

資料

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)

法廷記録(一六)

山下 威士訳

局長フエヒト博士… 中立地帯だからという理由は根拠がない」とくにバーデンと関わりをもち、あるいは、もつ可能性のある、シユミット教授のふたつの御指摘について、簡単な議論を、どうしてもさせていただかねばなりません。そのひとつは、プロイセンにおいては、そのラントの大部分が中立地帯 *Neutral Zone* に含まれるという事実が、とりわけ、ライヒ政府に

よる(今回の)措置を根拠づける大きな理由であると言われました。この御指摘は、いわば、ついでに言われたような形でしたが、しかし、これは、私どもに不安をもたせることになりました。すなわち、バーデン・ラントは、そのほとんどすべてが中立地帯に入っております。したがいまして、もし、そのようなライヒ政府の解釈が、通用することになりますと、とりわけ、

バーデン・ラントは、今回、プロイセンに対してライヒ政府がなさいましたのと同じような措置を、実施される可能性がとくに高いということになるのではないかと思われまふ。私は、わが政府の名の下に、このような見解には、いかなる状況においても、賛成することができないということを強く申しあげておきます。また、同時に、以上のことこそ、私どもが確認訴訟を提起することの根拠を証明するものと、ここで、改めて申し上げておく必要があると考へます。

〈ライヒ・コミッサールの措置は、ライヒのもの〉シユミット教授の第二の御指摘もまた、バーデンの立場からいたしますと、同様に、反駁しないままにすませておくことができないという類のものです。さまざまのラントにおいて戒嚴状態が存在していた戦争中の状況を援用されながら、シユミット教授は、**指揮権をもつ將軍 der kommandieren General**があるラントに干渉する措置はラントの措置であるということを、誰ひとりとして疑うものはいないだろうと語られました。私は、そのことを断固として疑います。執行権の移行にもとづく、そのような措置がラントの措置であると考えられるものは、バーデンには、まっ

たくありません。あの時の告示が表明された、その形式からだけ考へましても、指揮権をもつていた將軍自身すらも、そのことにより、何らかのラントの措置をとろうと考へていなかったことは、まったく明らかです。最初の命令の冒頭は、「余は、第一四軍団の地域において、以下のことを、禁止する」と言っています。したがいまして、その將軍は、ホーヘンツォルレンをも含む自分の軍事的地域にかんして、純粹な軍事的措置として、この命令を發布していたのです。その当時にあつて、あるバーデンの大臣が、バーデン大公に、この指揮権をもつ將軍は、ラント権力の一部、あるいは、ラント政府の一部(の権力)を行使しているのですと言上したといたします。その大臣は、その翌日には、おそらく、もはやその官職に止まつてはいないでしようし、もちろん、その將軍も、できるだけ早い機会に罷免されるであります。以上のことは、当時、かなり重要な地位にいて行動しておりました私自身の経験から、確信をもつてハッキリと言いうるところです。

〈ライヒ・コミッサールとラント政府との協同〉さて、ここで、私は、昨日、長官が私どもに示されました問題に、簡単に

触れたいと思います。これから取り扱いますのは、罷免された前のラント政府、あるいは、前のラント大臣が、ライヒ・コミッサールと並んでなお活動する場合、どのような事態が生じるであらうかという問題です。この場合、このライヒ・コミッサールは、ライヒ憲法の意味においても、ラント憲法の意味においても、決してラント政府ではありえないということが、無条件に確定されねばなりません。私は、このことを、バーデンのために、申しあげておきます。そのことは、すでに繰り返し語られました。しかし、これほどに重要な問題については、何度繰り返しても不足はないというものです。(S. 340) ライヒ・コミッサールと並んで、本来の大臣が、その職務について活動するとしても、実務上の観点からして、そこには、いかなる困難も存在しません。従来通り、大臣たちが、ラント政府を構成いたします。大臣たちが、議決を行い、ラント政府の決定を周知させます。かれらが、ラントの政府なのです。さらに、大臣たちにライヒ・コミッサールと協同しようという心構えができております場合には、ライヒ・コミッサールとラント政府とが協同して、日常的事務について相談をし、さらには、その協同が

徹底します場合には、それらが、合体する可能性すらありえます。このことは、私どもの解釈から、おのずと出てくるところです。合体がなされない場合、ライヒ・コミッサールが、そのために設置された事例が問題となる場合には、当然のことながら、ライヒ・コミッサールの解釈が、まず優先いたします。したがって、このような事例におきましては、ラント政府は、自己の意見を貫徹する可能性をもちません。しかし、ラント政府が、その権能内において行う議決事項が問題となるような事例にあつては、ラント政府の解釈が、優先いたします。私どもの解釈では、ライヒ憲法にもとづき、いかなる状況においても、常に、ラント政府がもちつづける議決事項というものがあります。やろうとする気持ちさえあれば、そのような協同作業を貫徹することは、完全に可能であると、私は、考えます。

「一九一四年の、戒厳状態下における協同作業の経験」なお、この関連におきまして、いわゆる権力分立、あるいは、昨日、ペーターズ教授が正当に表現されました言い方を御借りすれば、**権限の配分** *Zuständigkeitsverteilung* に関係して、一般的な指摘をしておきたいと思ひます。この問題を論じます際に、往々

にして、人々は、あまりに広すぎる前提から出発されているのではないかと、私は、考えております。「これまでの議論を聞いております」とライヒ・コミッサールの設置に際しまして、ライヒ政府とラント政府との間に、あたかも戦争状態が存在するかのように考えられているのではないかと印象を受けます。ここには、いわば、ふたつの戦う力、すなわち、一方には、裸の力 *brutale Gewalt* が、他方には、強情さ *Starrkopfigkeit* が対立しているかのような印象を、私は、受けました。もちろん、問題は、そんなことではないでしょう。昨日、ヤーン局長が、バイエルンにおいて、カール・ラント・コミッサールの下で生じた状況について、叙述されました。ライヒ政府の弁護人により、戒厳状態の下で、かなり以前に生じた状況にまで遡つて触れられましたので、私どもといたしましても、一九一四年の私どもの経験について、簡単に触れたいと思います。

当時、皇帝により、戦争状態が宣言されますと、執行権は、指揮を行う將軍に移行されました。それは、どのようにして行われたのでしょうか。指揮権をもっていた將軍が、カールスルーエにおいて、ラント大臣たちに対して、將軍の求めに応じて、

いつでも会合が開けるように、將軍の下に集まるよう求めるということはありませんでした。指揮権をもつた將軍は、ラント首相と内務大臣を訪問して、非常に丁寧なやり方で、皇帝の命令で、自分に執行権力を移行される必要があったということを、告知いたしました。その時に、同時に、將軍は、以下のことを、内務大臣に対して、明らかにしております。すなわち、將軍は、考えうる限り、もつとも密接なやり方で、協同作業を行いたいという希望を表明され、絶対に必要でないような措置は、まったくとらないという保障を与えられ、さらに、あらゆる措置に際して、ラント政府と協同して行うつもりであると述べられました。これらのことは、私は、自分自身が見たり聞いたりしたこととして、よく知っております。私どもは、その当時、バーデンの公務員として、またバーデンの住民としても、いろいろ複雑な感情から、執行権力を、プロイセンの將軍に移行することについて、反対しておりました。しかし、それに引きつづきます時代に、そのような協同作業は、何らの摩擦もなく行われました。私は、その当時、内務省の警察担当主査 *Polizeireferat* でした。(S. 341) したがいまして、指揮権をもつ

ていた將軍の代理官と、まず、率先して協同作業を行うべき地位にありました。そして、私は、戦争の期間全体を通じて、何らかの特別の困難にぶつかるといふことは、ただの一回も経験しませんでした。もちろん、意見の違いは、存在いたしました。とりわけ、具体的な個々の命令の及ぶ範囲につきまして、意見の違いが問題となりました。具体的な個々の命令を發布するところが、どこまで必要なことであるかという問題についての意見の違いです。それについての意見を表明し、バーデン政府の異論が認められない場合、指揮権をもっております將軍の意見が優先することを、私どももまた、自明のこととして認めておりました。いずれにせよ、その双方の側に、やろうとする意志がありましたので、すべては、もつとも好ましい形で執行されました。

〈協同作業を、やろうという気があれば〉私は、これまでのところ、未だ、プロイセンの事実を取りあげてはおりません。しかし、にもかかわらず、次のような点を、指摘しておくことが必要であると考えます。すなわち、今回のプロイセンの事例において、ライヒ・コミッサール氏が、かつての、あのカール

スルーエのプロイセンの將軍をお手本にされていたなら、おそらくは、今回の、ゴタゴタやライラの大部分を避けることができたであろうと思われれます。私は、当事者全員にやろうとする意志のある限り、どんな権限の配分もなしうることであり、ということ、繰り返して申しあげておきます。もちろん、第四八条にもとづきます強制的な措置から当然出てまいります、さまざまな対立や苦しみはあるでしょう。しかし、そのような多くの対立や苦しみにもかかわらず、すべての当事者が、ライヒとラントのためにということ、まず第一に念頭において考へる義務があるのだということを忘れさせなければ、どんな権限配分も可能だと思えます。以上のことから、私は、ライヒ憲法によりラント政府に与えられています権限を、その政府が行使するに際して、その邪魔をしてはならないという義務が、ライヒ政府にあると考えます。もちろん、その裏側では、ラント政府に、自己に与えられています権限を行使するに際して、ライヒの負担にならないように、自己の行為を整序する義務があることは言うまでもありません。

ペーター・ス教授・ブレヒト、ナビアスキー、フェヒト氏の後

です。私は、きわめて簡単に申しあげたいと思います。私どもの見ますところでは、カール・シュミット教授の非常に興味深い御議論の、どこに誤った結論が存在しているのかを、さらに、今一度、明確にしておくことが、必要と思われまゝ。その際に、私は、とくに、次の点を強調しておきたいと思ひます。すなわち、第四八条一項については、一体、どこに、ラント政府の義務違反が存在しているのか、実務的に申しあげれば、プロイセン政府の道德的欠陥 *moralische Disqualifizierung* とも言ふべきものが問題となつています。しかし、この点について、逆に、私どもは、何よりも、まず第一に、〔そのような御議論によれば〕ライヒ憲法が、水に薄められる *verwässert* ことになり、やがて第四八条一項により、完全に変質させられてしまふことにならうということこそ、指摘しておかねばなりません。国事裁判所の裁判官のみなさんも、第四八条一項を適用する要件がそろっているのだから、ライヒ議會を一度と再び招集できないようにしようとか、憲法に定められた期間を超えて、当該の選挙を延期しようとかいふ勧告が出されるといふ噂を耳にされたことがあると思ひます。もちろん、そのようなことは、ラ

イヒ政府自身により意図されていることではなく、二三の著名な人々たちによりなされた勧告ではあります。はつきりと、繰り返して申しあげておきますが、もちろん、このような意見は、ライヒ政府により、拒否されました。しかし、今、まさにシュミット教授により、ここで議論されましたと同じ論拠により、そういうことを正当化することも、可能なのです。現に、すでに申しあげましたように、二三の民間の人たちは、すでにそのような結論を導きだしているのです。したがひまして、このような限界が、あまりに広すぎる形で認められることになりまふと、最終的には、ワイマール憲法全体が、第四八条二項にもとづく措置により、効力を失う可能性さえありうるのだということとを、ここで、完全に明確にしておかなければいけません。

〔**第一七条は権限規定か**〕さて、まず最初に、権限の限界づけの問題について申しあげます。権限の配分を含む第四八条二項にもとづく措置のみが許されるとすれば、ライヒ憲法の第一七条は、いずれにせよ干渉できません。(S. 342) この意味で、第一七条を、どういうやり方をすれば、権限規定の内に数えられることができるのか、私には、まったく理解できません。も

し、この場合に、国事裁判所が、第四八条を権限規定とされているのと同じような意味において、権限規定ということばを用いられるのなら、第一七条が規定しております〔各ラントの〕同質性の要求を、権限規定と見なすことはできないはずで。

〔この第一七条は、次のように規定しています。〕「各々のラントは、自由国家的な憲法をもたねばならない。議会の議員は、普通、平等、直接、秘密の選挙において選出されねばならない。」権限規定というのが、ライヒとラントとの間に任務を配分するという意味であるとすれば、そのようなものを、この条文の中に見出すことはできません。したがって、国事裁判所の判決を引用されて、その判決により根拠づけることができると思われました議論は、「その判決によっては」まったく根拠づけられません。

〈ライヒ・コミッサルの性格〉さて、今一度、ラント政府としてのライヒ・コミッサルの問題にもどりましょう。 *jure et de facto* という区別がなされました。そのことにより、問題が、より明確になりました。シュミット教授は、ライヒ大統領はプロイセン・ラントを横領する *demächtigen* ことはでき

ないと、正当に指摘されました。だからと言って、私どもは、ラント政府が「朕は国家なり *Totum est Meum*」とみずから称しうると考えているわけなどでは、もちろん、ありません。ただ、そうではあるにしても、プロイセン・ラントは、決して抽象的なものではなく、現実には、そのラント最高機関により代表されているのです。したがって、ライヒ大統領が、プロイセン・ラントのある構成部分を廃止しようと思われぬのだとすれば、ライヒ大統領は、まさにこのようなラント最高機関を廃止することはできません。機関理論によれば、機関は、ラントの構成部分だからです。本法廷でこれまで主張されてきましたように、ラントの構成部分が廃止されるということになれば、ラント自身が自分で果たしてきた、具体的な任務、あるいは、一群の任務を移行するというのとは、まったく異なることながら、そこには存在することになります。

〈戒厳状態における権力の性格〉戒厳状態において指揮権をもつ将軍がラントの機関ではないということについては、すでにふたりの方により、正当に強調されました。そのような将軍がラントの機関であるということは、カール・シュミット教授

により、自明のことであるとされました。しかし、そのような主張は、実務に関連して、私の前に語られた方〔フェヒト局長〕により、完全に反駁されました。そこで、私は、次のように明確に述べているヘーネル『ドイツ国法』(四三九頁)を引用することに止めておきましょう。すなわち、「ライヒによる戦争状態の宣言により、執行権力は、それが、プロイセン法により、軍司令官に移行されるという意味あいにおいて、および、その範囲において、個々のラントから、ライヒへ、すなわち、ラント君主から、皇帝へ移行される。」ここには、**ライヒ権力が**、行使されるのであり、ラント権力が行使されるわけではないということが、はっきりと示されております。したがって、戒厳状態法の事例は、「シユミット教授のために」まったく、何ごとも証明してくれるとは思われません。逆に、戦前の学者たちは、シユミット氏を反駁しているのです。

〈代理機関の設置は穏和なやり方か〉同じことは、代理機関について語られましたことにつきましても、まったくそのまま当てはまります。ナアピアスキー氏が、相手側から出された弁論を、すでに完全に反駁されました。したがって、

ここでは、私は、ラント政府の代わりにライヒ・コミッサールが登場するというやり方が、ライヒ権力を行使するライヒ・コミッサールによりラントがだんだんに浸食されるというやり方に比べて、穏和なもの *minus* と考えることができないうことだけを、申しあげるに止めたいと思います。まさに正当な政府が存在する限り、たとえ、具体的には非常に多くのライヒ権力を行使するライヒ・コミッサールが存在するにしても、そのような状態が永続する危険性は、ライヒによってひとつのラント政府を作ってもらうことで満足する場合よりも、はるかに少ないものとなります。そのようなことは、穏和なやり方 *minus* ではなく、まったく余計なこと *and* です。この点については、プレヒト局長が言われたことを、もう一度、強調しておくだけだと思います。ラント政府をすべて廃止され、ライヒ・コミッサールに、その機能がすべて移行されるというやり方は、実際のところ、注目すべきマイナス *minus* なのです。(S. 22) 私の考えますところでは、そのようなやり方は、そもそもラントに対して、その権利の剝奪を命ずる点において、最大 *maximum* と言うべきです。そのようなものは、それ以外

のいかなるものと比べてみても、いかにしても、決して穏和なもの minus と評価することはできません。

干渉可能性 さて、次に「干渉可能性 Undurchdringungsbereich」という概念について、申しあげます。ナビアスキー教授が、このような概念からあらゆるものを導き出すことができるということについて、すでに語られました。それ自体としてはあいまいな概念から、いかなる結論でも導き出すことができるという事例を、シユミット教授において見ることになりません。干渉可能性ということは、そもそもいかなる関係も存在しないということの意味するわけではありません。私どもは、具体的な行為について、それぞれ、それが、ラントの権力にもとづくものか、あるいは、ライヒの権力にもとづくものかということを、正確に区別することができるに違いありません。ライヒの権力とラントの権力が、相互に干渉不可能であるという場合、このような権限を区別する限界が、完全にまっすぐな線として引けるものではなく、多少ジグザグな線として存在するという意味することは、疑いありません。ライヒとラントとの立法権の限界づけすらも、決して、まっすぐに明確

に引けるものではありません。何故、あるものが、排他的立法権に属し、他のものが、それとは異なるカテゴリーに属するものかということについては、歴史的理由があります。もちろん、ライヒ政府とラント政府とが接触する点というものもあります。あらゆる具体的な事例において、ここでは、ライヒの権力が問題となり、あちらでは、ラントの権力が問題となると言うことができるのです。「したがいまして」そのように一般的な意味において、干渉可能性について語ることはできません。したがいまして、もちろん、この「ライヒとラントとの」ふたつの間が無関係ということもありえないのです。ただ、それにもかかわらず、そのことばにより、ライヒ権力がラント機関を簡単に創設することができるということは、決して認められるものではありません。

〈非軍事地帯の問題〉さて、次に、脱軍事化された地域 *entmilitarisierte Zone* の問題にはいりましょう。私は、そのような地域が存在するということから、ライヒ・コミッサールがラント政府になるという結論を導き出すことが、何故できるのか、まったく理解できません。ブレヒト氏がすでに語られましたよ

うに、第四八条二項の要件が存在する場合には、ライヒは、自己に執行権を移行することができます。その方が、ライヒにとつて、より都合のよいことでありましよう。その場合には、ライヒが、権力をみずから掌握することになり、わざわざラント政府などという回り道をして、ようやく〔権力を行使するなどという〕必要は、どこにもありません。

〔権限逾越〕なお、私は、ナビアスキー教授が述べられましたこと、すなわち、第四八条の適用は公の安全と秩序とに障害が生じていることを要件とするということを、強調しておきたいと思ひます。すなわち、第四八条の適用は、法学的意味の要件というのではなく、必要な要件、すなわち、それが存在することが特別に証明されねばならないという意味での要件により制約されています。ライヒにより、次のことは、すでに承認されています。すなわち、六人の大臣たちは、そもそも、いかなる意味においても、公の安全と秩序とに障害が生じたことを理由として、その官職を停職になつたのではなく、私が、昨日、すでに証明いたしましたように、まったく存在もしない義務違反を理由として、停職になりました。まさに、そのようにラ

イヒにより承認されているからこそ、このような限界づけを明確にすることに、大きな関心が寄せられるのです。さらに、また、上述の六人以外のふたりの大臣〔ブラウン首相とゼーベリング内務大臣〕、とりわけ、内務大臣は、公の安全と秩序の維持とにいささかも関係しない多くの権能をもっております。プロイセン内務大臣の本来の部局は、地方自治部局です。内務大臣が地方自治体に対する監督を誤つて運用したために、公の安全と秩序とに障害を生じたとは、ライヒによつてすら、まったく主張されてはけません。もちろん、この地方自治体に対する監督が、厳格に行われるべきか、あるいは、さほど厳格に行われるべきではないかということについては、議論のあるところでしょう。しかし、この点について、いささかの非難も、真面目に提起されてはけません。同じことは、憲法部局、あるいは、平和条約の履行などを取り扱います、いわゆる西欧部局 *Westteilung* についても、言えます。(S. 34) また、疑いもなく、見事に仕事をしておりますラント統計局 *Statistisches Landesamt* に対する〔内務大臣の〕監督なども、政治的なことから、いささかも関係いたしませんし、とりわけ、公の安全と秩序に障

害が生じることなどには、まったく関係いたしません。何故、このような領域についても、第四八条二項にもとづいて、内務大臣がその職務を剝奪されねばならないのか、その理由は、皆目見当もつきません。それらの領域は、内務大臣が、ライヒ・コミッサールに対して、たとえ間接的にすらも、その活動の邪魔をすることができるといふ分野ではありません。したがって、いずれにせよ、ライヒの側に立ちましても、第四八条二項がそもそも授權していますものを遙かに越えるものを、そこから読みとろうとする解釈は不可能であり、そのこと自体が、カール・シュミット教授の議論を反駁しているように思われます。

ヤコビ教授「シュミット・ヤコビ理論の方が優れているが、本法廷では、ライヒのために通説をとる」私は、ナビアスキー教授から、ベーターズ教授にいたるまでのすべての議論に、今ここで、詳細な反論を加えたいとは思いません。ただ、まず何よりも、私は、すでに神話にまでなりつつあります、いわゆるシュミット・ヤコビ理論なるものから国事裁判所を遠ざけるために、一生懸命やったのですが、それが成功しなかったことに

ついて、遺憾の意を表明したいと思えます。たしかに、私どもは、このような理論に加担しております。しかし、私どもは、この訴訟においては、その理論を基礎にしておりません。すなわち、ライヒ政府が、このように極端なアウトサイダーと意見を同じくしているという、時としてありうるような非難をなさないですむようにするために、ライヒ政府は、本法廷においては、このような意見を採用しておりません。ライヒ政府は、自己の法的基礎づけに関しては、今日の通説といわれるものに、厳密に、正確に従っております。そのことにより、一九二四年の国法学者大会の状況と、この裁判とを混同するという危険が、除去できると思えます。わが尊敬する教授のみなさんが、ライヒ政府の弁護人たちを極端なアウトサイダーとして、その信用を貶めるために、この問題をここで展開されたわけではないということ、自明のことと考えます。おそらくは、そうではなく、これまで拝聴しておりました状況からいたしますと、ライヒ政府がこのような理論を採用していると、みなさんが御考えになり、そのため、このような理論を克服するために、みなさんの全思考を傾けねばならないと御考えのためだと思います。

私は、今一度、確認しておきますが、私どもは、このような理論をもっています。すなわち、私どもは、このような理論によるならば、以下のことは、もっと統一的に、もっと理解しやすい形で、法的に根拠づけることができるであろうという意見をもちっております。すなわち、第四八条二項にもとづく命令は、法律の効力をもつもの、すなわち、法律代行命令であるということ、および、いまひとつ、第四八条二項は、独立権限を含むものであるということが、干渉不可能性の理論の変動のため、今日においては、かなり高い確度をもって言えるということです。さらに言い換えれば、法的必要性に迫られてだんだんに生じた変動により、そう言えるということ。もちろん、この干渉不可能性の理論というのは、通説とも言うべきものです。私どもは、ライヒ政府の行いましたことが、このような理論により、正当化することができると考えておりますために、このような理論の立場に立っております。「本来このような理論をもっているにもかかわらず、私どもが、ここにおいて、通説的な立場にたつて立論しているのは、私どもがライヒ政府を代弁しているからであり、しかも、その通説的立場で、十分にライ

ヒ政府の立場を根拠づけることができるからです。」私どもは、もちろん、この訴訟において、この問題について、ライヒ政府を代弁するために、ここに出ております。何故なら、そうすることが、私どもの義務だからです。もちろん、以上のことは、私のみについて言えることであり、私の同僚と、この点について、相談して申しあげているわけではありません。と申しますのも、私どもは、次のような法的見解をもっており、そのような見解を、すでに一九二四年に、現在とはまったく異なる大統領、まったく異なる政府の下で、すなわち、まったく異なる状況の下で主張していたからです。私どもは、そのような状況に、二度と戻ることではできません。状況に応じて自己の主張を変えろという、反対側から主張されました無理難題に御応えするとは、まったく不可能なのです。

◆**ティートマルツエラー命令**とところで、一九三二年七月二〇日のライヒ大統領の命令を正当化する議論が、通説の立場から、いまや完全に反駁された主張されました。私には、それがまったく決定的とは思えませんので、ここでは、私の見ますところで、本質的なふたつの異論を述べるだけにおきます。

(S. 345) ももちろん、この一九三二年の七月二〇日の命令の正当化をこそ、私どもは、ライヒ政府の名において追求しており、ます。第四八条二項の権限、すなわち、独立の権限規定を、とりわけ、ナビアスキー教授は、その議論の中で、非常時の警察権力に限定されました。しかし、独裁権力が、たんに非常時の警察権力に止まらないこと、その独裁権力が、そのようなものをはるかに超えて及ぶものであることは、一般に承認されております。第二に、デイトラムツェラー命令による論証を、第四八条四項を援用して、その説得力を削ぐという努力が示されました。すなわち、この命令は、ライヒ大統領が、第四八条四項にもとづいて、すでにラントに対して、みずからなした措置を失効させることを求めることではないという意味で、ライヒ大統領の手を縛るもの以上の意味を、本来、まったくもたないと説明されました。このデイトマルツェラー命令の授權を、ここで読みあげてみましょう。「ライヒ憲法の第四八条にもとづいて、次のように命令する。すなわち、ラント政府は、ラントと市町村の財政を均衡させるのに必要な措置を、すべて、命令というやり方で規定しうる。ラント政府は、その際に、現行

のラント法に違反することができる。」そのようなラント政府への授權が、ラント憲法の改正を必然的なものとしなないなどは、とても考えられないのですが。(叫び声…第四八条四項。) もちろん、この場合は、新しい命令が問題なものでした。これら、ふたつ〔憲法改正と命令制定〕の問題を、それらが、おそらくは、ともに第四八条四項にもとづいて行いうるものだからと言つて、ゴツチャ混ぜにするべきではないでしょう。そこには、第二の授權が、含まれておりました。この授權は、警察権力という要件と結び付けられていたわけではなく、ラントと市町村との財政の均衡のために必要と考えられる、あらゆる措置をとる権限を授与するものでした。私には、そのことが、どのようなすれば第四八条四項のみによつて根拠づけられることになるのか、まったく理解できません。このような授權は、私の見ますところでは、ラント憲法について言えば、非常に広い範囲にわたりますために、憲法改正法律を必要とするものでありましよう。

ヘラー教授…(弁明…措置の暫定性) 通説に従い、問題が提出されております。もちろん、この問題は、国事裁判所にとり

まして、重要な意味をもつものであります。また、私自身につきまして、私が、イエナの国法学者大会において、アウトサイダーと称されております御ふたりの方に賛成していたのではないかと、仰々しく語られました。たしかに、その当時、私は、この方々に賛成しておりました。ただ、その点につき強調しておきますが、その当時、その御ふたりの方は、本日、この法廷で言われていますのとは、本質的に、まったく異なる主張をされていたのです。その当時、ヤコビ教授とシュミット教授とが、語られていた第四八条から導き出される権能の限界を、今日では、この御ふたりの方は、完全に無視されております。この御ふたりの印刷された報告からも明らかのように、御ふたりは、その当時、明確に限定されたふたつの限界を認めておられました。すなわち、第一は、最小限度の組織です。もちろん、第一七条もまた、これに入ります。また、ペーターズ教授が非常に正しく表明されましたように、第一七条は、単なる権限規定として把握されるべきものではありません。とりわけ、この御ふたりの方により、当時、強調されておりましたのは、そもそもライヒ大統領は、暫定的な「措置」vorläufige Maßnahmen の

みをとることが許されるにすぎないということでした。このような意味でなら、私は、今日でも、なお(御ふたりに)賛成であります。このような「措置」の暫定性こそが、今、まさにここで戦われている問題です。もし、今回も、暫定的措置そのものであるようなプロイセンに対する警察ライヒ・コミッサールが事実上設置されたのであれば、そのことに、(私は)賛成するでありましょう。その当時、シュミット教授もまた、まことに詳細にこのことを論じられておりました。今日では、通説が、御ふたりの方の意見に対して、圧倒的に通用しております。そのため、これらの方々を、通説と比べて、アウトサイダーと称することに、いささかの障害もありません。(S. 36)

＜フランスの先例・警察権力に限ること＞ 私自身としては、外国法について、詳細に申しあげたいという気持ちを強くもっております。しかし、そうすることで、この審理をこれ以上滞らせたくはありません。そうすれば、おそらくは、この審理も、今日中には、終わりにもっていくことができるであろうと思えます。ただ、外国における非常事態の法につき、私の発表と指導の下で、外国公法と国際法研究所において、非常に詳細な特

別出版が編集されていることだけを、申しあげておきます。とりわけ、興味がありますことは、ドイツの戒厳状態のお手本になりましたフランスの戒厳状態においては、ただただ警察権力の移行のみが問題となるにすぎないということです。このことは、この本の三〇頁に触れられております。まさにドイツの歴史的なお手本であったものにおいては、非常事態において、警察権力のみが移行されたということ、したがって、比例原則が存在しなければならぬということは、絶対的に明白なことでした。

〈スイスの先例…ラント政府の廃止の不可能性〉最後に、いまひとつ、外国法を参照することにより、明らかにしておきたいことがあります。すなわち、連邦国家というものが存在する限り、非常事態において、そのすべての行政装置を、ライヒに、すなわち、連邦に移行する必要があるなどと、いずこにおいても、誰も考えはしないということです。したがって、ここで議論されていますように、非常事態において、あたかも戦争を行っているふたつの国家が存在するかのよう、すなわち、一方が他方を征服しなければならないというかのよう、何故、御考

えになるのかは、ほとんど理解できないほどです。スイスにおきましても、カントンの権力が、完全に排除されるということはありません。もちろん、既に申しあげましたように、ティッセン・カントンという、ただひとつの例外がありました。あの場合には、革命により、政府が除去されたのです。いずれにせよ、連邦が統治の権力を移行しなければならなかったのは、当然のことでした。それから、三週間にわたって、連邦は、その他の事項について権限を有していた政府に、なお安全と秩序とが十分に再建されていないために、統治権力を移行することはできないと宣言していました。これこそ、まさに、今のプロイセンにおいて、普通に見られる事態です。あたかも、パーベン氏とか、ブラハト氏が、プロイセンにおいて政府を形成しない限り、プロイセンにおいて正常な状態を再建することが、まったく不可能であるというかのごとくです。いや、そんなことはありません。憲法に合致する政府が、そこにはいるのです。もちろん、現在では、ライヒ・コミッサールの最初の主張とは異なり、合法的な大臣がなお存在しているということについては、まったく争いはありませんが。

外国における、その他のすべての事例が、これと同じような事例、すなわち、このような政府を再度設置するというものではないでしょうか。ヒルティ Hülthi は、非常事態の歴史を、非常に正確に研究しております。私は、なお今一度、かれの論文、すなわち、一八九一年の『スイス連邦政治年報』に掲載された「連邦の干渉」を引用したいと思います。かれは、そこで、スイスにおいては、数百年来、カントンの政府はけつして排除されたことはなく、たとえ非常事態においても、そうであったと、明確に述べております。まさにシュミット教授が言われませんでしたように、スイスは、民主主義が、その党派闘争のために、しばしば非常事態にまで到たりうる可能性をもち、カントン政府を廃止する可能性をもった典型的な国なのです。にもかかわらず、まさに、スイスは、そうならなかった、すなわち、政府を廃止するというをしなかつた素晴らしい事例でもあるということをし、確認しておきたいと思ひます。

ギーゼ教授・私は、自分が、この討論の場で行いました、第四八条二項に関連して、公務員法について、詳しく申しあげましたことが、重要であると考えます。本日の議論、すなわち、

カール・シュミット教授の御議論を拜聴して、私は、今、自分がここで申しあげねばならないことが、非常に明確になつてまいりました。また、このような公務員法上のきわめて特殊な問題も、一般的な国法上の問題を解明するに際して、わずかとはいへ、寄与するところもありうるのではないかと考えられます。(S. 347)

〈公務員の罷免は、第四八条二項の目的からはずれる〉このような意味におきまして、まず第四八条二項につきましても、まさに、その条項に存在している独裁権力の相対的な枠について、簡単に触れておきたいと思ひます。そこで、昨日、私が提出し、アンシュッツ教授により非常に正確に強調されました四つの点との関連のみを取りあげてみたいと思ひます。まず、第一の点、すなわち、「目的限定性」について、簡単な例をあげて考えてみましょう。その「目的限定性」ということばで、私は、どうでもよいような副次的な目的を排除するということだと理解しております。信頼すべき報告、もし、これが信頼できないということになりますと、私の話は、これから先へは一步も進まないこととなります。その信頼すべき報告によりまずと、

七月二〇日の直後に、ライヒ国防省によって作成された人名リストをもって、プロイセン内務省に、ひとりのライヒ国防省構成員がやってまいりました。そのリストには、簡単に、こう表現しておきたいと思いますが、「罷免すること」が望ましい人たちがあげてありました。もし、それが、その通りだといえますと、その事例こそは、目的限定性ということからは到底承認できないような、とりわけ「適切な *sine*」事例であるということになりましょう。

〈大臣の官職剝奪と任務の遂行を邪魔すること〉それ以外の三つの点につきましては、今ここで、こと改めて立ちいる必要はないと思われまます。それよりも、今ここで、私は、独裁権力と公務員法関係との特別の関連から出てまいります絶対的な枠についてこそ、申しあげたいと思います。今もつとも緊急に解決されるべきことは、ライヒ憲法第一二九条二項の点です。このような独裁権力に対する絶対的な枠を、今、プロイセンの大員たちに対するライヒの処置について当てはめまますと、これら的大員たちは、法的に、あらかじめ規定された形式に則つてのみ、その官職を剝奪されることがありうるだけだという結論に

なります。もちろん、それが絶対的な枠であることについては、おそらく、争いはないでありましょう。またプロイセンの大員たちが、周知のとおり、公務員であることについても、異論のないところと思います。では、法規定は、どうなっているのでしょうか。プロイセン憲法によれば、ラント首相と各々の大臣は、いずれも、不信任投票の場合を除いては、その意志に反して、その官職から解職されることはありません。各々の大臣たちが、首相により任命されることは間違いありませんが、にもかかわらず、首相によってすらも、その意志に反しては、その官職から解職されることはありえません。なお、さらに申し上げたいことがあります。このような意味において許されないのは、ただ官職からの解任に止まらず、その任務遂行に際して、それを妨げることにも及ぶと考えられます。プロイセンの大員たちに対して、ライヒ・コミッサールにより既にみなさん御存じのような措置がとられたといえましても、その措置は、プロイセン・ラント国法において許されていることだけを、なすにすぎません。したがいまして、不信任投票以外の方法によりなされる官職からの解任は、任務の遂行を邪魔することを

も含めて、許されないことです。そのようなことは、プロイセン・ラント首相ができないのと同じように、たとえ合法的に任命されたにしても、ライヒ・コミッサールもまた、なしうることではありません。では、その場合、合法的な措置として、どんなことが、なおありうるのでしょうか。それは、せいぜいのところ、純粹に事実上の措置のみです。したがって、ここでも、私が、昨日、別の問題との関連において申しあげました点に到達することになります。

〈公務員の罷免・任命・職務への干渉と人事への干渉〉では、大臣以外の公務員について、かれらの官職を剝奪したり、その任務の遂行を邪魔したりする問題、とりわけ、プロイセン公務員を新たに任命することが許されるかという問題は、どうでしょうか。この点につきまして、すでに私は、昨日、一〇月八日付けの「フランクフルト新聞」上の、弁護士グラウ博士の論文の一節を引用して、自分の見解を述べておきました。その文章は、「第四八条二項によってライヒ権力が行使されるということから、ライヒ憲法の明文によって、あるいは、ことがらの本質からして、ラント権力に所属することがらとか、ラントの名

において行使されるような国家権力には、すべて、独裁権力が及ばないという結論がひきだされる。したがって、独裁権力にもとづいて任命されたライヒ・コミッサールは、ライヒ参事院に対するラントの全権代表を派遣することはできないし、ラントの公務員を任命し、解任することもできない。もし、そうでないとするれば、かれらは、ラントの名において行動しないものとなるう。」昨朝、私は、このグラウ博士の文章を、ただ肯定的に引用しておくだけで充分であろうと考えておりました。

(S. 28) ところが、昨日の午後、私どもの側にいられるアン・シュッツ教授の御議論により、この好都合な解釈を、私がいくらか誤って把握していたことを、本日、はっきりと申しあげておきたいと思ひます。アンシュッツ教授は、ラントの内部において、執行権力の行為をなしうる可能性が、ライヒ・コミッサールにもあるということを承認されています。その点について、公務員の地位についての行為も、そこに含まれるのかどうか、私は、御尋ねしたいと思ひます。本日なされたシュミット教授の御議論は、まさにこの私の疑問をさらに拡大させるものであります。ラントの領域に対して、ライヒが干渉できるか、で

きないかという問題は、以下のような區別に到ります。私は、第四八条二項により、独裁権力が、ラントの領域に、すなわち、ラントの行政権力に干渉できるということを否定しようとするわけではありません。そうではなく、ただ、この点について、

私は、職務 *sachlich* の領域と人事 *personal* の領域とを區別しておきたいのです。ライヒ・コミッサールによるラントの職務の領域に対する干渉は、合法的です。とくに、ライヒ・コミッサールは、ラント公務員の、公務員としての活動領域に対して干渉することもできます。それは、単に警察的な領域に限られるものではありません。もちろん、誤解を招かないために、すぐに申しあげますが、そのような干渉も、常に、目的による限定、つまり、独裁の目的により限定されます。このような可能性を、私も、否定しようとは、まったく思いません。

これに反して、人事の側面に関して申しあげれば、ライヒ・コミッサールも、より下位のコミッサールを、いくらでも任意に任命することはできます。かれらは、すべて、ライヒ・コミッサールと同様に、ライヒの機関です。しかし、そこで、終わりです。すなわち、ラント機関の人事に干渉するライヒ・コミッ

サールの権限には、完全に異論が唱えられることになりましよう。そのようなことは、許されることではなく、また必要なことでもありません。何故なら、そのようなことを求める法的な必要が、いささかも存在しないからです。

その限りでは、私は、グ라우博士と同じ結論にいたります。すなわち、ラント機関の廃止と同様に、ラント機関、ラント官庁、ラント公務員の任命もまた、完全に許されません。もちろん、廃止にかんして言えば、その地位そのものの廃止とともに、官職の剝奪も、さらにはその任務の遂行を邪魔することも、同様に許されません。もちろん、ライヒ機関による純粹に事実的な措置により、ラント機関が、その任務を、もはや遂行できなくなるという結果にいたる場合はありえましよう。しかし、そのような場合には、法的な問題は生じません。法的問題というのは、ラント公務員について、廃止とか、官職の剝奪とか、任務の遂行を邪魔するとかいうことが、不必要であり、そもそも許されないということを決定的にありません。

ヤコビ教授…「大臣が公務員というのは、自明ではない」簡単に、公務員法についてのみ、申しあげます。この審理を必要

以上に長引かせないために、第四八条に対する公務員法上の一般的な限界については、まったく触れないことにいたします。

その点については、すでにギーゼ教授が、詳しい議論を展開されました。私には、本法廷において、学生の教育訓練のみに役だつような例が語られており、そのような形で一般的に提出される議論は、果てし無い論争の泥沼にひきずりこみかねないと思われまます。そのように一般的に議論されることは、もはや必要なこととは思われません。何故なら、ライヒ政府は、この関連での自己の法的立場を、その訴訟文書において、完全に明確にしているからです。すなわち、ライヒ政府は、その法的立場から、第四八条にもとづいて、ラント公務員を任命し、昇進させ、休職を命じ、罷免することができるということを認めております。言い換えれば、ライヒ政府は、第四八条にもとづいて、既得権への干渉が問題にならない限り、いずれにせよ、このような公務員に対する可能性を、一般的に排除することはできないということをお認めております。(S. 349)

一九三二年七月二〇日の命令によるライヒ憲法第一一九条の侵害は、私にとりましては、明確であり、必要なことでもあり

ました。この点について、簡単に申しあげたいと思ひます。まず最初に、大臣の既得権の侵害について、あるいは、少なくとも大臣の公務員としての権利の保障の侵害について申しあげます。本法廷において、大臣は、自己の官職に対して既得権をもっており、それに対して侵害がなされた主張されております。

大臣は、ギーゼ教授が語られました程に、公務員であることが自明であるとは、考えられません。ここで、君主制時代からの法の継受を考えておかねばなりません。君主制時代にあつては、もちろん、大臣は、官吏〔公務員〕でした。そして民主主義の時代になりました。このように状況が変わつても、すなわち、大臣は、もはや服従義務をもつのではなく、責任をもつものとなつても、なお大臣を、一般的な公務員法の下に含めて考えられるべきかどうかということについて、ほんの瞬間的にも疑問をもたれることはないというのが、はたして自明のことでしょうか。とくに、プロイセンにおいて、実務は、大臣をも、まずはとりあえずは、簡単に公務員として取り扱おうとしてゐることは、私も存じあげております。しかし、一番最初は、ザクセンでしたが、その後、その他のラントでも、そうして最後に

は、ライヒにおいても、ライヒ大臣法により、大臣は、公務員ではなく、公法上の勤務関係にあるにすぎないという解釈が、実定法上も定着したのは、けつして偶然ではありません。以上のことは、大臣の権利状況が変わったのではなく、国家形態が原理的に変わったことにより、その結論としてすでに承認されていたものが、実定法上に定着をみたというにすぎません。

〈大臣は政治的公務員〉ところで、たとえ(以上の議論にもかかわらず)プロイセンの大臣が公務員であるといたしましても、大臣は、議会主義的に統治される国家においては、公務員法上、特別の地位をもつものです。したがって、公務員法上のすべての規定が、ただちに大臣に適用されるとは言えません。たとえ公務員法の規定が大臣に適用されるといいたしましても、それは、政治的公務員に適用される規定に止まると言わねばならないでしょう。ですから、このような大臣を、たとえ公務員として取り扱うにしても、政治的公務員のカテゴリーに含める必要があります、政治的公務員と同等のものとして取り扱われるということが、結論されます。その限りでは、私は、少なくともギーゼ教授の御同意をいただけるものと期待しております。

すなわち、大臣は政治的公務員と見なされるという、この前提さえ御認めいただければ、ギーゼ教授の御見解によっても、官職剝奪が可能となるであろうからです。何故なら、第四八条の独裁権力が政治的公務員を待命 *Disposition* にすることができるとは、教授の見解によっても、おそらく間違いないところだからです。少なくとも、この点については、公務員法上の枠からは、いかなる異論も出てこないであろうと思います。また、ここでは、既得権が侵害されたのか、憲法に予定されている罷免のための法律形式が侵害されたのではないかとかいうことについて、論じる必要もないと思われまします。したがって、第四八条二項にもとづくこの命令も、官職剝奪についての、そのような法律手続きを(代行命令として)根拠づけることはできないと言われる問題についても、それ自体としては論じる必要もないことになりましょう。もちろん、この命令自体は、法律の効力をもつ命令なのです。したがって、そのような命令もまた、第一二九条に規定されている官職剝奪のやり方に合致するものなのです。

〈強制休暇、停職との類比〉官職の遂行を邪魔しないという

ことに關しましては、一見したところ、局長プレヒト博士とギーゼ教授の御説明とに矛盾があるのではないかと思われまします。しかし、私は、矛盾などは存在しないのであろうと信じまします。(S. 350) ギーゼ教授の場合には、教授は、大臣が、その官職を遂行する際に、法的に邪魔されるとおっしゃっていますから、事実上の関連において官職の遂行が邪魔されることは、まったく別のことを念頭に置かれているのだと思います。このことが、さらによく考えてみると、この一九三三年七月二〇日の官職剝奪が、本来どのように考えられるべきなのかという問題に、ライヒ政府としては、どのように答えたらよいのかということについて、いま一度明確にする切掛かけを、私に与えてくれました。この場合には、公務員の立場から見ますと、公務員法的 *beamtenechtlich* には、事実上、強制的休暇 *Zwangsburlaubung* に似たものが問題となります。しかし、官職法上 *amtlichechtlich* の観点からは、このような強制的休暇をはるかに超えています。すなわち、大臣は、かれの忠実義務により、これになお残されている官職の遂行を邪魔されているということが問題なのではなく、暫定的に、すなわち、この措置が存続し

ている間、大臣から、事実上、この官職が取りあげられるということが問題なのです。そのことは、例えば、懲戒手続きが取られた時の停職 *Suspension* と、もつともよく比較できるのではないでしょうか。もちろん、私もは、こういう比較を、みずから引き出してきたわけではありません。というのも、私もとしては、今回の事例について、懲戒とか、刑法上の要件が存在するかどうかのような印象を、できるだけ与えないように全力をあげているからです。(しかし、この比較にしても)どこか、びつたりとしませんね。それにしても、その他の点では、たしかに停職に似たような状況でした。公務員懲戒法の場合と同じように、公務員の既得権一般への侵害が問題となります。第二一九条の規定によれば、公務員は、政府 *Gesamministerium* により解雇され、とりわけ、待命にされます。これに対して、本件の場合には、公務員は、コミッサール政府により解雇され、待命にされたのです。この問題〔の答え〕は、ラント政府の権限がコミッサールの官庁 *die kommissarische Minister* に移行できるという解釈が支持されるかどうかという主要問題が、どう結着をつけられるかということにより、異なってくることは、当然

です。もし、そのような解釈が支持されるとすれば、その場合には、コミッサール政府は、ラント政府の権限をもつことになり、既得権を侵害できることになりました。もし、そのような解釈が支持されないとすれば、そのような主要問題についての簡単な結論から、その他のすべての結論が導き出されることになりました。

カール・シュミット教授…〔法的乱用の議論〕私もまた、これまでの問題を、部分的には繰り返しになり、部分的には新しいニュアンスを含むような形で、さらに引き延ばして論じたいとは思いません。とりわけ、ここで、反対側から提起された独立の権限についての意見表明に、注目すべき矛盾があるのではないかという問題について論じたいとは思いません。その矛盾の解決は、局長プレヒト博士とナビアスキー教授との間で始末していただきたいと思えます。そのことは、プレヒト局長が「アンシュッツ教授の」コンメンタールを手に、独裁者にかわりをもたない憲法規定を数えあげられたことにかかります。そのような条文として、局長は、非常に多くのものを数えあげられました。私は、本廷では、法律家に語りかけている

法律家 Jurist vor Juristen (もちろん、ここでは、次に出てくる「アジ演説家」に対立するものとして造形されているとともに、自分こそは「法律家中の法律家」というシュミットの自負と、かれに対する「概念法学」という非難に対する抗弁が含まれているのであろう——山下)として語っております。その結果として、この問題のもちます、それ〔法的側面〕以外の側面にも立ち入ろうとは思いません。私は、ここでは、以下のことを確認しておくだけで充分と思えます。すなわち、私は、すでに昨日、法的乱用 Rechtsmissbrauch という議論は、経験のある法律家なら誰でも、よく知っていることであると申しあげました。その議論は、公衆、すなわち、新聞に対して、影響を与えております。さらには、巷 auf die Straße に対してすらも、影響を与えております。にもかかわらず、私は、ここで、巷に声を張りあげるアジ演説家 Strassenredner として語りたいたいと思いません。したがって、ここで、私は、法的乱用の議論は、そもそも論議の対象にすらならないと申しあげておきたいと思えます。〔そのような法的乱用の議論は、次のように語ります。〕非常時の権限をもつある機関が、みずからその権限の

内容〔範囲〕を画定できる、すなわち、その人となりにより *hominem*、どのようによでも、その権限の内容を画定できる権限をもつとします。そのような場合、そのような画定をする権限が乱用されると、その機関はあらゆることをなすうることにならなければならないという議論が、法的乱用の議論です。しかし、それは、趣味の問題であり、礼儀作法の問題 *Frage des Geschmacks und des guten Tacktes* にすぎません。ですから、その問題を、ここでは、完全に脇においておきたいと思えます。私は、ここで、反対側の方々は、ただの御ひとりといえども、通常の立法権を乱用することで、あらゆることをなすうることになると御考えとは、まったく思えません。もちろん、それらの方々が、そもそも法律家としての訓練を受けられており、法律家としての経験を御持ちとしてのことです。もちろん、私も、そんなとんでもないこと *Phantasie* を、ここで語ることができるとは、まったく思っておりません。したがって、これ以上、この問題について、申しあげる必要はないでしょう。(S. 351)

「ヤロビ・シユミット理論について」さらに、私は、この場

において、まったく当意即妙に作りだされました *Produzieren*、いわゆるヤロビ・シユミット理論というカリカチュアについて申しあげようとも思いません。私にとりまして、第四八条は、ライヒ憲法に本質的にしっかりと組み込まれている構成部分であり、それが現実に果たしておりますように、まさにライヒ憲法の保障をなすものです。それこそが、ヤロビ教授の御議論において表現されており、また私が、エーベルト大統領の時代に、イエナにおいて行った議論においても含まれており、また今日、ヒンデンブルグ大統領の時代においても、常に変わらず持ちつづけております観点です。したがって、その点についても、これ以上、申しあげようとは思いません。

「独裁を制約すること」という概念の、アンシュッツによる、以前の使い方」なお、私は、ここで、ほんの小さな不正確な *kleine Ungenauigkeit* について、申しあげたいと思えます。それは、もちろん、私の些細なことにこだわる科学者としての気分に触ったからにすぎませんが。すなわち、もともとスローガンとして意図されていたわけではない「独裁を制約すること」とか、「不可侵性」とかいう表現が、この論争において、

事實上、そういうことがあつたかのようなやり方で用いられているということだ。アンシユッツ教授が、「独裁を制約する」という概念を提出された時には、教授は、明確に限定された法律学的な意味において、そして、まずはとりあえずは *contra ius*、法律家にとつてのみ理解できるような意味において、その概念を用いられました。すなわち、教授は、ライヒ大統領は、第四八条二項にもとづいて、いわゆる財政に関する法律代り命令を、どの範圍において發布しうるかという問題に対する、すなわち、キューネマン〔ライヒ国債庁副長官〕により提起された、周知の問題に対する、教授の意見表明として、その概念を用いられたのです。教授は、その問題に肯定的に答えられ、第八七条〔国債規定〕は、さまざまの理由からして、独裁を制約する規定ではないと言われたのです。さらに、その結果として、ライヒ憲法が、国債を起こすことを、ライヒ法律というやり方にもとづいてのみなしうるとしているにもかかわらず、ライヒ大統領は、第四八条により、国債を起こす権限を授権することができると、教授は、語られたのです。したがって、この「独裁を制約する」という概念は、法律の留保にかんして

のみ問題となるにすぎず、その他の場合には、問題となりません。したがって、憲法は第四八条の中に崩れ落ち、その他のあらゆる規定が独裁を制約するものではないなどと、ここで、あたかも主張されていたかのように言われることは、まったく逆なのです。以上のことで、私は、法律家に値しないという〔私]に対する御批評を〕却下するに充分であろうと思ひます。

〈第一七条は、同質性を保障する権限規定〉次に、私は、今やここで非常に目立ったやり方で議論されています問題、すなわち、第四八条の独立権限規定の効果の及ぶ範圍を拡張するという問題について触れておきたいと思ひます。私は、ここで、国事裁判所の〔判決録〕民事編第一三五巻に収録されている判決を、意図的に引用しておきたいと思ひます。もちろん、その判決は、ナビアスキー教授によつても、見逃されはしませんでした。教授は、この判決を、ライヒ憲法の第一七条に関連して引用され、探究されました。私は、この判決を、第一七条が独立の権限規定ではないということを示すために引用しようと思ひているわけではありません。そうではなく、第一七条は、独立権限規定ということに比べると、一步譲るにしても、ひと

つの権限規定として、第二の機能をもつものであるということを示すために、この判決を引用したいと思います。私は、第一七条が、積極的な positive 機能をもつもの、すなわち、同質性〔を保障する〕機能をもつものであることを、すでに明らかにいたしました。もちろん、そのような機能は、第四八条によっても、特別に強力なやり方で担われております。さらに、私は、第二に、その第一七条は、その規定が権限規定という性格をもっているために、消極的な negative 機能をもつことを明らかにしたいと思います。

「より穏和なやり方 ein minus と、より大きなもの ein plus」常に繰り返して、ラントは、なお存続するのか、しないのかと尋ねられつづけております。私が、本日の議論の最初に行いました概観の中で、いくつかの可能性を数えあげてみました。まさに、それは、このように困難な問題を法的に明確にするためのものでした。この概観の中で、私が、代理機関の設置はより穏和なやり方であるということを、明確に申しあげましたのは、ただ、次のことを、はっきりとさせておきたかったからにすぎません。すなわち、ラントの独立性から導きだされる

議論とか、ラントの独立性を強調することにより例外事態におけるライヒの権限を制限しようとする議論と、わが国の憲法の構成全体にもとづく従来の実務のやり方とは、関係がないということだけです。その他のことについては、明確です。たとえば、私が、このような立場をとるにしても、ライヒとラントとは、本質的に違いますし、相互に干渉しうるものではありませんし、相互に関係するものでもありません。ラントはラントであり、ライヒはライヒです。それぞれは、それぞれ独自の政策をもちますし、それぞれ独自の尊厳性をもちます。(S. 352) たとえ、私が、上記のような立場をとるにいたしましたが、ライヒとラントとの間には、どちらが、より大きくて、どちらが、より小さい、ein minus oder minus とかいうことは、まったくありません。さらに、ライヒが行いますことはすべて、ラントが行いますことに対して、無縁なもの ein aliud であり、いつまでも、そういうものでありつづけます。難しいのは、大臣を射殺することと、大臣を罷免することと、一体いずれが、より大きなことと ein minus であるのかという問題に答えることでしょう。ここで、罷免することが、より穏和なやり方 ein minus であると

答えるといたしましても、それは、おそらく趣味の問題でしょう。(叫び声…法律家的だ。)法律家的であるせよ、どうであれ、ライヒ権力とラント権力との相互干渉性、すなわち、常に行われる両者の相互のかかわりを問題とする場合、もし、そのようなものが存在しないとすれば、ドイツ・ライヒは、それをいかに構成するにせよ、ほんの一瞬たりとも存続することができなくなるでしょう。そのことを、明確にしておくことをしなければ、そのような「より穏和なものであるか、より大きいものであるかという」やり方で語ることは、非常に困難となりましょう。ここにこそ、憲法の限界が存在しているのです。すなわち、ラントが存続しなければならないということこそ、それなのです。ラントは、残りつつづけるのです。

〈何がラントの事項か…同語反復〉では、そこに何が属するのでしょうか。すべてででしょうか。私どもが、デイトラムツェラー命令の地盤に立つといたしますと、ラント憲法自身が、このような意味において確実なものではなくなります。ラント議會は、どうでしょうか。私は、この問題については、ここでまったく触れる必要がないと思います。プロイセン・ラント議會に

は、重大な機能障害があり、共産主義者たちと民族社会主義者たちとが、多数派を占めておりました。そこには、まったく活動できないラント議會がありました。このような状態を、再び正常な状態に戻すために、ラント議會が、ラント首相を選出するように、「(ライヒ)政府は、ラント議會に働きかけ、かなり努力いたしましたことを、ここで、繰り返し申しあげておきたいと思います。そうではあるにしても、ラント議會は、そのままにありつつづけ、指一本触れられてはいませんでした。ラント議會は、機能障害の源泉であり、当時、まったく事実その通りでありました。しかし、今そのことは、ここでは問題ではありません。ここで主張されているラント政府とは、コミッサール政府のことです。もちろん、そのことは、いつまでたつても堂々めぐりです。誰が、ラント政府か。そのような代理機関を設置することが、憲法上認められているのなら、まさにコミッサール政府が、ラント政府である、と。以上は、論理的にまったく考えられないものです。「ラント政府は、ラント政府である」というまったく同じことばを、ラントの側にあつて、注目に値するほど繰り返し繰り返し語られるという、まさになげかわし

いほどにうんざりとする堂々めぐりです。それは、いつまでたつても同じ場所です。足踏みをつけているようなものです。

私は、現行ライヒ憲法によれば、その時々々のラント政府は、それが議会の多数派にもとづくものであれ、事務管理内閣であれ、あるいは、はたまた官職を剝奪され事務管理内閣として活動している政府であるにせよ、いずれも、自己を、いわばラントと同一視することはできないと考えます。また、さらに、私は、ラントが自己の存続することについてもつ不可侵の権利が、それを現実に担っている党派や権力所有者たちの不可侵の権利に転化しうるものとは、到底言えないと考えます。(局長ブレヒト博士…それで、ライヒ政府は、どうですか。) そこには、かなり重要な違いがあります。すなわち、その問題とは、その命令が憲法に合致するものかということです。もし、それが憲法に合致しないものだとすれば、その場合には、私どもは、この堂々めぐりから抜け出すことはできません。すなわち、「ラントのみが、ラント公務員を任命できる」と。ここで、ギーゼ教授が構成されました職務にかかわる命令と人事にかかわる命令という区別には、ラント高権に関する、とりわけ興味あるも

のがあります。このものとは、ライヒ憲法と対立してすらも、とくに認められる *gesetz* という、これまで聞いたこともないような厳格さをもって強調された人事政策の領域への不干渉性というものです。

〈ラント公務員とは何か〉さて、ここで、かなり困難な問題が生じます。私は、ここで、バイエルンの王により任命され、「したがって」ライヒにとつて間接的な公務員に対してなされた、いささか争いのある有名なバイエルンの委任を思いおこす必要もないでしょう。その公務員を、バイエルン以外の法律家は、すべて一致して、ライヒの公務員と解釈しておりました。ところが、バイエルンの法律家は、同様に一致して、この公務員を、たしかに、その公務員が、ライヒに勤務しており、ライヒの管轄事項を扱っており、ライヒの国家権力をもっているにしても、バイエルン「ラント」の公務員であるとしておりました。(の *gesetz*) このような簡単な事例からも、公務員の性格づけをめぐる問題について、このような対立が、以前から引きつづいてのものであることが理解されるでしょう。

ここにおいても、次のように言われる場合、内容のない、完

全にことば尻だけを捕らえた争いに墮しているのではないかと、私は、疑います。すなわち、ラントのなすことは、すべてラントの国家権力であり、ラントの名においてのみ、なすことが許され、ライヒのなすことは、すべて、ライヒの国家権力であり、ライヒの名においてのみ、なすことが許されると言われる場合です。そのようなことは、完全に、内容のないレッテル貼りにすぎません。ここでは、ライヒが、ラントの機関組織 Organismus に組み込まれ、あるいは、組み込まれうる場合、すなわち、このような変換をなしうるライヒと法上の行為により、そのようなことがなされる点が問題となります。変換 Umschaltung とか、転換 Transformation という概念は、誰でもよく知っている概念であり、まさに独立性に対する尊重の念を、もつともよく表現できる概念です。それよりも、むしろ、代理機関という構成による方が、その際に問題となっている理由を、はつきりとさせてくれるでしょう。

〈ライヒ・コミッサールは警察権力に限られない〉これまでしばしば語られてきた公の安全と秩序を再建するライヒの権限が、かなり広範なことは、周知のことです。ライヒ〔の権限〕

を、当初、警察権力に、その後には、治安警察に限ろうとするを試み……（ナビアスキー教授・私は、そのようなことを言つてはおりません。）いえ、あなたは、次のように言われました。すなわち、治安警察の機能をもつものと並んで、営業警察の機能をもつ警察公務員が、ミュンヘンにはいる。その結果として、公の安全と秩序の再建のための権限を与えられたライヒ・コミッサールの指揮下に、この哀れな男が入るなどということは、考えることも不可能であり、いずれにせよ、そんなことは、正当ではなく、決して必要でもない。何故なら、このような警察公務員から、かれのもつ営業警察〔権限〕を剝奪することはできないからである、と。あなたは、こう言われたのです。あなたは、そんなことは、言われなかつたと言われる。宜しい。そのことは、この関連においては、いずれにせよ、大して重要ということではありませんから。私どもにとつて問題なのは、ここでは、このような狭い警察——法上の概念が問題となっているのではなく、あらゆる公的生活にかかわりをもつ事項を示すことだけですから。一体、何が、公の安全と秩序であるかということは、もうとつくに明らかにしておきました。以上、申し

あげたことは、最高裁判所の多くの御議論と一致しております。いずれにせよ、ライヒ政府は、このような解釈に従って、対象を拡大する権利をもっております。

経済的対象、財政的対象が、このような観点に含まれること、および、そのような措置の実施に際して、あらゆる細部にわたってというわけではないにしても、このような目的に役だたせるために、それ以外のあらゆるものが使用可能であるということ、は、すでに戦争中に、執行権力の移行という実務に際して、もともときわめてはつきりとしていたことがらです。私は、四年間にわたります総司令部での勤務の経験にもとづいて、このような状態につきまして、事細かな記憶をもっております。したがって、執行の移行ということは、指揮権をもつ將軍、あるいは、軍事命令権者 *Militärbefehlshaber* が、ラントの公務員になるということを意味しはしません。このような誤解が、ペーターズ教授の御議論の基礎にもあります。そのような誤解があるということからして、法律家たちにとつても、理解することが、いかに難しいことであるかということが分かります。このようなものが、ライヒの機関であるにもかかわらず、かれ

らの指揮の下に、ラント行政が入るということのみを申しあげたいと思います。もちろん、その際に、ラント公務員たちは、ラント公務員であるという身分をもつたまま、すなわち、ラント国家権力を行使するということを止めることなく、それらの機関の直接の命令に服するのです。バーデンの代表人は、次のことを争おうとはされませんでした。もちろん、そのことは、たしかに珍しいことかも知れませんが。すなわち、戦時状態の、このような活動の全期間を通じて、ライヒ軍事命令官が、執行権力の保持者であつたにもかかわらず、御自身が、バーデンの公務員でありつづけたこと、バーデンの警察権力を行使したことです。それこそが、ここにおいて、私が重要と考えますただひとつのことです。(S. 354) この軍事命令官が、礼儀正しい、愛すべき紳士であつたことは、まったく疑いありません。ライヒ政府が、今回においても、この紳士のように振る舞われていたなら、おそらく、ほとんどのことが解決されていたであろうと、バーデンの代理人は、言われました。この点について、私は、プロイセン政府が、一九三三年七月の時点において、一四年夏のバーデン政府のようであつたなら、まさに、そこに

は何事も起きなかつたであらうとだけ、申しあげておきたいと思ひます。それは、まったく同じことです。

《執行権力の移行に限界はない》さて、さらに広い範囲において、執行権力の移行という問題が重要となりますし、また通説的な解釈や、一九一四年から一九一八年の戦争状態における実務によつて、その当時、提出されました観点が、まさにここにあります私どもにとつて、非常に関心のあることがらとなります。そこでは、ライヒ権力を行使するライヒ機関が、ラントの機関組織に直接的に挿入されました。このライヒ機関に、ひとつの複合体 Komplex、すなわち、個々のラント機関がではなく、ラント機関という複合体全体そのものが、服従いたしました。もちろん、そのような服従を行うにもかかわらず、それらのラント機関は、ラント国家権力であることを、止めることはありませんでした。人事的と職務的という区別とか、あるいは、そもそも、この法廷において、つい先程なされたような区別そのものが、当時においては、まったくなされたことはありませんでした。すべての者が、そのままの状態にあることに、全員が一致しておりました。大臣たち、そう大臣たちも、そのラ

イヒ機関に服従しておりました。もちろん、政党により構成されているラント政府の方々が、以前の王朝との類推を、事細かにやりたいと御考へとは、とうてい思へませんが。そこに修正が必要であるとすれば、それは、軍事命令官は、すなわち、指揮権をもつ將軍は、自己の管轄地域においてのみ、命令を発することができるといふことから導きだされるかも知れません。そこから一定の特殊性が生じますし、さらには、大臣が王の個人的な顧問官であつたということからも、特殊性が生じてきます。しかし、このような修正を、ラント政府とか、事務管理内閣とか、さらには官職を剝奪されたプロイセンの大臣たちが、要求できるものではありません。このような必要な修正を除けば、原則的にそのまま通用いたします。指揮権をもつ將軍が、公務員たちに対して、懲戒権を行使することも、認められておりました。この將軍には、統計を扱う公務員も服従いたしましたし、この將軍に、塩の管理も委ねられるということについて、争いはまったくありませんでした。執行権力の移行ということが、当時、実務においても支持されていた解釈にもとづいて理解される限り、その点に、争いは、一切ありません。また当然

のことながら、この問題についての多くの文献もあります。行政権は、そもそも、この問題の出発点ですが、行政権とは、そもそも立法権ではないもの、司法権ではないものすべてが、行政権です。これは、一八五〇年のプロイセン憲法の、行政権についての有名な定義です。したがって、行政権は、公の安寧、安全と秩序の再建と維持という狭い警察法上の意味で考えられる警察的機能の行使に限定されるものではありません。以上のことがらは、ここでは、ただ第四八条二項の解釈に有効な限りで言及されているにすぎません。私は、ここで、この点を、いま一度強調しておきます。この法廷でも、私が、ラント公務員から、そのラント公務員という資格が剝奪されるのだと言ったとか、ラント公務員がライヒ公務員に変わるのだと言ったとか、あるいは、ラントがライヒの県になるのだと、私が言ったとか言われました。その上で、そのような私の議論に即して、一体、何が、より穏和なものであり、何が、より大きなものかと議論がなされました。すでに申しあげましたように、ライヒ大統領は、第四八条により、広範な機能をお持ちです。私の好みから言えば、この点では、非常に注目に値し、その他の点では、

ほとんど注目に値しないグラウの命題「ライヒ権力とラント権力とは、相互不可侵である」が、「わが国の憲法とは」異質な憲法の考え方に、例えば、アメリカの憲法の考え方に由来するものであることを、明らかにする機会を、私は、すでもちました。このような考え方を、まさにグラウ氏は、徹底して把握されておりませぬ。しかし、同時に、私は、アメリカの憲法によつても、連邦野戦司令官 Bundesfeldherren に兵兵 Militz が服従する可能性をもつのは、自明のことであることも、すでに強調しておきました。(S. 356)

「スイスの事例」行政権の歴史とか、干渉の歴史、あるいは、通常見落とされがちな第三のものとして、連邦参事院の軍事的機能から出てまいります第一〇二条の権限などについて、多くの興味もあり、議論もされるべきことでしよう。しかし、本法廷においては、もちろん、大学とか、ゼミナールとか(においてなされるような議論)が問題となるわけではありません。しかし、このスイスの行政権や干渉の歴史、すなわち、連邦参事院により、印象深く強調されている、この前二者とは独立に存在する第一〇二条の権限の歴史は、これら三つの権限が、スイ

スにおいては、干渉の方向において発展してきたことを、明らかに示しております。この第一〇二条の権限は、軍事司令官が、公の安全と秩序を維持する権限をもつというものです。スイスの文献によれば、連邦権力がカントンの権力に優越することは、完全に明確なことです。ここで、一八九一年のヒルティHiltiの論文に戻つてみる必要すらないでしょう。そんなことをしなくとも、このことを確認してくれる多くの文献があります。この問題についての非常に多くの重要な文献の中から、たまたま目にしたことにもとづいて、一八九一年の、この非常に短い〔ヒルティの〕作品を選びだされたのか、その経緯は、知りません。とりわけ、一九二二年の、シヨールンベルグ Schollenberg の弟子〔グネーム Gnehm のこと〕による、スイスの干渉権についての詳細な論述は、干渉を行う際のスイス連邦 Eidgenossenschaft のコミッサールの権限について述べております。そこで、著者は、かれの師匠と同じことを主張しています。すなわち、状況が必要としているなら、あらゆる干渉をなしうる、すなわち、国家権力とか、統治権力とかへの干渉は、合法的である、と。「それとまったく同様に、コミッサールには、すべての国

家権力、とりわけ、司法権の掌握を行うために、独裁的とも言える権力をみずからに要求する権利が、承認されうる。」さらに、同書の五〇頁には、干渉により、カントンの全権力、あるいは、その一部を、連邦に移行させることができる、と書かれております。ブルックハルトにおいても、その一五二頁に、スイス連邦のコミッサールは、カントンの立法者の活動をも停止させ、あるいは、暫定的に、その立法者の地位に、みずから立つことができることがあります。もちろん、そのことは、立法者が、自己の権限を行使できないような状態にある場合に限られない、とも書いてあります。以上のことは、一八九一年の、かのヒルティの論文への回答としてのみ引用いたしました。

さて、最後に、アメリカ合衆国の最高裁判所の有名な判例から、引用しておきましょう。すなわち、そのような事例にあつて、憲法には、いかなる障害もない、すなわち、州の権力、とくに、連邦権力に対して敵対的な州の権力を取りあげることについて、憲法には、いかなる障害もないと言っております。国家的権力、すなわち、このアメリカの場合には、連邦権力の優越性は、あの国においては、まったく自明のことなのです。

(ヘラー教授…まったくの誤解だ。)

〔国家的立場〕 以上の、私の議論の結論といたしまして、ナピアスキー教授も持ち出されましたが、ビルフィンガー教授の表現を、御借りしたいと思えます。それは、イエナにおける国法学者大会においてなされた表現です。ビルフィンガー教授は、そこで引用されているゲオルグ・イエリネクが強調したように、政府の行為について合法性の推定がなされることを語られました。その上で、教授は、この文章に関連させながら、**国家的 *raison* 立場**から、自分の解釈をとると語られました。私も、また第四八条についての私の解釈を、この国家的立場から採用しております。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…ヘシュミットの表現法に**対する注意**。ここで、二三の御注意を申し上げます。〔カール・シュミット教授〕あなたは、御自分の弁論を展開される中で、御自分が、街頭のアジ演説者ではないという表現をされました。それにもかかわらず、「法律家としての教養と経験をもつ限り、反対側の陣営の方々といえども」というような言い方をされ、特定の論証を、「法律家に相応しくない」と評価され、排斥され、

あるいは、結論においても、「たまたま読まれた」というような表現をなさることにより、まさに街頭のアジ演説家のような言い方や表現を用いられました。(の *wesens*) とりわけ、最後の表現などは、反対側の陣営の、まさにある特定の方を指していることは、誰の目にも明らかです。私は、あなたが、反対側の陣営の方、すなわち、ヘラー教授を、多くの文献の中から、偶然、このもの〔ヒルティの著作〕におつかり、その一冊の本だけで十分に満足されていると推定されようとしていることに同意しかねます。ヘラー教授の御議論全体が、たまたまの読書にとづくものではなく、着実な御研究にもとづくものであることが、まったく自明のことであることは、疑うまでもないと思えます。それ以外の表現につきましても、この法廷に、いま出席されている反対側の方々にはまるることか、いささか疑問があります。しかし、それはどうであれ、そのような表現、すなわち、「そもそも、法律家としての教養をもち、経験をもつ限り、反対側の陣営の方々といえども」などという表現が、いかなる状況にあつても、ここに御出席の、私がかねてより尊敬の念をもっております方の、ただのひとりといえども当てはま

るものでないことは、まったく自明のことであると確信いたします。以上のことをのみ申しあげておきます。

ヘラー教授… それぞれの依拠する文献について、シュミット教授の内容的な主張につきましては、以下のことだけを付け加えさせていただきます。私が、本法廷で、しばしばその名をあげておりますヒルティは、スイスのもつとも著名な憲法史学者のひとりであります。そのために、おそらく、かれが、私の「たまたま読んだもの」の中に入ったのだと思います。(大笑い)ところが、それに対しまして、シュミット教授が、明らかに、特別に重視されていますゲネーム Geinerm の労作は、その著作以外では、まったく知られていない、若い人の、非常に小さな博士号論文であります。もちろん、その労作もまた、私の「たまたまの読書」から外れてはおりません。その五三頁には、シュミット教授が、ここで主張されたのと、まさに正反対のことが書かれているのを、私は、見つけました。すなわち、著者は、「連邦は、最大の緊急事態の場合にのみ、そのような独裁という手段を頼みとするべきであり、またそのような手段を頼みとすることが許される。もちろん、そのような独裁という手段以外

外のあらゆる手段が、すべて失敗した後には、はじめて用いることができる。」と述べています。私は、自分のたまたまの読書の結果、このような文章をも目にする事ができ、まことに喜んでおります。(大笑い)

ペーターズ教授… シュミット教授が、ただ今なさいました弁論により、私どもの議論の、どこか一部でもが反駁されたかのような印象が生じるのを避けますため、少し申しあげます。まず最初に、法的乱用の概念についての弁論がありました。私どもは、この概念を、まったくこじつけようなどとは思っておりません。本件においては、そこで表向き示された目的とは異なる目的のために、「独裁権が」用いられたことが、まったく明白なのですから、そこには、法的乱用という非難が、まったく明確という非難が、裁量の乱用という非難が、まさにびつたりと当てはまるという意見を、公平な立場から見方なら、どなたももたざれるをえないでしょう。

執行権という概念は、司法権や立法権と本質的に異なるものを意味します。しかし、それ以外にも、なお特定の領域というものがあるのです。その領域とは、昔の連邦国法によっても、

また今日の連邦参事院法によっても、上記の三つの国家機能のいずれかに属するものと考察されうるものではありません。それは、いわゆる**統治権** *Regierungsgewalt* です。代理機関の設置は、執行権ではありません。代理機関の設置は、それがいかなる性格のものにせよ、ラント国家権力の本質から出てくるものであり、それとは異なる〔ライヒの〕側からなしうるものではありません。

バーデンの公務員が、執行権力〔の移行〕の下においても、バーデンの公務員でありつづけるといふ議論は、私どもが申しあげましたことがらを、いささかも反駁しているものではありません。それどころか、まさに逆に、そのことは、私どもの解釈からこそ、そう結論されるのです。

以上、シュミット教授の弁論が、私どもの立場を、ほんのわずかといえども動揺させることができたとは、到底私には信じられません。(S. 357)

ゴットハイマア局長…(ゼーベリングのライヒ政府侮辱発言について) 私は、ただ今なされました議論についてではなく、別の関連において、ふたつのことを、午後の休憩の前に、なお

説明させていただきたいと思えます。第一の説明は、プレヒト局長がなさった主張に関連いたします。私が、局長のことを正しく記憶しているといたしますと、局長は、次のように語られました。すなわち、私が、繰り返し引用いたしました、あの表現、すなわち、ゼーベリング内務大臣が、テニスホールでの、あの有名な演説の中で用いられた表現は、記者会見において、雑談の中で、話題にされたことであり *von einer Seite zur Sprache gebracht*、その後、そこに出席されていたライヒ政府の代理人により、それは、選挙闘争における表現を問題としていたのだと説明されることになった、と。その締め括りといいたしまして、以上でもって、そのことからは、解決されたと言われました。いわば、そのことにより、今日においてなお、そのことさらに触れる権利が、ライヒ政府から剝奪されたのです。私は、このような主張を調査し、以下のことを確認いたしました。すなわち、通常の記者会見においても、ゼーベリング大臣の演説中の表現について、新聞記者との雑談の中で話題になるということはありえますし、その場合には、新聞記者たちは、その演説中の表現の、より詳しい解釈を求めるといふことは、

まったく正当なことです。この問題となっている記者会見について、プロイセンの記者の代表たちから、かれらは、ゼーベリング大臣の、この発言のより詳細な説明を求める権限をもってはいなかったし、ついでに申しあげれば、この表現は、ある選挙演説に際して用いられたものであると反駁しております。もちろん、この記者会見とは、七月一六日のそのことであり、したがって、七月二〇日のライヒ大統領令の発布される前のことです。記者会見において、ライヒ政府の代理人は、この報道された表現が、ライヒ公務員のしかるべき機関に、さらに伝達されただけ申し述べております。それ以上の説明は、記者会見に出席しておりましたライヒ政府の代理人からは、なされておりません。

「ライヒ・コミッサールが、いつまで設置されるか」私が、報告できます第二のものは、昨日、長官が、ライヒ政府の代理人としての私に対して向けられた疑問にかかります。長官は、このライヒ・コミッサールの設置が、近い内に終了するものと予測できるかと、御尋ねでした。これに對しまして、私は、ライヒ政府の名において、次のように御答へしたいと思います。

「ライヒ政府は、できるだけ速やかに、活動可能なプロイセン・ラント政府が成立することを期待している。それが成立した暁には、ライヒ・コミッサールは、廃止可能となる。プロイセン・ラント議会において、活動可能な政府を樹立するのに必要な多数派が、形成されねばならない。ライヒ・コミッサールは、従来通り、このような政府を樹立するために努力するであろう。このような方向において出される具体的な措置は、政治的状况の展開に、とりわけ、ライヒ議会選挙の動向により左右されることになる。この点については、現在の時点では、いかなる人も、確定的なことを述べることはできない。」

局長ブレヒト博士：記者会見において、プロイセン政府の代理人のみならず、ライヒ政府の代理人もまた、同じことばを用い、選挙闘争における発言を考慮にいれて、それ以上のことは何も言われなかったと述べている私どもの主張を、なお私どもは、維持します。この点について問題があるということになれば、そのことについての証人を召還することになるでしょう。

ライヒの措置の期間についての第二の御説明は、この訴訟において原理的な重要性をもつ問題です。この御説明により、プ

ロイセンの大臣たちが、最終的に罷免され、二度と大臣として認められるという可能性はなくなり、ラント議会が、新たな政府を樹立することが期待されているということが、完全に明確になりました。(S. 358) 以上のことが、ただ今、いかなるあいまいさもない形で明確に表現されました。

今朝ほどのテーマにつきまして、私どもは、なお少し申しあげておきたいことがあります。ひとつは、ライヒ参事院についての特別な問題であり、いまひとつは、公務員についての特別な問題です。その点については、おそらく午後には、より詳しく説明されるでしょう。

ただ、ひとつの点は、いまここで、簡単に決着がつけられると思います。それは、スイスの問題です。私は、あなた方が、ブルックハルトの一九三一年の第三版の中の、ある行を読まれたどうかは知りません。かれは、テッセン・カントンの例から可能となりました措置について、かなり広い解釈を取っておりま

す。ブルックハルトは、こう書いています。すなわち、「カントン自身に禁止されていること、すなわち、公の秩序のために、カントン憲法や、連邦憲法を停止することが、連邦に認められ

る。このことは、一三〇頁にあります。したがって、ブルックハルトは、連邦が、干渉を行う場合に、憲法自身を停止することもできるということを、スイス憲法が認めているという立場を取っているのです。そのことは、スイスとドイツにおける実体法の非常に大きな違いなのです。ドイツにおいては、ワイマール憲法第四八条一項により、このような権利は、存在しないのです。

ゴットハイマア局長…ただいまブレヒト局長が、私の行いました説明から引き出されました結論づけは、まったく正当なものとは認められないということだけ、申しあげておきます。私は、そこで表現したとおりの意味において、この問題に御答えしたのです。

(休憩 一時四五分―四時一五分まで)