が存在すると主張されていることについて、明らかにしておくことが、当然必要となりましょう。しかし、このような試みを、私どもは、これまでしばしば、そして、本日もまた、バイエルン政府の代理人からお

聞きしたばかりです。ではありますが、未だに、大切なひとつのことが、あまりハッキリとは説明されていないと思われる。すなわち、決定的に重要なことは、具体的な要件「構成要件」であり、具体的な事実であり、具体的な義務違反であり、要するにすべて同じことですが、公の安全と秩序に対する具体的な危険のことです。このような問題についてのみ、国事裁判所は、判断をすることができます。しかし、将来、そのようなことが起きるかという問題については、判断できません。そのようなことが、将来、起きるかもしれないということは、あまりありえないように思われますが、あるいは、ありうるかもしれません。そのようなことは、ある程度において、ありうるかもしれません。(フォン・ヤーン・「謹聴！謹聴！」)フォン・ヤーンさん、私は、まったく抽象論としてのみ申し上げているのです。(フォン・ヤーン・ライヒ政府の代理人として発言しているのではないとも言われるのですかな)ただ、そういう事態がありうるということだけを申し上げているのです。ただだ、ここでは、具体的な要件「構成要件」が存在しなかったということだけが、本質的なのです。(546)

〈条件付きの具体的法的関係か〉ライヒが、ある特定のラントの権利に対して具体的に干渉することが、それ以外のラントの権利に対して具体的に干渉することを意味すると、ここで語られました。条件付き *bedingte* の具体的法的関係が存在するとも語られました（違います「という発言あり」）。「いえ、違うと言われますが」準備書面の中で、そのことは詳しく語られています。また、これらの提訴の対象は、諸ラント会議の声明や抗議声明の中に表明されていますように、特定の具体的な国家行為であるとも語られました。私は、これらの主張が、現在でもなお維持されているものと仮定して述べております。しかし、当然のことですが、以上のことは、そもそも法学的意味では、何ら国家行為ではありません。何故なら、それらの行為は、いかなる法的効果をも引き起こすようには定義されていないからです。

〈単なる紛争ではなく、法的紛争が必要〉最後に、単なる紛争というのでは、法的争訟を肯定するためには、十分でないのは、当たり前の話です。もし、そう考えないと、単なる紛争があるというそのことだけで、常に、法律上の争訟があるという

ことになってしまうでしょう。私は、まず端的に、法的な争訟が存在するのにかについて、議論すれば足りると思いますが、ここでは、私どもは、その法的争訟があるということを前提にしてしまっているのではないでしょうか。法をめぐる争いがあれば足りるというのではなく、具体的な法的関係をめぐる争いであることが求められるということも、おそらくは、ただちに明らかになることでしょう。

〈具体的な法的関係の確認に係わる利益は存在しない〉以上の議論から、最後の論点、すなわち、確認の利益、言い換えれば、権利保護の必要性の論点も、解決されます。たしかに、沢山の、ごたごたした利益というものが主張されました。その中には、ある程度、同意されたものもありましたし、諸ラントが、一般的な法的状況の確認に関連してもちだされたものもありました。その点について、以前、私は、はなはだ好意的なやり方で誤解をしていたものもあります。しかし、いずれにせよ、ここにあるのは、一般的な法的状況の確認にかかわる利益ばかりです。それらは、決して、具体的な法的関係の確認にかかわる利益ではありません。今問題とされるべき具体的な法的関係、

すなわち、七月二〇日の状況、あるいは、それ以外のある特定の日の、ある状況に際して干渉するライヒの権限が、問題なのです。その問題は、ライヒ政府は、自分は、そのような権利を要求しているわけではないと説明されることにより、とつづくに処理された問題なのです。以上のように、確認の利益については……(フオン・ヤーン…ライヒ政府は、そんなことを言われませんでした。ライヒ政府は、問題を回避されたのです。)ライヒ政府は、具体的な事実について、説明をされようとしたのです……(フオン・ヤーン…もし、そうだとすれば、私には、提訴する理由がなくなっています。)私は、ここまで延々と陳述してまいりましたので、これ以上、不正規発言に対してお答えしたいとは思いません。

〈主張されていることは、一般的な法的状況の確認を求めるもの〉私の議論は、次のようにまとめることができます。すなわち、たしかに、確認の利益は存在するかのようと思われる。ただ、しかし、それは、具体的な法的関係の確認を求めるものではなく、一般的な法的状況の確認を求めるものである、と。ここでは、ある法解釈に対して、別の法解釈が対立させられて

いるのでしょうか。私には、よく分かりませんが、いずれにせよ、主張されている具体的な法的関係とか、人々が争い、権利として要求している具体的な法的関係が対立しているわけではありません。おそらく、人々は、さまざまな法解釈をもつことができるでしょう。そんなことは、ごく普通にありうることです。もし「法解釈の争いについてすら、提訴できるということになれば」、そのようなどんな場合にも、国事裁判所が呼び出されることになるわけですから、ただただ国事裁判所に同情申し上げると言わざるをえません。

その他の点については、私には、もはやメモ書き風にのみ申し上げることにしたいと思います。とりわけ、ライヒ参事院における状況に関連して言われている確認の利益に関しましては、依然として、これまで申し上げてきました一般的な法的問題のみに係わります。もちろん、それは、人々が、いまここで関係するのは、バイエルンであり、バーデンであると述べたることによって、具体的となるものではなく、具体的な要件「構成要件」に関連しなければならないということです。そのような具体的な場合に、ライヒ内部における憲法争議が問題となり

うるのです。(S447)

〈四八条五項〉最後に、四八条五項「詳細は、ライヒ法で定める」に対する違反について申し上げます。これについては、そのような規定がないのだから、国事裁判所は、抽象的な法的問題の確認について権限をもたないと、すなわち、そのような権威的解釈をする権限をもたないと言えはすむことです。もしそうだとすれば、人々は、現在においてなお、憲法によつて明文をもつて定められているとおりに、一般的に、四八条の内容をより詳細化するライヒ法律を作るとは言えないだけです。その限りでは、そのような権限がないというばかりではなく、まさにライヒ法律が、四八条を詳しくしなければならぬという規定そのものが、そのような権限に反対しているのです。

シュミッツ・ライヒ最高裁判所裁判官…さて、ヤコビ教授にお尋ねいたします。あなたは、フォン・ヤーン局長の、そもそも、すでに現状においても、バイエルンによる給付訴訟をも根拠づけることができるという御議論に対して、意図的に、お答えされなかったのですか。ヤーン局長は、その理由として、ラ

イヒ政府が、ライヒ参事院に対して提起された要求は、プロイセンの法律に係わるだけではなく、バイエルンやバーデンの方にも、直接に、実際にもかかわってくるからだとされていますが。

ヤコビ教授…(バイエルンやバーデンには、原告適格がない…ライヒ側のまとめ)私としては、そのような御意見に対してお答えしたいという希望を、もつてはおります。しかし、そのことは、すでに準備書面において、十分に明確に述べられているという意見もあり、ここでは、お答えせずにおりました。ですから、ここで、簡単に、まとめておきます。第一に、このような法律関係の確認など、何ら訴えられていません(反対の声あり)。第二に、このような具体的な法律関係にかかわるということと、バイエルンの訴えを提起された理由、すなわち、バイエルンの言い方をお借りすれば、バイエルンに対して将来起こりうる事件とが、一致しておりません。第三に、バイエルンにも、バーデンにも、実質的な権限がありません。何故なら、プロイセン国家が、議会主義的な政府によつてのみ運営されるべきであると、第三者のラントが請求する権利など、存在しな

いからです。第四に、ライヒ参事院における投票権を、どのように構成するかということについて、当事者以外のラントがもつ利益は、法的なものではなく、事実上のものにすぎません。もちろん、そのような構成という問題は、ライヒ内の憲法争議

「の問題」ですが。

局長シュッツ博士…〈原告の訴えは、ラント内の憲法争議〉

尊敬する国事裁判所のみなさん。ヤコビ教授の、非常に詳細な御議論の後ですので、私は、ほんの少しだけ申し上げたいと思います。それは、官職を剥奪されたプロイセンの大臣たちが、個人として、ライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相に対して提起されている訴えに係わります。この訴えで、原告は、ライヒ憲法の一十九条に規定されているプロイセン・ラント内の憲法争議を遂行されています。このことは、非常に明確に強調されております。ラント内の憲法争議というのは、ラントの機関相互の争いです。すなわち、被告側の機関が、ラント憲法の規定や、ラント憲法によって補充されているライヒ憲法の規定を不当に適用したとか、それらを無視したとか、あるいは、それらをまったく適用していないと、原告側のラントが、申し立て

る事例です。そのように申したることにより、被告側の機関が、原告側の機関の権利を侵害したと、原告側の機関が、主張することにより成立する訴訟です。したがって、ラント憲法のいかなる規定が侵害されたのか、あるいは、ラント憲法によって補充されたライヒ憲法のいかなる規定が侵害されているのか、ここでは問題になります。

ところで、原告は、ライヒ憲法の四八条の侵害を主張されています。この規定は、ライヒ大統領に、何ごとかをなす法的地位を与えているものではありませんが、プロイセン・ラント憲法を補充する規定と解することはできません。おそらく、このことについて、疑問はないと思います。ライヒ・コミッサールを、そのライヒ・コミッサールという地位に任命する法令は、いまここで問題とされるべき、ライヒ・コミッサール御自身の職務行為ではありません。同じことは、プロイセン・ラントの大臣たちの職務を剥奪するとか、新しいライヒ・コミッサールを権限代行者として任命するとかに関するライヒ・コミッサールの行動についても、当てはまります。ライヒ・コミッサールのこのような活動は、いかなる意味においても、ラント憲

法のいかなる規定に根拠をもつものではありません。このような活動は、ライヒ大統領の七月二〇日令の規定に直接的に根拠をもっておりません。したがって、それ自体として、ラント内部の憲法争議に係わる審査もまた排除されるのです。

(5448)

〈一七条侵害の主体〉ところで、ライヒ憲法の一七条は、ラントに、自由国家的な憲法と議会主義的な形式をもつ政府をとることを義務づけています。この一七条が、侵害されていると、原告によって主張されています。しかし、ここで、憲法の侵害など、実質的にまったく問題にならないことは、すでにライヒ政府の代理人によって、詳細に論述されました。たとえ、憲法の侵害があるにしても、その侵害をしたという非難は、プロイセンに対するライヒ・コミッサールに向けられるべきものではなく、その命令を發布した、まさにその機関にこそ向けられるべきものでしょう。

〈問題となりうるライヒ・コミッサールの行為〉したがって、憲法争議の枠内で、おそらくは評価できるような、以上申し上げました以外のライヒ・コミッサールの活動のみが、な

お「ここで議論されるべきものとして」残されていることになります。そのような、なお議論されるべき問題に、ライヒ参事院に対するプロイセンの代表を任命することと並んで、その他のラント公務員を、その官職から罷免したこと、および、その官職に、別の公務員を任命したなどがあるでしょう。しかし、そもそも、この措置、すなわち、この行為は、ライヒ・コミッサールによって行われたものではありません *begangen* (叫ぶ声…まさに「犯された」です *begangen*—大笑)。

いえ、ただ行われものではない *geschehen* と申し上げたのです。[*Schünze 局長が、*begangen* 「犯す」という、あまりよくない語感をもつ単語を使って「行う」と言ったのに対して、すかさず野次が入ったために、かれが、*geschehen* 「行う」という、あまり感情的意味を含まないことばに言い直した。]そうではなく、この行為は、プロイセンのコミッサール政府によってなされたのです。そして、まさに、この政府は、プロイセンに対するライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相、および、かれによって任命されたライヒ・コミッサールの権限代行者によって存在しているものです。したがって、もし、プ

ロイセン内部での憲法争議が追求されているのだとしたら、その場合、その訴えは、ライヒ首相に向けられるべきではなく、プロイセンのコミッサール政府に対して向けられねばならないということになるでしょう。もつとも、ただ今、私が申し上げた方向に、この訴えを変更されるようでしたら、私は、さらに異議を申し立てねばなりません。

原告の大臣が、この本案手続きにおきまして、ライヒ政府が、当初から主張しております立場に、御自身でも立たれていることは、はなはだ興味深いことであります。大臣たちは、ラント内部の憲法争議が追求されているとすれば、被告の地位にあるべきなのは、プロイセンの機関であることを、もともとからはっきりと認識されていきました。(プロイセンの側からの反対の叫び声…まったく、酷い奴だ[＊直訳すれば、「嘘つきのバルデマールめ Der falsche Waldemar」]。私は、そのような認識をもたれていることを、はっきりと知っております。このような状況の下で、私は、個々の大臣たちにより、プロイセンのライヒ・コミッサールに対して提起されました訴えは、不適法であり、却下されることを求めます。

ナピアスキー教授…(ライヒとラントは *contra* ではなく、*pro* の関係にある)わが同僚ヤコビ教授は、その御議論の中で、ドイツでは、司法の形式で国家行為を形成すること *Justizmischkeit* に反対し、支配の理念に有利な展開がなされてきたと語られました。このことは、ヤコビ教授の見解によれば、わがドイツでは、法治国家から権力国家へと展開してきたと言われるとも表現されました。私は、この問題を、これ以上深めたいとは思っておりません。ただ、次の事だけを申し上げておきたいだけです。すなわち、この裁判との関連で言えば、その支配の理念とか、支配国家というものは、諸ラントに対するライヒの請求権を意味しているにすぎません。諸ラントは、あたかも、支配主体に対する支配客体のように、あるいは、命令を下す権力に対する臣民のように、ライヒに対立しています。この訴訟全体を通じて、私どもが、何度も繰り返し強調しているにもかかわらず、常に、四八条の一項と二項とが、混同され、いっしょくたにされています。しかし、四八条一項の場合には、ライヒとラントとの対立が、すなわち、*contra* ということが問題になります。四八条二項の場合には、決して、ライヒと

ラントとの対立が、すなわち、contraということとは、問題とならず、そこでは、せいぜいのところライヒとラントとの協調が、すなわち、mitということが問題となるにすぎません。

(5449)

〈バイエルンの原告適格性…起こりうる危険性〉さて、諸ラントから、政治的意見をもつ権利が剥奪されるかもしれないという場合について、語らねばなりません。すなわち、本日もまた、ヤコビ教授が、危機の状況にあるラントの政治的見解とライヒ政府の政治的見解とが一致しない場合、そこから生じてくる危険について語るといふ形で述べられた問題です。(ヤコビ教授…「私が、危険と言ったのは」そのラント自身の住民について語ったのです。)そのラント自身の住民にかかわることと言われますが、もし、そうであるのなら、それについては、次のように答えられるべきでしょう。すなわち、それは、ラント議会の新しい選挙が行われ、多数派が形成されるということであり、その結果は、ライヒ・コミッサールが、解任されるということでしょう。したがって、あなたのおっしゃる意味で考えるとすれば、いずれにしても、ライヒ・コミッサールは、自己

の任務は終了したと宣言しなければならないということでしょう。

ところが、あなたは、まったく一般的に表現されたのです。もちろん、「私の、このような表現が」あなたが、この法廷で言われたとおりであるかどうかは、あまりはつきりとはしませんが。「いずれにしても」あなたは、こう言われたのです。ある大きなラントが、このような緊張した状況において、ライヒと異なる政治的な見解をもつということから生じてくる危険が、それ自体として、その際に干渉することを可能とする根拠となる、と。その際に、あなたは、先週の金曜日の審理における「あなたの御議論を受けて」のべられたのです。そのことは、以下のことを意味いたします。そのことは、「あなたが、先週の金曜日に語られたことと」まったく同じ関連であったと、私は記憶しております。すなわち、あなたの言われたことは、諸ラントは、国家に対して、自己独自の政策をもつことを許されない地方自治団体として取り扱われるべきであるということの意味します。

したがって、このようなことはからも明らかですが、こ

のような見解の全体を貫いておりますのは、諸ラントを踏みつけてにして、支配の原理に賛成し、法治国家に逆行するような展開を見いだし、まあせいぜいのところ、諸ラントは、臣民であるか、あるいは、そうでないとしても、地方自治団体として処遇されるべきであるという考えです。そのことを通じて、南ドイツの諸ラントは、自分たちの法的地位が脅かされていると感じたのです。かれらは、このような見解を断固として拒否しなければならぬと考えました。

裁判所に申し上げますが、以上のことは、諸ラント、とりわけ、南ドイツが、以下のような決定を求めるについて法的利益を有することの、まさに新しい証拠です。すなわち、諸ラントは、四八条との関わりにおいても、国家と見なされるべきであり、言い換えれば、四八条との関わりにおいても、ライヒの連邦国家としての性格は、いささかの疑いの余地もないということを決断していただきました。

〈民事訴訟との類推による当事者性の肯定〉さて、ヤーン局長が、わたしとキッシュ顧問官との話あいの内容について、ここで報告するように言われました。簡単に申し上げます。私個

人としては、司法官試験補試験に落第せずすむ政府公務員がもつ程度には、民事訴訟法を理解しております。(大笑い)まあ、それにしても、私が、専門家に尋ねあわせましたのは、当然のことであり、その専門家が、おそらくみなさん全員が、御存じのヴイルヘルム・キッシュ顧問官であつたわけです。

国法上の訴訟に、民事訴訟法上の考え方を類推するとすれば、本件において、民事訴訟法上の意味での具体的な法律関係が存在する、すなわち、バイエルンとライヒとの間に、具体的な法律関係が存在するということについて、および、このような法律関係に関連して、この法廷で決定していただくことについて、バイエルンが、法的利益を有することについて、キッシュ顧問官は、寸時も迷われることはありませんでした。

かれが、私に示したケースにおいて、そのことは、非常にはっきりと明らかにされておりました。ライヒと諸ラントとの関係を、民事法の事例と比較して考えようとする場合、社団と社員との関係のケースが参考になると、かれは言いました。例えば、以下のような事実「構成要件」です。株式会社のような、一定の資本を有する社団を例にとりましょう。その社団の、あ

る社員が、資本の六〇%をもち、いまひとりの社員が、一〇%の資本をもつとします。いまこの社団の理事会が、この六〇%の資本をもつ社員に対して、この社団関係における社員の権利

関係に大きくかわりをもつ行為をしたとします。例えば、この社団の理事会が、この社員から、何かの権利を剥奪したとか、この社員の代表権限を剥奪するとか、あるいは、それに類似したことをしたとします。とすると、その場合、問題は、こうな

ります。このケースの場合、一〇%の資本を有する第二の社員は、その社団の理事会に対して、社員の求めに応じて、社団の理事会が事態を説明することを求める権利を有するか、すなわち、そのような権利が、一〇%の資本を有する社員には存在しないのかということです。(SASO) そして、この社団の理事会が、そのような事態は、未だ存在していないのだからという理由で、このような質問に答えることを拒否したとします。このような場合、キッシェ教授の見解によれば、いま問題となつて

なわち、自分の権利が脅かされているのですから、法的利益は存在するのです。

以上のことは、たしかに、民事法上のケースではありません。そうではありますが、社団と社員との関係は、連邦国家法において、ライヒと諸ラントとの関係の事例に移すことも可能です。

〈ライヒ参事院における投票権問題〉わが同僚やコピ教授によれば、本件には、具体的な法律関係が存在しないということです。しかし、お互いに対立している完全に具体的な法的主体が、存在するのですよ。さらには、一方が、他方の権利や義務に干渉するという、あるいは、一方が、他方の法的地位を争うという特定の権利や義務が存在するのですよ。現在、そのようなことが、本件についても当てはまるかどうかという問題が、答えられるべき時であるにもかかわらず、そのことについて、まったく答えられていません。

ライヒ参事院においては、事態は、もつとシリアスな「緊急性をもつ」ものでした。バイエルンは、正式の代理人を通じて、あるラント、すなわち、プロイセンが、その憲法に合致する政

府によって代理されていないという異議を申し立てておきました。この時、ライヒは、このケースについて、この問題には、争いが存在するため、国事裁判所の判断を求めたいと、御自身で発言され、それがために、ライヒ参事院の会合は、当分の間、開催されないことになりました。したがって、ライヒ御自身が、この問題に対する決定を、国事裁判所に期待されているのです。

ところが、ヤコビ教授の側からは、国事裁判所に対して、このような問題に決定を下すことをしないように、すなわち、ライヒ自身によってすら望まれている決定を下すことをしないようにという忠告が、なされているのです。すでに、ヤーン局長が、そのことについて準備書面の中でも繰り返し触れられていると指摘されており、それは、私の見るところでは、二〇個所で触れられています。要するに、ライヒ政府は、自己の立場をこだわりつづけておられるのです。したがって、バイエルンが主張しております、ライヒは、ラントの意思に反するようなやり方をする権利をもたないという主張 *Deinum* は、明確に否定されております。もちろん、ライヒ政府は、あらゆるラン

トの意思に反しても、したがって、バイエルンの意思に反しても、そのような権利をもつという、御自分の立場を固執されていますが。

したがって、ヤコビ教授、あなたは、いかなる国家行為も存在しないなどとは、とうてい言いえないのです。ライヒ参事院におけるバイエルンの明確な要求、例えば、ライヒ・コミッサルによる投票権の行使が停止されるべきであることなどは、まさにそれ自体ひとつの国家行為なのです。したがって、たとえば、具体的な構成要件の要件として、国家行為が存在することが要求されたとしても、このような要件は、本件においては、十分に充足されているのです。もちろん、私は、このようなものが、そもそも必要かどうかということについては、後にまた触れたいと思います。

したがって、私は、たとえば、ヤコビ教授の御議論を踏まえたとしても、以下のことが、確認されるべきだという意見をもっております。すなわち、まさに本件において、具体的な法律関係、すなわち、現在、争われている、現実的、個別的な法律関係が存在し、さらに、バイエルン・ラントにとって、およ

び、バーデン・ラントにとって、国事裁判所の決定を求める法的利益が存在する、と。このことは、すでにヤーン氏によって、確認されたはずのことからです。

〈確認判決は、予防的なもの〉さて、わが同僚ヤコビ教授は、だけど、誰も、バイエルンを脅かそうとはしていないではないかと言われました。しかし、では、プロイセンでは、いかなる事態が生じたのでしょうか。今回の行動が行われる、ほんの二日前に、プロイセンに対して、次のように言われていたのです。いや、ライヒ・コミッサールなど設置されない、と。そのような不意打ちに対して、どのようにして、わが身を守ればいいのでしょうか。消火栓が、屋根の上に設置されるまで待たねばならないのでしょうか。「もちろん、そんなことはありません、ないことでしょう。」炎が燃えあがってはじめて消防夫を呼ぶべきでしょうか。(Satz) したがって、確認の利益が存在することは、疑いありません。確認の訴えというものは、すべて、予防的な働きをもつものです。それこそが、この制度の核心なのですから。本件において、ライヒ執行や、あるいは、それと類似した措置によって、何事かがはじめられるまで待つことが

できないような状況にあることは、間違いありません。

さらに、国事裁判所は、このような問題について決定を下すべきではないと言われました。その理由は、その後に、似たようなことがらが、問題となった時に、事実が、同じものかどうか、裁判所には、知ることができないからと言われました。私は、この点につきましては、別の関連で触れるでしょうし、そこでは、キツシュ顧問官の、興味ある御議論を紹介したいと思います。

〈ライヒ参事院こそは、連邦主義の核心〉さらに、わが同僚ヤコビ教授は、第三のラントは、ライヒ参事院が、特定の方法で招集されることを求める権限などもないと主張されました。この点については、すでに、私の最初の弁論の際にも詳しく申し上げておきました。すなわち、私どもの見解、および、現在、学界において広く支持されている見解によれば、ラントは、ライヒ参事院における共同決定権をもちます。もちろん、抽象的な共同決定権などという、ほとんど内容をもたないものではなく、明確に特定の内容をもつ、ライヒ憲法上の共同決定権です。フエヒト局長が、今朝にも示されましたように、私ど

も諸ラントは、ライヒ参事院を明確に規定どりの形で構成することを求める権利をもつということを、私どもは、力をこめて、あらゆるエネルギーを使って主張しているのです。もちろん、その理由は、もし、ライヒ参事院が、「憲法に規定されているのとは」異なるやり方で構成されるということになれば、とりわけ、もし、ライヒ参事院における投票が、実質的にライヒの投票であるような「形で、構成された」投票によって行われることになれば、わたしどもの影響を与える権利が、「これまでと」まったく異なることになるからです。この影響を与える権利ということばは、ビルフィンガー教授のことばです。繰り返し、ここで問題とされている管轄権という観点は、決定的な問題ではありません。何故なら、政治的問題の場合、したがって、ライヒ改革の問題の場合、そこでは政治的意思が重要だからです。いま一度、ライヒ参事院において、ライヒ政府が二三票を自由にできることにより、ライヒ参事院によるライヒ政府への制約が緩やかになる例を強調しておきます。

また、以下のことにも、注意を喚起しておきます。すなわち、ここでは、形式的問題ではなく、実質的な問題が重要なのであ

り、すなわち、諸ラントは、実質的な影響を与える権利をもつのであり、したがって、ここでは、ライヒ参事院の内部的な事務的なことがらが、問題になっているのだとは、とうてい言いえないということです。もし、そうでなければ、諸ラントは、ライヒ参事院に代表を送るという、純粋に理論上の権利をもつにすぎないことになってしまふでしょう。たとえば、このような代表が、ライヒ参事院に送られたとしても、かれらは、まったく何ごともなしえないでしょう。もし、そのようなことになれば、このライヒにおいて、統合主義的なワイマール憲法の下で、諸ラントがもっている唯一の連邦主義的な権利とみなすことができなくなるでしょう。そのようなことになれば、ワイマール憲法における諸ラントの地位などは、完全に車に轢かれて押し潰されてしまふでしょう。

〈国事裁判の独自性〉しかし、みなさん、このような議論は、いずれにしても、まったく重要なものではありません。私は、本件について、民事訴訟をお手本にすることは、まったく正しいことではないと考えます。国事裁判所の地位は、民事訴訟とは、まったく異なるものと考えます。国事裁判所は、ライ

と憲法の一九条に根拠をもちます。その規定は、「ラント相互

の間の、あるいは、ライヒとラントとの間の、私法的性格をもたない紛争について、紛争当事者の提訴にもとづいて、国事裁判所が、決定を下す」とあります。そこでは、「私法的性格をもたない紛争」と言われているだけで、それ以外のことは言われていません。そこには、対象については、まったく規定されていません。すなわち、そこでは、一般的な法的問題が扱われるのか、あるいは、法規範の下に包摂されるべき具体的な事態のみが扱われるのか、まったく述べられていません。四八条の一項と二項とを議論する際に、反対側の方々は、それを狭めるような解釈を拒否するために、かなり強いことばを用いられました。(S.45)ところが、一九条の場合には、狭めるような解釈をとることができるようにするために、そのような言い方は、脇に引つ込められました。常に、この目の前にある事件を問題としているのに、もちろん、当たり前のことですが、この事件において、まったく同一のことがらが、被告側に有利な時には、強調され、かれらにとって不利な時には、引つ込められているのです。しかし、四八条について、正しいことは、一九

条についても、正しいことであるはずです。

〈一九条と二三条の関係〉さて、次に、一九条一項「国事裁判所の管轄権」と二三条二項「ライヒ法とラント法の衝突の場合のライヒ上級裁判所の管轄権」との、すでにここで語られた関係について申し上げます。私は、ここでは、あるひとつの観点が、完全に無視されているということだけを申し上げたいと思います。この観点は、学界においても、十分には、注目されていません。一三条は、「ラント法の規定が、ライヒ法と合致するかどうか疑いがある場合、あるいは、意見の相違がある場合」ライヒ最高裁判所に訴えることができるとしています。したがって、ここでは、成文法の規定をめぐる争いが示されているのであり、法規範そのものをめぐる争いではありません。まずは、成文法の規定があつて、そこから導きだされねばならない法規範をめぐる争いについては、一三条は、係わりを持たないのです。法規範をめぐる争いは、もし、それが、そもそもある処置の対象であるとした場合、一九条一項にもとづいてのみ提起できるのです。このことだけからしても、ライヒとラントとの関係においてすらも、一三条二項と一九条とは、まったく

重なるところがないのです。

〈一九条によるライヒ法の合憲性審査の提訴可能性〉そうして、一九条は、今回とは逆の事例の基礎についても根拠を与えることになることは、一般に承認されております。すなわち、ラント法の規定が、ライヒ法と一致するかどうかという問題が提起されているのではなく、例えば、通常のライヒ法律による権限踰越があるのではないかと問題になっているような場合のように、ライヒ法の規定が、ライヒ憲法と一致しているのか疑われているような事例です。ライヒが、ライヒ憲法に規定されていないことがらについて、通常の法律を發布することにより、諸ラントの権利を侵害する場合、このようなライヒ法律は、ライヒ憲法違反であると訴える権利、および、国事裁判所に、そのような憲法違反性を宣言してもらうために訴える権利を、ラントが持っているということは、学界において、一般に承認されております。したがって、一三条一項で、ラント法の規定が、ライヒ法と一致しているかどうかに係わるのと、まったく同じような紛争が、一九条にもとづいて、ライヒ法律がライヒ憲法に合致しているかどうかについて提起しうるのです。

したがって、国事裁判所に、一般的な規範についての判断を求めて訴えることができないなど、まったく言うことはできないのです。

〈国事裁判所の権限の限定は不要〉さらに、国事裁判所の権限を制限することは、国事裁判所の意味と、その持っている任務からしても相応しいものではないと、私は考えます。そのような制限づけは、反対側から、自分たちの利益を追求されるために、極めて抽象的なやり方で主張されています。ここで言われている制限とは、ある特定の国家行為が、有効か、無効かという争いがあるという意味での、具体的な事例に、国事裁判所の権限を制限しようとすることです。もちろん、ここでの国事裁判所とは、非常に、賢明で、経験豊富な政治家によつて作り出されたものです。私は、そう考えていますが、シュミット教授「如何でしょう」。「*これは、『憲法の番人』論争を踏まえての、シュミットへの当てこすりであろう。」もし、本当に、そのような制限をもつものと、国事裁判所が考えられることになるとしたら、このような国事裁判所は、具体的な国家行為について判断を下すべき特別行政裁判所以外の何ものでもないこ

となり、さもないければ、せいぜいのところ行政裁判所になつてしまふでしょう。そうなると、せいぜいのところ、一方では、統治行為が扱われ、他方では、行政行為が扱われるというぐらゐの違ひはなくなつてしまふでしょう。しかも、このような違ひなど、まったく重要なものとは言えないものです。

ところで、ヤコビ教授、私のみるところでは、あなたは、ここで誤りを犯された。あなたは、あなたの御議論の中で「ライヒ」執行と行政強制とを同じものとされることにより、またまた誤りを犯されたが、いま、ここで、それとまったく似たような誤りを犯されています。行政強制の場合には、一方に、高権の担い手があり、他方に、私法主体がいます。(S. 53) 私法主体に対しては、法に違反するような具体的な利益侵害がある場合にのみ、権利保護が認められます。このような侵害をされた具体的な法的利益に制限されることや、そのような制限にもとづく権利は、関係者の地位の不平等性から、完全に、自明のものとして説明できます。しかし、ふたつの高権の担い手が対立している場合、すなわち、ライヒとラントというように、いずれの側にも国家がいるような場合には、状況は、最初から、ま

ったく異なります。もちろん、そのようなことは、誰でも、容易に理解できることでしょう。そのような紛争の場合には、最初から、それぞれの法的領域を制限することが問題となります。したがつて、それぞれの権限を明確にすることが問題となります。さらに言い換えれば、どこまでが、一方の国家権力に関わり、どこまでが、他方の国家権力に係わるところかを確定することが、問題となります。したがつて、その場合、一般的にのみ確定されうる管轄権「権限」問題が、正面にできます。

〈民事訴訟と本件の違い〉この点につきまして、キッシュ教授が、とくに強調されたこと regarding お伝えしたいと思ひます。かれは、次のように言われました。民事訴訟において、一般的な問題について確認訴訟が排除される理由は、本来、何であろうか。それは、既判力という考え方のためである。何故なら、一般的な規範の下に、こと新たに包摂することが必要となるような、まったく新しい具体的な事実「構成要件」が、現れた場合、このような既判力というものは、意味がないからである。したがつて、一般的に言つて、ふたつの法的主体間の関

係において、抽象的な法的関係を確定することに、まったく意味がない、と。

しかし、このような観点は、国家間においては、問題になりません。何故なら、そのような疑問を、思いつくことすらできないからです。わが同僚やコピ教授が言われた、このような訴えについて、後に、国事裁判所が、現在と異なる判断をするに違いないような状況が起きることだつてありうるのだという御議論は、誤っております。バイエルンが、ラント政府の構成員は、自己の官職を剥奪されることは許されないし、新たに任命されることも許されない、すなわち、このような剽窃行為は、決して容認されるべきではないと主張し、そういうバイエルンが、正しいという意見を国事裁判所が、お持ちだとします。もちろん、このような判断は、常に正しいものであり、それは、いかなる外部的な状況とも、まったく係わりのないものです。ですから、以上のことが、もし、正しいとすれば、ライヒは、ラントの大臣を、いつだつて任命できませんし、ラントに対する、このような剽窃も認められることはありません。したがって、まして、たしかに民事訴訟においては、重要な、このような観

点も、本件では、まったく問題とまらないのです。

〔法規範と法関係〕次に、例えば、ライヒ銀行、ライヒ鉄道会社などのように、そもそも、たつたひとつしか存在しない法主体が問題となる場合、そこでは、具体的な法的関係があるのか、あるいは、法規範があるのかという問題について、あいまいなところなど、まったく存在いたしません。このことは、すでにフォン・ヤーン氏によって指摘されました。私どもの本件では、一七の法主体、すなわち、ドイツの諸ラントが、関係しております。それとともに、国際法においては、ふたつの主体の間の条約も、法規範として妥当することは、周知のことです。すなわち、法的関係に、ほんのわずかの法的主体しか係わっていない場合には、法規範と法的関係を区別することは、ほとんど不可能です。むしろ、そこでは、別のやり方で問題を構成することが、重要でしょう。すなわち、ある事実を、客観的な観点から見る場合には、法規範が問題となり、それを、主観的な観点から見る場合には、法的関係が問題となります。

〔国事裁判所の任務…行政裁判所との違い〕国事裁判所は、法規範について判断を下す任務をもっています。したがって、

国事裁判所の任務は、できるだけ広い意味において解せられるべきです。すなわち、国事裁判所は、反対側の代理人が主張されていきますように、行政裁判所と同じものと把握されることはできません。もちろん、このように申し上げるのは、決して、いずれかを軽視しているからではなく、それぞれの任務の違いを強調したいがためのことです。このことにつきました、なお詳しく申し上げたいと思っております。(S454)

〈旧憲法七六条と一九条の比較〉まず、成立史から申し上げます。もちろん、だからといって、三〇年戦争にまで溯るつもりはなく、議會制の成立史から、とくに旧ライヒ憲法の前史から始めたいと思います。本件では、このことが重要となるからです。旧ライヒ憲法は、その七六条一項に、連邦を構成する国家の間の紛争は、連邦参事院で処理されるべきと規定しています。以前の七六条一項と現在の一九条一項との違いは、その当時にあつては、まず第一に、処理が、政府の機関によつて行われたことであり、第二には、ラントとラントとの間で問題となるような紛争のみが、規定されていたことです。ところが、現在では、政府の機関の代わりに、裁判所という機関が登場し、

その管轄権は、ライヒとラントとの紛争の処理にまで広げられるという事態になっています。このような点、たしかに、このことは、注目されることが少ない点ではありますが、しかし、たしかに存在するのです。この点で、新しいライヒ憲法は、ライヒの連邦国家としての性格を強化しているのです。私は、すでに、一九二一年から、その後の、連邦主義という考え方について、いくつかの論文の中で、このことを証明しておきました。これは、ラントの地位が、以前よりも良くなった点です。以前の連邦参事院においては、諸ラントは、常に全員が一致して権利を行使できたのですが、現在では、ラントは、それぞれが個別に自己の権利を遂行しうるからです。

〈ラントの立場の強化がある〉したがつて、ライヒとラントとを同一の地位にあることは、ワイマル憲法にもとづいて、ラントがみずからのものとして記録できる、かなり小さな獲得物かもしれません。それにしても、さらに、ラントが、これらの問題について、独立の裁判所に訴えを提起できる権利をもつということにより、以前よりも強い法的保障をうけているということは、重要なことです。さらに、バイエル顧問官

が、一九条、すなわち、憲法制定会議の段階では、まだ一七条でしたが、その条文を根拠づけるために、今後、ライヒが、諸ラントの国家権力に干渉する場合、その干渉が、そのような法的紛争の対象とされることができるといふことには、多くのメリットがあろうと、「憲法制定時に」明確に語られたことに、いま一度、みなさんの注意を喚起しておきたいと思います。

〈ライヒとラントは、国事裁判所に対して同格の地位〉したがいまして、ライヒが国事裁判所に対してもつてゐる地位は、ラントが持つてゐる地位と、まったく同じものです。もちろん、付け加えておきますが、旧法では、この問題が、どこにも明確には規定されていませんでした。ただ、学界では、この問題はすでに提出されてゐました。すなわち、ライヒとラントとの法的紛争が生じた場合、いつ決定すべきか、あるいは、誰が、決定すべきであろうか、と。さらには、学界では、とにかく、さまざまな複雑な考慮から、何らかの結論に至るとか、連邦参事院こそが、このことについて権限を有する機関であるとか、議論されてゐました。その結果、もちろん、明確に表現されてゐたわけではありませんが、現在、私どもがもつてゐるのと同じ

ように、両者に同等な法的地位を、もちろん、実質的にですが、与えるような結論になっておりました。

したがって、かつての規定においても、政府機関、すなわち、連邦参事院が、そのような紛争に決定を下すべきとなつてゐました。[*当時の解釈では、Bundesratは、Regierungsinstitutionと理解されてゐた。]その際に、連邦を構成する国家の意思を代表するような機関に、このような任務が委ねられてゐたことが、無視されてはなりません。明らかに、そこには、何らか調停 Schlichtung という考え方が含まれてゐます。すなわち、連邦参事院が、そのような具体的な構成国家の間の紛争について、調停によつて法を見いだすべきであるという考え方が含まれてゐます。現在では、この問題に関する管轄権は、裁判所という機関に委ねられてゐます。すなわち、双方の当事者から完全に切り離された、独立の、上級機関に委ねられてゐます。

〈旧連邦参事院の権限〉では、その当時、いかなるケースが、連邦参事院の権限とされてゐたのでしょうか。連邦参事院の管轄権は、ふたつのケース、すなわち、具体的な法的紛争と一般的な法的紛争とを含んでゐました。(S.456) 一般的な法的紛争

の例は、例えば、共同支配地 *Condominat* から出てくる法的關係についての紛争がそうです。ドイツには、多くの共同支配地がありました。このような、ある特定のラントの領域内での、国家権力の管轄権をめぐって紛争が生じ、その場合、そこでは、例えば、ヘッセンの法を適用するのか、プロイセンの法を適用するのかを決定しなければなりません。したがって、ここでは、法規範について決定を下さねばならなかったのです。ここでは、連邦参事院による仲裁以外のいかなる仲裁も、平和的形式で行われない限り、すべて排除されていました。戦争はもちろんですが、報復的処置もありませんでした。

しかし、もちろんのことですが、ラントが、報復的処置をとろうとするだろうと、頭の中で考えることぐらいは、できるかもしれません。しかし、それでも、そのようなものは、排除されており、あらゆる紛争について、ラントは、連邦参事院へ任せねばならず、したがって、法規範についての一般的な紛争もまた、連邦参事院により決定されねばならなかったのです。

国際法の大きな国家共同体の展開に見られるのと、まったく同じような展開が、連邦国家における展開においても存在しま

す。すなわち、国家行為を、できるだけ司法の形式に委ねようとする傾向 *Justizformlichkeit* への漸進的な発展が、ますます明確になりつつあります。この点については、わが同僚やコピ教授は、きわめて疑わしいと御考えのようですが。ドイツ連邦国家という、より狭い国家共同体においては、連邦参事院の代わりに国事裁判所が登場するというにより、この国家行為をできるだけ司法の形式に委ねようとする傾向は、今やますます明確になりつつあります。したがって、このような展開の方向を考えれば、もし、この秩序の本来の意味を理解されたいと思われるのなら、このような紛争の処理について、国事裁判所が、連邦参事院の管轄権をすべて受け継いでいるという具合に解釈されるべきでありましょう。したがって、以前、この法廷で語られました、狭い解釈は、否定されるべきです。

それ以外にも、国内法においても、力づくでの争いを止めさせるために、例えば、労働法における集団的紛争について決定を下す場合のように、以上と似たような展開があります。このような場合には、この問題について作られた機関は、法規範についても決定を下さねばならないことは、疑いありません。

何故なら、そのような機関は、労働契約の規範的部分についても判断と下さなければならぬからです。したがって、このようなケースで、このような任務を委ねられている通常裁判所すらも、法規範について判断を下さねばならないのです。そのようなケースは、国事裁判所が、法規範について決定を下す権限をもっているのかどうかについて判断を下す際に、民法や行政法などよりも、よりよい比較材料を提供すると、私は、考えます。そのような民法や行政法では、力づくでの紛争などは問題にならず、個々の個人が、官憲の権力に対立していることが、問題になるからです。

〈国事裁判所の決定のために、憲法はあえて未解決にした〉これらの問題は、その紛争の概念が、どのように形成されようと、あるいは、その手続きが、どのように形成されようと、いずれにしても、かの賢明にして、経験豊富な人々により、意図的に、あえて未解決のままにされておかれたのです。もちろん、かれらは、自分たちが、まったく未知の領域に踏み込みつつあることを、十分に自覚していました。かれらは、わが同僚シュミット教授が、そのことを前提にされているように、本当に非

常に賢明だったのです。かれらは、一般的な枠だけを規定したいと考えました。かれらは、国家の間の公法上の性格をもつ紛争について決定を下す権限を国事裁判所に与えている一九条のもつ、このような枠を埋めることを、国家生活や法生活の内で現実には働いている諸勢力に委ねようと考えました。私どもは、ここに、四八条との注目すべき平行関係を見いだします。四八条の場合にも、まずは、枠だけが規定され、その枠を埋めることは、国家生活や法生活の内で現実には働いている、さまざまな勢力に委ねられているのですから。もちろん、まず第一には、国家の政府の実践が問題とされるでしょう。そのような政府の行為は、時には、国事裁判所によって審査されるということもあるでしょう。それと同じに、一九条の場合には、公法上の性格をもつ紛争とは、何かを確定することは、国事裁判所の実践に委ねたいと考えたのです。(S456)

私がすでに以前にも強調しておいたことですが、裁判官の任務は、具体的事実を、法律規定の下に包摂することではなく、具体的事実を、法規範の下に包摂することにありますから、ヤコビ教授の御議論に対する反対を、ここでも繰り返さざるをえ

ません。法律規定というのは、裁判官が、そこから法規範を見いださねばならない法源にすぎません。しかも、そのような法規範を見いだす活動は、そもそものは、裁判官が、その行動を起こす前になされるものです。ヤコビ教授、あなたが、裁判官の任務を、このように比較的どうでもいいような仕事に限られると言われる場合、あなたは、裁判官の任務を完全に誤って把握されているのです。そうではないのです。裁判官職の創造性というのは、裁判官が、民事裁判官として、みずから具体的事件「構成要件」に適用すべき法規範を、まずは見いだすことを職務としている点にあるのです。

しかし、そうではありませんが、かなり高次のレベルにある国事裁判所が、国家間の紛争に際して、まさに法規範を見いだすことを職務としているのだとした場合、このような国事裁判所における訴訟が、つまり、この故に難しい仕事が、まさに今、あなた方が理解されているように、具体的な個別問題を解決するという目的だけのために提起されているのだということは、きわめて不経済なことではありませんか。もちろん、この場合、法的紛争は、国家の間には、明確な法規範が欠けているのが通

常ですから、そこで生じることになるでしょう。

私どもは、いま、この訴訟において、ライヒとラントとの基礎的な関係を決定するような法規範を、四八条の複雑な絡み合いの中から見いだすという偉大な仕事を経験しつつあるのです。この問題を、民事訴訟とか、刑事訴訟などの、私どもがよく知っているやり方のみに従って解明しようとするのは、一般的に存在する誤解です。さらには、ここ、法廷の大ホールにおいて、国法上の口頭諮問が行われているのだ、すなわち、あたかも、長官が、私どもが、「事態を」本当に理解しているかどうかについて、私ども全員を試験する、このチャンスを逃さないかのようにされていると考えるのは、誤りでしよう(大笑い)。そのようなことは、誤解であり、正しくは、ここでは、当事者全員と裁判所のすべての労力は、法規範を確定することに向けられているのです。法というものは、まずは、生活の中で、とりわけ、訴訟の中で、その姿を形づくるものです「形態 Gestalt を獲得する」。そこには、特定の基本的な考え方が出てきます。ここにいるすべての人々が、いま問題となつている基本的な考え方が、徐々に明らかに成り行くのを、ともに体験す

るのだと思います。この法廷に、法理論家や有名な実務家が、これほどまでに多数招集されているということそのことが、まさに、この訴訟の核心が、決して部分的なものではなく、またそうではありえず、まさに一般的なものであるということ、まさにこの訴訟のより内的な本質からしても、完全に了解させてくれます。国事裁判所、すなわち、長官も、裁判官の方々も、この訴訟の、このような核心を完全に把握されています。私は、これまでの訴訟審理を指導されている、その全過程から、そのように結論いたします。

〈本訴訟の目的…さまざまの機能の混乱の除去〉この計画

「*七月二〇日事件のことか、あるいは、この訴訟のことか、私には不明」を立案した目的は、何だったのでしょうか。そのことを、この訴訟の中で使われたことばで表現するとすれば、それは、この事件から生じてきた、さまざまの機能の混乱状態を除去することと言えます。そのようなことは、規範を定立すること以外ではありません。個々の点について、具体的に決定するだけではなく、本件では不充分です。何故なら、このような機能の混乱状態というのは、将来についても除去され

ねばならず、そのようなことは、規範の獲得によつてのみはじめてなしうることだからです。国事裁判所は、以前から、すでにこのような原理をみずからお持ちですし、一般的に形成することを選擇れることを、常に追求されています。もちろん、国事裁判所は、時として、かれこれの当事者の訴えを、はるかに越えて進まれます。この点で、私は、わが同僚フリーゼンハーン教授が、『法律新聞』に掲載されたかれの論文の中で、このような事例を、集めてくれたことに感謝いたします。もちろん、フリーゼンハーン教授は、本来、かれが望んでいたのとは、逆のことがらをも証明いたしました。フリーゼンハーン教授は、国事裁判所が、法規範について一般的に確定をする傾向にあるということの証明もいたしました。フリーゼンハーン教授自身は、このような裁判所の傾向を、内心では、少し無理矢理かなと感じておられるようですが。

《バイエルンの称号訴訟》みなさん、例をもって考えるために、バイエルンの称号訴訟を考えてみましょう。このケースの核心は、国事裁判所が、以下のような具体的請求について、決定を下す権限をもつかにありました。すなわち、バイエルンが、

ミッテル・デングハルチング「中デングハルチング」の農民ヒンター・フーバー「裏のフーバー」さんに、「経済顧問官」という称号を授与しようとした時に、バイエルンは、合法に行動したと決定できるかということでした。(S45)このことは、もちろん、ヤコビ教授の言われる意味での法的関係です。ところで、この場合、この事件のみについて既判力をもって判断されたのだとしておいて、さらに、次の日に、バイエルン政府が、今度は、オーバー・デングハルチング「上デングハルチング」の農民フオーダー・フーバー「表のフーバー」さんに、同じ称号を授与しようとしたとします。この場合、後者のために、これと新しく訴訟をまた提起しなければならないものでしょうか。国事裁判所が、そのような任務のために、感謝されているということが、いかにもありそうなことであるとは、まったく断定できません。

ここでは、そこで提起されている名誉称号という問題が一般化されているのみならず、あらかじめ、そもそもバイエルンが、このような一般的な称号を授与できるのかというライヒ政府の訴えが、まず先にあるのです。ですから、その場合、「おやお

や、これは、具体的な法的関係ではない。したがって、この問題は、私によっても決定できない」と、誰も言わないのです。

この例は、国事裁判所が、民事訴訟や行政訴訟と同じ意味での具体的な法的紛争のみに判断を下すのだと言われる場合、そのような言い方が、国事裁判所の任務を、完全に誤って理解していることを、明らかにしてくれます。このような「国事裁判所という」制度が設置された意味を、このような例に則して明確にすれば、上記のように言うことはできません。いやそうではないのです。国事裁判所は、ここでは、法的ケースについて判断を下さねばならないだけではなく、法の問題についても判断を下さねばならないのです。国事裁判所は、このケースについては、ライヒとバイエルンとの関係において、バイエルンは、名誉称号を授与する権限をもっていないという関係にあるとのみ言うことができるのです。それが、法規範であり、まさに国事裁判所が、定立すべきことです。

さて、ライヒにとつて、重大な危機が存在する、すなわち、ライヒが、枕もあがらない病に冒されていると言われている。もちろん、法規範というものは、それを守りたくない人に

とっては、危機であり、それを支持したいと考えている人にとっては、保障を意味します。

そのことは、あらゆる紛争において当てはまることであり、もちろん、法をめぐる戦いにおいても、当てはまります。わが同僚ヤコビ教授は、常に、ライヒのために、権力国家という、特別な例外的な地位を形成しようとされています。しかし、私には、そのような方向は、法治国家とは、いかなる関係もありませんし、いずれにしても、国事裁判所という制度とは、一致しないものと、理解いたします。したがって、私もは、それについて論じる必要がありません。権力が、どのように決定を下すかということ、私も、このケースにおいて、見てきました。国事裁判所は、正しい者 *Rechte* が、勝利をうることを手助けします。国事裁判所が、判断を下しますと、それは、まさにライヒをも拘束いたします。そのようなことは、避けることはできないのです。

選挙法ケースを、ここで例に上げるのは、正しくはないでしょう。[「というのも」]そのケースは、終始一貫してラントの紛争であり、したがって、ラント法によって判断されるべきもの

でした。その際に、ライヒ法は、ほんの補充的な役割を果たしたにすぎないからです。

以上、いくつかの先例について申し上げてきました。国事裁判所がもっている、もちろん、常に、一定の限界の内部ではありますが、自己の判断を一般的な形で把握しようと、できるだけ努力するという傾向から、先例のもつ重要性が出てきます。このことについては、争いはありません。ただし、私としては、まさにわが同僚シュミット教授が、ベルリン行政アカデミーの叢書『合法性と正当性』第二章三節の中で、ブリュニング政府が行われた、すべての措置が、四八条によりライヒ政府に授權されているものだとすることを証明するために、いくつかの先例に依拠されたことに触れておきたいと思います。国家法においては、先例は、民事法において、もっているのとは、まったく異なる意味をもっているからです。

〔四八条五項は、本件に関係ない〕四八条の施行法についての論証もまた、間違えています。ライヒ立法者は、国事裁判所の判決によっては、まったく拘束されませんし、ライヒ立法者のみが、そのような施行法を制定しうるのです。立法者は、そ

の点で、完全に自由なままです。このライヒ法律が効力をもつ期間内においてのみ、何が合法であるか、すなわち、それにより成立した法的問題が、どのようにして、判断されうるかについて語ることができるのです。(S458) その場合、立法者が、同意しなければ、かれは、ただちに、別の解決方法をとることができます。同じことは、ライヒ改革についても、例えば、ライヒ改革によって、プロイセンというライヒの地域を作り出したと意図するような場合にも、同じことが言えます。このことを、いわば、国事裁判所の判決が、先手をとって処理されたと表現することができますと言われました。しかし、そんなことを言うことはできません。ライヒ改革は、憲法を改正するライヒ法律によってのみなしかるべきことだからです。したがって、この「施行法の」問題について論じられていることは、本件については、いかなる役割をも演じるものではありません。

〔国事裁判所の特殊性〕このように考えてまいりますと、国事裁判所の特殊性は、次の点にあることが、分かります。すなわち、一方では、国事裁判所にあつては、国家間の紛争について判断を下すこと、すなわち、憲法争議が問題となり、他方で

は、ラントとラントとの間の紛争とか、ラントとライヒとの間の紛争が問題となるということです。国事裁判所の決定のお手本を、行政訴訟に求めることはできません。何故なら、行政訴訟においては、高権の担い手と個人とが対立しているからです。したがって、〔国事裁判所を〕行政訴訟で類推することは、基本的に間違えており、そもそも不可能なものとして、拒否されるべきものです。そうではなく、お手本は、国際法廷における国家間の訴訟にこそ求められるべきです。したがって、私は、ここで、ビルフインガー教授、あなたが、以前、この法廷で言及されました国際法的な観点をとりたいと思います。このような国際法廷においても、法規範を確定することが、ほとんど常に問題となります。したがって、国事裁判所は、いわば、世界法廷が、国際法共同体内部においてもつていものと、まったく同じ役割を、連邦国家共同体の内でもつています。このような平行関係を考察することにより、はじめて、国事裁判所の地位について、正しい認識がもたらされます。国事裁判所は、いかなるやり方においても、行政裁判所と比較することはできません。

国事裁判所は、ライヒ憲法の意味するところによれば、国家間の、あらゆる法的紛争を判断するという職務をもっています。国家間の争いというのは、支配者 *regna*、すなわち、王国の間の紛争のことです。もちろん、ここでいうこのことばは、君主制の意味で言われているわけではなく、ただ国家高権の担い手という意味をもつだけです。そのような性格の紛争は、王権と同様な性質をもつ裁判所によってのみ処理されることができのです。すなわち、そのような裁判所が、王と同様に、法規範を宣言することができる場合にのみ、その裁判所が、そのような性格の紛争の処理をなしうるのです。そのような場合にのみ、王国の代理人、すなわち、国家の代理人「**de Staaten*」だが、これは、「*der Staaten*だろう」は、自分たちの法的紛争を、王国の裁判官に、すなわち、裁判官としての王に訴えるということが、理解できることとなります。そしてそれがために、法を、すなわち、法規範を見いだすという裁判所の職務に対して、至極当然の畏敬の念をもって、代理人たちが、その膝を屈することになるのです。