

資料

「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)
法廷記録(五)

山下 威士 訳

局長ブレヒト博士…次のような提案をさせていただきたいと思ひます。繰り返しを避けるためにも、長官の御了解さえいただければ、私どもの側の〔代理人の〕方々は、それぞれ明確に限定された問題についてだけ発言させていただきたいと思ひます。すなわち、まずヘラー教授が、ラントが義務に違反しているかどうかについて発言され、次にペーターズ教授が、ライヒに対する義務の違反とは何かについて発言され、それにつづいて、ギーゼ教授が、過失の問題について発言されます。この最

後の問題は、特に長官が御尋ねになったものです。もっとも、教授の発言は、それに止まらず、形式的要件や、義務違反が存在することについての警告などについても触れられるはずで

す。
ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…そうしていただけるなら、非常に結構だと思います。ただ、それですべての部分がフォローされうるのかどうか心配ですが。(S135) いずれにせよ、ただ今の提案は、私の提案に合致していると思ひます。もちろ

ん、私としては、要件の問題にしても、機能の問題にしても、まずその一般論について論ずることとし、またそれらが一般論とは言え、以前よりもはるかに詳細に論じられるということ拒否するつもりはありません。ところで、カール・シュミット教授もまた、四八条一項の歴史的考察や、その特殊な制定過程、さらにその起草者の意見や、これまでの適用にいま一度立ち帰って論じられることを留保していました。もしそれが一般的な形で行われるとしますなら、今ここで何らかの見通しをつけておくのがよいかも知れません。具体的なことがらに關係します場合には、そこで持ち出すのがよいと思います。私は、このシュミット教授の提出された問題につきまして、あらかじめ明らかにしていただきたいと思います。そして、まずはこの点についての、バアイエルンとバーデンの見解を御うかがいたいと思います。もう一度問題を明らかにいたしますと、バアイエルンとバーデンの解釈によれば、さらにまた、プロイセン、および、ふたつの会派の解釈によれば、いわゆる執行という制度全体が、かつてのビルマルク憲法の時の執行と同じものと考えられるのかどうかということです。さらに言い換えれば、現

在の改正、すなわち、文言の改正、連邦参事院に対してライヒ大統領の決定を報告するという改正、四八条一項と二項とを、ひとつの憲法条文にまとめてしまったという改正、四八条の三項と五項という、一項と二項それぞれに適用される規定を置いたという現在の改正などから、何らかの結論を引き出すことができるのかということです。さらに私は、次の問題をも提起したいと思います。それは、学界において、常々「連邦国家の本質から」出てくることと言われている問題です。その問題というのは、みなさん方の御考えでは、連邦国家の本質なるものは、その全体と部分との關係が問題となる限りでは、いかなる場合にも、いかなる場所においても、常に同じようなものとして存続するものかということです。すなわち、連邦国家の本質なるものが、連邦国家の概念の内に存在するものか、したがって、その概念そのものから、このようなことはありえないとか、あるいは、連邦国家は、現在もっているのとは異なった内容、現在もっているのとは異なった形態をもつことはありえないという結論を引き出しうるものかという問題です。とりわけ、連邦国家という概念そのものから、中央権力と個々の権力との關係

が、現在なされているのとは異なるように規定されるということとはありえないという結論を引き出しうるものかという問題です。もしそのような関係が現在なされているのとは異なつて規定されることになる、全体が連邦国家という性格を失うことになつてしまふのかということです。かかる問題について、是非皆さんの御意見をうかがいたいと思います。ではどなたから、御発言になりますか。

局長ブレヒト博士…現在のこの段階において、すなわち、四八条一項の解釈についての、私どもの詳細を申しあげていない、この段階で、かかる一般的な問題に立ち入るのは、非常に難しいと思います。バイエルンとバーデンの方々が、この段階で御発言されるのであれば、もちろん反対はいたしません。ただし、私としては、裁判所の審理を省略できない問題があり、この問題を「ただ今長官が語られた問題を」扱う前に処理することができればと考えております。それは必要なことだと考えます。と申しますのも、この問題というのは、私どもにとっては、非常に重要なことだと考えられるからです。すなわち、この問題というのは、私どもにとっては、非常に重要性を

もっているからです。もしその問題が処理されないとすれば、繰り返しその問題に立ち換えることとなる危険性があります。その逆に、その問題を片付けた後なら、かかる一般的な問題について論じることは、私どもの側としても、極めて簡単に行うことができるようになるからです。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…結構です。それでは、私どもは、ブレヒト局長の御提案に従い、この問題を四つの論点に分けたいと思います。

ヘラー教授…「シュミットへの反論…比較の対象の不当性について」「ラントが義務に違反したか」というテーマに入ります前に、長官の御希望にいささか反するかとも思いますが、一般論について少し申しあげたいと思います。まずシュミット教授が、ドイツ民族の神聖ローマ帝国の国法上の構造となさった比較対比のことです。もちろん、そのような比較を行う場合に、三〇年戦争にまで立ち帰ることは、「教授のことばをもじつて申しあげれば」拒否されねばならないことは当然自明のことです。あります。（大笑い）（S136）私は、その当時のドイツ帝国の状況と、今日のドイツ・ライヒの状況とを対比したとしても何

ことも明らかにしないと考えます。連邦国家として、非常に強力な中央権力をもつ、今日のドイツ・ライヒと、その当時、崩壊に瀕していたドイツ帝国とは、そもそも比較することなど不可能です。

もし私が、シュミット教授の考えを正しく理解しているとしたら、教授の考えでは、そもそも行政行為を審査するという司法形成性「Justizformlichkeit」という考え方そのものが、もうライヒを脅かすものという見解になるのではないのでしょうか。それは、ライヒが一八〇六年までもっていたのと同じような構造を〔現在も〕もっているとすれば、そのとおりでありましょう。しかし、シュミット教授と同じように、司法形成性に対する反感をもつべきだというのは、シモンズ〔ライヒ最高裁判所〕長官が、その〔国事裁判所〕判決録第四巻の序文で語られたように、そういうこと自体が、今日の国事裁判所裁判権と、一六、一七、一八世紀の頃のそれとを同一視するという侮辱にならないでしょうか。もし私どもが何事か比較を行ってものごとを考へようとするなら、それはビルマルク憲法と比較するべきでしょう。その憲法には、強化された権力や行政権限の乱用に

対する保障として、連邦参事院の決議が要件として規定されていたことは周知のことです。そのために、常にラントが関係しえたのです。そのために、当時にあつては、今日よりもはるかに強い権利の保障が存在していたのです。

「一項と二項との区別」 執行と非常事態とを区別しないというのは、法学的にはいささか思いきつた主張というべきです。しかもスイスに關してそう言われるとすれば、なおさらに思いきつた主張というべきでしょう。スイスの国法教科書ならどんなものでも、必ず執行と干渉とが行われるに際して依るべき条文がちゃんとあげてあるはずで、このふたつの概念は、明確に区別されています。連邦の干渉は、連邦憲法一六条にもとづいて行われます。これに對して、連邦の執行は、連邦憲法の八五条八号にもとづいて行われます。干渉が行われているのか、執行が行われているのかは、完全に明確にされます。またこの点については、私はアメリカとの比較もなされるべきであると思います。それは、後に申しあげたいと思います。

これらふたつの制度が区別することができないという主張は、ビルマルク憲法においてすら、これらふたつのものが区別

されていたのですから、実に注目されるべきものです。したがって、私は、シュミット教授が何故かかる混同に思いつかれたのか、理解することができません。あるいは、教授の主張される、ワイマール憲法の、過度な「状況的な」解釈を、本件に当てはめられたためかも知れません。私は、まさに「ラントが義務に違反したか」という問題を考察することによって、現行憲法において、この四八条一項と二項とが、いかに正確に区別されているかということを明らかにできると 생각합니다。

〈権限あるラント機関の義務違反〉 四八条一項にもとづいてライヒが行動するための要件は、ラントを代表する職務をもった機関が、ライヒ憲法やライヒ法律によってラントに与えられた義務に違反する場合にのみ存在することになります。その場合には、代表権限をもつ機関が問題となります。このことは、具体的な事例においては、非常に重要なことです。そもそも代表権限をもつ機関しか、義務に違反する行為をなしえないということとは、今日までのところ学界においてまったく争われておりません。そのことはあまりに自明であるために、今日までのところ、わずかにベッチュールヘフターのコンメンタールにおい

て、触れられているに止まります。その新版の二三〇頁に、「ラントは、ライヒに対しては、ラント政府およびラント議会によって代表される。これらの機関が、いかなる救済策をもとらず、みずから義務に違反する場合に初めて、ライヒ執行が行われる」と書いてあります。したがって、ここには、非常事態と執行との完全に明確な法学的な区別が存在いたします。(S. 133) 何らかのラント官吏、すなわち、ラント首相とか、

警察長官が、ライヒ法上の義務に違反したとします。その場合には、まずライヒは、権限あるラント中央官庁に対して、要するにラントの代表権限をもつ機関に対して、警告を発し、そのような機関がいかなる救済策をも講じない時に初めて、執行を行う法的な可能性が生じるというのが、ワイマール憲法の意志です。もちろん、この場合の権限ある機関には、ラント政府以外にラント議会でもありうるでしょう。

このような手続きが、憲法上必要であるということは、四八条一項と一五条との関連からも読みとることができます。その一五条二項後段は、ライヒ政府は、ライヒ法律の執行を監督するために、ラントの中央官庁に対し、またその中央官庁の同意

をえて、そのラントの下級官庁に対し、委員を派遣する権限を有すると規定しています。したがって、そのことから、ライヒ憲法が、すべてのラント行政機構をひとつの統一あるものとして、それとライヒとが対立するものとしていることは明らかです。また、ライヒ政府の立場から見ても、かかる機構内で、ライヒと意見の合致しないことが起きた場合には、ライヒ政府は、そのことをラントの中央官庁に告げ、ラント中央官庁がそのことを変更するように求めるべきであるとしても明確です。そもそもライヒ政府は、ラントの中央官庁の同意があつた場合にのみ、ラントの下級官庁に対して機関を派遣しうるにすぎないのです。同じことは、四八条一項からも読みとれます。すなわち、ラントの中央官庁が反抗的である場合にのみ初めて、四八条一項の要件が存在するのです。このことは、既に申しあげたように、学界においては、これまでまったく争われてはおりません。

〈国際法上の責任理論との類推の不当性〉ライヒ政府が、八月二五日の訴訟記録の二三頁で主張しているような、この四八条一項においては、いわゆる国際法上の侵犯理論と類推できる

ような責任〔帰属〕Zurechnungが問題となっているのだという考えは、まったく邪道もいところであります。国際法と類推される責任とは、一体どんなものでしょうか。国際法においては、責任は、絶対的な単一体である国家に帰属します。したがって、国際法に特有な、往々にして連带的な結果責任と表現されます国家責任は、それ以外のいかなる法をもちません。实例をあげるといたしますと、ミュンヘンにおいて、フランスの旗が、私人によつて破かれた例がありました。この時には、ただ私人によつてその侵犯がなされたわけで、ラントの機関によつても、その権限ある機関によつても侵犯がなされたわけではありませんでしたし、またライヒの側にも何ら罪があつたわけでもありません。それにもかかわらず、ドイツ・ライヒは、その責任を負わねばなりません。したがって、国際法においてまったく争いのない解釈によれば、国際法上の責任は、国家にまったく罪がなくとも国家に帰属するものののです。したがって、連邦国家において、支邦国家に対して、国際法上の侵犯の責任論を適用しようとするのは、まったく問題外です。もちろん、そのようなことは、これまで学界において

まったく主張されたことがありませんし、また諸国家の実際においても行われたことはありません。もしそのような理論が適用されるとすれば、その時には、私人がライヒ法律に違反すると、ラントに対する執行を行うことが可能となりましょう。そのような場合には、ただちに支邦国家に責任が帰属され、かかる支邦国家に対して、ライヒは執行を行うことができることとなるでしょう。

もっとも、私は、今日そのような主張がなされる、その理由が、執行と非常事態との限界線を曖昧化するためのものであることは、はっきりと理解しております。つまり、私人のあらゆる類の秩序攪乱の行為を、すべてラントに責任があると言うことによって、人々は、当然のことながら、自分の必要とする状況的な解釈を手に入れることができるからです。そのような解釈がワイマル憲法に合致するものでないということは、まったく疑いの余地がありません。これまで、そのようなことを主張しようなど、誰ひとり思いつきもしませんでした。これまでに、常にラント中央官庁、すなわち、ラント政府か、あるいは、ラント議会が、義務に違反した場合にのみ、執行の要件が存在

するという意見が通用していたのです。(1138)

〔要件としての義務違反の有無〕 四八条一項を、現在ライヒ政府が提出しているような意味に解釈すること、もちろん可能でしょう。つまり、そのような解釈をとらないと、例えば、ライヒ政府が非常に危険と考えるような状況を、ベルリン警察長官が引き起こすことになり、例えば、この警察長官が、自分の配下をライヒ政府に向けて進軍させかねないから、〔このような解釈が〕必要であると言われています。このような意見は、こういう「危険だ、危険だ」という幻影をもつて、継続的に振り撒かれております。しかし、警察長官はラントの機関ではない、と議論することもできます。またさらにそれに続けて、そのような場合には、まずライヒ政府は、プロイセン・ラント内務大臣に警告すべきであり、それを受けてプロイセン・ラントの内務大臣が、警察長官を召還するという具合に考えることもできましょう。したがって、決して〔ライヒ政府の解釈は〕当然自明のことではないのです。今ここで私が申しあげたような場合は、四八条二項にとって典型的な例なのです。

実はそのことを、ライヒ政府自身が、その訴訟記録の中で確

認されているのです。プロイセン・ラントの警察指導部が、共產主義運動に対する怠慢な態度や、自由に行動できていないために、あるいは、それ以外の理由から、「公の安全と秩序を維持するために」必要な処置をとれなかったということが、プロイセン・ラントによる、一項の義務不履行にあたる、とその訴訟記録の中で、ライヒ政府は主張しています。まさにそのことは、四八条二項の要件なのです。まさにそれは、ことばどおり、この二項に規定されている文言なのです。この場合に、四八条二項にもとづいて、ただちに非常事態として介入できることは疑いありません。これまで、あらゆるコンメンタールにおいて、四八条一項と二項とにおいて扱われている問題は、相互にまったく関係のないものであると言われてきました。これに対して、突然四八条一項と二項とを一緒にしようと主張されるにいたったというのは、法学的にはきわめて興味あることです。このような場合について、突然に今や、ここでは相互に影響を及ぼし、分離することのできない、ふたつの法制度が問題となるのだと語られることとなりました。しかし、そうではありません。私どもは、法律家として、これらふたつの制度を明確に区別する

ことができます。ライヒ政府自身が述べている、まさにこのような事例をつうじて、四八条一項の場合には、ラントが自己の義務を履行しないという要件が必要であり、それ以外の場合は、四八条二項が問題となるということが理解されます。

したがって、四八条一項の、このような解釈は、今日絶対的な通説なのです。さらに、四八条一項の要件は、ラントの権限ある機関が義務に違反することであり、しかも主観的な義務違反が問題であるということについて、なお少し申しあげたいと思います。長官は、アンシュッツ教授に対して、主観的義務違反が、すなわち、主観的過失が存在しなければならぬと考えているのかどうかについて、お尋ねになりました。私どもには、主観的な過失が存在しないような事例を考えることができます。そもそもそういうような事例を、構成できないのです。客観的な秩序の危機については、四八条二項が用意されているのです。

〈大臣の行為が義務違反となるか〉ラント議会やラント政府の行為のみが、四八条一項の意味において、義務違反として、法主体としてのラントにその責任が帰属させられます。それ

と同じように、そのような行為は、義務違反として、大臣にも、それが大臣の権限内のことである限り、責任が帰属させられねばならないということについて、最後に強調しておきたいと思っています。大臣は、国家機関であり、**機関の担い手**である自然人は、当該の法的限界の中で、ラントの機関として行動いたします。職務についている官吏と職務外の官吏とが区別されねばならないのと同じように、職務を行っている時の大臣と、自己の職務外にある政治的指導者とは、はっきりと区別されねばなりません。大臣としての職務の外で行動している機関の担い手が、ライヒ執行の対象になりかねないような重大な脱線や過失を行い、それについて責任を追求されるということは、非常に困難にしても考えることはできません。(S-39) 例えば、ある大臣が、自己の職務外において、政治的な演説を行った、そして、その演説が、四八条二項にもついで、介入がなされなければならぬほどに重大な疑いのあるものだったという事例を考えることができないわけではないでしょう。このような事例、例えば、私どもが以前、この法廷で読みあげました、レーバー大臣の「もし中央政府がコミッサールを派遣するなら、わ

れわれは農民を武装させ、それに対抗させる」ということを公然と語った演説に関しては、四八条一項にもつく処置も必要であろうと、私どもも考えます。そのようなことは、たとえ職務外のものといえども、ただちに執行が可能となるほどに重大な義務違反であると考えられます。しかし、この場合といえども、当該の者が、あれこれの過失を修正しようとしているかどうかを、ライヒの側が、まったく簡単な質問として、まずあらかじめ尋ねることが、その要件なのです。

〈聴聞〉シュミット教授は、アンシュッツ〔教授〕が必要と考えました、法的な聴聞がもし本当に行われるとしたらと語り始められ、それから二三のことに触れられた後に、結局その場合には、ライヒの崩壊を導くことになろうと主張されました。そのような事例において、大臣たちに対して、あなた方はあれこれのことがらを正しく運用してこなかった、そしてまた現在も正しく運用していない、そのためにあなた方を罷免いたしますと語ることによって、どうしてライヒが崩壊の危機にさらされるのか、私には理解できません。そのような法的な聴聞が必要でないということが、連邦国家の本質から導きだされるとい

う意見は、まったく不当でありましょう。例えば、そのような聴聞は、アメリカの憲法によれば、いかなる場合においても欠くことのできないものです。そこでは、通告は、本質的な要件のひとつです。確かに、わが国には、アメリカの連邦裁判所に相応するような憲法裁判権は存在していません。したがって、そのような制度が存在する場合に初めて、通告があらかじめ行われるべきかどうか、それが手続きに従って行われるかどうかという、問題がまず提起されるべきでしょう。

ベーターズ教授…《憲法制定会議の議論》私は、ライヒに対するラントの義務について申しあげたいと思います。そのため、私は前世紀の初めまで遡ろうとは思いません。というのも、ラントがライヒに対して有しております状況は、**当時と今日ではほぼ完全に異なっている**こととはだちに前提とできると考えるからであります。当時にあつては、ラントは自己の独立をやみくもに追求するあまり、ライヒの高権を漸次動揺させるにいたつていたために、ライヒは崩壊の危機に直面していました。**今日にあつては、むしろライヒに対するラントの独立国家性を求める、ぎりぎりの闘争が問題となつて**いるのです。し

たがいまして、これらと比較するための基準を追求する必要もないと考えます。シュミット教授が、執行に関して、ビルマルク憲法から今日のライヒ憲法までの変遷をたどり、今日のライヒ大統領は、かつて連邦参事院に属していたのとはまったく異なる権限を有していると考えられたのは、誤りです。この誤りを、憲法制定会議の審議録からの文章を引用することで根拠づけることができると、私は考えます。すなわち、その委員会の報告者は、六七条はこれまでの帝国憲法の一九条に対応するとはつきりと語っていました。この六七条というのは、現在の四八条一項であり、そこでラントに対するライヒ執行を規定していました。このライヒ執行という表現は、この審議においては以前と同様に使われておりましたが、ただ外国語を使いたくないという理由から後に削除されたものです。この条文の内容は、同じです。違いは、ライヒ執行が別の機関に委ねられたいこととだけでした。もともと、そのことは、本質的なことではありませんが。ライヒ執行は、国家権力の担い手に委ねられます。一八七一年の憲法によれば、この国家権力の担い手は、連邦参事院でした。今日では、それは、憲法の第一条に対応するとすれ

ば、国民、すなわち、ライヒ議会と言うべきだったでしょう。

(S140) そのような提案も、憲法制定会議においてなされた。しかし、状況によつては、この執行ということは急いで行われなければならないことから、そのような提案は採用されず、仕方なくライヒ大統領が選びだされました。ライヒ大統領以外に、国民から直接選出された機関を見出すことができず、そのためにライヒ大統領に執行権が委ねられることとなったのです。

〈二項と二項とがひとつにまとめられた理由〉六七条は、憲法案においては、六八条と並んで独立の条文でした。そのふたつの条文は、第三議会において、ひとつの条文にまとめられました。これらふたつの条文は、それらがともに今日ではライヒ大統領の権限に属するということから、またライヒ大統領の権限が、ライヒ憲法において順次に書いてあるという、ただそれだけのことから一緒にまとめられたにすぎません。したがって、シュミット教授が、本法廷において、これらがひとつの条文にまとめて書いてあるということから引きだされた結論はすべて、誤りであります。それぞれの条文では、まったく異

なつた問題が扱われているからです。

さてラントのライヒに対する義務の問題に入ります。旧帝国憲法においては、「連邦構成国が、自己の連邦義務を履行しない場合」となっていました。ワイマル・ライヒ憲法は、今日の規定では「ライヒ憲法またはライヒ法律によつてラントに課せられた義務を、ラントが履行しない場合」というようになっていますが、本質的にはまったく以前と異なりません。

〈ライヒとラントとの政策の一致の必要性〉したがって、この規定においては、ライヒの政策とラントの政策との間に、何らかの同質性が要求されているということはないと、消極的に確定されねばなりません。そのことは、通常な状況については、反対側の陣営の方々も承認されるところでしょう。ただ、いわゆる内乱状態の場合については、そのことを承認されないように思われますが。ただこのような内乱状態などという外面的な状況をただ再現したにすぎないような概念から、以上とは異なるようなライヒ憲法の四八条一項の解釈を導きだすことは、同条が有効な規範と考えられる限り、不可能なことであるということについては、昨日既に詳細に申しあげておきました。

「**ラントの誠実義務**」 積極的には、まずラントが、ライヒ憲法やライヒ法律を遵守する義務をもつということが問題となります。そのことが、純粹に形式的に理解されるべきでないことは自明のことです。その意味は、単にライヒ憲法やライヒ法律を形式上履行するに止まらず、さらに進んで、ライヒの存続に反するようなことをしないという義務、またライヒ憲法にもとづいてライヒが主張しうる權利に反対するようなことをしない義務、したがって、またライヒ憲法やライヒ法律を密かに無視するような、いかなる脱法行為も行わない義務を、ラントがもつということです。これこそが、今ここで問題とされるべき、本来の**誠実義務**「*Treuepflicht*」なのであり、これ以外のものではありません。そして、これこそが、ライヒに対するラントの特別の義務として承認されるものです。

旧憲法の一十九条の規定からしても、またそれと同じ内容をもつ現在の四八条一項の規定からしても、四八条一項のそのような義務が、国家(「ラント」)内の内部的な義務ではありえないことは、まったく明白なことです。ラントが自己のラント法律を執行せず、警察権力を合法的に運用しなかったために、公の安

全と秩序の攪乱が、すなわち、ライヒの存続を脅かすような秩序の攪乱が発生する場合には、それに関しては、四八条一項とは別の方法が予定されており、とりわけ、四八条二項の方法があるということについては、既に多くの方々が前に特に注意されたとおりです。

「**ライヒの主張するラントの義務違反**」 ライヒが提起しております、さまざまの「プロイセン・ラントに対する」非難を、以上のような観点から考察いたしますと、私は、訴訟記録の中で述べられている七つの論点の内、四八条一項に関するものは、そもそもライヒに対するラントの義務違反なるものが、どこにも見出されないのですから、すべて却下されるべきであると考えます。プロイセンにおける事務管理内閣の議会での基礎が共產主義者の態度によって左右されているというのは、それが正しいか否かに、かわりなく、そもそもライヒ執行のための根拠づけにはなりません。(S141) 何故なら、かかる場合には、ライヒに対するラントの義務が、そもそもまったく侵害されていないからです。同じことは、「(ラント議会の)議事規則の改正に関する、第四の非難についても言えます。この問題全体は、

そもそもそこにおいて、ライヒに対するラントの義務違反が構成されるかという観点の下においてのみ考察されねばなりません。私の考えでは、それは絶対的に不可能です。この議事規則の改正の場合には、ラントの機関相互の内部的な義務が問題となっています。それについては、権利を侵害されたと思う者には、自己の権利を主張する憲法上の方法が存在しております。あるグループが、プロイセンにおいて、自己に対して不法が行われたと考えれば、その場合には、かれらは、国事裁判所に訴える可能性もあります。その種の訴えがすでに提起されているのかどうかは、私は知りませんが。しかし、いずれにせよ、新聞などによりますと、この議事規則に関する問題は、既に結論の出ていることのように思われます。

ラント議会が、ラント首相の選出を断念したということも、同じようにライヒに対するラントの義務違反になりませんし、また四八条一項によるライヒ執行の対象となるものでもありません。もしそのような事態から、公の安全と秩序の攪乱が生ずるとすれば、その場合には、ライヒは、四八条二項に予定されているような、何らかの処置をとることができるかも知れませ

ん。かかる可能性がどの程度存在するのかについては、後に特別に取り上げて論じたいと思います。

ここで具体的に論じようとは思いませんが、同じことは、第七の非難についても当てはまります。すなわち、その場合にも、ライヒに対するラントの義務違反なるものが、そもそもまったく存在しないのです。

したがって、四八条の一項と二項とを区別することは、非常に重要です。とりわけ、ライヒ政府の代理人の行われた議論によれば、個々の大臣についての法的状況が、あきらかに異なっておりますから、このことは重要となります。ライヒ政府の代理人は、昨日、「(ブラウン首相以外の)」その他の六人の大臣については、公の安全と秩序を危機に瀕せしめたという非難は当たらないと語られました。私どもは、この発言を極めて重要と考えます。その発言の結果として、私は、次のような結論にいたらざるをえないと思います。すなわち、もし四八条一項がそもそもここで適用されないとすれば、まさにこれら的大臣たちに対する今回の処置は、いかなる根拠をもたないものとなるからです。

ギーゼ教授…私は、三つの短い注意を申しあげるだけにした
いと思います。あらかじめ申しあげておきたいと思いますが、
私がこれから申しあげることは、自分のライヒ憲法についての、
小さなコンメンタールの中で述べており、また言及しているこ
とばかりです。

〈主観的要件…過失〉 まず最初の論点は、主観的要件、すな
わち、過失の問題にかかわります。実際のところ、ヘラー教授
がただ今弁論された後では、不要なことはできるだけ省略する
ようにしたいと思います。教授の結論は、四八条一項と二項と
は、できるだけ厳格に区別されねばならないということでした。
かかる厳格な区別は、ただ単にその制定過程から主張されるだ
けではなく、これらふたつの条文の内容、文言、意味からも引
き出されると考えられます。これらふたつの条文が、時
として同時に適用されることもありうるでしょうが、しかし、
ということが、これらふたつの条文を理論的に厳格に区別する
必要性を失わせるものではありません。四八条一項と二項との
違いは、まさにこの過失の問題についてこそ、きわめてはつき
りとしています。私は、四八条一項の場合には、構成要件とし

て過失が存在しなければならないことについて、いささかの疑
いもないと考えます。それに対して、四八条二項の場合には、
過失の存在は、問題になりません。(One) 私どもは、コン
メンタールにおいても、かかる問題について触れたことはあり
ません。それは、あまりにもはつきりとしていることだからで
す。今私の考えますに、過失が、構成要件全体に帰属してい
ることは、完全に自明のことですから、わざわざそのことをコン
メンタールで議論することは、かえって誤りを導きかねない
のですから、そのことにわざわざ触れられるということがない
のだと思います。そしてまた、このような法状況は、実際の法
の要求にも合致いたします。ラントの過失がまったく証明でき
ないような、四八条一項では処理できないような緊急事態がラ
イヒに発生したとします。このような事例というのが、今まさ
にわれわれが問題としている事例ですが、これについては、四
八条二項を適用すべきでしょう。そのことについては、ヘラー
教授が、前に詳細に語られました。したがって、ここでは、
私は自分の見解を確認しておくだけにしたいと思います。もし
そうであるとすれば、国事裁判所は、四八条一項の適用の問題

については、ライヒ政府が、プロイセン・ラントの過失が存在しているということを証明するのに成功しているかどうかを審査しなければならぬ、という結論が引き出されることになると思います。

《義務違反が存在することについての通告》 続きまして、第

二の問題、すなわち、**義務違反が存在することについての通告**が存在しなかったという問題に入りたいと思います。これにつきましては、義務違反が存在することについて、あらかじめ通告を行うことが必要であるというのが通説であると言えば充分ではないでしょうか。ここで、私は、ベッチュヘフターやトリーベルの説明を思いおこします。私は、この問題について最良の専門家のひとりである、弁護士グラウ博士が、一〇月八日づけの『フランクフルト新聞』に掲載された論文に注目したいと思っています。ただこの論文は、『国事裁判所（の裁判官諸氏）にとつても周知だと思えますので、ここで読みあげることはいたしません。さらになおそれでも、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ことが、手続きの要件なのかどうかという点について疑いが残るとしましても、本法院において、シュ

ミット教授の口から、次のように語られたのを聞けば、もはやその最後の疑いすらも消失してしまうものと思います。すなわち、教授は、四八条一項においては、「執行」が問題となるのではなく、義務履行を求めることが問題となるのだと語られたのです。

《シュミットへの反論》そこで序に御注意しておきたいと思っています。私がこのような立場に立つといたしますと、ライヒがラントに対して義務履行を求める権限をもっているにすぎないというのは、プロイセンにとつても都合のよいことのように思われます。では「義務履行を求める」とは、一体何を意味しているのでしょうか。そのことは、義務づけられている人に対して、そのことについて通告し、影響を及ぼすということです。しかし、そのことは、義務を履行することを義務づけられている人を、排除したり、別の人をもって取り替えることができるということの意味するわけではありません。以上のことが、私どもの見解によれば、四八条一項に定められている執行について、以前から妥当と考えられていたことです。もつとも私は、これが妥当であるかどうかについては、今はそれ以上論ぜずに、

そのままにしておきたいと思います。しかし、「義務履行を求めること」ということばで今回の事件を語るとすれば、それでは、現在発生している事実をまったく正当化することができなくなるのではないかと、私は思います。

その後、シュミット教授は、まったく正当にも、次のようなことを強調されました。すなわち、執行に対して、特別な**権利の保障**が必要であり、このような権利の保障は、以前にはかなり広範に存在していた、と。ここで教授は、「スイスの」分離派戦争という非常に興味ある出来事に触れました。さらに続けて、しかし、最近においては、突然かかる発展が阻止され、今日ではもはや、このような権利の保障が存在しなくなつた、と。私は、このような考えに賛成できません。私どもは、ワイマール憲法によつて、以前よりもはるかに高度に、法治国家理念が国法に実現されていることを〔その証拠として〕あげることができるでしょう。そして、まさにこの法治国家理念にかかる権利の保障の制度もまた属するのです。その例として、憲法問題に関する国事裁判所の判決活動をあげるだけに止めませんが、ワイマール憲法が法治国家思考を、とりわけ、権利の保

障の考えを、いかに強く実現しているかを示すのに、このひとつの例を見れば充分でしょう。(S. 113) 何故ワイマール憲法が、突然これまでとは異なる立場に立っていると言われるのでしょうか。私は、かかる考え方ができるとも、またそれに意味があるとも、とても考えられません。

シュミット教授は、さらになおライヒの構造の変化についても触れられました。そのために、教授は、執行に対する保障は、もはや以前のようなやり方では可能ではないという結論を引き出されました。私の考えでは、そのような事実からまったく反対の結論を引き出すこともできると思います。つまり、そもそもライヒの構造の問題をこの点に用いようとするなら、次のように言うこともできるでしょう。すなわち、今日では、ラントは、以前とは大幅に異なつて独立性をもつてはいない、したがつて、権利の保障への法の必要性は、以前よりもはるかに大きなものとなつている、と。このような考察からも、ワイマール憲法の精神からすれば、四八条一項は、権利の保障をできる限り大きく与えるような形で解釈されなければならないということが言えましよう。したがつて、義務違反が存在することについ

て、あらかじめ通告を行うことが必要なものと考えられなければならないという考え方は、このような憲法の態度に合致するものです。

〈裁判所の判決があらかじめ必要か〉第三の問題、すなわち、裁判所の判決があらかじめ必要であるかどうかという問題には、もはや触れる必要もないと思います。義務違反が存在することについての通告という手続きが、裁判所の判決がなくとも、問題が解決されるという具合に行われるとしたら、そのような裁判所判決は重要ではなくなります。しかし、義務違反が存在することについての通告という手続きが、いかなる結果をももたらさなかったら、私の考えでは、ライヒ憲法一九条にもとづく裁判所の判決があらかじめ下されることが、そのような手続きの絶対的な要件であると考えます。

ヤーン局長…〈義務違反が存在することについての通告と聴聞の必要性〉長官は、バアエルンとバーデンの代理人に対して、この点について何か発言したいことがあるかと、お尋ねになりました。私どもは、これ自体については、ほとんど発言する資格がありません。今執行の要件が問題となっております。しか

し、私どもは、この問題を私どもの告訴の中に入れておりません。私どもも、要件に関してなお告訴を付け加えるべきではないかと、長い間にわたって検討いたしました。しかし、結局そうしませんでしたのは、決して、このことが、連邦国家の立場からして主張することができない、と私どもが考えたためではありません。そうではなく、この問題に関しては、私どもの原告適格が、すなわち、実質的権限が疑わしいものと見なされうるといふ実際の観点から、そうしたのであります。それにもかかわらず、連邦国家の立場からすればどうなるかという形で、その問題が私どもに対して提起されるとすれば、それに対して、私どもの立場からすれば、長官が議論したいとされた、四つの問題について、次のように答えるべきことは、自明のことのように思われます。連邦国家的に考えるとすれば、あるラントが、既に語られているように簡単に、すなわち、義務違反が存在することについての通告を受けることもなしに、さらには、いかなる聴聞をも受けることもなしに、不意に干渉され、執行という処置でもって介入されるということは、まったく不可能であります。私どもは、逆に、国事裁判所の決定が、まずあらかじめ

め求められなければならないと考えます。トリーパール〔教授〕が、そのライヒとラントとの間の紛争についての、素晴らしい研究の中で用いられていたことばを、ここで使わせていただければ、そのようなことこそ、国家〔ラント〕の尊厳に無条件に合致すること、と私どもは考えます。国家〔ラント〕は、ライヒに対して、連邦関係に、すなわち、信頼関係にあります。したがって、ライヒが、四八条一項の規定する執行をラントに対して行う前に、少なくとも、あらかじめラントに対して聴聞を行い、それによって、かかる処置を受けるのを避けるチャンスを与え、ラントに与える必要が、無条件にあります。私は、今このことをプロイセンの事例について述べているだけではなく、一般論として申しあげているのです。そのようなことが、無条件に国家〔ラント〕の尊厳に合致しますし、ライヒとラントとが相互に協力しなければならない連邦友好的な合意に合致します。(S144)

へ一項と二項との区別の必要性 長官は、また、四八条の一項と二項とが、ひとつの条文にまとめられたということから、執行と独裁とが関係するという結論を導き出しうるかという問

題も提起されました。私どもは、かかる結論は導き出しえないと考えます。法律家なら、四八条一項によって根拠づけられるものと、二項によって根拠づけられるものとの間に区別をおかねばならないことは、自明のことと考えるでしょう。かかる概念の「取り違え Konfundierung」は不可能です。告訴された者は、自分に対して適用され、その行為を判定される際の基準となる法律条文を明確にすることを要求する権利をもちます。このようにして「取り違え」ということのできないような、「あれこれの条文によって」と言うことになるでしょう。もちろん、こんなことは、ライヒ裁判所について、まったくありそうもないことです。したがって、ライヒによる執行を今受けようとしているラントもまた、四八条一項にもとづいて、いかなる処置が根拠づけられ、また四八条二項によって、いかなる処置が根拠づけられようとしているのかを、具体的に自分に対して明らかにすることを求めることができると考えます。

へ比較法の不要 さらに長官は、連邦国家という概念が一義的な意味をもっていないということから、執行の要件に関して

何ごとか導き出しうるのか、および、中央権力と個々の国家（「ラント」権力との関係が、さまざまのヨーロッパや、ヨーロッパ以外の国々において、歴史的にも違ってきているのか、またそれぞれが違うものと判断されうるものかという問題をも提起されました。それについて、私は、現在の法的紛争のためには、ワイマール憲法の立場から出発することだけが正しいと思うと思います。また私の、ライヒとラントとの関係についての議論も、それがワイマール憲法において、どう規定されているかということだけを出発点としております。したがって、私は「連邦国家」という概念が、一般的に言って国々によつて異っているにしても、本件に関しては、まったく関係ないと思います。

局長フェヒト博士…（**ビルマルク憲法との違い**）長官は、ライヒ憲法における執行という制度全体が、以前の帝国憲法の下でのと同じように見ることができるかという問題を提起されました。この問題は、既にバーデン政府によりまして、予備審理についての議論に際し触れられました。その際に、バーデン政府は、ライヒ憲法による執行の制度は、その目的と意図に関し

ては、以前と同じものとして存続しているが、権限規定については、異なっているという結論に到達いたしました。したがって、バーデン政府は、今日の制度を独自のものとして検討しなければならぬと考えます。違いは、バーデン政府によつて、九月三日の訴訟記録の中で承認されており、強制管理 *Sequesterung* の制度もまた、明確には言えないにしても、前代の法から受け継がれたものであるということから結論されるでしょう。私は、以上のような説明のみにしておきたいと思ひます。というのも、この問題は、それが提起されれば、いつでも非常に正確に答えることができる類のものだからです。

第二、第三の問題につきましては、私は、ヤーン局長の説明に賛成いたします。

ヤーン局長…ただ今強制管理ということばが使われましたが、何らかの形式での強制管理が、どの範囲において扱われるべきかという問題が提起されるでしょう。（**叫び声**…どの限界ですか。問題はその限界にあるのです。）

ナビアスキー教授…（**一項と二項との無関係性**）私は、四八条一項と二項との関連は、ただ外面的なものにすぎないという

ことについて、明確にしたいと思います。ペーターズ教授は、制定過程から、かかる関連は、ライヒ大統領がその運用を行うということ、および、ライヒ大統領がそれらに本質的なかわりをもつということによるにすぎないということを証明されました。(S145) したがって、これらふたつの条項は、ただ外面的にのみまとめられているにすぎないのです。私も、それぞれが独立の条項であると考えます。

〈四八条の各項の関係〉 しかし、なおひとつ重要なことがあります。四八条一項には、明確に、「ライヒ憲法とライヒ法律とによって、ラントに課せられている義務を履行しなかった場合、ライヒ大統領は……」と規定しています。その次に、ライヒ大統領に、いわゆる独裁権限を与える、二項が来ます。さらにその次に、ライヒ大統領の干渉を留保しつつ、ラント政府に同じ独裁権限を与える、四八条四項が来ます。したがって、独裁という観点から見ますと、ライヒ大統領とラントとがまとめあげられます。これに対して、執行という観点では、ライヒとラントとは、対立しているのです。

ライヒ最高裁判所長官…ただ今ちょうど七時です。この審理

をここで停止するかどうかということを、ライヒ政府の代理人の方々が、今議論されていることがらについて、このまま続けて答えることを希望されるか、あるいは、明日の最初にそれなされる方を選ばれるかによって決めたいと思います。

ゴットハイマア局長…私どもとしては、明朝早々にお答えさせていただきます。その時には、ヴィルフインガー教授が発言になります。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…それでは、本審理を明朝九時三〇分まで延期したいと思います。

(七時閉廷)

審理第三日

一〇月一二日 水曜日

午前九時二〇分 (S.147)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…[△]ラウン首相の弁明

みなさん、まず最初に、私は昨日夕方プロイセン・ラント首相
 ブラウン博士より一通の速達を受け取りました。その手紙の中
 で、首相は、自分が自分の給料について照会をし、その処理に
 ついて満足の念を表明したという主張は不当なものとして却下
 されるべきであるということを、今一度表明されています。私
 としては、この手紙をここで朗読したいと思いますが (ゴット
 ハイマア局長…是非そうしていただきたいと思いますが)、ただ
 既に今日の朝刊にこれが発表されております。したがって、ただ
 ここで読みあげることはあるいは、余計なことかも知れません。
 しかし、たとえそうであったとしても、私としては、ここで読
 みあげておきたいと思えます。

「ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士 殿

ライプツツヒ

ライヒに対する憲法紛争の審理に関する新聞報道によ
 り、私は、次のことを知りました。本日の午前一〇時から
 の審理におきまして、ライヒの代理人のゴットハイマア局
 長が、私の人格につきまして、次のような主張をなさいま
 した。すなわち、私が、自分の給料を全額保障されること
 に重大な関心をもっていたということ、また私が官職から
 解任されました直後に、この給料問題について照会を行っ
 たこと、および、私が自分の給料がなお以後においても保
 障されるという返答を得て、非常な満足の念を表明したと
 いうことです。これらの主張は、すべてまったく事実では
 ありません。私は、ライヒ・コミッサール、あるいは、ラ
 イヒ政府に対して、私の給料の以後の支払いについて照会
 を行ったことなどまったくありませんし、したがってまた、
 それに関して行われたと言われているような処置について
 満足の念を表明したことなどありません。まったく
 反対に、私にとりましては、ラント首相としての私の給
 料を丸々支払っておきながら、私の職務の執行を力づくで

ライヒ政府が邪魔している状況がつづいているのは、私からすれば我慢ならぬことであり、甚だしく不満なことであります。

ブラウン

ゴットハイマア局長・ラント首相ブラウン名誉博士は、ただいま長官が読みあげられました書簡の中で、自分は、ライヒ・コミッサールにも、あるいは、ライヒ政府にも、自分の給料の以後の支払い問題について、いかなる照会もしていないし、したがってその回答に満足の念を表明したこともないと弁明されました。しかし、私どもは、さようなことを主張してはおりません。ブラウン・ラント首相が、ライヒ・コミッサールに対して、あるいは、ライヒ政府に対して、自分は給料の全額を受け取ることができるという異議を個人的に明確に申し立てられたと、私どもは主張しているわけではありません。私どもは、ただブラウン首相が、御自分の給料の処理について、正当な立場から照会をされたということを主張しているにすぎません。私どもは、かかる主張を提出したにすぎません。ラント首相ブラウン名誉博士は、ライヒ・コミッサールの指導下にあるラント

内務省の官吏に対して、自分の給料はどうなるかということについて、明確にして欲しいという希望を述べられました。そこで、本年の八月八日に、この官吏の署名の下に、首相の給料が将来にわたっても支払われるということが書簡でもって回答されたのです。(のち) その書簡の中で、首相に対して、これまでと同じ給料が全額支払われつづけると、明確に表現されておりました。ブラウン首相は、この書簡を受け取られたことを電話で確認されました。この電話での会話の際に、かかる処理に対して首相が満足の念を表明されたのであり、私の主張は、ラント内務省から私に対してなされましたかかる報告にもとづくものであります。(局長ブレヒト博士・見事な官僚ぶりだ。)

私は、プロイセンの代理人方がおやりになりました説明にもとづきまして、今一度この問題について照会を行いました。しかし、当該の官吏は、今となつてはもはや、この時にブラウン首相と交わした会話を、そのことばどりに正確に思い出すことはできないと述べているという報告を受け取りました。かかる状況下においては、ブラウン首相が満足の念を表明されたという、前に私が述べました主張を、これ以後においてなお維持し

ようとは思いません。それ以外の点、とりわけ、ブラウン首相にとって、給料が保障されるということが、本質的に重要なこととがらであるとか、あるいは、かれが関心を寄せている点であるとかいうことを主張するのが、私どもの意図ではないということについては、既に長官が述べられ、また私どもも確認しているところであります。(ヘラー教授…じゃあ一体、何でこの問題が、ここに持ち出されたのでしょうかね。)

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…ではこの問題については、最終的に決着がついたものと考えられます。そもそもこの問題をここに持ち出すことが必要だったのか、あるいは、目的に適用することであったのかどうか、つまり、この問題が私どもの解決すべき問題に関わりがあったのかどうかということについて、これ以上詳細に検討するということは止めにしたいと思います。どうかこの問題を、この時点で排除していただきたいと思っています。

ゴットハイマア局長…私は、昨日の審理におきまして、ゼーベリング・ラント内務大臣が、テニス・ホールにおいてなさった演説について繰り返し触れました。その演説の中で、大臣は、

「われわれは、七月三一日にライヒ政府を狩り立てるのだ」という、私が異議を唱えましたことばを用いました。長官、この演説の詳細が掲載されている新聞「前進」を、国事裁判所の訴訟記録に加えていただきたいと思っています。

ライヒ最高裁判所長官ブムケ博士…その点については、以後の審理において触れることもありましょう。昨日の審理順序からすれば、本日は、まずライヒ政府に御発言いただきましょう。

ヴァルフインガー教授…〈当時の状況の評価〉さて長官、私どもは既に提出されています計画に従いまして、これから四八条一項の要件の問題について申しあげたいと思います。そのために、まずライヒ大統領とライヒ政府が命令を発行いたしました時点において一般的な状況がどのようなものであったのかということについて、少し申しあげることが必要かと思えます。と申しますのも、このことが、義務および義務の不履行の問題と密接な関係をもつからであります。その後で、問題を四八条に限定しながら、これらの義務の概念について、またさらにその関連において、義務の不履行の問題について申しあげたいと思います。さらにその後で、四八条一項から出て、学界や実務

において議論されている問題、すなわち、なおそれ以外の要件が、例えば、憲法の他の条項との関連において、四八条一項の解釈として、その他の要件が引き出されるものかどうか、そうして、それが本事件に関してどのように解されるべきものかどうかということを付け加えたいと思います。(S149)

四八条一項との関連で問題となる状況というのは、とりわけ危機的な状況です。ライヒは危機に陥っていました。そのことは、私どもが既に引用いたしました社会民主党の指導部によって当時なされた演説の中で明確に認められていました。ライヒが重大な危機に瀕していたことでは、みんなが一致していました。何故でしょうか。なお今一度申しあげることになるとは思いますが、このことを四八条一項について強調しておきたいと思えます。そのことが解釈にとって重要であり、また二項についても、同じようにこの危機ということが重大な役割を演じるということに注目すべきであるということに、皆さんはやがて御理解いただけたと思います。これらふたつの規定が、かかる事態においては相互にからみあっているということの証明なのです。

プロイセン政府は、その当時ライヒ政府と国内政治について厳しい対立関係にありました。とりわけ、その対立は、原則的な政策の問題をめぐって、すなわち、一方では共産陣営に対する態度、他方では国民社会主義陣営に対する態度に關してもつとも鋭く対立していました。とりわけ、このふたつの陣営の対立は、いわゆる内乱にまで先鋭化されており、ライヒ政府の判断では、ライヒの運営のために、この問題に關してプロイセンとライヒとが協同することが不可欠であると思われました。このような協同は、「ラントの」義務の内に属しています。何故なら、そのような事態にあつて、大ラントは、ライヒに対して方向を同じくした loyal 国内政策を取らねばならないと言わねばならないからであります。それはプロイセンとライヒとの、いわゆる二元論によって引き起こされた最悪の経験に鑑みてそう考えられなければならないのです。このことは、これに關して、ライヒに対する義務をとりわけ入念に行うとか、義務の履行に没頭するとかいうよりも、ひとつ言つてみれば、いわば現憲法の構造的な欠陥を示すものでもあります。

このような状況が、騒乱の中に表現されていきました。それも、

流血の騒乱の中にです。この騒乱ということは、人々がただちに四八条二項を思い浮かべることが出来る観点です。ライヒ政府は、この訴訟においては、純粹に客観的な理由から、次のような非難をしなければならないと考えます。すなわち、プロイセンにおける指導的な機関が、かかる騒乱を避け、かかる騒乱によって引き起こされた状況を適正なものにするための処置を充分とっていない、と。もちろん、そのことは、その当時存在していた義務に関連して言えば、状況の副次的な観点にすぎないでしょうが。

かかる状況の徴候を示すものとして、私は、第三のことについて申しあげたいと思います。もちろん、それは、上のふたつの点に関連をもつことがありますが。この徴候は、それ自体がライヒに対するプロイセン・ラントの、それも四八条一項の意味での義務違反として数えあげることが出来るものです。その徴候というのは、これらの演説が、すなわち、これらの祝辞が、今ここでは私は立ち入ろうとは思わないあらゆるものごとを引き起こしたという意味でのものです。すなわち、それは、もちろん原則的にはライヒ政府の側に立とうとは思わな

い陣営の方々が著しく感情を害した武器の配当のことです。

以上が、当時の状況です。私としては、これ以上詳細に立ちいつて申しあげようとは思いません。ただ、私がこれから申しあげねばならない法的問題の困難さのために、後になれば、その意味を理解することがより容易になるような法的な問題を明らかにするために、事実のあれこれの点に遡って触れることをお許しいただけるよう、ここでは留保しておきたいと思います。

《ラントの義務》 まず諸義務の概念について申しあげたいと思います。ただいま私が、義務ということばにつきまして、単数ではなく、複数を用いましたことに御注意いただきたいと思えます。ここで細心な解釈を展開するべきであるとすれば、ここではもう一般的なことがらが問題となっていないのではないか、四八条一項の場合にも、例えば、一四条の意味でのライヒの具体的な法律が執行されないような場合が問題となるのではないか、例えば、ラントは、ライヒの緊急命令の執行を拒否できるのかというようなことがらを考えることもできるでしょう。(150) このような問題の把握の仕方は、これらの論点がより一般的な論点に含まれるべきであると述べているのと同

じだと思われれます。すなわち、私どもが学界において、既に以前から誠実義務という考え方として述べている観点に含まれるべきだということです。もちろん、この誠実義務という表現も、その問題の特色を全面的に表現しているわけではありませんが。むしろこの場合には、作用義務というべきかも知れません。この場合には、ラントがライヒの一員として、全体の中に連邦的な特色をもちつつみずからを組み込むことが問題となっているのです。それが、憲法にもとづくラントの一般的な義務状況であり、それに合致する憲法の意味であり、憲法の全体的な構造でもあるのです。

あるいは、一般的な服従義務と表現されることもできるかも知れませんが。それは、いかなる意味においても連邦主義的な考え方にもとづくものではなく、学界においても、革命以前にあつてはまったく知られていなかった考え方です。私は、ここでラーバントの指導的な業績は、結局はライヒに対するラントの従属という考え方にもとづいている、それも連邦主義的に緩和されてはいますが、それでもライヒに対するラントの最終的な従属という考え方にもとづいているということを明確に指摘してお

きたいと思います。この点について、マックス・ザイデルとラーバントとの間に論争がありました。しかし、私は、私どもがこの問題を取り扱っていた若き日に、おそらくはバイエルンの人々を除けば、そのことで感情を害した人はいたとは思いませんし、また私個人としても、そのようなことを記憶しておりません。人々は、その論争をそのものとして受け取りましたし、それで満足していました。ワイマール憲法は、そのことを、以前よりもなお一層強調しているに違いありません。

さてそれでは、何が、そのような一般的な義務、私の表現ですと自分を「ライヒに」組み込む義務 *Einordnungspflicht* の侵害となるのかということについて考えてみましょう。このような私のような表現を用いることにより、すべてのことがもっともうまく表現されると思います。既に申しあげた現在の具体的な場合に事例をとってみましょう。それは、共産主義者たちの優遇と表現することのできるものです。すなわち、第三インターナショナルとか、ライヒや国家に対して常に、しかもまったく明白にその攻撃の矛を向けている運動と性格づけることのできるものの優遇です。別の例も考えることができます。例えば、

あるラントが、ライヒによつて通常のやり方で課せられた負担を引き受けることを拒否したとか、そもそも負担を課せられることそれ自体を拒否したとか、あるいは、ライヒが負担を課したことを公開して、ラントの市民に訴えかけるとかという例です。もちろん、これらは、今状況を明らかにするために想定した仮定の例にすぎません。

このような一般的な観点の下においても、ライヒに対してそれと方向を同じくするようなやり方をとることが、そのような義務と見なされねばならないでしょう。ここに形式や調子の限界というものも存在するのです。そしてその限界が、私どもが既に見てきましたかかる状況において、今踏み越えられているのです。このような限界を踏み越えることは、ライヒとラントの信頼関係を根底から掘り崩すものです。さてこれから、救済策の問題に、つまり、義務違反があることについてのあらかじめの通告の問題、法的聴問の問題に入りたいと思います。この問題は、あらかじめ取り上げることができることなのです。この問題に関しては、まさに信頼という観点がもつとも決定的であると言わねばならないと思います。私は、バラバラになった

信頼にもとづいて、ほぼ敵対関係にも等しいような状況において、私に対面している人に対して、「お願いだから、ちょっとそれを止めてくれ」ということは、それでもできるかも知れません。これらが、私がはつきりと明確に決定することはできないかも知れませんが、示唆することはできると考えている問題です。

さらになお学界において議論されている、ライヒの対外政策に対するラントによる妨害についてもふれましょう。もちろん、そのような問題が、今問題となつていながらにいかなる関係をもつかということについても触れるつもりです。それは、義務に関する、と言うよりも義務違反に関する例なのです。ヘラー教授の御指摘と反対に、私は、はつきりと次のように繰り返したいと思います。すなわち、学界においては、騒乱を避けるように配慮することが、四八条一項の意味での義務のひとつであると考へられています。(S151) 私は、ここでアンシュッツ顧問官のことは引用することもできます。(ヘラー教授はどうぞ、お好きに。) その文章は、次のように書かれています。「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とを混乱に陥れる原因となる場合には、あるいは、そのようなことを自覺的に追求している場合には」とあります。(ヘラー教授…なるほど。私は、それに完全に同意いたします。それで、どうだとおっしゃるのですか。)

〈結果責任について〉 さてそれでは、そのような訂正を行うことにして、さらに第二の点に言及したいと思います。ヘラー教授は、あるいはラント官庁が何らかの責任があると言うことだけでは充分とは言えないと、御考えのようです。教授は、一五条から出発されました。私は、その点につきまして、ギーゼのコンメンタールから引用をして、少し訂正をしておきたいと思ひます。ギーゼの説明では、この問題の関連で、教授とは異なったラント官庁が語られております。そのようなことは、ギーゼのコンメンタール以外ではまったく触れられておらないことからして注目すべきことと思われまふので。

〈国際法の責任理論からの類推による正当化〉 さてそれではこのような脱線から、ラントの概念と、「どのようにすればラントは、ライヒに対する義務の履行を免れることができるか」という非常に困難な問題に立ち帰ることにしましょう。ところ

で、この場合のラントとは何でしょうか。そうして、ラントはどのように行動できるのでしょうか。このような場合、常に問題となるのは人間の行動なのです。したがって、ある人のいかなる行動が、かかる不履行のための現実的基礎を形成するのかという問題こそが、もつとも争いのある問題なのだということがお分かりだろうと思います。私の見るところでは、第一項の文言は、国際法上の不法行為についての現在の国際法の理論の現状と合致しているということをまず申しあげたいと思ひます。この国際法理論から、結果責任の理論が出てきます。このような意味での非難が一度提出されたといいますと、それ以上さらに詳しく議論しない限り、その場合一体誰に過失があるのかということに正確に決定することはほとんど不可能です。それがために、われわれは、結局のところ結果責任にいたらざるをえないのです。ラントの主観的な過失が厳密に理論的には構成することのできないような事例を考えてみましょう。またある人、ある機関が責任をもつて行動しているということを証明できるかという問題は、結果責任の理論をもつ国際法の観点から答えられます。したがって、私どもがよく言いますように、今

まさに提出されている非難の客観的構成要件が問題であるということになります。だれが非難されるべきかという問題に立ち入らないとすれば、その場合責任をもつのは、領域主権（をもつもの）、すなわち、ラント、国家なのです。

さてみなさんは、私に対し、この場合、国際法の類推がどこまで行いうことが出来るのかという問題を提出されました。このことについて、私は、著名な方たち、すぐ前にあげましたギーゼや、さらにはイエリネックやその他の方々を援用することもできます。その方々は、構成要件に関して、いわゆる連邦執行は、国際法の不法行為の場合とまったく同じであると言っています。つまり、国際法の場合には、国家は、他の国家に対立していますし、連邦国家においては、ライヒは、このような考え方において、国家として、同じ国家であるラントに対立しているのです。それが、両者に共通の点です。ライヒ裁判所は、この点を既にその判決の中で繰り返し語っています。

したがって、類推を行う十分な根拠があります。また国法上の文献において、義務の問題がどのように扱われているかということ、四八条一項がどのように把握されるかということ、ま

た国際法上の事例がどのような意味をもつかということが表現していることを理解すれば、その場合、ここで国際法の場合と同じような思考方法を、もしそう言いたければそれと同じような帰責を適用しなければならないということになると思われます。もちろん、この場合、当然のことながら、ライヒとラントの関係は、オランダとスイスの関係と単純に同じものとは言えないという違いはあります。またこの場合には、このような自分の政策を（「ライヒの政策に」）合致させるという義務に関連する特別の必要もあります。むしろ、次のように言うべきかも知れません。この場合、国際法の、このようにゆるやかな基準が問題となるのではなく、このような問題が提出されるとすれば、かかる自分の政策を（「ライヒの政策に」）合致させるという関係は、もつと厳格な基準を必要とする、という見解を私はもっている、と。（S.154）

ところで、そろそろこのあたりで、議論が大学の講義風の色あい帯びてくるのではないかと恐れています部分にやってきました。その点について、私はあらかじめ御許しをいただいております。しかし、この問題は、第一項の問題に

ついて態度を決めるについて非常に重要と思われますので、これらをすべてここでは放っておくというわけには行かないと思います。ここでは、当面の訴訟にとって、国際法学の場合、その結論が間違いないと同じと言いうるその範囲内で、本質的と思われる点についてののみ触れたいと思います。国際法は、国家の機関が権限をもって行動しており、そこで国際法上の不法行為が発生した場合、国家が責任を負うと語ります。何者かが国境に接近したために、国境守備隊が発砲したという事例を考えてみましょう。それは、権限あるものの発砲です。そうして、それが誤りであり、それがために国家の責任が問題となったとします。その場合、権限ある行為が存在し、このような権限ある行為において、不法行為が成立するものかどうかという問題が生じます。そのようなことは、国家機関のどの段階においてもありえます。ヘラー教授の御主張に従いますと、「(このような場合も) 国際法上の不法行為を構成することができなくなるでしょう。何故なら、(この場合) 国家を法上現実に表示しており、またこのような意味での行為者となることのできる国家指導者など決して存在しないからです。

〈国家機関の権限違反の行為〉さて今われわれの前に提出されているのは、権限違反の行為です。しかも、それは、国家機関が、国家機関というその資格において登場するものです。この点について、今ここで詳論しようとは思いませんが、それにしてもそのことは重要なことではあると私は考えます。またそのことは、ストルップの国際法上の不法行為にかんする論文のある箇所、すなわち、四二―四四頁で注意されていることです。ストルップは、権限違反の行為には、次のような場合も含まれると語っています。すなわち、国家機関が、そもそも国家の行動とは言えないような行為を行う場合です。同時に高位の国家の官職をも占めている政党の指導者の演説は、国家の行為とは言えないと、みなさんは主張されました。この問題は、ライヒ大統領が行った演説とか、前代の憲法の時に行った演説についても、学界においては詳細に取り扱われております。本事例は、まさにこの場合なのです。このような見解は正しいものであり、それはいずれの時代にあっても、国際法の経験にもとづいて受け入れられねばならないものと考えます。その経験というのは、人々がもっているものであり、日々の生活の中で

もち、とりわけ、このような敵対的な集団が存在し、それがために今や実に荒々しい政治生活が存在するにいたった時代において人々がもった経験です。

《私人の行為と公的地位との關係》さて次に第三の点に移りましょう。そして、これは、まさにここで扱われるべき論点なのです。すなわち、國際法が、ドイツ・ライヒに、つまり、國家に責任を帰せようとするような行為を、私人が私人という資格で行ったという事例です。まず、某氏が外國使節を侮辱したという事例を考えてみましょう。次に、某氏ではなく、某大臣が、例えば、某警察長官が、そのようなことをなしたという事例を考えてみましょう。もちろん、その某大臣は、ストルツプの理論でも既に語られているように、國家行為の遂行としてではなく、政党指導者として、つまり、一私人としてそれを行ったという事例です。この二つの事例は、區別されねばなりません。

さてそこで問題に立ち帰りましょう。今日の議會制度にあっては、高位の官僚は政党の關係者です。この種の官僚は、このような制度の下だからその地位に着くことができたのです。そ

のことについては、どなたも争われないと思います。このような官僚は、その本心では政治的な指導者として自己の演説を行うものでしょう。したがって、私は、このような場合は、私人のきわめて特殊な場合なのではないかと思ひます。たしかに、このような場合、彼らは國家機關として登場してはいませんし、何ら國家行為を行つてゐるわけではありません。しかし、それは、某氏が、例えば、小説家の某氏が、そんなことをやつたり、あるいは、書いたりするのと、あるいは、時事問題について世間話をしてゐる人たちがやる場合と、まったく別のことと言わねばなりません。(S153)

以上、中央政府とこの種の行為との間に何らかの關係があるということをお御理解いただいたとして、この点についての私の議論を終りにしたいと思います。この点は、かなり昔から *patientia* と *receptivus* という、非常に優れた美しい概念で表現されてきました。*patientia*、すなわち、許容とは、とにかく大目に見られる程度まではやらせる、例えば、街頭における騒動も大目に見れるまでは見逃すということであり、ある種の演説も、それが行き過ぎない限り、つまり、あまり使わない言い方

ではありませんが、それが「連邦国家的不法行為」を構成しない限り、我慢しようという許容を意味します。これに対し、*receptivus* (受容) というのは、大目に見られるような場合や、政府がある行為について次のように表明する場合を言います。すなわち、「当局は、かかる行為に関係がない」とか、「当局は、かかる行為に関係することができない」とか、「当局は、かかる行為に関係したいと思わない」とか、「当局は、そもそもかかる行為を指導することはできない」とか言う場合です。

なお今一度、例えば、国際法はこのような事例にあつてはその過失をそもそも問題となしえないということを付け加えておこうと思います。国際条約によつて必要となつた法律が議会によつて制定されなかつた場合、国家は、条約が執行されなかつたことについて国際法上の不法行為の責任を追求されます。したがひまして、この場合、過失はまったく問題となりません。しかし、その場合でもなお *patentia* と *receptivus* という概念を使用し、過失の観念を用いたとするなら、このような許容と受容とは、かかる事例においては競合的な関係において存在すると言ふことはできるでしょう。

〈政党指導者の演説の評価〉 さて私は、これ以上詳細を申し上げることはできませんが、ただ事実についてだけひとつ申し上げておきたいと思います。みなさん方に、グレジンスキーのマグデブルグでの演説と、『前進』に対するゼーベリングとグレジンスキーとのお祝いのことばを思い起こしていただきたいと思います。もちろん、私は、この高度に政治的な問題について、個人的に論争を挑むためにそうお願いしているわけではありません。ただこの問題はかなり重大であり、またまさに今いくつかの点について、ここで事実にもとづいて語りうることだからです。例えば、ゼーベリングの祝辞の中で、「この種の雑誌が有罪で休刊と判断されるとすれば」とあります。「有罪と判断される」というのは、これはまた随分と思ひ切つた発言です。ところで、そのような場合に関わりをもつ構成要件や手続きをみなさんは御存じですか。私は、それを知りませんが。それが今ここにあるのです。さらにむしろ、マグデブルグの演説から引用するべきかも知れません。そのテキストは、マグデブルグの『人民の声』誌から知ることができます。注意されるにせよ、警告されるにせよ、ある側の方々、あるいは、反対の

側の方々が、演説者の草稿では、別の様に言われていたと異論を出されるかも知れません。その場合でも、ライヒ政府やライヒ大統領にとっては、その判断に際しては、いかなる状況が発生していたのかということだけが重要なのであるということとは、御理解いただけると思います。もちろん当然のことながら、そういう場合、紳士方がその事務所でお作りになった草稿が問題になるということはありません。『人民の声』に表現されていることばに注目しましょう。それは、「悪い助言者に取り囲まれたライヒ大統領にも警告を行おう。かかる警告は、ドイツを迫りくる大いなる不幸から救済する最後の可能性である」と語っています。

さてみなさん、このような徴候と、私がこの冒頭で申しあげたことがら、すなわち、国家が、つまり、ライヒがこの問題について下しました決断とを併せて考えてみて下さい。プロイセン政府が共産主義者を許容していたことは、明確に判断されます。また国民社会主義者たちに対しては、一定の条件の下に、それとは異なった政策をとっていたこと、まあおとなしく表現すれば寛容政策が要請されていました。(S15)それが当時

の状況でした。そのことはもう既にみなさん御存知のことですし、また以前にそのことについて発言もありました。私は、そのような演説がそのような立場の人によってなされたということとは、義務の侵害であると考えます。すなわち、プロイセンのように大ラントが、そのような状況において、特にライヒに対して負っている義務に対する違反であると考えます。

なお今一度国際法との関連を考慮するために、ひとつの事例を取り上げてみましょう。それについて、万一誤ったことを私が申しあげたといえますと、是非御訂正いただきたいと思えます。と申しますのも、私は、そのことを何ら自分で調べたわけではないからです。申しあげたいと思うのは、ヘルシングの事例です。一九二七年一〇月に、ザクセンの、ある県の、その当時の知事が「自分はライヒ国旗に忠誠を誓う」という演説をしました。その中で、知事は、ウィーンのオーストリー警察を、ウィーンにおけるある種のデモ行進に対してとったその処置のために攻撃いたしました。私は、これについてまったく記憶のみにもついで申しあげておりますので、もし私が間違っているればその都度御訂正をいただきたいと思います。さてこのよう

な行動に対して、オーストリー政府は抗議をしてまいりました。同政府は、国際法上ではまったく当たり前の考え方にもとづいていました。それに対して、プロイセン政府とライヒとは、ともにこの演説をもともと承認しようとは思っておりませんでしたので、それを受容すること *receptivus* を避けました。もし私が正しい情報をえているとすれば、この当時の知事のヘルシングは、その地位から解任されたはずです。これは、そのような非難を、このような受容 *receptivus* を避けるために有効であった、つまり、その義務を果たした事例です。

私がここで国際法について述べ、どの点に関連があるかという点について、またかかる関連において、多くの権威をも引用ができるということについて申しあげてきました。さらにそれになおひとつだけ付け加えさせていただきたいと思います。それは、連邦国家においては、つまり、かかる状況が連邦国家に類推的に移すことができるとすればのことですが、連邦国家において、またまさに今私がその名前をあげました事例との関連において、より厳格な基準が適用されるべきであるというのとは異なった結論が引き出されるべきとはとても考えられない

ということですが、そのような事例については、ラントが、例えば、ライヒに対する統一体としてのプロイセン・ラントが四八条一項の意味での責任を負うのです。

《事前通告の不要性》さてそれでは、第二の点に入りましょう。いわゆる義務違反が存在することについて通告をするという点です。それは、既に申しあげましたが、そのことばの由来が民法からきておりますために決してよい表現とは言えません。またこの問題の取扱いがもつぱら訴訟法的な観点によつて支配されるということからしても、決してよい表現とは言えないでしょう。したがって、義務違反の通告ということばの代わりに、むしろ警告、あるいは、救済手段の請求と表現されるべきであると考えます。あるいは、国際法の例に従うとすれば、「汝は汝の義務をつくせ」とか、別の表現をすれば、「汝は状況が命じているとおりに努力せよ」と言うべきかも知れません。しかし、その場合にも、権限のある機関が行っているのか、あるいは、権限をもたない機関が行っているのかということは、あまり関係ありません。ここでは、そのことを、第一項の中に読み込むことができるかどうかが問題なのでしょう。すなわち、

第一項は、一五条のような監督についての規定や、一九条二項のような国事裁判所の判決の執行についての規定などに対立する独立の規定と考えられます。というのも、これらとまったく関係をもたないからです。このように考えられる第一項を、これらの規定との関わりにおいて解釈すべきかどうかということが問題なのでしょう。シュミット教授が、昨日みなさん方になさった歴史的な説明では、次のような結論でした。すなわち、ライヒの普遍性に対抗する主権的国家の有効な保障手続きが連綿として中断することなく続いていたというものでした。その展開は、一八一五年から二〇年の「ドイツ」連邦にいたるまで、さらには一八六七年にいたるまで続きました。そこでは、連邦参事院が、義務の不履行が存在するかどうかについて決定を下しました。このことは、いささかも変更されずに、帝国憲法に受け継がれ、さらにはワイマール憲法にも引き継がれました。(S155)それが、問題がどこにあるかということを示すポイントなのです。この点について、われわれの権威の内、アンシュッツが一方の側にあり、トリールが他方の側にあるという公然たる対立が存在しております。学界は、この点ではいく

つかに分かれております。そのため、まさにこれについては、自分で決断を下すしかない状況です。私は、この点につきましては、アンシュッツ教授の最新版「のコンメンタール」に現れている議論、理由づけ、その結論に賛成したいと思います。もちろん、その場合、教授の見解が以前と異なるものかどうかということが興味のあるところではありますが。この結論は、執行の前には、義務違反の通告とか、裁判所の事前の判決は何ら必要ではないというぐあいには要約することができるといいます。いわゆる義務違反が存在することについて通告することが、義務履行を導き出すことのできるものであり、したがって、ひとつの実質的要件であり、それに比べれば、その他のものは、手続的要件であるということもできるかも知れません。しかし、アンシュッツ教授の立場は、全体としては、そのことを教授が拒否されていることを示していると思われる。さらにもっと見事な区別をすることもできるかも知れません。すなわち、独立の、いわゆるライヒ執行というものが存在するに違いない、と。それは、国事裁判所の事前の判決を要件としていない一九条二項のライヒ執行とは何らか異なるものである、と。

このような見解を、ライヒ政府ははっきりと否定しております。その理由は、本質的には次の点にあります。すなわち、私どもは、そうしてアンシュッツ教授も、また憲法制定審議も、つまり、歴史的にも、この点について、トリール教授とは異なる見解であったことにあります。トリール教授は、ヘーネルのあげるような発展の線上にあつて、このような監督手続きや国事裁判所の判決が一条の最後の項に読みこまれると考えています。したがつて、トリール教授は、独立の執行というようなものは存在しないと考えます。すなわち、そのような手続きをもたない執行というものはないと言うわけです。これに対して、アンシュッツ教授は、緊急の場合、あるいは、遅滞の恐れのある場合には、独立の執行が行われうるということを、いずれにせよ承認されています。

これは非常に重要な点でありますので、ここで私が、憲法制定審議報告者の演説から、すなわち、アプラス議員の演説を、憲法制定委員会の議事録からの短い文章として読みあげること、を、長官、お許しいただきたいと存じます。一九一九年三月と四月には、すなわち、憲法が審理されていたところに、いやさら

に遡つて、その二月や一月には、つまり、憲法がライヒ内務省や諸州委員会において審理されていたところに、ラントに対抗する *puncto* 処置として、強力な執行を作りだすべき誘因が沢山ありました。それは、きわめて一般的な考えであり、それが民主的であるかどうか、それが歴史的に正しいものかどうかなどということについては、まったく疑問はありませんでした。それは、いわば時代の本能のようなものでした。この意味で、アプラス議員は、「ここで連邦参事院が介入すべきではなく、かかる決定権は、ライヒ大統領に委ねられるべきである」と語っています。あらかじめ申しあげれば、トリール教授は、この演説を、要件がすでに確定されており、その後においてライヒ大統領は第一項により「執行を行うか」どうかについて決めるということについてのみ、この演説は語っているものであるという具合に、この演説を解釈しています。その「執行の」理由は、国事裁判所によつてのみ確定されるというのです。したがつて、トリール教授は、以前の法によれば連邦参事院や、また現在の法で言えばライヒ参事院のあつたところに国事裁判所を挿入することによつて置き換えようとしているのです。しかし、こ

の点では、私は、先に申しあげました議事録の三三三頁と二八七頁にありますアプラス議員の演説の中のことを引用したいと思います。

「さてみなさん、この条項〔現在の第一項〕と、旧ライヒ憲法が皇帝に認めていましたものとを比較していただきたい。そうしていただければ、この草案が、皇帝の権利を自覚的に凌駕しようとしていることに御気づきでしょう。この草案は、自覚的に皇帝の権利を凌駕しようとしています。(S.156) 今日望まれているように、厳密に論理的なひとつの機関が、以前の連邦参事院に相当する機関が挿入されます。——ここで私のコメントを挿入させていただければ、要件を、トリール教授のことを用いれば、その理由を確定するために挿入されるわけです。」

したがって、トリール教授の言われるように、その理由を判断する機関が自覚的、厳密に論理的に挿入されたのです。さらにそれに、それをした方々は、自覚的にその理由をも知っていた、と。

「したがって、私どもは、ライヒ参事院を連邦参事院の代

わりにする、例えば、ライヒ参事院が、個々のラントに対する執行が行われるべきかどうかについて決定を下すという具合に言うわけには行きませんでした。」

もちろん、「執行が」行われるかどうかという点を強調したいと思うなら、その理由をも同時に行うこともできるでしょう。しかし、まさにこのような行うべきかどうかということが、まさに存在するのです。しかし、私が既に申しあげましたような論理の方が、このような「執行を」行なうかどうかということと、その理由とを区別し、いかなる文言上の根拠もないのに、この区別された理由を手続きの要件として国事裁判所に委ねようとする今ひとつの見解よりも必然的であると思います。

その議事録の二八七頁のことは、なお一層興味のあるものです。それは、次のように言っております。

「ラントに対するライヒ執行を規定している六七条は、旧憲法の一十九条に相応するものである。かかる強制的な手段は、不可欠である。」

したがって、人々は強制手段〔が必要である〕という点については一致していました。もちろん、この点につきましては、

なお権限のところでもう一度申しあげたいと思っております。その後で、アプラス議員は、もう一度いわゆる要件の問題に立ち帰り、次のように述べています。

「ライヒ参事院には、執行についての決定を委ねるわけには行かない。かかる決定は、ライヒ大統領に委ねられるべきである。」

もちろん、私はこの問題について異論のあることは認めます。しかし、その問題を慎重に御考えになれば、アンシュッツ教授が最初からこの問題について言及されている解釈が正当であるということが確信されると信じております。

〈法的聴聞〉したがいまして、以上でこの問題を終わりにしたいと思いますが、なおひとつだけ、第二項の場合にも問題となります。「法的聴聞」ということばについて述べさせていただきますと思います。この「法的聴聞」ということばで、どんなことが行われるべきなのかという問題が提起されえましょう。

そのことについて、私は、次のように言いうると思います。すなわち、みなさんが、解釈として、学問的に、ということば、つまり私が今一貫して行つてまいりましたように法律の実定的

な解釈にもとづくとなれば、法的聴聞が行われることが法的に必要なものであるという結論を否定しなければならぬということになるでしょう。私は、ここでもアンシュッツ教授のコンメンタールを引用したいと思います。もちろん、私が問題を混同していないとすれば、この箇所というのは、時間的に手遅れになる恐れがあるという問題に関するものです。その問題は、それ自体としてはたしかに政治的な方針の問題ではありませんが。そのコンメンタールの二七三頁です。そこは、この「法的聴聞」についての非常に重要な部分です。ですから、いささか異例ではありますが、それを読みあげたいぐらいです。アンシュッツ教授は、トリール教授の見解に反対して、フラッドを引用しています。「ラントに法律によつて課せられた義務に違反したラントに対するライヒ執行は、次のような場合にも許容される。すなわち、国事裁判所が現在係争中の紛争の審理に携わっており、しかも未だなお判決を出すにいたっていないが、時間的に手遅れになる恐れがある場合」です。したがつて、アンシュッツ教授は、時間的に手遅れになる恐れのある場合には、ただちに介入することができるかという問題に対して、「それ

は、行いうるであろう。ただし、それ自体は、政治的な方針の問題にすぎない」と答えているのです。(S157)

したがって、アンシュッツ教授は御自分の法学的な立場を一貫して維持されているのです。すなわち、法的には、四八条一項のただひとつ可能な解釈によって考えられるもの以外には、いかなる要件も必要ではないという見解をお持ちなのです。もちろん、緊急でない場合、すなわち、時間的に手遅れになる恐れのない場合にも、このような重大な手段を用いないですむように、あらゆることを試みるというのは、理性的なことであり、分別のある国家の実際にかなうことでしょう。それは、第一項の問題でしょう。例えば、金銭の留置権などのようなものでももちろん、その手段は、ある種の人々にとっては、とても表現しつくせない程に重大であり、簡単には行使できない程に重大な手段であるのかも知れませんが。しかし、ライヒ政府は、この問題について、法的には、まさに今私が申しあげたような立場に立脚しております。ライヒ政府は、時間的に手遅れになることについて極めて大きな恐れが存在していたと主張しています。ライヒ政府は、信頼関係が破れ、もし連帯ということばを

用いるとすれば、その連帯が一度バラバラになってしまった後では、ここで今論じているような事前の手續きを導入するなんてことがまったく問題とならないような状況にあったと主張しています。もちろん、そういうことが法学的に必然的であったと言っているわけではありませんが。そのような事前の手續きというのは、あのロココ様式を、つまりドイツ民族国家がどこにも存在していなかった時代を思い起こさせます。

なお次のことも指摘しておきたいと思います。学問や、文献において、この問題ほどに非常に困難な問題、重大な問題、もしそう言うのであれば、政治的に手の指先まで神経を張り巡らしてとり扱わねばならないような問題は、それほど沢山あるものではないということです。それは、法律家にとっては、もはや不可能な、完全なやり方では把握することのできないような問題なのです。連邦執行について、非常に興味ある説明をしている人の中には、ケルゼン教授をあげることもできるでしょう。教授は、連邦執行についての論文の中で、まず問題を解釈学的に、一般的に取扱ひ、ついで最終的にはワイマール憲法の規定をも扱っています。もちろん、ライヒ政府は、このケルゼン教

授の立場をいまここで申しあげます点では受け入れてはおりませんが。教授の立場は、そう言つてよいとすれば、アンシュッツ教授の側か、トリール教授の側かどちらかの側に立つものでしょうか。この問題は、かならずしも明確とは言えませんが、基本的にはアンシュッツ教授の側にあるものと考えてもよいように思われます。と言いますのも、その論文の一七〇頁で、ケルゼン教授はライヒ大統領が最終的に決断を下す唯一の機関であらうかという問題を提出されているからです。繰り返しになりますが、ライヒ政府は、かかる立場を受け入れてはおりません。ライヒ政府は、それほどに極端なものではありません。しかし、ケンゼン教授のような学者ですが、そのような見解を明確に示唆しているということこそ、この問題の特色をよく示してくれていると思われます。以上をもちまして、私の議論の結論といたしたいと思います。