

資料

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)
法廷記録(六)

山下 威士訳

局長ブレヒト博士…(義務違反があつたのか) まだ扱われるべくして扱われていない論点が残っています。すなわち、**実体的な義務違反をプロイセンが行つた**ということについてなお立証がなされておられません。もちろん、七月二〇日に、ライヒ執
行を行わせるにいたりうるような実体的な義務違反が存在した
ということが立証されなければなりません。そのことが、
まさにプロイセンについて立証されなければなりません。以上
のことをもつと明確にするために、私どもは、前に議論された

論点に戻りたいと思います。それは、グレジンスキー氏が、マ
グデブルグで行いました演説について、ヴィルフインガー教授
が述べられた論点です。私が正しく理解しているとすれば、教
授は、次のように説明されました。すなわち、グレジンスキー
氏がそこで何を語つたかということが問題となるわけではな
い、そうではなく、ライヒ大統領が新聞報道により、グレジン
スキー氏が語つたことだとして知ることができ、それにもとづ
いて、ライヒ大統領が実際に信じられたことがらが問題であり、

ライヒ大統領がその報道にもとづいてプロイセン・ライトの義務違反を認定されたということが問題なのである、と。——これは、四八条一項についての、まったく予想することもできないような解釈です。したがって、ただ今申しあげましたようなやり方で、プロイセン・ラントがライヒに対する自己の義務に違反したということを、ライヒ政府が立証される必要があるということをし、ここで確定していただかねばならないと思います。

(S.158)

〈過失の必要性〉今ここで義務と称されていることにつきましては、既に昨日、プロイセンの代理人とプロイセン・ラント議会の代理人から意見が述べられました。それに付け加えまして、訴訟記録には述べられていませんでした特殊な問題、すなわち、主観的過失の問題があります。この問題につきましては、長官が特に注意を喚起されたものです。この点について、少し補足しておきたいと思えます。プロイセン・ラント政府としては、四八条一項は、ラントに過失があることを、すなわち、その義務について関わりをもつラント機関に過失があることを要件としていると考えます。この点について、なお二つの根拠

をあげることができません。まず第一は、次のような根拠です。もしライヒに対するラントの義務の客観的な違反だけで、四八条一項にもとづく干渉を行うのに充分であるということになりますと、義務違反が存在することについてあらかじめ通告をするべきことを定めている一五条の場合におけるのと同じことが、ライヒ執行に際しても存在するべきだということになるでしょう。しかし、そのように考えることは、明らかに憲法制定者たちの考えに合致いたしません。さらに第二の根拠もあります。四八条一項の文言は、次のように言っています。すなわち、もしラントが、ライヒ憲法あるいはライヒ法律によってラントに課せられた義務を履行しない場合、ライヒ大統領は、必要なら武力を用いてその義務の履行を求めることができる、と。このような、ライヒ大統領が義務の履行を求めることができるという言う方は、ラント自身でもかかる義務を履行できるということを前提としています。何故かと言いますと、ラント自身が義務を履行できる場合にのみ、ライヒ大統領は〔ラントに対して〕義務の履行を求めることができるからです。ところで、次のような事例を考えてみてください。今ライヒ法律が、すべての

ラントに關係する制度について何らかの規定を作つた、ところが、小ラントは、その支配領域が狭いために、かかる制度を實行することが客観的にできないという場合です。このような事例にあつては、ライヒ大統領は、そのラントを他のラントと一緒にくたにして、四八条一項にもついで、武力をすら用いてそのラントの義務なるものを履行させることはできないでしょう。ライヒ大統領は、ラントがその義務をライヒ大統領の要請にもついで履行できる場合にのみ、その義務侵害についてラントに責任があると言いうるにすぎません。

〈形式的要件—事前の通告〉 実体的要件について、ここではそれだけにしておき、さらにいわゆる形式要件について申しあげたいと思います。グラウ氏が、かつて次のように言われたのは、決して不当ではないと考えます。すなわち、グラウ氏は、ライヒが、ラントに対して、現在侵害されている義務をはつきりと指摘し、かかる法の侵害を訂正するためにラントのなすべきことを、ラントに対して通知するということは、執行の形式要件であるだけでなく、さらに実質要件でもあると述べられました。と言いますのも、これまでのすべての関わりから考え

て、四八条一項は、最終的な手段 *ultima ratio* であるべきであり、ラントの義務違反がそれまでの遣り取りによつて非常にはつきりとし、四八条一項にもつづく干渉以外には、かかる義務を履行させる手段が存在しないという場合の最終的な大砲であるからです。一五条の意味での、あらかじめの通告が要求される、あるいは、少なくとも疑わしい時には国事裁判所への提訴が必要であるということについては、昨日当方から申しあげました。私は、その点についてもつと正確に申しあげたいと思います。ラントが突然ライヒに対して武器をもつて反乱を起したとか、ラントの義務違反が存在することについてまったく疑いがない、というよりも、そのことについてまったく争われないという場合には、おそらくその違反がどの程度のものであるかなどということとは、とりあえず無視してもよいことでしょう。しかし、そもそもラントの違反が存在するのかどうかきわめて疑わしい場合とか、かかる違反というものが、事実關係においても、法的關係においても、どこまで存在するのかわりかということが議論されているような場合、あるいは、例えば、これまで通説や実例において排斥されていたものが、突然

まったく新しい法の原則として通用すると主張されているような場合とか、まったく新しいワイマール憲法の解釈を採用するべきであると言われているような場合には、そういう疑問をまず説明することが必要でしょう。(S.159)

〈修正の手續き—通告の必要性〉もちろん、以上申しあげたことは、今ここでプロイセンが、自分を有利にするために弁論できることからの内のほんのひとつのことにすぎません。形式的な義務違反の存在することについての通告がなされない、あるいは、国事裁判所への訴えがなされない場合には、それを要求しうること、すなわち、ラントにとっては、これこれがラントの義務であるとか、これこれの理由でラントが自分の義務を履行していないということを明確に通知されること、これが第一になくてはなりません。ラントに対してそのような通知がなされて初めて、次に第二に、ラントはそれに対して意見を表明し、さらにラントに対する聴問も可能となるというものです。そして、その次に第三に、その修正が求められるのです。もちろん、その場合にあっては、まず「私は、それを修正することをあなたに要求する」と言うのが絶対的な要件です。(笑い声)

その期限というのも問題でしょう。しかし、何はともあれ、このように言われなければならないのです。さらに、これが第四となりますが、ラントには、自分自身の選択にもとづいて修正をするチャンスが与えられなければなりません。したがって、ライヒが、ラントに対して修正をすることを求めますと、ラントは、これこれのやり方で修正を行いますと述べることができます。そして、もしその行為が当該の義務違反についての修正である限り、ライヒは、そのような修正はあまり好ましいものではないから、ライヒ自身が別のやり方で修正を行うつもりだと言ふことはできません。この場合、行政法の分野において普通存在しているのと同じことが通用するのです。例えば、ある屋敷内の井戸が通行に危険であつても、警察は、子供がそれに落ちないように井戸の上に蓋を作れと要求することはできません。そのような危険を避けるために、「その井戸の所有者は」その井戸を埋めてしまうことも、あるいは、それ以外の方法を選択することもできます。このように、修正をやりたないようにする、その方法を選択するのは、ラントでなければなりません。

「事前の通告の必要性―時間的余裕がなかったのか」さらに、以上すべてのことが、私には考えもつかないことですが、たとえ不可能であったにしても、七月二〇日、あるいは、それ以後にあつても、かかる事態を自分で修正する可能性がラントに与えられねばならないのです。ラントに対しては、ただちに、少なくともその直後に、一般的な報告にとどまらず、それ以上に具体的な理由が通知されねばなりません。この場合に、通知が何日たつても行われず、とりわけまた国事裁判所に対する仮処分の申し立ての審理に際してすら、何も通知が行われない場合には、要件に対する重大な侵害が存在すると言ふべきです。もちろん、公開性が公正な感情からすればふさわしいことであり、理由を通知しないということがどうでもよいこととは決して言えないような事件である必要がありますが、ところで、では、ある種の事件においては、これらのことがらについて無視することもさしつかえないという、あの尊敬すべきライヒ側の代理人の発言は、一体何を意味されていたのでしょうか。ライヒ政府の代理人は、本件の場合に、どうでもよい処分が問題となっているのではなく、かなり重大な処分が問題となつてい

うことを承認されています。そして、その上で、きわめて重大な危険がまさに目前に差し迫っている時には、通知を行うというようなことを無視してもやむを得ないと語られたのです。そして、同じことが、同じライヒの側から、次のようにも表現されました。すなわち、プロイセン内務大臣が、ライヒ内務大臣に対して、自分ならライヒ・コミッサールを設置するであろう、もはやぐずぐずしてられない、まさに今こそそれを設置するべき時であると語つたと、ゴットハイマア局長が御自分で述べられました。同じことを局長は、午後にも今一度フライヘル・ゲール内務大臣の見解として確認されました。大臣は、ゼーベリング大臣の次のような表現を、はっきりと記憶していると確認されました。ゼーベリング大臣は、ライヒ政府がプロイセンに対するライヒ・コミッサールを設置すべきであり、一刻も猶予するべきではないと語つたそうです。では、危険はどこに差し迫っていたのでしょうか。ブラウン首相も、ゼーベリング大臣も、かかる処分に対して力づくで抵抗を行おうなんてまったく考えたこともないということは、既に私どもは訴訟記録で述べておきました。したがって、この点については、ここで

は既に説明済みのこととして扱っていただきたいと思ひます。そのように考へていただき、そのようなことを考慮していただくことは、今日では、ライヒ政府がお考へよりははるかに難しいことではないと思ひます。(S160) もちろん、ゼーベリング大臣が、ゲール大臣の理解されているようなことを述べたということは、事実としてはまったくありません。ではあります、にもかかわらず、ライヒ政府が、かかることをゼーベリング大臣の真面目な表現として存在したと考へておられることを、私も、私どももはつきりと認識しております。もしそうだとすると、本当に〔ラントに対する〕通知や要請のための余裕というものが存在してはなかつたと言えるのでしょうか。この場合、どれくらいの時間的な余裕があればよいと言われるのでしょうか。義務違反が存在することについての通知というものは、多くの場合、かなり時間がたつてから行われるものでしょう。既に前に述べられましたアベッグとトルグラールとの会談は、六月四日に行われました。したがつて、一ヶ月半前に行われたわけですが。したがつて、共産主義者たちに対して「自由に振る舞えていない」という状態は、数ヶ月前から存在していたわけではな

ところが、突然七月二〇日の朝に、かかる非難を通知するチャンスがなかつた、少なくともライヒ首相官邸に集められた時に、諸君はこの点について何か申し開きすることがありますか、あるいは、そのことを、これこれのやり方で私どもは修正してもらいたいと考へるが、それについて何かあなた方に言いたいことがありますかと尋ねられる余裕すらないと言われたのです。本当にそんなことがありうるのでしょうか。

したがつて、ゼーベリング大臣から見れば、危険はそんなに差し迫つてはおりませんでした。ましてや、ブラウン首相にすれば、全然危険はありませんでした。というのも、首相は、その時に休暇をとられていたぐらいなのです。それ以外のことがら、例えば、六人の大臣の解職ということも、この危険が差し迫つていゝと考へるによつて正当化されてきました。すなわち、その日の午後、六人の大臣が、既に申しあげたように、はつきりと誤つた、例えば、ウラジミールという〔誤りが誰の目にも一見して明らか〕名前で発布された閣議招請を拒否したという、ただひとつの義務違反を理由として解職されました。つまり、この六人の大臣に対して、私どもライヒ側の見るとこ

ろによれば、あなた方は義務違反をされているとのみ言われ、それを修正していただきたいなどとまったく言われずに、ただちに解職されたのです。もちろん、あるいは、この時に、何らかの誤解があったのかも知れません。現に、過ち、ないし、それ類似のものがあつたのではないかとという疑問が提出されたという報告が存在しているのです。その報告は、その事件の直後に提出されたものと思われまます。そこでは、ライヒ首相は、「私が、ラント首相として閣議の招請を行ったと言われるのですか。いや私は、そんなことをまったく考えてもいませんでした。私は、ライヒ・コミッサールとして招請を行いたいと考えたのです」と、語つたものと思われまます。もし本当にそのように言われておれば、それに対して、六人の大臣たちは、ただちに答えたであろうと思ひます。「それでしたら、私どももただちに集まりましよう」と。そしてこれらは、私が今まで申しあげた説明からすれば、すべてありそうなことでした。そして、もしライヒ政府御自身の側でもそうしたいと御考慮であつたなら、このライヒ・コミッサールとラント大臣との関係は、今日のライヒ・コミッサールとラントの次官たちの関係と同じもの

として形成しえたでしょう。しかし、事實は、いかなる通知もなされず、いかなる修正も要求されず、ただ危険が差し迫つていたとのみ語られたのです。それに対して、行われたのは、誤解を明らかにするための、三〇分後の書簡の交換だけだったので。そんなことだつたら、電話で充分だつたでしょうに。いずれにせよ、これらのことは、不可能なことだつたのです。この時に、私が記憶違いをしていなければ、シュタイガー・ラント経済大臣は、ライヒ農業大臣と、バァイエレンへの公務旅行をしており、この経過についてはまったく何も知りませんでした。したがつて、この大臣については、義務違反についてまったく非難できないのです。もちろん、だからと言って、この大臣以外の大臣については、何らかの非難ができると言っているわけでないことはわかりきつたことですが。

〈執行の対象たる義務違反とは何か〉なおこの「危険が差し迫つていた」という概念について、今少し申しあげておきたいと思ひます。四八条一項は、ラントが自分の義務を侵害したということを要件としております。その場合にのみ、義務の履行を求めることができるのです。では、何について求めることが

できるのでしょうか。それは、あらゆることからいってではなく、もちろん、侵害されている義務を履行することについてです。今本件について主張されている義務違反というものは、共産主義者たちに対して自由に振る舞えていないとか、グレジンスキーの演説や共産主義者との交渉などにかかります。これらの義務の履行が早急に行われなければならない、もはやまったく余裕がない、これらの義務についてただちに代替的な処置がとられねばならないというのであれば、その時には、たしかに危険が差し迫っていたと言いうるでしょう。しかし、もちろん正しいことではありますが、そんなことは、本法廷ではまったく主張されてはいないのです。(9101) そうではなく、まったく別の義務違反が起きることを、すなわち、プロイセンが、突然ライヒに対して武器をもって立ち上がるのではないかということ、ライヒは恐れていたのだと主張されているのです。しかし、そのような義務違反は発生しませんでした。したがって、そのような義務違反を修正するために、四八条一項を援用することはまったくできないはずでした。というのも、四八条一項は、既に発生した義務違反を発動要件としており、將

来義務違反が発生するかも知れない恐れというのは、四八条一項の発動のためには充分ではないからです。もちろん、義務違反をするぞという脅しは、その脅し自体が義務違反を構成する可能性がありますから、発動要件として充分なものと言えましょう。しかし、単なる恐れとか、心配とかいうものは、それ自体としては、義務違反を構成いたしません。したがって、当日の夕方発表されました公式見解の、これこれのことが起きる「恐れがあった」とか、あるいは、これこれのことが起きる「心配が存在した」というのでは、法的にはきわめて不充分と言わべきです。

裁判長に申しあげますが、現時点では、これ以上私どもの議論を続けることはできないと考えます。私どもになお残されており、結論を総括すること、すなわち、具体的に義務違反とされていることについて、私どもの立場から結論を申しあげるには、なお時機が早すぎると思われるからです。

アンシュッツ教授：〈弁明〉さて裁判官のみなさん、そしてお集まりのみなさん。私は、昨日この審理の冒頭におきまして、私が、自分のコメントールに書きしましたことを私がいつまで

も持ち続けていると固定しないでいただきたいとお願ひしておきました。もつともそう申しあげたことによつて、実は私は、人は誰でもその意見を固持しなければならぬというわけではなく、時としてその意見を変更することもありうるということを申しあげたわけではありません。ところが私の私の発言に対して、私は、裁判長から、まったく御親切なやり方で、人は誰でもその見解を時として変更することがあるものだという具合に支持していただけました。しかし、それは、私が申しあげたかつたことは、まったく異なります。ヴィルフンガー教授は、当法廷に対して、あたかも、以前の賢明であり、理解力のあつた昔のアンシュッツを、今日の愚かな見解を擁護しているアンシュッツに對立させ、印象づけようとするためかのように、私のコンメンタールからさまざまの箇所を引用されております。(大笑い)昨日申しあげましたよ、もし私の今日における態度と、私の本、すなわち、私のコンメンタールとのあいだに、もし矛盾があるとすれば、ただちに私はそれを訂正したいと思ひます。学問をする人間にとつて、それは何ら恥ずかしいことではありません。しかし、ヴィルフンガー教授が、

ここで「私の」矛盾を確認しなければならぬと信じていられるとすれば、誤つておられます。教授が、私のコンメンタールから二、三行を引用されて述べられたことは、誤つていると申しあげざるをえないと思ひます。私は、今日において、私のコンメンタールと、私の立場とがいささかも抵触せず、とりわけ、そのコンメンタールと、私が代理しておりますプロイセンの立場とが抵触するものでないことを、はつきりと確認しておきたいと思ひます。

へ一項と二項とが競合的に適用される場合 ヴィルフンガー教授が、私のコンメンタールから引用されました、ひとつの文章について、きわめて簡単に申しあげておきましょう。その本の二七〇頁に、次のように書いてあります。「状況によつては、ライヒ大統領が第一項にもとづいて、すなわち、ライヒ執行として行ふ処置と、ライヒ大統領が第二項にもとづいて、すなわち、独裁として行ふ処置とが密接に関連し、かわりあふることがありうる。それは、例えば、ラント政府の義務違反の行為、あるいは、不作為が、内乱のような形で、公の安全と秩序の攪乱を引き起こす原因となつたり、あるいは、それこそ、それを

目的としているような場合である。」もちろん、そのようなことは起こりえます。まさにザクセンの事例がそうでした。その当時、ツァイグナーの義務違反の行為が、あの騒動の原因の一部でした。いやさらに部分的には、かれは、そのような騒動を意図しさえしていたのです。したがって、昨日既に申し上げましたように、この時には、二項にもとづく干渉と同時に、一項にもとづく干渉も正当化されたのです。しかし、どうしてこのように述べるのが、現在ここで私どもの障害となるのでしょうか。どうしても、私には理解できません。ここでは、プロイセン政府が義務違反の行為をしたかどうか、まさに争われているのです。したがって、ツァイグナーと現在の問題とを比較するというのを止めなければなりません。つまり、かれが一九二三年に行つた行動と、現在のプロイセンのそれとはまったく異なるからです。(S162) それは、まったく簡単なことです。したがって、あの罷免されましたプロイセン政府が、何か義務違反の行動を行い、そのために公の安全と秩序の攪乱の原因を作ったとか、あるいは、さらにはそもそもそのようなことを意図していたというような言い草は、禁止される

べきであると考えます。

〈国事裁判所による事前の判決が必要か〉ヴィルフィンガー教授が引用されました第二の箇所は、私のコンメンタールの二七二頁と二七三頁とにあります。教授は、まったく正しいことですが、私とトリール教授とを対立的に対比されました。これは、ここで私が御説明するまでもない、有名な論争点です。私が、ここで一言申しあげ、私の本についてふれるにしましても、本来私は、それをまったくやりたくないのです。と言いつても、その理由は、決してヴィルフィンガー教授が私をまったく困惑させられたからではありません。そんなことはまったくありません。そうではなく、今本法廷で争われているきわめて重要な問題についての議論を、かのビスマルクのことばを使わせていただければ、学者先生の果てし無い議論の砂の中にひきずりこむことを、当裁判所は決して御承認にはしないだろうと考えるためです。そのようなことは、私自身にしてからが決して好ましいこととは思いません。しかし、それにしても私が誤って引用され、誤解されているということは、結論的に申しあげておきたいと思えます。私は、現在においてもなお、ト

リーベル教授とは反対に、ラント義務違反が存在する場合、あらかじめ裁判所がその要件を確定しなくても、執行によって干渉しようと考えております。そのこと、すなわち、ライヒ大統領が、その執行を行うに際して、その要件が存在するかどうかについて判決が出るまで必ずしも待つ必要はないというのは、学説においても、通説であります。私は、そのように述べることができずし、またそのように述べられるべきであると考えっております。私は、ここで自分の立場が、プロイセンから委任を受けたものだということを、決して忘れてはいるわけではありません。しかし、それでも、このプロイセンの構成員の多くの方々が、このような立場をおとりになるものと信じております。私どもは、国事裁判所による要件の確認が、どんな場合でも必ずまず最初に行われなければならないとまで主張するつもりもありませんし、また逆に、そのようなことがまったく必要でもないと言うつもりもありません。ラントが自己の義務に違反した場合、ライヒがそれを矯正するためにとりうる手段は、三つあります。第一は、ライヒ監督です。第二は、ライヒ政府が権利の確認を求めて、国事裁判所に一九条にもとづいて訴えを提

起する場合です。これは、バイエルンの敬称をめぐる問題に際して、いかなる事前の通告もなしに行われました。第三は、是非こういう言い方をお許しいただきたいのですが、ライヒ大統領の側における独立の執行の場合です。私の説明は、二七三頁にあります。すなわち、第一に、ライヒ執行は、ライヒ大統領によって命令されうる。その場合、その執行の要件が、あらかじめ国事裁判所によって確認される必要はない、と。この点で、私は、現在でもトリーベル教授に反対であります。ライヒ執行は、ライヒ大統領によって、当該のラントに対して、一五条のライヒ監督という手続きの場合には必要であるようなことがらが行われなくても、とりわけ、一五条三項の意味での形式的な違反が存在することについての事前の通告がなされなくても、行うことができます。しかし、四八条一項によるライヒ執行の場合に、どんな手続きが必要であり、どんな形式が必要かということについては、その二七二頁でも、二七三頁でも、私はまったくおれてはおりません。つまり、そこでは、一定の形式的なことがらが守られるべきかどうかということについては、すなわち、報告とか、通知とかその他もろもろのこと

については、まったくふれておりません。私は、かかる間について、消極的にも、積極的にもまったく答えてはおりません。そもそもそのような問題を提起するともまったく言っていないのです。もちろん、私のコンメンタルにおいて、問題という問題がすべて扱われてはいないと非難なさるのは御自由です。しかし、一冊の本であらゆることを語るといことは、できはしないことですし、また私自身としても、そんなことを、あれを書きました当時、まったく意図したことすらございませんでした。

一五条三項の意味での、義務違反が存在することについて、形式にのつとつた通告が必要であるとは、私は考えていないということについては、昨日申しあげました。しかし、そうではありませんが、今執行によって干渉されようとしている政府があらかじめ知ることがなければ、何も行為することができないということとは、おそらく執行という制度そのものから結論されるところと考えられます。したがって、私は、局長ブレヒト博士の御議論を支持したいと思います。(S163)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…〈プロイセン指導部の過

失がどこにあるか〉なお議論を続けます前に、少し明らかにしておきたいことがございます。そのために、事実の問題に少し立ち戻りたいと思います。もちろん、それは、当裁判所が、これまでたびたびその事実にあれており、また当然ふれざるをえなかったのですが、当然のことではあります。当裁判所が、かかる問題の山積みに対してどのような態度をとるのかということ、今のところ解決せずに、そのまましておくしかなかった。またしたがって、当裁判所が、四八条一項の意味での、ライヒの過失とか、義務の不履行とかについて、どこまで議論しうるのかということについての詳しいことを、その法的判断にもとづいて、どこまで自分の考察に取り込むことができるのかということについても、今は解決せずに、そのままにしておくしかありません。ただひとつのことだけは、確かなことと思われまます。すなわち、プロイセンの指導的政治家の過失、義務の不履行、おそらくはもつと正確に申しあげれば、その過失にもとづく義務の不履行が明らかであるという主張が、特に本件において重要な役割を果たしていることだけは確かかなようです。このことは、一九三二年八月五日のライヒ政府の声明の

中で詳しく述べられています。その声明は、もちろん、ライヒ・コミッサールのブラハト博士の裏付けの下に行われたものです。そして、そのこと自体は、七月二〇日のラジオ演説やその他のところで、最初に表明されたものでした。その政府の声明の二五頁に、次のように述べられています。「警察部門の指導者たちや、その関係者たちは、共産主義の運動と戦うための自分たちの提案を貫徹することがますます難しくなり、その提案が拒否されるかもしれないということをあらかじめ考慮しておかなければならない必要すらあるということ、次第に知るにいたった。もちろん、その場合、この警察の指導者たちは、ゼーベリング大臣が、共産党に対する態度において、直接的にせよ、間接的にせよ、その運動を支援しようとか、それ以外の運動に比べて、共産主義の運動を優遇しようという意志をもっているわけではないということ、はつきりと知っていた。そうではなく、むしろ、警察の指導者たちは、共産党はこの二年間において破滅に瀕しており、共産党系の新聞が騒ぎたてるのは、むしろその弱体化の表現なのだという、ゼーベリング大臣のことばかり、かれの態度を推察することができると考えていた。」

そして、この後に、さらに次のように続けています。「最近において、ゼーベリング大臣の態度について、大臣とさまざまの所管の問題について常に公然と議論してきた属僚たちの間に、大臣が意志を決定するに際して、もはや以前とは異なって、内面的に完全に自由に、また独立に意志決定をしていないのではないかという疑いを生じさせるにいたった。アルトナの流血の惨事が起きた後、大臣は、局長クラウズナー博士に対して、アルトナの共産主義者の多い町角を国民社会主義者たちがデモ行進するのを認めたことに自分は不賛成であるとして、『もし自分が自由にできるものであったなら、エーゲルシュタット警察署長とアベック局長とを罷免したのであろう』と述べた。大臣は、その後のいくつかの会議においても、自分は、グレジンスキー警察長官の演説、とりわけ、最近のマグデブルグでの演説に絶対に対反であるということをきわめて公然と語っていたし、またその際に、事情によっては、グレジンスキー警察長官を罷免するという問題すら検討しなければならないということも示唆していた。」

さらに、その政府声明の二八頁は、次のように語っています。

「共産主義運動に対する内務大臣の一年以上にもわたる寛容な態度は、当然のことながら、その指示を受ける立場にある官僚たちの態度にも何らの影響を与えないというわけには行かなかった。」以上のことは、ものごとの処理が、内面的な独立をもちに行われたということを、具体的に詳細に明らかにしています。当裁判所にとって現在関心のありますことは、以上のように述べることから、過失を問われなければならない行為が、すなわち、ライヒに対する義務の不履行が、どこまで明らかにされ、またどのようなやり方で、それがなされるのかということを知ることです。(S 105) 当裁判所にとっては、そのことにしか関心はありません。当裁判所が過失が必要と考えるにいたるかどうかは、まったく別の問題です。ライヒと政府の見解によれば、この場合に過失がどこまで存在したと見なすべきなのか、そのことに当裁判所の関心があるだけです。すなわち、当裁判所にとりまして、以下のことが全然明確ではないのです。ゼーペリング大臣、あるいは、ブラウン首相は、社会民主党に所属していたために、共産主義者たちに対抗して必要な確固とした態度をとることができなかったし、そのような態度をもつ

てことを処理することができなかったという点にこそ、過失があるのである、とすら主張することもできるかも知れません。もちろん、その社会民主党の内部においては、その当時、協同へのあの昔からの願望、すなわち、今日では共産主義運動の支持者となつてゐる労働者たちとの協同への願望が、なお生き々々として存在していました。

以上申しあげたことは、ひとつの可能性にすぎません。ライヒと政府のこの声明を理解する今ひとつの可能性は、次のようなものです。すなわち、そうではない、そう言われているということではなく、ひとつの事実こそが問題なのだ。すなわち、社会民主党に所属するふたりの人が、プロイセンの頂点に位置し、かれらが、その行政を運営しているという事実がある。その事実こそが、社会民主党内において、労働者の団結を求める声が高かったという事実と結び付いて、共産主義者たちに、この人たちは、その他の人たちがもっているような熱心さをもつて自分たちを排撃しないのではないかという感情を、いや確信をすらもたせるにいたつたのである、と述べることです。そのような言うこともできるでしょう。そしてそのように言うとするれば、

過失の問題について言えば、この指導的な人々もまた認識していたに違いないし、現に認識していた、少なくとも認識していなければいけなかったことであり、したがって、今や自分たちの地位を別の人に譲りわたすか、あるいは、共産主義者たちがこのような感情や確信をもつのを根本的に破壊することが、その義務であるということになりましょう。しかし、かれらは、何もしなかった、いずれの道をもとらなかつた。その点にこそ、すなわち、かれらが何もしなかったということにこそ、その過失があるのである、と。なおその上に付け加えることばがあれば、是非御発言をお願いいたします。

ゴットハイマア局長…プロイセン政府の過失の存在 裁判長は、ライヒ政府の声明を解釈するに際して、この場合、ふたつの問題、すなわち、ふたつの可能性があると言われました。第一の可能性を次のように表現されました。すなわち、プロイセン政府の指導的立場にある人たちが、社会民主党に属しているということによって、またその社会民主党が共産党と関連をもっているということによって、もはや自由にその態度を決定することができなくなっており、またその結果として、共産党

に対して必要な対抗手段をとることができなくなったということの内に、過失をどの程度見てとることができるのかという形で表現されました。ライヒ首相の声明においても、またライヒ政府が訴訟記録や、その他の多くの資料として提出いたしましたものによっても、ライヒ政府が、このような方向で、プロイセンの指導的な人々の過失を肯定していますことは、充分明確に表現されていると信じます。私は、この関連で、ゼーベリング大臣とフライヘル・ゲール・ライヒ内務大臣との会談に立ち戻ってみたいと思います。局長ブレヒト博士は、フライヘル・ゲール氏が、ゼーベリング氏の発言を、ゼーベリング氏が理解してほしいと思つたとおりに理解されていたなら、ゼーベリング氏に対して、すなわち、プロイセンに対して、何事か行わねばならないというように決意されることはなかつたであろう、と主張されました。しかしまさに、フライヘル・ゲール大臣は、ゼーベリング大臣とまったく同じように、この発言を理解していたのです。だからこそ、そのゼーベリング大臣の発言が、同じゼーベリング大臣の事実として行われていた行為と、さらにはプロイセン政府の事実上の行為と矛盾しており、そのことか

ら、もはやゼーベリング大臣の意志決定は自由にはなされていない、という認識にいたられたのです。(S.165)

次に裁判長がただ今示されました第二の可能性は、共産主義者たちが、プロイセン政府の指導部の態度から察すると、この政府は、自分たちに対抗する処置を熱心にとることはないであろうという印象をもったに違いない、というものでした。共産主義者たちがかかる印象を持ったであろうということは、まったく疑問の余地のないところ、と私どもも考えます。例えば、あの警察長官が、その演説の中で、社会民主党と共産主義者との統一戦線について語っていましたが、その場合、かかる統一戦線において、団結しようとする当の相手と闘争を行う意図をもっているとは誰も考えはしないでしょう。私どもからすれば、次のことはいささかの疑いも存在しないと思います。すなわち、グレジンスキー警察長官と、かれをその地位に任命された方々とりわけ、ラント内務大臣とラント首相とが、共産主義者たちに対するこのような態度をとることによって、共産主義者達の間にも、ただ今申しあげたような印象を生じさせたということである。それもさらには、ライヒ政府の見るところでは、この方々

は、共産主義者たちに、そのような印象とは異なった印象を引き起こすにいたるような、いかなる処置をもとらなかつたことによつて、ますますかかる印象を強めさせたのです。このような点においてもまた、ライヒ政府は、過失が存在したと考えます。

〈形式的手続き—事前の通告と法的聴問〉ここで、私は、局長ブレヒト博士とアンシュッツ顧問官がすぐ前になさつた発言に、ほんの少し付け加えさせていただかねばなりません。局長ブレヒト博士は、五人の大臣に対するライヒ政府の処置に欠陥があつたと述べられ、その理由として、義務違反が存在することについて事前の通告を行うことと、事前の聴問とが行われなければならないからである、と述べられました。しかしながら、ブラウン首相とゼーベリング大臣とに対してなされた処置と、その他の五人の大臣とに対してなされた処置とは、本質的な違いがあります。(六人です、の叫び声あり) 法的聴問について語られるとすれば、それは、四八条から引き出された処置についてのみです。それは、まさに七月二〇日のライヒ大統領の命令でしょう。ところで、その他の大臣たちは、次のような論

理で、大統領のその合法的な命令に従うことを拒否されたために、その官職から罷免されたのです。何故その命令を拒否されたのかと言えば、これらの大臣たちは、合法に設置されたライヒ・コミッサールを否定されたためでした。では何故このライヒ・コミッサールを否定されたのかと言えば、これらの大臣たちが、このライヒ・コミッサールを存在しないものとされたためでした。何故そう考えられたのかと言えば、これらの大臣たちが、このライヒ・コミッサールとの共同作業を行うことを拒否されたためです。これは、以上のことはまったく別のことです。これらの大臣たちが、かかる声明を出された後にあつては、七月二〇日の書簡は、まさにこれらの五人の大臣たちが、合法に設置されたライヒ・コミッサールとの共同作業を行うことを拒否するという以外に把握のしようのないものであり、それ以外の意味をその書簡から引き出すことはできないものです。私は、今一度このことを強調しておきたいと思います。

〈不在の大臣の解職の理由〉 さらに局長ブレヒト博士は、次のことに特別の注意を要請されました。すなわち、シュタイガー大臣、つまり、この事件をまったく知らなかった人、この時に、

バイエルンへの公務旅行をしており、そのためにこの問題についてまったく関係していなかった人について、取られたライヒ政府、すなわち、ライヒ・コミッサールの処置の不当さについて語られました。それに対して、私は一九三二年七月二〇日の書簡には、「欠席をしているブラウン・ラント首相とシュタイガー大臣のために、ヒルトジツファーが署名する」と、はっきりと書かれていることを申しあげたいと思います。(S166) したがって、この大臣の署名を見れば、誰でも、この声明を受け取ったものは、あるいは、シュタイガー大臣が、この声明の発表についてあらかじめ意見を求められ、それに同意されていたものと考えられるでしょう。それは、ベルリンとミュンヘンとの電話連絡でなされたのかも知れません。(局長ブレヒト博士…それは、まさにベルリンにおいてです。)あるいは、その声明を作られた方々が、そこに表現されている考えは、同時にシュタイガー大臣の考えでもあるということについて責任をもたれたのだ、と考えるでしょう。

さらになおアンシュッツ顧問官の発言について一言申し上げます。アンシュッツ顧問官は、顧問官がこの法廷でなされた議

論と、顧問官のコンメンタールとの間に矛盾があると、ヴィルフインガー教授が指摘したいと考えている、と受け取られているようです。その点で、顧問官は誤りを犯されています。ヴィルフインガー教授は、そのコンメンタールの二七〇頁から引用をされながら、このコンメンタールにおいては、状況によっては、四八条一項の処置と四八条二項の処置とが密接に関連し、関わり合うことがありうるということが示されていると述べられたにすぎません。そうすることによって、教授は、昨日この法廷でなされました、四八条一項と四八条二項との間にはいかなる結合もありえないという、これまたきわめてはつきりとなされた主張と対照されたのです。もちろん、そういう主張が、アンシュッツ顧問官によってなされたわけではなく、プロイセン側の代理人、あるいは、その他の政党の代理人によって、きわめてはつきりとなされたのです。(ヘラー教授…論理的だ!) ヴィルフインガー教授が、このような見解に反対するために、アンシュッツ顧問官のコンメンタールの御見解を引用されたことについては、いささかも文句を言われる筋あいはないと、私は思います。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…私は、私が問題を提出いたしました際に、ただ今ゴットハイマー局長が提出されました御見解について、それが当時の事実的な評価として、どこまで正当なものかどうかという、新しい議論を始めたとは思いません。そうではなく、訴訟記録によっても、またこれまでの口頭の審理においてもなお疑問が残っておりますので、ライヒ政府は、その御立場において、プロイセンの指導的な政治家の過失の問題を、どのように構成しようとされているのかということについてのみ論じたいと思います。したがって、それ理由があるのかどうか、このような解釈が具体的な事実によって根拠づけられるのかどうかというような問題に、さらに立ち入ることも勧められないと思います。議論の方向としては、ライヒ政府の解釈が、まさにこの点にあるのだということの、その具体化が、これまでに提出されてきた事実、あるいは、訴訟記録の中で述べられている事実の内に見出せるものかどうかということから出発したいと思えます。したがって、そこで提出されたことがら、具体的に根拠のあることかどうかという問題は、今のところは視野の外におきたいと思えます。し

たがって、ライヒ政府が、過失のある義務の不履行とか、過失が指導的な官僚にあったという、その見解を具体的にどのよう
に理解していらっしゃるのかを、今一度明らかにしていただき
たいと思います。以上申しあげた必要な明確化は、ゴットハイ
マア局長によってなされるものと思います。

局長ブレヒト博士…(プロイセン政府の態度) その前にゴッ
トハイマア局長のいくつかの新しい主張について、私どもの立
場を明らかにしておきたいと思えます。ゴットハイマア局長は、
グレジンスキー氏が、マグデブルグにおいて鋼鉄戦線について
発言したことから、大臣たちはもはやテロ活動に対して自由に
行動することができなくなっているということが結論できると
言われました。まさにそれと反対のことが、すなわち、共産主
義者たちと自分たちとの間に明確に距離をおいておくことが、
かれらの義務でした。(S.167) それについて、私どもは、ま
さに反対の疑問を提起することもできるでしょう。もしかかる
論証が論理的推論であるとすれば、ライヒ政府側のテロ活動に
ついての、次のような推論も論理的推論と言えるのではないで
しょうか。すなわち、パーベン・ライヒ首相は、従来一般的に

採用されていたライヒ政府の政策とまったく縁を切られた上
で、国民社会主義者たちと共同すると宣言し、国民社会主義者
たちの建設的意志なるものを強調されてきました。ということ
は、このような論理によれば、次のことを意味することになる
に違いありません。すなわち、今起きているテロ活動、殺人な
どなどを抑圧するという自分たちの義務を、自分自身で侵害す
ることになるということ、に。ところが、ゴットハイマア局長
は、ライヒ首相のために、このような結論を引き出されること
はしませんでした。したがって、私どももまた、ゼーベリング
大臣に対してかかる結論を引き出されないことを要求いたしま
す。その上、ゼーベリング大臣その人が、この演説をしたわけ
ではありません。さらにまた、そこで行われたグレジンスキー
氏の演説は、「(ライヒ政府の理解されているところとは) まっ
たく別のことを述べていたのです。その演説は、合法的な行為
を意図していない鋼鉄戦線に対する婉曲な拒否でした。つまり、
われわれは、その鋼鉄戦線が合法的に行爲する場合にのみ、統
一戦線を形成することができると、かれは述べたのです。それ
と同じような違いは、ライヒ首相が、国民社会主義者たちとの

共同について語られた時には見出されません。

したがって、かかる論理的推論から、いかなる結論も引き出すことはできません。とりわけ、共産主義者たちに対して、いかなる優遇をも意図してはず、いずれの側におけるテロをも一切許さないという固い決意をもっていたプロイセンの大臣たちに対して、かかる結論を引き出すことはできません。そのことを証明するものとして、六月一日から二〇日までの『赤旗』の約二〇号ばかりをあげることができます。それらの新聞を見ますと、共産主義者たちは、法律の侵犯が問題となる限り、いかなる見逃しもありえないということを、完全に正確に理解していたことが、日々証明されています。そして、その理解は、国民主義者たちが、ライヒ首相を理解している程度よりも、おそらくはもっと深い程度においてでした。

ヘラー教授…〈主観的過失の必要〉 四八条の一項と二項との関係を理論的に明らかにするために、なお二、三のことがらに語られる必要があるように思われます。何故なら、私が昨日申しあげました多くのことについて、ヴィルフインガー教授や、ゴットハイマア局長によって異論が申し立てられているか

らです。その際に同時に、裁判長が強調されました非常に重要な論点、すなわち、主観的過失の問題にふれたいと思います。何故なら、この点にこそ、一項と二項とを区別するための、重要な基準が存在するからです。その際に、私は、ヴァルツ中級事務官との会話に負っております表現を用いたと思います。その会話について、かれ自身で語りたいとは思わないというものです。既に申しあげたように、二項、すなわち、非常事態の場合には、客観的違反のみが必要であり、いかなる場合でも、主観的過失は必要ではありません。この場合には、客観的な違反が存在するということが充分であるという、異論もかなりありますが、有名な枠が問題なのです。

しかし、一項を働かせるためには、主観的過失が必要です。そして、この過失は、まさに義務違反が存在することについての事前の通告があつて初めて構成されうるものですし、またその通告に対しては、少なくとも法的聴問という形式が必要とされます。したがって、客観的違反が存在する場合には、ラントに対して、貴ラントは、ただちにその法違反を停止するべきである、もしそれを停止されなければ、四八条一項が発動され

るであろうと、告げられなければなりません。したがって、法的聴問や義務違反が存在することについての事前の通告というのは、四八条二項の要件があるにすぎない場合に、それがありますと初めて一項を發動することができるようになる切り換え装置なのです。

へ一項と二項との関係 いかなる状況下においても、一項と二項の要件が混同されることはないと私が述べたかのように、私が非難されています。そんな主張が無意味であることはわかりきったことでしょう。そのことをはっきりさせるのは、簡単なことです。(S168)しかし、ヴィルフインガー氏がアンシュッツ氏を引用したということ自体が既にもう不運なことでした。

というのも、そのコンメンタールでは、その二七〇頁に、「状況によっては、ライヒ大統領は、二項にもとづいてとられる処置と密接に関連し、関わりあいを持つような処置を、一項にもとづいてとりうる」と書いてあるからです。しかしにもかかわらず、それらふたつの構成要件が同じだとは、どこにも書いてありません。そうではなく、「ラント政府の義務違反の行為または不作為が、騒乱を引き起こすような形で、公の安全と秩序

を攪乱する原因となっている、あるいは、そのような状況を意図していると思われる場合には」と書いてあるのです。そのような場合には、たとえ法的な聴問が行われるにしても、一項による処置と二項による処置とが同時に行われるということはありうるのだというのは、それこそ自明のことです。次にシュミット教授の、これらふたつの条文は、理論的にも、実際においても正確には区別することはできないという主張には、反対であるとだけ申しあげておきます。また、このふたつのことは、まずとりあえずは全然無関係なものとして取り扱われるべきことは、外国においても、またわが国においても、学界において一般的に強調されているということだけ申しあげておきたいと思います。われわれが競合関係と称しておりますような、あるひとつの行為によって複数の犯罪が行われるということ、は、刑事裁判官にとっては、自明のことです。そして、まさに今この事件にかんして、ふたつの法制度の競合が存在しているのです。

〈国際法の類推可能性〉次にヴィルフインガー教授が、ここで提出されました国際法の適用の問題に立ち入って考えてみま

しよう。もつとも、ドイツ・ライヒの現在の状態に際して、もちろん、一九一九年以降ということではなく、一八七一年とか、一八六六年以降の状態に際して、教授が、国際法を国内法において、そのままどこまで当てはめようとするか、私にはよくわかりません。M・ザイデルの契約理論そのものは、国内法上の契約理論であり、けつして国際法上の契約〔条約〕理論ではありません。私は、ラントとライヒとの関係について、そのまま国際法を当てはめようとする学説など、分離主義的な学説にせよ、連邦主義的な学説にせよ、まったく知りません。次のように言うことは、法学的にも、論理的にもまったく説明できない、きわめてグロテスクな矛盾以外の何ものでもありません。すなわち、国際法がここに適用できる、しかも、同時にライヒに対して個々のラントは一般的な服従義務をもつと主張する、さらに、その際に、一方では、諸君、ラントとライヒとは、同格の国際法主体として対等なものであると言いながら、他方では、諸君のラントは、ライヒが命令を下す時には、直立不動の姿勢で承らねばならない、と語ることは矛盾以外の何ものでもありません。

ヴィルフインガー教授は、ヘルシングの事件を引用されました。国際法を援用することが正当であると認められるとすれば、これは、まさに対外的政治的にも、国内政治的にもまずとりあげられるべき古典的な事例でしょう。ヴィルフインガー教授は、オーストリーの国家機関が、このヘルシングの演説によって侮辱されたと感じたのであると言われました。そこで、どのようなことが起きたのでしょうか。オーストリーは、ドイツ・ライヒに対して、われわれは、かかる行為を貴政府が放置されていることについて、痛く傷つけられたと感じる、と申し入れをいたしました。もちろん、このような申し入れは、プロイセンに対してなされたわけではありません。というのも、プロイセンは、このようなオーストリーと関わりをもつ権限をまったくもっていないからです。したがって、ここで、国際法上においても必要とされる義務違反が存在することについて事前の通告が行われたことは、あなた方もおわかりでしょう。以上、国際法を援用することは、完全に不当であり、現在のライヒの構造と完全に矛盾するものと、私は考えます。しかしそれでもなお国際法を援用したとしても、そのことによって、義務違反

が存在することについて事前の通告が不要であるということをも根拠づけることはまったくできないのです。

〈ライヒとラントの忠実な交流関係〉 ヴイルフィンガー教授は、シュトルプにもとづき、その四二頁を引用して、「国際法上の犯罪」についてふれられました。それに対して、私は、その本の三七頁を引用して、連邦国家の關係と、國際法の關係とが明確に區別されていることを申しあげたいと思います。

さてここで、私は、ヴィルフィンガー教授の出発点にもどり、「ラントがライヒの国内政策に」合致するよう「*ein*」な国内政策をとることと、忠実な交流關係をとることへの要求にたちもどりたいと思います。(S. 169) (6) ところで、この法廷においては、この忠実という形式を守らないということについて何も言われていないのですから、それがまさにプロイセンにかかわることであるということについては、まったく疑問がないものと思えます。一二年間にわたって国家(ラント)指導の頂点に位置していた人たちを、ひとりの中尉とふたりの部下とで、その職務から排除すること、これを、あなた方は、忠実な交流關係と表現されるのですか。しかも、その理由が、ベルリンの警察長官

が、どこかで、何か喋ったということ、それ自体まったく義務違反とは思えないような演説をしたためということですから、あなた方は、一体連邦友好的行為ということばで、どんなものを表現しようとされるおつもりなのでしょうか。この点について、私どもはこれ以上ふれたいとは思いません。何故なら、この問題について、忠実な交流關係というのは、まさにライヒによつてこそ、強く侵害されているからです。

〈誠実義務違反〉さて主観的義務違反の問題にはいりましょう。ヴィルフィンガー教授が、その議論を義務違反の「*徴標*」から始められた、すなわち、「一般的義務という観点」「一般的服従義務」から始められ、しかる後に、私も重要と考えております、「一般的誠実義務」*Treupflicht*」にいたられたことは特に注目すべきことです。今ここで主張されていることがらをどう考えてみても、普通の見方をする限り、ドイツ・ライヒに対するプロイセンの義務違反を構成することはまったくできませんから、その考えることがらを、できるだけ一般的に、しかも技巧をこらして述べる必要があるのでしょうか。このために、一般的誠実義務にまで立ち戻られることになってしまいました

た。ライヒ政府の訴訟記録においても、既にこのいささか感情的な概念が用いられていました。法的な概念で表現することができないのですから、この「誠実義務」という、いささか道徳的な概念に価値を置かざるをえなかったという事情は、わからないわけではありませんが。

このような誠実義務というものは、本質的には対外政治にかかわるものであるということが、通説です。国内政治においては、本質的にはライヒ憲法によって規律されておりするために、このような概念を適用する余地がまったくありません。このような理由からもまた、ここでも、国内事項は、国法によって規律されるわけですから、国際法を援用することはできないわけです。

もちろん、ラントが、自己の〔ライヒに対する〕誠実義務を侵害する場合がありますことは、疑いがありません。極端な場合ではありますが、ラントが、国内政策について、ライヒ政府の処置を不可能にするような政策を追求することにより、ライヒの存続のために決定的に重要なライヒ政府の意向を妨げるといような場合です。しかし、そのような場合には、現実こそ

のようなことが発生していることを明示する必要があります。政府の個々の構成員が、ある特定の政治的傾向に対して、内面的に独立性を失っているように思われるという主張だけでは、そのような誠実義務違反の証明にはなりません。私どもも、現在のライヒ政府を構成する方々が、ゼーベリングやグレジンスキーがそれぞれ共産主義者たちともっている関係よりも、はるかに密接な関係をもつていらつしやる鉄兜団に対しても、もしその団体が法を破るなら、断固とした態度をとられるに違いないと考えております。既に局長ブレヒト博士が申しあげたことですが、現在のライヒ政府について、その政府が、鉄兜団に対して、このようなことをなしようと、あなた方が御考えになるなら、あなた方は、ゼーベリングに対しても、かれが共産主義者たちに対して同じことをなしようと承認されなければならぬはずですよ。もつとも、あらかじめ申しあげておきますが、共産主義者たちに対して、大臣たちが内面的な独立性をもつていなかったために、ライヒに対する誠実義務が侵害されたという主張は、まったく根拠のないものであります。

以上私の申しあげたことは、四八条の一項と二項との区別は

明確に存在することであり、しかも、その区別は、憲法の中に明確に存在しているという具合に総括できるかと思えます。義務違反が存在することについて事前の通告が行われ、そのことよって、客観的法違反から主観的法違反が形成される場合のみ、これらふたつの条文の競合ということも起こりうるということは、自明のことです。もし誠実義務の違反が主張される場合には、どの点において、その義務が侵害されたのが明確に述べられねばなりません。また「内面的独立性が失われている」とか、それに相似たような言い方で、実は何ら義務違反が存在していないことを曖昧にしておもうということは許されません。(S170)

ペーターズ教授：「一項と二項との区別」自分自身の側に、あらゆる権利を与え、相手側には、あらゆる義務を押し付けて、その結果として、常に不法という非難を相手側に押し付けようとしているわけではないということを、ライヒの側においても明確にしておいた方がいいと思います。既に昨日、ライヒ・コミッサールは、いかなる義務をも持たず、ただただ権利のみを持つていような構成に、私どもは出会っております。今日

はまた、その目的にふさわしい時には、国際法が援用され、またそれにふさわしい時には、国法、ライヒ憲法が援用されております。しかし、国法と国際法とは、原則的に相互に明確に区別されねばなりません。このような目的の観点の下でのみ、ライヒの主張にあります四八条一項と二項との関わりあいだけが理解されるべきであります。まず第一項によって根拠づけがなされ、それがうまくいかない時には、さらに二項によって根拠づけるべく努力がなされています。もちろん、私は、一項と二項との要件が同時には存在しえないと主張しているわけではありません。そうではなく、ただ一項と二項との間に存在している、明確な論理的・法的区別が強調されなければならないと述べているだけです。法的考察にとつて、かかる分離は絶対的になされる必要があります。

それでは、具体的な論点に入りましょう。ライヒ政府の代理人の方々に対して、今一度六人の大臣たちの罷免の問題に立ち戻っていただかねばならないことを残念に思います。ここでは、一九三二年七月二〇日の六人の大臣たちの書簡がどのように解釈されるかということが、依然として問題となっております。

しかし、当裁判所の裁判官の方々は、その後、七月三日の遣り取りの中で、これら的大臣たちが、原則的にはライヒ・コミッサールとの交渉を拒否しているわけではないという見解を明らかにしていたことが、この法廷において明確に述べられたことを御記憶だとも思います。したがって、少なくともその時点では、その場において、ライヒの側からこれら的大臣たちとの交渉がもたれていれば、その限りでは、その処置は撤回されたに違ひなかつたでしょう。このことは、かなり簡単に推測できます。しかしながら、ライヒは、かかる勝手に義務違反と称しているものを除去するために、まったく何もなさらなかつたので

す。

〈ライヒにも誠実義務がある〉 四八条一項に戻りたいと思います。現在では、その条項は、きわめてさまざまに解釈されています。突然に、その条項は、ワイマル憲法の欠陥規定だなんてまで言われております。ヴィフインガー教授によって、その四八条一項の欠陥が整理されるべきであるとも言われております。(ヴィルフインガー教授「誤解だ!」) いずれにせよ、私どもは、四八条一項と二項とが、結局はライヒ憲法において、

同じひとつの条文をなすのではない、ということに注目しなければならぬのです。私は、この問題について実定法が明確な規定をおいているという、きわめて単純な理由から、国際法上の犯罪とパラレルに考えることを否定いたします。具体的に解釈されているように、まさに一五条や一九条は、憲法問題についての紛争を一定の手続きにおいて片付けようとしており、連邦友好の連続きという意味で紛争を処理しようとしているのです。ライヒは、プロイセン・ライトを、プロイセンが連邦友好的な態度をとっていない、ライヒが考える誠実義務というものの違反を犯していると非難しています。ところが、その時に、他面において、ライヒは、自分も義務を有する、そしてまさにこの連邦義務、すなわち、ライヒの、諸ラントに対してもつ誠実義務を今まさに侵害しているということを見逃しています。

(S171)

さてなお、ライヒの側から申し立てられていることは、すべて私の見るところでは、四八条一項の成立史から見ても、まったく正当ではない、ということだけ申しあげておきたいと思えます。まさにラーバントを援用してもよいと思えますが、まず

最初に、誠実義務と服従義務とは同じものではないということ
が明確にされるべきです。そんなことは、ラーバントですら主
張していませんし、またラーバントの連邦執行についての議論
からでも、正当には引き出すことはできません。ここではただ
文献をあげておけば足りると思いますので、具体的な箇所を読
みあげるといふことはしません。ここで、「ラーバントの『ド
イツ帝国国法』の」第一巻(第五版)の一二二頁を引用するこ
とができると思います。そこには、執行のための要件がすべて
あげてあり、そこから、ラーバントが、まったく特別の法的保
障をもつ執行という手段を考えていたということが結論される
にすぎません。私どもの見解によれば、かかる手段が、ライヒ
によってプロイセンに対して行われましたように、きわめて簡
単に適用できるものであるということは、けつしてラーバント
に根拠づけることはできません。

ヤーン局長・ヘラントの一般的服従義務の不存在 さてお集
まりのみなさん。私は、ヴィルフインガー教授の御議論の中に
ありましたふたつの点について、ラントの立場から注目したい
と思います。ヴィルフインガー教授は、ラントの誠実義務とい

うことについて語られました。それについて、私は、バイエ
ルンの立場から少し申しあげたいと思います。ラントの誠実義
務なるものは、ライヒ憲法のどこにも規定されていません。四
八条一項には、執行は、ライヒ憲法とライヒ法律の侵害がある
時に行ないうるとされています。解説によれば、ラントの誠実
義務なるものは、この義務の範囲内において、憲法の意味につ
いて方法論的な手続きをへて出てきたもののようなものです。そのよ
うな解説を読んだり、聞いたりしておりますと、私は、わがミュ
ンヘンの、きわめて機知に富んだ国法学者でありましたザイデ
ル教授のことばを思い起こしました。それは、「おそらく、そ
れが、憲法の意味であるに違いない。何故なら、たしかに憲法
の文言には、そうは書いてないから。」というものです。(大笑
い)もつとも、私は、かかる解釈に反対しようと思っているわ
けではありません。私は、ただその誠実義務について、ヴィル
フィンガー教授の側から述べられた、その解釈にのみ反対した
いと考えているだけです。私は、ラントの立場からして、とり
わけ、バイエルンの立場からして、ヴィルフインガー教授が、
「誠実義務は、一般的服従義務と同じものである」と言われた

ことに、ひどい矛盾があると申しあげねばなりません。ラントの一般的服従義務というものなど、存在しないからです。ラントの負っている義務の複合体というものはありえます。しかし、と同時に、権利の複合体というものもあるのです。私が見るところでは、この権利の複合体が、義務の複合体に優先いたします。もちろん、そのラントの権利というものが、ライヒ憲法の中に規定されている場合と、今主張されているような〔誠実〕義務なるものが「不文の」法にもとづいているような場合とは、違いはありますが。この例として、一七条をあげることができるでしょう。その条項は、ラントに国〔ラント〕内政治を委ねており、そのことによって、ラントに対して、その活動領域を保障しているのです。さらにライヒ憲法の一一八条をあげることもできますでしょう。その条項は、ラントの大臣たちに対して、表現の自由を、法律の枠内にある限り、保障しようとしています。

〈法的聴問の必要性〉さて手続きについての、ヴィルフィンガー教授の御議論の第二の点にふれたいと思います。私が非常に興味をもちましたのは、教授が、ラントがあらかじめ聴問さ

れることを、理性が要求すると語られたことでした。私も、そのことに喜んで同意したいと思います。ところが、教授は、さらに、手続きに堪んしてそのように要求することは、ロココ時代の遺物のように思えるとも語られました。したがって、もちろん、明らかに教授は、人々が持ち込みたいと考えている現代流の方向で考えられているわけです。それに対して、私は申しあげたいのですが、私には、現代流よりも、あのロココ式らせん文様の方がはるかに好ましい、もちろん、憲法の分野においてもそうであると思います。(172)

さらにライヒ政府の代理人の方々に、なおひとつお尋ねしたいことがあります。あなた方は、その訴訟記録の中に、多くの四八条の施行法律の草案をあげておられます。私どももまた、その訴訟記録の中に、その種の草案をあげておきました。私の見る限りでは、その内の多くが、常に法的聴問を定めておりますが、その内のほんのわずかのものだけが、干渉を行う前にその法的聴問の行われることを定めているにすぎません。この点で、私どもの要求がほとんど認められていないわけですが、しかし、今日においても、かかる要求は維持されねばならないと

考えております。

フエヒト局長…私は、バーデン政府の名において、ただ今の演説者の御意見に完全に同意したいと思います。

ナビアスキー教授…まず最初に、ここまでも繰り返し議論されております四八条一項と二項との関係について申しあげます。構成要件において、観念的競合の事例がありうることは、まったく明らかです。すなわち、同じ構成要件が、ふたつの異なった規範に当てはまるということになります。すなわち、まず四八条一項に当てはまり、次いで二項に当てはまるという具合に。しかし、そのことから、これらふたつの法規範は、相互に関連しているという結論を引き出すことは、まったく許されません。

〈服従義務—ラーバントの議論〉服従義務の問題につきましては、既にヤーン局長が、南ドイツの諸ラントの立場、私は是非こう表現したいと思いますが、南ドイツの諸ラントの立場から、意見を述べられました。その御議論に、なおひとつだけ付け加えることができるかと思えます。すなわち、ヴィルフィンガー教授は、この問題について、ラーバントを誤って引用され

たように私には思われることです。もちろん、私は、ラーバントを完全に正確に空で憶えているというわけではありません。

しかし、その連邦主義の問題は、まさに私の専門的に追求している課題ですので、その問題をもっと正確に扱うことができま

す。ラーバントは、ラントの一般的服従義務などについては、まったく語ってはおりません。むしろ、かれは、次の三つの場合を区別していました。第一の場合には、ライヒ法律があり、ライヒが執行する場合です。その場合には、ラントは、排除されます。第二の場合には、ライヒ法律があり、ラントが執行する場合です。その場合には、ラントは、ライヒの法律を執行する義務を負うと、かれは語っています。したがって、この場合には、服従義務が存在します。第三の場合には、ラント法律があり、ラントが執行する場合です。この場合には、ラントの自治について語られ、したがって、ラントは、服従義務を負いません。そして、警察などの事項は、まさに〔この第三の〕ラント法律とラントの執行の場合なのです。したがって、この場合には、服従義務など、まったく問題とならないのです。

〈義務違反の問題〉さて次に、義務違反の問題に移りましょ

う。裁判長は、この問題に際しては、主観的過失の契機が論点の中心となろうと、正しく指摘されました。しかし、この問題は、既に昨日、ペーターズ教授によって、その憲法制定史から解明されております。したがって、何故、ヴィルフインガー教授が、シュミット教授によって昨日なされた議論に今また立ち戻る必要があると御考えになったものか、私にはまったく理解できません。もちろん、何らかの歴史的関連を明らかにしたいとか、証明する資料が、例えば、古い連邦規定とか、ピスマルク憲法以外に何もないという時には、それらにおける関連があれこれのものであったという具合に語られるのは、当然のことではあります。しかし、四八条にかかわる限り、私どもはその憲法制定会議における制定史をもっているのです。それによって、私どもは、四八条一項と二項とがいかなる関係にあるかということ、完全に明確にすることができなのです。そのような場合には、シュミット教授がなさったように、三〇年戦争の時代まで遡ることはまったく必要ではありません。

〈執行の要件〉その他に、昨日、四八条一項と旧憲法の一九条との関連について明らかにされました。その際に、はっきり

と、われわれは、今連邦執行の問題を取り扱っているのであると言われました。(S. 173) 一九条は、連邦構成員が自己の憲法上の義務を履行しない場合には、その構成員は、そのために執行という手続きによって服従させらるると規定してあります。その文言によれば、主観的義務違反があることについては、まったく疑いがありません。したがって、もし執行という概念がなお維持されるとしますなら、執行の手続きが無条件に必要なことはきわめてはっきりとすることです。その手続きについては、昨日、アンシュッツ教授が説明されました。していますが、本件の場合にも、義務違反が存在することが確定されねばなりません。以上が、主観的義務違反の問題について本質的なことであります。

〈事前の通告の実例〉さらにヴィルフインガー教授は、今執行が向けられようとしているラントに対して、その非難されている過失とか、義務の不履行について通告がなされることは、国家的には賢明なことであり、国家の実際にあうことでもあろうと、まことに正しく言われました。その国家の実際に行ったことから、ひとつの実例をあげてみましょう。ライヒ政府の訴

訟記録の中に注目すべき矛盾が含まれているのです。それは、ザクセンの事例にかかわります。まず最初に構成要件があります。関係のライヒ機関から、ツアイグナー・ラント首相に対して、二四時間以内に、あるいは、それと同様の期間内に、ライ

ヒの要求に合致するように行動するか、あるいは、執行を受け入れるかという要求が提出されました。これは、典型的な事前の通告の例です。それは、貴ラントは、これこれのを行なわねばならない、もしそれを行わないならば、われわれライヒは干渉を行うであろう、と述べていたわけです。訴訟記録の中では、さらに、このことは、決して留保と見なされてはならないと付け加えられていました。(その理由は、それが、中央機関から発されたものではないからです、という叫び声あり。) そうではありませんが、それは、中央機関の委任にもとづいて出されたものです。いずれにせよ、中央機関は、そのことについて自分の出先機関に委任をしていたのですから、もはや要求を出す必要もなかったのです。いずれにせよ、これまでのあらゆる事例において、過失があると考えられたラントに対する要求というものがあらかじめ出されてきました。その要求が、

中央機関から出されたものかどうかは、今は関係ありません。本件の場合、われわれに対しては、下級機関によつてすらも、そのような形式による、その種の要求というものは、まったく行なわれませんでした。

以上の国家的に賢明であり、国家の実際にも合致することとされたことは、法的観点からも言えることです。まさに、ヴィルフインガー教授こそ、かれが、連邦法について、連邦国家構成について展開されてきました、これまでの学問的活動の全体を通じて、連邦友好という観点を、ラントの権利として非常に強く主張されてきた方なのです。私もまた、この連邦友好という考え方が、連邦国家の本質から帰結できると強調したいと思えます。私は、裁判長が、この審理について決められた配列に際して、かかる〔連邦とラントとの〕関係の全体を概観する機会を、昨日、与えて下さったことに、深く感謝しております。何故なら、私どもは、このような関係にもとづいてのみ、関係者の具体的な権利と義務とについて正しく理解することができるところからです。

〈双方の尊重義務—ラントも国家である〉私どもは、昨日、

連邦国家においては、ラントは国家としての性格をもつものであるということについて述べました。もちろん、そのことについては、またそれと異なった考え方をすることもできるでしょうが。また、ヤーン局長が、トリール伯の論文を引用しながら語りましたように、ラントは、国家であるということから、その特別の尊厳をも要求しなければならないということについても申しあげました。そのことから、ライヒとラントの相互関係において、ある種の対等の関係というものが問題となるということが結論として引き出されます。またさらには、そのことから、(「ラントの大小などによって」)違いがあるにせよ、ライヒは、ラントを、ライヒが外国の国家に対応するのと同じように処遇しなければならぬ義務をもつということが結論されます。国家と国家とが敵対的に、それぞれ疎遠に対立している国際法においてすら、そのような義務が存在するのですから、ましてやそれぞれの部分と部分とが親密であり、このような関係において初めてライヒの全体を構成されることになっている連邦国家において、かかる義務が存在するのは、当然のことです。もしそうでないとすれば、連邦国家的構成などというものは、完全

に不可能でしょうし、無意味となってしまいます。すなわち、連邦において、お互いに相手のことに配慮するという(「ライヒとラントとの」)双方の義務が、あらかじめ存在しないとすれば、連邦国家的構成などはまったく不可能となってしまいます。何故なら、「(ライヒもラントも)」その双方とも、部分にすぎないからです。(S174)

「ライヒ」という表現を、まったく異なったふたつの意味に用いる必要があります。まず第一には、そのことばを、ライヒとラントとを含む全体国家を表現するものとして用い、第二には、中央国家を表現するものとして用いる必要があります。この後者の、中央国家としてのライヒのみが、行為するものとして現れます。(例えば)ライヒ首相の、ミュンヘンへの国家訪問が、このことを証明しています。この場合には、ライヒの最高機関がバイエルン国家の最高機関に対しています。その場合、ライヒ首相は、いかなる意味においても、国家共同体の代表者としてのライヒ首相ではありません。もしそうでないとすれば、その場合には、ライヒ首相は、支邦国家の代表よりも上位にあるものとなってしまいます。その場合のライヒ首相

は、支邦国家に対立している中央国家の代表なのです。したがって、ライヒとラントとが、権利と義務とをもって対置しているような関係においては、ライヒとラントとを含む全体国家としてのライヒという観念については語りえません。そのような関係においては、一定の権限をもつ中央国家と、それとはまた異つた権限をもつ支邦国家とが問題となるのです。

《国際法との類推は可能》さてヘラー教授が、先程そもそも国際法上の原則を、この意味でのライヒ、すなわち、中央国家と支邦国家との関係に当てはめようとするような国法学者が、一体存在するであろうか、と尋ねられました。告白いたしますが、実はここにひとりおります。(大笑い)統一主義と連邦主義という用語を、今連邦主義が右翼的で、統一主義が左翼的であると解するならば、私は、極右に位置しております。私は、ライヒとラントとの関係を、国家と国家との関係として、したがって、国際法的な関係として把握する立場にあります。しかし、このようなライヒとラントとの関係も、まずとりあえずはライヒと憲法によって規律されます。もしそう表現したいと思われれば、それは、より密接な国際法的な団体と言うこともできるで

しょう。ライヒ憲法がみずからものごとを処理している限りでは、一般国際法が問題となることはありません。その限りでは、ライヒ憲法が妥当し、ライヒ憲法のみが妥当なのです。この問題について、私は、ヴィルフィンガー教授が、私よりもさらに右に位置していられるのではないかと疑っております。すなわち、教授は、ライヒ憲法が既に規律している場合でも、そのことについて国際法の適用を認めようとされているのではないのでしょうか。私は、かかる結論を自分でも引き出すことができないものかどうか、よく考えてみました。しかし、ただひとつのことがわからないのです。ヴィルフィンガー教授、あなたは、何故、この国際法を、支邦国家に不利な場合にのみ適用されようとなさるのですか。何故、支邦国家にとって有利な場合には、そのような国際法の適用を拒否なさるのですか。そのことが、どうしても法学的に凝り固まった私の頭にはスッと入ってこないのですが。

ギーゼ教授…《法的聴問が必要》誤解を正すために、二、三のことを申しあげたいと思います。私は、昨日、一五条による事前の通告について申しあげました。私は、もちろん、私がそ

の「事前の通告」ということは必ずしもこだわっているわけではないことを、ヴィルフインガー教授に申しあげたいと思います。さらにまた、アンシュッツ教授が注意されたように、一五条によって取られた手続きにこだわっているわけでもないことも申しあげておきます。「事前の通告」とか、「一五条」と申しあげたのは、一種の〔説明を簡単にした、ことばの〕簡約法なのです。私にとって実質的に問題であったのは、今日の審理において非常に適切に法的聴問と表現されていることからです。そのようなものは、もちろん不可欠であります。私は、そのことをまったく無条件に支持したいと思えます。そのため証拠を、イエリネクからの引用で示すことができると思えます。その引用には、とりわけ、上級行政裁判所の裁判官の方々が御興味をもたれると思えます。イエリネクは、ライヒ行政時報の、一九三二年八月二七日の三五号で、次のように語っています。

「水車小屋の所有者に対して、数日間にわたって、堰き止めた水を流すことを停止させることは、そのことについて、事前の意見表明の機会が、その所有者に対して保障されていない限り、実施しえない。かかる原則は、もちろん、そ

れぞれ事情によって違いはあるにせよ、不文の一般的な法原則として、ライヒとラントとの関係にも妥当する。」