

## 資料

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)  
法廷記録九

山下 威士訳

## 審理第四日

一〇月一三日 木曜日

午前九時三〇分 (S. 223)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…「議論の整理」みなさん。  
これから本日の審理に入りますが、その前に、一体いつになっ  
たら、この審理を終わりにすることができるのかという問題に

ついて、今一度申しあげたいと思います。四八条一項の及ぶ範  
囲の問題について、もはやこれ以上、時間を割くわけには行か  
ないと思います。第二項を論じる際には、最初の、要件につい  
ての部分は、比較的簡単に済ませることができるとかと思いま  
す。訴訟文書の、本質的に重要な、ふたつの問題だけを取り上げ  
たいと思います。その第一は、まったく同じか、あるいは、似た  
ような状況が、他のラントにも存在するにもかわからず、その  
ラントには干渉をせず、ある特定のラントに対してのみ、四八

条二項にもとづいて、干渉することができるとかという問題です。第二は、ライヒは、自分自身の政策のために、四八条二項を発動しなければならぬような事態を引き起したとしか思えない場合には、四八条二項にもとづく干渉を控えねばならないものかという問題です。これらの問題は、いずれも、割に簡単に処理できると思います。したがって、それらの問題を、あえて除外する必要もないでしょう。そのために必要な集中力をもってやりさえすれば、今日の朝の内にも、四八条二項の効力の及ぶ範囲〔の問題〕について決着をつけることができるでしょう。これらの問題は、もちろん、部分的には、第一項について語られたことがらと関連づけることによっても解決できるでしょう。もちろん、そのために解決できる部分は、わずかの部分にすぎないかも知れません。いずれにせよ、これらの問題の議論には、比較的長い時間が要求されるべきかも知れません。しかし、私といたしましては、今日中に、これらの問題の決着をつけてしまいたいと希望しております。そうすれば明日には、ふたつの、複雑な問題が残されることとなります。ひとつは、ライヒ大統領が、四八条一項、あるいは、第二項にもとづいて

発布した処置の事後審査の可能性についての問題であります。最後には、あらかじめ留保しておきました訴訟手続き上の問題に戻ることとなります。すなわち、広い意味での、いわゆる訴訟要件について、必要な議論を行わなければならないでしょう。その後で、提訴の文言について、その折々になされた、変更について考えなければならないでしょう。いずれにいたしましても、明日の内には、この訴訟を終わらさなければなりません。訴訟要件につきましては、必要なことは、すべて明確に、そして繰り返し訴訟文書の中で扱われていると考えております。したがって、この法廷では、当事者の見解を、大まかに相互に対立させておけば充分ではないかと考えております。この問題については、いささかの躊躇もなく、訴訟文書を援用することができます。私には、部分的には、この問題を、現在論争中の本件にとつて、少しも本質的なものではないとすら考えております。例えば、プロイセンの大臣という資格をもつ、具体的な人にかんして提起されています訴えを考える場合には、まず予め考えなければならないことがあります。その人が、そもそも現在の訴訟について、その意義を失っているの

はないかと、なおこの問題にみずから関わることは、なおや  
り甲斐のあることだろうかとか、現在のように入事態が進行して  
しまつてゐる場合、このような提訴は、なお当裁判所により審  
理されることができるとかというような問題に、私は、いささ  
か疑問をもつております。その他の、多くの問題についても、  
同様なことが言えます。

〈証明の訴え〉次に、証明の訴えについて、少し申しあげま  
す。国事裁判所は、従来このような証明の訴えを取り扱つたこ  
とがありません。このような訴えは、少なくとも刑事訴訟にお  
いては、予備的提訴と称されているものと同じものと考えられ  
ます。(S. 224) したがひまして、そのような訴えは、中心に  
なる提訴をただちに行ふべきではないという場合に行われま  
す。私個人としては、このような訴えを判決理由の中で述べる  
ことそれ自体は、許されないことでは無いと考へております。  
しかし、国事裁判所が、このような訴えに対して、決定を下す  
べきものか、あるいは、下すのが正しいかどうかということ、  
さらに、今ここで、当裁判所の決定を下すべきかどうか、ある  
いは、場合によっては、関係者に対して、この問題について意

見を表明する機会を与えるべきかどうかなどは、すべて、当然  
のことではあります。私といたしましては、当裁判所に任せ  
られるべきことと考へます。すなわち、当裁判所が、このよう  
な証明の訴えを取り上げることが必要と考へるかどうかに、か  
かつております。私は、当裁判所が、本日の審理の経過の中で、  
かかる訴えを取り上げることについての決定を下す機会を  
もつことにならうと考へております。

さて昨夕、ライヒの側から、まず最初にライヒの代理人に発  
言を許されるよう希望が表明されておりましたね。

ビルフィンガー教授：〈強制管理の扱い〉長官。強制管理の  
問題が、バイエルン政府の代理人によつて、かなり特殊なや  
り方で取り扱われました。それについて、私から、簡単に御答  
できると思ひます。その後で、さらに強制管理の問題ではなく、  
六三条について申しあげたいと思ひます。

ヤーン局長は、バイエルンの文書庫から、ひとつの議事録  
を持ち出されました。それによりますと、バイエルンが、一  
八七一年の憲法について、強制管理に関する文言が、それ以降  
もはや憲法上用いられないという保証を、デルブリュックに

よって、その当時、得た事情が説明されるそうです。私は、北ドイツ同盟のライヒ議会での総会における、デルブリュックの表現が、関係者にとつては、周知のものであったことを前提としなければならぬと思います。そのように〔周知であったと〕言うことは、このような〔デルブリュックの〕表現といささかも矛盾するものではありません。ところで、他面においては、それと結びついております国法上の興味ある問題、すなわち、そのような秘密協定は、バイエルンのために留保権を根拠づけることには、まったくならないのではないかという問題を提起することもできるかと思ひます。将来戦争が発生した場合に、平和交渉にバイエルンを引き込むための、一八七〇年一月一三日の、プロイセン王とバイエルンとの秘密協定について、これまで多くの文献において語られてまいりました。しかし、私には、そのような協定が、ライヒ憲法について言えば、いささかも効力をもつものではないと考えられます。私には、これ以外の、いかなる見解をも維持することができるとは到底思えません。しかし、私は、ここでは、この問題につきましては、これ以上に立ち入ろうとは思ひません。バイエルンが、覚書、

その他におきまして、何を考へていたかということなどは、原則的には暗示に止まります。私自身の意見、および、〔ライヒ〕政府の立場は、そのような協定は承認されるべきものではない、というものであり、これ以外のものではありえません。もっとも、実際的には、この問題は、それほど重要なものではないと考えられます。その理由は、昨日、ヤコビ教授が語られましたように、強制管理ということについて、明確な、法的に使用可能なほどに確定できる、また有用な概念が存在しないからです。そのことについて、説明を繰り返す必要はまったくないと、考へます。私は、今ここにもつてきております文献にふれようとは思ひません。私は、ただ、まさにこの訴訟においても、強制管理なるものについて明確な概念を見出すことができなかったということだけを確認しておきたいと思ひます。ヤーン局長の引用された、その議事録に、強制管理について、何らか特定の概念規定でも含まれていれば、少なくともその限りでは、問題は、いまま少し展開できたかも知れません。しかし、そのようなものは、欠けています。もし私が正しく理解しているとすれば、ヤーン局長は、マックス・デイザルのお弟子ではな

かったでしょうか。ザイデルが、強制管理に異論を唱えなかったことは有名なことです。ザイデルは、当時ありきたりであった、デルブリュックにより唱えられていた見解に、まったく何の注釈も加えず賛成していました。(p. 226)

さらにまた別の論点もあります。ヤーン局長が、このことを、私といたしましては、萎びた乾ブドウと表現したところですが、このことを、バイエルンの文書庫から、取り出して来られたことには、非常に注目すべき価値があると思われます。ここでは、その以前の時代においても、強制管理についての規定に注目していたビスマルクの意向が働いているのを、完全に、明確に見てとることができません。もちろん、ここでただちに付け加えておきますが、デルブリュックの、それほど優れているとは言えない表現を用いながら、政治的譲歩を、すなわち、国際慣例に相応しいような譲歩を行ったのは、バイエルンなのです。もし、ビスマルクがそのような譲歩をなしたのであれば、その譲歩は、もちろん、強く連邦的に影響された考え方にもとづくものでありましよう。ビスマルクの考え方は、それとは反対で、例えば、個々の連邦構成国家の政府は、ライヒの政策に

かんして、ライヒ、すなわち、ライヒ政府の宣誓補助人にすぎないという考え方に現れています。

〈ライヒ参事院代表権〉以上で、その論点については、終わりにして、六三条の問題に進みたいと思います。ここで、訴訟文書の内容に詳細に立ち入ることをせず、バイエルンとバーデンとの主張の間に、本質的に違いが存在することだけに、注目しておきたいと思います。私は、それをことば通りに再現することもできますが、審理を短縮するという目的のために、それを具体的にここで検証することはいたしません。私には、バーデンの訴訟文書の一九頁から、次のことが明らかとなると考えられます。すなわち、バーデンが、ことばの完全な意味での、信頼を受けている政府とは、六三条に言うところのラント政府という概念を充足するものであるという見解をとっているということです。したがって、六三条に言うラント政府とは、ことばの完全な意味では、議会主義的な政府のことであり、と言うことは、とりわけ、不信任投票の行われた場合には、辞職せざるをえない政府のことです。そのために、ひとつの文章を取り出してみましよう。それは、次のように読まれます。「ラ

イヒ参事院は、そこに諸ラントの意志が、すなわち、ラント議會の信任を受けたラント政府の意志が、表現されている場合のみ、自己の使命を果たすことができる。」もちろん、このようにラントをラント政府と言い換えることは、憲法史において、しばしば繰り返されてきた技術的な表現にすぎません。「したがって、ライヒ参事院への全権代表に対する訓示権というのは、ラント政府の任務とするところである。」

「バーデンのことは遣いぐ」さらにまさに、ここで別の論点もあります。私どもといたしましては、こういう具合に表現したと思うのですが、ライヒ・コミッサールの投票を、バーデンは、少なくとも**実質的には**、ラントの投票とは、とても言えないと述べています。ではその場合、**形式的には**どうなのかと尋ねざるをえません。もちろん、私は、そのことにより譲歩がなされている、すなわち、形式的には別のものと言おうと〔バーデンが〕思っているままで主張しようとしているわけではありません。しかし、それにいたしましたも、そのような投票が、形式的にはラントの投票と認められる、すなわち、そのことは遣いは、そのような意味に解することもできます。といたしま

すと、本件の場合に、バーデンの主張によれば、この訴訟を維持しうるほどに非常に重要な意味において、六三条が、そもそもいかなる点において侵害されているということになるのでしょうか。

「**議會主義的ラント政府**」このような議會主義的なラント政府にかかわるといことは、正常な意味での、すなわち、七条の意味の政府、つまり、**不信任投票**によって退任するという意味での政府に帰着するということは、明らかでしょう。(拍手) ヤーン局長、あなたは、あなたの政府が、議会の信任を得ていると論じられた。(そのことは、次の事例に現れているとも語られました。) すなわち、たとえ最初の内には、いささかの反対意見があつたにしても、最終的には戦争税についての法律も認められたのだから、と。しかし、その場合、私は、このような政府が、**不信任投票**を可決されると、どのようなものかという問題を、とくに、提起しなければなりません。(ヤーン…) そんなことは、そのような政府にとつては、何ら問題となりません。何故なら、その政府は、すでに退任しているのですから。) その通りですね。しかし、それが、**決定的に重要なこと**です。

ですから、私も、すでに安心しております。ただここには、何らかのニュアンスがあるのではないかと、私は、考えますが。事務管理内閣という、この新しいタイプの内閣が、引き続き事務を処理することには、問題があります。さらに、それ以上のことも、私どもは、明確に申し上げることができません。パーデンが、この訴訟文書に書かれていることは、このような問題点を誤解されております。また、私どもは、暫定ライヒ権力法二条や、ライヒ憲法一七条にもとづいて、完全な意味での、議会的主義的なラント政府が存在しなければならぬとも述べています。(ブレヒト博士…そしてまた、ライヒ首相だって、同じではありませんか。)(S. 226) いえ、私どもは、そうは理解いたしておりません。今(「ブレヒト局長の」)言われましたことについて、果たして議論をする必要があるかどうか、私には分かりません。ただ、私どもには、反論する準備はできておりますが。たとえばそのような問題に私どもが立ち入ったといたしまして、現在、現在の議論の水準を高めうるとは思われません。しかし、それでも、私どもは、これらの問題につきまして、説明をする準備はできております。

したがって、このような(「ラント政府の」)型は、いささか問題であると、私は、思います。その理由については、すでに申しあげました。考え方としては、一方では、パーデン訴訟文書の言うところを承認するというやり方があるでしょう。その場合には、ライヒ参事院は、憲法に違反して構成されることとなり、ライヒ参事院について、もはや誰も、それ以上発言することができず、参事院も、また、そうこうする内に消滅してしまうことになりましょう。あるいは、他方では、この問題にかんして、かかるパーデンの見解が正しくないという考え方がありえます。その場合には、この問題を取り扱うについて、ライヒ参事院におけるライヒ・コミッサールの代理人と、事務管理内閣がなお続いている場合、その代理人とに、ライヒ政府が、平等な取扱いを与えるべきかという問題が生じてきましょう。決定的に重要な点は、まさにそこにあるのです。ライヒ・コミッサールの代理人や事務管理内閣の代理人の、その双方とも、不信任投票にいたらず、その地位に止まりつづけ、そのそれぞれが、法的にその地位に止まり続けるということが、(この訴訟の)いずれの側からも主張されております。バイエルンの訴訟文

書において、統制 Kontrolle について触れられております。それは、明らかにバイエルンの状況に当てはまるものであります。何故なら、まさに今申しあげましたような、事務管理内閣が、バイエルンに存在しているからです。その場合、統制ということこそ、そのような事務管理内閣と、コミッサール政府とを区別するものとなりうると思われるかも知れません。この問題について、私どもの訴訟文書の中で、簡単に触れておきました。したがって、すでにみなさん、御存じのことと思えますし、そこを御参照いただきたいと思えます。ただひとつのことだけ、申し上げておきたいと思えます。すなわち、決定的であり、本質的に重要な点は、プロイセン・ラント議会においてコミッサール政府に対して、統制がなされたかどうかということではありません。あるいは、そこで義務づけがあったかどうかとか、どのような統制が行われたかということが重要なわけでもありません。決定的に重要なことは、辞職強制 Demissionzwang の問題であるように、私には思われます。

〔ブラウンシュバイクの代表の事例〕この点で、憲法史上の観点から、二、三の注意を申し上げておくことが、とりわけ

必要なことと考えられます。相手側の方々は、ブラウンシュバイクの事例を取り上げられました。一九一九年三月には、スバルタクス団の政府が存在していましたが、諸ラント会議におけるブラウンシュバイクの代表は、そのまま、何も妨害を受けることがなく、その議席を持ち続けておられたことは、私どもも認めております。この代表権を、当初は、ブラガー氏とポードン閣下がもっておられました。その後、比較的長い間、諸ラント会議には、ブラウンシュバイクの代表が、まったく存在しなくなつたということも、私どもは存じあげております。もしあなた方が必要とされれば、私どもは、以上のことについて、すべて証明する用意をしております。(ブレヒト博士…どのくらいの期間にわたって、ブラウンシュバイクの代表が、そこに存在してなかつたのですか。)数週間の長きにわたつてです。そのことは、資料から証明できます。ブラウンシュバイク・ラントの代表として、三月四日の諸ラント会議の第一〇回会議において、最初は、ブラガー氏が、その後はポードン閣下が活動しておられましたが、その諸ラント会議の二月の会議には、ブラウンシュバイクは、誰によつても代表されていま

せんでした。これが、私どもが調べた結論です。(「その諸ラント会議は、二月にはじめて設置されたのです。」という叫び声あり。)その設置法律が、二月一〇日に作られたことは周知のことです。したがって、なお二〇日間ばかり残っていました。(「そもそも、ブラウンシュヴァイクのためには、いかなる代表も存在いたしませんでした。」という叫び声あり。)資料そのものが、自分でそう語っております。(「ブラウンシュヴァイクに対して執行がなされたのは、四月に入つて初めてなされたのです。」という叫び声あり。)それは、大して重要な問題ではありません。ただ私どもとしては、かかる代表権について、どのような状況が、実際に存在したのかについて申しあげたいだけです。さらに、私は、自分の裁判官としての経験から、なお多くのことについて申しあげることができると思います。このようなスバルタクスの政府が代表されたということを確認することは、ことほどに簡単なことではないのです。それほど簡単には、この問題は片付けられないのです。(S. 227)

〈決定権はライヒ政府にある〉以上申し上げたことよりも、もっと、はるかに重要なことがあります。暫定ライヒ権力法の

審議に際しまして、議會主義的原理についての、周知の第二条に、諸ラント会議への代表者として、通常の意味での議會主義的な政府の代表者が派遣されねばならないという原則が、含まれていました。今そのことばを、そのままに読みあげるのはいたしません。さらに、「ライヒ政府の同意を得た上で、その他のドイツ自由国家の代表も派遣せらるる」という文言も見られます。この当時にあつては、憲法の予定する状況が、かならずしも明確に構成することができておりませんでした。というよりも、大体そのようなことは、目前の内には、できることでもないと考えられていました。そのために、ライヒ政府が、かかる状況を適正なものとする権限をもつべきであるという考えが、当時の人々に明確に自覚されてきました。このような点こそ、長官が提起されました問題にとつて、本質的に重要なことと考えられます。すなわち、その問題とは、議會主義的な政府とは異なる政府が存在する場合、そのような政府が、ライヒ参事院に出席することができるのか、できないのかを、一体誰が決定するのかという問題です。ライヒ政府こそが、このような場合に決定を下すのです。その当時にあつては、そのように決

定されたのです。私は、ここで、ひとつの文章を読みあげたいと思います。まず最初は、「諸ラント会議は、普通、平等、秘密、直接選挙にもとづく、国民代表の信任に、その根拠をおく政府をもつ、ドイツ自由国家の代表者によつて構成される」という文章です。次に、第二の文章は、「一九一九年三月三十一日までに、ライヒ政府の同意の下に、その他の」。この、その他というのは、そのような（議会主義的な）政府をもたないという意味ですが。「その他のドイツ自由国家もまた、代表者を派遣することができるといふものです。ここでは、許されるか、許されないかについて、ライヒ政府が、決定する権限をもっているのです。何故、諸ラント会議に決定権が与えられなかったのだろうか」と尋ねることもできましょう。そのようなことは、頭の中で考える限りは、いかにもありそうなことに思えます。しかし、「（実際に）そうではありませんでした。ライヒ政府が、決定したのです。しかも、その時代を体験した人なら誰でも御存じのよう、個々の国家（ラント）の地位が、非常に強かった時代、少なくとも今日に比べて、弱いとはとても言えないような時代に、ライヒ政府が決定をしたのです。このような文章は、後に

なつて、憲法審議に際しても用いられることとなりました。

なお今ひとつ、御注意を申しあげます。諸ラント会議における憲法案を事前に審議するために開かれた場合におきまして、代表ブラガー氏は、バイエルン、ブラウンシュヴァイク、バーデンの名において、このような文章の削除を要求されました。この文章は、今日では、一七条に含まれており、その当時にあつては、「現在の憲法」六三条に対応する条文に際しても議論されました。結局、このような要求は、拒否されました。もし、そのような削除が行われていれば、そのことは、憲法体制そのものを、個々の国家（ラント）の自由に委ねるといふ意味を持ちえたかも知れません。その当時では、プロイセンの代表ですら、そのような規定をもつ憲法を無理やり作らせるべきではない、個々の国家（ラント）の、それぞれの憲法が、それぞれなりに相応しいものとなりうることを期待すべきであると述べておりました。

以上が、今日の「一七条や六三条の規定が成立した状況の特色」です。そのようなことから、一七条においては、問題全体が、極めて特殊な形で扱われており、六三条に根拠をおいて、ラン

ト政府とは何かという問題を追求することはできないということが結論されます。以上が、歴史的経過なのです。

「ライヒとラントとの密接な関係」さてそこで、原則的なことに立ち入り、なお数言申しあげたいと思います。すなわち、連邦国家としてのライヒは、ライヒと諸ラントとの密接な関係合いをもつもの *Verflechtung* であり、論理的にも、そのような関わりをもつものでなければならぬということを、改めて申しあげておきたいと思えます。そのようなことは、私が、本件にとつてもまさに、キーポイントともなる観点を含むものとして、すでに申しあげました事例からも、理解することができます。(「バーデンとバイエルンの」ふたつのラントの代理人が、ライヒ参事院における、ライヒ政府と諸ラントとが対立的な役割のみを演じるという点から、一面的に考察されねばならないと述べられたのは、まったく正しくありません。②228) そうではありません。もちろん、対立的な役割というものも存在いたします。しかし、それ以上に、そこでは密接な関わりもまた考えられねばなりません。そして、ライヒ参事院において、ライヒ政府が、議長職やその他のことを行うことを考えあわせ

ますと、ただ密接な関わりと言うだけでは、未だ充分ではないのです。そのように考え併せてみるということを、すでにひとりの方がおやりでしたが、とにかく、密接な関係と言うだけでは、なお充分ではないのです。このような関わりは、もっと内容のある関わりでもあるのです。ライヒの利害とラントの利害とが、徹底的に衝突することは許されません。私どもは、利害の徹底的な衝突というものは、法的に排除されているものと考ええます。それが、本質的な点です。バーデンによつて、ラジオ放送の事務に関連して、あてこすりがなされました。そのあてこすりによりました、このような事務そのものを審議する場合には、プロイセンのコミッサールの投票が、プロイセンの利益をも代表するかどうかということこそ、もつとも問題となるということも、もちろん、私どもも理解しております。以上のことに関わるのは、それはライヒである、すなわち、コミッサールが行うすべてのことは、ライヒにかかわることである、と簡単に言えばよろしいでしょう。ある場合には、こう、他の場合には、またこうという具合に枝別れたような表現を用いる必要は、まったくありません。もちろん、そのような表現も、少

なくとも、別の事例に関連しては用いられる必要があるかも知れません。しかし、本件については、簡単に、かかるコミッサールが、委任されており、彼が行うことはすべて、ライヒに関わることであると言えはります。ドイツの三分の二を代表するような、大きな個別国家〔ラント〕の利益は、あらかじめライヒと共同して担われなければならないという考え方が、どこかにお蔵に入れられ、失礼しました、ことばが過ぎたことも知れませんが、いわば、どこかに見失われております。

ライヒ参事院の事情に通じている、もちろん、そう言いながらも、人それぞれに程度の違いのあることは当然ですが、いずれにせよ、事情を理解できている人なら誰でも、ワイマール体制が正常に機能している場合には、プロイセンの投票が非常に大きな影響力をもつことを知っております。とくに、そのプロイセンの投票が、ライヒとあらかじめ意志の疎通をなした上で行われる場合には、とくに大きな影響力をもちます。私が、この訴訟の審理に際して、排聴いたしましたことは、非常に独特のものでした。このような審理を排聴しながら、私は、今大学にいるのかと思っております。プロイセンは、ライヒによつ

て、いかなる状況下においてであれ、ないがしろにされることはない、あるいは、そう言いたければ、ワキ〔閑職〕においてやられるということはないというぐらゐの密接な関係が、ワイマール憲法下では存在するとすら言うこともできるでしょう。もちろん、そのようなことは起こりえないでしょう。それどころか、プロイセンはかなりの影響力をもち、また〔ライヒとの〕意志の疎通も頻繁に存在いたします。私は、このような〔ライヒとプロイセンとの〕密接な関係こそ、本件を解決するについて、もっとも重要な観点であると考えます。

〈代理機関〉 私は、今ここで代理機関について、講義をなすべきでしょうか。もちろん、そんなことは、決して、私どもの望んでいることではありません。ただひとつのことだけ、はっきりと申しあげておきたいと思ひます。本件につきまして、私どもの理論の構成は、極めて簡単明快なものです。すなわち、ライヒ権力のみが、このような代理機関を創造するということです。その代理機関は、その限りでは、それ以降は、プロイセン・ラント政府であります。このようなことから、すなわち、こう表現してもよいかと思ひますが、このような任命によつて、

ライヒの影響が、すなわち、ライヒの法的影响が用いられるのです。ここでは、いわばライオン自身がやってくるのです。(叫び声・驚が、です。) いいえ。ライヒは、驚です。ここには、切れ目があります。これは対して、そんなことはありません、その人は、ライヒ・コミッサールであり、ライヒに従属しているのだと、言われるかも知れません。しかし、私どもは、そのように考えておりません。もともと、この点では、とくにライヒ政府の、他の方々と、とくに意見の一致を確認しているわけではありませんので、ここでは、私が、自分の個人的意見を語っているのだという留保をさせていただきたいと思いますが。私は、ライヒ政府が、具体的な指示を与える、すなわち、プロイセン・コミッサール政府に対して、訓示を与えることができることは考えておりません。ライヒ政府が、コミッサールを解任することができるのは、当然のことです。その点に、一種の統制権とも言えるものがあることも当然のことです。しかし、それ以上のもではありません。私どもは、プロイセン・コミッサール政府を、すでに申しあげました意味での、独立の政府と考えております。この点で、私どもは、例えば、ヴァルター・イリ

ネクが、すでに引用いたしましたライヒ行政雑誌に掲載いたしました論文の中で、本質的に語っていることに触れずにはまいらないと思います。そこで触れられていますのは、私どもが、連邦の仲間なくしては存立しえないということですが、いずれにせよ、この点については、学者にも、文筆家にも、博士号受験者にも、まったく意見のズレはありません。(S 229)

〈ライヒ参事院代表権〉さて次に、当裁判所長官が、三つの問題を提出されましたので、それに立ち入りたいと思います。以前の大臣、すなわち、その官職を剝奪された大臣であり、事件の告訴人たちが、ライヒ参事院に出席でき、プロイセンのために投票できるというように、権力を分割することは、否定されるべきと、私は考えます。そのことを、私どもは、繰り返し申しあげてきましたので、ここでは、簡単にすませることができらるでしょう。訓示をだすことは、学界では、憲法上の制度として、明確に承認されています。みなさん方は、訓示が与えられるということ、どのように御考えになりますか。どのように考えられようと、訓示は、国家の意志であり、決して地域的な意志ではありません。そのようなものは、排除されています。

「ライヒ参事院は上院ではない」私は、局長プレヒト博士が、この議論の際に、意識的に上院〔各州代表 *Staatshause*〕の観念をもって、議論されているのではないかという印象を受けました。上院というのは、ここで論じられましたように、代表者が、参集し、議論をし、下院と同じように投票し、法案を成立させるといふものを意味いたします。すなわち、そのような場合、代表者は、自己の信念にもとづいて投票を行います。もともと、そのような代表について、「自由な信念とは、政党の信念である」とも言われますが、そのような言い方が正しいものかどうか、私は存じあげません。いずれにせよ、自由な信念に従って、投票いたします。それは、明らかに憲法の考えるものとは異なるイメージ、すなわち、上院のイメージです。そのような（上院とライヒ参事院との）混同は、明確に許されません。したがって、このように、ライヒ参事院に、地域的な代表者というイメージを与えようとするのは、誰でも御存じのとおり、決して望ましいやり方とは言えません。以上が、結論です。訓示が、プロイセン政府の側から出されるというのは、不可能なことです。何故なら、訓示は、職務を剝奪された大臣諸氏の

ために、あらかじめ準備されねばならない（という不可能を求めることになる）からです。それについて、何ごとも語ることはできません。そのようなものは、排除されているのです。したがって、この場合には、真空が、すなわち、投票の停止が存在しつづけるのです。プレヒト博士は、このような真空が、完全に排除されると語られました。ライヒ政府は、この点につきまして、プレヒト博士の、御議論に、文字通り完全に同意すると、申しあげることができます。すなわち、プロイセン国（ラント）の議席が、ライヒ参事院にあり続けるということ、および、このようなトルソ（プロイセン政府の議席が空席のままのライヒ参事院）が、すなわち、このような胴体のみの存在が、それでもなおライヒ参事院と呼ばれつづけることには、まったく疑いの余地もありません。

当裁判所長官の上げられました第三の問題は、私の以上の議論で解決できたかと思いますが、最後にひとつ御注意を申し上げておきます。私は、相手側の方々、すなわち、〔ラントの〕大臣たちが、自分たちは、本訴訟にそれぞれ関わっているのだと語られ、また繰り返し「国家（ラント）政府」とか、「国家（ラ

「ント」大臣」という称号で語られることは、そのような称号を用いることにより、自分たちが、法的に対外的に登場することができるという気持ち、それぞれが抱かれる原因ともなつて、また、正しいこととは思えません。そして、そのような表現の仕方が、大臣たちに、自分が未だに、ライヒ参事院にも属していると考えられる根拠ともなつてゐるのです。私は、ここで、ただこのようなことに問題のあることだけを申しあげておくことにして、それに対する私の批判は、省略させていただきます。したがって、ここでは議論をすることはいたしません。ライヒ・コミッサールの代表権によつて困難な問題が、ここに生じうるにいたしましたも、別に驚くことではないでしょう。そのような議論をしなければならないとなると、本当に不安にならざるをえないでしょうから。(プレヒト博士…是非お尋ねしたいのですが、一体どのような議論でしようか。) 私が、私の論文「プロイセン国家(ラント)政府」により扱いましたような議論、すなわち、私どもが、別に原則的な反論は一切だすつもりはないような議論によつてです。私どもは、ヒルトジッファ(ラント)大臣や、その他の方々が、対外的に、なおプロ

イセンの大臣として登場できるということを承認することもできます。この訴訟において、私どもが、たとえそのようなことを承認したとしても、誰も、そのことについて争うことはできません。以上が、私が、ただ今ここでやりたくないと考えております議論です。(プレヒト博士…あなたは、彼らが、プロイセンの大臣であると認められるのですか。) 対外的には、そうです。この訴訟における限りでは、です。(プレヒト博士…対外的にですつて。) いいえ。この訴訟における限りでは、です。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…ただ今のビルフィンガー教授の御議論を理解することは、聴衆の方々にとつて、さらに部分的には、裁判官席におります者にとりましても、決して容易ではないことを、申しあげねばなりません。その発言が、いずれにも取れるようなものになるとすれば、その理解は、まったく不可能となります。どうかそのような発言は、ご留意下さい。(S. 230)

ビルフィンガー教授…(継続) 今一度申しあげておくことを御許し下さい。プロイセンの国家権力を、以前の大臣たちが、ライヒ参事院に出席し、その他の、プロイセンの内政については、

コミッサール政府が行動するというように分割することができるとかどうかが、問題なのです。私どもが、このことを原則的に承認しておりますことは、相手側からも、すでに語られております。私どもは、もちろん、プロイセン国家（ラント）政府と、この訴訟を行つてゐるのです。以上が、申し上げました議論です。

さて、次の点に移りたいと思ひます。その（ライヒ参事院におけるプロイセンの）議席が空席であるということにもとづいて、かかるあてづけがなされましたが、このような停止が必要なものであるということは、もちろん、理解されうることでしょう。そもそも、この期間、ライヒ参事院が、停止されていたことは、よく知られてゐることです。このような未だ決着のついていない訴訟にかんしましては、すなわち、本件について、国事裁判所の判決が非常に重要であるということにかんしまして、合意がなされるべきこと、あるいは、そう言いたければ、紳士協定が締結されるべきことが必要であると思われれます。あるいは、本件が、そのように紳士的に取り扱われるべきである、少なくとも、明確にそうとは要求できないとしても、実際には

そのように紳士的に行動されるべきであるということは、はっきりとしてゐます。このようなことは、しばしば連邦友好という具合に表現されます。したがひまして、このような真空に於いての問題は、いかなるやり方によるにせよ、予断をもつて決定されることはありえないのです。まさに、この点について、ライヒ政府の議論は、（問題を）連邦国家的に、すなわち、連邦国家の構造に相應しいやり方で取り扱う、すなわち、連邦友好的に、取り扱つてゐるということを指摘いたしました。この議論の結論といたしたいと思います。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…ラント政府とは何か？私の見解を述べます前に、現在、取り扱つております問題につきまして、ここでは、ライヒ参事院が問題となる範囲内で、適切に立ち入り、明確に表現されることが、強く期待されてゐますことに、みなさんの御注意を喚起しておきたいと思ひます。もちろん、この問題は、いづれ四八条二項の議論を行います場合にも、かなり並行して出てくると思われれます。では、ここで、まず昨日、局長ブレヒト博士から求められておりました主張に立ち帰りたいと思ひます。ブレヒト博士は、次のように述べら

れました。博士は、ラント政府と称しているものが、憲法に合致したやり方で成立していない場合には、そもそもそれは、政府とは言えないと、主張されました。しかし、さらにまた博士は、反乱罪と見なされねばならないような事件を引き起こしているラント政府は、もはやラント政府であることを止めるとも主張されました。そこで、では、そのようなラント政府は、いつラント政府であることを止めるのか、という疑問が生じます。そのことは、裁判所により、確定されるのでしょうか。反乱罪、あるいは、ラント反乱罪の審理が終る時まで、「ラント政府の廃止は」待たなければならぬのでしょうか。あるいは、ライヒ政府「の頭」に、そのような嫌疑が浮かんだ時点、すなわち、ある程度根拠のある疑いが生じた時点で、そうなる「ラント政府の廃止」のでしょうか。いつ、かかるラント政府は、憲法上のラント政府であることを止めることになるのでしょうか。

〈ライヒ参事院代表権〉さらに、あるラント政府の支配することそれ自身が、有害であり、ライヒに敵対的なものであり、憲法に対立するものであると、ライヒ政府が認めた場合でも、そのようなラント政府を、ライヒ参事院において、機能停止さ

せる必要が、まったくないという理由を、もつと詳細に述べていただけぬのでしょうか。すなわち、ライヒ参事院に、かかるラント政府が存在したといたしましても、どんな状況にせよ、いささかの危険をもたらすことにならないという、その理由を、もつと詳細に述べていただきたいのです。それは、おそらく、本訴訟の中でも、もつとも異彩を放つ部分であろうかと思えますので。

局長ブレヒト博士は、次のように語られました。すなわち、もちろん、ライヒ参事院において、すべてがすべて、それほど悪いわけではない。局長の表現をお借りすれば、まったく野蛮な、あるいは、野蛮になりつつあるラント政府ですらも、ライヒ参事院における、自己の代表を通じて、適正化され、穏和化されるものと語られました。ライヒ参事院における代表者は、通常の場合、自分自身で決定を下す、かなりの自由をもっています。(S. 232) しかし、ここで、私は、ブレヒト氏に、ライヒ参事院で、一緒に経験したことがある、あの出来事、すなわち、あるラント政府の代表が、穏和な表現を用いれば、身の毛もよだつようなやり方で、声明を發し、投票を行った出来

事を思い起こしていただかねばなりません。それは、実際に起きたことです。そのようなことから、ライヒがなすことのできますことがらについて、いささかの危険も生じはしなかったであろうかということについて、おそらく、なお議論が必要となりましょう。

〈ラント権力の分割〉さらに、今一度、一般的には、その権限を停止されているラント政府によってなされる、ライヒ参事院における投票についての訓示というものが、そもそも実際の、どの程度なものなのかという問題を取扱いたいと思います。この問題は、とくに、すでにバーデンの訴訟文書の中に見られ、当法廷の、仮処分についての決定の理由づけに対する批判の中にも現れているものです。その問題は、まったく本質的な問題に思われます。おそらく、その時点、すなわち、その決定の口頭による理由づけの際に、国家権力の分割は不可能と考えられると、私は、一般的に申し上げたと思います。文書による理由づけの中では、私どもの判断からすれば、適切な程度で「その理由が」述べられております。その理由づけの中では、その当時の状況下においては、主張されましたようなやり方での国家

権力の分割は、私どもからすれば、疑わしいもの、と申しますよりも、かなり問題のあるものと考えられると、申し上げておきました。ラント権力の内から、ある部分を、暫定的に取り出し、ライヒ・コミッサールの手に委ねることができるといふことについては、おそらく誰も疑問はないでしょう。この場合の要件は、一般的に言えば、この取り出される部分が、その他の部分から明確に区別され、その区別にもかかわらず、このライヒ・コミッサールとラント政府との間に、調和的な共同作業が行われることが前提とされうることです。しかし、まさにこのような要件は、この一〇週間前に存在した状況においては、まったく期待しようもありませんでした。そのような分割を行うことにより、以前により増す、激しい対立を引き起こすことが十分に予測されました。いずれにせよ、その当時は、そのように思われたのです。

したがって、その当時、そのような共存の実際的な可能性について、より詳細に語りえたとすれば、それは、すばらしいことであつたでしょう。例えば、その場合、この訓示が、行動について、目的に相応しく、内容に合致したものととして、ど

の範囲においてなされるかという問題もありましょう。さらには、訓示を与え、ラントの見解にもとづいて行動をする者がいる場合、その者は、かかる行動をとる権利をもつものかという問題が、ただちに生じてきます。また、そのような場合、「いえ、あなたには、そのような権利はありません。そのような権利は、私が、自分の目的のために用いるのです」と言うことができるのでしょうか。したがって、これらの問題は、さらに詳細に論じられる必要があると思われまます。

ライヒ政府の見解によれば、コミッサール政府とラント議会の間には断絶がないにしても、いずれにせよ、はなはだしい権限の混乱が存在するということですので、それについて、さらに申しあげたいと思います。その点については、おそらく疑問はないと思います。問題は、このような権限の混乱が、ライヒ参事院における権限の混乱よりも、より我慢されうるものかということですので。そして、このようなことは、すべて結局は、昨日、ヘラー教授が語られたことがらに戻って行きます。すなわち、以前の実例にも見られるように、秩序に合致する状況を再建するという目的と効果をもって、突然の干渉を行うというこ

とが問題となつている場合、これまで論じてまいりました問題は、すべて、存立しえない、すなわち、まったくその意義を認められないという発言が問題となります。ライヒ参事院が、二、三日間、あるいは、時として一週間も機能しないということをし、私どもの「議論の」基礎とするわけには行きません。(S. 232) ラント議会とラント政府との関係が、二、三日間、秩序だつて行われぬというにすぎないのでしたら、それは我慢もできましようし、おそらく我慢されねばならないことではありません。