

資料

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)
法廷記録(一四)

山下 威士 訳

審理第五日

一〇月一四日 金曜日

午前九時三〇分 (S. 311)

シュミット教授が、発言を希望されておりませう。どうぞ。

カール・シュミット教授…《独裁の例外性の強調》私は、ま
ず私に与えられました、最初の一時間を無駄にしないように努
力したいと思います。私どもは、四八条二項にもとづく権限の
限界について申し上げます。アンシュッツ教授は、昨日、まこ

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…本日は、ライヒのために、

とに模範的なやり方で、御自分の立場を、簡単に総括されまし

た。その際に、限界について、異なった、ふたつの主要な区別があり、その下に、さらに多くの、もっと細かい区別があると語られました。固有の意味での裁量の概念に結びついておりますものは、必要性、比例性、補充性（の概念）であり、そしておそらくは、暫定性（の概念）もまた、そうでしょう。これらについては、本事件における裁量を検討する際に、おそらく今一度申し上げる機会もあるでしょう。したがって、私は、ここでは、次のように申し上げるに止めたいと思います。すなわち、まさに、独裁においては、授權とか、裁量というものが、独裁以外の場合には、決して現れないような、特殊なやり方で行われているということこそ、独裁の本質があり、独裁の国法上、国家学上の定義があるということです。それは、専門分野の用語で申し上げれば、独裁の例外性 *Außerordentliche* ということであります。すなわち、独裁者が権限をもっております、その権限の内容や範囲は、独裁者の裁量により、広範に規定されるといふことです。その理由は、まさにこの独裁というもの、例外的な、予見することのできないような事態について規定されているものだからです。その措置の暫定性というこ

とについて、申し上げれば、その場合、いずこにあっても、正常な事態に再び復帰するという期待が存在するようになるまで（という意味での暫定性だ）ということが、強調されるべきでありましょう。したがって、ここで、より厳格な意味での憲法上の限界について考えることができます。すなわち、その問題というのは、次のようなものです。ライヒ憲法の、特定の条項が、ライヒ大統領の例外的な権限に対する無条件な限界を、どこまで含むものかという問題。またライヒ大統領は、非常に例外的な場合といえども、なすことができないことがあるかという問題。すなわち、危険が非常に大きな場合でも、あることが、たとえいかに必要であるにしても、ライヒ大統領が行うことができないことがあるかという問題。さらに言い換えれば、ライヒ大統領の権限に対して、いわば、乗り越えがたいような障害となるものは、何かという問題です。この場合、例えば、法の存在しない空間、すなわち、法から自由な空間 *rechtsleerer, ein rechtsfreier Raum* が問題になるのではなく、通常国家緊急権 *Staatsnotrecht* などと呼ばれているものが登場するので、その国家緊急権というのが、混沌たる領域のこと

か、あるいは、法的な形式のさまざまな乱用に比べれば、むしろ、それとは、まったく異なったやり方で評価されるべき領域なのかということは、今ここでは、決定する必要はないでしょう。何故なら、いずれにせよ、私どもは、四八条二項の権限の枠内で、議論をすることになるからです。

〈独裁を制約する法律の留保〉 アンシュッツ教授が、その見解を簡単に表明されました。それを、二、三の命題に纏められました。その限界というのは、以下の通りでした。すなわち、七つの停止される基本権があるということでした。それらのものが、「独裁権の」障害とならないことは、自明のことです。しかし、と云うことは、その他のすべての憲法規定が、「独裁権の」障害となるといわけです。しかも、ライヒ大統領は、通常の立法者がなしうることは、すべて、四八条にもとづいてなしうるという、重要な条件を伴いながら、そう言われるのです。したがって、ライヒ大統領は、いわば、その掌中に、法律の留保をもっているわけです。(S. 312)

たしかに、アンシュッツ教授は、ひとつの制限をなさいました。いわゆる独裁を制約する法律の留保 *diktatorische Gesetz*.

gesetzliche が存在するということです。私は、昨日、引き続き行われました討論の中で、このような区別が、未だ十分に解明されていないのではないかと印象をもちました。もちろん、それは、説明に明確さが欠けていたというよりも、非常に重大な問題を、あまりに急ぎすぎて纏めようとしたことによるものと思います。すなわち、「ライヒ大統領は、通常の立法者がなしうることを、すべてなしうる」という命題に対しても、制限が存在するということが、問題なのです。私は、今ここで、自分にとって、出来る限り不利な形で、この理論を述べております。独裁を制約する規定においては、法律の留保が、例えば、大統領の自由に任せるというのではなく、「逆に」まさに「大統領の」独裁を制約するところ、その特色があります。そのひとつの例は、ライヒ憲法の四五条二項(宣戦および講和は、ライヒ法律によってこれを行う)です。四五条二項にしたがい、開戦布告が、法律により行われうるにもかかわらず、ライヒ大統領は、四八条二項にもとづいて、そのような開戦布告を行うことはできません。ここに、アンシュッツ教授により、提出されました命題「ライヒ大統領は、通常の立法者がなしう

ることは、すべてなしうる」は、独裁を制約するところに、その限界をもつことになります。

〈独立の権限規定という理解〉さて、さらにまったく特殊に扱っていく、しかも重大な問題が、あります。ただ、幸いなことに、ここでは、あまり関心をもたれていない問題ですが。すなわち、それでは、ライヒ憲法が、その無数の場所で語っている法律が、いつ、このような意味で、いわば独裁者に委ねられることになるのか、すなわち、その法律が、いつ独裁を制約するものとなるのかという問題です。アンシュッツ教授が提出されました、もつとも明確な実例、すなわち、まさにこのような開戦布告が、通常の法律によりなされるにもかかわらず、独裁者によつては、四八条二項にもとづいてもなしえないという例では、私には、半分しか納得がいきません。たしかに、その例では、限界は示されています。この問題に関心を有する人なら、誰でも、アンシュッツ教授が、四八条二項の性格について、それを独立の権限規定とされていないことに、注目されるでしょう。もちろん、その規定から、その他の多くの憲法規定、例えば、ライヒとラントとの関係を規律するような規定をも含

めて、多くの規定の制限が生じてくるものと理解されていないことです。教授は、「独立の権限規定」という表現を用いられませんでした。そのような表現が意味しておりますものは、この問題に通じている人なら、別にそれ以上の説明を要しないものです。したがって、私は、教授が、次のいずれかの考え方をされていると結論せざるをえません。すなわち、あるいは、教授は、「四八条二項が、そのような独立の権限規定を含む」という見解を正しくないと考えておられるのかも知れません。あるいは、そうでなければ、教授は、実際の必要が、否応なく、別の方法により処理されうると御考えなのでしょう。もちろん、そのような実際的な必要性から、先のような見解が出てきたのですが。例えば、教授は、次のような理論構成を援用されるのかも知れません。すなわち、当然のことですが、一四条（ライヒの法律は、別の定めがない限り、ラント官庁により執行される）により、ライヒ公務員が、ライヒ法律を執行することを、通常のライヒ法律で命令することはできません。ラント公務員による、ラント法律の執行が問題となる場合には、四八条二項は、ライヒ法である、したがって、ライヒの権限を表明していると

考えることができるかも知れません。その結果、ここで、ライヒ法律を、したがって、独裁者の任命するライヒ機関によるライヒ法律の執行があることになるかも知れません。

《不可侵性の限界》 私は、後者が、おそらくアンシユツ教授の見解であろうと思います。だからこそ、教授は、独立の権限規定という、興味ある問題のもつ困難さを回避されたのでしよう。何故なら、私どもは、ここで、四八条二項の限界、すなわち、いわゆる憲法上の限界について論じているのですが、その際に、独立の権限規定について語られる場合には、まったく新しい問題、すなわち、独立の権限規定の作用の限界は何かという問題が生じてくるからです。昔使われていた言い方をすれば、不可侵性 Unantastbarkeit は、たしかに注目し値する状況にあります。幸いなことに、こういう表現は、今日では消え失せております。いや消え失せているように思われます。もちろん、今でも、なおそのような表現を用いられる学者も、いることは居ますが、まず最初に、次のような結論が導きだされます。すなわち、七つの基本権のみが、憲法により、停止可能である。それが故に、続いて、そこに列挙された七つの基本権以外は、

いかなる憲法上の規定も侵害されるはならない、と。もちろん、侵害する antasten ということと、失効する Außerkraftsetzen ということが、まったく異なる概念であるにもかかわらず、そう言われます。(S. 313) 少なくとも、外見的には、簡単であるという長所をもちますところの、いわゆる不可侵性の理論が、四八条二項を独立の権限規定であると承認することにより、最高度に複雑な状況に陥ることになります。何故なら、不可侵性の、それ以上の制限が問題となり、したがって、四八条二項は、独立の権限規定として、そこに数えあげられた規定以外の規定、すなわち、七つの停止されうる基本権以外の憲法規定に対して、どこまで関与しうるかという問題が生じてくるからです。それこそ、まさに問題でありましょう。この点について、すなわち、侵害されうる、あるいは、独立の権限規定により制限されうる憲法規定を、見事に数えあげること、こう言ってもよいと思いますが、その目録を、従来の刊行された文献に見ることができません。もつともよくできた目録は、ブラウチチユの叢書の中の、プレヒトのコンメンタールに見ることができます。このコンメンタールは、非常に詳細に、すなわち、多くの憲法規定

について、ナンバーをつけて詳細に説明しております。しかし、本書も、この問題、すなわち、独裁者は、いかなる条項に關与しうのか、それ以外のいかなる条項に關与しえないのかという問題については、概括的にしか触れていません。そして、本書は、独立の権限規定を承認し、「ライヒ立法とラント立法との關係は、独立の権限規定という、その性格により、非常に密接な關係にあり、またライヒ機關相互の關係もまた、そうである」と述べるに止まっています。

〈不可侵な憲法規定〉当然のことですが、私ども、あるいは、私が、ここで、このような目録を作りあげることが、問題となっているわけではないでしょう。そうではなく、問題は、いかなるライヒ憲法の規定が、このような具体的な事例の判断に際して、限界という観点から考察されるべきかということだけです。いかなる憲法規定について、七月二〇日の命令や、その執行により侵害されたと申し立てられているのが問題なのです。

私が見る限りでは、その際に、まず最初に、これまでも、しばしば語られました「七条（ラント憲法の原則）」が問題となります。その次には、一二九条〔公務員の身分保障〕が、すなわ

ち、既得権が問題となり、さらに、六三条（ラントのライヒ参事院代表権）が問題となりましょう。それ以外のものについて触れるのは、ここでは不要のことでしょう。そのようなことをしようとすれば、際限もないことになるでしょう。したがって、ただ今その名をあげました条項について、憲法上の限界という観点から申し上げたいと思います。と申しますのも、一九三二年の七月二〇日の命令に關しまして、その議論の中で、なお憲法の、その他の規定が侵害されたとか、あるいは、そもそも、憲法の、その他の規定が、このような関連において考察されるとかいう主張には、私は、まったく関心がないからです。このただ今申し上げました三つの条項の内、一二九条が、とくにギーゼ教授により、また、その後で、ライヒの側からは、ヤコブ教授により、取り扱われましたが、私は、その御議論に同意いたします。一七条と六三条につきましては、コミッサール政府が、一体どこまでラント政府であるかということが、とりわけ問題となることは、当然のことです。この点は、とくに六三条につきまして、かなり詳細に扱われました。もし、コミッサール政府が、ラント政府であるとされれば、一七条や六三条

から生じてまいります、主な困難は、処理することができません。少なくとも、理論的な困難さは、処理できます。もし、コミッサール政府が、ラント政府ではないとされることになりますと、このふたつの条項について、考察を加えることが必要となりましょう。

へ一七条は、四八条の権限を制約しない、一七条については、私は、以下のことのみを強調しておきたいと思ひます。すなわち、私どもは、一連の国事裁判所の判決において承認されております立場、すなわち、事実上四八条二項は、独立の権限規定であるという立場をとります。また、四八条一項につきましても、私どもは、同じことを主張いたしました。したがひまして、私は、これ以上の議論を行う必要はないと思ひます。私は、簡単に、このような立場であると申し上げ、その上で、いかなる規定が、この独立の権限規定により、制約され、その結果、独裁者に、その措置を行うについて、いわば道を開くかという問題を提起したいと思ひます。(S. 314) 一七条は、このような関係にあるものでしょうか。今、そのことのみが、ここでは、関心のあるところです。独立の権限規定により制約されると考

えられる、いくつものものが数えあげられました。すなわち、六条から一一條(ライヒの権限事項)までが、通常上げられます。さらに、国事裁判所の著名な判決の中で(民事判決録一三五卷)述べられた、五条が、上げられます。その規定は、ライヒ権力とラント権力との関係に関わりますので、是非触れておかねばならない、とりわけ重要な規定です。さらに、一二條。問題なのは、一七条に関係する問題でしょう。これについては、国事裁判所の見解は、その判決録一三七卷付録三八頁においては、「一七条が、独立の権限規定である」というような言い方で述べられてはいません。そこでは、ただ、「プロイセンの選挙法の改正により、本質(この場合は、ラント憲法の自由国家としての本質のことですが)が、いささかも影響されることはない」と述べているにすぎません。そのことは、いずれにせよ、今私どもが問題にしておりますことと、いささかも関係するものではありません。したがひまして、では、憲法のいかなる規定が、その独立の権限規定により影響されるのかという、いわば、学校の教科書風に述べられた問題に対して、すなわち、そのように提起された問題に対して、国事裁判所は、一七条に関

連しては、何も言つてはいません。少なくとも、その判決の中
 では、何も言つてはいません。簡単に言えば、国事裁判所は、
 「そつですな Jawohl」と言つているにすぎません。では、間接
 的に、そこから、導き出せるかどうかということは、またこれ
 から議論されるべき、別の問題です。したがって、私は、
 一七条については、以下のように強調することで十分としたい
 と思います。すなわち、私の考えによれば、一七条は、とくに
 強調される意味において、独立の権限規定であります。もし、
 一七条が、独立の権限規定でないということになれば、法的に
 見る限り、独裁者にとつて、その法的な立場は、むしろ、より
 有利なものとなるかも知れましょう。何故なら、今ここで問題
 となつている限り、一七条は、いかなる意味をもつかを考えれ
 ば、分かるからです。すなわち、一七条は、ここでは、「ラン
 トの」国家的独立性の基礎として示されるからです。たしかに、
 その規定が、市町村についても、語っており、そのことにより、
 その意味が相対化されていることは、間違いありませんが、もつ
 とも、その点について、今、私は、ここで立ち入ろうとは思ひ
 ません。今一七条の二項を除いて考えれば、一七条とは、何を

意味しているのでしょうか。すなわち、一七条は、ライヒ憲法
 において、現在ある形では、何を意味しているのでしょうか。
 ただちに認識されることですが、その規定が、すでに語られて
 いるように、ラントのための規範的な規定 Normativesim-
 mung を意味していることは、自明のことです。一七条は、ラ
 ントのための規定です。その規定は、ラントに対して、ライヒ
 の同質性 Homogenität を維持するために、特定の憲法条項を課
 しています。同条は、ラントに対して、君主制憲法、ソビエッ
 ト制憲法や、その他のものを禁止しています。また、同条は、
 ラントに対して、すでに申し上げましたように、「ライヒの」
 同質性を維持するために、特定の種（自由国家）の憲法を命じ
 ています。以上が、一七条の積極的な作用です。すなわち、同
 質性という観点です。そして、このような観点こそが、この同
 質性を逸脱したり、この同質性に危険を与えるような場合には、
 四八条一項と二項ともとづいて、干渉するための基礎となり
 うるといふ結論を導くことは、私には、まったく自明のことの
 ように思われます。ここに、ライヒ憲法の不可侵性という観点
 から、四八条にもとづいて行われる処置に対する反対を根拠づ

けることができるということなど、私には、まったく理解できません。したがって、ラントを全体の中に組み込み、もちろん、ラントの組織の、その本質的な点において、まさにそのラントの憲法を形成するために組み込むという、ライヒによって行われる強制という積極的な作用があります。この積極的な作用は、一七条に関しては、いかなる限界をもたらずのものでありえません。

ところで、他方では、消極的な作用というものもあります。もちろん、それは、ラントの側に立って言われることではありません。しかし、それは、ライヒがなしようることの最大値でもあります。それは、ライヒとラントの限界づけを示しています。まさに、ライヒとラントとの権限の限界づけとして、これ〔一七条〕は、典型的な独立の権限規定なのです。したがって、このように一七条を正確に考察いたしますと、そもそも独立の権限規定というものを認める限り、ここ〔一七条〕から、このような限界規定に関して、何ごとか導き出すことも、すなわち、独裁者に対する憲法上の限界として、いかなることを導き出すこともできません。(S. 325) 一七条は、その消極

的作用に関連して、まさに独立の権限規定なのであり、その結果として、そもそも独立の権限規定という考え方の基礎にある観点が、完全に当てはまります。

したがって、一七条に関して、いかなる憲法上の規定が、〔独裁者にとつて〕乗り越えがたいような障害として存在しているかという問題提起に関連して、事実上、考察することもできましよう。その場合には、一七条は、このような観点の下で、四八条規定のもつ独立性という性格によって把握され、また、必要な限り、四八条や、四八条の必要性という観点の下で、一七条が、ある程度道を譲らねばならないと言わざるをえないでしょう。

＜ライヒも、ラントを参事院において代表しよう。このことは、まず一七条に当てはまります。六三条〔ラントのライヒ参事院代表権〕の場合には、それに付け加えて、さらになお特殊性があるかもしれません。もちろん、六三条は、これまでにも、度々議論されてきました。この特殊性というのは、ここでは、コミッサル政府が、ラント政府であると、一体どの範囲において言っているのかということに、強くかかわっております。も

ちろん、今、このことは、実践的な観点を無視して、理論的な観点から述べております。もし、コミッサール政府が、ラント政府であるとすれば、その場合、コミッサール政府は、少なくとも六三条の文言には当てはまることになるでしょう。もし、そうであるとすれば、以下のような可能性も考えることができましょう。これまで、ライヒ機関とか、ライヒ首相自身ですらも、たとえその機能を分けることができるとしても、ライヒ参事院において、ラントの意見を表明することができるかとか、できないかというような議論は、そもそも考えることもできないことであると、絶えず、繰り返して語られてきました。しかし、そのような意見に対して、私は、以下のような、まったく具体的な可能性を考えてみたいと思います。あるラントが、すなわち、ラント議会が、まったく自発的に、ライヒ首相を、自己のラントの首相に選出するという可能性です。もちろん、これは、憲法上、まったく異論のありえない事例です。そのような場合には、まさにそのような「ライヒとラントとの」結合が導入されることとなります。では、この場合にも、六三条を援用して、このような可能性が排除されねばならないのかという疑

問が提起されなければならないのでしょうか。さらに、次のような可能性もあります。このようにして選出されたプロイセンの首相が、その後において、不信任議決を受けた。しかし、その首相は、ライヒからは、未だ不信任議決を受けていないという場合です。そのような場合には、その首相は、プロイセンの事務管理内閣の首相として、なお事務を処理することになりましょう。この場合、「現在の状況と」まったく同一の、憲法に合致した、具体的な、異論のない状況が存在することとなりましょう。以上申し上げたことにより、このような反討論証は、時として口調だけは強い調子で述べられたにもかかわらず、その明証性をまったくもたないものと、考えられます。

〈法的と事実的——法に無関係な領域の存在〉ここで憲法上の限界として議論されております、さまざまの憲法条項を数えあげました後に、ようやくにして、今や、私は、この問題全体の中で、もっとも困難な論点に移ることができると思います。一七条の場合も、六三条の場合にも、そもそも、このライヒ・コミッサールが、どの範囲において、ラント政府と称することができるとかという問題があります。ライヒ・コミッサールを

ラント政府であるとすれば、おそらく、一七条や六三条から出てくる疑問の大部分は、解消してしまふのでありましょう。ここでは、これまでも繰り返して、この審理において語られ、議論されてまいりましたライヒ権力とラント権力との関係という問題が出てまいりますし、また反対側から、常に繰り返し主張されております、ラント国家権力の不侵害性という考えが問題となります。ライヒは、あらゆる可能なことをなします、すなわち、ライヒは、「ラント国家権力の担当者」脇におしやつたり〔閑職においやる〕、除去した〔解職した〕りできます。しかも、それは、ただに法的なことから止まることはできません。ここで、繰り返し法的なるものと事実なるもの、すなわち、*de jure*と*de facto*との区別が行われているようですが、しかし、ひとつの酷い混同が根底にあります。このような法的と事実的という対立は、一般的に言えば、一般国法学では、非常権限に関して、大きな役割を演じております。(S. 316) アングロ・サクソンの法体系は、次のような考え方から出発いたします。すなわち、緊急の場合には、いわば法と無関係な領域 *rechtsfreier Raum* が登場する。この法に無関係な領域におい

ては、事実的なものが行われる。したがって、ここでは、合法であるか、違法であるかという問題は、議論されない、と。独裁者、今ここで、こういう表現を使つてもよいとすればのことですが、独裁者とか、政府とか、君主が、表に登場し、新たな秩序を作ります。新しい状況が作られてしまった後にはじめて、かれらは、背後に戻るのであります。このような過程全体は、事実的なものという観点の下においてのみ起こります。しかし、だからといって、それが、法に違反しているという意味では、断じてありません。そうではなく、法と無関係な領域において起こるといふにすぎません。その瞬間にあつては、いわば法と憲法とは、その頭を被い隠す、すなわち、自由の女神は、これまでしばしば引用されてきたことばで言えば、この時期には、秩序を作りだすために、被い隠されるのです。それから後になつて、再び法は、その目を開き、再び法と不法とが区別されるのです。このような明確なアングロ・サクソンの考え方は、法的なるものと事実なるものの領域を厳格に区別することにともづいております。問題は、四八条の実定法的内容を、このような考え方に基礎づけるかどうかにあります。一般に認め

られている通説によれば、それではないとされているようです。もちろん、四八条二項は、独裁者に、すなわち、ライヒ大統領に、あらゆる種類の措置についての授權をしております。ライヒ大統領は、特別裁判所、すなわち、例外裁判所を、有効な裁判所として設置することもできます。その特別裁判所が行使するものは、形式的な意味での司法権です。このような裁判所によって下された死刑判決を執行する者は、独断で *via factu* 人を殺しているのではなく、法的な意味で絞首にしているのです。以上のことは、もちろん、今ここで考察しております法的な過程です。そして、たとえ暫定的な措置が問題になるとしても、その措置の効力は、法的効力であり、それが法的な効力をもつという意味で、永続的な性格を有しうるものなのです。

法的と事実的という區別を行います際には、ライヒ大統領にとりまして、四八条二項の場合には、以上のような、厳格な意味での法的命令と法的行為という以外に、独断 *via factu* で処理を行うという可能性も、もちろん、ギリギリの限界的な事例ではありますが、ありえます。すなわち、ライヒ大統領は、事実上必要なことは、何でも行いえます。ライヒ大統領は、ライ

ヒ国防軍を進軍させ、身分法上の即決手続きすらなくとも、人々を壁際におしやる〔閑職においやる〕こともできます。

《*de iure* と *de facto* の區別》、*quoad ius* と *quoad executionem* の區別》今、ここで以下のような混同が行われております。ある人は、事実上はなしうる、しかし、法上はなしえない、すなわち、かれは、法的には *de iure* ラント政府を罷免しりあげて、壁際においやる〔閑職においやる〕こともできるし、銃殺することすらできる、しかし、罷免することはできないと、言われるのです。反乱罪を企だてる大臣は、かれとしては、その考えたとおりのことができるのにもかわらず、その大臣を罷免することはできないというわけです。その大臣について、どんなことが起きるか、誰にも分からないことはありませんが、死刑にされる可能性はあります。しかし、罷免される可能性はないのです。何故なら、ここで述べられている見解によれば、独裁者がなしうることは、事実上の措置だけだからです。

このような問題は、一連の予備交渉の中で、いくらか明らか

にされてきました。とはいえ、その問題が完全に明らかにされたという印象は、私は、もっておりません。ラント政府とか、ラント議会とかなどが、問題となる限り、ここにおいては、このような区別は問題となりません。そうではなく、まったく異なる、法による *quoad ius* と執行による *quoad exercitium* という区別が問題とされるべきなのです。そう考えれば、なおさらに、この問題が明らかにされつくしたとは、到底言えないと思います。 *de iure* と *de facto* という区別と、この *quoad ius* と *quoad exercitium* という区別を混同することは許されません。したがって、ライヒ大統領は、四八条二項により、ラントの国家権力の全体を、法により *quoad ius* 授権することはできないということが認められているのだから、ライヒ大統領は、プロイセン・ラントの権力全体を授権できない、したがって、ラントを、すなわち、ラントの存続を廃止できないと言うことも許されません。(S. 311) もちろん、そのようなことを、ライヒ大統領は、なしえないことは、明らかです。もっとも、ただちに私は、付け加えなければなりません、ライヒ大統領は、ただ、法によって *quoad ius*、ラントの国家権力を授権できない

という意味で、そうです。しかし、ライヒ大統領は、執行によつては *quoad exercitium*、そのことをなしているのです。まさに、そこにこそ、ラントの自律性への尊重が現れているのです。まさに、その点に、連邦国家の概念とか、ラントとか、ラント政府とかの概念から、四八条二項に対する限界が生じてくるわけではないのです。ライヒ大統領は、ラント国家権力の行使を、それが必要である限り、そのすべての範囲において統行することができのです。ライヒ大統領は、ラントが存続するということを尊重しなければなりません。しかし、既に述べましたように、ライヒ大統領は、ラント国家権力の行使によつて、必要なことを行わねばなりません。以上のような区別は、*de iure* と *de facto* という区別とは、まったく別のものです。実際の事件に際して、独裁者を、このような観点から、事実的なものとなし、法的なものに、分裂させて押し込めようとすることができることは、私には考えられません。その独裁者に対して、「汝は、われわれを打ち殺すことは許されるし、汝の欲するところを、われわれに対してなしうる。しかし、汝は、特定の法的なことがらをなすことは許されない」と語ることが、できるわけはあ

りません。そのようなことは、既に申し上げましたように、このふたつの区別の混同なのです。独裁者が、事実上の措置をなしようということから、独裁者は、私どもの、四八条の法解釈によれば、法的な措置は、なしえないのだという結論にはなりません。

〈ラント政府とラントとの違い〉独裁者が、ラントの国家権力の行使を受け継ぐということから、独裁者が、ラントそのものを廃止するという結論になるわけではありません。何故なら、ラント政府は、ラントではないからです。昔の王朝についてすら、その王朝と、その国家とを、一体どこまで同じものと見ることができるか、問題がありました。したがって、現在のラント政府が、あるいは、事務管理内閣、さらには、七月二〇日にプロイセンに存在しておりましたような事務管理内閣が、御自身をラントやラント国家権力と同一視されようとするのは、溢れるばかりの自尊心を御持ちだということを証明するにすぎない、かなり大胆と言うべき、反論できないようなデッチ上げにすぎません。たしかに、御自分を、このようなラント国家権力と同一視するというには、歴史的・政治的に、はな

はだ興味深い自尊心があることは、自明のことです。しかし、私には、それが、正当なことであるとは思えません。以前の王朝についてすら、どの程度、そう言えるのかという問題がありました。例えば、以前の連邦法によつてすら、一〇年間にわたつて、正統的な君主を、王位から遠ざけておくことが可能であつたカンバーランド Cumberland の事例を思い起こすことができましよう。

〈連邦の構成国家への干渉可能性・アメリカの例〉法的と事実的という、この区別を、私は、誤解を避けるために申し上げます。もちろん、いずれかと言えば、それは、理論的なものですが。さらに、それ以上に、私は、今、ここで中心にあります問題の解明に寄与するためにも、申し上げました。すなわち、このように、まったく正常ではないような状況にあつて、このような非常権限について、ライヒとラントは、その相互の関係において、どのようにかかわりをもつのかという問題です。ここでは、原理からして、既に、相互の絶対的な干渉不可能性から出発することはできないと、私には考えられます。ここでは、ふたつの、どう動くか予測もできないような玉突き玉が、ど

つちつかずで並んでおいてあるというようにイメージするのは、まったく誤りであろうと思います。その上、ドイツ・ライヒ国法は、おそらく連邦国家の法であろうと思います。そのため、ドイツ・ライヒが、本来、執行部というものをもちたいという、ただそれだけの簡単な理由から、すでに干渉 *Durchdringung* というものが存在するのです。既に申し上げたように、ドイツ・ライヒは、緊急事態においてのみ、執行権をもつのであり、警察権力は、ラントの掌中にあります。オーストリアにおいては、警察権力は、連邦にありますから、この点については、まったく比較の相手になりません。アメリカ合衆国においては、それぞれの所管事項により、厳格な区分が行われています。連邦法律を發布する連邦は、みずからそれを執行し、みずから連邦司法において裁判いたします。それと並んで、所管事項に応じて、厳格に区分され、区別されながら、各構成国家〔州〕の国家権力は、それぞれ固有の立法を行い、固有の公務員により、固有の執行を行い、固有の司法をもちます。連邦が、禁酒令を發布いたしました時、連邦公務員が、この連邦の禁令を執行し、連邦裁判所が、その違反についての審理の管轄権をもちました。(S. 228) ここでは、所管事項に応じて厳格な区分が存在します。この点について、国法上、憲法上の状況が、「わが国と」まったく異なります。その結果として、この国とも、ドイツの状況を比較することは、できません。しかし、そのアメリカ合衆国の場合ですらも、決定的なことがあります。大統領は、連邦最高司令官という性格をもち、非常時の権限を行使します。この時には、アメリカの制度は、その性格を突然に一変いたします。というのも、アメリカ合衆国の憲法によれば、大統領は、非常時には、州の民兵を、私どもの言い方をすれば、ラントの軍隊ということになります。この州の民兵を指揮下に入れることができます。この非常時の認定は、大統領のみがなします。また、この州の民兵を用いることができるということは、既に承認された判例となっており、まさに何度も繰り返し認められております。ですから、大統領は、州民兵の最高指揮官でもあります。いわば、大統領は、連邦軍の連邦最高司令官であると同時に、完全に、自分の自由裁量において出す一方的な布告により、州の民兵の最高司令官にもなるのです。したがって、ここには、干渉の必然性が、あるわけ

す。本来なら、合衆国においては、このような干渉の必然性は、連邦と州との、その厳格な分離のために、ありえないはずのものです。たしかに、合衆国について、連邦大統領は、州の公務員に対して、いかなる命令をも発することはできないということができます。しかし、それは、ただ今申し上げましたような例外を認めた上で、言いうることなのです。

〈ライヒとラントとの相互の干渉可能性…具体例〉しかし、以上のことは、現行ライヒ憲法によるドイツ・ライヒとはまったく異なる構成をもつ国家制度についてのことです。このドイツ・ライヒは、まさに、ライヒ権限と、ラント権限との、豊かな成果をもたらす相互の関連性にもとづいていると言わざるをえません。すなわち、その一四条には、「ライヒ法律は、ラント公務員により執行される」と、その相互の関係についての原則が、正確に規定されており、すなわち、所管事項に応じての区分など、まったく存在しないのです。ですから、もし、この「一四条の」規定を廃止いたしましたして、その代わりに、アメリカ合衆国の憲法にあるような規定をおく、例えば、「すべてのライヒ法律は、ライヒ公務員によってのみ執行される」とでも

表現できるような規定をおくということにでもなれば、おそらく、人々は、ラントの自律性に対する、いま以上に強烈な干渉が行われたと受け止めることになるでしょう。何故なら、そのような規定の下では、ライヒが、執行権をもつことになるでしょうし、ライヒが、広範に、みずから秩序を作り出すことになるからです。以上のことがらが、ライヒ国家権力とラント国家権力とは、干渉できないものか、いやより根本的に言えば、そもそも、このような「干渉できないという」考え方から出発することが、正しいのかという問題にとって本質的なことです。私は、まさに、その逆の考え方が、正しいと思います。ライヒ国家権力とラント国家権力との相互の干渉は、すでにライヒ憲法の一四条にも示唆されています。それは、ドイツ国家生活の現実の中で、どこにでも見られることです。ライヒ検事総長が、ラントの検事に対して、例えば、反乱罪などの特定の事項について、指示を行う権限をもっていることは知られております。もちろん、その指示は、検事局に対して行われるのではなく、個々の検事に対して直接なされるものです。その法的な基礎は、裁判所構成法一六四条にあります。すなわち、通常の法律であ

り、決して憲法ではありません。いずれにせよ、通説によれば、ラント官庁が、ライヒ法に基礎をもち、ライヒの権限を直接に実行するという可能性が、四八条四項についてもあるということです。私は、そのような可能性の問題を、ここでの議論の中に組み入れ(て、これ以上議論を混乱させ)ないようにするために、ここでは、これ以上申し上げようとは思いません。ですから、ここでは、ただ通説を引用するに止めて、それ以上のことは、ここで議論しないようにしましょう。ライヒ行政に関して、ラント官庁を用いることがあり、例えば、プロイセンの会計検査院とドイツ・ライヒの会計検査院とのように、ライヒとラント官庁とを結合することもあります。非常に注目に値する、極めて多様な相互関係というものが、さらには、直接的な指示権すら存在するのです。とりわけ、同じ、ひとりの人が、ライヒ公務員であると同時に、ラント公務員でもあるということもありえます。ライヒ最高裁判所は、民事判例集三巻の周知の判決の中で、この関係につきまして、まことに興味ある理由づけで、このことを語られています。(S. 319) すなわち、「ライヒとラントとは、密接な関連にあり、それらは、決して外国

の国として対立しているわけではない。ラントは、ドイツ・ライヒを構成するものであり、ライヒとともに、ひとつの全体を形成するものである。」お分かりですか、ラントは、ドイツ・ライヒを構成するものなのです。私どもは、ラント憲法だけを、それだけを取り出して、孤立させて考察することはできません。すなわち、ラント憲法は、その具体的な条文だけではなく、そのあらゆる細部にわたってまで、いわば、それぞれの文言すべてが、ラントは、ライヒを構成するものであり、その結果として、ラント憲法は、ライヒ憲法により、たえず影響を受けているという考え方により貫かれているのです。したがって、現行ライヒ憲法によれば、ライヒ国家権力とラント国家権力との相互関係が存在するのです。ですから、干渉性とか、相互に影響を与えることができないという考え方から出発する場合、連邦の概念について、憲法が、まったく定めてもいないようなことがらを、一方的に、持ち込むことになるのです。

〈四八条二項の適用の具体的可能性… 一般的法令の発布というやり方〉 以上のことがらを、一般的な注意として申し上げておいて、今や本来の、このような見解によれば、四八条二項に

より、一体、何をなしうるのかという問題に入ります。これについては、この条項についての、これまで一〇年間の実例から明らかにされてまいりましたように、多くの、さまざまの異なる性質をもつやり方が可能でしょう。まず第一に、もつとも主要な事例は、四八条二項により、一般的法律が發布されるということでしよう。ライヒ大統領は、自己の命令権を行使しますし、ライヒ大統領こそが、ライヒ憲法一四条により、ラント国家権力を行使して、ラント官庁により執行されるライヒ法を制定します。それこそが、私どもが、正常な事例と受け止めております一四条の場合です。

〈ラント公務員に対する具体的指示というやり方〉それとは異なる、第二の事例は、ライヒ大統領が、一般的な規範を作るのではなく、ラント公務員に対して、ラント国家権力の行使に関して、具体的な指示を与える事例です。すなわち、ライヒ大統領が、ラント公務員に対して、ラント国家権力の行使に関して、具体的な命令を与える事例です。しかも、その際に、ラント公務員を、ライヒ大統領の一般的な指揮の下に入れるということもなく、したがって、執行権力を一般的に移すということ

もなしに、そのことが行われるという事例です。ライヒ大統領は、執行権力を包括的に移すこともなしに、部局に対するものであれ、具体的なラント公務員に対するものであれ、いずれにしても、具体的な命令をも出すことができるのです。例えば、ザクセン政府が、そうです、ライヒの意志や命令に反して、トロツキー氏を入国させているとか、そのことにより不穏な状況が迫っているとかいふ場合に、ライヒ大統領は、ザクセンの内務大臣とか、ドレスデンの警察長官に対して、トロツキー氏を退去させるように命令することができます。このように、ラント国家権力の行使に関して、ラント公務員に対して具体的な指示を行うという可能性があります。そのことは、いかなる人も争う余地のないことと、私は、考えます。

〈執行権力の移行というやり方〉さらに、第三の可能性として、執行権力の正常な移行とも称されうるようなものがあります。この法廷では、グラウ〔教授〕の理論や、さらには、アンシュッツ教授のコメントールによりながら、正しくない見解が表明されました。すなわち、四八条により、いわば、本来、正常なものとして意図されていることがらが、極めてあいま

にされております。執行権力の移行は、四八条の制定者によっても意図されていきました。もちろん、一九一九年には、旧憲法の六八条〔戦争状態の宣言〕により、そのことが行われえたとしたことについては、まったく疑問はありませんでした。執行権力の移行ということは、戦争の中から、人々の意識の中に登ってまいりました。そのことは、アンシュッツ教授も、昨日、用いられました。昔のことは遣いで言えば、行政権 *Exekutiv* 全体が、一般的な指揮下に入る、すなわち、本日、私もが用いておりますことばで申し上げれば、行政権全体が、独裁者の一般的な指揮下に入るということを意味いたします。したがって、立法権以外の、司法権以外の、すべてが、緊急事態を取りしきる中央部局の指揮下に入ります。しかし、と言うことは、ライヒ官庁になるということを意味してはおりません。この点で、かつての戦争状態についての事例が参考になります。例えば、戦争が続いておりました間、チューリンゲンの全領域に、戦争状態が宣言されておりました。したがって、チューリンゲンにおきましては、戦争中、ライヒ機関であります軍司令官が、命令を發し、統治しておりました。しかし、だから

と云って、このザクセン・アルテンブルクの官庁が、突然にライヒ官庁になり、その経過の中で、かれらが行っておりますことが、ライヒ権力の行使であるなどと考える者は、その当事者のザクセン・アルテンブルクの官庁にも、研究者にも、まったくいませんでした。(S. 33) そんなことは、当時の法律家にとりまして、まったく思いもつかぬことであつたでしょう。丁度、今日、バイエルンの側に立たれる方々が、そう思われるであろうのと同じです。したがって、執行権力の正常な移行というのは、ラントの全行政権が、このような独裁的なライヒ権力の指揮下に、一般的に入るということを意味いたします。その際に、もちろん、ラント国家権力が、ライヒ国家権力にその性格を変えようということもありませんし、具体的な個々の官庁が、ライヒ官庁になるということもありません。これと異なる意見は、あらゆるラント官庁は、潜在的にはライヒ官庁であるという、連邦主義的には、極めて問題のある結論にいたらざるをえないでしょう。もちろん、そのような見解も、学説としては、存在いたしますが、おそらく、連邦主義を主張する側からは、強烈な抵抗を呼び起こすことになりました。

〈独裁機関の設置というやり方〉さらに、独裁者は、四八条二項により、それ以外にもおなしうることがあります。独裁者は、上記のものとは異なる性質の、執行権力の移行をもなしうるのです。そのことは、学説においては、承認されておりますし、おそらく実務においても認められているところです。すなわち、独裁者は、ライヒ機関として、**本来の独裁機関を設置**することもできます。したがって、それは第四の可能性というべきかも知れません。このために、独裁者は、ラント官庁を用いることもできます。それを行うことは、独裁者の権限の内にあります。独裁者が、そのような行為を行うか否かは、合目的性の問題であり、さらには、考へうる最大の範囲において、かれの自由裁量の問題です。以上のものは、私が、執行権力の正常な移行と名づけました、〔第三の〕ものとは、明らかに異なるものです。しかし、この場合にも、独裁者は、四八条の制定者にとりましても、またこの問題を扱いますものなら誰でも、よく知っております従来の法についての伝統的な考え方を基礎にしているのです。

〈ラント機関への授権というやり方〉以上、四つの可能性は、

いずれもすべて、これらふたつの〔ライヒとラントとの〕国家権力が相互に干渉しうるといふことを明らかにしております。その四つの可能性以外にも、なお、第五の可能性があります。それは、デイトラムツェラー Dietramszeller 命令〔一九三一年八月二四日のラントと市町村の財政を確保するための、ライヒ憲法四八条二項にもとづくライヒ大統領令——Verf. E. R. Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 4, 1991, Nr. 416 (alte Nr. 410)〕ラント政府に対して、ラント諸法令に違反しても、ラントと市町村の財政を健全化するための措置をとることを認めたもの——山下〕により、明らかにされた、とりわけ特殊な可能性です。その命令は、国事裁判所の有名な判決の中に登場いたします。ここでは、以下のことがらが重要です。すなわち、ライヒ大統領は、ラント官庁に、ラント国家権力の行使に関して、同時にラント憲法上の障害を排除しながら、授権できるということです。そのことは、私には、まことに非常事態においては、広範囲に及ぶものと思われます。ライヒ大統領は、みずから干渉するわけではありません。ただ、かれは、授権するだけなのです。ライヒ大統領は、ライヒ法に

より、すなわち、ライヒ国家権力により、ラント憲法によつては許されていないような、ラント国家権力の行使を、ラント官庁に授權するのです。この事例にあつては、ライヒ大統領は、いかなる干渉を行うものでもなく、このような授權を受けたラント官庁が、ライヒ大統領に対して、いかなる弁明をも行う責任を負わないという点に、この事例のもつ、非常な極端さ *äußere* *Außerse* が現れております。その極端さというのは、これまで申し上げました可能性に比べて、干渉という点で、もつとも極端であるという意味で、こう申し上げるのです。したがうして、ライヒ大統領は、四八条二項にもとづきまして、ラント憲法の規定する限界を乗り越えて、ラント国家権力の行使に關して、ラント国家権力に授權することができます。しかも、既に申し上げましたように、その権力の行使に關して、ラント官庁は、ライヒ大統領にいかなる責任をも負う必要がないのです。

文を作っている者に対して、これ以上干渉しないようにするために、これ以上立ち入ることは止めたいと思います。小戒嚴状態という、有名な、また興味のある事例があります。それは、またラント国家権力の行使に關して、ライヒ法とラント法との限界を抹消するものであります。いわゆる小戒嚴状態の場合には、基本権のみが停止され、ライヒ大統領は、それ以外のことは、何もなしえませぬ。(S. 32) そのことにより、ライヒ法とラント法上の枠がなくなります。この事例の場合には、決して本来の意味での授權が存在するわけではありません。ただ、ラント国家権力の行使に關して、権限の拡大 *Bezugserweiterung* が存在するだけです。これは、また以上申し上げたものは異なる、特殊な事例です。しかし、その具体的な内容に關しては、ここでは、これ以上議論しないことにいたします。

〈代理機關の設置は、比較的穩和な処置〉さて、このような關連において、代理機關の設置が、どのような意味をもっているのかという問題に入りたいと思います。それこそ、今まで、みなさんを、おそらくうんざりさせたのではないかと思ひます。が、これまで「さまざまの可能性を」数えあげましたのも、こ

その他の可能性・小戒嚴状態

さらには、上に述べた以外の権限があるかという問題、もちろん、それ以外にもありますが、そういう問題や、相互の干渉という観点において、それらの権限が、どのように用いられるかという問題については、博士論

の具体的な事例の法的な解明のためでした。代理機関の設置というものは、ここで、今まで議論してまいりました、本質的な点では、多くの方々に認められると思います可能性に比べますと、かなり穏和なやり方 *primis* です。ラント国家権力を行使する代理機関を、法によって *quodvis* ではなく、執行によって *quoad exercitium* 設置する、したがって、その代理機関が、ラント国家権力を行使し、その結果として、ラントが、ラントとしてなお存続することを明らかにするということは、どちらかと言えば、比較的小さなもの〔干渉〕 *etwas Geringeres* です。すなわち、ラントの機関を壁際に〔閑職に〕おしやるような本来の独裁機関の設置〔上記の第四の可能性〕に比べれば、比較的小さなもの〔干渉〕だと考えられます。もちろん、その際に、この壁際に〔閑職に〕おしやられたラント機関も、なお自分の権利は存続しつづけるという具合に、みずから慰めることもできますが、そのような代理機関の設置は、執行権力の正常な移行〔上記の第三の可能性〕に比べても、穏和なもの *ein minus* です。すなわち、〔そのような権力の移行の場合には〕ラントの存続それ自体は尊重しながらも、ラントそれ自体を掌握する

ことについての、まったく特殊な必要性があります。もちろん、掌握の必要性は、四八条一項により、特別の義務を前提にするにしても、あるいは、あるラントの国家の権力手段を、特定の方法で指揮し、統制するというやり方でのみ、公の安全と秩序に対する危険を克服しようという場合であるにしても、同じですが、代理機関の設置というものは、四八条二項により、ラント国家権力に対して、非常に強い影響を与えるという、既に承認されており可能性にくらべても、比較的小さなもの〔干渉〕 *etwas Geringeres* です。何故なら、この代理機関の場合、執行権力の、正常な、完全な移行の場合とは異なり、また本来の独裁機関の設置の場合に比べましても、ラントそのものを背景に退かせることがなく、まさにラントそのものは、存続しており、その処置は、必要最小限のこと *das Minimum des Notigen*、すなわち、その指示は、政治的な方針を決定する中央部局に対するものに限られるからです。代理機関の設置というやり方は、まったく法的なものであり、一九三二年七月二〇日の命令の構成全体が、いわば、その基礎にしているものです。

〈結論… 当時にあつては、代理機関の設置が唯一の可能な手

段であつた。さて、ここで、ドイツ・ライヒが、当時、憲法上の機関に関して、いかなる状況に、あつたのかという問題にもどりました。そこで、七月二〇日のような状況にあつて、ラントを掌握するような処置が必要であると前提いたしますと、ラントを掌握するために、これ〔代理機関の設置というやり方〕以上に、穏和なやり方 *die mildere Form* が、別に存在したとは、到底考えられません。そうなのです。ライヒは、ライヒ固有の行政権 *Exekutive* というものを持ちません。もちろん、ライヒ固有の行政 *Verwaltung* の事例を、今度外視してのことですが。とりわけ、行政権力ということばに相応しい内務行政である警察権力は、ラントの管轄事項です。そして、今やラントそのものが掌握されるべきなのです。そこで、一連の可能性を考えてみましょう。例えば、ライヒ機関としての独裁機関を設置することもできます〔上記の第四の可能性〕。それにより、ラント全体を掌握することができます。もちろん、つい先ごろ、ヤコビ教授が言われましたように、そうすることにより、本来、〔ラントの行政が〕ライヒの県の管理 *Verwaltung* のようなものになります。それでは、われわれが、ここで出発点において

おります、ラントの自律性を尊重するものとはならないでしょう。それでは、次には、執行権力の正常な移行ということもなします〔上記の第三の可能性〕。しかし、ドイツ・ライヒが、内政的狀況についてもつていた、あの当時の具体的な狀況、すなわち、行政権力をもたない状況において、一〇万人の国防軍のみをもつて、あの強大なプロイセンに対して、執行権力の移行に関して、一体、何をなしようというのでしょうか。一〇万人の国防軍をもつて、プロイセンを統治すべきというのでしょうか。その税金の査定とか、その他の仕事以外にも、ほんのわずかの間ともいえども、沢山の事務を処理するために、財務公務員により、プロイセンを統治するべきではないのでしょうか。〔322〕では、このようなライヒの具体的な状況を前提にして、執行権力の移行は、どのように行われるべきなのでしょう。この具体的な状況に際して、ライヒが、この一〇万人の国防軍を自由に使用できるということにすら、疑問があるのです。だとすると、一体、このようなライヒ機関の設置以外のいかなるやり方が、存在するのでしょうか。もちろん、誰でも知っているように、ライヒ国防軍は、警察の役割を果たす気は、

まったくありません。そのことは、シュライヒャー氏〔国防大臣〕により、明確に表明されています。また、そのようなことがらを喜んでやるようなドイツの兵士は、ただのひとりとして存在いたしません。(ヘラー教授…喜んでやるかどうかなど、まったく問題ではありません。) したがいまして、たとえ、そうすることが必要であったといたしましても、一〇万人の国防軍でもって、ひとつのラント全体を統治することができることは、到底考えられません。

〈非軍事地域の問題〉その際に、非軍事的地域について、特別の難かしさがあることについては、ここでは論じないことにします。非軍事的地域は、ドイツにとつても、プロイセンにとつても、かなり大きな部分をしめ、その人口の、おおよそ四分の一、しかも、その地域の、もつとも豊かで、重要な地域です。

〈結論〉以上、したがいまして、ライヒは、このような状況において、四八条二項により、ライヒに与えられました、非常権限を、現在、実際に行われましたようなやり方で、すなわち、代理機関を設置するというやり方以外に、一体、どのように行使しえたのでしょうか。したがいまして、四八条二項の、

以上のような、さまざまな可能性を考える限り、問題になる唯一の行政権力として、国防軍しかもたないという、ドイツ・ライヒの機関と、今日のドイツ・ライヒの具体的状況を考え併せます限り、次のように言わざるをえないでしょう。すなわち、七月二〇日の命令により、実際に行われたような、代理機関の設置が、ラント国家権力に対する、それ以外の、強力な干渉の、さまざまな可能性に比べて、まことに穏和なもの *einmüsig* であつた、と。また、さらには、そのような処置が、ライヒの当時の状況にあつて、ライヒが自由にしうる行政権力のことを考えあわせても、唯一の可能なことであつた、すなわち、一九三二年七月二〇日に存在した具体的な危険を克服するのに、問題となりうる、唯一の効果的な手段であつた、と。