

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)

法廷記録(一八)

山下 威士 記

ヘラー教授… 裁量の濫用と裁量の踰越に対する審査権の肯定 ヤコビ教授は、非常に客観的に、しかも、まさに法学的なやり方で、訴訟対象を明らかにされました。そのために、私どもは、当初に予想していたよりも、はるかに早く、広い範囲にわたって了解に達することができたと思います。私どもの側において、ライヒ大統領に、第四八条二項に関して、広範な自由裁量権が帰属しないなどと主張する者は、まったく居ません。そのことは、自明のことです。私どもすべての訴訟文書において、私どもが繰り返し主張しておりますのは、私どもが、単に裁量の濫用と裁量の踰越に対する事後審査を要求するということだけです。ヤコビ教授が、その詳しい議論と判例の引用により示されましたように、裁判所の一般的な実務が、私ども

見解を支持してくれていきますし、とりわけ、公然たる裁量の濫用や裁量の超越について、私どもの見解を支持してくれていきます。国事裁判所は、それに止まらず、さらに要件や手段についての審査をも認めております。もちろん、国事裁判所は、「ヤコビ教授が引用された」その第二の判決「おそらく、プロイセン・ラント議会の議席割当の切上げにかかわる国事裁判所判決、ライヒ最高裁判所民事判決録第一三五卷S.98のもの。

原文S.37a。―山下」で、ただ、こう述べられただけです。「人々は、このような見解を主張しうる」と。もちろん、国事裁判所が、こう述べられる場合、それは、まさに、国事裁判所自身が、このような見解を支持されるという意味です。別の判決の中で、国事裁判所は、もつとはつきりとこのような事後審査を認められています。私どもにとりまして、このような国事裁判所の判決は、非常に有利なものです。

〈主観的な善意とそれを客観的に分らせること〉さて、ヤコビ教授は、これらの判決に反対されて、法治国家原則は必要以上に強調されてはならず、本件においては、主観的な善意 Gutgläubigkeit を、ライヒの側に認定することで満足すべきで

あると主張されます。このことは、あまりにも過ぎたる要求です。政府の主観的な善意にすべてを委ねなければならないとなれば、法治国家が、その終焉を迎えるにいたることは、自明のことだからです。そのことは、次のような事例を考えれば、ただちに理解されます。例えば、まったく法学的な知識をもたない共産主義者のライヒ大統領とか、国家社会主義者のライヒ大統領が、その職に就くという場合を、みなさん、想定してみてください。その場合、その大統領は、まったく主観的な善意において、自分が、ライヒ憲法第四八条にもとづきながら、憲法に違反するあらゆることをなしようという意見をもつだろうからです。法律家ならば誰でもそうでしょうが、そのようなことで満足しなければならぬという意見を認める者は居ないでしょう。すなわち、自分の措置がライヒ憲法と一致していると考えている、その大統領のもつ主観的な善意を信じることを外にやるべきことはないと思える法律家などは、ありません。(S.98) (ヤコビ教授…そうではありません。公の安全と秩序の再建のための措置の必要性についてです。) もちろん、その通りです。ただ、ライヒ憲法からでてくる限界は、まったくないとい

うわけです。(ヤコビ教授…そんなことはありません。一般的な限界があります。)まさに、その通りです。そのようなライヒ大統領といえども、憲法の一般的な限界を認めねばなりません。したがって、そのライヒ大統領は、自分の措置が憲法に合致するという主観的な善意をもつとすれば、かれは、何ほどか客観的にもそのことを分かせなければなりません *darüberhinaus*。そのことを、ヤコビ教授もまた、要求されます。そして、私どもは、まさに、この分からせることにこそ、非常に大きな価値を置いております。ライヒ政府が、あれこれのことを政治的に行わねばならないという御意見を、主観的に善意でお持ちになつたり、ライヒ政府が、第四八条にもとづいて、そのようなことがらを善意で実行されるということは、完全にありえます。しかし、第四八条は、そのような措置が、公の安全と秩序の再建に有用である場合にのみ、そのような措置をとることを認めているのです。例えば、ライヒ政府が、ライヒ改革を実施することを、客観的に無条件に必要であると考え、第四八条二項によつて、この目的を追求しようとしたと考えてみます。その場合には、たとえ、そのような改革が、肯定されるべ

きことがらであるにしても、そのようなことは、裁量の濫用となり、動機において不適切なものとなりましょう。もちろん、ここで申しあげております裁量の濫用とは、道徳的な評価として申しあげておられるのではなく、純粹に法的な評価として申しあげております。したがって、そのことは、政府自身が、公の安全と秩序の再建のために必要なことであるという主張をもたれているとしても、当てはまることなのです。このような措置によつて公の安全と秩序を再建しようという主観的な善意を、他に分からせるようにするという、まさにそのことを、私どもは、力をこめて争わねばならないのです。私どもが、この法廷において、現在にいたるまでなお、できるだけ慎重深くしており、本件について言うべき多くのことをも控えております。そうではあるにいたしましたが、ここにおいて、主観的な善意など存在しなかつたという意見を、私どもがもっているということだけは、是非、はっきりと申しあげておかねばなりません。このことについて、すでに私どもは、事実についての説明の際に、十分に詳しく申しあげておきました。予測可能性のないことは、根拠にならない。人々が、政治的な行為が、どのような結

果をもたらずかを常に見通しているということは、たしかにありえないことでしょう。政治家が、かなり広い範囲において自由な裁量をもっているということも、またたしかに正しいことです。しかし、それでも、常に強調されねばならないことは、政治的行為がどのような結果をもたらずか見通すことができないう、すなわち、予測可能性 *Berechnung* をもたないということ、ただに政治的な行為のみに限られることではなく、そもそも人間のあらゆる行為について言いうることなのです。そもそも完全に予測可能性をもつような人間の行為なるものがないのです。だからこそ、私どもは、刑法やその他のさまざまの法規をもつてものごとを処理しなければならないのです。規範がそこにある限り、すなわち、立法者が規範を樹立している限り、このような予測可能性が、当該の行為に際して、存在したかどうかを、立法者は、もはや問題にすることはありません。そうではなく、立法者は、自分の作った規範によって予測されているような行為が発生しているかどうかについて、しかるべき機関に委ねるのです。刑法における因果関係は、人間の行為などは、あらかじめ予測などできるものではないという具合に

人々が述べることによって、因果関係を追い出すことができるような場合、その重要性を失うこととなりましょう。しかし、本件において、予測可能性は、まさに、要件や手段に関して、特定の目的による拘束性や、手段の適合性などが存在しなければならぬという限りで、存在したのです。手段は、自己の追求する目的を、決して踏み越えることは許されないので。

ペーターズ教授・ヤコビ教授の、非常に詳しい御議論の後です。私は、自分の考えを簡単に申しあげることができます。それは、私どもと意見が違ってくる、その点を明らかにすることだけが大切であるということです。

〈すべての行政部の決定が裁判所の審査を受けうる〉すでに訴訟文書の中で詳しく申しあげておきましたが、法治国家においては、行政部の決定はすべて、裁判所により審査されることことができます。行政部の決定が、法的紛争になった場合、そのことを認めない人は、いずれの側にも、まったく居つしやらないでしょう。したがって、まず、私どもは、このような観点を排除できます。(S. 381)

〈政治的裁量と警察的な裁量〉相手側においては、政治的裁

量と警察的な裁量との区別が、常に前面におしだされていきます。しかし、そのようなものが、存在するかどうかは、きわめて疑わしいことです。たとえ、それを肯定するといたとしても、

公の安全と秩序の維持ということに依じて、ただ政治的意味での公の安全と秩序についてのみ語ることができるにすぎないでしょう。このような政治的な意味での公の安全と秩序とは、国家と憲法の存続のみかかります。したがって、いわゆる「措置」というものも、このような目的に限られることになりましょう。第四八条二項をも、警察的に解釈できるとするならば、事後審査に際して、警察的な観点を排除することもできなくなるでしょう。私どもは、これまでの議論の中で、第四八条二項の要件について、政治的な安全と秩序とが問題になるということについて詳しい議論を、十分に明確に語ってきませんでした。

第二項については、公の安全と秩序に対する重大な侵害ということが、決定的に重要であると強調されてきました。この強調は、私どもにとって、本質的なものです。何故なら、その点にこそ、六人の「ブラウン首相以外の」大臣たちが、第四八条

二項にもとづいて罷免されるものかどうかという問題が、掛かっているからです。

〈主観的な善意は問題ではない〉さらに、私どもが決定的に疑問をもっている、次の論点に移りたいと思います。私は、ライヒ政府の主観的な善意ということについて、ただちに「議論を」終わりにするべきであると考えます。ここで、誰に責任があるのか、あるいは、ないのかについて考えることが大切と考える刑法に立ち入る必要はありません。ここでは、ただ、次のことのみが重要なのです。すなわち、何が客観的に正当なのかということとです。そのことは、国事裁判所が決定されるべきことです。まず最初に、政府において、主観的な善意が存在しなかったことが証明されねばならないとなりますと、審査そのものが、すべて、その点に収縮されてしまうことになりましょう。この問題に際しては、いかなる責任の問題も、とりわけ、政治的意味における責任の問題も提起される必要はありません。そうではなく、この問題に際しては、ただ何が客観的な法なのか、この問題に際して、憲法の限界が踏み越えられたのか、あるいは、踏み越えられていないのかが、問題にされるだけです。し

たがいました、国家の行為について、力をあわせて働く人たちが、主観的に善意であったのか、なかったのかということが問題になっていくわけではありません。そのようなことは、警察法や行政法においても、まったく同じことです。人々は、一方で、公の安全と秩序が重大な障害に瀕しているか否かという問題に際して、責任の問題をすべて排除することはできません。

(もちろん、私どもは、その際に、事実上、責任の問題が排除されることがあるということは認めております。たとえライヒ政府が、おそらく、そのような事態が生じるのについて責任があつたにしても、そのことは、いまは関係ありません。)「このカッコ書きは、事後的な書き入れか―山下」しかし、同時に他方で、そのような措置に際して、責任の要素や主観的な要素をそのような措置の違法性を言うための要件として、突然に導入することもできません。

最後に、ヤコビ教授は、まったく正しいやり方で、国事裁判所の判決を、他の裁判所の判決と比較されました。たしかに、国事裁判所は、その事後審査権の行使について、他の裁判所よりも、はるかに前進されています。ラントの緊急命令に対する

事後審査についての原則が、第四八条に由来する命令にもおそらく適用されうるという意見を、国事裁判所は、持ちちです。

そのことは、たしかにその通りです。ヤコビ教授が、このような事後審査は可能ではないと主張されるために述べられた反対の理由づけは、いずれも有効なものではありません。「緊急の」という概念の定式化がさまざまであるということから、いかなる結論を導きだすこともできません。このような定式化が、常に同じようになされることはありえないということや、そのような定式化というものは、ラントの緊急命令の場合でも、もともまったく違っているのだということや、その規定は、時がたつにつれて漸次同じようなものになって行くだろうということなどから、いかなる区別をも根拠づけることはできません。憲法の中に「緊急の」という文言があるかとか、似たような文言があるかということは、重要なことではありません。法概念がどこまで及んでいるのか、どの範囲で、事後審査権が存在するかということのみが重要なのです。(S. 88) したがって、確定されるべきことは、裁量の働く余地が存在するのか、そこにどのような法的限界が存在するのかということだけで

す。ライヒ政府の措置が問題となっているのか、あるいは、ラント政府の措置が問題となっているのかということはおそらく決定的なことではありません。たしかに、政治的な違いというものはありません。しかし、事後審査権に関する法的区別というようなものを、そこから構成することはできません。ライヒ憲法第四八条二項の場合の政治的状況と、プロイセン憲法第五五条の場合の政治的状況というものが、まったく違うものであるということについて、私は、そうしようと思えば、争うこともできます。プロイセンのように、四、〇〇〇万人の住民をもつようなラントにおいて、何らかの危険な状況が生じる場合、その政治状況は、六、〇〇〇万人の住民をもつライヒにおけると同じぐらいに危険なものでしょう。このふたつの事例において、政治的状況に対する評価が問題となりますから、このふたつの事例に、同じような原則を適用することも可能となりましょう。

さらにヤコビ教授自身が、国事裁判所が、それ以外の裁判所に対してもつ特別の地位を、さまざまな理由をもって完全に根拠づけられました。その主要な理由は、国事裁判所が、そこ

に提出された事件について、付随的な判決 *Inzidenz-Behauptung* を下すのではなく、当該の具体的な行為が憲法に違反するかどうかについて最終的な確定 *endgültige Feststellung* を行なわねばならないという点にこそあります。

最後に、本件のような事例においては、真実を探究する可能性が、ほとんどないと言われていることについて。いま私どもは、真実を明らかにするという目的のために、実際にそれをなすことを私どもの任務としております。ライヒ政府もまた、なしうる限り、事実を明らかにするために、あらゆるものを提出されることを期待されております。局長ブレヒト博士が、第四八条二項にもとづく、これらの措置によりプロイセン政府の身に降りかかってきたことがらについて詳細に反駁されました。その結果、はつきりとなっており、何らの困難もなく承認できることは、当該の措置において、プロイセンに対して、裁量の踰越が存在したということ、とりわけ、不釣合いな手段が適用されたということ、さらには、そもそも当該の措置「を実施するため」の要件が存在しなかったことです。これらすべてのことは、かなり明確に探究されてきました。ライヒ政府が、当該

の措置を実施した時に、「憲法に定めるのは」異なる別の動機をもっていたかということは、もちろん、別の問題です。もちろん、ライヒ政府が、そのような異なる別の動機をもっていたと認めているわけではありませんし、おそらくは、認めることはできないでしょうから。しかし、そのようなことは、結局のところ、当該の措置の合法性、比例性などが、客観的に事後審査されうるということを排除するものではありません。

さらに、なおいまだ一度、ヤコビ教授が、かなり広い範囲において、自由裁量をお認めになりました第四八条一項について申しあげます。この点については、自由裁量は、まったく存在する余地がないという意見を、もっております。忠誠義務もまた、かなり明確にその限界を述べられねばなりません。ここにこそ、プロイセンにとつて、この訴訟全体のもっとも決定的な点があります。何故なら、第四八条一項の適用において、プロイセン政府を道徳的に貶めているからです。このような道徳的な貶めを、再度回復するために、とりわけ、議会諸会派によつても、国事裁判所の判決が求められているわけです。したが

まして、第二項の枠内において、自由裁量が存在し、そのため、国事裁判所による事後審査が問題とならないという考えは、完全に明確に反駁されなければならないのです。

局長ブレヒト博士…私は、事後審査権と、その事後審査が及ぼされるべき状況の問題を、これらの問題が、私どもに対してもたります結論と併せて、提起しようと思ひます。

〔義務履行を求めるための措置のみ許される〕第四八条一項において、客観的な *selbst* 要件は、義務違反です。そのような義務違反は、事後審査されねばなりません。私どもの見解では、義務違反が存在しなかったということだけからしても、ただちに、「本件に対する」第四八条一項の適用が排除されま

す。たとえ、義務違反が存在したといたしましても、その場合には、ラントに、その義務を履行するように求める措置のみが、とりわけ、まさに、当該の侵害された義務を履行するように求める措置のみが許されるのです。(S. 383) このような限界は、委任を受けた者 *Delegierter* にも妥当します。したがひまして、第四八条一項によつて、ラント経済省やラント通産省の事務次官を罷免することは、当該の罷免が、義務が怠られたことにか

かわる限り、ありえないことではありません。しかし、そんなこと(義務履行を怠ること)は、まったく存在しませんでした。

根拠となるべき目的が欠けているのですから、事後審査は、合法的です。そのことが明確にされれば、当該の措置は、不法となりません。さらに、当該の措置が、そのために発効されたと言われていることがらと比例性をもたない場合にも、事後審査は、許されます。このような不釣合いということについて、単なる印象であるにせよ、非常に強く目につきますので、そのために、不釣合いであったのではないかという印象を、誰もが捨てることができません。

個々の申立ての中で、このような観点を検討しておりますと、以下のようなことがらが問題となります。すなわち、ブラウン首相とゼーベリング大臣の罷免は、まさに侵害されたと言われる義務を履行させるためにとられた措置ではないということとです。つまり、かれらに、その義務を履行させるための措置ではないということです。これらの措置は、かれらに、その義務を履行するよう求めて *angehalten* 「近づけてはいず」はいず、逆に、かれらが義務を履行しようとするのを邪魔している

abgehalten 「遠ざけている」のです。ヒルトジッファー、シュライバー、シュミット、シュタイガー、クレツパーの各大臣の罷免については、かれらに、その罷免が、かれらの義務の履行を求めるための措置ではなく、逆に、かれらが、その義務を履行しようとするのを邪魔するような措置であることは、完全に明確です。かれらは、具体的な個人ですし、大臣として、官職を担っていたわけですから、これらの人々ひとりひとりについて、以上のことを明らかにするために、返答していただかなければいけません。例えば、文相、通産相、法相たちは、いかなる非難を、ここにおいて提起されているのでしょうか。法相に對する、具体的な非難は、どこに提起されているのですか。法相は、いかなる義務を履行すべきなのですか。法相は、どのようなことをなすように求められているのですか。人々は、まさに法相が、その義務を履行しようとしていたのに、それを邪魔した(遠ざけた)のです。

公務員を待命にすること、とりわけ、警察公務員を待命にすることは、義務の履行を求めるためには、いかなる場合でも必要ではありません。同じことは、最終的に、新しい地位に任命

することについても言えます。

最後に、ライヒ・コミッサールが、ライヒ参事院に強制的に割り込まれたこと *Eindringen* について申しあげます。ライヒ参事院において、何らかの義務が犯されたとか、それがために、そのような義務を履行することを求める必要があるなどという主張をされた方は、たとえ速回しにであれ、ただのひとりもいません。もし、そのようなことが、事件の最初の時期においても、言いたのであるとすれば、それが、八日も後になつてはじめて、「各大臣の罷免の」理由としてあげられるということもありえないことでしょう。

以上のことがらはすべて、行為の目的が欠けていることや、比例性をもっていないことが明らかである限りにおいて、事後審査に服します。

〈独裁権の限界…公の安全と秩序の再建のため〉さて、次に第四八条二項に移ります。この規定にもとづく措置は、いずれも、憲法に合致する安全と秩序の再建に奉仕しなければなりません。許されているのは、このために必要とされる措置のみです。このような限界は、コミッサールに対しても、妥当いたし

ます。このことが、昔の緊急事態との違いなのです。昔のライヒ憲法によれば、執行権の持ち主は、あらゆることをすることができました。ところが、今日では、執行権の持ち主は、たとえライヒ大統領といえども、公の安全と秩序の再建と維持のために必要とされる措置のみをとることができすぎません。このことについては、共和国の保護に関連する国事裁判所の興味ある判決があります。例えば、外交にとって危険を及ぼすという理由で、ある新聞（の発行）が禁止されました。これについて、国事裁判所は、このような理由づけを問題にしておりません。例えば、外交に対する危険というものが、具体的な場合に、国内の安全と秩序に対して重大な障害をもたらすという形で、存在しているかどうかを、判断してはいないのです。学説においては、新しいコピーのやり方の導入とか、ラテン文字風の書き方に代えて、ドイツ文字風の書き方を導入するということは、そのような措置が、公の安全と秩序の再建と、いささかも関係をもたないから、必要な措置とはならず、したがって、許されないという例が考えられています。(S. 324)

また、善意 *Guter Glaube* というものも、それが法的な誤謬

にもとづいている限り、とくに責任を逃れる理由にはなりません。命令を作る人とか、あるいは、その命令を受け取る首相とかが、憲法規定の意味について、法的に誤って理解したことを理由として、憲法を、そこに定めてあるのとは異なるような形で適用することはできません。不注意な、事実について誤った情報の場合についても、同じように言うべきでしょう。そのような場合には、最終的には、*malafides superveniens*「後に生じてくる悪意(後発的悪意)」という考え方もまた、考慮されるべきでしょう。当該の措置を行うために認められた理由が、まったく存在しないということが、後に判明した場合、その措置は訂正されねばなりません。

事後審査は、第四八条二項に関連する事例においては、たしかに、かなり限られた範囲においてのみ許されることでしよう。しかし、因果関係において、明白な欠陥が存在する場合には、事後的に審査できます。比例性が明白に欠けている場合にも、「事後審査が」考慮されねばなりません。このような原則が、国際法上の復仇の場合にすらも妥当することを考えるべきです。

〈国民の権利の審査と連邦問題の違い〉事後審査の問題につきましては、私が、すでに簡単に概説しており、ここで、みなさんに、思いおこしていただきたい観点が考慮されるべきです。第四八条二項の場合には、一般的に、国民に対する措置が問題となります。したがって、ライヒとラントとの関係が問題としております本件と、事後審査問題とは、異なるところに存在します。本件では、ライヒ政府は、ライヒと諸ラントとの権限配分を、原則にもとづいて、入念に取り扱うことを義務づけられていることが、大切なのです。例えば、ラントの廃止とか、大プロイセンのようなラントの統治権力をすべて移行させるというような、巨大な射程をもつ措置を發するには、国事裁判所による事後審査が認められねばなりません。その場合の事後審査の認められる範囲は、例えば、集会の禁止が許されるかどうかについての、ライヒ政府と集会を禁止された市民との紛争の場合とは、異なるものであります。上記のことは、理論的には、本件の場合、グラウ氏が名づけられたものに従えば、権限に合致する行為をとるというライヒの義務と、第四八条からでてくる権利とが交錯することから、生じてきます。

このような権限に合致する行為に対する事後審査は、本件においては、これまでの先例のかかわった事例の場合の事後審査の場合とは、まったく異なる検討を必要といたします。

〔第四八条の絶対的限界と相対的限界〕 私どもの見解としては、相対的な限界についての事後審査も重要と考えております。しかし、本件においては、それ自体としては、問題にする必要がありません。何故なら、現在問題とされている措置が、第四八条二項を適用するために置かれている絶対的な限界を踏越しているために、絶対的に許されないものだからです。大臣を法的に罷免することは、絶対に許されません。大臣を法的に罷免することが、まさにこの命令の唯一の内容です。それがまぎらわれ、それ以外のことは、そのことから引き続き生じることだからです。ですから、この理由だけからしても、この類の命令は、まず明確に廃止されねばなりません。それから、第四八条二項にもとづいて、私どもがこれまで語ってきましたような、警察についてのライヒ・コミッサールの設置などの、その他のことがらが生じてきたということを理解できます。もともと、私どもの見解によっても、そのことは、あまり問題ではあ

りません。何故なら、私どもは、まったく必要でないような措置が明らかに問題となっている場合には、事後審査がなされるべきであるということも当然のことと考えているからです。

〔ライヒ・コミッサールの任務・憲法の規定をはるかに越えていること〕 因果関係の限界が踏み越えられていることは、ライヒ政府御自身が認められています。私は、八月二十九日付けの訴訟文書の付録第一を援用しておきます。そこで、ライヒ首相が、ラント議会議長宛に、一九三二年八月二十七日付けで、次のように書かれています。「本職は、ライヒ・コミッサール政府が、憲法に合致する状態を再建し、安全と秩序を再建することに自己の任務を限定することが、ライヒ・コミッサール政府の義務であるという貴職の見解に賛成できません。」(S. 388) もちろん、それこそが、第四八条二項から出てくるコミッサールの義務です。コミッサールの権利と義務は、ライヒ大統領の権利と義務よりも大きなものではありません。憲法に合致する安全と秩序を再建するということが、コミッサールの唯一の任務であり、それ以外は、かれの任務ではありません。ところが、この書簡は、次のように続きます。「プロイセンのコミッサール

ル政府は、その任務遂行の全期間をつうじて、プロイセン憲法およびプロイセン法令によりラント省庁や個々のラント大臣に割りあてられている権限をすべて行使いたします」と。

ここにはつきりと示されているのは、ライヒ・コミッサールは、憲法に合致して公の安全と秩序を再建することに自己を限定する気をまったくお持ちでないということです。そのことは、さらに大臣や公務員の罷免に明確に表現されています。以上のことは、非政治的な省庁の接収 *Inbesitznahme* の場合に、とくにはつきりと示されます。私は、このことを、いま第四八条二項について申しあげておりますが、以前に、同じことを、第四八条一項についても申しあげました。公の安全と秩序の再建のために、通産省、農業省、宗教省などを接収することは、完全に不要です。私は、個人的には、財務省の接収については、もう少し正確な情報にもとづいて、プロイセン財政とライヒ財政についての議論をしたいと考えております。あなた方が、注目すべき結論に到達されたかも知れないということについては、私は、御免被りたいと思います。

公務員を継続的に任命するということも、明らかに必要なこ

とではありませんでした。コミッサールとして任命すれば、それで十分であったのです。

〔憲法の規定するのとは異なる目的のために実施された措置〕最後に、プロイセンに対する措置を制限していた、必要な因果関係という限界が超越されました。そのことを申し述べることにより、私どもが、これまで繰り返し申しあげてきましたことを述べます。すなわち、七月二〇日の措置が、第四八条二項や一項から導きだされねばならない目的とは、まったく異なる目的を遂行しようとするものであったことは、明らかであるということですが、その異なる別の目的とは、それを命令した人の立場からして、悪目的 *böse Zweck oder schlechte Zwecke* である必要は、まったくありません。その異なる別の目的が、ここでは、まったく問題とされていません。もちろん、ここで異議を唱えられている目的については、道徳的な意味でとか、政治の意味で言っているわけではありません。当然のことですが、私は、そのような領域にかかわりたいとは、まったく考えておりません。それは、政治的な見解にかかわる問題です。私がかかわりたいと考えているのは、異なる別の目的のもつ法的

意味です。たとえ良き目的であつたとしても、法的にはその責任を逃れるわけにはゆきません。このような目的について、私どもは、次のように言いうるでしょう。すなわち、それは、極右に対する政治的讓歩、すなわち、不法に力を發揮しようとする勢力や、不法に力を發揮するぞと脅かしている勢力に対する政治的な讓歩にすぎず、不満の捌け口「換氣口」をおち開けることにより、自分たちの働く余地を作りださうと思つてゐる勢力に対する政治的な讓歩であると言えましょう。「本件の措置は」攪乱者に対してなされたのではなく、攪乱をまったくしてゐない他の部分に向けられて發されたものです。そのことは、本件において遂行されるべき目的の外にあるのです。

そのような「目的に」加えて、さらに、まさに社会民主党構成員の除去、黒・赤同盟「中央党と社会民主党の同盟」の除去「という目的」がありました。そのことは、極右によって提出されてゐた政治的要求を実現するものでした。あるいは、もし、あなた方がそう言いたければ、ライヒ首相御自身の政治的要求を実現するものでした。ライヒ首相は、もちろん、御自分の信念から、自由な決断によつて行動されてゐると、常に強調され

ています。しかし、だからといって、このようなことがらが、すなわち、ここで追求されている目的が、第四八条にもついで遂行できるような目的ではないという事実を何ら変えるものではありません。最後に、ライヒ改革の理念的な目的であるライヒ政府の権力の増大「という目的が、この措置にはありました」。そのこともまた、第四八条二項や一項の適用を正当化するような目的ではありません。(S. 386)

〔七月二〇日命令の目的…パーベンの電報による弁明〕厳密なやり方で、第一項や第二項からして、本来、法的に許されてゐるものとは異なる別の目的が追求されていたということは、とりわけ、「この事件の」前史から証明できます。私どもは、すでにそのことを陳述しておきました。これとの関連で、ライヒ首相の最近紹介されました電報について、私どもは違う意見をもつております。その点について、私どもは、すでに意見を述べることを留保しておきました。その点について、以下のように申しあげます。私どもブロイセンが国事裁判所に提出いたしました証拠文書では、その導入部において、次のように述べられております。すなわち、「ブロイセン・ラントに対するラ

イヒ政府の行為には、パーベン内閣を支持することについての国家社会主義者たちとの交渉が先行していた。その交渉において、制服禁止令の廃止、突撃隊禁止令の廃止、プロイセンにおける政府の変更などが見込まれていた」と。ですから、私どもは、制服禁止令などの変更を見込んで、パーベン内閣を支持することについての交渉と表現したわけですから。ところが、ライヒ首相の電報は、次のように言われています。「一〇月一日のライヒ政府の代理人により行われた説明の中で示されました類の交渉とか、協定とかいうものは、私自身によっても、また私の委任にもとづいて、仲介者によっても、行われたことはありません。もちろん、私がライヒ首相に就任する前にも行われたこともありません」〔参照、S. 308、訳(13) 一三七頁—山下〕と。私は、その段階では、ライヒ首相が、プロイセンの代理人の説明について触れているのではなく、ライヒ政府の代理人の説明について語っていることを見逃しておりました。私は、その電報の写しをいただけるようにお願いし、後になってはじめて拝見できたのです。それにもとづきまして、私どもは、以下のことを申しあげておきたいと思えます。

一 この電報は、プロイセンの説明に応えたものではなく、ライヒ政府の代理人の説明に応えたものであること。このライヒ政府の代理人の口頭による発言が、どのようなことばで語られ、ライヒ首相に対して、どのように伝えられたのか、明らかではありません。

二 プロイセン政府の語っていることは、パーベン内閣を国家社会主義者たちが支持することだけに關する「交渉」であること。そのような交渉が行われたということは、本年の八月一三日と一五日のライヒ政府の公式見解に照らしても争う余地のないものであり、おそらく争われることはないでしょう。

三 その他の点では、プロイセンの語っていることは、このような交渉に際して、ドイツ国家社会主義労働者党 NSDAP の指導者たちにとつて、制服禁止令や突撃隊禁止令の廃止、および、プロイセン政府の変更が「見込まれた」ということのみです。以上のことは、ライヒ首相の電報においても争われてはいません。何故なら、その電報は、そのことばよりする限り、国家社会主義者との交渉または協

一定が、首相自身によって、または、その委任にもとづいて仲介者によつても行われたことについてのみ争っているにすぎないからです。

四 ライヒ首相、または、その委任にもとづいて他の人により、ドイツ国家社会主義労働者党NSDAPとの交渉が行われたということ、プロイセンは、別に主張していません。シュライヒャー・ライヒ国防相と、その委任にもとづいて別の方が、糸口を作られました。しかし、ライヒ首相は、その交渉の内容と目的とを十分に御存じでした。

五 ライヒ首相は、その周辺の人々に、御自分が、ドイツ国家社会主義労働者党NSDAPが表明している見込みを顧慮して、プロイセンの政府とその構成員にかかわる措置をとらねばならないであろうと、繰り返し語っておられました。この問題につきましては、もし必要でしたら、とりわけ、ブランク事務次官を審問していただきたいと思えます。さらに必要な場合には、グライヘン氏が、ライヒ首相の動機について御存じのことを表明されるでしょうし、また、このような動機について情報を与えていただける保証

人の名をあげて下さるでしょう。私どもは、かれにそのことについて尋ねるに十分な根拠をもつ書簡の中に、その手掛かりを見いだしております。(S. 387)

この「バーベンの電報による」説明につきまして、私どもの見解を以上のように申しあげておいた上で、私は、以下のことを、確実に言いうると思えます。すなわち、この説明が、以下のような事例についてのみ語っているということです。つまり、その事例とは、いま私どもが、それをめぐって問題としております事実が、どちらにせよ、プロイセンの言っていることが認められないと言える限りでは、裁判所にとって重要と言えるようなものです。

私は、「本件において、憲法に規定するものとは」異なる別の目的や別の動機がかかわっていること、とりわけ、決定的にかかわっていること、まさに当該措置の拡張に決定的にかかわっていることを明らかにするために、必要なすべてのことを、以上において述べました。その第一の証拠は、前史です。第二の証拠は、プロイセンにおいてのみ、当該措置が実施されたということです。第三の証拠は、その命令の適用です。すなわち、

まずは、プロイセンにおける社会民主党の大臣たちが罷免され、つづいて社会民主党所属の公務員の、かなりの数が罷免されました。最後に、新しい「プロイセン・ラント」政府が、ラント議会との密接な協力の下に樹立されるまで、当該措置が存続するという、ライヒ政府の声明もまた、この証拠になります。ライヒ参事院への干渉なども、許される目的と関連するもの以上に及んでいます。

以上、当該の命令は、必要な措置ではありえないのですから、そのことからしても、廃止されねばなりません。私どもは、この問題については、法的な判断をなしうるのであり、政治的な判断とか、道徳的な判断が問題になるわけではないと、繰り返し申しあげておきます。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…しかし、ゴットハイマア局長が、今月一〇日に本問題について提出された説明と、それを補充するために提出された電報による説明とが、あなた方にも示されているはずですが。

局長ブレヒト博士…しかし、その電報は、一〇月二一日の説明にかかわるものです。その時に、ゴットハイマア局長が、口

頭で発言されたのです。(ゴットハイマア局長…私の記憶しているところでは、私の説明は、二一日に手渡されました。)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…それは、ありうることでしよう。私どもの記録によれば、それは、一〇月二一日に手渡されています。私自身が、この説明に立ち返りましたから。

ゴットハイマア局長…措置の目的…パーベンとヒトラーとの取引の否定、プロイセン自由国家、プロイセン・ラント議会の社会民主党会派と中央党会派の申立てがなされました。それに応じて、大統領は、国事裁判所が、なおこの申立てに関心をもたれていることがらについて、ライヒ政府の立場を明らかにすることを、私に依頼されました。それに応じて、私は、以下のような文言をもつ声明を受取り、それを「本法廷に」提出いたしました。「プロイセンに対する「七月二〇日の」出来事について、ライヒ首相とヒトラー「氏」との間の協定などは、まったく存在しない。それについての交渉も、ふたりの間でなされたことはない。制服禁止令も、突撃隊グループの再許可、その他の政治的自由の再保証も、ライヒ首相とヒトラー「氏」との協定の対象ではない。それらの措置は、むしろ、ライヒ政府

の政策に以前から含まれていたものであり、国家社会主義者たちに対してなされていた例外的拘束を、正義の原則にもとづいて除去しようとして、ライヒ政府自身により決定されたものである。」私は、この声明の写しを提出いたします際に、ライヒ首相の明確な同意をいただいた上で、これを提出するものであると強調しておきました。それに対して、数時間後に、国事裁判所長官より、私に対して、以下のような注意がなされました。

すなわち、この声明が、特定の方向に向けて、説明を与えようとしているものであるため、自分にとっては、非常に重要な価値をもつものと思われる、と。(S. 88) もちろん、その方向とは、この説明により導きだされるものであります。すなわち、ライヒ首相が、御自身でヒトラー「氏」と交渉をしたかということが、まったく問題にならないだけではなく、また、ライヒ首相とヒトラー「氏」との間の、そのような交渉が、直接的にも、間接的にも、行われたかどうかということも、まったく問題にならないということです。さらには、そのような交渉が、ライヒ首相になる前に、行われたか否かということについても、まったく問題にならないことです。ですからこそ、私ども

は、パーベン・ライヒ首相の電報を、私みずからが、この法廷において読み上げる必要があったのです。この電報に、「プロイセン側の」申立てにもとづき、ライヒ首相の同意をえて、私が提出いたしました声明がかかわっているからです。以上、その電報は、プロイセンの申立てにもとづいてなされたものでなく、ライヒ政府の声明に答えるものであるという局長プレヒト博士の発言は、完全に誤っております。私は、単に国事裁判所長官の要請に応えただけであり、このような要請に、私は従っただけです。それ以外のことは、すでに私は、証拠についての申立ての際に、ライヒ政府は、当国事裁判所に対して、証拠調べについての審議の終了をお願いいたしたいと申しあげておきました。今もまた、同様のことをお願いいたしたいと思います。

局長プレヒト博士…「パーベンの電報の価値」私は、この声明が、プロイセンの申立てにかかわるものではなく、ライヒ政府の代理人の声明にかかわるものであると申しあげておりますのは、ただ争うために争うということからお願いしているわけではありません。私以外に、私のように受け止められた方が居られるかどうかは知りません。ですが、いずれにせよ、私は、

その電報が読みあげられました時に、非常に注意して拝聴していたのですが、にもかかわらず、そのこと「ライヒ政府の代理人の声明にかかわるものであること」を、その瞬間には、聴き逃しており、その電報が、私どもの証拠の申立てに対する回答があるうと受け止めていたからです。その電報を、そのことば通りに掲載していた多くの新聞が、「ライヒ政府の代理人」という代わりに、「プロイセン政府の代理人」としていました。新聞においては、明らかに、これをタイプミスと考えたのであり、したがって、その電報が、プロイセン政府の申立てに対する回答であろうと認めておりました。したがって、私は、まず最初に、この電報が、ゴットハイマア局長の声明に対する回答であったということを確認していただきたいと思いました。そこで、一〇月二一日の説明が問題となっているのではなく、一〇月二〇日の説明が問題となっていることが、次に確定されるべきことに思われます。ゴットハイマア局長、そうではありませんか。お尋ねいたします。この声明に使われている文言を、ライヒ首相は、新聞によつては、知ることができませんでした。そうではなく、首相には、あなたから、

ここにあると同じ文言で、伝えられたものではありませんか。

「ゴットハイマア局長…その本文は、ベルリンから、ライヒ内相によつて、この文章は、ライヒ首相の明確な同意の下に作成されたものである」という添え書きをつけて、私に伝達されたものです。したがって、私は、この声明を、ベルリンから送られてきた文言そのままに、この法廷において、再度にわたつて表示したにすぎませんし、ライヒ首相の明確な同意が、この声明の写しに付されていると申しあげたのです。「この電報に触れることのできた」第二の機会には、私に、ライヒ首相の電報が、直接に与えられ、それを、私は読みあげました。

局長ブレヒト博士…それでは、この電報は、プロイセンの申立てに対する説明ではなく、あなた方の説明に関係するものであるということ、および、その文言については、私どもも一致いたしましたということが、明らかにになりました。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…この問題は、きわめて単純なことと思えますが。以上のことは、プロイセンの申立てに対する第一の説明の補充をなすものであるということ、および、その限りでは、プロイセンの申立てに対する説明でもある

ということです。(S. 389)

局長ブレヒト博士…そうであるにしても、私どもは、「訴訟文書の」第二号から第五号にかかわる、その他のことがらについて、なお決着が、つけられておりません。パーベン内閣を国家社会主義者たちが支持することに関連しての交渉が行われたという点については、いまだに否認も否定も *dementieren* oder in Abrede stellen されていません。そのことについて、ゴットハイマア局長の説明に関連して提出されましたライヒ首相の電報は、何ごとも決着を与えるものではありません。さらには、国家社会主義者たちに、制服禁止令や突撃隊禁止令の廃止、プロイセン政府の変更が、「見込みがある」と思わせたことも、否認されておりません。そこで語られているのは、ただ、国家社会主義者たちとの協定は、なかったということだけです。さらにまた、シュライヒャー・ライヒ国防相が、もちろん、「当時は、パーベン内閣の形成の前ですから」かれは、その当時ににおいては、まだ国防相ではなかったのですが、そのかれが、まず最初に、このような国家社会主義者たちの交渉をはじめたのではないかということ、さらに、そのような基礎作りの上に、

かれが、「パーベン」政府の樹立に強力に関与したのではないかということについても、何も決着がつけられておりません。したがって、ゴットハイマア局長、あなたの反対声明やライヒ首相の電報が、完全にことば通りに正しいということもありませんし、と同時に、私どもの声明も、ことば通りに完全に正しいのです。以上のことは、何らの証拠をあげずとも、ただちに言いうることです。いずれにせよ、この訴訟のために必要である限りは、証拠が提出されるでしょうが。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…私は、ここで、ゴットハイマア局長が、いまこの問題について発言を希望されるかどうかお尋ねをいたしますが、その前に、二、三のことばを差し挟ませていただきます。

〔審理の延期提案〕私どもは、次の月曜日にも、再度、ここに参集しなければならぬと申しあげざるをえないからといって、みなさんが、お怒りにならないようお願いいたします。さらに、次のように言わざるをえないからと言って、みなさん、驚かないで下さい。これからの二日間の休みが、たしかに、あまり快適なものではない、とりわけ、他所からやって来られた

みなさんにとって、快適なものではないと思います。にもかかわらず、この二日間の休みは、審理という観点からすれば、それほどに悪いものではないと思います。と言いますのも、この休みが、あらゆる側面において、とりわけ、審理の生々しい記憶の下に、具体的な申立ての文言を、どこまでより良くすることができるかという問題を、いま一度検討してみることのできるチャンスで、私どもに与えてくれるからです。私は、その問題こそ、本審理にとって、決定的に重要と考えております。さらに、そのことにより、私どもの側から、ある種の問題提起をし、文言の修正を提起すべきかどうかという問題を、国事裁判所内部において検討する機会も作られるからです。私は、国事裁判所の審理に際しまして、常にふたつのことに、大きな価値を置いております。ひとつは、国事裁判所の判決に際して、その審理の最中に、まったくその姿を表していなかったような理由づけによって、当事者のみなさんに、不意打ちを食らわせないようにすることです。したがって、私の疑問を、できるだけ広い範囲において、この法廷において述べることをお許しただいたと思います。第二は、国事裁判所は、客観的に正当

な申立てをも、形式上の理由から、ある程度までは a *limine* 排除することが必要なことであると考えているということですから。そのことが、その審理について、まさに悲劇的な結末をもたらすこともありうるかも知れませんが。もちろん、その申立ての核心そのものは、国事裁判所が、みずから判定しなければなりません。その際に、さらに私は、次のようなことから、そう考えています。すなわち、ライヒ政府の代理人が、いまここでなお発言をされて、そのことにより、事後審査権の章について終わりをもたらす、つまり、この審理のもっとも核心部分に終わりをもたらすことができると思えます。その場合、ここで事件の全体をいま一度見渡すために、最終弁論のようなものをおやりになるというのは、おそらく関与されている方は、まったく考えておられないでしょう。そうではなく、私どもは、積極的正当性と消極的正当性の問題に、私どもの議論を限定することもできません。(S. 390) すなわち、ライヒ憲法第一九条の意味での紛争が、ここに存在するのかなどという問題に、私どもの議論を限定することもできません。もちろん、状況から出てくる特別のきっかけがない限りは、本来の紛争

に、いま一度立ち返ることもなしに、そのような問題の限定をすることもできません。さらには、私どもは、申立ての文言に、その時々に変更を加える問題をも議論できるでしょう。さらには、その審理をお終いにすることもでき、国事裁判所が、その審議に入ることもできるでしょう。ここで、二日間の休みをとるという考えに、御賛同いただきたいのですが。私たちは、そもそも、わずかふたつの可能性に直面しているだけです。私どもが最後の力をふりしぼり、本日以内に、審理をお終いにするか、あるいは、月曜日に再開するかです。明日、審理をする可能性はありません。と言いますのも、この審理に参加されているすべての方から、それぞれお持ちの「本来の」勤務から解放することができないからですし、日曜日は、おのずから排除されるからです。私どもが、今夕、終わりまで審理を行い、五日間の審理をしてきて、いまま少し緊張感を保持していただき、なお本日、夜の残業を行うというのは、私には、とんでもないことのように思えます。私たちのいずれもが、明確な新鮮なイメージをもって、国事裁判所の「裁判官一同」の審議に入ることにについて、私は、責任をもっております。もちろん、私は、

他の方が、人間としての判断能力を、どこまでお持ちかについて、申しあげることではできません。しかし、私自身が、今夕、必要とされるあらゆる鋭さをもって、この審理をつづけることができるような状況にあるかどうかについては、私自身が、疑いをもっていることだけは、申しあげれます。

ゴットハイマア局長…私は、なお詳しい議論をするという意図をもってはおりません。たとえ、それをやったとしても、それは、すでに第四八条二項につきまして、ライヒ政府の代理人によりなされました議論を、繰り返すことにしかならないであろうと思います。この代理人による論述は、非常に明快になされ、それがために、なお今一度繰り返し返すことなど、まったく必要ありません。

局長ブレヒト博士…以上でもって、私どもは、大体、第四八条について終えたかと思えます。ただ、たしかな理由から、総括が必要ではないかという疑問だけあります。一週間の全体としてのイメージ、すなわち、箱にギッシリと詰め込まれたというイメージは、最善の思い出にとつてすらも、詰め込むべきではありません。私どもは、二、三の点に、あまりにも長くかか

りわずらいました。私どもの見解では、まったくどうでもいいような意味しかもたないのに、そのために、完全に原則的に重要なことがらが、背景に追いやられる羽目になったいくつかの点に、かかりわずらいすぎました。それでも、私は、三〇分か、四五分のお時間さえいただければ、総括的な議論において、この全体的なイメージを与えるために努力したいと思います。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…私が、もつともやりたくないことは、私どもが、代理人の見解によれば、いまだに何も分つてはいないということを、総括を行なわれることによつて、私どもに理解させようとするのです。(大笑い) (ブレヒト博士…そんなことを、私は言っておりません。) ここで、特定の論点に、なおいま一度、とくに光を与えることが問題となつてゐる限り、あるいは、なお十分に明確にされていないことを明確にするということが問題となつてゐる限り、それに反対して申しあげることがないのは、当然のことです。みなさんが、その方向において必要であるとお考えのことを、何らかのやり方で限定すべきであるとするのは、私のまったくとらなるところです。にもかかわらず、大きな審理においては、通常

の場合、おそらくなされるであろう最終弁論を、省略することもできます。私たちは、最終弁論を行うことによつて、審理のイメージを弱めてしまうかも知れないからです。

局長ブレヒト博士…プロイセンの最初の訴訟文書が、それ以下の文書により改善されていることを、是非認識していただきたいと思ひます。最初の訴訟文書は、今回の命令やその理由づけを知らない内に、すなわち、七月二〇日に提出されたものからです。(S. 66) 八月五日になされたライヒ政府の声明にもとづきます、私どもの八月一〇日の訴訟文書を基礎にしていたくよう願ひいたします。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…それでは、この審理を、一月一七日、月曜日の午前一〇時三〇分まで延期いたします。

(午後七時一五分 閉廷)

審理 第六日

一〇月一七日、月曜日、午前一〇時三〇分

第一〇章 総括 (S. 393)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…さて、みなさん、私どもは、訴訟問題に入る前に、第四八条についての審理をできるだけ広い範囲において、終わらせておくべきであろうと思えます。

局長プレヒト博士…先週の審理の成果は、私どもの見解では、次の、簡単な文章にまとめることができると思えます。すなわち、第四八条一項は適用できない。それに比べて、第四八条二項は、適用可能ではある。ただし、実際にその第二項の規定が適用されたような形では、適用することは許されないと、また適用することもできない、と。

「ライヒのプロイセンに対する措置の理由…七つの非難」私どもの争点の中心は、第四八条一項の適用に向けられております。ライヒ政府は、プロイセンに対する義務違反について七つ

の非難をあげられました。これらすべての場合にわたって、事實は、ライヒ政府が認められておりますものとは異なります。

この理由から、これら七つの非難は、すべて問題外であり排除されます。たとえ、それらのすべてが、ライヒ政府が主張されるように、真実であると仮定されたとしても、それにもかかわらず、第四八条一項の意味での義務違反が、まったく存在しておりません。もちろん、そのことは、三つの理由からそう言えるのです。ひとつは、法的義務が問題となっていない、政治的な裁量問題が問題となっているからです。このような理由により、どの非難が、問題外であり、排除されるのか、やや遅ればせではありますが、ここで数えあげてみましょう。私どもは、その非難に、私どもの主張に従って、第一号から第七号までの番号をつけております。上記の理由から、問題外であり、排除されるのは、第一号の非難、すなわち、ラント議会が、共産主義者たちに左右されているという議会の基礎にかかわるものです。また第二号の非難、すなわち、共産主義者たちに対して、「ライヒにより」誤ったと言われている態度、とりわけ、それは、(a)アベッグ事務次官と、二人の共産主義者の指導者との交

涉、(b)マグデブルグにおけるグレジンスキーの演説に表現されていると言われた態度にかかわる非難も、問題外であり、排除されます。また第三号の非難、すなわちゼーベリングとグレジンスキーとが、「前進」誌に掲載した論文に対してなされている非難も、問題外であり、排除されます。第四号の非難、すなわち、ラント首相の選出についてのラント議会の議事運営規則を改正したことに對する非難も、問題外であり、排除されます。第五号の非難、すなわち、プロイセン政府の再編成が遅れていることに對する非難も、問題外であり、排除されます。第六号の非難、ベルリン警察庁長官により、武器携帯許可証の発行に對して裁量を誤つて行つたことに對する非難も、問題外であり、排除されます。第七号の非難、すなわち、財政権限 *Hausatalt* *steuern* の踰越についての非難も、問題外であり、排除されます。

第二に、そもそも義務と言いますが、ライヒに對する義務などと言うものは存在せず、プロイセン内部における内的義務があるだけです。いかなる義務違反も問題になりません。この理由から、ラント議會に關係する第一号、第四号、第五号の非難、および、財政権限の踰越にかんする第七号の非難が、こ

こでも問題外となり、排除されます。(S. 366)

第三に、いかなる義務違反も存在しないからです。何故なら、第四八条一項は、「ラント」自身が義務違反者であることを求めています。すなわち、官職において最高クラスの機関が義務違反者である必要があります。それ以下の公務員とか、辞任している大臣とかではありません。それがために、問題外であり、排除されるのは、第二号の(a)と(b)の、アベックと共產主義者との交渉とか、グレジンスキーの演説にかんする非難と、第三号の「前進」誌への寄稿にかかわる非難と、さらに第六号の警察庁長官による武器携帯許可証にかんする非難です。

したがって、私は、次のように申しあげます。事實は、ライヒ政府が認められているとは異なっております。たとえ、事實が、「ライヒ政府が」言われるとおりであつたとしても、すでに申しあげました理由から、第四八条一項の意味での義務違反は、まったく存在いたしません。

たとえ、一項の意味での義務違反が存在したとしても、あらかじめ事前の告知が行われなければなりませんし、罷免のためには、一種の最後通牒があらかじめ行われねばなりません。よ

り正確に申しあげれば、告知 *Mitteilung* に加えて、聴聞 *Gehör*、さらに催告 *Auforderung*、自分の意志による辞職を選ぶ可能性の付与 *Gelegenheit zur Abstellung nach eigener Wahl* などが行われねばなりません。それらのすべてが欠けていたのです。すでにアンシュッツ教授が述べましたように、これらの理由から、本質的な手続きが欠缺しているために、これら七つの非難はすべて、問題外となり、排除されます。

したがって、第一項は、適用できません。たとえ、第一項が適用できるとしても、このような適用可能性は、ただちに再び排除されることになりました。この後者の点については、なお後に申しあげます。

たとえ、第一項が適用できるようにしても、それが現実に適用されたようなやり方では、適用することは許されません。とりわけ、それは、次のふたつの理由から適用できません。「第一に」は「第一項もまた、絶対的な枠をもつからです。ラントは、第一項により、自己の義務を履行するように求められるのであり、それ自体は、軍事的手段、経済的手段、財政的な手段により行われえます。通説によれば、状況によっては、代執行もま

た許されます。ただし、その場合も、義務を負っている機関の代わりに、その代理しうる行為についてのみに認められるにすぎません。機関自身は、法的に、何らその地位に変動を生ずるものではありません。したがって、ラント政府を罷免するものではありません。したがって、二、三の権限は、最高に個人的な権限として、代執行になじむものではありません。そのようなものに、公務員任命権、ライヒ参事院の代表権、ラント議会との関係などが属します。第二に、侵害された義務の履行を求めることができるだけです。したがって、それとはまったく異なる領域の行為にかかわるものではありません。ラント機関、すなわち、大臣や公務員に対して、義務侵害については「その義務を履行するように」求めるものでなければならず、その義務を履行するのを邪魔するものであってはなりません。効果的な代執行により、当該の措置が、たとえ許されるものであったとしても、正規の機関が、すでにその義務を履行している場合には、その措置は、ただちに廃止されねばなりません。

これらのすべての理由から、私どもの見解によれば、第四八

条一項は、適用できません。いずれにせよ、実際に第四八条一項が適用されましたが、あのようなやり方では「本来は」適用できないのです。

以上とは、まったく異なり、第四八条二項は、適用可能でした。何故なら、場所的にも、时期的にも、ドイツにおいて、安全と秩序が重大な障害に瀕していたからです。しかし、第二項は、現実にそれが適用されたようなやり方では、適用できません。第二項の目的は、憲法に合致する安全と秩序を再建することのみでなければなりません。合法的な勢力が、非合法的な勢力から保護されるべきであるにもかかわらず、逆に、合法的な勢力が、非合法的な勢力をなだめるために、犠牲に供されました。そのような法的には許されない目的が、決定的であったということとを、私たちは、前史から、きわめて説得的に証明してまいりました。私どもの証拠についての申立てが、未だに決定されておらないことを、度外視しても、このことは、はっきりと言えます。

第四八条二項からは、憲法に合致する秩序を再建するために必要な措置だけが、なしえます。このような制約は、コミッサ

ールにも当てはまります。このような制約を踏み越えることを、ライヒ首相は、ラント議会議長への書簡の中で、はっきりと要求されてきました。(S. 395) そのような制約を踏み越えていることは、大臣と公務員の法的な罷免に際して、はっきりと示されています。また、警察的な任務とは何の関係もない大臣や公務員を事実上排除するということに際しても、そのような制約を踏み越えていることが、はっきりと示されています。

さらには、今回の処置が、社会民主党に所属する公務員に集中しているということにより、この制約が踏み越えられていることが、はっきりと示されています。また、さらに、この措置が、プロイセンに、ただし、プロイセン全体に拡大されながら、そこに限られているということにより、この制約が踏み越えられていることが、はっきりと示されています。最後に、当該の措置が、ラント議会により、プロイセン政府が新たに構成された後、はじめて廃止されるというライヒ政府の声明にも、この制約を踏み越えていることが、はっきりと示されています。

第二項もまた、絶対的な限界をもちます。それは、おそらく、私どもの、もつとも確実な根拠なのです。このことは、現行法

de lege lataとして存在しており、たとえそれが望ましいことであつたとしても、けつして踏み越えることはできません。したがつて、絶対的に許されないのは、とりわけ、大臣の法的な官職剥奪、公務員の待命処分、公務員の正規の任命、ライヒ参事院への干渉、ラント政府やラント省庁と自称すること、ラント事項における重大な問題についての恩赦権を拒否することなどです。

ほとんど三ヶ月もたった今日にいたつて、七月二〇日のことについてのライヒ首相のラジオ演説を聞くにいたり、このラジオ演説は、まったく皮肉にも、ライヒ首相御自身の、それ以降の状況に大きな影響を与えました。このラジオ演説や後の訴訟文書において、プロイセンは、ラント議会において、議会の支持をえるに十分な割合をもたないことが非難されており、さらには、プロイセンにおいて、ドイツ国家社会主義労働者党が、少数派として、ワイマール諸派が要求しうるのと同じようなチャンスを与えられていないと非難されてきました。とやかくするうちに、ライヒ首相御自身が、はるかに小さな議会の支持しか持たないことになりました。その「ライヒ首

相のもつ議会支持の」割合に比べれば、上記の「プロイセンにおける」割合が、非常に大きいものと思えるほどでした。また、ライヒ首相は、少数派としてのドイツ国家社会主義労働者党に、首相御自身が要求されていた同等のチャンスを、まさに承認されませんでした。ただ承認されなかつたばかりではなく、ライヒ首相は、さらに進んで、そのようなことを望ましくないことと考えられ、その結果として、ドイツ国家社会主義労働者党と中央党との協同により多数派を形成することに、政治的に反対されました。

もつとも主要な非難は、プロイセン政府が、ドイツ国家社会主義労働者党に対してなした、その片落ち的な取扱にありま す。もちろん、その片落ち的というのは、勝手にそう称されているにすぎませんが。ほんの一時期、すなわち、七月の初めから八月一三日までの、ほとんどエピソード的なパーベン氏とトラー氏の連携の時期において、ライヒ政府は、ドイツ国家社会主義労働者党に対する、警察や刑法上の激しい闘争を無視できるだろうという考えをもっていました。八月一三日以降、パーベン・ライヒ首相もまた、このような考えを、再び放棄され

ました。ドイツ国家社会主義労働者党に対する、いまや日に日に激しくなつてゆく措置がとられています。私は、昨日と一昨日の、二、三の新聞を、いまここに持っています。例えば、それによりますと、スポーツ宮殿におけるドイツ国家社会主義労働者党の大衆集會が禁止されました。そこでは、ゲッペルス博士とケルル・プロイセン・ラント議會議長が演説をするはずでした。では、その禁止命令は、どのように理由づけられていたのでしょうか。その禁止命令は言っています。

「最近において、すなわち、ライヒ議會議選挙のための選挙戦がはじまつて以来、国家社会主義者たちは、政治的に反対派の集會を、計画的に攻撃している。このような攻撃は、きわめて計画的に行われ、国家社会主義者たちは、常に非常にシステムティックに行動している。そのために、このような集會對する攻撃が、ドイツ国家社会主義労働者党の指導部の指示にもとづいて行われているという結論が導き出されざるをえない。ドイツ国家社会主義労働者党の支持者たちの考えは、法律に違反するものであり、秩序を愛する住民たちのうちに、極端な興奮を引き起こし、ために選挙戦の平和裡での遂行を危機におとし

める。最近の経験は、ドイツ国家社会主義労働者党の支持者たちのある部分が、このような無規律な行動を誇示していることを示している。(S. 386) したがって、この政党の、このような連中たちによつて、例えば、反対派に対して、実力を伴いながら、野次が激しく飛ばされ、その実力行使により、公の安全と秩序が危機に瀕しており、いままさに破壊されようとしていることが、考慮されねばならない。」

したがって、集會は、ベルリンだけにおいて、起きた出来事にもとづいて禁止されたのではなく、プロイセン政府が、かつて一般的に避けようとしていたと同じに、どこにでも起きる可能性のある出来事にもとづいて、集會が、禁止されているのです。同様に、それと同じ日か、あるいは、それに引き続く日に、デュッセルドルフの警察長官により、それまでに届け出られていたすべての国家社会主義者たちの選挙集會が禁止されました。その禁止命令も、まったく上記と同じ文言で理由づけられています。同じ日に、東プロイセンにおいて、ひとつの国家社会主義的傾向の新聞が五日間にわたつて発行停止されました。このことを報道する『民族観察者』誌の見出しは、「ゼーベリ

ングの時代とまったく同じだ」と言っています。昨日、ライン県の知事が、ケルン、アーヘン、トリールなどにおけるドイツ国家社会主義労働者党のすべての新聞を発行停止したことが、新聞で報道されています。私が読みました、これらの新聞を、ここに提出いたします。第一は、一〇月一日の『ポツシユ新聞』紙からの記事、第二が、『民族観察者』紙からの記事、最後が、『ドイツ一般新聞』紙からの記事です。

したがって、パーベン政府も、ドイツ国家社会主義労働者党の陣営により継続的に行われている不法行為が、かれらに對する措置を必要とするにいたっているという立場に、再度立ち戻っています。突撃隊に対する禁止や制服禁止が、プロイセンによってなされたのではなく、ライヒによってなされたものであるということについて、すでに私は、御注意申しあげておきました。私は、プロイセン内務省がドイツ国家社会主義労働者党の最近の数年間の活動について作成し、『本法院に』すでに提出されている、分厚い報告書をも援用しておきました。その報告書は、内務省報告書という私的な文書と軽視されるべきものではなく、ライヒ検事総長、ライヒ内務省、バイエルン内務

大臣に公式に送付されたものです。私は、その内容を、すでに御読みになつてゐるものと見なさせていただきます。

「プロイセン政府のライヒ政府に対する義務違反は存在しない」パーベン支持声明」プロイセン政府が、ライヒ政府に対して、その職務上の行為においてとつていた態度は、六月の初めから、あの決定的な日、すなわち、七月二〇日にいたるまでの全期間において、完全に忠誠」に」なものでありました。プロイセン政府は、その職務上の行為において、ライヒ政府と争ふことになるような無理な注文や、ライヒ政府に対して反対をしたり、妨害を引き起こすことになるような無理な注文は、すべて控えておりました。プロイセン政府は、そのような闘争は、選挙戦の問題であり、どのようなものであれ、ライヒ政府として成立する限りは、いずれのライヒ政府とも共同して作業をしなければならぬと考えているプロイセン政府の問題ではないと語つておりました。

六月の初めに、ライヒ首相と、ラント大臣との第一回の大きな会合がもたれました。この会合において、ライヒ首相は、シエーファー・バイエルン「ラント」財政相が、ライヒ政府に反

対の集会において行っていた攻撃に対して、強い形で自己防衛をされました。この会合は、ヘルト「バイエルン」ラント首相の希望にもとづいて、大臣たちが、自分の仲間内でなした、このようなエピソード的なことがらについて問題にすることをしないことにいたしました。この会合において、ヒルトジツファー「プロイセン」ラント大臣が、ライヒ首相に対して、プロイセン政府は、現実存在している政治的な対立にもかかわらず、当ライヒ政府に対して、それ以外の政府に対していたのとまったく同じように、忠誠をもって共同作業を行う用意があると、明確に強調されました。それに対して、パーベン・ライヒ首相は、はっきりと感謝の念を示されました。(謹聴、謹聴)

「**ブラウンのヒンデンブルグ支持声明**」ブラウン「プロイセン」ラント首相は、一九二五年のライヒ大統領選挙において、その第一回投票で、七八〇万票、ということは、約八〇〇万票近い票を獲得されました。かれは、一九三三年三月には、この票を、共産主義者たちの強い反対を押し切つて、ヒンデンブルグに投じました。(S. 387) その当時、ブラウン氏が、公表した声明は、「私は、ヒンデンブルグを選ぶ」という表題の下で、

次のように述べています。

「三月一日には、選挙人たちは、議会選挙の時と同じように、ある政党の政策について選択をするために呼び集められているのではない。そうではなく、選挙人たちは、ライヒ大統領になるべきひとりの人を選択しなければならない。その人は、自己の人格とその活動により、ドイツ国民がかれに付与する最高の官職を、共和国憲法に忠実に、国民全体の福祉のために忠誠をもって運営し、自己に付与された権力を、けつして濫用することのないことを保証する人でなければならぬ。」

別の場所では、こうも言っています。

「ヒンデンブルグに投票しよう。かれは、安寧と連続性を体現し、男としての忠誠を体現している。かれは、国民全体のために、自分に課せられた職務を遂行する。この人こそ、ドイツを混沌に対して防衛してくれ、ひとつの運命に結び付けられている、すべての国民の、平和の内での共同作業によって、現在の経済的な困窮から、再び前進すべく導いてくれるであろう。かれの生涯は、常に、はっきりとすべての人の目

にさらされており、今さらに言うまでもないが、そのライヒ大統領としての七年間の職務の遂行によつても、かれが、自己に与えられたすべての任務について、十分に頼りになることを示している。」

それに続けて、次のようにも語っています。

「私と、ヒンデンブルグ氏との間には、世界観や政治的な考え方について、大きな距離がある。しかし、人間性こそが、この大きな裂け目をこえて、私たちを結び付ける架橋を作ってくれるのであり、われわれを、それぞれの信念にしたがいながら、各々を国民の福祉を増進するための努力において、ひとつにまとめてくれる。そして、残念なことだが、今日のわが国の公的生活において、ほとんど通用していないのが、この人間性なのである。私は、ライヒ大統領を、そのことばを信頼できる人として、カントの言う義務感情に満たされた純粋な意欲と明晰な判断とをもつ人として認識している。そのかれのもつ義務感情こそが、高年齢であり、さらには、みずからは休息を求めていたにもかかわらず、ドイツ国民のために、いま一度、改めて力を尽くし、その責任ある官職の重

荷を引き受けさせることを決意させたものである。」

その声明は、次のように締めくくっています。

「以上のような理由から、私が、かれの人柄を保証する。私は、ヒンデンブルグを選出し、かれを、七年前に、私に投票してくれた数百万人の選挙人に、および、それを越えて、私や私の政策に共鳴してくれるすべての選挙人に推薦したい。」

どことが、共産主義者に依存しているというのですか。私は、これを、一九三三年三月一〇日の「前進」誌に掲載された声明の原文から引用いたしました。

＜ライヒ参事院におけるライヒ政府支持＞さて、ライヒ参事院における、つい最近にいたるまで、ライヒ政府とプロイセン政府との共同作業についてのイメージをお話いたしました。私は、とりわけ、本年六月のライヒ財政に際しての積極的な共同作業について申しあげたいと思います。それは、たしかに、もし、そのような共同作業が行われなければ、さまざまの政治的見解が、激しく交錯することになる重大な課題でした。さらに、私は、以下のことをも付け加えなければならぬでしょう。

とくに重大な論点は、まあ常にそうでもありませんが、ライヒ国防予算でした。プロイセン政府は、今年、ライヒ政府の御要望に依りて、とくにジュネーブ交渉におけるライヒ国防相の御要望に依りて、ライヒ国防予算を、ライヒ参事院の總會においても、その委員会においても、いかなる変更を加えることをも放棄いたしました。これをもつて、忠誠に違ふことと言われるのですか。これをもつて、フロンツ党「反対派」的所業と言われるのですか。これをもつて、共産主義者への依存と言われるのですか。あるいは、自分の党内における気分への依存にすぎないとも言われるのですか。(S. 398)

共産主義者たちが、刑法に違反して行動していた場合、ラント首相や「ラント」内相が、御自分の義務を履行されたことにつきまして、私どもは、多くの例をあげることができます。もし、この点について、裁判官のみなさんに、な少しでも御疑いがあるようでしたら、ライヒ最高裁判所そのものより以上に、そのことをはっきりと確信できる場所は、他にありません。みなさんは、そこで、内容によく通じた証人として、現在のライヒ検事総長や、とくに重要な時点については、以前の検事総

長、さらには、刑事第四部の構成員を聴問できます。この刑事第四部は、このことについては、十分な素材をお持ちです。

私は、とくにブラウン・ラント首相とゼーベリング「ラント」大臣とについて申しあげております。その理由は、かれらが、内閣の左翼に所属していたためです。なお、シュミット法相、シュタイガー農業相、シュライバー通産相などについては、その職務が、ほとんど本件とは関係しておりませんし、政治的には、部分的にかなり右翼に位置しておりましたから、かれらに対する非難は、まったく理由がありません。

〈暫定政府であること・パーベン政府も似たようなもの〉
 対側からは、プロイセン政府は、暫定的な政府にすぎないのだから、正当な政府ではないと主張されております。その点については、すでにお応えしておきました。もし、そのような主張が正しいとすれば、パーベン首相もまた、正しいライヒ首相ではなくなりますね。何故なら、パーベン首相も、ただの一度も信任投票を受けておられないからです。さらに付け加えれば、次のようにも言えます。もちろん、そのような言い方は、決して望ましいものではありませんが、しかし、法的には、まった

く可能なものです。すなわち、もし、多数派により支持されない政府は、正しい政府ではないという考え方が、正しいとすれば、その場合、七月二〇日の命令は、効力をもたないものとなるしかありません。何故なら、その命令は、正しいライヒ首相によって署名されたものではないからです。そのような議論を、お互いに言い合うことができることになると、私は考えます。

〔ライヒ議会の解散後の命令発布〕 私たちの考えでは、この判決においては、憲法に合致するような状態が存在したのか、あるいは、存在しなかったのかということが問題となります。憲法に合致するような状態を、さらにより展開させねばならないようなものを、真面目な心配として、予測するような理由が、少しでもありえたのでしょうか。ライヒ政府は、不信任投票を避けるために、あい前後して二度にわたって、ライヒ議會を解散されました。ライヒ政府は、ライヒ議會を解散しておくことによって、七月二〇日の緊急命令の廃止を要求されることがないようにしておくことを、あらかじめ決意されていたのです。ライヒ首相御自身が、そのことを調査委員会で語っておいで

すが、それについての議事録は、ここにありません。私どもは、それが、必要でしたら提出いたします。ライヒ議会の五分の四が、その緊急命令の廃止を要求することは確かでした。ライヒ議會を、このように解散することにより、ライヒ政府は、第四八条の基礎を犯した *einbrechen* のです。ライヒ大統領に、いままお相当程度の独立性を与えたいと考えている人たちは、とりわけ、その中のもっとも影響力のある主張者は、この法廷にいらつしやるカール・シュミット教授ですが、かれらは、シュミット教授が、本年の七月に、刊行された、かれの著書『合法性と正統性』の九六頁に、まさに、この点について書かれていますことを思い出しました。

「第四八条二項の独裁者は、合法的なやり方では、議会の立法者が、独裁者を寛容している限りで活動できるようにすぎない。すなわち、議會が、独裁者の措置の効力を失わせるといふ自己の権利を行使しない限りで、またその措置に署名するライヒ政府が、議會の不信任投票を受けないという限りで、独裁者は活動できるにすぎない。そのことにより、第四八条二項の多くの適用事例、とくにここ数年の緊急命令の事例

は、議会の暗黙の授権にもとづく、より活動しやすい立法手続きだと考えられる。もちろん、これらの三つの事例すべてにおいても、紛争は考えうる。(S. 399) しかし、ライヒ議会の多数派が、確実な、認識可能な意志の下に、いかなる困難もなしに、合法的な勝利者として、戦場に止まりうる *das Feld behaupten* 「[自己]の立場を主張しうる」ような形で、憲法に合致する力の配分が、行われているのである。」

このような、合法的な勝利者として戦場に止まるという可能性が、ライヒ議会の多数派にとっては、今回のライヒ政府の行為により、壊されてしまいました。

〈違憲の行為〉さらに、別の問題があります。もつとも、この別の問題については、現在では、そのことが、憲法と合致していないということについては、もはや、誰も、ほとんど争わないのですが、ライヒ議会において、ライヒ大統領の許可なしに、捜索が行われました。そのことが、憲法に合致しないものであったということについては、国会の監視委員会において、ほぼ全員一致をもって確認されています。ベルリン国民新聞紙が、ナビアスキー教授の論文を掲載したために、禁止されました。

そこで、教授は、これらの出来事が憲法と合致しないという見解を述べていました。ライヒ政府は、ライヒ議会の外務委員会に、招ねかれたにもかかわらず、出席いたしませんでした。この外務委員会において、このことは、憲法と合致しないと一般的に確認されました。最後に、私どもも、もつとも身近にある事例があります。それは、暫定的な措置ではなく、プロイセンに対する継続的な措置として行われたもの、すなわち、プロイセンの大臣たちの正規の罷免です。

〈中央党とナチスの連携工作〉「プロイセンとライヒとの」ふたつの部分は、できるだけ早急にラント議会により、新しいラント政府がプロイセンに選出されるべきと言い、ともに期待している点では、一致しています。そのことは、ラント議会が招集された時以来、初めからプロイセンの大臣たちの真摯な希望でした。最近数か月、ブラウン・ラント首相が、その仕事から身を引いておられるのは、もちろん、怠慢からそうなされているわけではなく、はっきりと、しばらく仕事から身を引くと文書でもって声明を出されていることです。中央党とドイツ国家社会主義労働者党という、世界観のまったく異なるふたつの

政党の間でなされている真摯な交渉が、事態を打開する結論を導きだそうとしておりました。しかし、ライヒ政府の方々が、プロイセン政府の大臣たちと同様に、完全に真摯であつたかというところ、いささか疑わしいところがありました。何故なら、ライヒ政府は、中央党とドイツ国家社会主義労働者党との連携の交渉を政治的に阻害されようとなされていたからです。

〈第一項の適用不可能性・義務違反の不存在〉さて、次に、法的な結論に入ります。第四八条一項にもとづく命令の発布は、私どもの見解によれば、維持できませんし、今回の事例においては、取り消されねばなりません。余計な条文が援用されたからといって、それ自体、何にも影響を与えるわけではないということはできません。例えば、刑法の三六六条一〇号にのみかかわる事例の場合に、同条の第一号から第一〇号までにもとづいて刑法の命令が発布されたというような場合です。しかし、そうではありません。それと同じようなことは、国法においては、なしえないのです。何故なら、ライヒ大統領は、第四八条一項の適用により、義務侵害が存在したと表明することになりません。そのような表明は、以前「旧憲法下において」は、

連邦参事院に、現在「現憲法下において」では、ライヒ大統領に、国事裁判所の招集を留保として、委ねられている表明なのです。このような表明が、もし理由がなければ、その表明は、取り消されねばなりません。そのようなことが、命令において余計なもの *superfluum* であるなどということは、まったく可能ではありません。

ライヒ政府が、第二項にもとづいて、ラント政府に対して、何事かを義務として行わせるということは、それ自体としては可能です。しかし、だからといって、おそらく、このような義務を、当該ラント政府は行わないであろう、だから、このような「予想される」義務の不履行を理由にして、第一項にもとづいて、あらかじめ授権を行っておくべきであると主張することはできません。そのようなことが可能でないのは、第一項の「発動するための」要件があるかどうかを決定するのは、未来について、あらかじめ判断されることではないからです。そうではなく、ライヒ大統領は、そのような要件が、現在存在しているかどうかを確認しなければならぬのです。(S. 400) ライヒ大統領は、そのような要件が存在するということについての詳

しい確認を、委任することはできません。以上のことは、一般に承認されていることです。まさに、大統領自身が、ライヒ首相の答申にもとづいて御自身で決定されるべきことなのです。

ライヒ大統領は、このような決定を、他人に委任することはできません。また、ライヒ大統領は、ある政府が、後になって義務を犯した場合に、ライヒ首相またはライヒ・コミッサールが、その義務違反を確認し、それにもとづいて、第一項による執行を行うべきであると言ふこともできません。そのようなことは、不可能なのです。したがって、命令について第一項を援用してなされたことからは、取り消されねばなりません。

〈**第四八条二項の要件不備**〉ところで、「第四八条の」第二項からしても、この「七月二〇日大統領」命令は、維持できません。この命令の「第一条の第一項の」第一文は、プロイセンに対してライヒ・コミッサールを設置するだけ語っています。「この命令が効力を有する期間、ライヒ首相を、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールに任命する。」―山下。これは、まずとりあえずは、まったく内容のない資格「[19]」です。内容は、次の文においてはじめて登場します。その命令

の「第一条の第一項の」第二文「ライヒ首相は、ライヒ・コミッサールの資格において、プロイセン・ラント各省の構成員から、その官職を剝奪する権限を授けられる。さらに、ライヒ首相は、プロイセン・ラント首相の任務をみずからに移行させ、自分以外の他の人間をライヒのコミッサールに任命し、かれにプロイセン・ラントの大臣の指導を委任する権限をも授けられる。」―山下は、ライヒ・コミッサールに、権限を与えています。しかも、ライヒ・コミッサールは、大臣の罷免などという、本来授けられることのできない権限を与えられています。もちろん、そのことを、私は、ここで一度繰り返そうとは思いませんが。

〈**もつと妥当な措置がとれたはず**〉したがって、私どもの見解では、当該命令は、廃止される以外に、いかなる道もありません。私どもの見解では、まったく必要とは思えませんが、たとえ必要であるにしても、すなわち、ライヒ大統領やライヒ首相の御見解によれば、必要であるということにいたしました。も、これとは別の命令に取り替えられるべきでありましょう。例えば、北ドイツにおける警察に関するライヒ・コミッサール

を、適宜、設置するとか、執行権力の暫定的な移行などです。

もちろん、必要だとすればの話ですが。私どもは、何故、そのようなものが必要なのか、まったく理解できません。以上のことは、ライヒ大統領やライヒ首相にかなする未来のことについての話です。御存じのとおり、私どもが、その未来については、極めて限られた範囲においてしか発言できないのですが。

〈国事裁判所の判決の政治的影響への配慮問題〉シモンズ前
 国事裁判所長官の意見 私どもが期待しておりますような判決が出された場合、どのような政治的影響がでてくるでしょうか。この点について、少し発言することをお許しただきたいと思ひます。何故なら、この点について、国内に不安が存在しているからです。国事裁判所長官は、この審理の最初から、繰り返し、明確なことは、国事裁判所については、そのような「政治的影響についての」考慮は、一切不要であると宣言されています。長官は、そのように述べられることにより、国事裁判所において、このような領域について存在している伝統にのみ従うと言われたわけです。長官、私が、前のライヒ最高裁判所長官であり、前の国事裁判所長官であり、私どもがもつとも

尊敬するシモンズ氏が、ラムマア・シモンズ編「国事裁判所判決録」によせられた序文から、二、三行読み上げるのをお許しただきたいと思ひます。それは、次のように語っています。

(第四巻)

「国事裁判所に提起されている法的问题が、当該事態に対する政治的評価と比べて、その重要性において、しばしば、遜色をもたされることがある。しかし、国事裁判所が、法的評価をなすことから追い払われるなどということは、けつして許されない。……

最高のランクにある裁判所にとつて、非常に危険な事態であるが、当該裁判所に与えられている権限内において、法について語ることを止めて、政治的な合目的性を顧慮しながら、その判決を下そうとすれば、ハーグの国際「常設」裁判所が、ドイツとオーストリーの関税同盟事件に際して直面したような矛盾した事態に陥ることにならう。……したがって、国事裁判所は、憲法に関する紛争に判決を下す場合には、政治的な影響について熟慮することを、常に繰り返し勧められるという事態になれば、そのことによつて、裁判所の権威

が、その根幹から揺るがせにされる「根元に斧を当てられる」ことになろう。」(S. 401)

私は、昨日、「政治的な影響を考慮せよ」ということを勧め、少なくとも一〇本の社説を読みました。これらの社説は、もちろん、いかなる意味においても、国事裁判所にとって影響を与えるものではありません。しかし、以上のことを明確にしておくことは、重要です。

シモンズ氏の序文は、その少し後で、次のように述べています。

「ライヒ高権のすべての代理人、すべての裁判官、行政公務員、議会構成員たちが、憲法について監督を行うために、召集されるということは、かれに与えられた公的な地位にもとづいて公式に与えられた義務から生じる。しかし、特別に憲法の番人といわれるべきものが問題となるとすれば、国事裁判所が、憲法自身により与えられた地位により、その地位にあるように思われる。たとえ、ライヒ大統領が、第四八条一項により、ライヒ首相が、第一五条により、さらには、ライヒ議会が、第三四条、第三五条二項、三項により、憲法の遵

守について、時には、一般的な方向で、時には、特定の方向で、委託されているということもありえよう。しかし、ライヒ大統領やライヒ政府が、みずから憲法違反について責任があるのではないかと疑われ、それを追求されているような事例については、第五九条により、かれらは、国事裁判所に、出頭するべきであろう。そのような事例においては、ライヒ議会が、告発人の役割をはたすべきであるにはしても、憲法についての最終的な監督 *die entscheidende Obhut* は、やはり国事裁判所に委ねられるべきであろう。」

したがって、憲法制定者は、憲法問題について最高の機関としての国事裁判所に、憲法の監督 *die* を委ねようとしていることには、疑いがありません。

《現実の政治的影響の及ぶ範囲・命令を違憲とした場合》以上によりまして、この判決について政治的な影響が問題にならないにしても、私がすぐに申しあげますように、ライヒとプロイセンとの間の連邦友好的な関係にとつて、その際に、一体、何をめぐって問題となったのかを、いま一度明確にすることが、重要でないわけではありません。その命令が廃止された場

合、どのような影響が出てくるのでしょうか。ライヒ議会在、廃止を要求いたしますと、その命令は、ただちに廃止されねばなりません。たしかに、その廃止は、主要な事項については、未来に対してのみ効力をもつものです。過去にかんしては、ほとんどすべてのことが、そのまま有効なものとして残ります。

したがって、「命令を廃止することによる」その影響として、カオス的な混乱が生ずるであろうという必要はありません。過去については、ほとんどすべてのことが有効でしょう。

部分的に、事務次官や、高級公務員が、職務を阻害された大臣たちの、当然の代理人となしたことから、有効となります。それ以外のものは、一般的な行政原則にもとづいて、ライヒ・コミッサールにより行われた行為は、ただちに無効となるのではなく、ある範囲において、取り消しうるもの、あるいは、撤回しうるものとなるにすぎません。無効は、以下のような行為についてのみ、問題となりえます。第一は、その官職を剥奪された大臣たちの法的罷免。第二が、ライヒ参事院においてプロイセンのために参加すること。もつとも、これは、ライヒ参事院が本質的に延期されており、あまり重要でない会合の

みが開催されているだけですから、実的な重要性を欠いていますが。第三は、公務員の正規の待命処分と、ラント省庁によりなされた公務員への正規の任命。強制休暇とコミッサールによる任命は、効力を維持いたします。

〈命令を合憲とした場合〉逆に、この命令が、そのまま残る場合に生ずる影響、すなわち、そのような命令が、そのような要件の下で発布されうることが認められうると仮定した場合に生ずる影響は、ほとんど計測することもできません。その影響は、ライヒ大統領やライヒ首相は、誰でも、このような原則にもとづいて統治できるということにあります。左翼といえども、同じことをやるでしょう。すなわち、かれらが、一度権力を握りさえすれば、かれらもまた、大臣たちを罷免しようとするでしょう。極右もまた、例えば、極右の指導者が、ライヒ大統領になれば、あるいは、その党員が、ライヒ首相になれば、同じように行動するでしょう。そのような「この命令を、そのまま存続させるといふ」判決から、一体どのような影響がでてくるかということについては、まったく、いささかの疑いもないところでしょう。(S. 402)

いささかの誤解をも残さないために、私は、なお強調しておきますが、私たちは、国事裁判所が、法的側面のみを審査されるべきであると、明確に確信しております。

その命令が廃止されれば、ただちにライヒ首相と、自発的な共同作業が早急に開始されるであります。人事の問題は、この共同作業を開始するについて、プロイセン側においては、何ら妨げになりません。

主要な問題は、未来にかかわることであり、プロイセンとプロイセン・ラントの大臣たちが、ライヒに対して、プロイセンがもっている義務を怠ったという、プロイセンとその大臣たちの名誉を著しく傷つけました非難から解放されることにあります。ライヒを設立し、ライヒを維持し、東から西のかすがいとなることこそ、プロイセンのもっているドイツ的使命 *deutsche Mission* なのです。このような使命を果たすために、過去において、多くの困難なことが乗り越えられてきました。プロイセンが、ライヒに身を捧げること *Preussen im Reich aufgeht*こそ、このプロイセンのもつドイツ的使命の頂点 *Kronung* でした。しかし、プロイセンが、このような

非難にさらされ、その栄光を奪われるとすれば、その時には、プロイセンのもつドイツ的使命の頂点どころではなく、プロイセンは、ライヒにおいて、踏みじりられること *ein Untergehen Preussens im Reich* になります。私たちは、このように現実になされたライヒ改革が、その誕生時にもっていた欠陥から、ライヒ改革を救いだすことを、国事裁判所をお願いしているのです。

この訴訟もまた、ほとんど他に例をみないほどに不運なものであります。とりわけ、この訴訟は、公務員にとって、恐ろしいものであります。何故なら、すべての公務員いずれにとっても、それこそ県レベルの公務員においてすら、私ども全員と同様に、内面的な恥かしさを感じさせられたものでしたから。しかし、私どもが経験いたしました、この不運な状況が、むしろ、ひとつの善をもたらすかも知れません。すなわち、そこから、ライヒ改革を、いまや現実に進進しなければならず、そのために、あらゆる障害を乗り越えなければならないという決意を呼び起こすことになるからです。しかし、そのことは、それぞれが相互に政党政治的に分裂しているということにこだ

わらずに、あらゆる側の者たちの共同作業によつてのみなされえます。この問題については、それぞれの者が、政党的な考慮を退けなければなりません。この問題については、どんなに奇妙に聞こえようと、ヒトラーとゲーリングか、プリューニング、パーベンとシュライヒャーか、ブラウンとゼーベリングかという選択を離れて、すべてのドイツ人が手を携えて、政党的な問題を退けて、働かねばならないのです。政党的な考慮を排除しなければ、人々は、バラバラになってしまうからです。

われわれの尊敬するライヒ大統領が、そう、あの一八六六年には、若き中尉として、ドイツ民族相互の間の武器をもつてする闘いに、すなわち、プロイセンとザクセンとの、またオーストリーとバイエルンとの闘いに参加した人であり、一九三二年には、このような法をめぐる闘いに参加し、その尊厳を失うことなく、引退するという決断をも下した人が、プロイセンの使命の完成のために、かれの生涯の頂点としてのライヒの完成のために、なお、ドイツ問題の解決を経験されているのでしよう。ライヒ大統領は、ライヒとプロイセンとの共通の国家元首として、その生涯の課題を、見事に完成されるでしよう。以上

でもって、私は、私の結論としたいと思います。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…このような御議論について、私の側で、何とか申しあげねばならないということは、決して易しい仕事ではありません。しかし、そのようなことを申しあげるのが、私の義務であろうと考えます。あなたは、あなたの議論の中で、七月二〇日以降にあらわれた一連のことがらについて言及され、そこで、ライヒ政府の義務違反が存在したと主張されました。このようなできごとは、前週には、この国事裁判所において扱われておりません。いかにもありそうなことではありましたが、ただライヒ政府の側から、このような憲法違反という非難が、否定され、その後、あれこれの解釈をより詳細に理由づけるために、それについての議論が、終わりにされました。私は、そうすればよいということでしたら、なお継続しましょう。(S. 403) ただ、私には、これについての議論をしても、私たちの目的に、ほとんど導いてはくれそうにないと思われます。このような論点を排除できるとすれば、あるいは、むしろ簡単なそれについての説明で十分とすることができれば、ありがたいのですが。

ゴットハイマア局長・長官、国事裁判所のみなさん。私どもが、先週の金曜日に、本審理を中断いたしました時に、長官は、本件の具体的な側面を詳細に扱ってきた後においては、いわゆる最終弁論をするのは余計なことではないかという期待を口にされました。ところが、局長プレヒト博士は、すでに、その段階で、実質的な審理の締めくくりとして、比較的詳細な弁論をされることを留保されていました。そして、いま私どもは、それを拝聴いたしました。長官は、すでに局長プレヒト博士が、その御議論の中で、政治的な領域における本質的でないとはいえないようなことがらに、取りかかっていることを指摘されました。さらに、長官は、局長プレヒト博士が、時期的には、七月二〇日よりはるかに以降に生じており、本法廷において議論されていることがらとほとんど関係をもたないことがらを、その議論の枠の中に取り込もうとされていることを指摘されました。私は、前に議論された方に習って、その方が踏み込まれたと同じ程度にまで、政治的な領域に立ち入ろうとは思いません。私は、長官が、私どもの審理の最初に述べられたことば、すなわち、国事裁判所は、政治的な機関ではない、国事裁判所

の任務は、法を見だし、法を語ることにあるということばを、常に記憶に止めつづけるように努力しております。

このような観点から、ライヒとライヒ政府にとりまして重要な意味をもちます二、三の論点を、これまでの審理から抜き出して申しあげることをお許しいただきたいと思えます。プロイセン側の代理人は、審理の中で、ライヒ政府が、一九三二年七月二〇日の行為に際して、完全に憲法に違反するような意図に導かれていたという主張を提出されました。長官が、このようない方に対して異議を唱える機会を認めて下さった後に、私は、私の側では、そのような陳述に反論することを放棄いたしました。私は、現在においても、そのような言い方が、この法廷において許されるものかどうかということについて、相手側と議論したいとは思いません。もつとも、私は、ここで、局長プレヒト博士のことばにより明らかにされたような解釈に対しては、ライヒ政府の名において、あらゆる力をこめて、反対しておかねばなりません。ライヒ政府は、自己とライヒ大統領のために、ライヒ政府が、一九三二年七月二〇日の措置の際に、憲法の限界内において、しかも、憲法に合致する手段によって、

ドイツ国民の福祉に奉仕し、ドイツ国民から災いを除こうという意志に導かれていたということを、明らかにしています。一九三二年七月二〇日の措置に、法に違反する動機が存在していたという解釈は、すなわち、行動していた機関に、主観的な善意を認めないという解釈は、できるだけ明確に拒否されねばなりません。

さらに、局長プレヒト博士は、私の論述を、ライヒ大統領の人格に対する攻撃であるとされました。その私の議論というのは、現在のライヒ政府が、ドイツ国家社会主義労働者党と共産主義者の党とを同じ平面におき、したがって、国家主義的な運動と国際主義的な運動とを同じ平面においており、そのような態度からでてくる、ドイツ国家社会主義労働者党に対する片落ち的な扱いこそ、現在の政治的状况を先鋭化させている、唯一の原因であり、そのことから、ライヒ政府が政治的措置を行うべき結論が導きだされたというものです。そのような攻撃に対して、御自分の議論を、「ライヒ大統領を」防衛するものとして、対立させるという役割を、御自分に割り当てられました。(S. 404) それに対しては、制服禁止令の廃止も、突撃隊の再

許可も、とりわけ、一九三二年七月二〇日の措置も、いずれもライヒ憲法第四八条によって権限を与えられた機関によって発布されたものであるということだけを示せば十分です。そのことが、反対側により提起された非難が、まったく根拠のないものであることを証明してくれます。ライヒ首相とライヒ政府は、プロイセンとドイツにおけるより安定した状況を確保するために、自己の義務を自覚した裁量によりながら、命令にもとづく措置を行いました。そのことを、すでに、私は、強調しておきました。この法廷において、ライヒ政府の代理人として、国事裁判所に出廷しております私どもと、この訴訟における訴訟文書に署名しておりますライヒ首相とは、すべて全員が、事実的側面についても、法的側面についても、政府の立場を、詳細に根拠つけてまいりました。したがって、私が、もっとも重要なことを、ほんの数語で簡単に、いま一度纏めておくことをお許し願いたいと思います。

〈七月二〇日命令発布時の政治的状况〉一九三二年七月二〇日には、どのような状況にあったのでしょうか。そこに存在したのは、異常に緊張感に満ちた一般的な政治状況でした。強固

に組織された政党同士の間で流血の衝突が繰り返されています。日々、新たな犠牲として死者が出ていました。一九三二年七月一七日には、アルトナで、共産主義者の殺人者たちの手により、一六人の死者が出ました。死者たちは、不意を打たれて襲撃されたのです。このような状況において、常に繰り返し、社会民主党の側、さらには、自由労働組合の側から、活発な活動が行われていました。このことは、当時の新聞を覗きさえされれば、ドイツ全体に渡っていたことが、ただちに了解されます。社会主義者たちと共産主義者たちとの統一戦線、それもただ国家社会主義者たちに対抗するためではなく、ライヒ政府に対抗しても、統一戦線を組む試みが、常に繰り返されています。したがって、ライヒ政府との敵対関係において、国際的な政党と、つまり、国家に敵対しようとする政党と、社会民主主義者たちとは、手を結ぼうとしていたのです。それに加えて、主要なプロイセンの大臣たちは、その立場を政党に拘束されていました。その拘束のために、このような国家に敵対する勢力の進出や、政治的流血の惨事の増大に対して、有効

に、秩序ある国家的状態を再建し、維持するという自己の義務を履行できるように建て直され *instandsetzen* ねばならなかったため、ライヒ大統領とライヒ政府は、いささかの躊躇いをも許されず、このような状況に対して秩序を与えねばなりません。ライヒ大統領は、この目的のために、これまでプロイセンにおいて国家の運営を担っていた方々を、暫定的に、他の人に置き換えることにいたしました。ライヒ大統領が、この新たに任命する人に、ラント国家権力を一時的に代表するために、権力手段を、その手に委ねました。以上のようなやり方により、かくのごとく異常な場合について、ライヒ憲法の意志と文言とが予定している道が歩まれることになりました。反対側から常に繰り返えされている議論を考慮いたします際に、この七月二〇日の措置は、まずとりあえずは、プロイセンの一般的な政治の方向づけに決定的な影響力をもっていたプロイセン・ラント首相と、ラントの秩序維持に対して、とりわけ大きな責任をもっていたプロイセン内相に対してのみ向けられたものであるということが、以上のような関連の中で、強調されねばならないのです。プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサ

ールに任命されましたライヒ首相は、上記以外のプロイセンのラント大臣たちと共同作業をすることを、原則的に準備されてきました。このことを、私は、すでに繰り返し申しあげてまいりました。以上のことは、その六人の大臣たちのために、不可能になりましたが、そのこと自体は、この法廷で繰り返し引用いたしました一九三二七月二〇日付けの書簡により、いささかの疑いもありません。現在では、事後的ではありませんが、これら六人の大臣たちは、ライヒ・コミッサールと共同作業をする準備を、当時していたと主張されております。このような主張が、訴訟技術上の理由から、本法廷において提起されたものであろうという推定を捨て去ることができないことを、私は申しあげざるをえません。(さざめきあり) (S. 50) それでは、反対側は、七月二〇日の書簡の明確な文言に反して、とりわけ、そこにあります「その結果として」という文言に反して、この六人の大臣たちが、コミッサール・プロイセン政府の、それ時点以降の指導者として登場したライヒ・コミッサールによって決定されたプロイセンにおける政治の一般的方向針ののちとつて仕事をすると、心構えを、その当時にあつて、すでに、され

ていたと主張されようとするのですか。これらの六人の大臣たちの共同作業を拒否して作りあげられたコミッサール政府による、それ以降のすべての運営指導や、すなわち、この政府の行ったすべての措置を、すなわち、コミッサール政府が、遂行するあらゆる運営を、第四八条の観点の下で、この命令に還元しようとすることは、私どもの考えでは、許されません。とくに、現に行われている国家運営の指導のために、そこでとられなければならない、あらゆる措置について、第四八条による措置について要求されるような要件を、すなわち、ライヒに対して「ラントが」もつ義務の不履行とか、公の安全と秩序に対する重大な障害のような要件を、具体的な、その細部に渡つてまで要求することはできません。反対側が、この点について、ライヒ・コミッサールとコミッサール政府の具体的な行為を、その細部にわたつてまで、そのような観点の下で、すなわち、義務履行を求めると、この観点と、公の安全と秩序の再建という観点の下で考察しようとして、誤つた考え方に陥られております。このような目的に、とりわけ、一九三二年七月二〇日の命令は、客観的にみて、国家の安全にとつて保証とならないよう

な国家机关を取り替えるというやり方により、奉仕しなければなりません。プロイセンの代理人は、第四八条にかかわる題目について、さまざまの観点において、本法廷において議論されました。私は、そのすべての論点に立ち入りたいとは思いません。ただ、次の点だけは強調しておきたいと思います。

すなわち、プロイセンの代理人が、本法廷において、ライヒ参事院についてなされた御議論、すなわち、とりわけ、ライヒ参事院に影響を与える措置の非合法性を導きだされようとした御議論は、私どもの側からすれば、すでに、詳細に、しかも極めて説得力あるやり方で、反駁され尽くしているという点です。したがって、この論点については、私は、これ以上に具体的に申しあげるべきことはないと考えます。

次に、プロイセンの代理人は、ライヒ政府が、その一九三二年七月二〇日の措置により、最終的に効力をもつ「正規の」措置を行なおうと意図していたことは明確であるという考えを表明されました。プロイセンの代理人は、このような御議論を、私が、本法廷に、ライヒ政府の名において、すなわち、ライヒ首相の名において声明を提出いたしました時の審理におきまし

て、新たになさいました。プロイセンの代理人は、次のように言われたのです。すなわち、本職は、できるだけ早い時期に、プロイセンにおける新しい政府の形成に協力しようと努力しているというライヒ首相の声明がありました。それは、まずとりあえずは、ラント首相が、プロイセンにおいて、憲法に定められているやり方で、選出されようということを意味してしました。そのようなライヒ首相の声明から、プロイセンの代理人は、ライヒ政府が、この措置を最終的に効力をもつ「正規の」措置として取り扱う意図をもっていたという結論を、引き出されたのです。さらに、プロイセンの代理人は、プロイセンの事務管理政府の職務をできるだけ早急に終了させる準備がなされており、この事務管理政府を、憲法にもとづく、議会により選出される政府に置き換えるという真面目な期待が、すなわち、強い期待が、プロイセン・サイドに、当初から存在したことには、まったく疑う余地がないとまで言われました。にもかかわらず、プロイセン側の代理人は、ライヒ・サイドについては、このような期待があったことの真面目さも、誠実さも、はなはだ疑わしいものとされました。あなたが望まれるままに、以上の

ことと一致するのは、従来のプロイセンの事務管理政府の背後に存在していた諸政党こそが、プロイセン・ラント議会の議事運営規則を改正することにより、議会にもとづく新しい政府を早急に樹立することを完全に不可能にした政党であったということです。(ブレヒト博士「国家社会主義者たちの少数派政府」でも作れというのですか)。(S. 56) ライヒ政府は、それが発布いたしました措置は、暫定的な措置とみなされるべきであるという立場に立っております。すなわち、ライヒ政府は、もちろん、その措置を、それ自体、暫定的なものとして支持しております。そのことを、私どもは、これまで繰り返し詳細に語ってまいりましたし、そのことは、私どものすべての議論を通じて、赤い「導きの」糸として、一貫されているものです。もちろん、それは、第四八条一項についても、二項についても当てはまります。以上のことが、私は、確認されねばならないと考えます。ただ、反対側の方々が、考えられていますように、この暫定的と特色づけられました措置を、現在の時点で、撤回することができるかどうかは、私どもには分かりません。また、公の安全と秩序が、再び樹立されており、もとの政府が、再び

実効性をもつことができると言うことができるのかも、私どもには分かりません。(ヘラー教授「それこそ、憲法の核心S. 111です) ます第一に、第四八条の枠内での公の安全と秩序という概念については、狭い警察上の意味での公の安全と秩序は問題とならず、そこで問題となるのは、国家の核心における公の安全と秩序、すなわち、国家の安全です。それこそが、「第四八条の」要件なのです。あなた方は、今日の社会民主党系の新聞をご覧になればよろしい。そうすれば、あなた方は、まさに現在の社会民主党と共産主義者たちとが、統一戦線を組み、その共通の意志形成により、国家の運命を左右するために、共同歩調をとらねばならないという主張が、多大なエネルギーと非常な強さをもって強調されているのを、いつでもご覧になれるでしょう。(ヘラー教授「証拠を出して下さい) このような状況において、暫定的な権力行使という観点から、この瞬間ではないにしても、社会民主党と共産主義者たちとの連合が主張されており、国家にとって自己否定を意味するような形で主張されていることに対して、いかなる保証をも与えることのない時点で立ち戻り、そういう人々の手に権力を渡すということが可

能といふべきでしょうか。私は、繰り返し申しあげておきますが、ライヒ政府は、義務を自覚した裁量にもとづき、第四八条一項および二項にもとづいて、七月二〇日の命令を發布いたしました。ライヒ政府は、現時点においても、そのやり方が完全に正当であったと、考えております。したがって、私は、ライヒ政府の名において、国事裁判所の裁判官各位に対して、ライヒ政府の提出いたしました申立てにもとづいて、この紛争に判決をしていただくようお願いするものであります。

ヘラー教授…私は、まず最初に、プロイセンの大臣たちの善意と義務怠慢に関して提出されました中傷を力こめて退けておかねばなりません。すなわち、その中傷というのは、これらの大臣たちが、ライヒ首相あるいはライヒ・コミッサールと、実際に共同作業をする心構えをもっていたというものは、まったく真実ではないと、ライヒ政府の代理人が、主張され、そのように、現在の時点で語られるのは、訴訟上の戦術にもとづくものにすぎないと主張される時に、出てくるものです。ライヒ政府の代理人は、私どもが、ライヒ政府の善意について示しました疑惑を否定されました。善意であるということが、ライヒ政

府を免責するわけではありませんから、私どもにとつて、それは、あまり問題ではありません。私どもが、この法廷で主張していますことは、次の事実、すなわち、今回のライヒ政府の行動にとつて、憲法によつては肯定されないような政治的動機が決定的に重要であつたということです。ライヒ政府の代理人が主張されますように、ライヒ政府の今回の措置の憲法違反性を、このような訴訟において、そもそも論ずることが許されないとすれば、私どもは、このような訴訟を起こさなくともよかつたことになりましょう。何故なら、ライヒ政府が、憲法に合致して行動したのか、憲法に違反して行動したのかを確定することこそ、本件の主要問題なのですから。私どもが主張しておりますのは、ライヒ政府の裁量の濫用であり、すなわち、適切でない動機にあります。そのために、私どもからしてもつとも大切と考えられる証拠を提出してまいりました。私どもが主張してまいりましたのは、ライヒ政府の形成される前、あるいは、形成された後に、ライヒ政府の構成員の誰かと、ヒトラー氏との間に、ある協定が結ばれたということです。ただ、ここでは、明確な形で締結されていたと、改めて申しあげておき、文書の

形で締結されたとまでは主張いたしません。(5) (6) その協定こそ、プロイセン政府の特定の人たちを排除することを「その内容として」含んでいました。これに対して、そのような協定は、まったく存在しなかつたと、強く主張されました。それについて、私は、次のことを指摘しておかねばなりません。すなわち、どれも一致している新聞報道によれば、フリック前大臣が、数日前の、ベルリンにおける公務員大集会において、ライヒ首相およびライヒとの接見の目撃した証人および聴いていた証人として、次のことを確認しています。すなわち、パーベ

ン政府が、その職務を引き継ぐ際に、ヒトラー氏に、「政府を寛容するという」文書による声明を要求したことです。もつとも、そのような声明は、ヒトラー氏が、政府の行動を、自分の立場に依存させたいと考えたために、拒否されたということです。したがって、国事裁判所が、私どもの申立てを、そのまま御認めでないとすれば、是非、フリック氏をも、次のことについての証人として召喚していただくようお願いいたします。すなわち、ライヒ政府によって期待されているのは、どんな行動だったのか、パーペン氏が、ヒトラー氏と、その当時、

締結したいと考えていた文書による協定は、どのようなものであったのかということ。以上申しあげたことは、すでに申しあげましたように、私どもが主張していることではなく、現在にいたるまでも、何ら反駁されていず、ライヒ政府側によつてすら、何ら反駁されていないことで、フリック氏の述べていることです。フリック氏は、その際に、目撃者として、および、聴いていた人として、そこに出席していたのです。

さて、次に、当該措置が最終的に効力をもつ「正規のもの」という問題に入ります。あたかも、ライヒ政府の課題は、プロイセンに、「憲法に合致する」新しい政府を樹立することにこそあるかのように、ライヒ政府側から、繰り返し語られました。ところが、いまは、憲法に合致する政府が、そこに存在することを、ライヒ政府御自身が認めておられます。しかし、ライヒ政府に御気に入りでない政党、例えば、社会民主党の構成員が、「ラントの」政府に参加しているということに、事実上、義務違反があると言われています。ここでは、この事実上ということとが、決定的に重要なのですが。すなわち、そのようなことをもつて、事実上、義務違反とみなされるべきであるという用途

もない主張がなされています。私は、これでも、私の表現を、できるだけ心掛けておとなしいものにしてあるつもりですが。すなわち、そのようなことをもって、政府の内面的な独立性が、疑わしいものとなっていると言われているわけです。しかし、もし、そういうことが言えるとなれば、誰もプロイセンにおいて政府を形成することはできなくなると言わざるをえなくなりましょう。私は、そのことをこそ、国事裁判所は、明確に確認していただきたいとお願ひいたします。ライヒ政府を構成するあれこれの政党に所属しているということ、それだけのことです。ライヒ・コミッサールを設置する可能性がでてくるとされません。その理由は、プロイセン政府内に、ライヒ政府と適合しないような連中と、統一戦線を組むことのできる構成員がいるということですから。もし、そうだとすれば、その場合、もちろん、当該措置の最終的な効力をもつ「正規のものである」ことが証明されます。しかし、そのような途方もない解釈からでてくる、国家的民族共同体に対する主観的善意についての結論がありません。私は、この点について、国事裁判所において、是非、真面目にお考えいただくことを願ひいたします。この大広間で、

ライヒ政府の代理人により、政府の構成員が、社会民主党に所属しているということが、それだけで、ラントに対する執行を行う理由になると主張されたのです。その理由は、共産主義者たちに対する内面的独立をもちや保証できないからだそうです。もし、そうだとしますと、ドイツ社会民主党が、ドイツの労働者たちに対して行つてまいりました、全体で一四年間にわたる政治教育活動が、完全に無意味なものとなりました。「これは、プロイセンにおけるワイマル連合の支配を述べているのであろうが、あるいは、ヘラー自身の、労働組合内部における政治教育活動を念頭に発言かも知れない。―山下」現在、なおドイツに法治国家が存続しているとすれば、それは、まさにブラウン氏やゼーベリング氏が、そのために、常に繰り返し努力されてきたからであり、かれらが、時として自己の政党の仲間とも対立しながら、全力を尽くされてきたお蔭なのです。しかし、にもかかわらず、もし、ライヒ政府の解釈に適應する形で、判決が出されるとなりますと、その場合には、社会民主党とその指導部が、この一四年間にわたつて行つてきた、その教育活動は、無駄となり、みなさん各人が、その政治

的結論を、ここで描きあげることとなりましょう。(S. 408)

ライヒ政府は、この法廷において、御自分のみが、国家的な立場をとっていると主張されています。そのことは、私どもが決して争おうとしたことのない、ドイツ的特性に、明らかに属しています。一体、誰が、国家のことを考えている方であるかという問題を、すなわち、いつもただ国家についてお喋りするだけの人間か、あるいは、ブラウン氏のように、自分の唯一の息子を戦場で失ったばかりでなく、一四年間にわたって、真に国家的な任務にわが身を捧げてきた人間の、いずれが、国家のことを考えている方であるのかという問題を、私は、未決のままにしておきたいと思えます。私ども社会民主党員は、国家について空虚な大言壮語を弄する必要が、まったくありません。私どもは、誰も、私どもの憲法解釈が、国家のことを考えてのものであるなどと言わないのです。たとえ、そういう具合に、はっきりと表現しなくとも、誰もが、そう理解しているからです。あなた方においては、まさにそうではないのです *Es ist es nicht*。私は、このような適切な形の煽動的な言い方 *Argumentation* を「この法廷では」できるだけ控えてきましたが、「たし

かに、簡潔な言い方である。おそらくは、これが、大衆集会での発言の仕方なのであろう。と同時に、しばしば、ブムケ長官によって注意されたことば遣いについての、ヘラーの不満(前頁にも表明されている)を表現するものとして、興味深い発言である。――山下」

ドイツの市民たちが、社会民主党の構成員は、政府の構成員として、それも、私は、このことに注意していただきたいと思えますが、ただにプロイセン・ラント政府の構成員のみでなく、いずれもの政府構成員としても適当ではないという立場をとるようになりますと、法治国家は、まさに危機に瀕することになります。ここには、バーデン政府の代理人も御出席です。その政府にも、社会民主党の構成員が参加しています。さらに進んで、共産主義者と社会民主党との間で、将来、統一戦線が形成されそうという可能性があれば、そのことにより、当該のラントに対して、ライヒ執行を行うに十分な理由があると思われるかと主張されています。もし、そうなれば、そのようなライヒ政府によって、どんなものであれ、法治国家は、もちろん、すべて片付けられてしまうこととなります。以上のことが意味

しているのは、左翼には、いかなる状況においても、政治的な紛争において、平等の機会 *die gleiche Chance* 「おそらくは、刊行直後のシュミット『合法性と正統性 *Legalität und Legitimität*』のことばの、あてこすり・厭味の引用であろう——山下」が与えられる可能性はないということであり、左翼は、力づくで、すなわち、あふたりの配下をつれたひとりの中尉により、処置され、憲法上の官職から排除されるということをし、常に覚悟しておかねばならないということです。

次に、統一戦線ができる可能性があることと主張されていることについて、申しあげます。ライヒ政府の代理人は、日々、統一戦線が語られているのを見るためには、社会民主党系の新聞を開いただけでも明らかであると主張されています。にもかかわらず、残念なことには、ライヒ政府の代理人は、ただのひとつの新開すら引用されませんでした。それほどに広範に行われている主張を、この法廷において証明されることは、非常に望ましいことであつたでしょう。明らかに、ライヒ政府の代理人は、私がおつておりますよりも、そのことについての、より詳しい資料をお持ちに違いありません。というのも、共産主義者との

統一戦線が、新聞においてすら要求されているということをし、ましてや、その形成のために、何らかの実際的な一歩が歩みだされたということをし、社会民主党員は、誰も知らないということが、真実だからです。グレジンスキー氏の演説の中で触れられたという統一戦線、その他の、どこにでも見いだされるという統一戦線は、それがあつるものなら、私たちは、ともに行進したいと願つてゐるものです。しかし、それは、あらゆる左翼のことばを、左翼に対立する形で語り、それが政治的にもつてゐる意味とは異なる形で解釈するという、明らかに、あの反対側の訴訟技術にすぎません。この訴訟技術については、アベツグ氏の事例を、思い起こせば十分でしょう。

私は、この訴訟全体にかかわるモットーとして、一番適切であると思われる引用でもつて、この議論を締めくくりたいと思つています。局長プレヒト博士によつて、語られたことですが、国事裁判所は、ライヒの事項について権限があると考えられる限り、その問題について明確に語る事ができるといふものです。私は、社会民主党員として、あなた方に申しあげたい。あなた方は、あなた方にとって正しいと思はれることを行うべき

です。そうすれば、ドイツがいかなる政治的状况にあるかが、一義的に明確となりましょう。しかし、私は、法律家として、さらには一ドイツ人として、あなた方に、ヤコビ教授が、一九二〇年の『公法雜誌』の二七八頁に書かれたことばに注意していただくことを願う。 (S. 406) そのことばは、この訴訟のために書かれたかと思われるほどです。その当時、ヤコビ教授は、次のように言われていました。

「認められねばならないことは、法が国内において崩壊しているために、法治国家という意味での秩序の再建を課題とする国家が、法治国家という看板の裏で、個々の機関の発する無限定の命令でもって働くという、あの古い過ちを繰り返さないようにすることである。……われわれが、家を再建しようとするなら、その場合、われわれは、以下のような考えを、根本から一掃しなければならぬ。すなわち、全体としてのみ、中途半端に利用できる結論が意図されている場合には、具体的なことを問題とすべきではないという考え方である。国家生活や法生活において決定的なことは、どのようなやり方で、あることがらを実現されるかということにある。法秩

序を樹立しようとしている、まさにその人が、まず最初に、みずから、誠実に、その法に拘束されるということこそ、大切である。」

これこそが、私が、ドイツ人として、さらには法律家として、この訴訟において、国事裁判所に対して、最後のことばとして言わねばならないことです。

ペーターズ教授…私は、ライヒ政府の代理人が、次のように語られましたので、それについて、一言述べさせていただきます。すなわち、ライヒ政府の代理人は、現在では、「ブラウンとゼーベリング」以外の六人の大臣を、ライヒ首相あるいはライヒ・コミッサールとの共同作業を拒否したことを、唯一の理由として非難されております。とくに、私は、中央党の利害を代理しておりますので、この六人の内の中央党所属の大臣について申しあげます。また、同時に、ライヒ政府の代理人は、このような非難に対する、私どもの反駁は、現在の段階で、事後的に、訴訟技術上の理由から提出されたものと言われました。したがって、この上記の非難は、現段階では、事実上、現在なお語られている唯一の非難であると言えるのではないで

ようか。プロイセン政府に対して提出された最初の訴訟文書において提起されており、一九三二年八月一〇日のプロイセン政府の反駁書においてまとめられていた七つの非難に関して言えば、それらの内のいずれのひとつといえども、「ブラウンとゼーベリング」以外の六人の大臣に、とりわけ、中央党所属の大臣に、本来、当てはまりません。プロイセンの法務大臣が、共產主義者やその他の者たちを優遇したなどと、どうやって非難できますか。考えもつかないことです。裁判所は、独立しています。例えば、プロイセンの法務行政が、共產主義者たちにより左右されたとか、かれらから自由でなかつたとか、そんなことは、まったく言えるわけはありません。ヒルトジツファー大臣に対して、ライヒ首相が、みずから、プロイセン政府の協力について感謝の言葉を語られたのです。そのことについては、すでに語られました。ライヒ首相は、そのような感謝を、もちろん、ヒルトジツファー大臣個人に対してのみ語られたわけではなく、明らかに他の大臣たちに対しても、語られたのです。シュタイガー大臣は、そもそも、かれがベルリンに不在の時に、すなわち、食料関係大臣会議のために、バイエルンに滞

在している時に、罷免されました。したがって、これらの三人の中央党所属大臣「ヒルトジツファー首相代理兼国民福祉相、ヘルマン・シュミット法務大臣、シュタイガー農業相」は、相手側によってそう称されている、協力を拒否したこと以外の「プロイセン・ラントの義務違反」に、明らかにかわっていません。すでに七月三日の「七月二〇日の措置の執行停止を求める仮処分申請の」審理の際に、次のことが明らかにされておりました。そのことを、是非、国事裁判所の裁判官のみならずは、思い起こして下さい。すなわち、この協力の拒否そのものは、重要ではなく、問題は、この法廷におきましてもしばしば語られております、あの書簡の意味にあるということが、当時も語られていたということ、および、ライヒ・コミッサールによる「プロイセン・ラント閣議」の開催への招聘が、意図的に、妥当ではない形でなされ、それに対する拒否が問題であったというところが、その当時すでに語られていたということです。その時以来、書かれつづけてきた訴訟文書の全体を見渡しますと、そこから、プロイセン大臣の側においては、ライヒ・コミッサールとの協同が、いかなるやり方においても拒否されては

いないことが、明らかとなります。したがって、ライヒは、これら六人の大臣が、ライヒ・コミッサールとの協同そのものを拒否していると、当初は、誤って認識されていたにもかかわらず、七月二三日以降、後になって、このような認識が誤りであることを知るにいたられたのです。(S. 410) したがって、ライヒが提起され、当然のことながら、私どもが争っております、その他のすべての主張が正しいものとしたとしても、この六人の大臣たちに対して向けられました非難だけは、まったくその基礎を失うこととなります。以上によりまして、第四八条一項にもとづく措置の基礎づけが、さらにはまた第四八条二項が示しております基礎づけも、失われます。「上記の理由以外に」この六人の大臣たちが、ドイツ・ライヒにおける公の安全と秩序の重大な障害に、何かかかわりを持ったとは、ライヒ側においても主張されてはおりませんので。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…なお発言を希望される方がいらつしやいますか。

局長ブレヒト博士…(個人的注記「ということとは、この発言は、事後に挿入されたものか―山下) 私の名を明確に引用さ

れながら、私が、「プロイセン・ラントの」大臣たちの第二のグループのために発言をしており、訴訟上の主張をしているかのように言われております。しかし、それは、まったくそうではありません。当該の午前に、数人の大臣たちが、私の面前で、「この閣議招請状の」最後の行の形式が、明確に十分ではないと語られ、さらに、そのことを強調するために、よく知られております引用符を付け加えられたと語られました。このことについて、私は、すでに説明しておきました。次の日の、もつと詳しい書簡において、「私どもは、交渉を拒否したわけではない」と語られています。二、三の大臣たちは、最初の朝に、もうすでに、多くの証人の面前で、もちろん、そのこと(ライヒ・コミッサールとの協同)は、非常に不愉快ではあるが、なされねばならないことであると語っています。

ゴットハイマア局長の、別の御議論について、私は、まず質問をさせていただきたいのですが、長官は、ライヒ首相の憲法違反の意図についての、このように鋭い表現を、私から聞かれたのでしょうか。私は、ことばの使い方について、できるだけ客観的であるように心掛けており、私の気づく限り、「法的誤

謬」、「不注意な事実上の誤り」、「不注意で誤られた情報」、
 「*malta fides superveniens* [後に生じてくる悪意(後発的悪意)』などと「言う時には、常に、*sit venia verbo* [そのことばを咎めることなかれ]』ということばを添えて語るように努力してきました。私は、第四八条の適用のために、いかなる基礎づけにもならない動機や目的について語ってまいりました。しかし、私は、憲法に反するような意識的な「ライヒの今回の措置のような」処置については、まったく語ってまいりませんでした。たとえ、そのような憲法解釈が、非常に問題のあるものであり、そのことが、誰にでも分かっていたと、私もまたそう考えていたにしても、私は、そのことに触れることはしませんでした。あえて、申しあげますが、おそらくは、誰にでも分かっていたことです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：私は、以下のことを付け加えて申しあげたいと思います。偶然ではありませんが、私のところに、二、三の書き入れのある、一枚の紙切れがもたらされました。それには、ふたつのことばが、記入されています。すなわち、「憲法に違反する意図と越権 *verfassungswidrige Ab-*

sichten und Anmassung』と。これらのことばは、あなた方により用いられたものではありませんが、あなた方の机の上にあつたものです。私は、そのようなことばが用いられましたらただちに、そのような表現を、できるだけ避けていただくよう語り、またお願ひする所存でした。したがって、私は、あなた方に、これが、あなた方から出たものではなく、あなた方の隣人からでたものであることを、鑑定していただきたいと思ひます。

ヘラー教授：私どもは、この法廷において、ライヒ政府の、今回の処置について議論してよいものかどうかお尋ねすることを、お許しいただきたいのですが。このような憲法違反の処置は、もちろん、この訴訟の対象です。プロイセン・ラント議會の、私どもの党派と中央党の党派の申立ては、ライヒ政府の今回の処置が、ライヒ憲法の第四八条一項によつても、第二項によつても、許されないものであると主張しております。そのことを、私どもは、憲法違反と称しているのです。(S. 411)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士：教授、お気の毒ですが、あなたは、刑法学者ではないのでしょうか。誰かが、憲法を侵害

しようとする場合、意図が問題であり、まさに、憲法に違反する意図が問題なのです。したがって、ものごとの意図から、あらゆる歴史すらもが説明されるのです。

以上でもって、この部分を終結してもよろしいか、お尋ねいたします。

局長バート博士：この事実の部分の結論に関しての、私の課題は、非常に無味乾燥なものであり、その結果として、非常に簡単にすませることができません。私は、審理の過程で、その大部分が語られ、訴状の付録として提出された訴訟文書の七つの部分をとり出して、その各々について、何故、そして、いかなる理由で、それが問題となるのか、簡単に申しあげたいと思います。

一 一九二八年のライヒ議会の議事録からの抜粋。

この議事録は、クラス法律顧問官に対する大逆罪の審理にかかわるものです。かれの計画は、その自白によれば、すでに、その当時にあつて、第四八条の適用、ライヒ議会の度重なる解散、独裁官の設置を予定しており、私どもの解釈では、今回の七月二〇日に意図されたのと同じ目的を追求しようとしており

ました。このことにより、七月二〇日の処置が、孤立されて考察されるべきものではなく、むしろ、長年月をかけて準備された計画を完成するものであるということが明らかになります。

二 長官により、すでに言及された、七月一八日のケルル・ラント議会議長の書簡。

もちろん、私は、ベルリン・ボルシエ新聞からの切り抜きをもっているにすぎません。とはいえ、この新聞は、現在では、多かれ少なかれ、ライヒ国防省の公的機関なのですから、そこに印刷された書簡の文言は、おそらくは、権威的なものと考えられてよいでしょう。

三 一九三二年八月三〇日の第一七会合のラント議会議事録。そこでは、この書簡について、さまざまの代議士により議論されています。

その中で、複数の代議士たちが、次のように結論している具体的な箇所を、引用することをお許しただきたいと思います。すなわち、七月一八日に、ラント議会議長により、ライヒ・コミッサールの設置を求める手紙が書かれ、その後、七月二〇日に、現実に、このライヒ・コミッサールが設置されたの

です。そのことにより、この議会の議事録に記載されたやり取りは、ライヒの処置が、七月二〇日に、本当に、その時に語られた理由で、すなわち、そこにあると称された、危険に瀕している公の安全と秩序を再建するためにとられたものか、あるいは、そうではなく、まったく別の理由が、決定的に重要であったために、とられたのかという問題について、重要な証明手段となってくれます。この会合においては、議論の末に、多数決をもって、ふたつの決議が採択されています。ひとつの決議において、ラント議会は、「プロイセンに対するライヒ政府の完全に不法にして、憲法違反の処置」に対して、決定的に抗議し、一九三二年七月二〇日の緊急命令の廃止を求めています。第二の決議は、ラント議会のドイツ国家社会主義労働者党の会派から提案されたものです。どちらかといえば、このこと自体に、興味がありますが。この第二の決議において、ラント議会は、パーベン・ライヒ・コミッサールを否認すると宣言しています。その理由は、パーベンが、ライヒ・コミッサールとして、プロイセンに対して、「その代理人を通じて、民族の意志に反し、反社会的な、反動的な経済政策、人事政策、文化政策を追

求しようとしており、その行政改革により、ラント固有の生活を破壊しようとしているから」であります。

四 一九三二年九月八日の議事録を含む、「プロイセン」ラント参事院の、ふたつの議事録。

この中で、ラント参事院もまた、その特別決議で、次のような自己の解釈を表明しています。(S. 42) すなわち、「ライヒ大統領の一九三二年七月二〇日の命令、および、その適用、とりわけ、プロイセン・ラント首相やプロイセン・ラント大臣たちを、その官職から罷免し、その遂行している職務の指導から排除することは、ライヒ憲法およびプロイセン憲法と合致しない。」

五 クリューガー・プロイセン事務次官と、ライヒ・コミッサール代理ブラハト博士との交換書簡。および、それに關連する七月一九日のヴォルフ電報局の報告番号。

ここでは、すでに言及された公務員問題が問題となります。この証拠を提出することが、私には、必要なことに思えます。その理由は、ゴットハイマア局長が、御自分でそう表現されたのですが、客観的に必要となった措置が、公務員に対してとら

れたのは、七月二〇日以降であると、繰り返し強調されていたからです。自己の官職を正規な形で遂行する保証を、もはや与えられないような公務員のみが、自己の官職から遠ざけられるのです。ギーゼ教授は、すでに、この問題に関連して、三つの疑問を提起されています。これらの疑問は、全体としては、な

お答えられておりません。とりわけ、二五年以上にわたって、プロイセン・ラントのために働いてきた公務員たちに対して、

感謝とか、称賛のことばもなしに、いわゆる「青い書簡」「解職状」を送りつける、したがって、ただ、あなたは、待命を命じられたという告知のみを送りつけるというのは、非常に侮辱的なものと言わざるをえません。この問題について、これらの公務員、とくにクリューガー事務次官と、ブラハト・ライヒ・

コミッサールとのあいだに交わされた、非常に興味のある交換書簡があります。私は、これを、ここに提出いたします。ブラハト氏は、ラジオにおいて、一場の演説をされ、その中で、たんに「相応しくない公務員」を排除しただけであると、このよ

うな「浄化作業」を正当化されています。クリューガー事務次官は、自分がこのような相応しくない公務員に属していたの

か、ブラハト氏に、文書をもって尋ねました。その答えは、簡単に、「待命にした理由は、告知できない」というものでした。その後のやり取りの中で、ブラハト氏が指導性を発揮しようという意図から、個人的に議論をなさいました。しかし、それは、現在まで、未だ発表されておりません。

ライヒ政府が、公務員に対して、以上とはまったく異なる態度をとっていることについては、七月一九日の、同じようなことを報告している WTB (Wolffs Telegraphisches Büro?) 報告から見られます。ここには、数日前に待命を命じられたハーゲナウ局長に対する称賛のことばが印刷されています。したがって、まったく別のやり方もあるわけです。

なお強調しておきたいことは、七月二〇日と、それ以降に行われた公務員の罷免の中かなりのものが、政治的理由から、罷免することが必要となったと根拠づけられており、当然、この場合、当該の公務員には、いかなる欠陥もありえないことです。ライヒ政府は、新しい権威主義的なコースを信じることで、できないような公務員に対しては、これまでの数十年にわたる活動に対しても、例えば、ハーゲナウ局長の場合に見られたの

と同じような感謝や称賛のことは与えたいと思わないようです。ライヒ政府は、プロイセン政府の場合と同じように、これらの公務員についても、その措置をする際に、本当に想定していたのとは異なる理由を、語っているようです。(S. 413)

六 ライヒ議会の第二会合と第五会合時の監視委員会のふたつの議事録。

このふたつの議事録は、七月二〇日の憲法違反が、ライヒ議会の監視委員会の意見によっても、そのみに止まるものでなく、それ以降にも影響をもたらすことについての証拠を含んでいます。長官は、たしかに、時間的に、七月二〇日以降の出来事について議論されることについて警告を發しましたが、にもかかわらず、私は、この関連において、以降のことがらにも立ち入る必要があると考えます。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…私は、そのような意味で警告したわけではありません。そうではなく、いま、結論部にきて、まったく新しい事実を提出されたり、新しい議論を展開したりされることに注意をしただけで、私には、そのようなことが遺憾なことに思われるからです。

局長バート博士…さらに、簡単につづけさせていただきます。監視委員会の意見によれば、ライヒ政府の、その後の行為により、ライヒ議会の度重なる解散により、国民代表の権利を守るための委員会や外務委員会に出席することを拒否することにより、最後に、ライヒ議会に対する憲法違反の捜索を受けることにより、憲法二五一条一項、三三一条一項、三八条二項、四八条三項第二文が侵害されたのです。この最後の規定は、とりわけ、監視委員会の意見によれば、ライヒ議会の二回目の解散により、緊急命令の廃止を要求するという、非常に重要な憲法上の権利が侵害されたために、憲法違反となると言われています。このような権利こそが、監視委員会のことは借りれば、第四八条に際して、裁量の踰越に対する安全弁をなすものなのです。

第五会合の議事録は、とりわけ、ここで、パーベン氏御自身が、ライヒ議会を解散した理由についての証人として意見を表明されていますので、ここに報告させていただきます。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…さて、このような御議論を、意識しておかねばならないものでしょうか。もし、そうだ

としたら、その場合には、これらの疑問について、議論されねばならないこととなります。あるいは、そうではなく、これらの議論を、そのままに放っておいてもよいものでしょうか。御考えいただきたいと思います。

局長バート博士：私は、審理を簡単にするためにも、報告されている議事録の内容を示すだけで十分であると思います。

七 一九三二年九月一日の夕方の「ドイツ一般新聞」(四一〇号)の記事。

そこには、パーベン・ライヒ首相の「保守主義的国家指導」という論文が掲載されています。

七月二〇日の処置を評価いたします時に、本当に暫定的な措置が問題とされていたのであろうかという疑問が、大きな影響を与えます。ゴットハイマア局長は、長官の御尋ねに対して、この法廷で、七月二〇日の措置の廃止は、プロイセンにおいて、議会制的な政府が、新たに樹立される時点までと、後ろにズラされました。しかし、パーベン氏は、この論文「保守主義的国家指導」では、以下のように書かれています。すなわち、国家社会主義者たちと中央党の連携によるライヒ議会の解散が予防

されうるかどうか、問題であると。そして、次のように続けられています。(S. 414)

「議会制的な連携による政府形成という問題は、公的な政治的な議論の場においては、繰り返し語られている。危機がますます増進するような状況にあつては、そのような交渉は、政党政治的に敵対する派を、その政治活動が失敗することにより、否定しようとする動機により導かれやすく、そのような時には、そのことは、危険な遊戯となろう。しかも、そのような危険に対して、往々にして十分な注意が払われないことが多い。……そのような政党政治的な駆け引きが、覆い隠され、公式には、そんなものはないと否定されることこそ、政党政治的な駆け引きの真骨頂なのである。しかし、私が、そのような計画に対して公然と警告を与えることを、阻止することはできない。そのような計画においては、たしかに、当初は、誰が騙されており、誰が騙す者か、議論されずにいるかも知れない。しかし、ドイツ国民を、その状況を改善したいという希望のために、騙している者がいるのだ。政党政治的な戦術に走った遊戯のような駆け引きに期待するより

も、権威主義的な政府の必要性以上に緊急に求められるべきものはない。」

しかし、しかし、まさに、プロイセンにおける事態は、そのとおりなのです。すなわち、七月二〇日の命令の廃止の前提となつてはいるライヒ政府の形成に必要な議会的な新しい政府というの、まさに国家社会主義者たちと中央党との連携によつてのみ形成しうるのです。したがつて、パーベン氏が、ライヒについてはあてはまらないとされた連携から形成しうるのです。しかも、その連携に際しては、パーベン氏は、ある者を騙される人とされ、他の者を騙すものとされているのです。しかも、そのような連携に対して、パーベン氏の意見によれば、まさにいま、「権威主義的な政府」こそ必要なのです。しかし、おそらくは、確実に予測できることですが、現実には、そのような議会的な政府が、プロイセンに樹立された時には、パーベン氏は、いま報告いたしました論文に述べたと、まったく同じ議論に直面させられるであろうということです。したがつて、以上のことが意味していることは、公の安全と秩序の再建のためにのみ発布されたと言われている命令は、そもそも「暫

定的な措置」ではありえず、意図的に継続的な制度として考えられているということです。そのことにより、まさに、その命令は、第四八条の枠内においては憲法違反の措置と表現されることになります。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…なお、つけ加えて申し上げます。私は、関係者の御ひとりを、攻撃されたり、防衛されたりするのを制限したり、それを難しくしたりする気持ちはまったくありません。反対側においては、私たちが、国事裁判所への申立てによりもたらされている枠内に止まるように配慮するのが、私の義務です。私は、どちらかと言えば、まず当初、局長プレヒト博士により語られた出来事、その後、私の注意に応じる形で、ライヒ側により反駁されませんでした出来事、そして、あなた方が、その後、本質的部分として繰り返され、詳細に議論された出来事は、私どもがかかわらねばならない法的判断には、いささかも関係しないのではないかと思つております。このような理由からのみ、私は、このような出来事に、これ以上立ち戻らないようにお願いいたします。もちろん、私は、そのことについての議論が、それ以後においても、排除できな

いことは、十分に意識しているつもりです。さて、私は、この審理を、最後の瞬間において、プロイセンの代理人が、「ライヒ」政府に対して、憲法違反を理由とする一連の告発を提起され、しかも、ライヒが、それに対して、みずからを防衛する機会を与えることなしにするというやり方で運営してゆくことはできません。このような理由から、このテーマを、ここで終わりにしたいと思います。

さて、お尋ねいたしますが、私どもは、以上の議論を、ここで終結させても宜しいでしょうか。(ゴットハイマア局長：「私は、『議論を』放棄いたします。反対側からも、もはや発言を求められていません。)

「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) 第一八卷一号一九八五年七月、

一一九—一八九頁)

「編集者の」序文「プレヒト」

① 一三三頁

「出版社の」序文

① 一四四頁

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

S. 3. ① 一四五頁

第一章 開始時の説明

S. 3. ① 一四五頁

第二章 一九三二年七月二〇日以前と七月二〇日における

事実経過

S. 11. ① 一五八頁

(休憩) S. 28. ① 一八八頁

第二章つづき

S. 28. ② 第一八卷二号一九八五年九月、

一一九—一九七頁)

(午後八時閉廷)

S. 28. ② 一九七頁

審理 第二日

一〇月一日、火曜日、午前九時三〇分

S. 28. ③ 第一八卷三号一九八五年二月、

七五—一五二頁)

第三章 一九三二年七月二〇日の命令の影響

S. 87. ③ 一〇六頁

(休憩) S. 110. ③ 一四六頁

第四章 ライヒの連邦国家的性格

S. 112 (④第一八卷四号一九八六年三月、
一〇八〜一四九頁)

第五章 つづき

S. 115 (⑦第二〇卷一号一九八七年七月、
一六八〜二〇四頁)

(休憩) S. 188. ⑦一九四頁

第五章 第四八条一項の要件

S. 124. ④一三〇頁

第六章 第四八条一項の権限

S. 194. (⑧第二二卷二号一九八八年一月、

第五章 つづき

S. 134. (⑤第一九卷一号一九八六年七月、

三七〜九二頁)

二二六〜二六五頁)

(午後七時閉廷)

S. 222. ⑧九一頁

(午後七時閉廷)

S. 146. ⑤一四五頁

審理 第四日

一〇月三日、木曜日、午前九時三〇分

審理 第三日

一〇月二日、水曜日、午前九時三〇分

S. 223. (⑨第二二卷三号一九八九年一月、

一六五〜一八三頁)

第五章 つづき

S. 147. ⑤一四六頁

第六章 つづき

S. 157. (⑥第一九卷三号一九八七年二月、

S. 232. (⑩第二二卷一号一九八九年一〇月、

一八三〜二六頁)

七三〜一一八頁)

第六章 つづき

S. 254 (⑪ 第二四卷三号一九九二年一月、

一一七～一八五頁)

第八章 つづき

S. 322 (⑮ 第二九卷一号一九九六年八月、

(休憩) S. 272 ⑩ 一六一頁

第八章 つづき

S. 339 (⑯ 第三〇卷一号一九九七年九月、

第七章 第四八条二の要件

S. 286 (⑫ 第二六卷一号一九九三年一月、

一一九～一五六頁)

(休憩) S. 358 ⑯ 一〇五頁

第八章 つづき

S. 358 (⑰ 第三〇卷一号一九九七年一月、

一六四～二〇一頁)

第八章 第四八条二項の権限

S. 301 (⑬ 第二七卷一号一九九四年八月、

一一二～一三八頁)

第九章 裁判官の事後審査。相対的限界

S. 366 ⑰ 一七七頁

(午後七時三〇閉廷)

S. 309 ⑬ 一三八頁

第九章 つづき

S. 379 (⑱ 第三二卷一号一九九八年九月、

五五～一一八頁)

審理 第五日

一〇月一四日、金曜日、午前九時三〇分

(午後七時一五分閉廷)

S. 311 (⑭ 第二七卷三・四号一九九五年三月、

S. 391 ⑳ 一七七頁)

審理 第六日

一〇月一七日、月曜日、午前一〇時三〇分

S. 393. ⑯七八頁

第十章 総括

S. 393. ⑯七八頁

第十一章 訴訟要件

S. 415. (⑰未完)

(休憩) S. 434.

(午後八時閉廷)

S. 477.

注

①②… 掲載回数。

一八卷一号… 新潟大学『法政理論』巻号。

S. 3… 原書のページ。

「」すべて、紹介者の挿入部分を示す。

() 原文のカッコ書き部分を示す。