

資料

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)
法廷記録(一〇)

山下 威士 訳

ナビアスキー教授…へ大学教授である政府代理人の弁明。長官。まず最初に、私は、長官に対して、個人的に申しあげたいことがございます。と言うのも、長官が、私ども大学教授に対して、他と区別されて個人的に語られたからです。私どもは、長官が、この審理をできるだけ早く終結にもって行きたいとお考えのことはよく理解しておりますし、また私どももいたしましても、このような御希望に沿えるよう、できるだけのことをしたいと考えております。しかし、ここで私は、重大な良心の

苦悩を感じております。長官、あなたは、今新たに、こう言われました。私は、ここで、そのことばをそのまま申しあげたいと思います。すなわち、「あなた方は、大学教授として、同僚の教授の意見を検討することを止めていただきたい。所詮、教授の方々を説得しようとすることは成功の見込みがないことだからです」と。事態は、その通りかも知れません。これが、別の場所であれば、例えば、国法学者大会のような場所では、そのような説得も成功する見込みがあるかも知れません。しかし、

この法廷では、そのような成功の見込みは、まったくないよう
に思われます。では、何故成功の見込みがないのでしょうか。
それは、もちろん、この訴訟に参与している教授の方々、それ
ぞれの胸の内に、ふたつの思いが存在しているためです。ひと
つは、学者としての思いであり、今ひとつは、自分が政府の代
理人として、この法廷に在るという思いです。長官、私は、こ
のような関連においてもなお、私どもの学問的独立を保証して
くださる形で、私どもの立場を規定してくださったこと、およ
び、私どものもつ、このような二重の役割に、深い理解を示し
てくださったことを、長官に感謝しなければならぬと考えま
す。それにもかかわらず、私どもは、常に法そのものが勝利を
うるために、努力しなければなりません。何故なら、それが、
法をめぐる闘争の意味なのです。したがって、私ども
がもっており、政府を代理するという役割を、完全にふり捨
てるわけにもまいりません。この法廷では、単に学問的な争い
だけが、問題となっていないわけではありません。もしそうでな
いとすれば、ただA教授が正しいか、B教授が正しいかという
だけのことになってしまいます。もちろん、この場合のA、B

というのは、仮に申しあげたにすぎません。この法廷では、私
どもの背後にある現実、すなわち、国家、諸ラント、ドイツ・
ライヒ、バイエルン・ラントなどが問題なのです。そして、
私が、この法廷で自分の任務と考えておりますこと以外のこと
を、ここで取り上げることはできません。すなわち、この法廷
では、ただバイエルンの将来、さらにはドイツ・ライヒにお
けるその他のラントの将来を、できるだけ確実なものとするた
めに、必要と考えられる、すべてのことをこそ、私はなさねば
ならないのです。もし、私が、そもそもこの法廷に持ち出す意
味があると考えることがらを、適切な時に持ち出すことをしな
ければ、その時こそ、私は、もつとも非難されるべきでありま
しょう。また、もし、そのようなことがなされないなら、それ
こそ、ライヒにおけるバイエルン・ラントの将来の地位や、
したがって、ライヒにとっても、有害でありうると言わねばな
りません。

〈本訴訟の歴史的意義〉 今私どもが関わっておりますこの訴
訟が、これまでドイツ・ライヒの国事裁判所で扱われましたも
のの中で、またそれ以上に、世界の国事裁判所で扱われたもの

の中で、もっとも重大で、規模の大きいものであることは、本訴訟に参加しております私ども全員にとりまして、まったく明瞭なことです。本訴訟と比べることのできるような事例は、まったくありません。私どもは、今この法廷で、歴史的な瞬間に立ち会っているのだということも、はっきりと自覚しております。以上のことを、私は、ただ情熱の赴くままに申しあげているのではなく、状況を説明するために申しあげているのです。みなさんは、今日の新聞をご覧になったと思います。そこで、みなさんは、ここではライプツヒ、あすここではミュンヘンという、対応をご覧になったはずです。それは、まことに目立つものでした。最初の内は、新聞は、私どものことを一面で扱っており、その後、すなわち、ミュンヘン以後、私どもの事件は、背景に隠れることとなり、第二面、あるいは、第三面で扱われるようになりました。ただ今私は、政府の代理人として申しあげているのではなく、大学教授として申しあげております。私の見るところでは、この法廷では、今ドイツ・ライヒの、これからしばらくの運命について、すなわち、ライヒとプロイセンとの関係について、さらには、ライヒとバイエルンや、

その他のラントとの関係について、具体的な決断が下されようとしているのです。これが、このライプツヒにおける訴訟の最大の意義なのです。ミュンヘンにおいては、交渉の準備がなされていますが、この法廷においては、みなさんが、ドイツの歴史の一部を今形成されつつあるのです。(S. 233) 私は、このようなことを、極めて残念なことと考えております。もちろん、私が、国事裁判所に全幅の信頼を置いていないから、残念と考えているわけではありません。そうではなく、これまで聞いたこともないような規模をもち、これまで歴史においても、まったく存在したこともないと思われるような法的紛争が、そもそも必要となったということ自体が、私には、極めて残念なことです。これまで、ただ純粹に博士号請求論文の題目として相応しい問題と扱われてきたにすぎなかったものが、現実には発生したために、かかる法的紛争が必要となったのです。すなわち、プロイセンに対するライヒ執行という事例です。このようなことは、これまででは、ありえない事例の典型と考えられていたが、今現実には発生したのです。何故、そんな事例が、発生することになったのでしょうか。それは、ライヒ政府が、ドイツ

国家の法的基礎、さらに申しあげれば、国民的基礎、すなわち連邦国家的な基礎を誤認されたためです。これこそ、本訴訟のもっとも重要な点であり、したがって、私どもが争っている点です。もっとも大きな連邦構成国家（ラント）に対する、軍事的権力を用いてのライヒ執行というのは、ドイツ・ライヒの連邦国家的構造の、その心臓部に対して一突を与えるものと思われれます。ゴットハイマア局長。もちろん、あなた方が、そのようなことを、悪意で行われたわけではないことも確かなことです。私どもは、そのようなことを主張したいと考えているわけではありません。しかし、いわば、そこには、未必の故意（*caute maxima*）があつたのです。私の見るところでは、すでにそのことの内に、南ドイツのふたつのラント（バイエルンとバーデン）の実質的な原告適格が根拠づけられます。すなわち、ライヒ全体の法的基礎が問題とされているのですから、これらふたつのラントは、本訴訟に参加しなければならなかったのです。

〈四八条一項と二項との関係の理解〉以上が、序論であります。次に、昨日、ヤコビ氏が語られ、本日、ビルフィンガー氏

が語られたことについて、私どもの態度を明らかにすることが、私の課題となります。しかし、その前に、ふたつの点について触れておかなばなりません。私の見るところでは、ペーターズ教授が、四八条の議会制定史から、四八条の一項と二項との結合は、形式上のまとめあげという観点から行われたにすぎず、これら両者の間には、特別の内面的な関係があるという観点から行われたものではなかったということを、反駁しようもないような明確さをもつて証明されました。にもかかわらず、このような結論に対して、ライヒの側の代理人の方々から、繰り返し反対が唱えられています。それは、明らかに事前に相談された、ひとつの計画からなされております。みなさん。私は、私の相手側の方々を非常に高く評価しております。その訴訟の進められ方を、いささかの賞賛の念をすらもつて拝見しております。どうか、このことばをそのままに受け取っていただきたいと思ひます。私は、相手側の方々が、その主張をされる時の、その優雅な洗練されたさまに、その防御計画の優雅なやり方に、それぞれの役割の配当のされ方の優雅さに、賞賛の念をもっているのです。繰り返して申しあげますが、ただ今私は、大学教授

として語っております。私には、私どもの側は、いささか素朴にすぎ、常に大きな尊敬の念を引き起こすことになる、よく練りあげられた計画が欠けているという印象をもっております。

〈法的立場と権力的立場の対立〉しかし、心理的な理由を理解することは、それほどに困難なことではありません。プロイセンの側においては、剝奪された法的地位を回復することが問題であり、私どもの側(バイエルン)では、法的地位に対する脅威を取り除くことが問題です。ところが、相手側では、みなさんは、事実上獲得されたにすぎず、何とかして合法化されねばならない権力的地位を擁護することを問題とされているのです。そして、それこそが、この訴訟における、あなた方の役割です。以上のことから、何故、私どもの側において、二、三の代理人に、いささか情熱的ともいえる態度が見られるのかの説明されます。もちろん、私は、ヘラー教授のことを申しあげているのですが、しかし、例えば、ブレヒト局長のように、非常に落ち着いていられるプロイセン政府の代理人のことばかりでも、このような深い内面的な憤りの声を聞きたることができません。その理由も、私どもの見解によれば、剝奪された権利を

めぐる闘争が問題となっているためです。(523c) 相手側には、当然のことながら、努力して獲得したものを、それが合法化されていると主張するための、防衛という冷静な状況があり、またその冷静さに見合った剛直さがあります。以上のことから、あのように、すでにしばしば繰り返された議論に、またぞろ何度でも立ち戻ることになる、その理由が説明されます。

〈ライヒ大統領の地位——シュミットの大統領論への反駁〉

四八条一項と二項との制定史が、それらは純粹に外面的な関連をもつにすぎないということを、完全に明らかにしてくれました。あなた方は、是非ライヒ憲法を手にとってご覧になるべきです。そうされれば、その憲法では、まず最初に、ライヒ大統領がライヒ公務員と将校とを任命するという条文、すなわち、四六条の規定が目に入るでしょう。その次に、最高命令権についての四七条、その後に、四八条がくるのです。この四八条の規定は、軍事的権力の国内使用を規定しています。そこでは、ふたつの点が、すなわち、ライヒ執行と独裁とが、まとめて扱われております。その後に、恩赦権、すなわち、四九条がまいります。したがって、ここにあるのは、相互に並列的に並んで

いるという、まったく外面的な体系性にすぎないのです。昨日、シュミット教授が、これらふたつの点について語られました内面的関連というものは、教授の議論がいつもそうでありますように、まことに機知に富んだものではありますが、まったく教授御自身の勝手な思い付きにすぎません。そのようなものは、これらの規定の作成に携わった人たちが、その作成の際に、その念頭にまったくもっていませんでした。シュミット教授が、確信をもって語られましたように、ワイマール憲法の制定者たちが、ライヒ大統領に優越的な地位を与えようという考えをもっていたというのは、まったく正しくありません。まったく反対であり、当時の人々は、まだ個人的統治という考えや記憶に対して態度を決めかねていました。人々は、まさにそのような個人的な統治が再び登場するのを阻止したいと考えていました。そのために、人々は、緊急の場合に、その危険を切り抜けるための、ひとつの機関を作ることにはいたしました。それは、決して、昨日、シュミット教授が主張されたような、ドイツ地方主義から出てくる危険やドイツ政党国家から出てくる危険を除くためという考えから出たものではありません。

ん。ワイマール憲法が、議会主義体制を作ることにより、政党国家を作りだしておきながら、同時に、その同じ憲法が、その政党国家と戦おうとしていたというのは、まさに考えられないことだからです。もちろん、このような危険というものは、もし憲法が、議会主義体制を中心としていなかったなら、確かに生じえないものでしょう。何故なら、このような議会主義体制というものは、政党が存在して初めて機能するものであり、もし政党がなければ、まったく機能しないものだからです。したがって、憲法制定者たちが、自分自身で作りだした政党国家について、その政党国家のもたらす危険を取り除こうと考えていたとは、到底考えられません。しかも、シュミット教授も認めていられるように、この体制を作りだしたのは、賢明であり、経験も豊かな人々だったのです。したがって、このような人々が、このようなわけの分からないことを考えていたと推測することは、できません。非常に緊急の場合、このような権利をライヒ大統領に委任することにより、安全を確保することが問題だったのです。ペーターズ教授が、議会におけるその規定の制定史を検討して、語られたように、やむをえず

faute de mieux、このような権限がライヒ大統領に委任されたのです。現在のライヒ政府の見解によれば、当然のことですが、ライヒ大統領は、やむをえずそのような権限をもつ、すなわち、通風弁 *ventil* としてそのような権限をもつではなく、かれは、大統領権力の担い手なのです。しかし、ワイマール憲法、そのものは、実際には、ライヒ大統領を、やむをえずというのに、ほぼ相似たものと見なしていました。ところが、最近の状況は、ライヒ大統領を、この国家機構全体の中核に位置づけるようになり、その結果として、みずから貫徹し、自己の意見を現実に移そうとする大統領権力になることになりました。もちろん、そのようなこと自体は、以前から追求されていたことではありましたが。ただ従来は、すべて理論上のこととしてのみ語られていたにすぎません。しかし、今その解釈が問題となっておりますワイマール憲法は、権威をもつ、独立の要素としての、このような大統領権力というものを知りません。ライヒ大統領は、もちろん、罷免されることもできれば、訴えられることもできます。ライヒ大統領の命令は、ライヒ議会によって取り消されることもあります。(S. 236) したがって、ワイマール憲法に

よる限り、ライヒ大統領を国家権威の担い手と見なそうとするのは、正しくありません。ライヒ憲法によれば、ライヒ大統領とライヒ議会とが、大体対等のものとして対立しているのです。もちろん、重心は、おそらくはライヒ議会の側にあると思われるます。

〈大統領制論のイメージ〉でしたが、ここでは、ドイツ・ライヒの将来の形成にかんして、こうあつて欲しいというひとつのイメージが前面におし出されていることが理解されます。すなわち、〔相手側の方々が〕ライヒ憲法がもとと知らない、このような理想のイメージを実現し、このような大統領権力を事実上作りだそうと活動されていることが理解されます。

このようなイデオロギーに関して申しあげれば、それはもう何年も前から主張されてきました。ワイマール憲法発布直後において、そのようなイデオロギーは、『輪環』グループ、すなわち、『紳士クラブ』などにおいて主張されていました。カッブ一揆の時に、そのようなイデオロギーを現実化する試みが行われましたが、それは成功しませんでした。そのようなものは、

ブリュエーニングによつても再び取りあげられました。ブリュエーニングの政府は、もともと四八条を適用することによつてのみ、存続していたのです。現在では、これは、パーベン政府により、もつと強い形で受け継がれています。

このような大統領権力を形成しようという理念が、昨日、ライヒ首相によつて、憲法改正と結びつける形でもちだされたということは、非常に興味のあることです。それこそ、人々が追求されている目的なのです。したがつて、ここで問題とされているのは、現在あるところの法ではなく、将来あるべき法なのです。しかし、私どもには、将来あるべき法にもとづいて、現在あるところの法を解釈する権限はありません。このような改革においては、そのような構想とともに、政党に反対の態度が語られていることに注目されるべきであります。今私どもの主張に反対して提出されている議論に、このようなことが非常に重要な役割を果たしておりますので、是非このことを申しあげておきたいと思ひます。この憐れむべき政党よ。政党をものはや死んだものと考え、語つたりすることができるとすれば、政党は、もはや今日においては、存続しえないものとなりましょう。

しかし、生命の現実とは、なお強く、政党は、ここに存在し、さらに将来においても存在しつづけるでしょう。

何故そうであるかといえば、政党は、政治生活における国民の組織以外の何ものでもないからです。政党については、それが複数存在するのか、あるいは、ひとつだけ存在するのかという問題があるだけです。では、多元主義 Pluralismus とは何を言うのでしょうか。そのことばは、ドイツ語に翻訳されぬばならず、そうされて初めて、その美しい姿 *Plures* を表すことができるのです。多元主義とは、複数の政党が存在するということ以外の何ごとでもありません。ライヒ憲法は、かかる多元主義と戦うということはできません。何故なら、ライヒ憲法そのものが、そのような多元主義の上に構築されているからです。すなわち、議會制というのは、政党の交代にもとづいており、政党を排除することにより完全な自己矛盾に陥ることになるからです。政府の見解では、その保守的な性格などが強調されています。その場合には、ライヒ大統領の地位が前面に押し出されなければならないでしょう。もし、そうでないとしたら、その政府が、宙に浮いてしまうことになるからです。政府は、常に拠る

べきものをもたねばなりません。そして、ライヒ大統領こそ、政府が、すべての政治組織の中で、自己の依拠すべきポイントなのです。以上申しあげたことは、決して非難のために申しあげたわけではないことは、自明のことです。以上申しあげたことは、そうとしか言えないものなのです。

〈連邦主義、他のラントへの影響〉 もし、このような構成が行われることとなれば、諸ラントもまた、破滅せざるをえません。シュミット教授は、地方主義や、政党の細分化に対する保障を作りだすために、四八条一項において、ライヒ大統領に執行を委ねることにした、と語られました。しかし、そのことにより、ラントは破滅せざるをえなくなりました。みなさん。みなさんも、おそらくは、もうかかる破滅に直面されているのです。しかし、おそらく、みなさんは、また再び、かかる破滅から立ちあがられることでしょう。しかし、少なくともバアイエルンにおいては、このような「破滅から再建という」可能性は、いささかも存在いたしません。(大笑い) しかし、みなさんは、プロイセンにおいては、特殊な状況をご覧になれるでしょう。私は、別に政治的意味で、そのように申しあげているので

はなく、ただ、その地における優勢な状況について明らかにしたいと考えているだけです。したがって、政治とは切り離して、ただ、何故、その地に、法違反(私は、そう考えますが)が生じたのかを明らかにするためにのみ、こう申しあげているのです。(S. 236) そのようなことは、あるラントが、自己の独立を奪われた場合にのみ初めて起きることであり、ヤーン局長の御ことばを借りれば、ラントが、主体から客体に貶められた時にのみ、起きることです。諸ラントの六〇%がもはや存在せず、わずかにその四〇%のみが、残存するにすぎないのです。まさに「分割して、統治せよ divide et impera」です。このようにして、ライヒの六〇%で、連邦主義が排除されながら、なお四〇%においては、神の恩恵がありつづけるのです。そんなものでもなお連邦主義と言えるという考えに、私は、反対いたします。連邦主義をこのように除去しておいて、すなわち、ライヒの六〇%において、連邦主義が除去されている段階において、このような状況に、なお合法という形式をまとうせるべきでしょうか。それこそが、この訴訟のポイントなのです。力づくで獲得されましたが、未だ争いのある法的地位を、まった

く争いのない確固とした地位に転換すること、力づきでなされたプロイセンの獲得を、合法化すること、それが、「ライヒ側の」狙いなのです。したがって、以上のことから、自己も破滅させられることになるかも知れないという、極めてありうる危険にさらされている、残りの四〇%の部分が、この訴訟に参加しなければならぬ、その法的利益が出てくるのです。

《ライヒ大統領の地位》さてこれからは非、みなさん方に御注目いただきたい、非常に重要な点に入りたいと思います。相手側の議論の中では、常にライヒ大統領を独立の機関として扱うという言い方がなされています。私が、今現在のライヒ大統領閣下の尊敬すべき人格について語っているのではないことは自明のことです。私どもは、今ここでは、ライヒ大統領の法的イメージについて、すなわち、ライヒ大統領という官職について抽象的に語っているのです。さてそれでは、憲法に従って、ドイツ国民の五〇%プラス一%で選挙されるライヒ大統領が、ある特定の政党の代表ではないということを保証するものは、どこにあるのでしょうか。例えば、いわゆるマルクス主義的なライヒ大統領が、決して選出されないという保証は、一体どこに

あるのでしょうか。「もちろん、そのようなものではありません。」もし、このようなマルクス主義的なライヒ大統領が、一度選出されてしまえば、かれは、国事裁判所の判決に従って、あらゆる国家権力を掌中にすることもできるのです。もし、国事裁判所が、ライヒ大統領は、当然、プロイセン・ラントに対して、今回の事件のような行動をとる権利をもつと判定されることになれば、まさにそういう事態が生じうるのです。このようなマルクス主義的なライヒ大統領という幽霊が、まざまざと壁に浮かびあがるのを、私どもは、はっきりと見ることができます。

それは、途方もなく危険なことです。私は、ライヒ政府の代理人の方々に、そのような危険によって悩まされるようになりうることにについて、今一度熟慮いただきたいと思います。このような点は、私どもが常に繰り返し反対しております、状況的解釈という方法とも関連しております。確かに、現在にあっては、今のライヒ大統領閣下の人格を「そのような事態にならない保証の」例としてあげることができません。しかし、私どもは、起りうる事態について考えているのです。すなわち、国民の五一%により、今とは異なる方が、つまり、マルクス主義的なラ

イヒ大統領が、その地位につき、今ここで争われている、すべての権力を掌中にしたら、という場合を考えているのです。

〈国事裁判所の権限・抽象的審理権〉ライヒ政府は、その訴訟文書の中で、国事裁判所には、一般的な原則を樹立する権限はない、と争っております。この点は、バイエルンやバーデンなどの諸ラントが、とくに問題としている点であります。しかし、この訴訟において、一般的な原則が樹立されねばならないことは、まったく明瞭なことです。もちろん、その原則が、主文の中で述べられるかどうかは、どうでもよいことです。また、ライヒ大統領が、このような権力をもつのか、あるいは、もたないのかという問題が、決断されねばならないことも、明瞭なことです。国事裁判所が、一度決断を下すことにより、規範を樹立されることになるのです。すなわち、そのような決断を下されることにより、ドイツの将来の状況が決定されるのです。その場合、その決断が、主文の中にあるか、あるいは、別の場所で作されているかは、どうでもよいことです。国事裁判所が、この、プロイセンにかかわる事件について、ひとつの決断を下しておきながら、さらに、別の事件、例えば、理論的に

考えられるにすぎませんが、バイエルンに関わる事件において、前とは異なった決断を下されるであろうとは、尊敬するライヒ政府の代理人の方々ですら、お考えになることはできません。私も、この点で、国事裁判所を完全に信頼しております。したがって、また事態が、今申しあげたとおりになるであろうということをも、はつきりと認識しております。(S. 22) あなたが、失礼いたしました、長官が、この訴訟を遂行するについて、あらかじめ示された、議論の区分は、まさに一般的な問題を明らかにするためのものでした。もちろん、国事裁判所は、このような一般的な問題そのものを決定するために、一般的な問題を扱うことはできません。国事裁判所が、具体的な事件に対する結論を導きだすためにのみ、一般的な問題を扱うにすぎないことは、自明のことです。この場合、欠缺を充填することが問題となっています。それは、多くの重要な訴訟において、裁判官が、しばしば扱わねばならないのと、同じことです。その場合の裁判官は、法規範を探究いたします。そのような場合、裁判官は、法律を適用するものではありません。そうではなく、法律は、裁判官が今自分の扱う事件に適用すべ

き法規範を導き出すべき法源にすぎません。私も、この法廷で、一般的な法規範が見出されねばならないと主張しているわけではありません。以上が、国事裁判所の憲法上の任務、すなわち、憲法上の実定的な任務であると、私もは考えます。

へ一九条の意味 相手側当事者（こう表現させていただきませんが）は、このような関連を無視され、常に繰り返し、四八条だけを憲法から抜き出され、あたかも、わが国にふたつの憲法が存在するかのような態度をとられます。すなわち、ひとつは、四八条のみを含む憲法であり、今ひとつは、一条から四七条までと、四九条から終りまでを含む憲法とです。われわれの争いのものは、一九条です。この条項は、その制定史が明らかに示しているように、諸ラントのための保障を定めています。ここでは、一七条についての報告者であったバイエル教授の、「それは、他方においては、ライヒによる恣意的な干渉に対する構成国家の保障をも意味している」という文章だけを、その『憲法制定』委員会報告書一一三頁から、引用しておきたいと思います。それこそ、決定的な点です。したがって、ライヒ執行や、それと関連する問題の場合、連邦構成国家（ラント）の

保障が、重要なのです。

へ『前進』誌発行禁止処分の意味——ラントのライヒ批判権

さてここで、私は、礼儀上必要となる、小さな論点についてふれたいと思います。すなわち、ゴットハイマア局長が、私に出されました質問に御答えしたいと思います。ゴットハイマア局長は、自分は、諸ラントに、批判の権利があるかないかを、内容的に争っているわけではなく、形式的に争っているにすぎない、と言われました。ところで、内容からすると、どうなるのでしょうか。ここで、『前進』誌の発行禁止の事例が問題となります。プロイセン内務省は、刊行を禁止せよというライヒ政府の要求を拒否いたしました。そこで、ライヒ政府は、ライヒ裁判所に方向を転じ、ライヒ裁判所は、『前進』誌が禁止されるべきであるという判決を下しました。プロイセンの大臣は、この禁止を実施しなければなりません。もつとも、ほんの少し後には、『前進』誌にお祝を述べる論文を送って、同誌の再刊を歓迎いたしました。そのような出来事を、バイエルンに当てはめて考えると、もつと分かりやすくなるでしょう。（ゴットハイマア局長…「われわれは、ライヒ政府を駆り立て

よう」というような内容のことですか。」それはまた、別の問題です。局長、あなたは、その当時、裁判所の要求した禁止を自分で実施したプロセインの大臣が、このような論文によって、批判を行うのは、良いことではないと言われました。しかし、私の見るところでは、そのような批判を行うことは、非常に良いことです。何故、そうではないのでしょうか。その事例を、私どもの場合に当てはめてみましょう。そうすると、例えば、「バイエルン特使」紙が、ライヒ議會を、憲法が認めていない方法で解散するべきであるという主張の記事を掲載し、それについて、ライヒ政府が、バイエルン政府に対して、同紙の発行禁止を要求するということにでもなるかと思えます。バイエルン政府が、このような要求を拒否し、その問題が、ライヒ裁判所にもちこまれたとします。そして、ライヒ裁判所が、同紙は禁止されるべきであると判決し、当然、それにしたがって、バイエルン政府が、同紙を禁止したとします。その後、「バイエルン特使」紙が再刊された時に、バイエルン・ラント首相が、同紙が今後もお効果的に闘い、法のために頑張ることを期待するという論文を掲載したとします。もし、この

ようなことが許されないとすれば、ラントには、ライヒ政府が内容的に批判する権利など、どこにもありはしないことになりましょう。(c 238) 次に、形式の問題にはいりましょう。「われわれは、ライヒ政府を駆り立てよう」ということばに関わる限り、事例は、非常に簡単です。そのことは、テニス場における選挙集会において語られたものでした。「われわれは、ライヒ政府を駆り立てよう」というのは、一体何を言おうとしているのでしょうか。投票用紙によって、と言おうとしているのです。そこには、それ以外の意味はまったくありません。お尋ねいたしますが、ライヒ政府から、必要な多数を奪いとうとか、ライヒ政府に、多数を与えないように頑張ろうと語る場合、それが、ライヒ政府に対する侮辱になるのでしょうか。それが、ライヒ政府を尊重する念を失ったことになるのでしょうか。私が見るところでは、そこには、尊重の念が失われたとか、粗野なやり方であるとか、無礼であるとかいうことは、一切ないと思います。バイエルン流のやり方 Bajuvartischen で、時としてなされる無礼ということにすら当たらないと思います。(大笑い) しかし、無礼であるかどうかは別にして、いずれにして

も、このような場合に、法違反が存在するなどということは、とても、私には信じられません。

「ライヒのもつラントに対する尊重義務 以上とは反対に、バアイエルンの例で申しあげれば、もし、バアイエルン・ラント首相が、ライヒ・コミッサールに呼びつけられ、「あなたを罷免します」と通知されるという事態になれば、そこでは、尊重が失われたと言わざるをえないと思います。「いかなる理由で罷免されるのですか」と尋ねると、ただ「あなたはクビです」と答える、ただそれだけで、すべてが終るのです。そこで、首相が、「自分は、そのようなことは憲法違反と考える、したがって、それに従うことができません」と答えますと、ライヒ・コミッサールは、国防軍を派遣し、バアイエルン・ラント首相の職務の遂行を、軍事力でもって、妨げるというのです。このような場合には、バアイエルン・ラントに対する尊重が失われていると考えられます。さらにまた、首相と、何らかの形で連帯を表明している、その他の大臣たちも、その解任の理由を明確に伝えられることもなく、罷免されるとすれば、その場合にも、やはり尊重が失われたと考えざるをえません。さらに、そのよ

うな〔解任の〕理由が、当該の官職をもっている人に直接に告げられず、新聞の報道とか、ラジオを通じてのみ知らされるといふ場合にも、バアイエルン・ラントに対する尊重の念は失われていると思われれます。さらにまた、住民に対して、バアイエルンの国家〔ラント〕当局の權威を失墜させたという理由で、軍事力をもって、ミュンヘンの警察長官が、自己の職務の遂行を妨げられるという場合にも、尊重の念が失われたと考えられます。そして、最後に、バアイエルンの保護警察の公務員の訓練が、なっていないという理由で、軍事力をもって、ミュンヘンの保護警察の司令官から、その職務が剝奪される場合、バアイエルン・ラントに対する尊重の念は失われていると考えざるをえません。以上が、私が、御答えしなければならない問に対する答えであります。

「四八条のラントの意味——ヤコビへの反論」次に、ヤコビ教授の御議論に向かいたいと思います。それは、非常に興味のあるものです。ヤコビ教授は、重大な意味をもちうる法的議論を、徹底して展開されました。教授は、まず、四八条一項では、ラント政府について、一言も語られていず、その条項からは、

ただラントが存続しつづけるということしか引き出せないと言われました。それは、まったく、その通りのことで、地理的な概念としてのラントが、ライヒ執行によって除去されえないことは、当然のことです。しかし、それでは、何が存続しつづけるのでしょうか。それは、地理的な意味ではなく、ライヒ憲法の意味でのラントです。すなわち、このようなラントとは、一七条に合致するものであり、言い換えれば、ラント議会とラント政府をもち、したがって、政治的意志の担い手であり、ひとつの国家であるようなラントのことです。それに対立するものは、県です。ラントを県に変更することは許されません。何故なら、そのようなことが行われるなら、その場合、そのラントは、もはやライヒ憲法に言うところのラントではなくなるからです。憲法のラントという表現は、以上のようにのみ理解されるものなのです。

さらにヤコビ教授は、この条項には、執行などということもまったく語られてはいず、そこでは、ただ「義務の」停止についてのみ語られているにすぎないとも言われました。そして、このような停止は、ライヒ強制とも言換えることができる

も語られました。(の238)教授が、そこから議論を始められた、このような前提は、何にも勝る重要性をもっています。何故なら、そのことが、そこから引き出される以後のすべてのことからの基礎づけをなしているからです。すなわち、そのような前提が、ラントの法的地位が、段々に縮小化して行き、ついには完全な無権利状態にまで到りうる可能性の基礎となっているからです。それは、どのようにして行われるのでしょうか。ヤコビ教授は、その条項には、執行は存在しない、と言われました。そのようなことが、誤りであることは、すでにペーターズ教授によって、その規定の制定史から証明されております。にもかかわらず、ヤコビ教授は、この点に固執され、また固執せざるをえないのです。何故なら、そのことにすべてのことが掛かっているのですから、もしそのことが正しくないとすれば、すべてのことがまったく異なつて考えられねばならないことになるからです。

〈執行〉否定の理由 何故このような、「執行ではない」というような考えに固執されるのでしょうか。それには、三つの理由があります。その第一は、「執行ではない」と述べるこ

により、執行を行うための根拠となる権限が必要でなくなると言えるからです。この点については、アンシュッツ教授の説明を参照して下さい。その第二は、そのことにより、特別の手續きとか、保障とかが必要ではなくなるからです。これについても、同じようにアンシュッツ教授を参照して下さい。第三に、もつとも重要なことですが、そのことにより、執行と民事訴訟とが同じように考えられないということになり、ライヒとラントとの關係が完全に変つてくるからです。何故なら、民事訴訟においては、權利をもつ債権者と、執行の向けられる債務者とは、私的主体としては、平等の權利をもち、対等でありながら、対立しているという構造をもちます。そのような構造は、ここで、執行ということばが拒否されるということになれば、それと同時に、当然排除されてしまいます。規定の制定史を無視して、このように論じられることにより、すなわち、たつたひとつのことばによって、ラントの現状に対して、三重の悪化という大きな打撃が与えられるのです。繰り返しになりますが、そのことにより、執行を行うための根拠となる権限が不要となり、手続きが不要となり、平等な地位が失われるのです。

《行政強制制との対比——ヤコビへの反駁》第二に、ヤコビ教授は、このようなライヒ強制は、行政強制と比べるのが一番良いと言われました。それは、また非常に優雅であり、一見したところ非常に分かり易いように思われます。その理由は、それが公法上の概念であるからというものです。しかし、このような「ライヒ強制イコール行政強制」というのは、これまたラントの地位を、もつとも重要な部分において悪化させるものであります。何故なら、民事訴訟においては、ふたつの当事者は、対等です。それに対して、行政強制においては、あらかじめ、一方の側に、「お上」が置かれ、他方の側には、「臣下」が置かれます。本来は、ライヒと諸ラントとは、ライヒ国家とラント国家として対置しており、それぞれの權利と義務とは同一であるのに、行政強制的に考えられることにより、ライヒが「お上」として登場し、諸ラントが「臣下」として登場することになってしまいます。したがいまして、このような対比は、まったく適切ではありません。私は、この点で、國際法に相似た關係が、ここで問題となると言われた、シュミット教授やビルフィンガー教授の議論に賛成でございます。國際法におきましては、

国家間の関係については、民法をモデルとしており、決して行政法をモデルとしてはおりません。何故なら、民法においては、両当事者は、対等な権限をもつからです。行政強制との対比を行うということにより、諸ラントの地位は、また一段と悪化するることになりましょう。たつたひとつのことばにより、第四の悪化までもが生じるのです。今や諸ラントは、四つの方向において、ライヒよりも、はるか下に位置することになるのです。以上が、「これまで、ライヒ側によつて」驚嘆すべきエネルギーと、徹底的な一貫性をもつて遂行されてまいりました手続きののです。

〈行政強制制の手段〉次に、行政強制制の手段の問題に入りましょう。議論は、オットー・マイヤーの当該の理論にも関連して、極めて複雑になってまいります。細かいところはすべて無視して、三つの点についての申しあげます。すなわち、直接強制、秩序罰、代執行です。ことは遣いによるだけではありませんが、一見したところ極めて分かり易い説明によつて、ここでも、諸ラントの地位のより一層の悪化が引き起こされています。まず最初に、秩序罰は、排除され、直接強制は、具体的な行為の場合

合にのみ問題となり、したがって、継続的な状況については、代執行しか残らないことになる、と語られました。(S.240) このようなものが、実際のにも、なお残っているかどうかこそ、今回プロイセンにおいて生じた出来事が許されるかどうかにとつて決定的に重要な点です。それは、極めて重要な意味を持ちます。すなわち、私どもは、ラントの地位について、第五の悪化の兆しを、現在すでにもっているのです。

〈秩序罰〉ところで、以上は正しいことでしょうか。本当に、秩序罰は不可能なのでしょうか。しかし、その場合、軍税 Kontribution を考えることもできるでしょう。戦争の場合、ある国家(ラント)や県に対して、軍税を強制的に課することがあります。それは、まったく可能なことです。あるラントから負担分を取り上げる代わりに、そこから金銭を取り上げるといふ、財政的な罰は、まったく可能なのです。(長官…しかし、そんなことは、おそらくほとんど見込みのないことでしょう。)(大笑い) ほんのわずかし金銭が得られないとすれば、ますます怒り狂つて、ラントから、力づくで、金銭を残らず取り上げようとするでしょう。おそらく、状況は、ますます悪くなり、お

そらくそのような場合にこそ、秩序罰は、その効果をもっとも発揮することになるでしょう。

〈直接強制〉次に、直接強制は、どうでしょうか。それは、まったく執行可能です。ここでは、長官が構成されたような事例を考えることができます。すなわち、あるラントが、ある制度を作ることを拒否したとします。その場合、まずは、心理的な強制が行われます。そして最終的には、「七時以降、人々は町に出てはならないと、軍隊がわれわれに命令するような状況を、われわれが、最終的に終らせたいと思う。そのために、われわれ自身が、自分でそのような制度〔外出禁止〕を作ろうと思う」と言うことになります。したがって、まさに直接強制が、このような継続的状况を作りだすために、完全に可能なのです。

その他にも、ヤコビ教授によって、直接強制という考えが、その場合、いかなる手続きも必要とされないと言うために、用いられています。そのような行政強制の場合、どんな事例が問題となるのでしょうか。今ここに自動車が猛スピードで走って来て、それを警察官が停止させ、免許証を取り上げたとして

しかし、この事例は、ライヒとラントとの関係に対比するために用いることのできるような事例ではありません。この事例というのは、下級公務員が、公衆に対して行うようなものです。ここでまた、国際的な見方を導入するとすれば、その場合には、開戦布告に似たようなものが、まず先行しなければなりません。それが、国際法との対比というものです。もちろん、国際法とは何もかわりないと言われるのなら、それはそれでよいのです。

〈代執行〉さて、最後に代執行です。ここでも、また奇妙なことが言われました。すなわち、行政強制の場合には、一般的に、いかなる手続きも必要ではない、と言われました。その理由は、強制を受けるよりも前に、あらかじめ警告がなされる必要がなく、ただちに代執行に委ねられるから、と言うのです。

そのことには、まったく賛成できません。行政強制の場合には、常に、あらかじめ、「あなたが、自分でそのことをやりますか」と尋ねられねばなりませんし、また、「もし、それをあなたがやらないでしたら、私どもが、それをやります」と警告される必要があります。したがって、プロイセンの事例にお

いては、行政強制の例から考えるとすれば、まず通知が、それも警告と結びついた通知が必要となります。しかし、この事例では、まさに、このようなものが一切行われませんでした。したがって、このような事例をあげることに、あなた方は、まさにライヒ政府の行動を、みずから非難されることになるのです。そして、もしこの事例について、あらかじめ警告を行う必要が否定されることになるとすれば、その場合には、ラントにとって第六番目の悪化が生じるということになるのです。

〈執行概念についての矛盾〉さらになお、まったく異様なほどに目立つ矛盾が存在いたします。以前には、「四八条一項には、「執行」ということは、存在せず、したがって、その概念を明らかにする必要はない」と言われました。もちろん、その場合には、「代執行」もありえず、そこにはただ「停止する」ということのみがあるということです。あなたが、「停止する」ということばを、単語として使われるとすれば、すなわち、当然のことではありますが、そのことばに何らかの価値を置かれているとすれば、そのことは、心理的、物理的な手段の使用、大臣の逮捕、内乱状態の宣言とかを意味しています。その内乱

状態の宣言とは、「七時以降、人々は、町に出てはならない」「人々は、毎日、届出をしなければならない」とかいうものです。そのようなものもろものが、すなわち、「停止する」ということなのでしょう。(S. 224) 誰もが代執行を行いたいと考えていないとすれば、その場合、執行という周りをとるしかありません。以前には、「執行」というものは存在しない、と言われましたが、それはただ、普通なら「執行」ということばが用いられるところで、それに似たことばが用いられているにすぎません。すなわち、執行からのみ導きだされる代執行が問題となつてにすぎないのです。これは、まさにビルフィンガー教授が、つい今しがたなされた議論と、まったく同じ性格のものです。すなわち、教授は、ラントにとって不利になる限りでは、国際法を援用され、ラントに有利になるような場合には、国際法に触れないようにされたのです。ビルフィンガー教授は、またケルゼンにも言及されましたが、その場合、ケルゼンが、「ラントに対するライヒの執行ばかりではなく」ライヒに対するラントの執行をも認めていることに言及することを失念されました。もっとも、ケルゼンは、「(ライヒとラントとの)両当

事者の対等性を、徹底的に最後のさいごまで認めています。しかし、みなさんは、このような結論を不可能とされるのですから、結局、ケルゼンも拒否されることになるのでしょうが。

さて、次に、代執行、それもとくに継続的な状況、継続的な態度に対する代執行を扱いたいと思います。そこで、ほんのわずかの間の、おそらくは、お喋りをする間ぐらい ein lapsus lingue の期間、継続する態度という、実に注目すべき表現が見られました。

〈代理機関〉さて、かくして、もろともに完全な打撃を受けた諸ラントに対する最後の一発がやってきます。(大笑い) その手段は、「代理機関」という概念です。今や、みなさんは、わなに掛かったのです。ラントの状況にのつての、第七番目の悪化が、これです。この代理機関は、ラントのなしうることはすべて、例えば、ラント大臣を罷免し、ラント官庁を廃止し、公務員を罷免するなどの、あらゆることをすることができます。何故、ラント議會を解散できないのでしょうか。それは、現在では、あまりに多くの将校が、ラント議會を形成しているためでしょうか。私どもは、ヤコビ教授の議論全体を見た時に出

会したのと、まったく同じやり方に、ここでも出会います。それは、ひとつのことは「代理機関」で充分なのです。そして、今私どもは、そのことばに出会うことになるのです。ではどのような理由づけによつてでしょうか。そんなものは、まったく要らないのです。

〈ある地域の国民に対する命令——ライヒはライヒ〉その後、ある地域の国民に対する命令がやってきます。このような命令は、かかる代理機関によつて誰に対して発せられるのでしょうか。この命令は、正規のラント政府が、何ごとかする権限を与えられていることを示します。私は、この問題については、四八条二項に立ち入る際に申しあげます。ここでは、このような、ある地域の国民に対する命令についての国事裁判所の判決は、本件の場合、まったく関係なく、したがって、理由づけとして援用することができないということだけを申しあげておきます。この代理機関という問題に関連して言えば、法的には、代理機関ということについて語るべきことはまったくなく、ここでは代執行についてのみ、したがって、行為の執行のみが語られるべきです。ここで、私は、ヤーン局長のなさった、見

事な動物寓話を思い起こします。この場合、ライヒ権力が、執行を行い、ライヒ執行は、かかるライヒ権力のひとつの現れなのだということが問題なのです。この点には、いささかも疑いがあります。ライヒは、諸ラントに対して強制行為を行います。そのようなことを行うということにより、ライヒが、今やラントになるのでしょうか。もちろん、そんなことはありません。ある行政官庁が、代執行を行う場合、例えば、ある行政官庁が、建築規制上の義務者に代わって行動した場合、その時に、その行政官庁が、建築規制上の義務者になるのでしょうか。あるいは、後見裁判所が、後見人に代わって行動した場合でも、その裁判所は、なお裁判所でありつづけ、決して後見人になるわけではないはずです。あるいは、国家〔ラント〕コミッサールが、ある市町村の行為を代わって行うために設定された場合、そのことによって、そのコミッサールが、市長とか、その市町村の代表者になるというものでしょうか。もちろん、そんなことは、まったくありえず、その人は、あくまでも国家〔ラント〕機関に止まります。このような場合、そのような代執行を行っている者は、常にライヒ機関でありつづけるのです。

その者が、ラントのために、ラントの行為を有効に代わって行いうるのは、当然のことです。しかし、その者は、まさに代わって行いうるようなラントの行為のみを代わって行いうるものであり、ライヒ憲法上、その本質からして、ラント行為であらねばならないような行為を、代わって行いうるものではありません。(のこり) これまで繰り返し申しあげましたが、四八条一項は、決して、それだけ取り出されて、孤立されて考察されてはならないのです。その条項は、憲法の一部であり、一七条もまた憲法に含まれており、その規定は、ラントがなすべきことを定めているのです。

「ヤコビへの反論——まとめ」ヤコビ教授の御議論を、以上のように分析できるといたしますと、その結論は、次のようになります。すなわち、「執行は存在しない」、「ライヒ強制と行政強制とは同じものである」、「行政強制と代執行とは同じものである」、「代執行とラント国家権力の行使とは同じものである」という、四つのテーゼの助けを借りて、この極めて技巧的な構成が行われております。しかし、これら四つのテーゼは、いずれも、口から出任せなものの aus der Luft gegriffen であり、目晦

まし aus Fingern gesogen であり、その全構造は、砂上の楼閣 auf Luft gebaut とも言うべきであり、蜃気楼 ein Luftgebilde であり、妄想 ein Luftschloß にすぎません。それらにより、ライヒ政府の立場を代弁するために、その政府の事実上の政治的行動の合法化を意図するものにすぎません。それは、見果てぬ、美しい夢にすぎず、中身を検討しようとするれば、ただちに目の覚める夢にすぎません。法律家のみなさん方からすれば、それは、概念法学の典型的な例と言えましょう。すなわち、まずひとつの概念を作り、そこにあらかじめ埋め込んでおいたものを取り出すという類のものにすぎません。そして、非法律家からすれば、それは、あらかじめ卵を円筒の中にいれておいて、やおらその円筒から卵を取り出して見せる手品師のようなものです。

これら四つのテーゼの、ただひとつといえども、憲法のどこにも存在しません。もちろん、それもそのはずで、それらは、解釈によって読み込まれたものであり、そのようにして、諸ラントを否定するような結論が、そこから引き出されたものにすぎません。

さてライヒ憲法に合致し、その本質から見てラントの行為であるような行為についての論点にふれるに際しまして、このような関連において、ビルフィンガー教授の御議論にも触れておきたいと思ひます。これらの問題は、すでに検討されていますので、ここでは、簡単にすませることができると思ひます。ここでは、ラントの自己規定権と、他面においては、共同決定権が問題となります。この場合、四八条によつては廃止できない、五条と一七条とをあげることができると思ひます。もちろん、四八条で、一九条を廃止できるなどと、どなたも主張しようとはなされないでしょう。もしそうであれば、諸ラントには、もはやそれ以上に争うべきことはありません。何故なら、ライヒが、ラントに対して執行を行いうるということは確かなことであり、それに反対して、ラントが争いいうるということを、四八条に根拠づけることは、まったくできないからです。諸ラントは、このような権利を、一九条からのみ導き出しうるにすぎません。四八条のみが、決定的と考えられ、一九条を、まったく考慮しないというのは、まったく維持しえない考え方です。

自己決定権の場合には、極めて一般的に言えば、ラントの意

志が、ライヒの意志と並んで、またそれとは対立的なものとして存在することが、問題となります。

《事務管理内閣とコミッサール政府との違い》事務管理内閣の問題については、すでにヤーン局長が、語られました。その後、ビルフィンガー教授が、事務管理内閣とコミッサール政府とは、どこに違いがあるのかと問題とされましたので、それについて、私から御答えしたいと思います。事務管理内閣は、以下の点において、コミッサール政府と厳格に区別されます。すなわち、まず第一に、事務管理内閣が存在することを肯定するラントの意志が存在いたします。すなわち、ラント憲法が、ラントの意志であり、その憲法が、政府は、辞職しても、なおその事務を引きつづき行なわねばならない、と定めております。したがって、事務管理内閣は、ラントの意志にもとづくものです。ところが、コミッサール政府は、まったくラントの意志にもとづくものではありませんから、この点に、両者の本質的な違いがあります。第二に、ラントの事務管理内閣は、実質的にはラントにより形成されます。ラントの事務管理内閣は、ラントにおける政治勢力の表現であって、決して外部から、ラント

には関係のない意志により形成されたものではありません。これが、この問題についての、第二の、そして形式的ではなく、内容的にもっとも本質的に重要な点です。(S. 243) 第三に、ラントの事務管理内閣は、ラントの意志によって罷免できます。したがって、その内閣の存続は、ラントの意志にもとづいております。ところで、ライヒ・コミッサールの場合には、どうでしょうか。さらに、ライヒ・コミッサールが設置されたラントにおいて、ラント議会が、その政府を選任したら、どうなるものか考えてみましょう。ラント政府が選出されることによって、ライヒ・コミッサールは、その姿を消すのでしょうか。誰も、そうは考えないでしょう。そうではなく、ライヒ大統領が、ライヒ・コミッサールを罷免して初めて、ラント政府が、その機能を回復する、と答えられるでしょう。しかし、ラント事務管理内閣は、ラントの機関が、そう要求するのであれば、いつでも、その機能を停止いたします。第四に、ラントの事務管理内閣の責任は、常に存続いたします。その内閣は、ラント議会に出席することを義務づけられています。ライヒ・コミッサールには、そのような義務は存在しない、と昨日語られておりまし

た。私も、その点については、まったく同意見です。そして、そこにこそ、ライヒ・コミッサールが拒否されねばならない、本質的な違いがあるのです。さらに、ラント政府は、答弁を行う義務をもっています。バイエルン憲法においても、「すべての大臣は、答弁をする義務をもつ」と、明文をもって定めております。そのことは、事務管理を行っている大臣にも当てはまります。さらに、大臣弾劾も、なお存続いたします。事務管理を行っている大臣が、大臣不信任投票によって罷免されないことは、あたり前のことですが、バイエルン国事裁判所に、告訴されることはできません。しかし、ライヒ・コミッサールは、国事裁判所に対して告訴されません。

へコミッサール設置についてのライヒ首相の責任 以上に對立するもの、すなわち、ライヒ・コミッサールの地位については、どのように考えられるのでしょうか。ライヒ・コミッサールの地位について、ライヒ政府の見解によれば、そこには、ある種の欠缺が存在することになるのではないかと、長官が御指摘になりました。その点に注目したいと思います。私の考えますに、ライヒ・コミッサールは、ライヒの事務を処理するため

に、ライヒ権力を行使するべく、すなわち、執行を行うべく、ライヒ大統領によって任命された機関です。ライヒ・コミッサールの設置は、ライヒ政府の署名をえて行われます。そのことにより、ライヒ政府は、そのライヒ・コミッサールの存在について、責任を負うことになります。ライヒ政府は、ライヒ・コミッサールの解任を求めることができます。したがいまして、ライヒ政府は、ライヒ・コミッサールが、そのまま存続することについての責任にも任じます。ライヒ政府が、そのようなふたつの責任に任ずることにより、ライヒ政府は、コミッサールの行為についても責任を負うことになります。この点について、ライヒ政府は、自分が任命した公務員が、その職務に際して行った行為の責任を引き受けるのと、まったく同じことになるのです。

ライヒ首相が、最高のライヒ・コミッサールに任命された場合、ライヒ首相は、自分自身の行為について、みずから責任を負うと同時に、自分が任命した下級機関の行為についても、責任に任じます。これらのことについて、ライヒ首相として、その責任に任じます。何故なら、ライヒ首相は、ライヒ首相とし

て、プロイセンに対する国家(「ラント」)コミッサールに任命されたのだからです。したがって、ライヒ首相は、ライヒ議会に對して責任を負います。ライヒ首相は、ライヒ・コミッサール政府のすべての活動について、ライヒ議会の弾劾権に服し、質問を受け、不信任投票を行われる可能性にも服します。

《ライヒ大統領の責任》それと並んで、ライヒ大統領の一般的な責任というものが存在することも自明のことです。もちろん、そんなことは、実際には、まったく問題とならず、ただ理論的な問題に止まるにすぎませんが。このライヒ大統領の責任とは、ライヒ議会が、ライヒ大統領を弾劾し、国民に、大統領の罷免を訴えるという点にあります。

ライヒ政府の代理人の方が、おやりになった理論構成では、ここに、欠缺があります。その代理人は、ライヒ政府によるライヒ・コミッサールの設置やその存続について、ライヒ政府、すなわち、ライヒ大統領に責任があることは自明のことであると語られました。しかし、そのコミッサールの行為については、誰も責任を負わないようです。もちろん、ライヒ・コミッサール自身もまた、まったく責任を負いません。どうしてかと言

ますと、ライヒ・コミッサールは、ラント議会に對して、何ら責任を負うわけでもありませんし、またライヒ政府もまた、この点について、何ら責任を負わないからです。(S. 244)

《絶対的無責任機関か》そこで、次のような質問をしてみましよう。すなわち、そのように言うことは、法的にはどんな意味をもつのでしょうか。つまり、そこには、誰に對しても、責任を負わない機関、それも国家機関が存在するということなのです。そんなものは、絶対君主とも言うべきではないでしょうか。立憲君主制にあつては、君主の行為はすべて、責任を負う大臣によつてカバーされます。ところが、このライヒ・コミッサールについては、誰も責任を負わないのです。もちろん、自分自身も、まったく責任をとりません。せいぜいのところ、ライヒ大統領に對して、個人的に責任を負うところでしょうか。もちろん、議会のような機関に對して、責任を負うわけではありません。このコミッサールのもつ地位は、いわば自由に浮動する玉突きの玉 Kugelnitz にも例えることができるかと思ひます。(大変な大笑い) 以上が、ライヒ政府の見解による、ライヒ・コミッサールの理論構成ということになろうかと思ひ

ます。

〈ライヒ参事院における共同決定権の内容〉さて、次に長官が強調されました。共同決定権の問題に、簡単に触れたいと思います。すなわち、ライヒ参事院におけるラント政府の地位は、どのようなものであるかという問題です。ここで、すでに私どもの申しあげましたことを、繰り返したいとは思いません。ここでは、バーデンの代理人により、とりわけ印象深く語られました、原則的な点についてのみ申しあげます。すなわち、バーデンの代理人は、ここでは、連邦的な機関が問題なのであり、形式的な概念ではなく、実質的な概念が、すなわち、ラントの意志を実質的に表現することが、問題なのである、と語られました。事務管理内閣につきましては、その内閣が、それ自体としてラントの意志を表すものであり、したがって、ライヒ・コミッサール政府とは、いかなる意味でも比べようのないものであるということについては、私が、すでに証明いたしました。ただここで、今一度、ライヒ参事院の構成は、以下のようなものであるということを、繰り返して申しあげておかねばならないと思います。すなわち、ライヒ参事院においては、ラント政

府が、意志の担い手であり、ライヒ政府は、その事務執行者であるということですが、言い換えれば、ライヒ政府は、司会を行うに止まり、投票権をもたないということです。ライヒ参事院は、ライヒ政府が、情報を伝えるために、出席することを求めることができます。ライヒ政府は、提案権のみをもち、決して、ライヒ政府は、ライヒ議会では、提案権のみをもち、決して、そこでの共同決定権をもつわけではありません。ライヒ参事院は、さらにライヒ政府に対して、情報を要求する権利をもちます。またライヒ参事院は、弁明を求める権利をもち、それがなされた時には、免責を与えることもできます。これは、非常に重要な権利です。例えば、ライヒ参事院において、ライヒ政府に完全に従属しているライヒ・コミッサールの一三人の代表が出席していると仮定し、かかるライヒ参事院が、今予算に関連して、ライヒ政府の弁明を求めたという状況を考えてみましょう。そんなことは、とてもありえないような状況です。

さらにライヒ参事院は、ライヒ政府の命令に同意を与える権利を、憲法七十七条、九一条、九三条、九八条によって、もつて

います。何のために、ライヒ参事院が同意を行うのでしょうか。その同意によつて、その命令が諸ラントに妥当することになるからです。もし、このような場合に、コミッサールたちの投票が行われることになれば、その場合、ライヒ政府は、あらかじめ二、三のラントの協力をえてさえいれば、いかなる状況にあつても、自分のなしたいと考えることを、常に貫徹することができることになります。

さらに、法律の提案についてのライヒ参事院の同意について考えてみましょう。ライヒ参事院において、以上のような状況があるために、ライヒ政府はいかなる抵抗にも会わないだろうと、始めから考えることができるということにでもなれば、それは、かつてのライヒに存在した状況を再現することになります。またこれまで、くりかえし非難されてきました欠陥、すなわち、ライヒは、当初からプロイセンの一七の投票権をもっているようなものだという欠陥が、再現されることになりましょう。

さらに、ライヒ議会の法律決議に対する、ライヒ参事院の異議権というものがあります。そこで、ライヒ政府が、みづから

投票を行い、しかも、この投票が、ライヒ議会によつて左右されるという場合を考えてみましょう。このようなやり方では、ライヒ政府は、連邦主義の原則を、すなわち、ライヒ参事院が立法に関与するという原則を、簡単に廃止できることになりましょう。みなさん、たったの三分の一の多数でもつて、異議を提出できる憲法改正というものを考えてみて下さい。ライヒ政府は、ライヒ・コミッサールに、ほんの二、三のラントの助けをえるだけで、あらゆる憲法改正に反対して異議を申し立てることができることになるのです。(S. 225) そんなことは、まったくあつてはならないことです。

「ライヒはラントの後見人か」次に、ライヒ憲法七二条による、緊急事態宣言による、ライヒ議会における少数投票権の否定について、考えてみましょう。このためには、さらにライヒ参事院の同意も必要です。ライヒ政府が、あらかじめ国内権力を、このような形で手に入れているということにより、例えば、ライヒ参事院が、実質的に、これまでとは異なった構成をもつことになるというようなことは、いずれにせよまったく考えられません。もし、そのようなことが行われるとすれば、いわば

諸ラントに対して後見人を設定するようなものとなるでしょう。いわば、諸ラントが、ライヒの機関によって後見されることになるのです。確かに、後見という考え方が、法上存在することは間違いありません。しかし、それと共に、例えば、民法の一八一条、あるいは、一七九五条が、人は、自分自身に關することがらについて、被後見人に対する後見人となることはできないという法的な考え方が問題となります。そしてまさに、本事例において、ライヒ参事院で、諸ラントが、ライヒに對立しているのです。そのようなことは、不可能なことです。したがって、これらの規定のいずれからも、憲法上のラントの最高機関、とくにラント政府は、このような権限について、ライヒ・コミッサールによって排除されることはできないというのが、憲法の意志であるという結論が導き出されます。ライヒ・コミッサールは、ラントの機関と併存してのみ存在することができにすぎません。以上が、シュミット教授の御考えを、私が、そのまま引き写して申しあげた理論構成です。もちろん、それは、あくまでもライヒ・コミッサールが、四八条一項にもとづいて、ライヒ執行を行う限りで、かれの権限の拡大が行われて

いる範囲内での理論構成にすぎません。ライヒ・コミッサールといえども、ラントにとつて代わることはできないのです。

したがって、コミッサール政府という表現は、誤りです。存在するのは、ライヒ・コミッサールの集り、あるいは、ライヒ・コミッサール個人だけです。そのどちらにするかは、ライヒ政府の御自由ですが、いずれにせよ、コミッサール政府などというものは、存在しないのです。

次に、ここで、すでに引用されましたイエリネクの見解について申しあげます。イエリネクは、何と言ったのでしょうか。プロイセンの利害が、ライヒ・コミッサールによつても、代表されうることは、当然のことです。それは、管轄している利害の問題であります。例えば、郵政と財政とが、一緒に行動する場合、郵政公務員は、郵政を代表し、財政担当の代表が、自己の管轄する利害を主張する、にもかかわらず、両者とも、ライヒという同一の組織に属している、というのと同じことです。そこには、問題とすべきことは何もありません。技術的な行政と政治的な意志とは、区別されます。このようなライヒ・コミッサールは、何ら独立の政治的意志をもつのではなく、ただわす

かにライヒ政府と同じ政治的意志をもちうるにすぎません。したがって、イエリネクによってあげられました例は、本件には、まったく適用の余地がありません。

《結論…バアイエルンの立場》さてそろそろ、結論に移りたいと思います。バアイエルンに対する、ライヒ政府の第二の訴訟文書の終りごろに、「私どもは、この命令の有効性についての問題の全体を、ライヒ参事院の地位という観点から考察しよう」と試みているわけではありません」とあります。それに対して、私は、かかる試みがなされるべき、すなわち、ライヒ参事院の地位という観点から、この問題全体が考察されるべきであると申しあげました。そのために、ライヒ参事院における諸ラントの地位をコミッサールによって置き換えることは、ライヒ憲法によれば、まったく不可能である、ということを証明してまいりました。しかし、それにもかかわらず、七月二〇日の命令は、まさにそのようなことを意図しております。そのために、その命令は、ライヒ憲法と、まったく考えられないような矛盾に陥っているのです。

ヴァルツ中級事務官…《バーデン政府の立場》私は、ライヒ

政府が、その訴訟文書の中で繰り返し返され、また本日、ビルフィング教授が触れられました、ふたつの御発言は、否認されざるをえないと思います。その御発言は、バーデンの訴えが、その他の諸ラントの訴えに比べて違っており、法の把握において異なっているということをデッチあげようとするものでした。そこでは、**事務管理内閣**の問題がとりあげられていました。ラントの意志とは、ラント議会によって信任を受けたラント政府の意志のことである、と私どもは書いておきました。その文章から、ライヒ政府は、私どもが、**事務管理内閣**というものは、その言うところのラント政府の概念の中に入らないものと考えている、という具合に結論されています。(S. 246) そのようなことは、もちろん、私どもの意図しているところではありませんし、またいかなる意味でも、私どもの見解ではありません。バーデン政府は、これまで常にラント議会の信任をえております。したがって、このような疑問が提起される契機を、いささかもっておりません。私どもの考えておりますことは、例えば、ハイランドが、『ドイツ国法ハンドブック』の五七一頁に、次のように表現しておりますものです。すなわち、「ラ

イヒ憲法の一七条と関連して、六三条一項から出てくる結論として、ライヒ憲法は、ライヒの権限を委任された者の機関権限を、いわゆる『議院内閣制的な関係』にもとづいて構成しようとしている」。そのような議院内閣制的な関係というものは、事務管理内閣の際にも存在しております。すなわち、コミッサール政府とは異なつて、事務管理内閣も、議会との関係を維持すべき権利と義務をもっております。

〈実質的にも、形式的にも、コミッサールの投票は、ラントの意志ではない〉ライヒ参事院におけるコミッサールの投票は、少なくとも実質的には、ラントの投票とは考えられない、と私どもは、確かに申しあげました。ところが、そう申しあげましたことから、私どもが、そのようなコミッサールの投票も、形式的にはラントの投票でもありうると考えているかのような推測が生れました。それもまた、まったく私どもの関知するところではありません。このような御注意を申しあげた場所を、今一度考えていただきたいと思ひます。それは九月三日提出の訴訟文書の三頁で申しあげたことです。そこでは、私どもの権利保護に関する利益が根拠づけられていました。またそこでは、

ライヒ参事院において、どのように投票が行われるのかに、私どもが、実質的な関心をもっているということが述べられているにすぎません。私どもの立場を全体として見ていただければ、私どもが、ライヒ参事院におけるコミッサールの投票を、当然のことながら、形式的にもラントの投票と見てゐるわけではないことが、明らかになると思ひます。

さらに、長官がなさつた御注意について、今一言申しあげます。すなわち、私どもが、国事裁判所の仮処分の決定（一九三二年七月二五旦）に際して、権力を分割する問題について、かなり激しい批判をしたではないかという、長官の御指摘に関連することです。私どもが、この点について、国事裁判所の仮処分の後に、満足できないという表現は、直接的には、この決定の後に出来上がった許訟文書の中に見られます。この文書が作られました時には、未だ判決理由が文書でもって出されていませんでした。したがひまして、私どもの批判は、すでに強く申しあげておきましたように、新聞に報道されました判決理由の写しにもとづいて行われたにすぎません。

ヤコビ教授…さて、私は、ナビアスキー教授が、その非常に

興味のある演説の中で語られましたすべての点について、個人的にお答えするために、発言しようとは思っておりません。とりわけ、教授が、今日では、私ども大学教授の間にのみ通用するようなやり方で、一見したところ極めて友情厚い表現ながら、実は私に対して、概念法学などという非難をされることにより、はなはだしい侮辱を加えられましたが、それでも今、そのことについて発言したいとは思いません。私が、この法廷で、かかる非難に対して、自分を守るために発言しようとは思わないのは、あたり前のことです。相手側でも、結局は、概念から、例えば、連邦国家という概念とか、単一国家という概念とか、ライヒ参事院という概念から、何らかの結論を導きだしているにすぎないのですが、それでも今、そのことについて発言しようとは思いません。

〈執行と行政強制・補足〉さて執行の概念について申しあげます。この概念についても、同じことが言えるように思われます。執行なるものについて確定的な概念が存在しませんし、またさらには、概念から何ごとか導きだすべきではないということですから、執行など存在しないと言うこともできるかと思ひ

ます。ですからこそ、私は、昨日、これについては「停止する」ということばを用いるべきであり、またそこで、ラントの強制的な停止が考えられていることは、おそらく争いの余地のないことであるという意見を申しあげたのです。では、そこから、どのような結論が導きだせるのでしょうか。その点について、私は、行政強制に極めて近いものがあると申しあげました。ただ、どうもその際に、ことばを切り詰めすぎた形で表現し、そのために誤解を招いたようです。ですから、この点について、なお説明させていただきます。(のこす) 私は、行政強制が、民事執行手続きでは行うことができないものか、あるいは、逆に、それが、民事執行手続きで行われねばならないものかどうかなど、まったく考えておりません。私は、ただ強制執行がある、現在のプロイセン警察〔規制〕行政法に見られるような、直接強制がある、と申しあげたにすぎません。例えば、措置の直接的实施、措置の直接的な遂行などです。これら双方ともに、實力の行使が問題となります。いずれの方法が採用されるかは、私が、わざわざ申しあげる必要ありませんし、また実際に申しあげもしませんでした要件にかかわります。したがって、

このような結論づけは、決してナビアスキー教授が、私の議論に対して形容されたように、洗練されたものでは、まったくありません。教授は、私の議論につきまして、あまりに自信過剰であろうかと思えます。行政強制もまた、状況によつては、手続を必要といたします。

《自治体に対する代理機関の設置・補足》さて、そこで、次のように述べるかと思えます。すなわち、強制執行の手段として、強制代執行が問題となり、強制代執行は、また措置の直接的遂行の手段としても問題となる、と。ただ、この場合、この強制代執行は、具体的な義務についてのみ行うことができません。これに対して、自治体の態度そのものが、短期的ではあれ問題となる場合には、具体的行為を、ただたんに強制的に代執行することでは、充分ではないのは当然のことです。この点について、確かに私の表現は、不明確であったかと思えます。そのような場合には、代理機関を設置しなければなりません。つまり、人々が、ライヒの県の行政という意味でのコミッサールのな行政を選択せず、ラント政府と同じような地位をもつ代理機関を設置することにより、みずから努力しようとする

ような場合です。

へ一七条の把握の仕方 以上申しあげたことは、一七条に反するという反対意見が出されました。もつとも、この点につきましては、意図して短くした私の議論の中では、とくに触れてはいない論点ですが。私どもは、この点について、四八条二項に触れるさいに申しあげたいと考えております。ただ、ここでは簡単にのみ申しあげておけば、問題は、まったく同じように解決できると考えられます。すなわち、四八条一項と比べて、一七条は、憲法のすべての権限規定に対して、独立の権限規定として、とりあえず把握することができるということは、すでに昨日、申しあげておきました。これに対して、一七条そのものは、決して権限規定ではないという反論が、常に出されましよう。しかし、一七条が、ライヒは、ラント憲法にどの程度干渉できるものか、ライヒは、どの程度ラント憲法に影響を与えることができるものかというような、ラントの権限に限界を画するという意味をもちうるのではないのでしょうか。少なくとも、そう考えることができるのではないのでしょうか。例えば、国事裁判所自身が、ある地域の国民に適用される命令についての判

決の中で述べられたように、このような権限に限界があるということが、それへの干渉が絶対に許されないということを意味するわけのものでもないでしょう。そのことは、国事裁判所が、この関連において、絶対的な限界を画しないということにすぎないでしょうし、このような限界に違反する可能性は常にあるということにすぎないでしょう。そもそも絶対的な限界というものがないということであり、その限界は常に拡大されるということでもありません。

「一七条は、正常の状態を前提とする」さて以上のことを、ただ今のところ無視するといったしまして、決定的なことは、ライヒ憲法の一七条が、そのような異常な場合を、いささかも想定していないということです。一七条は、存在すべきラントの憲法について規定することにより、例えば、事務管理内閣から生じてくると思われる可能性とか、四八条一項や二項の権限により、ある特定の状況において初めて生じてくるような可能性を排除しようとはしていません。一七条は、ただ正常の状況だけを考えているのです。したがって、正常な外見をもって存在すべきラント憲法のみを考えています。そのことを、規定上、

例えば、この一七条の規定が、憲法の中に含まれているということだけで充分であるという具合に解釈することもできません。しかし、私は、そこまで述べたいとは思いません。しかし、いずれにしても、その根底には、同じ考え方があります。すなわち、憲法は、このような関連において、異常な場合を規律しようとはしていず、ただ正常の状態を前提としているということです。(のこり)

では、一九三二年七月二〇日の事件は、どちらなのでしょう。そこでは、選挙後に退任し、しかも、その上に不信任投票までされた事務管理内閣が、その職務を剝奪されたのでした。(ヘラー教授…で、ライヒ政府は、どうだったのですか。) ここで、そのような議論に、立ち入ることはできません。その上、ライヒ政府には、何ら不信任投票がなされていません。(ヘラー教授…ほう、何故ですか。) ヘラー教授、私どもは、ここで、つまらない枝道の議論に立ち入るべきではないと考えます。

「ブラウンシュバイクの事例」あなた方は、本件について、今日まったく新しく提出された問題であり、今まで誰も語ったこともないような問題であると言われる、しかも、他方におい

ては、それは長くは続かない問題だとも言われました。しかし、私は、それが、たしかに多くの点で異論もあり、議論もされてはいましたが、昔のライヒにおいても、存在していた問題だということ、ここで指摘だけはしておきたいと思います。すなわち、ブラウンシュバイクの摂政の事例です。それは、連邦参事院が、連合した政府の考え方として、カンバーランド大公の政府は、連合条約やライヒ憲法の諸原則に合致しないと判断し、このような状況にあつて、一〇年もの長きにわたつて、ブラウンシュバイクの君主が、その君主としての地位を行使することができなかつた事例です。もちろん、別の観点からする限り、このような君主の権利への侵害は、事務管理内閣、それもすでに不信任投票をなされている事務管理内閣への侵害とは、まったく性格の異なるものであるということが強調されるべきことは、当然のことですが。

ヘラー教授…「今回の処置は一時的なものか」私は、長官が提起されました問題に立ち帰りたいと思います。私は、長官と意見が一致していることを知り、ほんとうに嬉しく思っております。すなわち、ひとつは、本件に内在している困難な問題が、

ただただ七月二〇日になされた状態が、これほどに長い期間にわたつたために初めて生じたにすぎないということであります。いまひとつは、かかる期間そのものも、私の考えでは、憲法違反の、ライヒ政府の意図によつてのみ生じるにいたつたものであるという点です。もちろん、その困難な問題こそ、プロイセン側が、まずとりあえず解決したいと考えているものです。もし、ライヒ政府が、本当に、何らかの義務違反を理由として執行を行おうとだけ考えていたのだしたら、そのような義務は、プロイセンによつてか、あるいは、短い期間の代執行により履行することもできたでしょう。今回ほどに長期にわたる執行など、まったく誰も知りません。もし、ライヒ政府が、公共の安寧・秩序をのみ再建したいと考えていたのだしたら、その目的のために、コミッサールを設置することも可能でしょう。しかし、その場合、それ以外のことがらについては、プロイセン政府が、その任務を遂行することになります。ところが、プロイセン政府は、ひとりの中尉とあたりの兵士により、憲法に違反して排除されてしまつたのです。それは、いささか滑稽な趣もあります。ライヒ政府に対して、ライヒ政府御自身が

作り出された、かかる状態にあつて、今や、わがプロイセン政府は、何をなすべきなのか、お尋ねしなければなりません。ほとんど回答不能とも思えるように困難な問題が、次から次へと目の前に現れてまいります。これらの提起されてくる問題に答えることは、私には、ある特殊な理由から、ほとんど無意味に思われます。と申しますのも、この審理がなおつづけばつづくほど、ライヒ政府は、ライヒ憲法を絶えず手品のように消して行かれるからです。ヤコビ氏は、シュミット氏よりも、さらにその歩を進められ、その四八条解釈をたつた今拝聴したばかりです。その解釈によりますと、さらに一七条が、四八条により片付けられてしまいました。さらに、次のお話を伺う段になりますと、その場合、憲法に、四八条以外何が残ることになるのか、まことに不安であります。(S. 296) したがいまして、ライヒ政府が、御自身でお作りだしになった、この状態を、一体いつ排除されるのか、それを知ることが決定的に重要であります。そこにこそ、真の問題があるのです。ところが、そうこうする間に、すなわち、私どもが、ここで審議をつづけております間に、パーペン氏が、ミュンヘンで、ライヒ憲法の改正につ

いて、演説をなさいました。それでは、首相は、憲法改正をどのようにやろうとしているのでしょうか。四八条を用いてでしょうか。もちろん、そうです。私どもは、このことを、今しっかりと認識しておかねばなりません。ライヒ参事院の議席が空席になったままで、何ごとかがなされようとしているのです。そして、かかる状態が、なおもつと長くつづくであろうと、ライヒ政府がミュンヘンで語られた、ということも申しあげておきます。そのことは、すでにグライヒェン氏の書簡からも明らかでした。本法廷におきましては、プロイセン代表が、ライヒ政府により作りだされた、かかる憲法違反の状態を、できるだけ早く、また憲法の手続きに従つて修正する、そのやり方についても、申しあげる予定であります。そのためには、なお非常に多くのことが必要でしょう。

〈今回の処置の原因…長官の意見の新聞報道〉さて、次に、今日の状態の原因は、そもそも何かという問題に入ります。そのことについて、新聞報道により、昨日、長官が述べられたことに、立ち帰らねばなりません。長官は、次のような意見を、ライヒ政府の立場から擁護することもできよう、と語られたそ

うです。すなわち、ブラウン・ラント首相とゼーベリング・ラント大臣とは、**かれらが社会民主党に所属していたために、共産主義者たちに対して、必要な厳然たる態度をとることができなくなっていた、という意見です。**あるいは、この、社会民主党のふたりの指導者が、プロイセンの指導部にいたという事実そのものが、社会民主党を支持する労働者の中からでてきた、共産党に向けての、すべての労働者の連合の呼び掛けと結びつきながら、共産党に対して、精力的に、本気で対抗しようとす

る気持ちをも、**〔かれら指導部は〕もってはいないのだという確信を引き起こさせるにいたった、という意見です。**したがって、そこに、ライヒ政府は、プロイセンに対する執行を行うための充分な理由を見出すことができるということになるのでしょうか。それが、本当にライヒ政府の立場であつたのかどうか、是非知りたいたと思います。私は、このような問題を、ライヒ政府の代理人の方々に是非お尋ねしたいと思います。今回の出来事の真の原因は、何であつたのか、まず明らかにされねばなりません。それに答えていただいて初めて、提起された問題に答えることもできようというものです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…**〔新聞報道への釈明〕**この問題について、ただちにお答えいたしましょう。確かに新聞には部分だけが報道されてしまいましたが、いずれにいたしましても、私が、プロイセンの大臣たちの責任をあれこれあげつらうことにより、ライヒ政府に肩入れをしたということは、まったくありません。教授、あなたが、昨日、ここでアメリカの状態の研究でもって確認されたことを、私は認めております。もし、そうでなければ、あなたは、この法廷で行われたことがらを見落されているのでしょうか。**〔ヘラー教授…私は、それを、自分の意見として申しあげたわけではありません。〕**私は、次のように言いました。すなわち、私は、ライヒ政府が、その訴訟文書の中で表明している意見、とりわけ、ブラハト博士の疑いもなく、周知の意見に触れました。そして、そこから一、三の文書を抜きだし、それを読みあげて、これらの文書の意味が、まったく明確ではなく、読み方によつては、次のようにも読みとることができようと言いました。すなわち、**〔ラントの〕大臣たちが、共産主義者たちに対して戦うのに必要な内面的な独立をもつていず、その結果として、大臣たちが、共産主義者た**

ちと現実的に戦うことができなくなっているという点に、ライヒ政府の主張する「責任」というものを見ることもできよう、と。さらに、この文章は、ブラウン・ラント首相とゼーベリング大臣とが、その地位に止まっているということに、ライヒが「責任」を見ている、と読みとることもできようとも言いました。その場合、このふたりの方が、社会民主党に所属されているということから、および、選挙闘争の中で、共産主義者たちに対して、社会民主党のとった態度から、その共産主義者たちに、社会民主党は充分なエネルギーをもって自分たちに対抗しようとはしていないという考えをもたせるにいたり、それがために、共産主義者たちに、新たな行動をとらせることになったということも、これらふたりの方々が知っていたかどうかは、どちらでもよいことです。(S. 20) そのように、私は、問題を提起したにすぎません。この問題は、ただちに答えられました。もちろん、私が記憶しております限りで、ただちにということですが。その答えもまた、新聞に報道されております。

ヘラー教授…私が、あるいはライヒ政府の意見かも知れませんが、長官の意見と仮定したとすれば、長官に対して、は

なはだ侮辱的な推定をなしたことになります。と申しますのも、法律家であるなら、かかる意見をもつことは不可能だからです。当然のことではありますが、このような侮辱的な推定を、当裁判所に対してなしているわけではありません。ただ、私は、非常に注意していたつもりなのですが、それでも、私には、ライヒ政府の代理人の方々が、長官の出された問題に、どのように答えられたのか、どうしても思い出せないのです。したがって、ふたつの問題を、今一度ライヒ政府の代理人にお尋ね下さるよう、是非長官にお願いたします。私どもは、何に對して、自分を守るべきなのかを、正確に知る必要がありますので、ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…それでは、プロイセン側の別の方々にお尋ねいたしますが、あなた方は、ライヒ政府の答えをお聞きになり、それを理解されましたか。みなさんが、それをお聞きになり、もし理解されているとすれば、ただ今ヘラー教授の言われただけの理由で、この問題を今一度提起することはできない、と私には考えられますので。

ヘラー教授…(問題の繰り返し) 私は、自分の問いかけに対して、何らの答えも与えられていないと考えております。(フ

ムケ長官…この問題について、あなたは、答えを与えられたのですよ。その問題に対する答えが、ほとんどすべての人々にとって、とても明白とは言えなかったのですから、その問題を今一度尋ねたにいたしましたも、それほどに、この審議を遅らせることにはならないのではないのでしょうか。それに、プレヒト博士もまた、その答えをほとんど理解できなかったとおっしゃっています。もつとも、私は、そのことにあまり固執しようとは思いませんが、ただ、もし、その問題に対して、イエスをもつて答えられるとすれば、と申しあげたいのですが、（ブムケ長官…その問題は、イエスでもつて答えられました。）そうですね。では、第二の問題の方は、どうでしょうか。（ブムケ長官…それも、私が理解しております限りでは、イエスでした。双方とも、イエスでした。）だいたしますと、私どもにとりまして、それは非常に価値のあることです（声を一段と強めて）。何故なら、そのことにより、まず第一に、今や私どもは、プロイセンに対するライヒ政府の処置が、そもそもいかなる理由で行われたのかを、はっきりと知るからであります。さらに、そのことにより、第二には、いかなる時間的な限界づけも、

そこには存在しないということをも知るからです。何故なら、その場合、ライヒ政府のお気に入りの党派に属するか、あるいは、そもそも、プロイセンにおける政府をやはりそれ以降担うことをやる党派に属するかどうかなど、一切関係のないことになるからです。プロイセンにおいて、憲法に合致する政府を構成するために必要な多数は、国家社会主義者プラス中央党によつてすら、獲得できません。そして、最後には、そのことから、どのようにして憲法に合致するような状態を再建するかということについて、もはや頭を悩ます必要がないということを知るからです。何故なら、プロイセン・ラント政府は、ライヒ政府がもつと同じ政治的意図しかもてない、もつと簡単に言ってしまうえば、ドイツ国家人民党的な政治的意図しかもてないと言おうとする、このような傲慢不遜な態度が、憲法に合致した状態を再建できるわけがないのは、当然自明のことだからです。本件の場合、どんなことがなされるべきだったのでしょうか。政府形成は、ライヒ政府が、ある予断をもつて、あらかじめライヒ議會を解散してしまっていたわけですから、実はライヒにおいてすらもなしえないことでした。ヤコビ教授、あな

たに申しあげますが、本件について、その当時、プロイセン・ラント政府の基礎が極めて危ういものであったと言われるが、私どもとしては、それ以上に、ライヒ政府の基礎の方が、はるかに問題の多いものであったと言わねばなりません。プロイセンにおいては、事務管理内閣が存在していたにすぎない、と繰り返し強調され、そこから、そのような事務管理内閣を、ライヒ・コミッサールにより置き換えることは、完全に可能であると帰結されております。(S.251)

以上、したがって、このふたつの問題につきまして、ライヒ政府が、イエスでもって答えられたということを確認する機会が、今一度与えられましたことを深く感謝いたします。

《アメリカ大統領の権限の枠》さて、次に、真に安寧・秩序が危険に瀕するという事例、例えば、アメリカの内乱のような事例において、どのような方策が取られたかを尋ねてみましょう。もちろん、内乱そのものについて申しあげるべきことは、当方には何もございません。また、シュミット教授が、アメリカの南北戦争に関連づけながら語られましたことは、極力排斥されるべきことと考えます。プロイセンは、ライヒに対して、

ほんのわずかの実力をもつてすらも対抗しようとしたことはございません。現在のライヒ政府に対する忠誠は、なお存在していますし、私どもの側の、非常に多くの政治的友人にも、そのような忠誠が広範に存在しております。

アメリカ合衆国の大統領の権限に立ち入るために、ここで、とくに重要なアメリカ最高裁判所による、とりわけ詳しい説明に触れておきましょう。それは、次のように述べております(Wallace, 730)。

「内乱時において」大統領が行使する権力は、元首として、大統領がもつ憲法上の権限から導かれるものであることは、疑いの余地がない。内乱が続く限り……」

もちろん、みなさん、御存じの通り、当時、南の国家〔州〕と北の国家〔州〕との間で、実際の内乱が問題となっており、しかも、このふたつは、それぞれ双方とも、国際法上の戦争当事国として登場しておりました。

「内乱が続く限り、反乱を起こしたが、合衆国軍隊により占領されるにいたった地域に、大統領が、暫定的な政府を樹立できることは否定できない。あるいは、大統領は、

州に対して、合衆国の方針に合致する政府 (faithful to the Union) を再建する (restoration) ために、適切な処置をとることもできる。しかし、大統領は、かかる努力を続ける際に、いかなる状況にあっても (however)、憲法が委任しているような処置しかとることはできない。

したがって、このような大統領の処置は、暫定的 (provisional) なものとみなされ、またそれ自体、やがて議会による承認を受けねばならない。」

アメリカの憲法に関連して、これ以上の詳細は、四八条二項の議論の際に申しあげたいと思います。ここでは、ただ次のことだけ強調しておきたいと思います。すなわち、アメリカ合衆国において、連邦政府が、ラント〔州〕政府を罷免するということは、これまで、まったく起きたことはありませんし、また法的には、まったく可能でもないということです。すでに引用いたしましたウイロビーは、その一五五四頁で、ラント〔州〕政府は、騒擾が発生し、自力だけでそれを解決できない時には、連邦軍隊の助けを求めることができるとしています。しかし、その場合でも、ウイロビーのことは通り申しあげますと、「連

邦軍隊は、ラント〔州〕政府の要請があつた場合」にのみ助力することができるとすぎない、とラント〔州〕政府は、明確に考えております。ウイロビーは、そこで、特殊な事例をあげており、ことは通り申しあげますと、次のように述べております。

「一八九四年、すなわち、当時、大鉄道ストライキがしばしば起きていた時に、イリノイ州に対して、当時の州当局者の要請もなく、州知事の反対すらあつたにもかかわらず、合衆国軍隊の派遣が行われた。しかし、当時の状況においては、かかる合衆国軍隊の派遣は完全に正当と考えられる。何故なら、合衆国郵政の麻痺状態を改善し、裁判所の判決を執行できるようにし、諸州間の商業取引に反対する陰謀を禁止しようとした、一八九〇年七月二日の法律を实施するために、かかる合衆国軍隊の派遣が必要であり、また事実、そのために行われたからである。」(5, 252)

〈執行の眞の原因…政治的意図〉その事件では、連邦は、自分自身の制度を保護するために行動したということが重要なのです。しかし、それにしても、アメリカの全歴史を通じて、さらに繰り返し申しあげますが、スイスにおいては、数世紀にわ

たつて、ラント政府、すなわち、カントン政府が、力づくで罷免されたという事例は、まったく存在しないのです。ということとは、それらの国々においては、今プロイセンにおいて起きましたようなことが、そもそも必要ではないということを示しており、それは、決して偶然そうなったというものではありません。何故なら、今回の事例においては、ある特定の政党政治的な目的が、追求されているからです。はつきり申しあげれば、社会民主党を排除して、それとは異なる政治的方向を持ち込むとされているためです。もし、みなさんが、今回罷免された公務員の名簿をご覧になれば、このような目的をはつきりと理解できるでしょう。部長クラスのシモンズ、ハルナック、ラント事務官のクラノルトなど、ここではほんのわずかの氏名しかあげることではできませんが、これらの著名な公務員たちが、罷免されました。かれらには、いささかなりとも非難されるべきところはなく、ただかれらが、社会民主党員であるという理由だけで、罷免されたことは、まったく疑いの余地がありません。しかし、これに対して、その他の方々が、ドイツ国家人民党の代表であり、また代表であったという事情には、いささか

の変更ありません。またこれらの方々が、今日においても、なおライヒ内務省を支配され、このプロイセンにおいても、その支配を行おうとされているのです。しかし、社会民主党のメンバーは、存在することも許されないので、これこそが、四八条を適用するにいたった真実の原因なのです。したがって、私は、このような問題を今一度議論する機会を与えていただいたことを感謝いたします。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…「過激な議論の表現について」教授、私は、以下のように申しあげねばならないと思います。私は、できるだけ元気を大切にしたいとは思っております。しかし、と同時に、気儘勝手にされることについては、できるだけ御注意しなければならないと思っております。もちろん、私は、教授の具体的な発言の何かに、とくに故障を唱えようとして申しあげているわけではありません。教授は、憲法に違反する意図とか、傲慢不遜とか言われました。もちろん、それらは、おそらくはそれでも穏和な言い方なのかも知れません。たしかに、聴いております者との関連では、発言の調子を強めることも、望ましいことかも知れません。しかし、私とい

たしましては、それと共に、私どもが、これらの問題を、そのもっている内面的な関連からのみ把握できるよう、もつと穏和と見られるような表現をお使いいただきたいと考えます。とりわけ、例えば、そのような強い表現が用いられたために、相手側から、それに対する抗議が出され、そこでその問題をめぐって長いやりとりが交わされるといことは、是非避けたいと思います。そのようなことにより、私どもが集中しなければならぬ法的問題から、どんどん離れてしまうことになるからです。私は、すでに今日の午前中の審議経過からして、明日の内に、本審理を終わりにしたいという希望が、ますます望み少ないものになっているのではないかと恐れております。

局長ブレヒト博士・長官、このように、極めて刺激的な突発事件の後に、急に、精神の集中を要求される、極めて難しい問題に、これから立ち入らねばならないのは、決して容易なことではありません。それでも、私自身が、長官の規定された時点に立ち戻らねばならないかどうかは、今はどうでもよいことでしよう。私は、本来、ここで長官に、一〇分間の休憩をお願いしたいと考えておりましたが、そうせずに、ただちに問題の解

明に入りたいと思います。

〈**ラント政府の罷免の可能性** 第一の問題は、とりわけ特殊な事例にあつて、ラント政府の廃止の可能性と、どのように関係するのかというものです。この問題は、提訴理由Aに関しては、それほど意味のあるものではありません。しかし、おそらく、提訴理由Bについて、および、バイエルンとバーデンの同じような提訴については意味をもつと思われまゝす。したがって、聴衆のみなさまにお願いですが、これから私が、提訴理由Aについて述べるのではなく、提訴理由Bについて申し上げるのだという風な区別をしていただきたいと思います。その提訴理由のBというのは、いかなる状況下にあつても、ラント政府は罷免されえないものか、というものです。(S. 253) 私どもの立場は、確かにラント政府の罷免が可能な場合もありはするが、**本件のような状況の下では、ラント政府の罷免は不可能である**というものです。しかし、そのことは、提訴理由Aが扱っております。

ラント政府は、四八条一項により、いかなる状況の下にあつても罷免できないものでしょうか。〔諸ラントに〕共通の提訴

理由Bは、法的には、罷免は誰も行いえないと述べております。問題は、そのような罷免が許される特別の場合が、あるかどうかです。私は、その問題に、次のように答えることができると思います。すなわち、政府が、真正のラント政府である限り、その政府は、罷免されえない、つまり、ライヒ憲法と一致しているラント憲法に言う意味でのラント政府が問題になる限り、罷免されえないと考えます。外部からやってきた、実力で横領したにすぎない反乱政府は、たとえそれが、千度にわたって、繰り返しラント政府であるとみずから称したにしても、そのようなものは、私どもの提訴理由Bで述べたラント政府ではありません。

〈ラント政府の行為の限界〉 ラント政府が憲法に合致して作られ、それも、ラント憲法とライヒ憲法とに合致しているという二重の意味で、憲法に合致して作られており、そのようなラント政府が、何らかの行為をするという場合、その問題はどうなるでしょうか。すなわち、そこに、何らかの行為の限界というものがあるのでしょうか。これが、第二の問題です。このような限界が、いつ現れるか、あるいは、それを、この法廷にお

いて、具体的に確定すべきかどうかは、私どもの課題ではないと考えます。そのような行為をしたために、ラント政府が、憲法に合致しなくなり、その結果、罷免という干渉が、許されるものとなるのかということが問題なのです。ラント政府が、憲法に合致したラント政府である限りは、そのような干渉は許されないのですから。

〈クーデタ政府の場合〉 もちろん、当然のことですが、あるラント政府が合法的に成立し、ラント議会の多数の支持をえており、その当初においては完全に憲法に合致して統治していたところ、そのような政府が、ある日突然に、クーデタを、いわゆる上からのクーデタを起こすということはあります。そのような場合には、ラント政府と、ラント憲法やライヒ憲法との、このような密接な関連は、もはや失われたと言うことができます。そのようなラント政府は、たとえ、その政府がみずからラント政府と称しようとも、もはや憲法に合致したラント政府ではありません。そのような事例として、おそらくゴータにおける事例をあげることができます。ゴータでは、ラント政府が、「われわれにとつて、もはやライヒ政府は、存在しない、

憲法上の正常な状態も、もはや存在しない。われわれは、執行委員会の下に服し、ソヴェト共和国と連携するものである、など」という声明を出しました。それは、まさに上からのクーデタでした。このような政府は、ライヒ憲法と合致するラント憲法の言うところのラント政府であることを辞めています。ザクセンの場合は、限界線上にある事例です。そこでは、共産主義者の大臣が、「赤色独裁か、あるいは、白色独裁かがあるにすぎない、などなど」と言ったのでした。これも、すでにクーデタだったのでしょうか。その発言によって、その大臣は、すでにラント憲法に合致するラント大臣であることを辞めていたのでしょうか。そのことをどう判断するかに応じて、罷免が許されるものであったのか、あるいは、許されないものだったか、という問題に答えられることになります。私は、このような問題に答えるのは、私のなすべきことでもなければ、当裁判所の任務でもないと思います。その当時、もし訴訟が提起されていれば、そのようなことが問題となったと思いますが、そのような事態に到らなかったことを、裁判所のために祝いたいと思います。

したがって、私は、提訴理由Aのa号以下におきまして、「ラント政府」ということは、正確に選ばれたものであり、その提訴理由に、いささかの訂正をも加える必要がない、と考えます。もし、明確にすることが必要であるとすれば、その訂正は、ただ今私が申しあげたような意味においてのみなされることとなります。

〈ラント大臣という資格〉執行の場合にも、ラント大臣は、常にラント大臣でありつづける、と私どもは、考えます。この問題を、私は、昨夕、シュワーブ・ライヒ最高裁判所裁判官が提出されました問題に関連させて考えております。(S. 254)確かに、すでに私どもが繰り返し申しあげたように、ラント大臣が、事実上ワキ〔閑職〕に追いやられることはあります。しかし、たとえ、かれが牢獄にぶち込まれたにしても、かれのみが、大臣であり、ラント大臣という資格をもつのは、かれのみです。かれから、何らかの方法により、このような資格が剝奪されない限り、かれが、ラント大臣なのです。たとえば、かれの職務範囲がいかに狭ばまれようと、つまり、かれの王国がいかに小さくならうと、その資格そのものは、完全にかれの

下にあります。かれのみが、ラント大臣なのです。たとえ四八条一項にもついていたとしても、かれ以外の、いかなる人も、法的意味においては、ラント大臣になることはできません。

〈停職・罷免(官職剝奪)・職務権限剝奪・職務行為禁止「停職」ということばは、ライヒ・コミッサールがなしうる行為の中には存在しません。それは、後から付け加えられた解釈にすぎません。その行為の時点では、「罷免」、「官職の剝奪」という表現が用いられていました。ブラウン・ラント首相の場合には、「プロイセン・ラント首相としての、あなたの官職を剝奪いたします」と言っていました。それは、私どもの解釈では、許されないことです。そのことは、**法的に**、このような官職が、もはやかれのものではないということの意味するにすぎません。そのような法的な官職の剝奪は、四八条一項にもついてなしうることではありません。もちろん、また二項などによつては、いよいよなしうることではありません。(シュワーブ・ライヒ最高裁判所裁判官…暫定的にでも、ですか。) もちろんです。大体、暫定的とは、どんなことでしょうか。かれが、一時的に、法的に、もはや大臣ではないということになり、その

後、また法的に、大臣になるという意味でしょうか。(シュワーブ・ライヒ最高裁判所裁判官…いや、そうではなく、かれは、大臣でありつづけるが、しかし、かれの職務権限が、法的に、行使できなくなるという意味です。) それは、問題が違います。その場合には、かれは、大臣でありつづけるわけですから。(シュワーブ・ライヒ最高裁判所裁判官…しかし、大臣の権限は、暫定的に、かれから剝奪することもできるのでしょう。もちろん、暫定的ですが。) 大臣の権限は、剝奪できますが、大臣の官職は、剝奪できません。剝奪されうるのは、かれの行為だけです。かれには、もはやほとんど何も残っていないぐらいまで、ライヒの活動を拡張することもできます。かれは、何らかの行為を妨げられるということもありうるでしょう。(シュミッツ・ライヒ最高裁判所裁判官…何らかの行為が、かれに対して、禁止されうるわけですか。) ある種の行為は、かれに対して……。そうですね、シュミッツ・ライヒ最高裁判所裁判官、私に、そのことについて、少し考えるための時間を与えて下さい。ある種の行為は、禁止されうる……。おそらく、そこには、何か違いがあると思いますが、あまりに大きな問題のために、私には、

即座にお答えすることができません。

大臣の官職が、かれから法的に剝奪できないことは、確かなことです。そして、かかる官職の剝奪を行うという計画が立てられ、現実には官職の剝奪が行われたということもまた、確かなことです。ひとつの例をとりあげてみましょう。今、このホールに着席されている方々が、ゼーレンドルフに引越されるとします。そして、一通の書簡が、ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士の手に届き、ライヒ最高裁判所長官としての官職が剝奪されます。その翌日、「前」ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士の手に、一通の書簡が届くという例です。その場合、ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士は、もはや自分が、ライヒ最高裁判所長官という官職をもっていないことを、それもライヒ最高裁判所長官という法的地位をもっていないことを知ることになります。

シュワープ・ライヒ最高裁判所裁判官…そのような事例に、私の質問は関係いたしません。私の問題は、ライヒ首相が、「ラントの」大臣たちに対して、「私は、ライヒ・コミッサールとしての、私の官職の存続している間、あなたの方の大臣としての

権利、権限を暫定的に剝奪し、この期間、あなた方が、これらの、大臣としての権限を行使されるのを禁止いたします」と言うことができるかどうかです。したがって、それは、公務員に対する懲戒手続きの場合に、しばしば起きるのと同じことです。すなわち、その公務員に対して、勤務の遂行、すなわち、官職の行使が、暫定的に禁止される、言い換えれば、判決がでるまでの期間、その公務員から、かれの権限が剝奪されると、同じことです。