

## 資料

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)  
法廷記録(一九)

山下 威士 訳

## 第一〇章 訴訟要件論(S. 415)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：それでは、これから、いわゆる訴訟要件の問題に入りたいと思います。

〈誰が、誰を訴えているのか〉現在、提起されていますのは、以下のような訴えです。プロイセン・ラントの訴えがあり、こ

れは、ラント内閣 Staatsministerium によって代理されています。次に、プロイセン・ラント議会の中央党派と、社会民主党会派の訴えがあり、これらは、それぞれの執行部によって代理されています。それから、プロイセン・ラント首相ブラウン博士、プロイセン・ラント内務相ゼーベリング博士、および、その他のラント閣僚のヒルトジファー、スタイガー、シュライ

バー、シュミット、グリム、クレッパパー氏の訴えがあります。さらに、バイエルン・ラントとバーデン・ラントの訴えがあり、これらは、それぞれのラント内閣によって代理されています。これらの訴えの向けられている相手方は、必ずしもまとまりのあるものではありませんが、私の拝見する限りでは、すべての訴えが、もちろん、ニュアンスの違いはあるにはいたしましても、ドイツ・ライヒに、向けられています。このドイツ・ライヒは、ライヒ政府 *Reichsregierung* によって代理されています。上記の訴えの中のいくつかのものは、同時に、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相にも向けられています。社会民主党派が、ドイツ・ライヒ、あるいは、より詳しく申し上げれば、ライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相により代理されているライヒ政府 *Reichsregierung* に対して提起している訴えには、いささかニュアンスの違いがあるように思われます。このニュアンスの違いについては、おそらくは、もっと、詳しく申し上げる必要があります。後に出てくるとは思います。

新しいプロイセン・ラント政府が構成されることにより、こ

の審理の全体が、まったく無駄になってしまうという恐れがありますから、まず最初に、次のことを確定することから始めましょう。すなわち、ラント首相とその他の閣僚たちの名前で、個人的 *persona* に提起され、すなわち、なおその方たちが在職中であつた段階で提起された訴えが、現在においても、なお維持されるべきものかどうかということについて、確定しておきたいと思えます。

局長ブレヒト博士：おそらく、それでよろしいかと思えます。ただ、私どもとしては、後にこの問題に再度立ち戻るといふ留保を付した上で、分離することを了解いたします。と申しますのも、現在の時点で、ただいま裁判長が語られました理由からは、まったくいかなる差し迫つた利害も出てこないからであります。今日、すなわち、プロイセンの閣僚たちが、新しいプロイセンのラント政府により交代させられていない現段階において、もし最終的な判断が下されるといたしますと、その場合、プロイセンの閣僚たちの訴えが、棄却されると考えることなど、まったくできませんから。私どもには、このような結論以外のものを考えることなど、まったくできません。もちろん、

ここでは、最終的な判断が下されるべきで、これ以上、本審議を長引かせるような立証問題を持ち込むべきではありません。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：もう少し、落ちついて下さい。本国事裁判所が、原告適格の問題について、なおこれ以上、頭を悩ますかどうかは、最終的には、それほど重要な問題ではありません。

局長ブレヒト博士：とんでもありません、非常に重要な問題です。しかし、国事裁判所が、その問題に重要性を認めないとおっしゃるのなら……(大笑い)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：「会派の訴えの相手方は、誰か」おそらくは、この大笑いに、いささかムツとして」すべてのことが大切なのです。とにかく、会派の訴えが、本来、何に向けられているのかという問題に移りましょう。そのことは、そもそも会派が、本裁判所に訴訟当事者として登場することができるといふ争いにも絡みますから、この点でも重要です。(S416) 私が、みなさんの主張を正しく理解しているとしますと、またあなた方の提出された準備書面によりますと、あなた方は、補助的な構成 *Hilfskonstruktion* として、以下の

ように論じられています。すなわち、この問題で、ラントとライヒとの間の争いがあるだけではなく、ある特定のラントの内部における憲法争議がある、と。これは、おそらくは、会派は、ライヒに対するプロイセン・ラントの争いに加わることができないと非難される可能性を考慮されたためでしょう。そのような非難がなされた場合、あなた方は、次のように、お答えになるつもりでしょう。すなわち、「結構でしょう。ですが、私たちの訴えは、プロイセン内部の憲法争議にかかわる訴えであり、私たちは、ライヒ・コミッサールに対して訴えているのです」。もちろん、それは、「ライヒ・コミッサール御自身が、プロイセンの機関という立場をとられ、そのように振る舞っておられるから、私たちラント側の者は、そう申し上げるのです」とも言われるでしょう。

ヘラー教授：まったく、そのとおりです。ただ、最後に言われたことについて、ほんのチョットとニュアンスのズレがあります。ライヒ・コミッサールが、御自身で、御自身でそうおっしゃっているだけではなく、御自身で、ラント機関であると主張されるだけのために、ライヒ・コミッサールが、訴訟法上 *prozessual*

の戦術として、そのような主張をされるに違いないのです。もちろん、私どもは、実体法的 *materiellechtlich* に、ライヒ・コミッサールは、ライヒ機関であるという立場をとりつづけております。ただ、訴訟法上の戦術として、相手側が主張している立場を採用するということは、それほど珍しいことではありません。したがって、私どもは、以下のように考えます。

すなわち、ライヒ・コミッサールは、実体法上は、ライヒ・コミッサールである。にもかかわらず、訴訟法上の戦術としては、ライヒ・コミッサール御自身が、ラント機関と自称されているのですから、プロイセン内部における憲法争議の中で、かれ御自身が、そう主張されるに違いないと主張しているのです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…なお今一度、確認のために、お尋ねいたしますが、中央党派は、ライヒ首相によって代理されているライヒ政府に対して訴えを提起されていられるのですね。

ペーターズ教授…そのとおりです。ライヒに対してです。私たちの訴えは、ライヒに向けられております。この点は、すでにヘラー教授が詳細に示されたとおりです。ライヒ・コミッサ

ールが、ライヒの機関であるということ、すなわち、ライヒが、ライヒ・コミッサールについて責任を負うということが、私どもの訴えの内容です。したがって、ライヒ・コミッサールは、プロイセンにおけるラント国家権力の行使について権限をもつ機関と、あらゆるケースにおいて、みなされるべきです。

その限りでは、中央党派の訴えと、他のふたつの訴訟提起者〔\*社会民主党党派とプロイセン・ラント政府〕の訴えとの間には、いかなる意味においても、違いはありません。以上のことは、中央党派の根拠づけからも導きだせません。

シュミーツ・ライヒ最高裁判所裁判官…「ライヒ・コミッサールも相手方が」もし、そうであれば、訴えそのものは、ライヒ・コミッサールに向けられることになりませんか。その点について、まったく根拠づけがなされていませんが、まず何よりも、ライヒ政府によって代理されているライヒが訴えられています。あなた方の、それ以外の訴えは、存在しないではありませんか。

ペーターズ教授…それでは、私は、訴えを、ライヒ・コミッサールに対しても、予備的に *eventualiter*、ここではつきりと

提起しておきます。(シユミーツ・ライヒ最高裁判所裁判官…予備的提訴 *Eventualantrag* は、ここでは可能ではありませぬ。) それでは、私は、私たちの訴えを、ライヒ・コミッサルに対して、はつきりと拡大いたします。

ヤコビ教授…それについては、私には、なお語られるべき疑問があるように思います。いわゆる訴訟要件論のもつ、通常の手続き形式をはるかに越えた重要性について、ここで語ろうとされているのは、私には、とんでもないことのように思われます。私には、そのことで、今あたかも、まったく新しい訴えが、提起されているかのようにすら思われます。国事裁判所に対する訴えは、文書でもって行われねばならない、国事裁判所は、口頭審理の中で、新しい訴訟対象を付け加えることはできないと、すでに国事裁判所自身が、その決定の中で確定されています。私は、以上のことだけを御考えいただきたいのです。(S.417)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…いま、ここで問題としておりますのは、当事者たちが、本来、何を問題とされているのかを明確にすることだけです。形式についての難題を、いま、ことさらに言い立てるべきではないでしょう。

ヘラー教授…たしかに、ヤコビ教授に同意することもできるかも知れません。しかし、ライヒ首相とライヒ・コミッサールの場合、実際には、まったく同一人が問題となっているのです。したがって、まあ最悪の場合でも、せいぜい表示の錯誤 *Denonstratio* があるにすぎません。したがって、正しい訴訟の相手方に対して、正しい訴えが、根拠をもつて提起されており、その相手方も、その訴えを受け入れられたのです。ライヒ首相とライヒ・コミッサルとの間には、同一の人物 *Personen-Union* がいるのです。ただそれだけの理由からだけでも、中央党会派の訴えも、私どもの訴えも、ともに正当なものとなすことが可能なのです。そのことは、たとえ、そのような表示の錯誤が存在したとしても、それにもかかわらず、言えることです。

ヤコビ教授…とても、そんなことに、ただちに同意できるわけがありません。ある事務が、ライヒ省庁において処理されるべきか、あるいは、ラント省庁において処理されるべきかということが、まったく同じこととは、とうてい考えられません。また、訴えの合法性の問題と、ライヒに対するプロイセンの憲

法争議が、対象になっているのか、あるいは、プロイセン内部での憲法争議が、対象になっているのかという問題は、まったく性質の異なる問題です。そんなことは、当り前の話です。後者の事例では、ライヒに対する訴えとは、まったく異なる訴えが提起されることとなります。プロイセンにおける憲法争議の場合には、一九三二年七月二〇日の命令の合法性を、訴訟の主要な対象にすることはできません。したがって、これが、まったく形式的な問題にすぎないと、ただちに言い切れることはできません。いずれにせよ、私も、ライヒが訴えられており、その結果として、ライヒ政府が、本件を担当しているということから出発しております。プロイセン政府は、訴えられてはいませんし、当然その結果として、本件とは、いかなる関わりもありません。ですからこそ、シュッツエ局長が、審理が開始されてから後になってはじめて「\*S285、第四日午後、第六章になって、ライヒ首相の代理人として、まったく、何の前触れもなく、発言する。」、形式的ないざごきを引き起こさないようにするために、この訴訟に参加されたのも、決して偶然のことではありません。ただ、そんなことは、あまり問題ではな

いと、ただいま言われたようですので、それに対しては、私は、政府の任務は管轄権に縛られているということ Ressortgebundenheit を指摘しておきたいと思えます。たとえ同一の人物がいるといえども、むしろ、そういう場合こそ、とりわけ、その事務が、ライヒ省庁により処理されるべきものなのか、あるいは、プロイセン・ラントの省庁により処理されるべきものなのか、それぞれに応じて、それぞれに異なった取扱が必要でもあり、また可能なのです。

シュッツエ局長…私は、これまで、ラント閣僚諸氏が、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相に対して訴えを起こされたものとのみ信じておりました。何故なら、このような場合においてのみ、ライヒ首相が、本訴訟の当事者とされうるからです。ところが、いま問題となっております党派の訴えに係わりません、別のふたつ「\*社会民主党と中央党の党派」の訴訟では、たしかに、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相に言及されていることは間違いありませんが、同時に、被告として、ライヒがあげられております。これらの訴訟の相手方 Prozessobjekt

und Prozessgegnerは、ライヒであり、決してプロイセンの機関としてのライヒ首相ではありません。したがって、私は、これらの訴訟が、追加的に nachträglich 認められるべきものか、さらには、かくのごとく、まったく新しい訴訟対象を導入できるものか、はなはだしく疑問をもたざるをえません。

ヘラー教授：相手側から、ただいま提起されました理由づけは、たった一つだけで、管轄権の共同 Ressort-Mitarbeit ということにすぎません。しかし、関係文書からも明らかでないことが、ライヒ首相は、御自分の立場を、できるだけ広い範囲において根拠づけるために、プロイセンの閣僚たちを、ずいぶんと使われました。とりわけ、権限ある報告者によって作成されましたプロイセン内務省内部の調査資料を使われました。その結果、折角思いつかれた、このような、たったひとつの根拠ですら、まったく根拠のないものとなってしまう。ライヒ首相は、いまや間違いない、ふたつの足をおもちです。そして、時として、ライヒ首相としての足の上に立たれたり、そのすぐ後には、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという、別の足の上に立たれたりしています。(S. 118)ですから、誰かが、

首相の、このいずれかの足を念頭において、何か主張いたしましたと、常に、そちらの方には、足をおかれていず、権限がないと答えられることになるわけです。しかし、現実には、ライヒ首相【\*ここで、原文は、Reichsregierung となっているが、あきらかに、Schütz 局長のことにかかり、ここは、Reichskanzler でなければならぬから、Heller の言い間違いか、速記者の書き間違いとして、訂正しておく。】の代理人が登場されているわけですから、すなわち、ライヒ・コミッサールは、シュツエ局長によって代理されているわけですから、すでに訴訟の相手方は、存在しているわけですし、この訴訟の相手方御自身が、この訴えを、とつくの昔から受け入れられているわけです。それ以外に、私は、裁判所に対する九月一日の申立【\*準備書面段階のやり取りと思われる】で、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相に対して、はっきりと向けられたものであることを、強調しておきました。

シュツエ局長：私は、ラントの閣僚諸氏により提起された訴えについてのみ、代理権をもっておりますが、会派より提起されていますふたつの訴えについては、ライヒ首相から、いか

なる権限も与えられておりません。

ものごとを明らかにするために、御注意しておきたいと思いますが、この訴訟答弁書 *Klagebeantwortung* は、プロイセン・ラント内務省で作成されたものではありません。とりわけ、ライヒ・コミッサールの指導の下に作成されたものではありません。そうではなく、この答弁書は、私の知る限りでは、もっぱらライヒ内務省において作成されたものです。たしかに、プロイセン・ラント内務省のデータが使われたということは、もちろん、そのとおりです。しかし、このようなデータは、訴訟答弁書ではなく、訴訟答弁書に対する付録 *Anlage* にすぎません。私は、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相に対するラント閣僚諸氏の訴訟に係わる準備はできておりますが、ふたつの会派により訴えられております、ライヒ・コミッサールという名前でなされる訴訟に係わるつもりはございません。

ペーターズ教授：私は、ここで、ただひとつのことだけ、申し上げておきたい。まさに「七月二〇日の」命令の文言によれば、ライヒ首相という人格とライヒ・コミッサールという人格

が、たまたま一致した、同一の人物であるということが、問題になっていくわけではありません。まったく意識的に、ライヒ・コミッサールの職務が、まさにライヒ首相御自身に委ねられているのです。したがって、現実には、訴訟の相手方は、まさに同一人物であり、同一の官庁 *Behörde* なのです。ですからこそ、形式の問題として、訴えの変更が提案されましたにもかかわらず、すでに長く、本訴訟に係わっておられ、準備書面において答弁をされておられる相手方も、このことについて、まったく異論を唱えるということをされないのでこられたのです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：へまごめの提案私には、ひとつのことは、はっきりしていると思われまます。すなわち、ひとつのことは、はつきりしていると思われまます。すなわち、現段階において、なお新しい人を訴えるという意味、あるいは、誰であるにせよ、新しいと見なしうるような人を訴えるというようなやり方で、形式上の訴えを変更することを、相手方の同意がない限り、許容することはできません。当然のことですが。訴えの変更ということから、いかなる結論を、国事裁判所が導き出すかということは、それは、また別の問題です。次のこと



も、はっきりとしています。個々のラント閣僚諸氏の訴えは、いずれにせよライヒ・コミッサールに対しても向けられており、この訴えに関連しては、ライヒ・コミッサールは、この法廷において代理されているということです。(シユッツ工局長…そうでもあります) それとは異なる、会派の訴えの場合には、以下のとおりです。すなわち、中央党会派の訴えは、これまで、ただライヒのみに対して向けられております。そのライヒは、ライヒ政府により代理されています。(ペーターヌ教授…そうですとも) 社会民主党会派の訴えは、ドイツ・ライヒに向けられております。そのドイツ・ライヒは、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相によって代理されています。したがって、社会民主党会派の訴えは、ライヒ首相に対しても向けられています。もちろん、いずれにせよ、まず第一次的には、その訴えが、ドイツ・ライヒに向けられていたことは間違いありませんが、

ヤコビ教授…ものごとを明確にするために発言をお許し下さい。社会民主党会派の訴えは、多く取り交わされました準備書面によりまして、まさに、ライヒに対して向けられたもので

した。ライヒ・コミッサールに対する訴えなどは、まったく提起されておりません。最後の最後になって、はじめて、社会民主党会派の最後の準備書面の中で、ライヒを訴える、そのライヒは、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相によって代理されるものであると語られました。(525) ですから、現在においてもなおそうなのですが、社会民主党会派の訴えは、ライヒ・コミッサールに対してはなされてはならず、依然として、ただライヒに対してなされただけです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…よろしいでしょう。そう決めておきましょう。すなわち、社会民主党会派の訴えは、ライヒに向けられたものである、と。

ヘラー教授…このような訴訟において、訴状の最初の欄に、「原告や被告として」どのような名前を書き入れるかということと *Rebrum* [\*いわゆる、赤欄] が、難しいのは、当たり前のことです。ライヒ首相が、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールという資格において、私どもより訴えられているのですから、そのことから、私どもに、原告として、この訴

訟に参加する資格がある Legitimieren」[\*この表現からすると、ヘラーは、内容的にも、「適格」であると考えていたのであろう。そのために、Legitimierenという、強いことばを用いたのであろう。]と、私どもは、考えます。このライヒ首相の資格そのものについては、七月二〇日「の命令」の文言に、はっきりと表現されていることです。私どもは、この主張を、ただたんに補助的な構成として主張しているわけではありません。私どもは、すでに私どもの準備書面において、ライヒに対して、原告として、私どもに、この訴訟に参加する資格がある

ということを主張し、その理由を述べてまいりました。さらに、プロイセン内部における憲法争議をも問題にするために、私どもは、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相の名前をもあげておいたのです。いずれにしても、私どもは、この訴えを、ことさらに拡大したいなどと求めているわけではありません。以上の外には、私どもの方では、付け加えるべきことはございません。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…それでは、あなたが、会派の名前において、ライヒに対して、この訴えにおいて主張す

ることができると思われる理由についての議論、あるいは、いかなる御考えから、あなたが、そう考えられるのかという問題の議論に入るべきかも知れませんね。

ヘラー教授…何故、ラント議会の会派が原告適格を与えられねばならないのか。私は、私どもの準備書面の中で申し上げたことがらをすべて、いま、またここで繰り返したいと思っているわけではありません。ここでは、ただひとつのことだけを、すなわち、私どもの会派は、ラント議会の一部を構成しているわけですから、この訴訟において、原告適格 Aktiv-Legitimationをもつと主張しているということだけを、申し上げておきたいと思います。このような原告適格は、これらの会派にも認められねばなりません。もし、そのような適格性が、会派に対して認められないこととなりますと、次のようなことが起こります。すなわち、例えば、ライヒ政府が、ラント議会の多数派の助けを得て、あるいは、ラント議会の議長の助けすらも得て「\*もちろん、プロイセン・ラント議会議長 Kernl に対する皮肉」、クーデタを敢行したような場合、そもそも、いかなる人も、国事裁判所に対して、訴えを提起できないことになるから

です。私どもは、プロイセン権限管轄法 *Zuständigkeitsgesetz* の一九条と二二条を援用することもできます。その規定によれば、もし、市町村長が、訴えを提起しない場合には、市長村議会に、この提訴の権利が認められております。ここでは、まさに、プロイセン憲法やライヒ憲法に広く導入されている議会内の少数会派の保護が問題となっているのです。それによって、議会内の少数会派は、多数派の横暴に対してわが身を守る権利を与えられているのです。また同時に、その規定は、まさに、ライヒに対しても、わが身を守るために、ライヒの行う憲法違反の干渉をも問題とするためのものでもあります。

いずれにせよ、プロイセンとライヒとの紛争において、会派は、補助的参加者 *Nebenintervenienten* として認められねばなりません。私どもの側が勝利をうることに、法的な利益があることについては、これ以上、くだくだと説明する必要はないと思います。もちろん、そのような補助的な参加は、無制限に認められるべきものではありません。もし、無制限に認められることとなりますと、国事裁判所の整然とした仕事を行うことができなくなるほどに、無数の「原告」適格者が出てくるかもしれ

ませんから。ただ、私どもの場合は、すなわち、憲法に従って構成された政府が、ライヒ・コミッサールにより罷免されたことについては、会派に、この訴訟に原告として参加する資格が、ただちに認められるべきです。このことは、憲法に合致して構成された政府が、ここで、もしかすると、原告適格を認められない可能性すらも主張されているのですから、なおさらに重要なことです。とりわけ、提訴理由Cが認められない場合には、そうなる可能性があります。もし、そのような可能性が現実のものとなりますと、その場合には、「私ども会派こそが」ラントの利益を維持するために、この訴訟に、なお登場できる唯一の主体ということになりかねません。以上、したがって、私どもは、会派が原告として、この訴訟に参加する資格をもつことを、その会派が、ラント議会の構成部分であるということにもとづいて主張いたします。(S. 29) また、私どもは、ラント議会の一部として、そのような原告として参加する資格を、国事裁判所が、すでに認められたことのある、多くの判決を援用しておきます。

ペーターズ教授…さて、私は、この訴えが、何故、ライヒに

向けられているのかについて、いまだ少し付け加えておきたいと思います。これまでの審理での私たちの解釈で、ここでは、ライヒによって、すなわち、ライヒ首相とか、ライヒ・コミッサールのような、何らかのライヒ機関によって、ラント国家権力が行使されているという見解を述べてまいりました。したがって、プロイセンにおけるラント国家権力をめぐる問題が存在しているのです。したがって、問題は、誰が、ラントの国家権力の担い手として訴えられるべきかとなります。これに対して、私どもは、「ライヒ・コミッサールが」と答えたいと思っています。「ところが、そう申し上げると、おそらく」ライヒ・コミッサールは、この訴訟に関係ないと答えられるでしょう。そのために、彼は、自分のことを、こう説明されることでしよう。すなわち、「自分は、そもそもいかなることについても権限をもっていない」と。さらには、すでに私どもが、前に申し上げましたように、かれは、いずれの側からも捕まえることのできない、有名な、どこに転がるとも知れないような玉突き台上の玉のようなものだ、と。(大笑い)ライヒ・コミッサールから、あらゆる責任を免除しようとしてされている相手側の御

議論によれば、たしかに、プロイセンに対してなされた措置の担い手であるもの以外のいかなるものも、残りようはありません。すなわち、ライヒです。このライヒが、この訴えの相手方として把握されるべきであります。その理由は、まちがいでなく、あの特定のライヒの機関が、ラント国家権力を行使していたからです。その場合、いかなる機関を、ライヒ御自身が権限あるものとみなされるかは、ここでは、どうでもいいことです。私どもが、ライヒ・コミッサールに対して訴えを提起いたしましたのに対して、反対側から、いかにも、もつともらしい反論がなされており、すなわち、そのような訴えは、ライヒ・コミッサールが自立性をもたないために、ライヒ首相に対してなされなければならない、と。ところが、私どもが、この訴えをライヒ首相に向けますと、今度は、訴えは、ライヒ・コミッサールか、あるいは、そもそもライヒ政府に対して向けられねばならないと言われるのです。したがって、私どもにとりましては、プロイセンのラント国家権力を不法に行使している機関であるドイツ・ライヒが、まず何よりも、訴えの相手方です。こんなことは、私の見解では、まったく自明のことに思われま

す。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…ドイツ・ライヒとしてのドイツ・ライヒそのものを訴えられているのですか、あるいは、プロイセンとの関わりでのドイツ・ライヒ Deutsche Reich qua Preussen が、訴えられているのですか。どちらですか。

ベーターズ教授…プロイセンのラント国家権力を行使している主体としてのドイツ・ライヒです。すなわち、プロイセンのラント国家権力を、不法にも横領している主体としてのドイツ・ライヒです。私は、この「横領 anmassen」ということばを、道徳的意味で用いているわけではありません。「まさに、文字ど

うり、法的意味に用いているのです」。いずれにせよ、プロイセンの国家権力を要求している主体としてのドイツ・ライヒです。したがって、この紛争は、同時に、プロイセンの国家権力をめぐる紛争であり、その故に、プロイセン内部の憲法争議でもあるのです。ですから、この事件が、異常なケースであることは、承認されます。その異常さは、このケースでは、きわめて例外的なことですが、プロイセンのラント国家権力を要求している主体が、ライヒであるということ、および、ラント

内部のものであるラント憲法に立ち入る必要があるということに現れています。

ゴットハイナア局長…私は、訴訟要件の問題について、個別に議論をしたいとは、あまり思いません。ただ、この形式的な、訴訟手続についての問題をすべてひとまとまりにして扱うのが、目的にあつていると思われるところだけを、申し上げておきたい。そのようなやり方の方が、問題を個々の扱うよりも、事態の解明により有効であると思われれます。このような問題に関連して、ライヒ政府の代理人に意見を表明する機会を与えていただければ、ありがたいのですが。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…そのような機会を、よこんで御作りしたいと思います。ただ、ここでは、まずは、バイエルンとバーデンの代理人に、それぞれの見解を述べていただくことが必要かと思えます。

フォン・ヤーン局長…バイエルンの原告適格性の主張みなさん。私も、自分たちの訴えを、ライヒ憲法一九条によって根拠づけております。すなわち、私たちは、バイエルンとライヒとの間で、私法的な性格をもつ争議が問題になっている

のではないということを確認しております。ライヒ政府は、争議が存在すること自体を争われています。ライヒ政府は、とりわけ、その第二準備書面の中の、二〇頁にもなろうかという長い論述で、詳細にそのことについて論じられています。その当時、私どもは、このような論述に対して、私どもの立場を明らかにするために、なお準備書面を追加すべきかどうか慎重に検討いたしました。その結果、私どもは、これ以上、この審理を停滞させないためにも、技術上の理由から、文書の提出を行いませんでした。しかし、今日の事態は、すべての訴えをまとめて扱うという裁判長の御意図からして、私どもが、ただいま申し上げたような理由から、さらに準備書面を追加して提出していたとしても、私たちが、必ずしも非難されることにはならなかったであろうと思われるところまで進んでおります。したがって、今や、私は、この点についての詳細な議論を行う必要がありません。

へバイエルンは、前から主張していた。まず最初に、具体的な事実「[Tatbestand 構成要件]」について、すなわち、具体的な事実「[構成要件]」が、私どもにとつて、どのようなものであ

ったのか、その具体的な事実「[構成要件]」が、まさに私どもの実質的な権限にとつて本質的なものかということについて、簡単に記憶をたどってみましょう。七月二〇日のことです。これに対して、バイエルン政府は、ラントが憲法上もつ権利にもとづいて抗議をしているのです。シュットガルトの諸ラント会議や、公式の新聞発表では、プロイセンに対して行われた措置は、それ以外のラントに対しては拡大されないと報じられました。その理由は、「プロイセン以外のラントにおいては、公の安全と秩序が確保されているから」ということでした。これが、私どもの前にある事実「[構成要件]」です。その後、ライヒ参事院の会合が開催されました。そのライヒ参事院の委員会において、バイエルンの代表は、プロイセンに対するこのようなやり方は、バイエルンの利害にも関係すると申し上げました。私どもは、その間にも、国事裁判所に対して、ただちに、簡単に電報ではありましたが、訴えを提起するつもりであると申し上げておきました。その後、ライヒ参事院の総会が開催されました。そこでは、すぐ前に行われた話あいにもとづき、プロイセンの議席は、空席にされていました。その総会でも、バイエ

ルンの代表は、自分たちが、次のような意見をもっているというところを、再度申し上げました。すなわち、「ライヒ参事院の構成が、ライヒ憲法に規定されているとは異なるようなやり方で行われるのは、たとえ、それが、自分のところではないラントにかかわることであつたにしても、バイエルンの利害に係して」と。ライヒ政府は、公式の新聞発表においては、ただ事実「構成要件」について触れられただけでした。私どもが、ライヒ政府への電報や、国事裁判所への電報において、さらには、シュットガルトの諸ラント会議において問題提起しておきました法的問題については、まったく触れられていません。ですから、「黙っているものは、同意したものとみなす tacet, consensu videtur」ということも言われかねません。しかし、そのことは、私どもからすれば、誤った結論です。何故なら、沈黙というものは、自分たちの権利を求めているという意味で、時として、雄弁すぎることもあるからです。バイエルン政府が、シュットガルトの諸ラント会議の後に出した、連邦友好的な精神で作られた声明が、ライヒ政府の準備書面の中で、まったく別の意味に解釈されております。これこそ、

まったく、不思議な気になります。私どもは、用心しておくにこしたことはないと考えます。また、ライヒ政府は、この法廷において、私たちの法的立場を承認されるのを避けようとしておられるのですから、私たちは、自分たちの法的立場を、国事裁判所で主張しておくことが必要であり、また法的問題を、ここで、詳細に述べておくことが必要なことであると考えます。ライヒ政府が、基礎的な問題を説明することが大切な、この場で、私どもに反対されて、そもそもバイエルンとライヒとの間には、争議など存在しないという形式的な立場に立たれることに、私どもは、まったく理解できません。(S.422)

〈そもそもバイエルンとライヒとの間に「争議」があるのか〉  
 それでは、争議 Streitigkeit とは、何でしょうか。争議を、ことばどなりに解釈すれば、ふたりの人々が争っているということでしょう。この問題について、私どもが争っているということについては、私の見るころでは、いま、争いは、まったくありません。(大笑い) 争議が、たんに政治的なものではないことが、確定される必要があります。政治的な紛争とは、トリール伯の「ライヒとラントとの間の争議」を引用して言えば、

意思 *Willie* が意思に対立しているような場合にのみ存在します。それは、私たちの場合には、あてはまりません。そうではなく、私たちの場合には、法にもとづいているバイエルン・ラントの立場と、まさにこの法を破りたいと求められているライヒの立場とが対立しているのです。したがって、何らの政治的

紛争があるのではなく、法的な争議があるのです。私法的なものではない争議について定めているライヒ憲法一九条は、以下のように解釈されるべきです。すなわち、諸ラントの間に、連邦友好という意味で、当事者同士では、もはや調整ができないような意見の違いがあるような場合には、いつでも、その事例は、国事裁判所に提起できるといふことです。私は、「一九一九年」七月二日に、カール代議士が、憲法制定会議 *Nationalversammlung* の総会で表明された意見を援用することもできま

す。かれは、ライヒ憲法「草案」の第一部の報告者として、五つの基本原則を述べました。それに関連して、非常に喜ばしいことですが、いかなる状況下においても、諸ラント間の争議の処理は、連邦友好という意味において国事裁判所に委ねられることを保障しました。私は、さらに、前に引用した本の中から、

トリーベルの表現をさらに引用したいと思います。かれは、そこで、国事裁判所によって、争議が連邦友好的に処理されることとが、新しい憲法の構成全体にとって、基礎的なひとつのポイントをなしていると述べています。

さて憲法制定会議の憲法委員会において、一九条について、詳細な議論がなされました。そこでの議論は、一九条以外に、ライヒ憲法一三条二項が、なお必要かどうかということに係わるものがほとんどでした。そして、もちろん、結論的には、一三条二項は、なお存続することが必要であるということになりました。その理由は、いかなる争議が存在しない場合でも、とりわけ、ライヒとラントとの意見が一致しているために、争議 *Streit* というものが、まったく存在しない場合でも、意見の違い *Meinungsverschiedenheiten* というものが、問題になりうるからです。例えば、たとえ、ライヒとラントとの間に意思の合致がある場合でも、ライヒ法の規定が、ラント法の規定と一致しているかどうかについて、争いがありうるという意味で、争議が、なお発生しうるからです。このことを、当時は、以下のように説明されました。一三条二項に係わるようなこと



がらは、完全に抽象的な法的問題 *abstrakte Rechtsfragen* であり、一九条に係わるようなことから、より具体的な法的関係 *konkrete Rechtsverhältnisse* である、と。まさに、そのような具体的な法的関係が、一九条にもとづいて処理されねばならないのです。もつとも、さらに、ライヒとラントとの間に意見の違いのまったくないような抽象的な法的問題というものも処理されうる場合もありうるし、同時に、意見の違いが存在するような具体的な法的問題も、一九条によつて、必ずしも処理されえない場合もありうることも説明されていました。この見解は、私の見るところでは、矛盾しております。その矛盾は、抽象的な法的問題をも、一九条で処理できると考えることによつてのみ、解決できると思います。

〈発生の恐れを理由とする提訴の可能性〉さて、国事裁判所も、この問題について、少なくとも暗黙の内に *wenigstens im dileite*、度々その立場を表明されています。これらのさまざまの決定のズレについては、『ドイツ法曹家新聞』一九三二年号の一、一九三頁で、フリーゼンハーン博士が、取り扱われています。かれは、とりわけ、バイエルンの称号授与 *Titelverleihung*

問題についての決定をとりあげております。その決定は、私が最初に、すでに、この国事裁判所における審議で言及したものです。フリーゼンハーン博士は、ライヒの申立 *petitum* は、完全に具体的であったと述べています。すなわち、バイエルンにおいて行われた称号の授与は、憲法に合致していない、したがって、国事裁判所は、名誉称号の授与が、完全に、一般的には、許されないと、決定を下したのだと、かれは、述べています。

(S423)したがって、国事裁判所は、いわゆる具体化 *Konkretisierung* が必要であるとは、まったく考えていず、抽象的な法的問題 *Rechtsfrage* に、みずから決定を下されたのです。それ以外の決定においても、国事裁判所は、客観的な法的状態を明確にすることは、国事裁判所の決定の射程の範囲内のことであり、はつきりと述べられています。したがって、この法廷で、ライヒ側から述べられているのは、まったく異なる立場がとられているのです。ライヒ政府は、御自身の立場を民事訴訟法に基礎づけられています。しかし、この問題について、このような民事訴訟法を基礎においたのでは、連邦友好的な合意にいたることはできず、そもそも連邦友好という考え方に背

理するように働くであろうと、私は考えます。何故なら、連邦友好という意味でものごとを処理しようとした場合、人々は、火事だと叫び声があがるまで待てないでしょう。炎が家を包み込むほどになって、はじめて、消防夫を呼ぶなんてありえないでしょう。そうではなく、何かものが焦げる匂いがしている時に、つまり、「愚図の」マタイオス Matthäusまでが、ようやく気がつくようになってはじめて、消防夫を呼ぶのではなく、何らかの兆候があれば、ただちに、消防夫を呼ぶものではない。

国事裁判所が、憲法の番人 *Hüter der Verfassung* なのです。貴重品が危機に瀕している時にこそ、このような貴重品のひとつが、奪われようとしている危機が差し迫っていると感じられる今こそ、番人を呼ぶべきではないでしょうか。それとも、貴重品がすでに奪われているかも知れない時になって、はじめて番人を呼ぶべきなのでしょう。すなわち、貴重品を守るために、あらかじめ番人を呼んではいけないうのでしょうか。これは、まったく明らかなことであり、私どもの見解を支持してくれる状況です。プロイセンの争議は、既成事実 *fait accompli* がすでに作りだされるというところまで進んでいます。まさにその

ために、この争議の処理は、非常に難しくなっています。以上にもとづきまして、「プロイセンにおけるような」状況が、私ども「バイエルン」に発生します前に、私どもが、あらかじめ国事裁判所に訴えを提起することを、私どもは、正しいことと考えます。もちろん、そう申し上げることは、国事裁判所が無制限に、可能な訴えをすべて受理しなければならぬなどと言っているわけではないことは、自明のことです。国事裁判所に對して事件を提起する場合、確認の利益 *Feststellungsinteresse* がなければならぬことが、常に要件であることは自明です。

〈具体的な法的関係すらあったと言いうる〉以上のことを、あらかじめ御注意申し上げた上で、私は、さらに、ライヒ政府が要求されている、具体的な法的関係 *konkrete Rechtsverhältnisse* が、まさに私どものケースにおいては、それこそ確実に存在していたと、私どもが考えていることを申し上げたいと思います。ところで、具体的な法的関係とは、どんなことでしょうか。私どもの解釈では、法規範にもとづく、ふたりの法的主体の関係のことです。この場合の法的主体とは、ライヒとバイエルンであり、法規範とは、ライヒ憲法のことです。私どもは、

抽象的な法的関係と具体的な法的関係を区別いたします。抽象的な法的関係というのは、法規範から出てくる法的主体間の法的関係それだけを問題にする時に存在いたします。例えば、具体的な人格のことを、何ら問題にせずに、ただ民法典に従って、一般的に被相続人と相続人との法的関係を考えるような場合に、抽象的な法的関係が思いうかべられます。それに対して、具体的な法的関係というのは、そのように抽象的な法的関係を、個々具体的に現実化することが問題になっている場合に存在します。例えば、ある特定の被相続人Aと、特定の相続人Bとの法的関係のようなものです。したがって、ライヒと諸ラントとの、ライヒ憲法にもとづく関係は、抽象的な法的関係ですが、ライヒとバイエルンとの関係は、具体的な法的関係なのです。ですから、ライヒとバイエルンとの法的関係が、抽象的な法的関係でありうることを認めようとするのは、まったくの概念矛盾です。それも、おそらく、そもそもライヒという法的形象 *Rechtsfigur* が、たったひとつであり、それに対して、諸ラントという法的形象も、(その内容は)一七もあ

るにしても、それ自体はひとつであるという理由から、抽象的な法的関係であると言おうとされるのでしょうか。そのような理

由づけは、おそらくは誤った推論です。そもそも当事者が、たったひとつきりしか登場しない法的関係というのは、たくさんあります。例えば、ライヒとライヒ固有鉄道の法的関係、ライヒとライヒ中央銀行との法的関係などです。したがって、私どもにとつては、ライヒとラントとの抽象的な法的関係を確定することが重要なのではなく、ライヒとバイエルンとの具体的な法的関係を確定することが重要なのです。もちろん、私どもが、いま紛争があると考えております特定の方向づけの下で、ライヒとバイエルンとの具体的な法的関係を確定することが重要なのです。(S.24) ライヒとバイエルンとの間に具体的に存在しております法的関係というのは、全体的な法的関係 *Gesamtrechtsverhältnis* です。すなわち、ある特定の法的関係にもとづく権利と義務の総体であります。このような法的関係から、さらに具体的な法的関係、具体的な義務、具体的な権利、部分的権利、部分的義務が生じてくることは、明らかであります。しかし、だからと言って、このようにして導き出される個々の権利や義務だけが、具体的な法的関係であると言おうとする

のは、誤りです。具体的な法的関係というものは、すでにライヒとバイエルンとの関係においても存在するのです。このような法的関係は、ライヒと政府の準備書面の中で、繰り返し言及されているように、法的状態や法的状況 *Rechtslage oder Rechtszustand* ではないにしても、やはり特別な法的関係なのです。そのような特別な法的関係にもとづいて、訴えが提起されうるです。

〈確認訴訟における権利保護請求〉さて、国事裁判所への訴え〔\*〕の原文は、*Klage vom Staatsgerichtshof* となっているが、明らかに *Klage vor dem Staatsgerichtshof* の間違いであろう〕が提起される場合、権利保護請求 *Rechtsschutzanspruch* もなしうることは、当然のことです。その場合、給付請求訴訟 *Leistungsklage* と確認訴訟 *Feststellungsklage* とでは、異なります。給付請求訴訟の場合には、返還支給を根拠づけるために、法的関係の侵害が、さらに必要です。それに対して、確認訴訟の場合には、何ら権利の侵害は必要ではなく、確認の請求を根拠づけるために、侵害の危険性だけ *Gefährdung* で十分です。私は、このような関係において、私どもの利害が

侵害される危険性を示すために、シュタイン・ヨナスの「民事訴訟法」の六四〇頁の説明を引用したいと思います。いま問題になる文章を読みあげてみます。

「原告の権利または法的状況 *Recht oder Rechtslage* が、保障されなくなる現実の危険がある場合、確認を求める利益が存在し、確認判決が、このような危険を避けるために、相応しいものとなる。」

私どもの法状況は、まさに保障されなくなる危険性にさらされておりましたし、現在もさらされていると考えられます。したがって、独立の国事裁判所の判決によって、このような保障に対する危険性を除去していただくために、私どもは、確認訴訟を提起することが、必要なことであると考えます。シュタイン・ヨナスは、さらに続けて述べています。

「したがって、ある積極的な確認訴訟の対象を形成する法的関係、あるいは、原告の法的状況全体が、事実上のあいまいさ *Ungewissheit* によって、事実上危機に瀕していなければならぬ。確認されるべき法的関係の存続とか、あるいは、その範囲について、当事者の間に、疑問や争いが存在しなけ

ればならない。その際に、その紛争事例において、法律家が、簡単に一瞥しただけで、当事者の片方に、まったく根拠がないと見てとれたとしても、それは、関係ないことである。そのあいまいさというものは、通常は、被告側が、訴訟の外部において、原告の権利を、事実上、あるいは、ことばでもって、争うことによつて生ずる。もちろん、それは、被告側が、原告の権利を争つたり、あるいは、被告側が、原告の同意しないような権利を、自分自身のために要求したりすることに、より、生じるものであろう。あるいは、被告側が、原告に対して権利を主張したり、とりわけ、原告に対して主張する *op rhmen* ことによつて、生じることもあろう。」

ここで使われている「主張する *berahmen*」という法的表現を、次のような意味に使いたいと思いますし、また使うことができるものです。すなわち、ライヒ政府が、私どもに対して、極めて広い範囲で、私どもが、決して容認しようとは思わないような主張をするという意味で使いたいと思います。ライヒ政府は、プロイセン・ラントに対する処置によつて、まったく間接的ではありますが、このような主張をされました。私どもは、

ごく最近も、その事例における諸ラントへの攻撃は、ラントの大小にもとづいて行われたものであると、再度聞かされました。(S. 25) したがいまして、もはやプロイセンに対する侵害が行われた以上、そのままで行けば、いまや、第二番目のラントが、次の順番だということとなり、私どもに、非常に大きな危険が迫っていることとなります。(大笑い)そして、その後、私どもに対して、そのような主張がなされました。一度は、シユットガルトの諸ラント会議の時です。私は、その言いぐさですでに、ここで報告いたしました。たしかに、私どもに対して、そう主張することが、明白に語られたわけではありません。しかし、そのような公式の声明の表現「の受取り方を」を知っている人なら、だれでも理解できることです。いかなる法的立場と係わるのかという私どもの疑問を解明してみましよう。もちろん、公の安全と秩序は、何ら危機に瀕していませんから、私どもにとつて、それは、何ら問題とはならないのですが。その疑問を尋ねてみますと、私どもに対しても、主張されようと思われることからして、ライヒ政府の法的立場が、際立つてくる。ことが、はっきりとわかります。さて、みなさん。ここでは、み

なさんは、ただ、相手側の準備書面をご覧になるだけで、十分です。何故なら、そこには、私どもに対する、このような観点からする、そのような主張が、うようよとあるからです。

〈ライヒ参事院への代表派遣権〉さて最後に、ライヒ参事院の審議に触れます。この審議は、私どもにとっては、何ものにもまして大切なものです。諸ラントは、ライヒ参事院における諸ラントの具体的な代表の構成が、正確に憲法に合致していることを求める権利、および、ラントの代表とみなすことのできない人が、ライヒ参事院に出席しないことを求める権利をもっています。私どもは、たとえ四八条二項の要件の下においてすらも、ライヒの代表をラントの代表とみなすことはできないということを、すでに申し上げました。さらに、そのことからしても、私どもは、ライヒが、ラントの権利を自分のために取り上げる権利を、ただことばだけではなく、行為によっても主張しようとしてされていることを推定できます。あるいは、より突き詰めて考えてみますと、そもそも私どもの訴えは、確認訴訟ではなく、給付訴訟であるのかも知れません。というのも、すでに、諸ラントの権利が侵害されており、その結果として、私ど

もは、給付訴訟を提起する権利をもっていると認めることもできるからです。しかし、国事裁判所に対する提訴が、常に確認訴訟の形で行われることは、周知のとおりです。したがって、いずれにしても、このような区別は、そもそも外部からする限りは、生じてこないのです。しかし、私どもの訴えが、このような観点から、給付訴訟として把握されなにしても、単なる確認訴訟とみなされるべきではありません。しかし、この点について、どう御考えになるかということも、いずれにしても国事裁判所にお任せしたいと思います。以上、ライヒ政府は、少なくとも、私どもに対して、このような主張をされたということとを、明確に申し上げておきます。

以上のような議論に対して、ライヒ参事院は、ライヒの機関であるから、ここではライヒ内部の紛争が問題となっているのだという主張がなされました。これについては、すでに、私どもの準備書面の中で反論しておきました。ライヒ参事院は、ライヒの機関でもありますが、同時にラントの機関でもあるのです。ライヒ参事院は、そこにおいて、諸ラントが、意見を交わす権利をもっている機関です。また、ライヒ憲法は、ライヒ参

事院を、諸ラントの法および諸ラントの機関として明文をもって規定しています。したがって、私どもは、ライヒ参事院において意見を交換する権利をもち、ライヒ・コミッサールによって、追放されたり、交代させられたりしない権利をもっているのです。

ライヒ参事院は、二重の顔をもっています。ひとつの顔は、ライヒの方を向いており、いまひとつの顔は、諸ラントの方を向いています。そうして、もちろん、私どもも、ライヒ憲法にとつては、ライヒの方を向いている顔が、もつとも大切なものと考えられるというライヒ憲法の解釈を、十分に理解しております。しかし、そうではあるにしても、私どもにとつて、諸ラントの方を向いた顔が、だからといって、大切でないということとは、まったくありません。ライヒ参事院が、そもそも諸ラントに対してもつて重要な性は、いくら強調されてもされすぎるといふものではありません。ライヒ参事院は、私どもにとりましては、私どものもちますライヒにおける共同決定権 *Bestimmungsrecht* を行使するために、本質的に重要な機関です。その権利の行使は、いかなる状況下においても、侵害され

えません。(S. 428) 私は、この審理の冒頭で、バイエルンのために、行いました概要の説明の際に、私どもは、過去に視線を向けていたのではなく、未来に視線を向けているのだと申し上げておきました。もちろん、この概要の説明は、この訴訟の全体に係わる私どもの立場を表現したものです。したがって、このことが、いま問題になっていますこの点についての意見表明でないことは、自明のことです。というのも、ここでは、まさに、過去に視線を向けることが、無条件に必要なことだからです。私は、ここでは、これ以上申し上げることを止めておきたいと思います。

〈確認訴訟の可能性事例〉さて、みなさん。例をもって、申し上げましょう *exempla docent*。私は、ここで、民法典からとつてきた、ほんのいくつかの例を申し上げたいと思います。さて、一軒の家に、一七の部屋があり、その賃貸契約は、すべて同じという例を考えて下さい。この賃貸契約のひとつの条項に、賃貸人は、あまりうるさく騒いではならないとか、あまりうるさくピアノを弾いてはならないとしました。さて、いま、一番大きな部屋の賃貸人が、かれが、あまりにもうるさく

騒いだという理由で、家主から、追い出されてしまいました。第二番目に大きな部屋の賃貸人は、驚いて、第一の賃貸人に当てはまることは、いつでも、自分にも当てはまりうるのではないかと、自問自答しました。そこで、かれは、家主に手紙を書き、われわれの賃貸契約からは、そのようなことは導き出せないという解釈を、自分はとると、家主に知らせました。そうしますと、かれは、家主から、あなたが、何を考えていられるかわかりませんが、あなたは、もちろん、まったく騒音など立ててはいらっしゃいませんといい手紙をもらいました。しかし、この第二番目に大きな部屋の賃貸人が、自分もまた、突然に追いつ出しをくらくらうかも知れないという、大きな危険があるために、このような確認訴訟ができる主張とします。この場合、民事訴訟法学者たちが、かれに對して、かかる権利を与えるであろうと、みなさんは、思いませんか。私もは、この問題について、ミュンヘン大学の民事訴訟法学者たちとも連絡をとりました。もし、必要でしたら、このような、いま私どもの申し上げたような意味での言い方の具体的な内容について、ナビアスキー教授が、おそらくお得意のところでしょう。ここで

は、現在、民事訴訟法の分野で、ドイツ全体で、もつともよい評判をお持ちのキッシュ枢密顧問官の表現をあげておくに止めます。

第二の例は、会社の定款です。会社の支配人が、あるひとりの社員に對して、会社の定款にもとづいて権利を主張いたしました。ところで、第二、第三の社員にも害を及ぼすような範囲について、確認してもらうことに関心があるわけではない。そうではなく、そのような確認をしてもらう権利を、かれらが、もつということに、かれらの関心があるのではないでしょうか。

〈当時の新聞報道によるバイエルンへの処置の可能性さて、みなさん。私どもが、一九三二年の六月と七月に、どのようなやり方で、ライヒにより脅かされていたと感じていたかを、説明するために、みなさんに、新聞報道のいくつかを御紹介したいと思います。これらの新聞記事には、この六月と七月に、バイエルンに對抗する、一部のグループで支配的であった意見が表明されています。ここに、「ハムブルグ報知」の六月二日、二九四号があります。そこでは、以下のように、報じられてい



ます。

「かくして、ライヒ政府は、バイエルンに、さらには、南ドイツ全体に、ライヒ法の受入れをさせることに、躊躇なく着手することになる。かかる事態が、新しい緊急命令によってなされるのか、あるいは、よりドラステックな方法でなされるのかは、それほど問題ではない。」

次は、『ベルリン地域報告』の六月六日、三〇〇号です。

「ヘルト氏(バイエルン・ラント首相)や、その取り巻きの有象無象ども Suetzel, eutih, quanti は、与えられた期間を、かれらが慎重に審議して答えるために使おうとはしなかつた。かれらは、慌てふためいて、ただちに拒否をベルリンに伝えてきた。かくして、いまやパーベン、フォン・ゲール、フォン・シユライヒヤーの諸氏は、今度はライヒの側において、中央党の反乱によって引き起こされる不安定な状況に決着をつけるために、ライヒの決定を急いで下さざるをえない段階にきているのではないだろうか。(S. 22) われわれは、もはや潜在的などという表現が、まったく不適切であるような共産主義者による内乱に対して、十分な備えを、はたして

しているだろうか。さらにはまた、枢密顧問官シェーファー氏の率いる青年団 Jungmannschaft に対しても、実際に動員をかけなければならないのではないだろうか。……バイエルン人民党のもつ、他の誰にも負けない、あの言うところの「ライヒ忠誠」によって作りだされた、この迷路から抜け出る道は、これ以外には、もはや、どこにもない。すなわち、いまや、ただひとつ、ライヒ執行のみである。たしかに、ブランシユバイヒに対してなされたライヒ執行は、バイエルン人民党の諸氏にとつても、好ましい見せ物であつたらう。しかし、バイエルンに対するライヒ執行の適用は、かれらにとつては、できたら避けるほうが、好ましいと思うようなものであらう。」

次に、『ハムブルグ報知』の六月二十八日、二九八号に掲載された、同新聞の主筆によりパーベン・ライヒ首相に対して書かれた公開書簡を、紹介しましょう。この書簡は、その内容全体が、非常に興味があるもので、そのほとんど全部が、バイエルンとの関係、とりわけ、ラント首相ヘルト氏のとるべき態度に係わっております。そこでは、バイエルンが、ライヒにとつて

困難の時期には、いつでも、それこそ、フードリッヒ・バルバロッサや、ハインリッヒ獅子王の日以来、もめごとを作りだすラントとされています。(大笑い) それでは、その記事を紹介します。

「ドイツ・ライヒにおける公の安全と秩序が、かなり危機に瀕しています。もはや、首相は、反乱の危険性のあるラントに対して、ライヒ・コミッサールを設置するよう、ライヒ大統領に進言することを躊躇されている場合ではありません。そのライヒ・コミッサールによつてはじめて、ライヒ政府の意思を貫徹させることができ、共産主義者たちと、まったく同じやり方で、諸ラント政府によつても、いまや危機に瀕している公の安全と秩序を再建できるのです。ライヒの權威を、これ以上、ラントがもて遊ぶことを許しておくわけには行きません。私どもからすれば、非軍事的な<sup>32</sup>ライヒ・コミッサールの設置すらも、もはや遅すぎるのではないかと思っております。ラントにおける執行権力は、軍事的機関に移譲されるべきです。ライヒ・コミッサールが、疑いもなく、祝福されるべき、その活動を、反乱を企てているラント

の閣僚たちを逮捕することから、始められるべきかどうかということは、真面目に検討されるべき問題ではありますが、以上申し上げたことは、また別の問題です。いずれにしても、このようなやり方で、公の安全と秩序は、もつとも速やかに再建できるでしょう。」

「ベルリン株式新聞」。この新聞の立場は、この法廷では、すでによく知られておりますが、この新聞の一九三二年七月二日、三三二号は、次のように書いています。

「再度、全員が招集されたライヒ内閣は、いつだってそうなのだが、今こそは、中央党や共産党 *zentromaristische* などが手を組んで行っている消極的抵抗、および、諸ラント政府による消極的抵抗に対して、断固として、決定的な処置を行うことを開始しなければならないということが、ますます明確になりつつある。」

さらに、残念なことですが、「バイエルン国家新聞」の一〇月六日、三三一号からの記事をも紹介しておきます。もつとも、この記事は、「ベルリン株式新聞」によつて配信されたものではありませんが。

「六月や七月の段階において、ライヒが、やみくもに断固たる処置をとることが、はたして目的に相応しいことであつたかどうかについては、なお検討の余地があつたらう。もつとも緊張が高まつた時期においてこそ、ベルリンにおいて、ミュンヘンやカールスルーエなどに対して態度を変えるべきであらう。」

さて、こうなりますと、これらふたつのもの、すなわち、ミュンヘンとカールスルーエが、次の順番だということになります。(大笑い) (S438)

さて次に、紳士クラブの会長フォン・アルペンスレーベン伯爵の論文について触れておきましょう。ヘラー教授が、ついこの前に言及されたものですが、私ども、南ドイツでは、見落とされていたものです。私どもは、アルペンスレーベン氏が、バイエルンと関わりをもたれているということからも、ここで触れておきたいと思えます。かれは、ライヒ・コミッサールに關連して、結論として、「バイエルの分離主義者の方々にとつては、効果のある教訓にならう」とお書きです。ここで言われている分離主義の熱に浮かされているバイエルンについての

注意書が、いかに重要なものであるにせよ、そこで言われている、バイエルの状況についての不吉な胸騒ぎ *Ahnungslosigkeit* とか、目茶苦茶さ *Rucksichtslosigkeit* とかで、何を意味されているのか、私には、理解できておりません。

以上が、私どもに対して、あるグループにおいて企てられていたことの証拠です。これらの新聞記事が、どこまで、ライヒ政府から直接に出てきたものかについて、私は、ここで検討しようとは思いません。それどころか、私は、これらの新聞記事が、ライヒ政府から出たものではないということを確認する気さえもつておりません。ただ、いずれにせよ、これらの新聞記事は、当時、どのような雰囲気支配的であつたのか示しています。さらには、それらの新聞記事は、私どもが、自分たちの死活問題にかかわるような確認の利益をもっていることを、すなわち、私どもに対して、ライヒ政府が、新聞記事によれば、まさに近々、行おうとされていることが、法的には許されることではないということを示しています。

《四八条五項の施行法》ライヒ政府は、その準備書面の中で、バイエルの訴えの合法性について、ライヒ憲法の四八条の施

行法 *Ausführungsgesetz* をも援用されております。そこで、このようなバイエルンの訴えは、かかる施行法の問題を先取りするものであるから、許されないと主張されています。しかし、みなさん、もし、そのとおりだとしますと、そもそも四八条そのものが執行できなくなるのではないのでしょうか。もし、そうだとすると、ライヒ憲法は、今日、まったく解釈できないということになりませんか。これまでに、施行法が存在しないにもかかわらず、その条項が、すでに用いられてきました。それは、そのとおりですが、その根拠は、ライヒ憲法であり、最終的には、そのライヒ憲法とは、国事裁判所によって解釈されたものです。みなさん、ライヒ最高裁判所は、価格増額 *Aufwertung* 事件〔\*一九三三年〕の時に、当時、以下のような立場をとっていたことを思い起こしてください。当時、いかなる法律も、まだ存在しませんが、だからと言って、ライヒ裁判所は、決断を下さなくともいいとお考えにならず、その当時、価格増額法の原則を、御自身で非常に詳細に検討され、法が施行される前に、その原則を執行されたのです。

〈バイエルンの主張の要約〉なお、以下に、いま一度、私ど

もの立場をテーゼの形で、簡単に述べておきます。

- 一 ライヒと諸ラントとの間には、ライヒ憲法にもとづいて抽象的な法的関係が存在する。
- 二 ライヒとバイエルンとの間には、具体的な法的関係が存在する。すなわち、権利と義務の総体ともなう連邦国家関係が存在する。

三 このような具体的な法的関係を構成している権利と義務の範囲と内容について、ライヒとバイエルンとの間に、本具体的事件に関連して、すなわち、ライヒ憲法の四八条の解釈に関して、争いが存在する。ライヒは、この領域において、バイエルンに対しても、この条項にもとづいて、権利を主張し、バイエルンは、その権利の適用される範囲について争っている。

ライヒは、バイエルンによって主張されている、四八条の適用に際して存在している限界を容認することを拒否している。

四 バイエルンの権利保護請求を根拠づけるバイエルンの確認の利益は、ライヒ政府の個々の権利の要求(口頭での

主張にもとづいて)の行使から、および、その他のラントに対してライヒが主張している要求を、ライヒが事実上行うことから生じる。(S429)

五 バイエレンの法的確認の利益は、四八条一項と二項の絶対的限界を確定することにある。とりわけ、現在、事実上、この関心の中心におかれている、いくつかの措置は、この憲法規定によつては、いかなる状況下においても取りうるものではないということにある。

フエヒト局長…ヘバーデンの原告適格性の主張、すぐ前に語られた方の詳しい説明の後では、とりわけ、法的な側面に関しては、これ以上、何か新しいことを付け加えることは、私には、ほとんど不可能です。ただ、私は、バーデン政府の名の下に、私どもが、当時、確認訴訟を提起しようと考え、現在、なおそれを維持したいと考えている主要な点だけを、少なくとも申し上げておきたいと思ひます。この訴えの合法性を正しく評価するためには、私どもの見解では、プロイセン政府に対して、七月二〇日に、ライヒ政府により行われた処置 *Vorgehen* が、プロイセン以外のその他のラント政府に対しても行われるに違い

ないという印象から出発する必要があります。ドイツで最大のラントの政府を罷免したということと、その罷免のやり方が、その他の政府に対して、それこそ破壊的に影響を及ぼしたに違いありません。その結果、いかなる異常な出来事 *Vorkommnis* が、そのようなものが登場しなければならなかった *Vorkommen* ことを正当化できるのか、まったく誰も、認識できないほどです。もちろん、プロイセンの外部にいる者には、単に新聞の報道による限りでは、かの地における正しいイメージをもつことなどできるわけはありません。ただ、新聞記事を読んだ限りでは、いずれにせよ、そのような処置を取ることが、正当であるとは、思えません。ドイツ・ライヒの全体にわたつて、ライヒ政府の、あの有名な措置 *Mahnahmen* のお蔭で、一般的に、大きな動揺が広がりがつあるのは、誰でも知っていることです。非常に悲しむべき暴行「\*アルトナの死の日曜日やボテムパの虐殺」が、その前に行われていたということも、よく知られています。そのような暴行があったということに、ライヒ政府は、プロイセン政府に対する自己の措置を根拠づけようとされました。そして、それ以外の理由は、当初は、存在しな

せんでした。その瞬間から、ドイツに存在する、すべての政府は、同じような措置を適用されるという危険を感じるようになりました。何故なら、その他のラントのどこかに、今日か、あるいは、明日かに、同じことが起きるということを、誰も予見することができないからです。すなわち、ライヒ政府が、その他の政府に対して、同じような、あるいは、似たような処置をとることが、できるのですから。ライヒ政府の処置は、憲法違反のものと考えられるべきです。その理由は、最初の措置、すなわち、プロイセンのラント閣僚たちの罷免が、ライヒの連邦国家的性格と合致しないものと考えざるをえないからです。その際に、かかる罷免が、継続的なものとして行われたことは、少なくとも、最初は、疑問の余地のないことであつたことを強調しておかねばなりません。ゴットハイナア局長には、興奮されないように、お願いしておきますが、このことを、なお一度、ここで強く繰り返して申し上げておきます。私は、ただ、ラント政府にとって、七月二〇日、当時、状況は、どのように見えていたかということだけを申し上げたいのです。後になりました、ライヒ政府は、この措置の継続的な効力を否定されま

した。ただ、少なくとも、最初は、一九三二年七月二〇日の命令の文言を、一九三三年一月二九日のザクセンに対する処置のために出された命令の文言と比べてみましても、プロイセンの閣僚たちが、その官職を継続的に失つたと宣告されたことは、疑うことはできません。一九三三年の命令には、当時、「ライヒ首相は、この命令が有効である期間、ザクセン・ラント政府の構成員から、その地位を剥奪する権限を授与される」と明文でもって規定されていきました。また、一九三二年七月二〇日の命令も、「この命令の有効である期間、ライヒ首相は、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールに任命される。かれは、この資格において、プロイセン・ラント政府の構成員から、その官職を剥奪する権限を授与される」と規定されています。(S. 20) たしかに、ライヒ・コミッサールは、暫定的に設置されたものであるかも知れません。そうではあるにしても、ライヒ・コミッサールの職務の遂行が、現実には、いかなる限界をもつものでもなく、とりわけ、ラント閣僚たちの官職の剥奪が、ライヒ・コミッサールの活動期間に限られるものではないでしょう。私たちは、これまでの議論から、これ以外の

印象をもちようがありません。ライヒ政府が、後になって、その解釈を変更されるであろうなどは、最初の段階では、だれも予想すらできませんでした。しかし、そのことを、いまだ度外視いたしましても、閣僚たちの、たとえ暫定的な剥奪にいたしましても、そのすべての職務を剥奪することは、とりわけ、ライヒ参事院における、かれらの職務を剥奪することは、憲法違反と考えざるをえません。いまや、ライヒ憲法の基礎が動揺しており、連邦国家という考えが、危機に瀕しており、このような危機に対処する必要があるという感情が広がっているのです。

へ他のラントの反応 私、ここで、プロイセンにおいて起きたことは、バーデンにおいても起こりうるという印象を、申し上げましたが、これは、ただひとりバーデンにおける印象に止まるわけではありません。私は、七月二〇日には、丁度、病気のために臥せておりましたバーデンのラント内務大臣代理として、上部バイエルンにおけるドイツ食料省の情報旅行に参加しておりました。そこには、さまざまのラントから、非常に異なつた政治的傾向をもつ閣僚が参加しておりました。ただ、

国民社会主義者たちだけが、自発的に、その旅行に参加されていませんでした。丁度、ミースバハに到着したところで、ベルリンにおける出来事についての情報を知り、これらすべての方々が、政治的な傾向にかかわりなく、みんな一様に衝撃をうけていたと言ひうると思います。われわれは、法治国家に、なお生きているのだろうかという疑問の声があがったほどでした。このような恐れや当惑は、まったく根柢のないものであると、ライヒ政府の側より説明がなされました。その理由は、ライヒ首相が、ベルリンにおいて、諸ラントの代表たちに対して、プロイセンに対する処置について声明をだされた時に、プロイセン以外の他のラントに対してこのような処置を、同様のやり方では考えていないと、はっきりと発表されたからでした。もちろん、このようなラント政府を休職にするというやり方は、おそらくは、好意的に行われたのかも知れません。しかし、そうではあるにしても、それでも、その当時のライヒ首相の司会の下で開催された第一回の諸ラント会議の際に、プロイセンに対してライヒ・コミッサールを設置することが議論されたのに対して、それが、決然と否定されたことを、記憶から消し去る

ことはできません。それにもかかわらず、七月二〇日には、プロイセンにおいて、完結した事実 *Vollendeten Tatsache* に直面してしまいました。あの時の状況を思い起こせば、強度の不信感を引き起すに違いありません。ライヒ首相の御ことばに、疑いを差し挟むなどということのないのは、当たり前のことです。ただ、にもかかわらず、ライヒ政府が、そのほんの数日後に、プロイセン以外のラントに対して、危機的な状況が存在するとみなされ、何かの処置を取るといふことはない、一体、誰が、保証できるでしょうか。このような事態に直面した際には、自らの憲法上の権利を確保しようとするラント政府にとって、国事裁判所に提訴するというライヒ憲法一九条に規定されたやり方以外の方法はありません。ところが、ライヒは、その行動をつうじて、ライヒにおける諸ラントのもつ地位に関して、ライヒのもたれている法的見解が、諸ラントの解釈と根本的に異なっているということを証明されました。諸ラントの見解によれば、このような状況下においては、私法的な性格をもたない、ライヒとの紛争が存在いたします。このような見解を法的に根拠づけるために、具体的には、フォン・ヤーン局長によってな

され、私も、まったく同一の意見であります、あの御議論を引用しておきたいと思えます。バーデン政府にとりましては、一九条を本事件に適用できるかどうかについては、ライヒ憲法に、この条項を取り入れることになりましたラントへの政治的な配慮が決定的に重要であると考えます。(S.43)この条項は、ライヒと諸ラントとの間に紛争が生じた場合に、平和的解決を可能にするという課題をもっています。もはや回復できなくなるまでに傷が深くなったところではじめて、提訴ができ、そこまで提訴を待たねばならないなんて、そんなことはありえないことではありませんか。ライヒ憲法一九条が基礎にしているラントへの政治的な配慮は、それとは、まったく逆のものです。すなわち、この規定が根拠づけている確認訴訟は、民事訴訟法上の確認の訴えと、まったく同じ要求に答えるものです。この点についても、フォン・ヤーン局長が、必要な説明を、すでになさっております。なお、国事裁判所法や国事裁判所施行規則が、民事訴訟法の関係する規定を、それに相応しい事例に適用できるということについては、何も語ってはいないということだけは、なお御注意しておきたいと思えます。したがって、



国事裁判所は、このような訴訟法上の問題については、民事訴訟法の規定の解釈から独立しています。ただそれでも、たとえ、この「国事裁判所と民事訴訟法との」類似性を、広い範囲で容認しようとされる人ですらも、おそらくは、この「私どもの」訴えが許容されることを肯定されるでしょう。

「バーデンも確認の利益をもつ」とくに、ライヒ政府によつて、バーデン・ラントの直接的な確認の利益の存在について、争われています。その際に、とりわけ、ライヒ首相が、度々繰り返し、なかでも、その当時には、シュットガルトの諸ラント会議において表明された、プロイセン以外のラントに対しては、このような処置は考えていないという声明が援用されます。ただ、それについて、ただちに、付け加えて言っておかねばならないことは、これらの声明が、プロイセン以外の諸ラントにおいては、公の安全と秩序が危機に瀕していないからという条件の下になされていたということです。これは、たしかに、諸ラントにとつて、名誉ある証明ではありません。しかし、諸ラントは、かかる状況の評価が、時として変わりうるものであると考えます。また、諸ラントは、いかなる状況下においても、四

八条の適用可能性に対する絶対的限界と相対的限界を侵害することに對する保障こそ求められるべきものと考えます。その理由は、どのような限界を乗り越えようとするライヒ政府の侵害に對して、どんな場合においても、確保される必要があるからです。その理由として、さらに付け加えておくべきことは、いつだつて、ライヒ政府が、態度を変えられることがありうるということと、さらには、新しい政府が、前の政府の約束を反故にするような場合、誰が、ラントを保証してくれるかということとです。国事裁判所により、ラントの権利が、疑いようもないやり方で承認されることによつてのみ、ラントにとつて保証が与えられることとなります。

なお最後に是非とも申し上げておかねばならないことですが、確認の訴えの場合には、法的紛争そのものの経過の中から生じてくるようなものもまた、確認の訴えを根拠づけるために、使うことができるということは、周知のことです。このようなものとして、この審理において、ライヒ政府の代理人によりなされました、数多くの御説明は、バーデン政府が、憲法上もつております、私どもの権利に對する危機が、いつで

も起こりうるのではないかという、私どもの心配を以前にも増して強める類ぐいのものであったと言うべきかと思えます。とりわけ、特定の条件の下では、ラント政府から、その固有の政治的な意見をもつ権利を剥奪できると、可能性ではありませんが、語られました。そのことは、ライヒの連邦国家という性格に対して疑問が投げかけられていることを示唆しております。「バーデンのように」ラントの大部分が中立「非武装」地域 *neutrale Zone* に入っているという状況は、四八条にもとづく干渉が、すみやかになされることを、他のラントの場合よりも、よほど簡単に、正当化するように思われます。最後に、憲法は、その時々状況に即して解釈されねばならないという主張がなされました。ライヒ政府の代理人の方々の、このような御議論を、ライヒ政府の連邦主義的態度を強調されましたライヒ首相の演説と比較することができます。そうすると、一方では、シュットガルトとミュンヘンでのライヒ首相の演説と、他方では、ライプツィヒでのライヒ政府の代理人の演説との間には、架橋することのできないような対立が存在することになります。(S432) というよりも、連邦主義にかんして、ライヒ政

府の解釈は、諸ラントのもつております解釈と、まったく異なっているということです。さらにまた、次のことも、明らかにあります。すなわち、現在、存在しております法的に不安定さに対して、諸ラントがもっております不安というものが、決して理由のないわけではないということです。さらには、諸ラントがもっている連邦国家的な基本的な権利が、ライヒ憲法四八条にもとづく干渉により、どこまで剥奪できるのかを、とにかく確定しておくことに、緊急の利害が存在するということです。〈とりわけバーデンへの干渉の危険性がある〉このような関連で、私は、今朝方、ゴットハイナア局長が、その御議論の中で述べられた見解について、簡単に申し上げねばなりません。すなわち、局長は、ある政府の構成員として、社会民主党員がいるという、ただそれだけの事実があるだけで、当該ラントに干渉する契機となりうると述べられました。すでにヘラー教授が、正しく述べられましたように、このような御発言が、バーデン政府を、強く恐れ戦かせる契機となっております。と申しますのも、バーデンには、今なお、たったひとつの官庁にはありますが、社会民主党員にとって管理されているものがあ

るからです〔\*Emil Meier、内務大臣兼ラント首相代理〕。このような御発言だけからでも、私どものは、確認の利益をもつことを、ただちに導きだすことができます。さらに、私は、この論点について、個人的な発言をすることを御許し願わねばなりません。私は、社会民主党員ではありません。私は、社会民主党ともいかなるかかわりあいも持っていない、まったく、一介の公務員にすぎません。にもかかわらず、ライヒ政府の代理人によるこのような御発言に対して、私の立場を明確にしておくことは、社会民主党に所属されていたり、現在も所属されておき、私が、一四年にわたって一緒に働いてきました、以前の大臣や現在の大臣たちに対する礼儀であると考えます。これらの、多くの大臣たちは、その勤務期間中に、ラントのためという以外のいかなる考慮をもなさることはありませんでした。諸ラント会議での、これらの大臣たちの御発言を注意して検討した人なら、誰でも、これらの方々が、まさにライヒのため以外のいかなることも念頭に置かれていなかったことを確信なさるでしょう。

〔ライヒ参事院への代表派遣権〕「以上の議論に比べて、よ

り」緊急を要する確認の利益は、とりわけ、バーデンにとりまして、ライヒ参事院にかかわる訴えの部分について、存在いたします。ライヒ参事院の機能に、混乱が生じていること自体は、ライヒ政府も認められています。そのような混乱を、できるだけすみやかに除去することが、緊急に必要であるということについては、ことを費やす必要すらありません。何故なら、もつとも重要なライヒ機関が、長期にわたって、その機能を停止しているのですから。このままでは、重大な損害が生ずるに違いありません。ライヒ参事院における投票権の問題を、ともかく明確にすることは、非常に大きな意味をもちます。バーデンは、他のラントと同様に、すべてのラントが、ライヒ参事院において憲法に合致するやり方で代表され、ラントの政治的意見をライヒ参事院において表明する権利を、疑いなくもちます。このようなことは、あるラントが、ライヒ・コミッサールによって代表されている場合には、あてはまりません。何故なら、ライヒ・コミッサールは、ライヒの政治的意見を表現するものだからです。もし、そのようなことが行われれば、ライヒ参事院における投票権のバランスや、したがって、それぞれのラン

トのもつ政治的重要性が、様変わりしてしまっています。それぞれ  
のラントは、ライヒ参事院の決定の効力が、ライヒ政府の措置  
によって無効にされないことについて、法的な利益をもってお  
ります。というのも、ライヒ参事院は、諸ラントが、ライヒの  
立法や行政に、有効に関与する可能性をもつ、唯一の機関であ  
るからです。このような、ライヒ参事院の決定の効力を無効に  
するということは、次のような場合に、起こりえます。すなわ  
ち、憲法によってライヒ参事院の全権代理を派遣する権限をも  
っている機関とは異なる機関によって任命され、派遣された人  
が、ライヒ参事院での決議に関与する場合に、まさに、そのよ  
うなことが、問題になります。(S433)

ライヒ政府が、バーデンの主張を、このような点、すなわち、  
まさにバーデンが、バーデンのためにのみ要求しているわけで  
はなく、すべてのラントのためにも要求しております、まさに、  
この点で、争おうとされています。にもかかわらず、このよう  
なバーデンの主張の正当さを否定することはできません。もち  
ろん、すべてのラントは、平等の権利をもちます。したがいま  
して、バーデンとバイエルンのみが、今、権利を主張している

といたしましても、そのことが、すべてのラントに権利がある  
ということ、何ら変更するものではありません。

《四八条五項の施行法》さらに、ライヒ憲法の四八条五項の  
意味での施行法について、ここで求められている判決につい  
て、なお一言申しあげておきます。これについては、次のよう  
に言われています。すなわち、国事裁判所の判決は、宣言的な  
もののみありうる、と。したがって、国事裁判所の判決は、  
このような法状態に、いかなる制限も、あるいは、拡大をも付  
け加えることもなく、ただ、現在、四八条によって、すでに合  
法的とされたものだけを解釈することができるにすぎない、  
と。このような解釈に対して、施行法は、ライヒ大統領の権限  
を、実質的に制限することもできるし、形式的に、新しい機能  
を付け加えることもできるという見解もあります。たしかに、  
そのライヒ大統領の権限を、状況によっては、例えば、憲法改  
正というやり方なら、拡大することもできるでしょう。した  
がって、ここで求められている判決も、施行法について解釈の  
問題が生じた場合、そのような問題が、疑いのない明確な規定  
によって明らかにする、その限りでのみ、施行法を把握される

べきでしょう。したがって、執行法の規定の解釈も、次のような条件がある限りでは、少なくとも、国事裁判所の審査に服することになります。すなわち、憲法改正の要件が守られている限り、四八条の枠を越えることもできますが、しかし、現実には、憲法改正の条件が守られていないのですから、四八条の枠を越えることも許されないことになります。もちろん、立法者が、このような、近い将来下されるであろう判決によって、その権限を、どこまで、制約されることができるとかは、ここでは予見できることではありませんが。

以上、したがって、バーデン政府は、依然として、私どもの訴えの適格性と確信しており、さらに、国事裁判所に、私どもの要求のとうりに判決していただくことをお願いいたしません。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…さて、私どもは、これからヤコビ教授の御説明を伺わねばなりません。しかし、ここで、休憩をとりたいと思います。もちろん、私どもが、果して今日中にこの審理を終えることができるか、はなはだ問題ではあります。しかし、それも、ひとえに私どもが、これからさらに、

どれだけの時間を使うかにかかっております」その点を御考えになって、宜しく御議論下さい」。

ゴットハイナア局長…私は、休憩の後に、簡単な注意について、少し申し上げたいと思っています。まずは、長官に御尋ねします。プロイセンの方々に、プロイセン側として、この手続き問題について、なお議論を続けさせるのかどうかを御決め下さい。とりわけ、局長ブレヒト博士が、私人として訴えを提起されているプロイセン大臣たちの訴えを、なお維持されるのか、あるいは、維持する方が、いいと御考えなのかについて、この件について、なお発言をさせるのかどうかを決めておいて下さい。なお、もしそうであれば、この問題に関連して、私どもにも、発言の機会をお許しただきたい思います。

局長ブレヒト博士…長官、長官の発言されたことですが、この訴えについての判断をも、当法廷に御任せするのが、最善であると考えます。ただ、次のようにだけ申し上げます。すなわち、裁判所が、たとえ、十分な時間をかけても、なお判決を下さないということがあったとしても、私どもは、それに異論を唱えることはございませんし、さらによく考えまして、場合に

よつては「私どもの主張を」撤回することもあります。ただ、それにいたしましたも、大臣たちの訴えそれ自体は、なお維持したいと考えます。ということは、プロイセンの大臣たちの訴えのすべてが、維持されるということの意味します。まず最初に申しあげておきますが、私は、長官が、このことは、これから議論される訴因C「プロイセンの安全保護義務違反」に、関係がないと御考えではないかと疑っております。(S.38)是非お願いたしますが、このことは、追加的訴え nachträgliche Abfrageとも関係をもちますし、とりわけ、大臣たちは、この訴因Cに、大きな関心をもっております。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士・訴因Cの適法性については、これから議論いたします。したがって、議論は、なお数時間つくづくことにならうと思えます。ここで、審理を、四時一五分まで休憩いたします。

(休憩 一時四五分から四時一五分まで)

#### 追記

国事裁判所の訴訟要件を扱う本最終章の訳出については、これまで以上に、DAS研究会(Deutsche Allgemeine Staatslehre を読みつづける会)に集う諸兄の御力をお借りすることになった。ドイツを中心とする憲法裁判の専門的研究者である、古野豊秋・桐蔭横浜大学法学部教授、菟原明・大東文化大学法学部教授、石村修・専修大学法学部教授、根森健・埼玉大学経済学部教授、畑尻剛・城西大学経済学部教授、小林博志・東洋大学法学部教授、嶋崎健太郎・埼玉大学経済学部教授、須賀博志・桐蔭横浜大学法学部助教授の諸兄が、その蓄積された専門的知識を全面的に傾けて、私の訳出した原稿を、それはそれは綿密に検討してくださった。この私たちの研究会を永年にわたって、縁の下で支えつづけてくださっている吉田俊吾・尚学社社長の御名前とともに、ここに記して、万分の一にもならないが、私の感謝の気持ちを表わさせていただく。

山下威士記