

資料

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件) 法廷記録(一一)

山下 威士訳

局長プレヒト博士…懲戒手続きにおける停職の場合と同じに考えることは、できないと思います。(シユワーブ博士…そのような手続きを、許されるものと御考えにならないわけですね。)そのようなことは、法的に許されないと考えます。当該の公務員に対して、ある行為を禁止できるものか、すなわち、一定の権限の行使を、法的意味で禁止しうるものかどうかという問題については、もう少し考えまして、正確な答えができま

すまで、留保させていただきたいと思えます。(の 255) ある範囲内で、大臣の職務権限を制約する可能性のあることについては、私どもも、もちろん同じ意見であります。そのような結論は、第一項から導きだされます。また、逆に、ライヒ・コミッサールも、特定のことからについては、干渉できないということも、繰り返し申し上げてまいりました。そのようなコミッサールに許されていることがらと、大臣の官職を法的に剝奪するこ

との間には、そもそも原理的な、大きな違いが存在すると、私どもは考えます。外部から見る限り、この問題が、いずれの場合にも、似たような外見をもっているということがあるにせよ、そこには大きな違いがあるのです。

「ライヒ・コミッサールは、ラント機関ではない」以上、したがって、私どもは、ライヒ・コミッサールは、それ自体、決してラント政府とはなりえないと、結論づけざるをえません。ところが、まさにライヒ政府御自身は、ライヒ・コミッサールは、ラントの政府であるという見解をお取りなのです。ですから、ライヒ政府は、一方の側に、ライヒ政府を置かれ、他方の側に、ラント政府としてのライヒ・コミッサールを置かれて、厳格に区別されます。そのために、本審理の最中に、次のようなエピソードまで、飛び出したのです。すなわち、「もちろん、そうではないのだ。われわれは、ライヒ政府を代表しているのであり、決してプロイセン・ラント政府を代表しているわけではない。」あるいは、「あなた方は、プロイセン・ラント政府に對して、異議を申し立てねばならないのだから、われわれ〔ライヒ政府〕には、まったくどうしようもないことなのだ」とす

ら言われたのです。さらに相手側の、演説者のひとりには、「あなた方は、シーザーのごときものに注目しなさい〔誰が、支配者か注目しなさい〕」とすら言われました。ところで、一体、そのシーザーのごときものは、どこにいらっしゃるのでしょうか。あなた方の御考えによれば、それは、おそらく、パーベン・ライヒ首相なのでしょう。パーベン・ライヒ首相は、先週だけで、さらに六〇名あまりも、新しい公務員を任命した、パーベン・ライヒ・コミッサールに對して、おそらく腹を立てられているのでしょう。そうでしょう。違いますか。ライヒ政府の御考えによれば、パーベン・ライヒ首相は、プロイセン・ラント政府、すなわち、ライヒ・コミッサールがなさったことがらについて、腹をたてる権利をお持ちなのでしょう。パーベン・ライヒ首相は、ライヒ参事院に對して、ある提案をなさいました。ところが、パーベン・ライヒ・コミッサールは、このライヒ参事院への提案に反對されているのです。この御ふたりが、激しく議論されているのです。(大笑い)〔まさに、ライヒ政府の考えによれば〕そのようなことが、ありうるのです。

「ライヒ参事院への代表者の認定権」さて、次の、ライヒ参

事院という、かなり複雑な問題に入りたいと思います。この問題についても、まず最初に、提訴理由Aと提訴理由Bとの間を、はっきりと区別しておきたいと思います。提訴理由Aによれば、本件の場合、ライヒ参事院への干渉は、次に申し上げる多くの理由にもとづいて、まったく問題となりません。例えば、そこには、義務侵害が存在しなかつたからですし、事前の聴問がなされなかつたからですし、さらには本件において取られた措置が、必要なものとは考えられないためです。ところで、提訴理由Bによれば、いかなる状況の下であれ、四八条一項にもとづいて、ライヒ・コミッサールが、ライヒ参事院において、ラント政府を代表することはできませんし、あるいは、ラント政府を排除することもできません。今ここでは、この提訴理由Bについてのみ、議論したいと思います。さて長官は、私どもの見解によれば、ライヒ政府は、ラント政府が、とんでもないような提案をする場合でも、すべてのラント政府を容認しなければならぬことになるのか、とお尋ねになりました。それに御答えいたします。私どもは、そのラント政府が、すでに私の申し上げましたようなラント政府である限り、すべてのラント政府

を、ライヒ政府は、容認しなければならぬと、考えます。たとえ、そのラント政府が、とんでもないような提案をいたしましても、そのことが、そのラント政府や、その政府の代表を排除する理由にはなりません。これまで聞いたこともないような形式でなされた提案に対して、ライヒ参事院が、それをどのように扱われるかは、すべてライヒ参事院の運営規則の問題です。ところで、そもそも、そのとんでもないような提案とは、一体どんなもののかを言っているのでしょうか。ライヒ参事院で、べらぼうな提案がなされるということは、とても珍しいことです。(大笑い) そうではありますが、それでも、そのような提案がなされ、とんでもないような事態になったといたします。その場合でも、そのような提案が、いかにべらぼうなものとはいえ、そのことにより、そのような提案をした代表が、ライヒ参事院から排除されることは、ありえないということについて、おそらく意見は一致していると思います。ラント政府により、勝手気儘な提案がされたとしても、それは、あらかじめ定められている運営規則の問題にすぎません。すなわち、そのような提案がなされた時に、それに対して、運営規則を用い

て、ライヒ政府が、いかなる対抗手段をとられるかという問題にすぎません。そのいずれの場合でも、そのようなエスピノードに対して決定を下すのは、ライヒ参事院自身の扱うところです。(S. 256) 反逆罪的な提案とか、その目的からして罰に値する提案というものは、もともとありえません。何故なら、ラントは、もともと、ライヒ参事院において、憲法をあれこれと改正することを提案できますし、例えば、憲法を、君主制に変えるとか、逆にするとかの提案をすることもできるからです。そのような提案を受け入れるか、あるいは、そのようなところでもないような提案を却下するかは、ライヒ参事院の扱うところでは、いずれにせよ、ラント政府は、ライヒ憲法の改正を提案できるといふ事実は、厳然として存在いたします。たとえ、そのような提案が、無茶なものであるにしても、そのことが、ラント政府を排除する理由になりませんし、またその可能性を与えるものでもありません。

したがって、ラント政府が存在する限り、ライヒ政府は、そのラント政府を容認しなければならぬのです。

〈ライヒ参事院におけるプロイセンの態度〉 ライヒ政府の側

のひとりの方が、ライヒ参事院におけるプロイセンという反対派は、長い間にわたって耐え難いものであり、今や我慢の限界を越えるにいたっていると言われました。ところで、そのように言われることにより、プロイセンの新しい義務違反なるものが主張されているのか、お尋ねしたいと思います。すなわち、プロイセンが、ライヒ参事院において、ある種の反対派を形成し、そのことが、四八条一項の義務違反と解釈されるものであり、それだけで、ライヒ執行を行う契機を与えうるものとなる、あるいは、現実に契機を与えることになったのだと主張されているのでしょうか。そのようなことは、もちろん、まったく事実には反していることでもあります。もちろん、これまで、そんなことは、まったく考えられたことすらありません。もし、そうでないとお考えであれば、今すぐに、ここで、そのことを明らかにしていただくようお願いいたします。事實は、こうです。プロイセンが、ライヒ参事院において、常にライヒ政府に対して、反対投票をする権利をもつことは、ライヒ憲法により認められているところです。しかし、そうであるにもかかわらず、プロイセンは、過去十年間、ライヒ参事院において、

ライヒ政府に協力して、一般的な政治的対立を背後において、その時々ライヒ政府と一致する方向で行動してまいりました。私は、ここで、プロイセン政府が、ブラウン・プロイセン・ラント首相の指導の下に、これまでなしてきた、このような高貴な自己抑制の証人になることができることを、まことに光榮に思います。

〈現在のライヒ参事院におけるプロイセンの協力関係〉現在のライヒ政府が司会されていますライヒ参事院で、最近の議題は、どのように扱われたでしょうか。そこでは、ただの一度の衝突もありませんでした。しかも、大きな議題、ライヒ予算案の審議についてすら、そうでした。その審議の時には、プロイセンが一般報告を行いましたから、とくにプロイセンが、ライヒ参事院で目だっていました。それらの審議が、まったく異論もなく行われたわけではありません。さらには、プロイセンのみが発言いたしました。その最終総会において、フライヘル・ゲール・ライヒ内務大臣は、プロイセンとプロイセンの代表に対して、ライヒ参事院とライヒ政府を代表して感謝の言葉を述べられたほどです。まさに、その予算案については、反対を

述べる機会は充分あつたのです。それにもかかわらず、実際には、意見のズレは、わずかふたつの問題についてのみ出されたにすぎません。ひとつは、プロイセンは、東プロイセンへの移住について、二、〇〇〇万(ライヒ・マルク)以上が支出されるように希望していましたが、ライヒ政府は、予算案において、この全額を削られていました。もつとも、後に、貸付というやり方で資金を運用することで、この騒ぎは収まりました。ふたつ目は、プロイセンは、失業者に対する、膨大な支出を妨ぐためと、他方では、もつと大きな援助金を給付することができるとするために、従来とは異なる労働配分を実施しなければならぬという意見をもっておりました。諸ラントは、このために有効な委員会を構成することに賛成されました。その結果として、ライヒ政府の代表が、われわれは何ごとかしなければならぬと言われるという成果をもちました。これと因果関係にあるような成果とは、次のようなものです。すなわち、ライヒ政府の計画の中で、労働時間の短縮と、部分的に自由になつた資金を、援助の増大に振り向けるということが、布告されたことです。たしかに、それは、あくまで事実上のものであ

り、また私どもとは、別のやり方によるものではありませんが。以上が、私どもが、ライヒ参事院において、ライヒ政府と共同作業をする義務を負っていることにもとづいて、ライヒ政府に對してなしてまいりました実質的な共同作業の実例であります。(S. 257)

「ライヒ参事院における反対派」という表現のために、やむをえず行いました、このような事実関係についての協道から、長官の提出されました法的問題に立ち帰りたいと思います。ライヒ参事院において、ライヒ政府は、いかなるラント政府をも容認しなければならぬかという問題を、私は、以上のように肯定いたします。またさらに、少なくとも、ラント政府として行動している、現在のプロイセン政府が、ラント政府として容認されねばならない、ということも付け加えておきたいと思えます。

〈権力の分割の可能性〉さらに、権力の分割というものが、考えられうるかという問題があります。長官は、この問題を、仮処分についての審理と、その決定の中から取り出されました。当然のことではありますが、この意味での訴訟が継続している

限り、事実上の処置は、排除されます。しかし、法的問題が、決定されたわけではありません。

その当時の決定理由の中にありました「追求されたやり方の」権力の分割ということばは、本当に、私どもの心臓をグサツと一突きいたしました。このような権力の分割など、プロイセンは、まったく追求しておりません。おそらく、判決理由の中では、そのことは、仮処分にかんして権力の分割が、追求されていたという具合に理解されることでしょう。そうではあるにしても、私どもは、そんなことはまったく追求しておりませんでした。せいぜいのところ、時間かせぎのための、ありうる、ひとつの逃げ道として考えられていたにすぎません。私に、そのことばについて、争おうとは思いませんが、今日また、ここで繰り返されておりますので、このことだけは、確認しておきたいと思えます。

〈行われうる権力の分割〉権力の分割というのは、四八条一項が適用される場合には、常に存在します。行政と立法に権力を分割することは、そもそもドイツ・ライヒ憲法の基礎ですらあります。それは、旧ライヒ憲法でも、また今のライヒ憲法で

も同じです。立法権は、ライヒとラントとに分割され、行政もまた、ライヒとラントとに分割されています。一方は、文化、警察その他の行政を行い、他方は、ライヒ国防、ライヒ財務行政、鉄道その他の行政を行います。時として、同一の平面上の権力が、分割されるということもあります。例えば、農業行政、移住にかんする行政などです。それは、かなり不都合なもので、私どもとしては、政治的に不満もありますし、ライヒ改革という手段で除去していただきたいと希望しております。この点について、私どもの意見は一致しております。すなわち、権力の分割は、できるだけ明確になされるべきであり、できるだけ複雑でないようになされるべきであるということです。にもかかわらず、今日、プロイセンが、ライヒ参事院において、以前と同様に投票をすることにより生じてまいります、複雑な権限の分割よりも、もっと入り組んだ権限の分割を示すことは、ほとんど不可能でしょう。

〈コミッサール設置による権力の分割〉しかし、ドイツにおいて、権力の分割は、通常の合憲的な状態においても、まさに我慢できないほどの形で存在しております。それにとどまらず、

さらに、四八条が適用される場合には、どんな場合でも、とりわけ、ライヒ・コミッサールを設置するという命令が発せられる場合には、この権力の分割が、ますます強化された形で存在することになります。例えば、警察についてのライヒ・コミッサールが設置されずと、諸ラントから、警察権力の一部が剝奪され、その部分は、ライヒに、この場合、ライヒ・コミッサールに帰属することになります。そして、このライヒ・コミッサールは、ライヒ政府に対して責任を負うのではなく、ライヒ大統領に対して責任を負うというのです。そのような場合、さらに、このライヒ政府とライヒ・コミッサールとが、別々の人により担当されるということになりますと、ライヒ政府とライヒ・コミッサールとの間にも、度々紛争が起きるといふ事態がおこりえますし、これまでも、すでに度々起きております。

〈連邦参事院の代表権を分割できるか〉とくに問題が多く、困難な権力の分割は、四八条二項を適用する場合に起きます。それは、例えば、その昔の戒厳状態に関連して、執行権力が、軍事司令官に委譲されるような場合に、これまで、私どもが度々体験してきたものです。戦争の全期間を通じて、ドイツには、

あらゆる地区において、戒厳状態が成立していました。軍事司令官が、執行権力をもっておりました。軍事司令官は、市民にかかわることがら *zivilé Gewalt* について、その細部にわたってまで干渉することができました。では、その場合、その軍事司令官は、ライヒ参事院にも干渉することができ、指示を出すことができたでしょうか。もちろん、否です。そのようなことは、完全に否定されておりました。そのようなことは、事実としても決して起こりませんでした。戦争の期間に、昔の連邦参事院時代を体験したことのある方なら、どなたでも、軍事司令官が、連邦参事院に、その姿を表し、連邦国家（ラント）の投票権を行使したいと希望するというような事態は、考えただけでも、身ぶるいするような恐怖を覚えられます。①(252)

私は、この点を確認するために、上級行政裁判所長官で、前のラント大臣のドリュース氏 *Dreuss* に尋ねあわせました。同氏は、戦争の終わりの時期に、プロイセン・ラントの内務大臣であり、戦争の全期間を通じて、連邦参事院の構成員であった方です。同氏は、次のような回答を送ってくれました。

「拝啓 私は、戦争の全期間を通じて、最初は、代理と

して、後には、正規の代表として、連邦参事院の構成員でありました。したがって、戒厳状態の間、私ども全権代表が、いささかの例外もなく、常に私どものラント政府により指示をうけ、誰ひとりとして、決して軍事司令官より指示を受けたことはないということ、はっきりと申し上げることができます。また、そのようなことをしようという試みすらも、行われたことはありません。もし、そのようなことがあれば、当然、私どもも連邦参事院において、そのようなことを耳にすることになったでありましょう。たとえば、そのようなことを行おうとしても、そのような試みが、昔の連邦参事院において、全員の一致をもって拒否されたであろうこともまた、いささかの疑いもないところです。」

敬具

私は、この書簡を提出させていただきます。

とりわけ、軍事司令官の命令に服する分野である警察事項が、連邦参事院で扱われる場合でも、状況は、同じでありました。そのことは、今日でも同じであろうと思われます。すなわち、たとえば、警察にかんするライヒ・コミッサールが設置されたと

いたしまして、その警察事項を、ライヒ参事院において、ラントのために代表する権限をもちますのは、ラント大臣のみです。

ブラウンシュバイクは、ライヒ〔連邦〕執行をうけていた間、国家〔諸ラント〕委員会に、ボーデン閣下により代表されておりました。本訴訟では、さまざまのデータが、相互にゴッチャ混ぜにされています。ブラウンシュバイクに対するライヒ〔連邦〕執行は、一九一九年四月に行われました。連邦執行がなされた期間を通じて、ブラウンシュバイクは、国家〔諸ラント〕委員会に、前と同じように引き続き代表されておりました。その限りでは、ブラウンシュバイクが、投票権を持っていなかったと述べることはできません。ブラウンシュバイクが、そこに代表されていなかった時期は、それよりもかなり前のことで、二月のことです。もつとも、二月一〇日の法律にもとづいて国家〔諸ラント〕委員会が設立された時や、その最初の三週間の間、ブラウンシュバイクが、なおその代表を、国家〔諸ラント〕委員会に送っていないか、その理由が何であったのか、などということは、今、私どもには、まっ

たく関係のないことです。ライヒ〔連邦〕執行の期間を通じて、誰も、軍事司令官を、国家〔諸ラント〕委員会における代表と考えようとはしなかったこと、国家〔諸ラント〕委員会におけるブラウンシュバイクの議席が、決して空席のままではなかったこと、これだけが、今私どもに関係するところであります。

〈ライヒ参事院代表権は剝奪しえない〉さて、実際的な問題に入りたいと思います。では、ラント政府、すなわち、あらゆる権限を剝奪されたラント大臣たちが、ライヒ参事院に登場し、ラント政府を代表するということが、一体いかにして可能なのでしょう。私どもの考えからすれば、このような言い方は、そもそも問題提起の仕方が誤っています。ラント政府が、引き続きなおライヒ参事院において代表をする権利をもち、すなわち、ラント政府が、このような権利を剝奪されえないということになれば、そのことからただちに、次のことが結論されえます。そのような前提からして、ラント政府から、その代表を行うのに必要な手段、すなわち、代表を行うラント大臣たちが、正確な情報をもつために必要とする手段は、剝奪できないとい

う結論になるからです。すなわち、ラント政府に、そのような手段を、あらゆる範囲において、以前と同様に、そのままに残留しておく必要はないからです。たとえ、このような原則が侵害されるという極端な場合でも、すなわち、ラント政府から指示を出すことを禁止するという極端な場合でも、そのラント政府は、依然としてなおラント政府であり続け、かれらのみが、代表する権限をもつのです。もちろん、おそらくは、このような原則の侵害があれば、これらの問題は非常に、密接な関連をもっていますから、それだけでも、すでに、ライヒ憲法の侵害があるというべきでしょう。このような問題提起から、そもそも何らかの結論を導きだそうとするならば、そのような場合と云えども、ラント政府から、このような補助的な手段を剝奪することは許されないという結論がありうるのみでしょう。まず、第一には、ラント政府から、あらゆる補助的手段を剝奪することができるという結論、あるいは、さらには進んで、ラント政府から、法的な代表権をも剝奪することができるという結論を導きだすことは、まったく不可能です。(S. 259) このような結論は許されるものではなく、それとは逆の結論のみが、

導き出しうるにすぎません。その点では、おそらく、バイエルンやバーデンの方々も同じ御意見であろうと思います。

〈指示のない場合の代表の仕方〉しかし、それにもかかわらず、不当にも *Deutsches* そのような事態が生じた場合には、大臣は、自分がいかなる行動をとるべきかを、みずから熟慮されることになりましょう。そのようなことは、例えば、戦争の結果として、あるラントの代表が、母国(ラント)の指示から切り離されるという場合に生じることです。すなわち、全権代表は、なおベルリンにおいて、ライヒ参事院に出席しているが、あるいは、大臣が、みずからベルリンにおいて、ライヒ参事院に出席していますが、例えば、敵が制圧したために、道が通れず、ミュンヘンへ赴けないという事例を考えてみましょう。それにもかかわらず、その全権代表、あるいは、大臣は、なお引き続きライヒ参事院において、バイエルンを代表し、ライヒ参事院において投票を行うことができます。その全権代表、あるいは、大臣は、一体何をしたらよいのでしょうか。全権代表、あるいは、大臣にとって、バイエルンがどのように行動したらよいかが、明らかな、法律が問題となっている場合には、かれ

は、その信じるままに投票すればよいでしょう。全権代表、あるいは、大臣に対して、月例覚書〔指示〕があり、それが、ライヒ参事院に前からかかっている議題について、指示を与えて

いるというような場合です。それとは異なる場合には、全権代表、あるいは、大臣は、議事の進行状況に応じて考え、そこから、自分がどのような投票をするべきかという結論を導きだせばよいでしょう。さらに、それとは異なる場合には、全権代表、あるいは、大臣は、この問題が特別の重要性をもっているということ、および、この問題が延期可能なものであるということ、さらには、自分が今少し詳細な情報を入れたいということを考えて併せて、延期を願ひ出るべきでしょう。全権代表、あるいは、大臣が、自分のラントのために、いかに行動するべきかということこそ、かれが、自分で決定すべき問題なのです。たとえば、最終的には、かれが、「自分には、この問題はどうか決定してよいかわからない。私には、どういう行動をとるべきかわからない」と述べるにいたり、そのために、自分の投票を控えるという結論にいたるにいたしましたも、それは、それでよいのです。ただそのような場合にあつても、かれこそが、この事例

について、自分がとつた行動について責任をとらねばならないのです。

〈プロイセンの県の代表の事例〉しかし、今申し上げたような明確な区別をもって議論すること自体が、そもそも許されないような事例というものもあります。すなわち、絶えず、いかなる指示も受けずに、投票を行う、ライヒ参事院の構成員がいます。すなわち、一三人のプロイセンの県の代表です。この代表は、それぞれ、個人として任命され、その県の行政について責任を負うわけではなく、それぞれ、自己の人格にもとづいて投票し、自分のやりたいと考える議題について、議論をし、投票をします。この投票は、もちろん、かならずしも、常にプロイセン政府と同じというわけにはまいません。また、その代表者たちが、いかなる指示も受けていないからと言って、その投票が無意味であるとも言えません。したがって、以上、申し上げたことは、すでにライヒ参事院に、前から存在していた問題にすぎないのです。

〈ライヒ・コミッサールをラントの代表とすることの危険性〉ごく最近行われましたライヒ首相の演説によりますと、ライヒ

参事院に対して、ライヒ改革についての法律が提案されるそうです。そこで、私どもは、次のことだけを、昨日、申し上げましたことに付け加えておきたいと思えます。すなわち、ライヒ政府は、今回（の事件におけるの）と似たような口実で、もうひとつ、ふたつのラント政府を罷免することによりまして、ライヒ参事院における、三分の二（の絶対多数）を獲得できることになるということ、御考えいただきたいと思えます。ライヒ参事院で、非常に重要な法律、すなわち、おそらくプロイセンに死をもたらすような法律が、その当のプロイセンを除いて、いやおそらくは、それに止まらずバイエルンや、オルデンブルグ、その他のラントを除いて、投票されることになるのです。それらのラントになり代わって、ライヒ・コミッサールが出席し、ライヒ政府のために投票をするということになりうるのです。こういうことを、御考えいただきたいと思えます。法的に、そのようなことが、どうして可能なか、そのようなことが、ライヒ憲法とどう合致しうるものか、私どもには、まったく理解できません。

プロイセンの大臣たちは、すでにライヒ参事院に出席する準備

ができており、憲法を護り、憲法に対する忠誠的な行為をするという保証の下に、実質的に、以前と同様に、自分たちの義務をつくす準備ができておりました。四八条一項を用いて、どのような推論を行えば、このような大臣たちから、そのような行動をとるのを妨げることができるのでしょうか。そして、たとえ、大臣たちをライヒ参事院から排除する理由が、ありうるとしても、どのようにして、そのことを、今この時点でなしうるのでしょうか。しかも、現在、そのような理由は、すなわち、大臣たちが、ライヒ参事院に登場することを妨げる理由は、ほんのコレポッチも存在しないのです。私どもがなしました会話、例えば、本来は、ライヒ参事院に対する提案につきまして、私とゲール・ライヒ内務大臣とがなしました会話で、具体的な提案に際してなされねばならないことにつきまして、意見の一致をみたことを、喜んで確認したいと思えます。時として、私どもも、人間ですので、過ちを侵すこともあるものです。(S. 260) しかし、ライヒ改革につきましては、もちろん、問題は、本質的に異なりうるでありましょう。

公務員問題につきましては、ギーゼ教授から申し上げます。

〈ライヒ憲法を守れ〉ライヒ大統領とライヒ・コミッサールとは、四八条二項によるだけではなく、四八条一項によつても、ライヒ憲法に拘束されています。四八条一項と、四八条二項とは、同一に取り扱われる必要があると考えられます。ライヒ憲法は、二項を扱います際に、詳細に申し上げたいと考えております権限〔管轄権〕の問題を除けば、引き続き基準的なものとしてあり続けます。その四八条二項は、七つの基本権の停止を認めておりますことにより、ライヒ憲法の、かなり広範な破壊を認めております。

〈比較法の問題性〉アメリカやスイスの例を参照することに、より、まことに興味ある、国法学上の素材が提供されることは間違いありませんが、本訴訟に、それを直接的に適用することは、可能ではないと考えます。何故なら、まさに、このライヒ憲法の条文が、非常事態においてもなお、ライヒ大統領を、このライヒ憲法に拘束されるとしているかどうかの問題なのだからです。まさに、その点で、その他の国々とドイツとが、まったく異なっているからです。例えば、スイスにおいて、連邦は、仲裁の場合、原則的に憲法に拘束されません。そのことについて

では、四八条二項についての議論を行います際に、おそらく、私どもは、ブルックハルト(『スイス連邦法』)から、証拠をあげて説明することができると思います。ところが、わが国では、ライヒ大統領は、ライヒ憲法に拘束されているのです。さらに、アメリカのような、巨大な国における状況と、スイスにおけるような小さな状況との違いもあります。テッセン・カントンで事件が起きた時のスイスは、二八〇万人の住民であり、現在でも、四〇〇万人の住民にすぎません。その当時のテッセン・カントンの住民は、一三万人、現在でも、二〇万人にすぎません。それが、連邦とカントンとの規模の関係でした。それは、わが国で見れば、丁度、ひとつの県、あるいは、ひとつの州の行政区域 *Regierungsbezirk* と郡 *Kreis* の関係と同じようなものです。もちろん、そのような狭い状況においても、非常に重大な結果をもたらさる場合には、その他の勢力を集中する可能性もありうるに違いありません。それは、丁度、わが国において、ラントと郡との関係においてもなしうるのと同じことです。ですから、さまざまな憲法のもつています、純粹に事実上の前提そのものからして、比較することができないのです。ドイツ

においては、今、実にプロイセンが、すなわち、四、〇〇〇万人の住民をもつラントが問題となっているのですよ。

〔ライヒ議会の大統領令の審査〕ライヒ議会は、八月の終りには、ライヒ大統領の、この命令の廃止を求めようとしたしました。およそ五一〇票対五〇票という、ライヒ議会の圧倒的多数が、その要求を行うことを決めておりました。しかし、これに対して、ライヒ首相は、ライヒ議会の審査委員会で、「もし、ライヒ議会在、そのことについて投票しようとするのであれば、その投票の前に、自分は、ライヒ議会を解散するつもりである」と述べられました。しかし、このようにライヒ議会在、四八条三項の権利を行使しようとするのを妨げることは、すなわち、ライヒ議会在、そのような命令の廃止を求めることを阻止しようとするのは、許されぬことと考えられます。さまざまの政党グループから構成されてきました審査委員会の多数も、それと同じ意見でした。このような状況の下で、この命令が、なお憲法に合致するものであるかどうかということについて、国事裁判所に、その意見を表明することを強制することには、かなり問題のあるところだと思えます。

〔未来の法と現在の法の対立〕ライヒ政府の代表者の方々が、それぞれ御自分の信念にもとづき、みずからライヒ大統領やライヒ首相の立場に立たれて考えられている限り、その御議論は、極めて魅力的に聞こえます。これらの方々は、ただただ、簡単に言えば、その言われることは、すべて正しい、しかし、現行法は、そのように規定されていない、と言えぱすむような見解を代弁されております。あちら側、すなわち、ライヒ政府の側には、未だ法とならず、未来の法であるようなもの、すなわち、立法論 *lex ferenda*、こちら側や、真ん中、すなわち、プロイセンやバイエルン、バーデンの側には、現在、法であるもの、すなわち、解釈論 *lex lata* があるのです。(S. 261)

〔構成要件の問題…何が義務違反か〕最後に、構成要件の問題について、なお申し上げたいと思えます。長官は、昨日、かつてヘラー教授が繰り返されました問題を提起されました。私もまた、ライヒ政府が、その問題について、どのように御答えになろうとされているのか、確実には理解できていないことを申しあげねばなりません。今日をはじめ、ライヒ政府が、事実上、第二の選択可能性をも、その議論の中に取り込もうとされてい

ることを、はつきりと知りました。その言うところによれば、まず、社会民主主義者たちが、内閣に参加していたため、またそのために、国民の多くが、共産主義者たちによい待遇を与えられるに違いないと危惧していたためという理由があります。そのために、ライヒ政府の御見解によれば、プロイセン政府は、通常の場合であれば、当然履行していたような、自己の義務を履行しなければならず、さらには、自分自身を共産主義者たちから明確に区別するために、共産主義者たちに対して、法的な処置を断固として取らねばならなかったというのです。したがって、社会民主主義者の大臣たちがいたという、ただそれだけの事実から、かれらとは関係のないところに存在した事実と関連づけられながら、いかなる責任もないのに、ひとつの義務違反が構成されることになったのです。事実上は、たしかにその通りでしたが、しかし、私どもには、そのような議論が認められるものとは、とうてい考えられません。社会民主主義者の大臣とか、社会民主主義者の公務員の排除は、疑いもなく、そのような推論の上に構築されていきました。もちろん、この際に、その公務員が指導的であるかどうかは、どうでもよいことです。

この議論をひっくり返した時、どんな結論が出てくるかということについて、すでに昨日申し上げました。エーベルト大統領や、ヘルマン・ミュラー・ライヒ首相の時に、それとは異なる考えをもつラントに対して、同じことが行われうるでしょう。このような議論は、現在のライヒ政府が、国民社会主義者たちに対してもっている不自由にこそ、もつともつと明確な形で当てはまりましょう。

〈義務違反か…共産党に対する態度〉ライヒ政府の反論書の二六頁に、「二、三の公務員が、〔ゼーベリング〕大臣が、もはや完全には自由に振る舞えていないという意見を述べた」という箇所があります。しかし、同時に、そこには、その当の公務員自身が、「大臣が、共産党を直接・間接に援助し、あるいは、それを有利に扱おうとする意図をもっていたとは、まったく考えられない」と述べてもいるのです。この公務員が、自分で、この大臣が、共産主義者たちを有利に扱おうという意図をけつしてもっていないなかったことを語っているのです。これらの公務員たちは、共産党は、二年前からその勢いが弱まってきた、共産主義者たちの新聞の、あのわめき声は、その弱体化の証拠で

あるという、大臣の解釈から、ゼーベリング大臣の行動は説明できると、明確に語っています。共産主義的運動の退化についての資料を、もちろん、私どもは、提出するつもりでおります。

「ゼーベリングのことは「自由に振る舞えない」「狩り立てよう」の意味」さてそれでは、ゼーベリング大臣が、「もし、私が、もっと自由に振る舞えたら、あの警察長官たちをクビにしていたのに」と言ったという文章にふれましょう。前後関係からして、ここでは、「自由に振る舞う」ということばは、まさに、ここで言われているものとは反対のものを意味しています。すなわち、そのことばは、「もし、私が、ライヒ政府に對して、今よりも自由に振る舞えるものなら、このような危険な時に、突撃隊のデモをまったく禁止しない警察長官たちに對して、もっと明確な指示を与えることができたのに」ということを意味しています。そのような意味をもつことばを、ゼーベリング大臣が、**共産主義者に對して自由でなかったという具合に解するのは、前後関係からしても、まったく論理的にも導き出すことができません。**もし、そのことが問題であれば、この問題は、もっと詳細に解明される必要があります。私ども

の側において、このような表現が、意味をもっていたし、そもそもその通りに当たっていたと認めておりますことについては、申し上げるまでもないと思います。

今また新たに非難として付け加えられているのが、「政府を狩り立てよう」という表現です。この表現は、選挙直前の、ある演説の中で語られたものです。私どもは、今この時点で、この問題に立ち帰る必要があるとは、とうてい思えません。その演説は、以下のような関連をもっていました。すなわち、大衆の要求は、プロイセン政府が、ライヒ政府に對抗して、もう少し断固たる処置をとるべきだというものでした。(S. 262) 労働大臣が、実質的には、ライヒ政府と共同作業を行っていたということは、理解されませんでした。これに関連して、ゼーベリング大臣は、ライヒ政府と戦うことが、プロイセン政府の課題ではないと、語っています。そうではなく、たとえ、プロイセン政府が、ライヒ政府を狩り立てたいと思っていたにしても、投票用紙により、ライヒ政府を排除するのは、選挙民の仕事であると、語っていたのです。たしかに、そのようなことが用いられていますが、そのことばは、このような関連におい

て用いられたものです。ゼーベリングは、その演説の中で、労働者階層の一部によって、プロイセン政府に対して期待されているようなやり方で、ライヒ政府に反対して行動するのが、プロイセン政府の仕事ではないと述べることにより、みずから、ある程度、ライヒ政府を擁護さえしているのです。

そのような表現を、前後関係から「無関係に」抜き出してくることは許されません。しかし、それでもなお、それを問題とされるというのでしたら、私は、ライヒ政府側の、ひとつの声明を援用しておきたいと思えます。それは、その党会議の翌日に、「ライヒ政府は、ゼーベリング大臣の、このような発言に対して、どう考えるか」という右翼新聞の代表者の質問に対して、ライヒ報道担当の代表者が、大要としては、「そこでは、ただ選挙闘争における発言が問題になっていくにすぎないため、ライヒ政府は、いかなる措置も行いたいとは思わない」と答えたものです。(大笑いと、静聴、静聴の声) したがって、事態は、まったく明確です。その問題については、もう後に、二度とふれる必要もないくらいです。訴訟の現段階においてすら、このような問題を提出することは、不可能でしょうし、そ

のために、八人もの大臣が罷免されるという結果になる非難として、この発言を用いることも、不可能でありましょう。

〈ナチスの暴言〉なお以下の事実をも付け加えておきましょう。昨日、ライヒ首相が、ミュンヘンで演説をなさいました。同じ日に、レーバー・オルデンブルグ・ラント首相も、ミュンヘンのビュルガープロイ・ケラーで演説なさいました。その内容が、「民族観察者」誌によれば、次の通りです。

「パーベン首相、あなたは、一九一八年に、どこにいたのですか。私どもが、一三年間にわたって戦いぬかなかつたなら、ボルシェビイズムは、とつくの昔にドイツ全土を蹂躪していたでしょう。私どもが、飢えに苦しみながら、民族の魂のために力をつくしていたにもかかわらず、まさにその時、あなたの一族の祈禱書は、証券取引所の配当証明書であつたのですか。

今や私どもの努力の結果として、国家という企業体を運営指導する権利がわれわれに与えられようとする、その時に、あなたが、ドイツ民族の運営に干渉しようとする、思いあがつて出しゃばつてきたのです。あなたの行動は、生きる

か、死ぬかを争っている民族を、背後から匕首で一突きするようなものです。あなたは、マモンの神の仕事を押し進めてこられ、今や、反動的な階級独裁に到達されたのです。われわれの意志、われわれの神経は、あなたのよりも、はるかに強い。民族は、私どもの側に立っています。そのことは、一月六日に証明されるでしょう。

ライヒ議會を解散しようとする、その真の意図は、永遠のユダヤ人の意志により、民族を無気力と、愚鈍と、絶望の中に陥れ、民族自身をズタズタに引き裂き、相互に食いあいさせることにあります。」

この調子で、この演説は、さらに続きます。これと同じ日に、ライヒ首相が、この人と同じ党派の人々の前で挨拶しているのですよ。このようなことばと比べれば、ゼーペリングのことは、いかほどのものでもないでしょう。

最後に、今ひとつ。ゼーペリングのことばが、ほとんど不法法とは思えないにしても、また、演説の前後関係からして、それが、ライヒ政府を投票用級により、狩り立てようとしており、けっして暴力とか、そのような手段を用いて狩り立てようと

言っているのでないことは、自明です。しかし、それにしても、七月二〇日に、ライヒ政府がなさったことは、すなわち、ライヒ政府が、大臣たちを扱われたやり方は、まさに不法法そのものであり、そう言いたければ、まさに「狩り立てる」という風のものでした。もちろん、以上は、非難のために申し上げているわけではありません。したがって、ライヒ政府が異議を申し立てる権利をもつことはありません。(S. 203)

シュワープ・ライヒ最高裁判所裁判官・私は、提訴理由Bのaに、次のように書いてあることにだけ注意を喚起したいと思います。すなわち、「四八条一項あるいは二項にもとづいて(a) ラント政府の構成員が、継続的にせよ、暫定的にせよ、いずれにしても、その官職の喪失を宣言されることは、とりわけ、ライヒ憲法に合致しないことである」等々。ところで、あなたは、ある場合には、ラント政府の構成員も、自己の官職を喪失したと宣言される場合がありうると認められました。すなわち、その第一は、ラント政府が憲法に違反する場合であり、その第二は、ラント政府が合憲的に構成されたにしても、それが、憲法に違反するようなやり方で行動する場合と言われました。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…局長ブレヒト博士もまた、すでに、必要があれば、ことばを補いたいと言われました。

局長ブレヒト博士…私は、ただ今の点につきまして、何らそれに付け加える必要を見ません。私どもは、「ラント政府の構成員」と申し上げました。その「ラント政府の構成員」ということばを、私どもは、ライヒ憲法と合致して成立しているラント憲法に言うところのラント政府のことだけを理解しております。それこそが、問題の核心なのです。

シュワープ・ライヒ最高裁判所裁判官…そうではありません。そこに矛盾があるなどと言っているわけではありません。そうではなく、憲法に合致して成立しているラント政府が憲法に反するような行動をした場合、あなたは、それについても、また……。

局長ブレヒト博士…憲法に合致していたラント政府が、ある日、突然に一揆を企てたといいます。その場合には、もはや、そのラント政府は、ライヒ憲法に言うところのラント政府ではないのです。(シュワープ博士…もちろん、それは、その政府が暴力的に行動する場合のみですね。) もちろん、そうです。そ

の政府が、突然、君主制や、ファシズム的な支配体制を実現しようとしたり、あるいは、ソビエト体制を樹立しようとした場合です。もし、そのようなことがあれば、その場合、そのラント政府は、ライヒ憲法の言うところのラント政府であることを止めるのです。(シュワープ博士…つまり、あなたは、そういう極端な場合のみを、お考えなのですね。)

ギーゼ教授…さて、これから、私は、集中的に、またできるだけ反論の余地のない形で、まあいずれにせよ、実定法の観点から、本訴訟で提起されている公務員法上の問題について、意見を述べたいと思います。

もし、長官の言われたことを、私が正しく理解しているとすれば、特殊的に、今この事件に際して起きたライヒ執行の公務員法上の影響をではなく、もっと一般的にライヒ執行そのものもつ、公務員法上の影響を取り扱いたいと思います。そうすることにより、私が、別の場所でも発表したことのあります学問的な信念をここで、全面的に明らかにするチャンスが私に、与えられることになります。

〈公務員法の指導的な理念 公務員法上の扱いは、四八条の

一項と二項とは、完全に異なる形で行われます。したがって、ここでも、このふたつの条項を区別する必然性があるわけです。もちろん、公務員法上の考察は、それだけ取り出して個別的に公務員法そのものとして行われるべきではなく、常に四八条についての、憲法上の問題とできるだけ密接な関連においてのみ扱われねばなりません。この問題についての法的な立場決定は、何よりもまず四八条一項の基本的な理念を根本において考えられねばならないと、私は、言いたいと思います。その基本的な理念を、スローガンのに、簡単にまとめれば、次のようになるかと思えます。すなわち、一、その措置の目的拘束性（限定性）、二、比例性、三、その措置の補充性、四、その措置の暫定性。(S. 264)

このような四つの理念が、公務員法上の考察においても、その導きの星となるべきだと思えます。このような憲法上の導きの星は、四八条一項に際しては、長々しい公務員法上の議論を省略してくれるにすぎませんが、四八条二項に際しては、まさに広範に、その導きの星を用いねばならなりません。

〈公務員の罷免、官職の剝奪、職務の停止〉さて、公務員に

ついて、三つの可能性を、まず区別いたしました。もちろん、その区別は、とくに公務員法にとつて本質的なものです。すなわち、一、完全な罷免。これは、おそらく、ライヒ執行に際しては、まったく問題とする必要もないでしょう。二、官職の剝奪、三、職務遂行の停止。この最後の場合、すなわち、その官職に止まりはするが、その職務の遂行が停止されるというのが、法的な効力をもって行われるのか、あるいは、単なる事実上の行為として行われるのかという、さらに細かい区別をすることも、もちろん、可能でしょう。この問題については、私どもは、プロイセンにおいて、大臣たちが体现している種類の公務員と、その他の公務員の場合を分けて判断しなければならないと考えます。これについては、あまり異論はないと思えますが、まず、第一に、プロイセンの大臣たちは、公務員として罷免されたと言われています。そのようなことが、絶対的にありえないことについて、長々しい説明をする必要はまったくないと思えます。ですから、すぐに次の問題に進みましょう。すなわち、大臣たちから、その官職を剝奪しうるか。この問もまた、ほとんど無条件に否定されます。では、最終的に、少なくとも、その職務

の遂行を停止できるか、あるいは、昨日使われた表現を用いませと、大臣たちを壁際〔閑職〕においやることができるか。この間について、私は、まさに今申し上げました指導的な観点にもとづいて、答えることができます。まず、その措置が、ライヒ執行の目的によつて限定されているか、次に、その措置が適切なものであったか、次に、その措置よりも前に、他の方法をとることが、できなかったか、そして、最後に、たとえ、そのような措置をなしうるにしても、それが暫定的なものとしてのみ行われたか。しかし、さらにこれらの論点の他に、局長プレヒト博士が触られました、今ひとつ異なる議論が、なお残っております。

国法上いかなる意味においても、ラント政府でないし、そもそもラント政府ではありえないような、ラント政府が問題になるような場合には、このようなラント政府に対して、何らかの処置を取りうることについては、当然のことながら、いささかの疑いもありません。そのような事例の場合には、そもそも、そのラント政府を罷免するということすら、不必要でありましょう。そのような場合には、そのラント政府が、今や政府で

はないということを公的に確認すれば、それで足りるというべきでしょう。それとは異なり、組織的には正しく構成されながら、その行動においてのみ、いささか疑わしいところがあるという事例の場合には、ライヒ執行に際してなされるべきの同じ配慮が必要となりましょう。この後者の事例が、今ここで問題となつています。つまり、私どもは、今まったく存在しない政府を問題としているのではなく、国法上は、存在し、したがつて、それに対する措置が有意味的であり、考察に値するような政府を問題としているのです。問題は、その措置が、一体どの程度まで可能かということにあります。

以上の議論から、とりわけ、「前の大臣 Minister a. D.」という表現が、許されないものであることが、ただちに結論として導きだされます。いや、それ以上に、たとえ、もつと限定して、「待命中の大臣 Minister a. D.」という表現を用いたとしても、それも許されません。まさに、大臣は、その官職に止まっているのであり、いかなる形容詞をも必要としないのです。

〈政治的公務員の左遷可能性〉 私は、今公務員の罷免可能性の問題にのみ限つて申し上げます。正確に表現するとしますと、

いわゆる政治的公務員を左遷することができるのかという問題です。周知のように、政治的公務員は、ラントの政治のためには、いつでも左遷することができます。このような措置は、合法的に設置されたライヒ・コミッサールによっても行いうるものでしょうか。それに対する答えは、ここでは、すでに公務員法の範囲を越えています *Beamtenrecht ist am Ende* から、国法から出てまいります〔当然、*O・マイヤー*のもじりである——山下〕。まず、第一に、そのような措置が、そのライヒ執行の目的と内面的な関連をもつかということが問題となります。そのことは、とりあえずは、事実問題として審査され、肯定されねばなりません。さらに、その左遷された地位が、その措置により達成しようとしている目的と比例しているものであるかが検討されねばなりません。(S. 265) さらに、第三には、その措置をとる前に、それ以外の適当なやり方がありえなかったかが、問題となります。そして、最後に、その左遷ということが、補完的に許されるとしても、これが、たんに暫定的な措置にすぎないものかということが問題となります。そのことは、もちろん、公務員法によっても、判断できることであります。

〈強制的休暇〉さてここで、繰り返し用いられていますことば、「強制的に休暇を命じる」ということに触れたいと思います。私の考えでは、ドイツ公務員法は、ライヒ公務員法にせよ、ラント公務員法にせよ、このような強制的休暇という概念を知りません。公務員は、懲戒、あるいは、それ類似の理由により、罷免されない限り、自己の官職に対する権利をもちます。もちろん、その権利というのは、具体的な官職に対するものではなく、あるグループの勤務先に対する権利のことですが。したがって、私は、公務員に対して、その職務の遂行を差し止める権限というものに対して疑問をもちます。このような問題が、純粹に理論上のものに止まるということは、人間くさい理由から、おそらく完全によく説明されるでしょう。ある公務員が強制的に休暇を命じられるとすれば、かれは、決してあまり気持ちのよいものではないだろうからです。しかし、その公務員が、私には、強制的休暇など必要ではない、私は、職務を遂行するという、強い義務意識をもっているという場合も考えられるでしょう。

今や、これまで理論上の観念に止まっていた強制的休暇とい

う概念が、四八条一項により、**国法上、実定法的にドイツ法体**系の中に組み込まれるべきかどうか、問題となっているのです。もちろん、発生したのは、たつたひとつの事例にすぎないとしても、です。そのことについて、あれこれと議論することもできません。しかし、私には、いずれにせよ、**公務員法上の観点からする限り、強制的休暇というものは、理論上の思いつきに止まり、法的な概念として存在する余地はない**と思います。

〈職務の停止は法的行為か〉公務員を、暫定的にその官職から排除することが、ライヒ執行の枠内において考察される事例を、なお考えたいとしますと、おそらく、次のような最後の問題が残りました。公務員が、その官職を保持したまま、その職務の行使を、暫定的に差し止めるというのが、**法的行為**であるかどうかという問題です。その公務員に対して、行為能力的に、その職務の行使が禁止されるのでしょうか。私は、本件の場合に、法的行為を認めるには、多大の疑問をもちます。禁止というのは、公務員に対して、例えば、あらかじめ合法的に成立している法律によってのみなされるものです。本件の

場合、このようなものが、どこにあるのか、私は、まったく知りません。いずれにせよ、私には、あらかじめ勤務関係について定められていないような職務行使の差し止めは、すべて法的性格をもつものではなく、**事実上の行為と考えるをえません**。ですから、このようなことがらについて、きわめて**非法律的な表現が用いられることになる**であろうと思います。例えば、ある公務員を壁際〔閑職〕においてやるというような表現です。

以上のことと、そのような純粋に事実上の措置を貫徹するために、何が具体的になされるかという問題が、密接に関連いたします。もちろん、それは、純粋に事実上のことがらとしてのみ行いうることは、理論的にも言えます。例えば、執務室の前や、その住居の前にバリケードを張って、その公務員が入室できないようにするとか、外出できないようにするというものです。しかし、そのようなことは、まったく事実上の問題に止まり、それを、それ以上に**法的に考察することは、まったくできない**ことです。

しかし、それでもなお、そのような公務員に対する**法的行為**がありうるという解釈が主張されるとすれば、その場合には、

いずれにせよ、公務員は、自己の職務を遂行する権利 *ius* をもつというべきでしょう。たしかに、その権利が、空虚な権利 *inductum ius* にすぎないにしても、そうです。

〈無資格者の罷免〉長官は、なお、簡単に約させていただきますが、ライヒ法違反の裁判官を、法的行為により、罷免することは、少なくとも許されている、また当然のことながら、必要なことでもあるのではないかという、かなり特殊な問題を提出されました。(S. 266) もちろん、そのような人を、もはや裁判官と表現することもできませんが、その人に対する法的行為というものは、そもそも、もはや裁判官ではありえないという、そのことだけからしても、まったく余計なことです。その場合には、せいぜいのところ、事実上、何がもっとも目的にふさわしいことであるかということが、問題になるにすぎません。おそらく、その人が判決を出すまで、待つこともできます。そして、その判決が出されたところで、その判決を不法なものと言言することもできません。例えば、ある学生とか、中尉とか、市長とかが、刑事法廷の構成員であったり、長官であったりする事例を考えてみましょう。かれらは、そも

そも当該職務の公務員に任命されたわけではないので、まったく公務員ではありません。この場合、後になって、法的行為によつて初めて排除されねばならないような、暫定的な法的効力について云々する必要はないでしょう。以上、したがいがまして、私は、このような問題は、法的に、本件にあつて、まったく無意味なものと考えます。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…司法修習生をラント最高裁判所の長官に任命し、かれに正式の任命書を交付するという、実に賢いラント首相の事例を想定しても、そのように言えますか。

ギーゼ教授…それについては、まずお尋ねいたしますが、その人は、後に解任されるまでに、あらかじめ公務員に、すなわち、その職務の保持者になつていたのでしょうか。もし、その保持者となつていないとすれば、その解任は、きわめて例外的にはライヒ執行によりなされねばならないでしょう。それは、おそらく、法的行為の必要となる事例でありましょう。しかし、それにもかかわらず、私は、このような事例を起りうる事例とは思えません。何故なら、当該の人が公務員になるといふこ

とを、私は、否定するからであり、たとえ、その人が公務員になるといふことを容認したとしても、その人が職務を行うといふことを、私が否定するからであります。司法修習生は、ラント最高裁判所長官には、まったく法的行為によつてはなりえないのです。私は、そもそも、このような行為に関連して、存在します前提そのものを否定いたします。すなわち、このような行為も、少なくとも、それを否定する行為により、遡及的に否定されるまでは、効力をもつという、周知の法的議論を否定いたします。以上のような理由から、本件において、ライヒ執行により、罷免を行いうるのだからかということがらを検討してみたいという気持ちですが、私に生じたのです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…もし、このラント最高裁判所長官が、あなたの地区にいたとし、あなたが、その裁判官であり、かれが、あなたに対して、何らかの処分をなした場合、その場合には、あなたは、その処分に対して、何をなしかるかを審査する理由をもつということになるのですか。

ギーゼ教授…その場合には、例えば、明らかに誤った税額決定に対して、予防的に請求を提出しておくという考えから、そ

のような、いわゆる「ラント最高裁判所長官」の法的には存在しない措置に対して、形式的には合法的な救済措置をとることになりましょう。もちろん、そのような税額決定というのは、法的には、本来存在しないで、ただ合目的な措置というに止まりますが。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…その場合にも、ライヒ政府は、ただ両の目をつぶり、私には何もできないと言うべきなのでしょうか。

ギーゼ教授…いえ、そうではありません。事実上の措置はなしえます。すなわち、事実上の解職は、なしえます。それは、たんに法的な罷免ではないというだけです。法的には、せいぜいライヒ憲法の一五条のライヒ〔連邦〕監督が問題となるにすぎないと思えます。(「コミッサールは」という叫び声あり)その問題は、法的行為か、事実的な行為かを問題としている今の場合、まったく関係ありません。法的な基礎づけをもたずに行動している人に対しては、丁度精神病の患者に対するのと同じように、その患者が、それ以上、何かをしないように阻止するために、適当な行為を、誰でもが取りえます。まったく任命も

されていない人に対して、罷免する必要もなければ、できることでもありません。先ほど、私は、ケベニック大尉の事例について語られるのを聞きました。(S. 262) まさに、本件こそは、その適例でしょう。(長官…しかし、大尉の肩章をもっていなかったのではありませんか。) たしかに。しかし、ある種の外見はありました。つまり、制服を着用していました。ですから、まさに、類似点があるわけです。

〈任命がラントの義務であるような公務員の任命〉さて、次に長官は、公務員の新規の任命について、どのようになるかという問題を提起されました。私は、その問題を、一般的にはかなり充分に議論されていますので、いささか限定したいと思います。すなわち、任命されるべき公務員が、その職務行使、とりわけ、その官職の任命を、ラントが、ライヒに対して義務づけられているような官職につく場合に限定したいと思います。ここで、私は、例えば、生活扶助裁判所 *Versorgungsgericht* とか、ラント生活扶助最高裁判所裁判官という地位とか、水道建設官とかいう地位を考えています。これらは、たしかにラントの官僚としての地位をもちながらも、明らかに、その活動はラ

イヒ事項であるという、間接的ライヒ行政に関わります。たしかに、そのように、ラントが、ライヒに対して、その任命を義務づけられている官職というものが存在します。さて、そのような官職を、あるラントが任命しなかった、あるいは、まったく巧妙な事例ですが、あるラントが、ライヒ参事院に対して、全権代表を派遣しなかったという場合、どうなるでしょうか。もちろん、そのような場合には、ライヒは、ラントに対して、ライヒ執行というやり方で、行為をするように促すこともできると考えられるべきでしょう。しかし、その促すということは、決してライヒが自分で行うということを意味するわけではありません。そうではなく、その行為をするようにという、別の圧力を行使するのであり、その圧力の相手側は、あくまでも、ラント政府により代表されているラントなのです。したがって、ここからも、ライヒ執行の貫徹の場合にも、ラント政府の存続は、常に前提とされているということが、またまた明らかになります。

最後に、以上の私の一般的な議論から、具体的に本件に対する教訓を引き出しておきましょう。その際に、本件においては、

暫定的な性格をまったくもたないような罷免と任命とが、非常に広範に、しかも、扉を閉めるほんのわずか前に、すなわち、この訴訟の審理を開始する、ほんの数日前に行われていたということに、とくに注意を喚起したいと思います。

〈今回の処置に対する疑問〉 私は、ここで、政治的に評価するような考察を行いたいとはまったく考えておりません。しかし、にもかかわらず、まさにここに提起されております事件につきまして、プロイセンに対するライヒ・コミッサール氏は、以下に申し上げます三つの問題に、どのようにお答えになるかにより、法的に評価されることとなりましょう。もちろん、このライヒ・コミッサール氏は、本法廷に代表されております。まず第一は、次のような問題です。すなわち、何故、公務員の左遷事例が、これほどに広範になったのかという問題です。私の考えでは、およそ一〇〇事例もあるかと思えます。またとくに、今回のライヒ執行の目的と、このような左遷とが、内面的な関連性をもたないような公務員について、何故、このように広範な左遷が行われたのかということも問題となります。それから、第二の問題です。公務員団体の肅清について語ら

れています。そのようなことばを、ブラハト・ライヒ・コミッサール氏と、バーベン・ライヒ首相とが、お使いになりました。公務員団体の肅清のために左遷された公務員の中に、クリューガー次官、シュタウデンガー次官、ブレヒト局長、パード局長、アメルクスセン部長、シモン部長、ハルナック部長などが入るのかどうか、さらに、入るとすれば、その理由などを知ることとは、はなはだ興味深いことと思われれます。(局長ブレヒト博士・ただ今、私の名前があげられましたが、それは、私の関知するところではありません。ただ今あげられました個人の名前は、本訴訟記録から排除されるべきであらうと思えます。)

最後に、第三の問題です。すなわち、国事裁判所の審理の前に、例えば、ノビス局長を次官に任命するような、公務員の新たな任命が行われたのは、いかなる特別の理由があったためでしょうか。とくに、重大な困難の生じるのは、一〇月の一ヶ月の間、三種類の職務担当者があるという地位が生じたことです。すなわち、一月一日までは、従来の職務担当者がいました。ところが、その地位に、一〇月一日以来、新たな担当者が任命されました。さらに、暫定的なものとして、この地位に任

命されるということが起こりえます。このような場合には、このような注意にもかかわらず、この地位にさらに任命することが、国家予算上許されるものかどうかという重大な困難が生じます。(S. 268)

ライヒ最高裁判所長官ブメ博士…ライヒの側が意見を表明することを認めたいと思います。その際に、ライヒ・コミッサールの代理人の方は、ライヒ・コミッサールに対して提起された問題に答えることを希望されるかどうか、お尋ねしたいと思います。まず最初にヤーン局長が、発言されます。

ヤーン局長…「バイエルンの立場からの回答」長官が提起されました、さまざまな問題についてお答えすることが問題となろうかと思えます。まず、最初に、ラント政府の問題があります。この点につきましては、バイエルンも、そのラント政府が、「ライヒ」憲法に合致して成立しているラント憲法にもとづいている限り、合憲的なものであり、ラント政府として尊重されねばならないという意見であります。

さて、次に、このような性格を失ったラント政府を罷免する可能性がありえないのかと、尋ねられました。その問題は、事

前には判断できない、ひとつの事実の問題であるという具合に、私どもは考えます。その問題を法的に判断しようとする、私どもも、ブレヒト氏がなさいましたような、構成要件のメルクマールについて考えねばならないと思います。私どもの考えでは、法的には判定できない、何らか異なる問題、すなわち、事実の問題なのです。いつ、この限界が越えられるか、すなわち、もはや、その政府が、その限界を踏み越えていると、どこで、言いうるのかということは、法的に確定することは困難な問題です。したがって、ラント政府という概念の限界とか、ライヒ憲法に合致しているラント憲法に、もはやもとづいていない政府になるといふ、その限界を、私どもは、考えることができせん。

次に、ラント大臣は、いつまでラントの大臣に止まりつづけるのかという問題があります。この問題もまた、私どもの立場、すなわち、ライヒの連邦国家的性格から出発いたします限り、もっぱらラント憲法により判断されるべき問題であると思えます。それ以外の側から、すなわち、ライヒの側からの干渉というものは、私どもの考えでは、この場合、まったく不可能です。

さて、ラント政府の停止、とくにラント大臣の職務の停止が、いかにして行われるかという問題があります。私どもは、私どもの提訴理由で、次のように語っております。すなわち、「ラント政府の権成員が、自己の官職を喪失したと宣言されるということは許されない」と。そして、その理由づけの中で、私どもは、そのことばを、法的な罷免を意味するものとして用いております。それが、事実上なされることは、バイエルン政府の見解によっても、ライヒ機関により行われることは認めません。ただ、空虚な権利 *void rights* の干渉のみが、不可能なのです。

さて、そういたしますと、では、その職務の剝奪は、あらゆる範囲において行われうるものかと尋ねる可能性が出てまいります。この問題は、おそらくは、シュワープ・ライヒ最高裁判所裁判官の提起された問題に関連すると思います。私どもの見解では、それは可能ではありません。その理由は、ライヒの連邦国家的性格に違反するから、すなわち、ラントのもっている独立国家としての権利を侵害するからです。その限界は、私どもの見解では、ライヒの連邦国家的性格を侵害する、まさに、

そこにこそ引かれるべきであると思います。したがって、ラントの大臣たちが、ラント政府たるに相応しい行為を行うことを阻止されることはできません。すなわち、ラント大臣たちが、ライヒ参事院に参加することを阻止されることはできませんし、ライヒ参事院において、自己のラントを代表することを阻止されることもできませんし、ライヒ政府に対抗して、ラントを代表することを阻止されることもありえません。(S. 206) まさに、この事例を、私どもは、今ここ、この国事裁判所においてもっているのです。ライヒ執行を受けているラント政府も、ライヒ政府に対して、ラントを代表することのできることを、私どもは、ライヒの連邦国家的性格から無条件に認められると考えております。

次に、ラント議会が、自己のラント政府が、いかなる意見表明をしたのか聴取したいと考える時には、ラント政府は、ラント議会において、その問題に答えなければならないという必要性があります。

私は、以上で、すべてを尽くしたと言おうとは思いませんが、いずれにせよ、それが、ラント政府でありつづけねばならない

ラント国家権力の意見表明です。もちろん、ラントの内部においてであれ、あるいは、ライヒに対する関係においてであれ、そのようなのです。私は、ここであらかじめ申し上げておきますが、以上で、すべてを尽くしたと言おうとしているのでないことを確認しておきたいと思います。私どもは、私どもの提訴の中でも、できることがらを、すべてを述べているわけではありません。ただ、いかなる状況においても、決してなされてはならないことだけを、述べているにすぎません。

さて、長官は、昨日、そして、また仮処分の訴えについての国事裁判所の審理においても、権力の分割が可能かという、それも、まったく友好的で、仲裁的な分割が可能かという問題を提起されました。その〔仮処分の〕決定の中では、分割は可能ではないと認められています。そのことは、ライヒ政府の側から、そう主張されたことでした。バイエルン政府は、このような分割が可能であるという意見をもっております。

へ一九二三年のバイエルンの一般的国家コミッサールの実例 私どもも、ある領域につきましては、ある種の経験をもっております。もちろん、それは、ライヒ・コミッサールについて

てではなく、一般的な国家〔ラント〕コミッサールについてのものです。それは、一九二三年九月二十六日に、バイエルンに対して設定されたものです。この経験について、少し詳しく申し上げることは、むしろ国事裁判所の裁判官諸氏にとって御関心のあるところではないかと思えます。一九二三年九月二十六日に、執行権力が、一般的国家〔ラント〕コミッサールに、暫定的に委譲されました。その国家〔ラント〕コミッサールには、フォン・カール首相がなりました。裁判官、行政裁判官、軍事関係者を除いて、すべての公務員に対して、一般的国家〔ラント〕コミッサールの命令に従うように命令が発せられました。国家〔ラント〕コミッサールは、その地位において、いつでも職務行為を行う権限をもち、かれの命令や処分は、その他の、あらゆる公務員の命令や処分に優先いたしました。もちろん、この場合にも、裁判官、行政裁判官、軍事関係者という例外はありましたが。したがって、国家〔ラント〕コミッサールは、国家〔ラント〕大臣の権限内にある事項についても命令を発することができ、かれの命令は、国家〔ラント〕大臣の命令に優先いたしました。国家〔ラント〕コミッサールは、さらに、

公けの安全と秩序とを維持するための命令を發布し、違反の存在する場合には、刑罰をもって威嚇する権限をもっていました。すでに、申し上げましたように、執行権限が、国家〔ラント〕コミッサールに委譲されていたのです。公務員との共同作業、とりわけ、国家〔ラント〕の公務員との共同作業は、きわめて円滑に行われました。このことを、私が保障できます。その当時、私は、ラント政府に属しており、とりわけ、警察事項や、その他の重要な事項を担当しておりまして、この執行に協力したからです。事務を単純化するという観点からいたします限り、たしかに、命令にもとづく、この国家〔ラント〕コミッサールの処置によって、とくに事務が簡単になったということはありませんでした。しかし、それでも、私どもは、その処置に満足することができ、いかなる摩擦も軋轢もなしに、執行できました。一般的国家〔ラント〕コミッサールというのは、技術的な区別について語るために、こう言えるとも思いますが、ひとつの政治的な部門です。私は、みなさんを、長たらしい話で退屈させなければよろしいのですが。(長官「いや、まったく反対です。非常に興味のある御話です。それは、その当時

にあつて、政治的団体との交渉をするために必要とされ、まさにそのことに真価を発揮した政治的部門なのです。しかし、さらに、一般的国家〔ラント〕コミッサールは、とりわけ、政治的警察を取り扱うべき、ひとつの法的な部門でもありました。さらに、その機関は、その当時、非常にデリケートな取り扱いを必要とした経済的部門でもありました。例えば、当時、とくにミュンヘンにおいて非常に歓迎されました、ピールの値段についての命令、その他を發布したビュッヒャーWucher〔高利貸ではなく、人名であろう?——山下〕のように。(S. 270) さらには、その機関は、警察の発動、とりわけ、緊急の場合には、軍隊の発動をも確保し、準備する軍事的部門でもありました。これら、すべての部門は、本省の構成員により、とりわけ、内務省、司法省、さらには農業省の公務員により、また警察の公務員によって、その地位を占められるべきものです。本省との交流を円滑にするために、毎朝一一時に、緊急に処理すべき、日常的な問題を議論するために会議が開かれました。この会合には、本省から、権限をもつ専門家が招かれました。すでに申し上げましたように、日常的な問題が処理され、具体的な領域

において、何をなすべきかについて、本省との了解が取られませんでした。

さて、はっきりと、確認しておきたいことですが、当時、行政の全範囲におきまして、誰も、とくにその一般的国家（「ラント」）コミッサール自身ですらも、ライヒ参事院の全権代表に対して指示を与える権限が、その国家（「ラント」）コミッサールの権限の中に入っていると考える人は、まったくいませんでした。そんなことは、事実としても、まったく考える人はいませんでした。ラント政府は、通常の場合とまったく同じように、このような状況にあっても、ライヒ参事院の全権代表に対して指示を出しておりました。ラント政府の国法上の立場は、もちろん、バイエルン・ラント政府が、ライヒ憲法四八条四項、とりわけ、バイエルン憲法六四条にもとづいて、一般的国家（「ラント」）コミッサールに従属している限り、従来とは異なっていました。したがって、バイエルン・ラント政府は、国家（「ラント」）コミッサールに対して、国法上責任を負っておりました。言い換えれば、バイエルン・ラント政府が、国家（「ラント」）コミッサールを設置され、その行動を制約され、その限りでは、

バイエルン・ラント政府が、国家（「ラント」）コミッサールの制約の下にありながらも、同時に自己の行為については、ラント議会に対しても責任を負っているという限りで、従来と異なるところがありました。その限りでは、したがって、構成員は、何ほどか従来とは、異なるものでした。この事例において明らかとなりますように、ライヒ・コミッサールの設置の際にも、調和のある共同作業を保障することこそ、もっとも重要です。全体の利益のために戦われねばならないような、本件を問題とする場合、ライヒ・コミッサールについても、そのような共同作業が、はたして可能であつたらうかということこそ、考えられるべきことと思います。

さて、長官が述べられた問題、私は、今やライヒ参事院への指示問題にやってみりました。プロイセンにおける以前の大臣たちに、ライヒ参事院の指示権が依然として残っているという考えから、国家（「ラント」）権力の分割が行いえない、したがって、そのような権力の分割は、違法でもありうるという問題です。ライヒ参事院の指示権は、ライヒの連邦的性格が要求するものとして、常にラントにありつづけなければなりません。し

たがいまして、ライヒ参事院の全権代表に対して指示を与える権限が、前のラントの大臣から剝奪されるという場合には行いえません。そうではなく、シーザーは、もつと別の場所に見出されるべきです。そのような場合に、シーザーが、どのようなことを行いうるかということは、すでにミュンヘンの事例に関連して、申し上げました。もちろん、説明を完全に行うという義務を果たしたとは、とうてい言えないと思いますが。ライヒ参事院の全権代表に対する指示に関しまして、私どもは、それは、いかなる状況下においても、たとえライヒ執行の場合でも、ラントにありつづけなければならないと考えます。なお、それに付け加えまして、バイエルンにおける私どもの事例では、一九一四年から一九一八年の戦争期間中にも、ライヒ参事院の全権代表への指示は、ラント政府によってのみ出されており、決して総司令官代理によって出されてはいたわけではありません。私は、このことにつきまして、正式の報告書の中で明確にしており、プロイセンについて、局長ブレヒト博士がなさいましたのと同じように、バイエルンのために提出できます。(S 271)

〈公務員の職務停止問題〉ギーゼ教授が取り扱われました公務員の問題につきまして、私どもは、そもそも出発点が完全に誤っていたと考えます。私どもは、この問題を国法上の観点から判断したいと考え、またそのような国法上の観点においてのみ、はじめてこの問題は解決できるものと考えます。私は、昨日、私の申し上げましたこと、すなわち、ライヒ機関は、ラント公務員法の領域については、いかなる法の変更をもしないといふことを、ここでも強調しておきたいと思ひます。したがひまして、私どもの観点からは、完全な罷免などは、そもそも、国法上まったく問題となりえません。ただ、事実上の職務の停止のみがなしうるにすぎません。その形式は、いかなるものにせよ、事実上の職務の停止なら、いつでもなしうることでしょう。例えば、執務室の前にバリケードを張るとか、ある公務員に強制的に休暇を命じるとか、あるいは、公務員に職務から離れていることができるということを知らせるだけに止めるとかの、いずれのやり方にせよ、事実上の職務の停止は可能です。この事実上の職務の停止の中には、その他のどんな場合にもできるのと同じように、ライヒ・コミッサールが、ラント

国家権力に干渉できます。ただし、法的な干渉は、不可能です。私どもは、ラント公務員が任命されること、ラント公務員を昇進させること、ラント公務員を解任すること、ラント公務員に最終的に休職を命じることなどは、不可能と考えます。もちろん、その理由は、そのようなことが、**国法上不可能だ**ということにもあります。しかし、さらにその他にも、ギーゼ教授が強調されましたように、その目的を達成するために、まったく必要ではないということ、もちろん、必要なものという可能性すらもないということばかりではなく、さらにその目的が、他の方法によっても、常に達成できるものであったということにあります。そのような観点を、ギーゼ教授は、補完性の観点と呼びましたが、私どもも、このような観点こそ、私どもの提訴理由一の第二の部分にとつて本質的なことと考えております。

私は、今や、長官が提起されました、私どもの提訴理由一は、そもそも、それと同じことが、ライヒ憲法に含まれているのだから、何を目的としているのか分からないという問題に到達いたしました。たしかに、そのことは、自明のことのように思わ

れます。そして、私どもにとりましては、提訴理由一に含まれておりますことは、自明のことなのです。ライヒ政府の訴訟答弁書や、その他の文書からのみ考えます限り、ライヒ政府は、このことを、必ずしも自明のこととは御考えではないようであり、また四八条の例外性という観点からは、とくに疑問をおもちのようです。もちろん、私は、昨日、ライヒの側からも、そのことが、自明のことであるかのような発言がなされたことを、承認いたします。しかし、私どもは、*superflua non nocent*（語られないことは、知らないこと）という観点に立っております。したがって、私どもは、**国事裁判所**がそのことを明確に決断して下されば、このことが一般的に確立されることになるということを重要と考えております。いずれにせよ、それは、私どもの提訴の上部構造なのです。そのことにより、まず一般的な観点が強調され、その後、そこから、**提訴理由二**において、私どもにとつて本質的に重要と考えられます結論を導き出すことになるのです。（演説者から、長官に、カール（一九二三年の一般的国家〔ラント〕コミッサール）の命令が提出された。）

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…（一般的国家〔ラント〕

コミッサールの命令はラント法 たいだいま、私に提出されました命令について、一言申し上げたいと思います。この命令は、ライヒ最高裁判所により、もちろん、その刑事法廷におきまして、ライヒ法律の中に組み込まれております。その基礎となりました理論は、ラント政府が、ライヒ憲法の四八条四項にもとづいてなしたことがらは、ラント法ではなく、ライヒ法であるというものです。しかし、このような理論は、私の知ります限り、学界においても、ほとんど支持をえておらないと思います。したがって、私は、みなさんが、この命令をラント法とみなされますようお願いしたいと思います。さて、次に、私は、ひとつのことだけ申し上げたいと思います。すなわち、この提訴理由の中には、あるいは、ひとつの間違いが混入しているのではないかということについて、御尋ねしたいと思えます。(S. 272) その第五項は、「ライヒ公務員 (ヤーン局長…その通りです) も、……一般的な国家 (ラント) コミッサールの命令と権限に従わねばならない」とあります。もし、この命令がラントの命令であると考えたとすると、ラントが、突然に、ライヒの公務員もまた、この命令に従えと言い出すのは、いささ

か無理ではありませんか。

ヤーン局長…この命令が発布されました夕方のことを、私は、正確に記憶しております。それは、夕方の八時でした。そして、次の日の二七日の朝、非常事態は、ライヒ全体に布告されたのです。私どもは、その当時は、そんなことは、まったく意識していたわけはありませんが、事態は流動的だったのです。バイエルンにおいては、ライヒとラントとの公務員機構を相互に結合させるべきで、ライヒの側の公務員も、一般的国家 (ラント) コミッサールの命令に服させるようにしないことには、適切にことを運ぶことができないであろうと言われておりました。そのことを、私どもは実行しなければなりません。私どもは、ライヒ憲法の四八条四項が、ライヒ憲法にもとづいて問題を処理する権限を、私どもに認めており、その目的のために、ライヒ公務員をも命令に服させる権限を与えられていると考えております。そのことと、そのことから、命令の性格について導き出されますことは、まったく別の問題なのです。私どもは、そのようなことがあるにもかかわらず、このような命令は、常にラント法と見なしております。バイエルンの国

事裁判所もまた、検事総長ロート博士の事件の中で、そのことを認めており、この命令をラント法と宣言されております。

ライヒ最高裁判所長官フムケ博士…ただ今のところ、この問題をさらに検討する余裕はないと考えます。ここで、休憩を宣言したいと思います。私どもは、国事裁判所の内部で、提出されました証人申請問題について検討したいと思えます。休憩は、四時三〇分までといたしたいと思います。

(一時四五分から、四時三〇分までの休憩)

ライヒ最高裁判所長官フムケ博士…(審理の再開を宣言した後) 証人の申請問題の処理 さて、みなさん。国事裁判所は、証人申請の問題について検討し、とりあえず、それについての決定を、なお留保するという決定に到達いたしました。しかし、私としては、おそらくは、今すぐにとりわけではないにしても、いずれか、できるだけ早い時期に、ライヒ政府の代理人が、ライヒ首相の明確な同意の下に、昨日提出されました、この声明についての説明を伺うのが、よろしいのではないかと考えて

おります。私に提出されました文書によれば、その声明は、次のように語っております。すなわち、「プロイセンに対する処置について、ライヒ首相とヒトラー氏との間に、いかなる約束も存在しない。また、その処置についての交渉が、両者の間に行われたこともない。また、制服禁止令の廃止、突撃隊SAの再許可、その他の政治的自由の保障なども、ライヒ首相とヒトラー氏との約束によるものではなく、正義の原則にもとづいて、民族社会主義者に対する例外的規定を廃止することを、政府が自分で決めた、ライヒ政府の以前からのプログラムにもとづくものである。」皇帝のことは、曲解することも、こじつけることもできないと言われたそうです。同じことが、ライヒ首相のことはについても、言えると思えます。ただ、この提出された証拠に関連しては、私どもが、次のことを明確に確認しておくことが、おそらく合目的といえるでしょう。すなわち、ここでは、「ライヒ首相とヒトラー氏の間には、いかなる約束も存在しない。それについての交渉が、両者の間で行われたことは、まったくなく」と書かれているのですから、そのことは、おそらく、ライヒ首相とヒトラー氏との間に、直接にせよ、間接的

にせよ、一時的な関係をも含めて、こう言われているのでしよう。また、私には、この声明が、そのような約束というものが、ライヒ首相の側からすれば、その首相官邸の担当者において見出されなかったということを、意味するものであらうと考えられます。(S. 273)

なお、さらに私が、詳細に申し上げようと思う、ふたつの論点があります。

何が提訴そのものに関係するかということは、すでに、パーベン・ライヒ首相を、この審理に証人として喚問することが、訴訟法上可能かということがらについての疑問を審理していた段階で、すでに出ていることがらです。同じような疑問は、シュライヒヤー・ライヒ国防大臣についても言えます。何故なら、この訴えは、ライヒ内閣に対して向けられており、シュライヒヤー氏は、ライヒ政府の構成員であるからです。訴えを提起した側でも、国事裁判所が、このような疑問をもった場合には、ふたりの喚問を行うべきかどうか検討すべきであると言っておられます限りでは、当然、このような疑問の存在することを認めております。なおそのふたり以外にも、三人の人が問題となり

ます。すなわち、フライヘル・グライヘン氏、アドルフ・ヒトラー氏、ブランク・ライヒ官房長です。また、これらの人々が、何を知っているかということが問題となります。証人の申請をした方々によれば、ここで問題となりました状況、すなわち、ライヒ政府と民族社会主義者との交渉が、一九三二年七月二〇日の事件を、すなわち、この事件の形成と拡大を、決定的に左右したということを、かれらが知っているということです。その際に、グライヘン氏やヒトラー氏が、ライヒ政府の動機というような、きわめて、より内面的な問題について、どこまで実際的に情報を提供できるかどうかという問題があります。また、かれらが知っておりますことが、提起された証拠の中で、充分具体的に明らかにされるかという問題もあります。いずれにせよ、プロイセン政府の代理人、社会民主党の代理人、中央党の代理人の方々に、ある範囲において、ライヒ政府の声明と対立することになります。あなた方の主張が、どの程度、より精密にされうるかという問題を、なおより詳細に検討していただくようお願いしたいと思います。まったく同じことは、ブランク官房長についても、言えます。ブランク氏が、本当に何を

知っているのかを、より詳細に、私どもに説明して下さることが、必要でありましょう。もちろん、その詳細な議論が、今必要であるとは思いません。むしろ、明日の午後、その問題に立ち帰りたいと思います。

局長ブレヒト博士…なお、失礼ではありますが、長官が、ただ今言われましたように、ライヒ首相のことは、曲解されることも、こじつけることもできないということでしたら、私どもは、プロイセン・ラント首相のことはや、プロイセン・ラント大臣のことは、同じように、曲解されることもできず、こじつけることもできないという具合に扱っていただくようお願いいたします。そのことは、この双方に同じように通用すべきことだからです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…私は、自分が、これら双方のものは、完全に対等であると見なしていることを、これまでの審理の中で表現してきたと信じております。

局長ブレヒト博士…あなたも、そうではないかの如く、私どもが考えているわけでは、決してありません。私は、ただ、表現が公開の場でなされ、むしろ、外部的には、一面的な表現だ

と受け取られている傾向があるために、このことを確認しておきたいだけであります。私自身について申し上げれば、長官、あなたが、お考えの通りに行動されていることは、完全に明白であります。——なお、その説明は、今でなく、後に行わせていただきたいと思います。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…さて、それでは、今朝の議論をこのあたりで、終りにいたしたいと思います。(S. 274)

ゴットハイマア局長…へ事務管理内閣とコミッサール政府の機能性、長官が、ヘラー教授の議論に関連してなさいました御注意から、私どもの側におきましても、この教授の議論に立ちいる必要性が出て参りました。長官は、さらに、ライヒ政府の訴訟文書に関連して、昨日、教授が、いかなることを、私どもに対して問題にされているのか、さらに、その問題が、いかなる意味において、私どもにより答えられるのかということをお尋ねになりました。私どもは、このような長官の御ことばに従いまして、なお今一度、強調しておきたいことがあります。すなわち、私どもが、イエスをもって、すでに御答えしております中で、示しておきました構成要件が、一般的に非常に緊張

していた状況や、その他の具体的な構成要件とならんで、一九三二年七月二〇日の措置をとらせる切っ掛けを与えたものであります。この関連におきまして、今一度、はっきりと強調しておきたいと思ひます。とりわけ、このことを、ことば遣いに關連いたしまして、すなわち、長官が、御自身で、その発言の中で、責任ということばは、本件に關連して用いられる限り、決して刑法的な概念をその内に一切含んでいないという具合に、確認された、そのことば遣いに關連して強調しておきたいと思ひます。その後、長官は、さらに、ラント政府と議會との關連において、一九三二年七月二〇日の措置により、とりわけ、コミッサール政府を設置することにより、引き起こされるであろう機能的混乱に、どの程度注意を払ったかと、御尋ねになりました。それにつきまして、私は、いかなる機能的混乱も、それ自体としては、決して望ましいものではありませんし、そうそう簡単に我慢できるものでもないと思ひます。一九三二年七月二〇日の命令は、あくまで暫定的な措置として考えられているのであり、決して永続的なものと予定されておられません。ライヒ政府が繰り返し申し上げておりますように、

とりわけ、ライヒ首相が、繰り返し申し上げますように、現在の例外的な状態を、正常な状態にできるだけ早く置き換へることこそ、ライヒ政府の切なる願望であります。

現在のコミッサール政府とプロイセン・ラント議會との特別の關係を論じます場合、まず、強調しておきたいことは、プロイセン・ラントは、ライヒ・コミッサールにおいてこそ、はじめて、事務を処理することのできるラント政府をもつことができただということ、および、ラント議會は、以前と同様に、なお存続していることであります。政府と、ラント議會との間の機能的な混乱というのは、すでに以前の事務管理内閣の下でも、重大なものとなつておりました。ただ、もつとも重大な機能的な混乱というのは、最終的には、ラント議會において、それまで、積極的な仕事をするために、機能することのできる多数派の形成ができなかつたという点にこそあります。正常な議會というものは、その議會の信任にもとづく政府の政策に対し、ライヒ参事院における行動や、その全權代表に対する指示についてもまた、議會によるコントロールを有効に行うことのできるもの、すなわち、不信任投票という手段を用いて影

響を与えることのできるものです。ラント議会に多数派が存在しないために起きました機能的混乱が、ライヒ参事院の正常な運営にも影響いたしました。その結果として、もしライヒ・コミッサールを設置しなければ、現在のプロイセンの国内的な状況について、正常に運営されるライヒ参事院が存在しえないほどこでした。ライヒ・コミッサールを設置したことにより引き起こされました、ライヒ参事院におけるアブノーマルな状況というのは、したがって、状況から考えます限り、もし、それが設置されなかった場合に生じたでありましょう正常なライヒ参事院の変動に比べれば、ほとんど言うに足りない機能的混乱というべきであると思われれます。また、最後に、とりわけ、はつきりと強調しておきたいと思いますが、このような状況を、法を乱用するために、私どもが徹底的に利用したということはありませんし、またそんなことは、まったく意図したことすらございません。

なお、長官、この議論に関連いたしましたして、ビルフィンガア教授が、いまま少し説明するために発言させていただきたいと思えます。(S. 275) また、この議論は、ギーゼ教授が、公務員

問題についてなされた議論に対して、ライヒ政府の立場を明らかにするという意図をもつものであることを申し上げておきたいと思えます。長官、この問題につきまして、見解を表明するライヒ政府の演説者が、ギーゼ教授が、四八条二項との関連におきましても、公務員問題を議論されました場合、同じように発言をお許しただけよう、あらかじめ、長官の御了解をいただけるようお願いしておきます。

ビルフィンガア教授…ゴットハイマア局長が、ライヒ政府の代理人として、とくに六三条の点について説明されましたことに関連いたしましたして、私は、まずかれの、その部分について、注意を付け加えておきたいと思えます。ライヒ政府は、いわゆる事務管理政府の活動能力と、コミッサール政府の活動能力との間の比較が、六三条に言いますところの、ライヒ参事院におけるラントの「政府」ということばを理解する時に、もつとも大切なことと考えております。もちろん、この比較は、この比較に関連して引き出せます、あらゆる結論について行われうるというものではなく、あらゆる点を考慮に入れるというわけのものでもありません。とくに、私は、バーデンの代理人の発言

を念頭におきながら、申し上げたいと思います。すなわち、私は、かれの発言の中から、かれが、一体何を攻撃と考えているのかを理解できませんでした。もちろん、私は、このことを、喧嘩を売るために申し上げているわけではありません。ただ、非常に重要な点、すなわち、この、ふたつの、相互に比較できる状況の関連について、十分な検討をしたいために申し上げているにすぎません。いずれにせよ、かれの異論について、私は、十分な説明を伺えておりません。また、バイエルン政府の、この問題に充分に通じた法の代理人も、そのラントの政治的意志について語られたにすぎないことを、ここで繰り返しておきたいと思えます。他方、バーデン政府の訴訟文書の中の、ある行が、ラント議会の信任に依存する政府について語っております。したがって、正常な、完成された形態の議会型政府には、一定の、安定した期間というものが必要かと思えます。(以上の発言には、動詞の消失など、破格が多い——山下)

△ライヒ参事院代表への指示…一八七〇年のザクセンの事例

さて、次にライヒ参事院との関係に入りたいと思います。この問題を考えたことのある人なら、どなたも御存じの通りに、ライヒ参事院の全権代表、すなわち、ベルリンに駐在しております代表が、重大な問題につきまして、いかなる指示を与えられるか、確認もせずに、行動するということはありえません。故国にある政府が、重大な問題について協議し、それについて決定を下します。したがって、この場合、議会の影響とか、議会のコントロールが関係してまいります。またライヒの内部において扱われるような、この種の問題が、議会の多数派の支持をうることができず、決定できないような場合には、政府は、不信任投票にさらされるということになります。この点について、一八七〇年に、当時の学界に問題を提供いたしましたザクセンの事例において提出された問題を検討してみましょう。これは、今日の私どもにとりましても、中々に興味のあるものです。すなわち、以上のようなことは、ライヒ参事院の構成について、どのような意味をもつかという問題です。もし、ライヒ・コミッサールが存在しなかったとしたら、ライヒ参事院には、議会の信任をまったくもたない事務管理内閣のみが存在することになります。同じことは、ザクセンについても、いやさらには、バイエルンについても、いずれにせよ、さら

にヘッセン、その他のラントについても当てはまります。そのようなライヒ参事院は、もし、そうする気があれば、憲法の精神からみて、異議を唱えられようでしょう。まさに、ライヒ政府が、今この問題について、主張しているようにです。しかし、ライヒ政府は、この問題を、次のように表現いたしました。すなわち、自分たちは、このような状況、すなわち、機能について混乱があり、適切な運営が行えていないという状況が、それほど簡単に除去できるとは思えないという点にこそ、着目した、と。私は、この点を強調しておきたいと思います。さらになお、ライヒ政府は、ふたつのラントの内の、ひとつのラントが、そのように重要な問題について、訴訟文書に譲るといふようなやり方で、その説明を放棄され、そういうやり方で、そのことに応答の中で答えられているのを、簡単に見逃されるといふことには、なかなか納得できないということも強調しておきたいと思います。(S. 276) 私は、ここで、本来の反対証明を、ただのひとつでも拝聴できれば、私が代表しておりますライヒ政府の名において感謝を表明したいと思います。

〈ライヒ参事院とラント上院との相違〉 私は、プロイセン・

ラントの大臣の代理人の方に、御注意申し上げたいのですが、あなたは、大臣の仕事、例えば、ヒルトジッファー氏が、ライヒ参事院においてどのように行動するかという、その性格ややり方を、各国家〔ラント〕の上院 *Statenhaus* の型と同じものと御考えではありませんか。もちろん、あなたが、こういう言い方をされたわけではありません。しかし、あなたは、県の集りとの比較をなさいました。私は、この点で、長官が、私どもに提起されました問題、すなわち、権力の問題に触れられましたので、なおさらにはつきりと強調しておきたいと思います。私には、合計して一三になりますプロイセンの県の投票と並んで、一三票が、国家〔ラント〕の上院における投票と似たような効果を、ライヒ参事院においてはもつとは、到底信じる事ができません。ライヒ参事院は、ワイマール憲法が規定している通りに構成されるべきであります。

〈ライヒ参事院におけるライヒ・コミッサールの投票の事例〉

さてプロイセン・ラントの大臣の代理人は、パーベン・ライヒ首相が、ライヒの名のために弁護しておりますことを、プロイセンの名において攻撃するというやり方で、首相について触れ

られました。それは、今日では、私どもが、見慣れている構図ではあります。そのような構図を持ち出すチャンスを利用されましたことを、私は嘆いているわけではありません。ただ、私としては、ほんの少し前に、同じ演説者が、権力の分割を述べます時に、権力分割の例として、一方に、ライヒ・コミッサールを、他方に、ライヒ政府をおかれたことに注目しておきたいだけです。私どももまた、この例を喜んで受け入れたいと思います。私が、あらかじめ用意してまいりまして、なおここで申し上げたいと考えておりました最後の点になりました。ライヒ政府は、ラジオに関する問題という、かなり政治的に重要な問題で、プロイセン・ライヒ・コミッサールが、独自に投票を行ったという実例に、多大の関心を有しております。この点は、注目されるべきであろうと思います。ライヒ政府は、一般的に、その計画を展開するためには、短すぎる期間にもかかわらず、従来と同様に、以前として、プロイセンのもっております特別の重要性が、ライヒに反対して、プロイセンのためという感覚と忠誠心から利用されていることについて、重大な実例が作りだされつつあると信じております。ここでも、私ども

が、知っており、また以前から認識しておりました忠誠の対立が存在するのです。それは、提訴文書の中に書かれております。その内の大部分は、ライヒ政府の提案により、排除されました。ライヒ参事院の活動に参加したことのある方々なら、どんなにも、すでに御存じのことです。私には、このような実例が減少しつつあるとは、到底思えません。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…へ公務員罷免問題…二種の區別 諸ラントの代理人の方々が発言される前に、私から、ひとつ問題を提出させていただきたいと思えます。もちろん、この私の提案が仮説的なものであることは、自分でも十分に承知しております。また、したがって、その提案を受け入れていただくかどうかは、あなたがたに完全に御任せいたします。私は、この後は、議論をふたつの部分に分けることが可能ではないかと考えます。すなわち、プロイセン・ラント首相とプロイセン・ラント内務大臣とを、こういう表現が許されるとしますと、いわば締め出して、議論を打ち切りにするというものです。それに対して、その他の大臣は、その官職をなお維持し、ライヒ・コミッサールと共同作業をする、こういったもよいか

もしませんが、共同で反応するというものです。ところで、プロイセンの代理人の御見解では、ライヒ参事院のための指示を出します、未だ官職に止まっている大臣たちが、重大な問題について、そのラントのために、ライヒ参事院についての指示を作り出すためには、ブラウン・プロイセン・ラント首相、および、ゼーベリング大臣と、必ず相談しなければならないということになるのでしょうか。あるいは、その大臣たちは、ブラウト・ライヒ・コミッサールと、この問題についても共同作業を行い、そこから、全権代表へ指示を出すことができるものでしょうか。(S. 277)

局長プレヒト博士：長官、私どもは、今、丁度国家司法試験にまったく特有の形式と称してもよいような形で、出された問題に答えることを求められる立場に立たされております。(大笑い) 国家司法試験が、思い出されます。大人になった者といえども、そのような問題に直面いたしますと、顔を赤らめて、「(答えを) 躊躇うものです。そのような仮説的な問題に、どのように、ここで答えるべきなのでしょう。何故、私が、その問題に答えるべきなのでしょう。何故、私が、そのようなこ

とについてののみ、意見を表明すべきなのでしょう。今、そのような非常に困難な問題に対して、今この場で思いついた答えに、すなわち、私が、この場で勝手に思いついた答えに、わがラントの運命を左右させてよいもののでしょうか。以上のようなことがらが、このように仮説的な問題に対しては、できるだけ注意を払えと、私に警告いたします。

ここで、今一度繰り返し確認しておきたいと思いますが、大臣たちは、あの命令の合法性に対して抗議する権利を留保しながらも、ラントのために、ライヒ・コミッサールと共同作業をすることを拒否してはおりませんでした。また、次官たちも、その意見を公表するか、しないかは別にして、そのような、その命令の合法性に対して異論をもっていましたが、同じように行動いたしました。そして、もし、大臣たちが、大臣として、その地位において、その後においてなしたことがあれば、それも、当然、ラントの大臣の行為になったでありましょう。また同じように、大臣たちが、より上位の権力により、その活動を阻止されている場合、次官の行為が、ラント政府の残りの者という、その資格において、ラントの行為となるのです。私ども

が、これまでの審理の中で、このことを完全に明確に申し上げたかどうか、私には定かではありませんが、次官が、ラント政府の残りの者という、その資格において行為を行います場合、その行為が、ラントの行為となるのです。

以上の限りでは、問題は明快です。またライヒ・コミッサールと大臣たちが、同じ決定に到達し、同じ種類の指示をライヒ参事院に対して与えるという場合、このような場合を、法的にどのように評価すべきかという問題は、今は未決定のままにさせていただきたいと思います。具体的なライヒ参事院の議事について、全権代表に対する大臣の指示は、このような場合にも、疑いもなくまったく可能です。これとは、異なる、お互いに対応するような、別の指示は、誰によっても異議を申し立てられることもなく、全権代表により報告されるだけでしよう。このような指示は、時としてありうるその問題性のために、法的には登場しないでしょうが。その場合も、まったく問題はありません。何故なら、全権代表は、依然として、以前の大臣により任命されたものだからです。問題が、重大になりうるような紛争の事例の場合に、どうなるかということについては、明白で

したら、あるいは、この問題について、御答えできるかも知れませんが、いずれにせよ、今日、ただ今、この問題に立ちいりたいとは思いません。

ゴットハイマア局長は、ラント事務管理内閣は、いずれにせよライヒ参事院における機能的混乱を招来すると言われました。私には、この御ことばは、まったく理解できません。どうして、その政府が、ライヒ参事院における機能的混乱を招来すると言えるのか、まったく理解を越えております。私どもは、もうかなり以前から、バイエルン、ヘッセン、ザクセン、あるいは、その他の多くのラントにおいて、このような事務管理内閣をもっております。しかし、ライヒ参事院における機能的混乱など、まったく聞いたこともありません。私どもは、以前におきまして、そのような事務管理内閣をもったことがあります。むしろ、ラント議会において文句をつけられるような指示が存在したという事実は、常にありうることで、政府が、ラント議会において多数を占めていた時にすらありました。そのようなラント議会における文句を考慮するかどうかは、政府の政策の問題です。そのような考慮がなされないとしても、す

なわち、ライヒ参事院における指示が、ラント議会の希望に反する形で与えることができるということこそ、重要なことです。たとえ、その指示に対して、異議が申し立てられたとしても、その場合でも、なおその指示は、維持しつづけられうるのです。(S. 278) なお、このような指示が、ラント議会において議論されることは、非常に珍しいことであるということも、付け加えておきたいと思います。そもそも、指示を与えるということが自ら体が、プロイセンのような大ラントの場合、通常は、外部から、一般的に考えられているよりも、はるかにわずかしか行われなぬのです。ライヒ参事院のすべての議事について、あらかじめラント政府において検討が加えられ、それについての指示が与えられるということは、ありません。毎月一度、ライヒ参事院に対する指示について、ラント閣議において報告がなされます。それは、大臣の間に意見の違いがあるためです。これが、プロイセンのやり方です。大臣たちの意見が一致している場合には、一般的には、それ以上何も問題となりません。場合によっては、非常に重大な問題についても同じです。

ビルフィンガー教授は、ラントの事務管理内閣は、少数政府

であり、時として、それは、ラント議会の多数の意志に反して行動する可能性をもつということをつけ加えられました。言うことは、おそらく、教授は、ラント議会の古い議事運営規則が、今だなお存続していると御考えなのでしょう。もし、本当にそうであれば、今ごろは、今ひとつ違った少数政府が、すなわち、民族社会主義者たちが、ラント政府を指導することになっていたであらうでしょう。少数政府というのは、ラントにおいては、しばしば存在するものです。そして、それが、何らライヒ参事院の運営にとつてマイナスの要因となるものではありません。この論点になりますと、急に神経質になり、もはや正しいライヒ参事院は存在しえない、おそらくは、少数政府は、自己の指示について、ラント議会の同意をもらえぬことができなであろうと言われます。その点で、私が非常に不思議に思いますが、その地位に、まったく異質のもの、すなわち、ラント議会における支持など、まったくこればつちもたないライヒ・コミッサールが就任することになりますと、急にまた突然に、その感じやすい神経がどこかに消えてしまうことです。このライヒ・コミッサールに比べれば、ブラウンの少数政府は、

ラント議会におきまして、常時かなりの得票を獲得していたにです。ライヒ・コミッサール政府などは、ラント議会において、ほとんど満場一致で拒否されておりました。ところで、この問題につき、別の側では、すなわち、ライヒ政府は、一体どのような状況だったのでしょうか。もつとも、私は、ここで、具体的にその多数・少数関係がどのようなかということとを、繰り返したいとは思いませんが。

なおビルフィンガー教授は、ライヒ首相とライヒ・コミッサールとの間での**権力の分割**についても言及されました。教授は、その分割を認めるといわれました。私は、このような権力の分割というものは、ライヒ・コミッサールが設置される限り、常に存在するものだと言いたいと思います。それは、ライヒ・コミッサールに、ライヒ首相御自身がなられる場合であろうと、別の大臣がなられる場合であろうと、変わりはないことです。もちろん、そのような場合には、ライヒ政府と、ライヒ・コミッサール、および、ラント政府との間に権力の分割が存在するのです。

公務員問題につきましては、私から、**提訴理由A**について、

すでに申し上げました補充を正式に提出したいと思えます。その二c項には、次のものが許されなくなっております。すなわち、「公務員に一時的な休暇を命じること」。私どもは、これに「コミッサールによる任命に止まらない、あらゆる最終的な任命も」ということばを付け加えたいと思います。そのことを、私どもは、もともと提訴理由Aにおいて、述べておりました。その理由は、提訴理由Bは、いかなる状況においても、許されないものを扱い、また、当時、わずかに一あるいは二の任命が行われたにすぎなかったからです。ところが、今や、六四件の任命が行われ、しかも、その内三三件が最終的な任命であるということになつては、完全に状況が変わつてしまいました。そのため、私どもは、提訴理由Aにおきまして、絶対的主張をするとともに、ここにおいて、いずれにしても、このような状況下においては、その種の公務員の任命は許されないという予備的主張をもしておきたいと思えます。なお、その説明のために、次のように申し上げます。すなわち、ここで申し上げている公務員の任命というのは、ライヒ・コミッサールにより任命された限りでのものです。罷免された大臣の代理人

として、通常の公務員が、ラント法にもとづいて行った公務員の任命、例えば、ラント上級裁判所長官が、学生を司法修習生に任命するとかのようなものは、この提訴の中に、もちろん入りません。(S. 279)

また、この際に、公務員の罷免につきましても、ちょっと説明させていただきたいと思います。私は、少し前に、九四の公務員罷免が行われたと申し上げました。新聞報道では、四三件です。私は、自分の方が正しいと考えております。したがって、九四人の公務員の左遷が行われたと、今一度ここで申し上げておきたいと思えます。

私どもが、とくに許されないと考える公務員の任命と罷免とに、ライヒ参事院の全権代表と、ラント裁判所という資格をもつ裁判所のための裁判官があります。

最後に、休暇、とくに強制的休暇の問題があります。この問題は、すでにギーゼ教授と私により、さまざまの観点から議論されてまいりました。私どもは、公務員に休暇を与えること、とくに強制的休暇は、コミッサールによりなしえないという解釈に、まったく重点をおいておりません。私どもは、ただい

なる左遷をもなしえないということに重点をおいているだけであり、私どもの提訴も、それにのみかかわっております。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…(脱線への注意)さて、私は、次のように御注意申し上げねばなりません。この審理の最中に、時として、例えば、ほんの一時的に、他の人を困らせるためという類の楽しみから、必要もないのに、非常に難しい問題を提出するという傾向があるように、正直に申し上げて、あるように思われます。もちろん、あなた(プレヒト氏に向かって)は、そのような楽しみを、まったくおもちではありませんでしたが。私は、この審理全体を、次のように見なしております。すなわち、ここにおいては、法と正義とを中途で放棄してもなお、勝利を獲得しようと頑張られる方は、一人も居られず、私どもは、すべて力をあわせて、このきわめて困難であり、また複雑な問題に対して、ただひとつの目的のみをもつ、すなわち、法を発見しようとしているのだ、と。したがって、ここに居られる、第一級の専門家であられる当事者の方々が代表されておりますのは、この問題について、自己の法の見解について、できるだけ明確さを獲得しようとして努力されている

のだと、私は考えております。ここで、第一級の専門家と申し上げたことばには、大学教授の方々のみではなく、政府から派遣されておられる方々をも含むものと解釈していただきたいと思ひます。(アンシュツ教授…まったく、その通りです。) 権力の分割についての確認的提案 このために、私は、おそらく、問題を解明するのに、さらには原則的な立場を、より明確にするのに寄与するであろうと考えますために、この事例を設定してよいのではないかと考えました。さらに、それに次のような注意を付け加えたいと思ひます。この問題が、あなた方御自身の解釈によれば、どのように構成されるかということでしたら、それは、おそらく、未だ官職に止まっているプロイセンの大臣たちが、まずとりあえず検討しなければならない、問題のひとつであろうと思ひます。その点について、まったく疑いはありません。あなた方が、どのように御考えになるかは、私は、まったく分かりません。ただ、私にとつては、このような、ライヒ参事院、権力の分割、すなわち、どこまでそのような分割を行うことが可能であるかというような、この問題全体にわたつて、明確さを獲得することが問題であり、まさに、そのために、あ

なた方の御協力をお願いしたいのです。私どもは、ある種の権力分割は、いつでも可能である、さらに固有の意味での政府権力の内部においても、なおさらに、権力の分割が、疑いもなく行いうるし、また現実に行われたこともあるという限りでは、以上のことは、明確に言えると思ひます。ところで、ここでは私は、プロイセン憲法四六条を参照したいと思います。そこには、「ラント首相は、政府の政策方針を決定する」とあります。そこで問題ですが、ライヒ参事院内部における投票も、本質的に政府の政策方針により影響されるものでしょうか。政府の政策を、異なる方針にもとづくという風に、分割することが、ラントにとつて可能なものでしょうか。すなわち、一方において、ライヒ・コミッサールが、ライヒ政府の解釈にもとづいて、大体のところ、ラント首相の行うべきことがらを決定いたします。ライヒ政府は、今のところ、プロイセンに対するライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相が、プロイセンの政府の政策方針をも決定すべきであるという御立場のように、私は、解釈しております。ところで、そのような本質的な部分の取り出しが、實際的にも可能であり、ラントの利益のためにもできると

しておいて、「他方においては」ただ、ライヒ参事院におけるプロイセンの機能が問題となる限りでは、ライヒ・コミッサールは、いかなることをもすることができず、別の人、すなわち、従来の大臣が、そのことについて決定するというようなこと〔権力の分割〕が可能かという問題です。(S. 280) これは、私どもにとつて、とくに興味のある問題です。私どもは、「そのような権力の分割という問題を越えて」それ以上の説明を行うことができるかどうかは、当然のことではありますが、非常に疑問しいと考えております。

ラント上級裁判所裁判官ミュラー博士…ラントの政策方針の決定 プレヒト博士に、ひとつ質問させていただきます。ライヒ政府には、議事運営規則があります。そこには、(1)政治的に重要な命令は、全大臣によつてのみ交付されるべきであると、(2)政治的に重要な、大臣の措置は、あらかじめ、その他の大臣たちの了承をえなければならないという、ふたつの規定が含まれております。ところで、プロイセン政府には、公開されている、御自身の議事運営規則というものは存在しないようです。しかし、おそらく、私の、一九二六年ごろの記憶では、何らか

の方針というものがあつたのではないかと思います。ただ今長官が出されました問題に関連いたしましたして、ライヒ政府の場合と似たような方針というものが、あつたのでしょうか。あるいは、もし、そのようなものが存在しないとすれば、このようなライヒ政府の議事運営規則によつて、ライヒ政府を拘束しているのと同じような、慣行が、いずれにせよ、議事を行われている内におのずから生じてきたということはありませんでしょうか。

局長プレヒト博士…そのことについて、後に御答えさせていただきます。ただきたいと思ひます。

ライヒ最高裁判所裁判官シュワーブ博士…私が、これまでプロイセンの代理人の御話を伺ひ、理解してまいりました限りでは、あなた方は、ライヒ・コミッサールは、ラント首相の地位に立つことができないという御考えのようです。だとしますと、ラント首相が、方針を決定するという規定が、ライヒ・コミッサールにも適用可能となるのでしょうか。あるいは、政策の方針は、依然として首相が決定し、それが、ライヒ・コミッサールのコントロールの下に、すなわち、当然のことでしょうが、

絶えずその拒否にあうことになるのでしょうか。そのような解釈をも、考えることはできるかもしれませんが、本当にそのような解釈が常に考えうるとは、私には到底考えられないのですが。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…その問題について、局長ブレヒト博士が、後に意見を表明したいということを了承いたします。とりあえず、ペーターズ教授から発言があります。

ペーターズ教授…〈管轄権の分割〉私は、ただ今言われた論点を考慮しながら、権力の分割の問題について述べたいと思います。この問題に際しまして、「権力の分割」ということばを用いるのは、誤りにいたりやすくなるものだと思います。

ここでは、「管轄の分割 *Zuständigkeitsverteilung*」ということばを用いるようにすれば、法的状況は、もつともつと明確なものとなりましょう。ライヒ最高裁判所裁判官シュワープ博士が、ただ今提出されました問題は、私の考えによれば、以下のような構成により、完全に明確となりましょう。すなわち、ライヒ・コミッサールは、ライヒ機関に止まる。ライヒ憲法四八条一項にもとづいて、一般的に、大臣の管轄の中から、ある

種のことから抜き出すことが許されている限りで、いずれにせよ、ある管轄が抜き出されることになる、と。このように、抜きだされます管轄というのは、通常の場合は、警察の領域に関するものですが、その他の事項でも、もちろん、可能性はあります。(S. 28) それに反して、大臣は、罷免されません。かれらは、これまで私どもが申し上げてきたように、大臣でありつづけます。したがって、ラント首相が、政策方針を、従来通り決定し、大臣たちが、そのライヒ参事院に自分みずから登場するのではない限り、ライヒ参事院の全権代表たちに指示を与えるという考えが支持されることとなります。また大臣たちは、整備された国家体制においては通常のことでありますように、官僚的な補助手段により、あるいは、そう言いたければ、ライヒ・コミッサールとともに、このような任務を遂行することもありうるでしょう。もし、ラント政府が、ライヒ参事院において、ライヒにより任命されたライヒ・コミッサールが希望しているのとは、異なる立場に立っている場合には、ライヒ政府は、ライヒ参事院において議長を勤めているということにより、出席のラントに対して、何故、ライヒが、当該のラ

ントの代表の立場を認めることができないのか、その理由を説明する可能性をもつでしょう。その他のラントは、いわゆる連邦友好的な態度をとるという義務をもっております。したがって、もし、その他のラントが、ライヒ政府が正しいという意見に到達するならば、ただちに、ライヒを正当とするでしょう。そうして、それらのラントは、当該のラントを、本件の場合には、プロイセン政府の二三票の投票を否認するでしょう。したがって、このようなやり方で、問題は、完全に明快に解することができません。すなわち、一方の側には、ライヒ・コミッサールがライヒ機関として存在します。それは、ライヒにより任命され、ライヒに対して、すなわち、ライヒ大統領に対して責任を負います。その有する管轄権は、ライヒ大統領が、ライヒ憲法にもとづいて委任したものです。これに対して、他方の側には、ラント政府があり、その権限領域に対しては、ライヒ・コミッサールも侵害することはできず、通常は、完全な組織権を有しております。このように考えれば、この問題の全体について、かなり明かなイメージができれば、この問題の全体について、その場合には、否応なく、次のような結論にいたります。

すなわち、ライヒ・コミッサールは、従来から、自分はラント議会に対する責任をもたないと言われてきたのが、まったく正当である通り、ラント議会に対して、何ら責任を負いません。もし、そうでないとすれば、すなわち、本件について、これと異なる解釈をなさっているライヒ政府の解釈は、まったく新しいものでありましょう。また、これに対して、ラント政府は、ラント議会に対して責任を負います。

したがって、ライヒ・コミッサールに対して、何か特別の管轄権を認めようとしたとしても、管轄規定から、官僚相互の間に、あるいは、ライヒとラントの間に生じてくるような種類の困難はありえませんが、それ以上の困難は、どこにもありません。ライヒ・コミッサールの権限が、たんに警察に限られるのか、あるいは、警察の一部に限られるのか、あるいは、さらには、警察以外の分野にも広く及ぶことのできるものかどうかということは、まったく原則的、体系的な問題ではありません。この場合には、ただ、具体的事例に際して、四八条にもとづいて、ライヒ執行が、どこまで行いうるかということに關心があるにすぎません。ライヒ執行が必要以上に拡大すること

はできないということ、すなわち、一般的に言えば、手段の過剰、手段の比例性を欠いた場合には、法違反となるということは、訴訟文書に明記されておりますので、周知のことと仮定してよいと考えます。

〈事務管理内閣は憲法上の内閣〉「ラント内部に事務管理内閣が存在しているがために、ライヒ参事院内に重心の混乱が生じている」と言われます。このような考えこそ、私が、繰り返して明確に反対を表明しなければならぬ主張です。事務管理内閣というのも、憲法に合致するラント内閣です。議會制国家においては、どこでも、政府形成に際して、チュウブラリンになっている状態というものはあるものです。ライヒにおいても、もちろん、このようなチュウブラリンの状態というものはありません。ただ、そのような場合に、ライヒ政府を、事務管理型のライヒ政府として構成するかどうかは、ライヒ大統領の権限に属しています。プロイセンにおきましては、ラント首相が欠けた場合、いずれにせよ、誰かが、その空白を埋めなければなりません。したがって、プロイセン・ラント憲法は、その五九条で、憲法上の手段として、事務管理内閣を認めているので

す。このプロイセン憲法の五九条が、ライヒ憲法に一致しうるものであること、すなわち、その五九条が、ライヒ憲法と完全に一致していることは、自明のことであり、それを、疑う人は、つい先日まで、誰ひとりいないぐらい、明快なことでした。(928) もちろん、反対側が主張されていますような、その事務管理内閣が存在するということにより、議會の権力が制限されるということは、いささかありません。議會は、新たに政府を構成することにより、いつでも、この事務管理内閣を交代させることができます。政府の新たな形成が、時として長引くことがあったり、その理由が何かということとは、ラント内部の問題なのです。そのような理由は、事務管理内閣が、合法か、違法かという問題とは、いささかも関係いたしません。

〈事実上コミッサール設置には、すべての政党が反対していた〉ところで、ライヒ・コミッサールについては、問題がまったく異なります。かれに対しては、議會は、まったく無力なのです。プロイセン・ラント議會は、ドイツ国家(「人民」)党を除いて、ライヒ・コミッサールに対して、精神的に反対をしつづけました。しかし、その効果はまったくありませんでした。そ

の主要な委員会において、民族社会主義者から、共產主義者にいたるまでの、すべての政党が、プロイセンに対してライヒ・コミッサールを設置することに、および、このライヒ・コミッサールにより遂行される政策に反対を明確に表明するということもありました。ライヒ・コミッサールは、そもそも〔ラント〕議会上に登場されたことはありません。そのことにより、ライヒ・コミッサールが、自身でも、自己をライヒ機関と把握されていたということが伺われます。

〈デートマル・ツエラー命令〉ラントの命令にもとづいて発布されたデートマル・ツエラー命令(一九三二年八月二四日)は、ライヒ・コミッサールがラント機関であるということ、証明するものでは、まったくありません。その授權命令にもとづいて、ラント機関がラント法を制定したのです。そのことと、ライヒにより設置されたライヒ・コミッサールがラント機関であるということとは、まったく異質のことです。

〈多元的政党国家について〉さて、終りにカール・シュミット教授の出された最後の問題にふれておきましょう。その問題を、ここで繰り返す必要はないと思います。そこでは、繰り返

し、ラントが「多元的政党国家」になっている、ラントが政党派的に構成されていると非難されています。それに対して、ライヒ政府は、超党派性を體現しているというのです。実際には、ライヒ政府も、少なくともラント政府と同じ程度には、政党派的に構成されています。カール・シュミット教授は、スイスの例、前世紀の中頃の例を出されました。その例から、その当時、スイスのカントンが、政党党派を代表するように行動し、これに対して、連邦が、正義を代表するように行動したと結論されました。しかし、それは、少なくとも錯覚です。当時、連邦は、さまざまな措置、とくにイエズス会を国外追放する措置をとろうとしていました。この国外追放の措置に対して、カトリックのカントンが、反対し、連邦がそれを強行するということがありました。したがって、この事例から、カトリックのカントンが、政党党派的に行動したと、主張することはできません。私の見るところでは、この事例においては、正義は、連邦側にも、カトリックのカントン側にも、同じように存在すると言うべきです。したがって、歴史からの事例は、いずれも、ライヒとラントとの対立を、国家と政党との対立、ある

いは、その他のものと同じようなものとして、示そうとする試みを、まったく根拠づけてくれるものではありません。

ヤーン局長…(憲法一七条と五四条の違い) 私は、事務管理

内閣の問題について、少し申し上げたいと思います。もっとも、その言いたいことの大部分は、すでにペーターズ教授が言及して下さいましたが。私は、今ライヒ政府の方々の間違いが、何に由来するのか明らかにできたと考えております。すなわち、

それは、ライヒ憲法一七条と五四条との違いからです。五四条によれば、ライヒ政府は、その事務の処理にあたり、議会の信任を必要としています。ところが、それに対して、一七条によれば、そうではありません。そこでは、ラント政府は、選挙により、その政府に対して示される信頼で充分なのです。(S. 28) あなた方が、例えば、アンシュッツ教授のコメントールに書かれております、一七条の成立史を御調べになりますと、いわゆる憲法の父、プロイス大臣が、議会の優位性が、何らかの形で保障されていれば、それで充分だと語っているのを、ご覧になるでしょう。アンシュッツは、かれのコメントールの中で、議会による政府の選挙の中に、すでに信任が表現されているの

であると、わざわざ書いております。議会の選挙により、その活動を始めるラント政府は、いずれも、憲法に合致するラント政府なのです。したがって、あなたが、ラント政府の正当性について異議を唱えられている、そのすべてのラントにおいて、ラント政府は、まったく憲法に合致しているのです、そこから、その政府は、ライヒ参事院において、共同作業をする権利をもっているのです。

ヴァルツ中級事務官…(バーデンとバイエルンに主張の違いはない) ライヒ政府は、バイエルンとバーデンとの間に、ニュアンスの違いがあるという点に、かなり大きなウエイトを置かれているかのように拝見できます。したがって、私は、その点について、なお少し申し上げておきたいと思えます。バーデン政府は、**事務管理内閣**の問題にかかわりあいたいという気持ちをもったくもっていないことは、すでに申し上げました。その理由は、バーデンにおいては、**事務管理内閣**が存在したことはなく、通常の内閣が存在しておりましたし、現在も存続しているからです。しかし、この点について、バーデン政府は、例えば、バイエルン政府のような政府も、ラントの信頼によ

り、成立しており、ラントのただ中から生まれたものであり、議会との関係も、あらゆる側面において維持されている限り、六三条を考えあわせて、一七条を考えましても、それに合致するものと考えております。ラントや議会とのこのような関係において、ライヒ・コミッサールの場合とは、問題が基本的に異なります。その違いは、まったく明らかです。したがって、私は、バーデン政府とバイエルン政府との間には、いかなる意見の相違もなく、またいかなるニュアンスの違いも存在しないことを、今一度確認しておきたいと思ひます。

局長プレヒト博士…ライヒ参事院に関連する、事務管理内閣の問題について、私どもは、バイエルンとバーデンの御意見に賛成いたします。さらに、次のことを、これについて付け加えさせていただきますと思ひます。プロイセン・ラント憲法に、事務管理内閣の規定があることは周知の通りです。これに対して、ライヒ憲法には、そのような規定が存在いたしません。したがって、法的な基礎は、ラントの場合に比べて、ライヒの場合には薄弱となります。しかし、それにもかかわらず、そのような事態が起らざるをえないのですから、事務管理内閣

がライヒにおいても、合法であるという点では、意見が一致しております。ライヒにおいて現在存在しておりますような状況において、はたして、このような事務管理内閣が可能かという問題は、プロイセンにおいて問題となるよりは、さらに問題の多いものでありましょう。すなわち、ライヒ首相が、そもそも信任投票を獲得することができず、ライヒ議會を解散されましたが、それにもかかわらず、なおまったく「国民の」支持をも得られず、新たな議會において信任投票を獲得することができないことが予測されるために、再度、議會を解散されるというような状況において、はたして事務管理内閣が許されるかという問題です。ラント政府が、事務を引きつづき執行することは、憲法の中に規定されていることです。この規定が、ライヒ憲法とも合致することは、まったく疑いがありません。

プロイスが、最初に言いはじめ、今日通説が従っております考えは、暫定的なラント政府を構成することは、許されるというものです。ラント政府を暫定的に構成する場合、おそらく、そのことについて、(当初は)多数の支持をえていたと思われる。一年後には、すでに多数関係が変更したとします。そう

いたしますと、残りの三年間は、このラント政府は、多数に抗して存在するにもかかわらず、それでもなお、ライヒ憲法に合致するラント政府でありえます。それが、通説の言うところです。たしかに、将来については、多くの人々が合目的であると考えている、そのような規則を制定するのを促進するために、そのことを明確にするよう提案されています。(S. 284)

ライヒ・コミッサールが、ライヒと対立してまでも、ライヒ参事院において、プロイセンの利益を、プロイセン事務管理内閣よりも、うまく代表できると主張することは、おそらくほとんど不可能でしょう。ラジオについての議題の審議において、ライヒ・コミッサールの代表とライヒ政府の代表とが議論されたという事は、たしかに、まったく注目すべき事件ではありませんでした。しかし、パーベン氏が、パーベン氏に對立して戦われるという事はありえません。例えば、かれが、まずプロイセンの利益を擁護され、次には、それを攻撃される、すなわち、ライヒ首相として、そのプロイセンの利益を攻撃されるというやり方で戦われるという事はありません。すなわち、かれが、プロイセンの大臣として、プロイセンの利益を擁護され、次に

は、ライヒの利益を擁護されないということは、ありえません。もっと、重大な事例を考えてみれば、事態は明確となりましょう。例えば、ライヒ改革の問題を考えてみれば、パーベン・ライヒ首相が自己の提案をなさり、その同じパーベン氏が、ライヒ・コミッサールとして、かれが熱心に提出した、この提案を攻撃されるということは、考えられないでしょう。

さらに、議事運営規則について、問題がありました。今こゝで、四八条一項についての議論が終わるとすれば、私どもにとつて、何故、提訴理由一七が考察されないのか、また、たとえそれが考察に入れられたといたしましても、ライヒ執行が考察されないのかということについて回答をいただくことが必要なこととなりましょう。何故なら、ここにこそ、いつも、別の意見が、その背後に隠されているような書き割り台本があるからです。しかし、そのことについては、結論部分で、申し上げたいと思います。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…私も、そうしていただきたいと思います。私も、決してテーマを増大させたいと考えているわけではありません。そうではなく、困難な問題を際立た

せてみたいと考えているだけです。したがって、ライヒ政府にのみ御考えいただきたいことがございます。すなわち、まず、第一は、後のこの審理の段階においても、おそらくは、問題となると思われませんが、近い将来において、このライヒ・コミッサールが終了するという見込みがあるかどうかという問題について、より詳しく御答えいただけますか。次に、また、この命令の廃止を決定する前に、政府構成の問題に関して、とくにプロイセン・ラント議会において、どのような前提がそろふ必要があるのかという問題についても、もう少し詳細に御答えいただけますか。さらに、このような方向において、ライヒ・コミッサールの立場からなされると、どのようなことがらですでになされた、あるいは、予定されているかということについて、情報を提供していただけますか。私が理解しております限りでは、「このような問題に御答えいただければ」今日、ライヒ・コミッサールに対して提起されましたようなことがらに、ライヒ・コミッサールが答えることを希望されるかどうかお尋ねする必要もなくなるでしょう。

ゴットハイマア局長…ただ今長官がおっしゃいました最後の

問題につきまして、私は、ライヒ政府の名において、意見を述べさせていただきたいと思えます。私は、すでに、この国事裁判所の審理の、以前の段階においても申し上げてまいりましたが、ライヒ政府の見解によれば、プロイセンにおけるコミッサール政府は、その暫定的な性格にもかかわらず、恒常的な効力を有する措置をとる権限を有しております。コミッサール政府が、少なくとも、暫定的な性格をもつにすぎない事務管理内閣と同等の権利と権限とをもつと主張することは、すでに訴訟文書の中でも申し上げておきました。したがって、コミッサール政府は、ライヒ政府の見解によれば、プロイセン・ラント法にもとづきまして、公務員の任命や公務員の解職を行う権限を有しております。公務員の任命や解職に際しまして、具体的にいかなる合目的な判断理由が決定的であったかということは、ライヒ政府の見解によれば、コミッサール政府の、責任をもつての裁量に委ねられているところと考えます。まさに、そのために、それは、ライヒ政府の見解によれば、国事裁判所の審理の対象にもならないものと考えられます。(S. 285)

シュッツ局長〔初の登場。ライヒ・コミッサールの代表者と

して——山下……私は、プロイセンに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相の名において、ただ今のライヒ政府の御説明に同意いたします。

局長ブレヒト博士……さて、ひと言。第一項につきましては、ライヒ・コミッサールの行為が「義務履行をさせるため」と語られていますが、それが、事実と、いかに掛け離れているかということが認識されねばなりません。この種の関連性がまったく認識できないという場合、すなわち、この方向での示唆がまったくなされえないという場合、それが、四八条一項に根拠づけられる限り、ライヒ・コミッサールの理由づけとしては、きわめて不十分なものとなりましょう。そして、それが認識できないということは、目の前にものがあるように、明々白々のことです。

ギーゼ教授が提起されました問題は、三つが三つとも、未だに答えられておりません。まず、何故、最近の八日間に、すなわち、国事裁判所の審理の直前に、このように非常に多くの公務員の新たな任命が行われたのかという問題が、答えられておりません。また、すでになされた公務員の解任が、とくに、そ

こで上げられました公務員について、一体どこまで公務員団体の肅静のために必要であったのかという問題が答えられておりません。またラント各省における次官への任命とか、ライヒ参事院における全権代表の任命が、どのように行われるかという問題についても答えられておりません。とくに、この問題には、とりわけ、強い疑問を提出しなければなりません。

以上、すべてのことは、四八条二項についても、同じように言えます。もし、因果関係がまったく欠けているといたしますと、その任命は、許されないものとなりましょう。