

Title	〈合法性〉と〈状況適合的擬似合法性〉の間 : 「パーペン・クーデター」事件から「国事裁判」へ
Author(s)	高橋, 愛子
Citation	聖学院大学総合研究所紀要, No. 47
URL	http://serve.seigakuin-univ.ac.jp/reps/modules/xoonips/detail.php?item_id=2189
Rights	

聖学院学術情報発信システム : SERVE

SEigakuin Repository for academic archiVE

〈合法性〉と〈状況適合的擬似合法性〉の間

——「パーペン・クーデター」事件から「国事裁判」へ——^①

高橋 愛子

1. 問題の所在・本稿の課題

今日、あたかも「リベラル・デモクラシー」という政治的正当化を調達する単一の価値が存在するかにみなされがちであるが、周知の通り、歴史的にみれば、一九世紀的政治原理としての自由主義に対峙・挑戦する理念としての民主主義がその明証性を獲得したのは二〇世紀に入ってからである。カール・シュミットの指摘をまつまでもなく、自由主義的な一九世紀における議会と民主主義が支配原理としての明証性を獲得した二〇世紀における議会とは、大きな質的転換によって隔たつて^②いる。民主主義こそが政治的権力の正当性を調達する原理としての理念的明証性を独占的に獲得するや、「民意」と称するか「世論」と呼ぶかは別として、〈議会〉とはそれが善か悪か、真理か否かをさておき、人々の意志を代表することを通して権力の行使に民主主義的正当性を調達する唯一至高の地位を占めざるをえない擬制のもとにおかれる。その際、権力行使に正当性を付与する道筋は具体的には〈議会〉における《立法》という形で、つまり、「法律の議決」過程を通して、さらに、その「法律」の枠づけに即した（象徴的には、「行政命令」に即してではなく、

という対比において、権力執行の過程を通して果たされる。民主主義はその内実を「法治国家」の貫徹という過程の中に否応なく依存する宿命にある。

今日の民主国家は「法治国家」としてのみ存立可能である。^③生活の細部にわたって規定し、管理し、方向づける「法律」のもとに服しているながらも、それを「民主的な社会」といえるのは、われわれを管理し方向づけるすべての「法律」は、われわれの「意志」を代表するわれわれの代表者たちによって構成された「議会」における「決定」、すなわち、「われわれ自身の意志」の表現であるという「前提」に依拠することによって人々の「自己支配」が貫徹されると擬制的にみなすがゆえである。

それゆえ人々の権力への服従を正当化するもの、すなわち、政治権力の行使を正当化する原理は〈合法性〉である。権力行使のうち、合法的でない権力行使に対しては、服従は正当でなく不当であるが、同時に他方で、〈合法的〉な権力行使においても、不当であり、したがって、服従の正当性／服従の義務を認めえないものがありうる。すなわち、〈合法性〉は、権力行使の正当性／政治的服従の正当性を根拠づける原理であるが、同時に、〈合法性〉それ自体が、分裂し、並存し、衝突しうる。^④

法律が想定している範囲をはるかに超えて、ある政治的意図のために越境的解釈のもとに権力が行使される場合、すなわち、権力行使の正当化原理としての役割の限界を越えておりながら、なお、〈合法性〉を偽装して権力が行使される場合、それは、〈合法性〉による権力の正当性保障（正当性代替機能）の限界を越境した事態である。その場合、〈法の名のもとで権力の正当性保障を偽装することによって、特定の現存勢力の政治的武器として、現状維持もしくは現存勢力拡大のための、さらには、その敵を排除、ある場合には抹消するための口実を与える論理へと、つまり〈擬似合法性〉へと変質していく事態を招く。

当時もつとも民主的といわれたワイマール憲法のもとで短命に終わったワイマール共和国の崩壊過程は、「合法的な

死」と指摘され、それと表裏をなすように、ヒトラーの第三帝国は「合法的な方途」により達成されたと指摘される。ワイマール末期に見られた、以上のような、〈合法性〉による権力の正当性保障（正当性代替機能）の限界という事態についてカール・デイートリッヒ・ブラッハー（K. D. Brähler）は次のように述べる。

合法性の擁護は、それが、憲法の権威的・全体主義的対立者によつて、《状況適合的》擬似合法性（“situations-gemäße” Pseudolegalität）へと変質する際に、限界をもつ。⁽⁵⁾

〈法律〉は一般的に、現実のさまざまな事例に適用されることにより、個々具体的な〈状況〉のなかでの権力執行を正当化するように働くのであるから、あらゆる〈合法性〉は、ある程度までは《状況適合的》であらざるをえない。では、何らかの意味で、何らかの程度には《状況適合的》であらざるをえない〈合法性〉が、その限界を越えて、公権力行使の正当性を調達しうる領域を越境することにより、〈合法性〉の偽装形態としての《状況適合的》な〈擬似合法性〉へと変質する事態は、どのような場合に、どのような形で見いだされるのであろうか。

本稿は、以上のような問題意識のもとで、共和国崩壊寸前の一九三二年七月二〇日にワイマール憲法第四八条のの名のもとで引き起こされた「パーペン・クーデター」事件におけるライヒによる公権力行使⁽⁶⁾、及び、本件をめぐる国事裁判所での「法廷闘争」―「プロイセン対ライヒ」裁判における法廷弁論の分析を通して、なかんづくシュミットが展開した法解釈の考察を通して、〈合法性〉が《状況適合的》な〈擬似合法性〉へと越境する過程を分析しようとする研究の一部を成しており、国事裁判におけるシュミットとヘラーの「弁論」全体を詳細に分析するための予備的作業として、第一に「事件」から「裁判」への移行過程が孕んでいた諸問題を整理し、第二に、裁判直前に両者が提示した投稿論文の中からそれぞれの論点を採り出すことを課題とする。⁽⁸⁾

2. 「パーペン・クーデター」事件の経緯

「ライヒ設立以来最大の憲法争議」⁽⁹⁾は、一九三二年七月二〇日に発せられたワイマール憲法第四八条に基づく二つの大統領令から生じた。第一令は、午前一〇時頃、ベルリンのライヒ首相官邸執務室においてライヒ首相フランツ・フォン・パーペンからプロイセンの閣僚たち（厚生大臣ヒルトジーファー、内務大臣カール・ゼーベリング、財政大臣クレッパー、局長ノービスの四名）に直接手渡されたもので、第四八条第一項と第二項とに基づいた「プロイセン・ラント内の公共の安全と秩序の回復に関するライヒ大統領命令」⁽¹⁰⁾である。

その直後、その場でパーペンは、ゼーベリング内務大臣と、病氣療養のためその場にはいなかったオットー・ブラウン・プロイセン・ラント首相の二名の罷免を通告し、ゼーベリングが果していたプロイセン内務大臣の職務に対するライヒ・コミッサールとして前エッセン市長F・ブラハトを任命する。ライヒ・コミッサールとしてブラハトが発した第一の措置は、ベルリン警視總監A・グレジンスキー、副總監B・ヴァイス、警察司令官M・ハイマンズベルグの罷免を命じるものであり、ベルリン警視總監にエッセン警察署長K・メルヒャーを、警察司令官にはG・ポータン警視をそれぞれ任命する。

第二令は、プロイセンの閣僚たちがライヒ首相の執務室を去り、プロイセン首相官邸のゼーベリングの執務室で善後策を協議している頃、午前一一時一五分頃に公布されたもので、第四八条第二項のみに基づいた「大ベルリンとブランデンブルグ県における公共の安全と秩序の回復に関する大統領命令」⁽¹²⁾である。

第二令に基づいてライヒ国防大臣K・シュライヒャーが命令を発し⁽¹³⁾、ベルリンと大ブランデンブルグに戒厳令が引

かれる。このシュライヒャーの命令により全権委任を受けた第三軍管区司令官K・R・レントシュテット將軍は、プロイセンの実力装置である警察を押さえるために、同日午後三時頃、ベルリン警視總監A・グレジンスキー、副總監B・ヴァイス、警察司令官M・ハイマンズベルグを逮捕し、モアビットの將校軍刑務所に収監する。彼らが官職辞任書に署名すると、午後九時頃、釈放された。⁽¹⁵⁾

これら二つの大統領命令による措置の概要とその理由について、パーパンは、同日正午頃に行われた新聞記者会見⁽¹⁶⁾、および、同日一九時からのラジオ放送での演説⁽¹⁷⁾によって国民に説明し、理解を求めた。それらによると、「二つの大統領命令による措置はプロイセン・ラント内の状況のために必要となったものである。すなわち、共産主義者たちによる国家に敵対的な暴動の陰謀が存在したが、これを取り締まる義務を負うはずのプロイセン警察がこれに加担している事実があり、少なくともプロイセン政府はこの陰謀に対して有効な処置をとる意志がなく、むしろ共産主義者たちとの『統一戦線』を試みている。そこにプロイセン・ラントのライヒに対する義務違反がある(第四八条第一項違反)。またプロイセン・ラント政府のナチス党と共産党に対する不公平な対応のゆえに、両勢力の衝突の増大は抑制されない状態にある(第四八条第二項の要件)」というのが、二つの大統領命令が発せられた根拠として公式に説明された。

新聞記者会見の場でライヒ政府の発表したコミュニケーションでは、「ライヒ首相は、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールとして、これまでのプロイセン政府の各大臣と共同してプロイセン・ラントの運営を行うつもりである」と表明⁽¹⁸⁾、その上で、その後、同日一八時からのプロイセン・ラント政府の閣議の招集がプロイセンの各大臣に告げられた⁽¹⁹⁾。これに対して、プロイセンの大臣は、書簡により二つの点について返事をし、閣議の出席を拒否した。すなわち、第一に、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサール設置については国事裁判所に提訴する、第二に、今回の行為は無効であり、ライヒ・コミッサール(ライヒ首相パーパン)をプロイセン・ラント首相と認めることはできない、

従つて、誤つた署名（ライヒ首相パーペンの署名）によるラント政府閣議の招集には応じられない、というものだった。⁽²⁰⁾ この閣議出席拒否を理由として、先に罷免された二名の大臣（ブラウン首相とゼーベリング内務大臣）に加えて、パーペンはさらに、プロイセンの厚生大臣ヒルトジーファー、農業大臣H・シュタイガー（視察旅行中のためベルリン不在だった）、商工大臣W・シュライバー、司法大臣H・シュミット、文化大臣A・グリム大臣、そして財政大臣クレッパーの六名を罷免した。⁽²¹⁾ これにより、ライヒ・コミッサールの資格においてライヒ首相パーペンが罷免したプロイセン政府の閣僚は八名となった。そしてパーペンは、各省の事務次官をそれぞれ大臣に任命し、コミッサール政府を発足させたのである。ライヒ・コミッサール政府による、この初閣議の後、パーペンは前述のラジオ演説を行った。

以上が、クーデターというには「極めて緊張感のない」⁽²²⁾ 一九三二年七月二〇日の「パーペン・クーデター」の経緯である。一連のライヒ側からの強硬策は、何の抵抗もなく行われ、パーペンは事件直後、すべての措置が「計画通り、妨害もなく」行われたと側近に誇つたという。⁽²⁴⁾

ライヒの措置を受けてプロイセン・ラント政府はどのような対抗措置を講じたか。翌二一日、ゼネラル・ストライキを含む力抵抗に訴えるか、合法的な方法で国事裁判所への提訴をとるかという、今後の対応策をめぐる激論の末に、プロイセン・ラント政府は、第一に、プロイセン政府、プロイセン・ラント議会の社会民主党会派および中央党会派による大統領令の執行停止を求める仮処分申請を行い、第二に、今回の措置の憲法違反を訴える訴訟を国事裁判所に提起するという二つの方針を決定した（傍点引用者）。⁽²⁵⁾ いずれの訴えも、七月二〇日に公布された二つの大統領命令の第一令に関する措置のみを対象としていた。

第一の仮処分申請については、七月二三日から二五日までの口頭審査の結果、七月二五日に国事裁判所はプロイセン側の申請を却下する仮処分判決を言い渡した。⁽²⁶⁾ そして、第二の国事裁判所に提出された憲法違反の訴えは受理され、一〇月一〇日（月）から一七日（月）までの土曜、日曜を除く六日間にわたる審議が行われ一〇月二五日（火）に判

決⁽²⁷⁾が言い渡された。

この事件が起きた一九三二年は、いわゆる「権力の真空状態」(Machvakuum)⁽²⁸⁾の時期、もしくは「いまだにはつきりとは決定づけられていない競技場裡にさまざまな発展傾向が生じていた時期」⁽²⁹⁾と評されるだけに、プロイセン・ラント政府、とりわけその中枢を占める社会民主党がこの事件に対してとった態度については厳しい批判が展開された。それらの諸批判には、労働者階級による統一ゼネストが実現すればファシズムの危険を回避しえたのではないかという見解⁽³⁰⁾、あるいは、ゼネストが成功する可能性は極めて低かったという当時の状況を認めつつも、プロイセン・ラント警察部隊による国防軍に対する武力抵抗の可能性もあったのではないか(その場合は革命的行動に該当し、内乱の始まりを意味しただろうが)と問う立場⁽³²⁾などがあり、一様に、国事裁判所への提訴という合法的な方法と行動のみにとどまったプロイセン・ラント政府執行部、社会民主党執行部の主体的無抵抗を敗北として批判する⁽³³⁾。これらの批判に対して、当時プロイセン・ラント政府の内閣官房長であり、かつ、本裁判原告代理人でもあったブレヒトは、一九三二年一月二日の時点で「ドイツのライヒ憲法が、本件のような場合に、国事裁判所の招集を求めたという事実が一九三二年七月二〇日にドイツを内乱から守った」⁽³⁴⁾と述べ、さらに一九五五年においてなお、ブラッハーからの批判に対する反論の中で、「国事裁判所への提訴」こそが当時とりうる「最善の選択」⁽³⁵⁾だったと主張している。

もとより本稿の課題は、ヒットラーの台頭と第三帝国の設立へと続くその後の歴史的展開にとつての「前史」にこの事件が占める位置について、あるいは、他の選択肢ではなく、「国事裁判所への提訴」という選択肢をとったこと自体がもつ歴史的意味について検討し考察することにはない。しかし、ここでは、この事件に対する対処の仕方として、国事裁判所での「憲法訴訟」という制度的枠組の中の合法的紛争解決の方法⁽³⁶⁾が、当時の政治的社会的状況に照らしてみた場合、さらに、当時の司法部の反動的な政治化傾向に照らしてみた場合、⁽³⁷⁾事柄と状況に即した方法であったか否かは決して自明のことではなく、他の選択肢こそがとられるべきだったという議論が、当時においてすでに、そして今日にお

いては圧倒的になさ⁽³⁸⁾れているという点を確認しておくことは不可欠であろう。

3. 「プロイセン対ライヒ」裁判の概要

本訴訟は、「多様な当事者と多様な争議対象からなる一二の訴訟を含む⁽³⁹⁾」複雑なものであり、その全容を細部にわたって掌握することはここでは企図しえないし、またその必要もない。ここでは、シュミットとヘラーの法廷弁論の要点を理解し分析するのに必要な限りで基本的な点を確認しておきたい。

3. 1. 原告、被告、及び、国事裁判所の構成

本訴訟の原告団は、多様な原告からなっていた。第一に、七月二〇日の大統領命令による直接的被害が及んだ原告で、プロイセン・ラント政府を代理人とするプロイセン・ラント、第二に、七月二〇日の大統領命令によって罷免された（その意味で、直接的被害を蒙った）八名のプロイセン政府閣僚、第三に、プロイセン・ラント議会の二つの政党党派、社会民主党会派と中央党会派、そして第四に、今回の措置から直接被害は受けておらず具体的法関係は生じていないが、同様の措置が将来自らのラントに対しても行使される恐れがあるという限りで第四八条に基づくライヒ権限の限界画定を求めて原告に参加した二つのラント、すなわち、バイエルン・ラントとバーデン・ラントである。これに対してライヒ側は、プロイセン・ラント政府以外のすべての訴訟人・団体の原告適格に疑義を提起したため、原告団すべてに原告適格があるか否かという訴訟要件も焦点となった。

本訴訟の被告は、第一に、ライヒ政府によって代表されるドイツ・ライヒ、そして第二に、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相である。しかし第二の、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールはラントの機関であるという理由で、その被告適格をライヒ側は否定し、⁽⁴¹⁾ 実際には法廷での審理に一度も登場しなかった。さらに、第四八条に基づいた緊急命令を発した当の本人である大統領ヒンデンブルクはこの事件の影の主役の一人であるにもかかわらず告訴の対象とはされておらず、被告に名を連ねていない。⁽⁴²⁾ 法廷での審理にパーパ、ヒンデンブルクの二人が姿を見せなかったという事実、二人の「不在」⁽⁴³⁾ がこの裁判の際立った特徴の一つであったというべきであろう。

原告、被告、及びその代理人、そして裁判官は以下の通りである。

3. 1. 1. 原告…プロイセン側

個人、議会内政党派、そしてラントという多様なレヴェルから構成された原告及びその代理人は以下の四種類に分類される。

(1) プロイセン・ラント政府によって代表されるプロイセン・ラントの代理人

- ① 内閣官房…A・ブレヒト
- ② 内閣官房…H・バート
- ③ フランクフルト大学教授…F・ギーゼ
- ④ ハイデルベルク大学教授…G・アンシュッツ

(2) 罷免された八名のプロイセン政府閣僚たちの代理人

前記(1)と同様の四名

(3) その執行部によって代表されるプロイセン・ラント議会中央党派、及び、同社会民主党会派の代理人

① 中央党派・ベルリン大学教授・H・ペーター

② 社会民主党会派・フランクフルト大学教授・H・ヘラー

(4) バイエルン政府によって代表されるバイエルン・ラント及びバーデン政府によって代表されるバーデン・ラントの代理人

・バイエルン・ラント・

① 国家諮問院委員⁽⁴⁴⁾・H・v・ヤーン

② ミュンヘン大学教授・H・ナヴィアスキー

③ 政府顧問、兼、大学私講師・Th・マウンツ

・バーデン・ラント・

① 内閣官房・H・フエヒト

② 上級政府顧問・E・ヴァルツ

以上の原告のうち、(2)八名の閣僚は、第一次的にはドイツ・ライヒに、第二次的にはプロイセン・ラントに対するコミッサールとしてのライヒ首相に対して、二種類の被告を相手方として訴えを起こしているが、それ以外の原告はドイツ・ライヒのみを訴訟対象とした。⁽⁴⁵⁾

3. 1. 2. 被告・ドイツ・ライヒ側⁽⁴⁶⁾

(1) ライヒ政府によって代表されるドイツ・ライヒの代理人

- ① 内閣官房…G・ゴットハイナー
- ② 内閣官房…W・ホッヘ
- ③ ベルリン商科大学教授…C・シュミット
- ④ ライプツィヒ大学教授…E・ヤーコビ
- ⑤ ハレ大学教授…C・ビルフィンガー

(2) 「プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相」(本人は出廷せず)の代理人はあとから派遣された。⁽⁴⁷⁾

- ① 内閣官房…シュッツェ (Schütze)

3. 1. 3. 国事裁判所の構成

本訴訟は、ワイマール憲法第十九条第一項に定められた憲法争議⁽⁴⁸⁾として、これを指揮・運営した裁判官団は、「国事裁判所法」⁽⁴⁹⁾第一六条第三項、第一八条第一項、及び、第三一条第一項、第二項に基づき以下七名から構成された。⁽⁵⁰⁾

- ① 裁判長としてライヒ最高裁判所長官…エルヴィン・ブムケ⁽⁵¹⁾
- ② ライヒ最高裁判所裁判官…トリーベル
- ③ 同 …シュミッツ
- ④ 同 …シュワーブ
- ⑤ ベルリン・プロイセン上級行政裁判所長官…フォン・ミュラー
- ⑥ ミュンヘン・バイエルン上級行政裁判所長官…ギンベル

⑦ ドレスデン・ザクセン上級行政裁判所長官…シュトリーグラー

3. 2. 審理の進行過程（訴訟記録の構成）

プレヒトの「序文」によれば、当初の裁判所の審議計画では、まず訴訟要件に関する手続問題から始めて訴訟当事者の適格性を審査し、その後、第四八条第一項、第二項についての法的議論に入り、最後に、提出された文書を補完する必要のある限りで事実認定をめぐる議論を行うつもりだった。しかし審理の始まる二日前に、裁判所はこの計画の変更を訴訟当事者たちに伝えてきた。というのは、提出された文書が増大し、とりわけライヒ側が主張する「プロイセン・ラントの義務違反」という事実を否定するプロイセン・ラントの訴えによって、事実関係をめぐる論議に広範に立ち入ることが不可避となった。そこで、事実関係が法的議論を行っている間にばらばらと繰返し挿入されるのを避けるため、事実についての議論を最初に行うのがいいだろうというのが裁判所の見解となった。⁽⁵²⁾ さらに訴訟要件をめぐる議論にとつて、事後的、法的な問題を予め理解しておくことが不可欠だという考えから、訴訟要件の問題を審理の最後に、取り上げるのがよいと裁判所は判断した。⁽⁵³⁾ こうした裁判所の見解は、いわば訴訟の「入り口」で当事者資格を認められない原告を排除し、審査の対象を限定するという通常の形式をとらず、それゆえ、多様な原告の多岐にわたる複雑な訴え全体を⁽⁵⁴⁾ 組上に載せることを可能とし、判決で示された訴訟適格の認否にかかわらず、全訴訟当事者が審議全体に実質的に参加することを可能とした。こうした異例の訴訟指揮がなされなければ、たとえば、判決において結局、原告適格を否認された⁽⁵⁵⁾ プロイセン・ラント議会・社会民主党会派の代理人だったヘラーを含め、多くの訴訟当事者は本 법정で発言する資格それ自体をその冒頭で失うことになったか、あるいは、その発言が制約されたのではないか。そうなれば、「ライヒ設立以来、最大の憲法争議」といわれる本件事案について、この訴訟記録に残されたような多様な側面からの豊

かな議論が展開されることなく、極めて限定的な問題のみに関するある意味で無味乾燥な審理に終始したかもしれない。ところが、ヘラーは「どちらかと言えば、付随的な原告」⁽⁵⁶⁾の代理人だったにもかかわらず、縦横無尽に弁論を展開している観がある。その意味で、本件審理の進行をめぐる開廷直前のブムケの「方針転換」は際どい問題を孕んでいたといえよう。⁽⁵⁷⁾

さらに、一つの論点に関して、プロイセン・ラントとライヒ側代理人ばかりではなく、二つのラント議會会派、他の二つのラントの代理人らも加わって多数の発言者が議論を展開する様は、限定された訴訟当事者が二極的に相對峙して議論を戦わせる通常の「法廷」というよりは円卓會議のような観さえ与える。これに相当数の「聴衆」と新聞記者が傍聴席を占めていた点を加味すると、さながら「裁判所」というよりは「議會」のようにも写ったかもしれない。⁽⁵⁸⁾

こうした経緯を経て、裁判はブムケが冒頭説明で示した進行計画に従って進められ、訴訟記録の構成もそれに対応して全一章から成るが、⁽⁵⁹⁾シュミット、ヘラーそれぞれの弁論は次頁の一覧の通りである。

本裁判の最大の争点は、第四八条第一項及び第二項の双方に基づいて発令された一九三二年七月二〇日の大統領令（第一令）によってライヒ政府が七月二〇日にとった措置、すなわち、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサール設置、そしてまた、ライヒ・コミッサールがこの第一令を根拠としてそれ以降に行ったさまざまな措置が、合憲か、違憲かにあった。それゆえ、第四八条のこの事例への適用の際の要件、及び、諸権限についての解釈が本題たる主要なテーマであったが、それ以外に、二つの重要な問題が付随していた。第一の問題は、訴訟要件問題であり、第二は、国事裁判所の審査権の有無・範囲あるいは限界の問題であった。すなわち、ライヒ大統領が第四八条に基づいて行った行為を裁判所はどこまで審査しうるか、国事裁判所の審査権は他の裁判所と比べて特別な存在であるのかといった問題である。⁽⁶⁰⁾

Chap. VI. 第48条第1項の諸権限 [S.194-285.]

－発言なし－ (17) S.214-216.

第4日目：1932年10月13日（木）(S.223-309.)

VI. つづき (18) S.248-249.
(19) S.250.
(20) S.250-252.

Chap. VII. 第48条第2項の諸要件 [S.286-300.]

(4) S.288-292. (21) S.292-294.
(22) S.297-298.
(23) S.298.
(24) S.298-299.
(25) S.300.

Chap. VIII. 第48条第2項の諸権限 [S.301-365.]

第5日目：1932年10月14日（金）(S.311-391.)

VIII. つづき (5) S.311-322. (26) S.345-346.
(6) S.350-355. (27) S.356.

Chap. IX. 裁判所の審査権／相対的限界 [S.366-391.]

－発言なし－ (28) S.379-380.

第6日目：1932年10月17日（月）(S.393-477.)

Chap. X. 総括 [S.393-414.]

－発言なし－ (29) S.406-409.
(30) S.410.

Chap. XI. 訴訟要件 [S.415-477.]

(31) S.416.
(32) S.417.
(33) S.417-418.
(34) S.419.
(35) S.419-420.
(36) S.458-460.
(7) S.466-469.
(37) S.470.

総計7回 / 総計37回

審理の進行（訴訟記録の構成）とシュミット・ヘラーの発言一覧⁽⁶²⁾

章／タイトル／頁数

シュミット発言 / ヘラー発言

第1日目：1932年10月10日（月）（S.3-68.）

Chap. I. 開始時の説明 [S.3-10.]

—発言なし— —発言なし—

Chap. II. 1932年7月20日以前，及び，7月20日の事実経過 [S.11-86.]

(1) S.35-38.

(2) S.38.

(1) S.39-41.

(3) S.63-64.

(4) S.65-66.

第2日目：1932年10月11日（火）（S.69-145.）

II. つづき

(5) S.71.

(6) S.76-77.

(7) S.77-78.

(8) S.85.

Chap. III. 1932年7月20日令の諸帰結 [S.87-111.]

—発言なし—

(9) S.104-105.

(10) S.105.

(11) S.106.

(12) S.106.

Chap. IV. ライヒの連邦国家的性格 [S.112-123.]

—発言なし—

—発言なし—

Chap. V. 第48条第1項の諸要件 [S.124-193.]

(2) S.130-134.

(13) S.135-139.

第3日目：1932年10月12日（水）（S.147-222.）

V. つづき

(14) S.167-170.

(3) S.175-181.

(15) S.186.

(16) S.187.

六日間の審理過程を一瞥すると以下の点を確認しうる。第一の点は、本件の最も重要な争点である第四八条第一項及び第二項の要件と権限をめぐる審理に対応する第V章から第VIII章まで (S.124～365) が、本訴訟の実質的な部分に当たるが、第二項に関する審議は二六二頁 (Chap. V, VI: S.124～285) なのに対し、第二項に関する審議は八〇頁 (Chap. VII, VIII: S.286～365) でしかなく、すなわち、核心部分である大統領の非常大権 (第二項) の行使に関する審議は、プロイセンの義務不履行によるライヒ執行 (第一項) 問題のおよそ半分の分量でしかなかった点である。問題の深刻さ、重要性に対して、実際の審議に当てられた時間と発言とは見合っていないかつたというべきであろう。⁽⁶³⁾

第二に、シュミットとヘラーの発言についてみると、ヘラーの発言は第一章と第四章以外のすべての章で見られ三七回に及ぶが、一つ一つの発言は主として短い。他方、シュミットの弁論は七回に限られ、初めの事実問題と最後と一回ずつの発言が見られるのを除けば、発言の重点は第四八条の法的議論に向けられており、いずれも長時間に及んでいない。

以下では、原告の訴えと被告の主張、判決を整理することを通して、本裁判の概観を得ることとしたい。

3. 3. 3. 訴因、及び、判決

3. 3. 1. 訴えの三分類

審理日第一日目の冒頭で、本件の裁判官団の一人、最高裁判所裁判官シュミッツによる報告が行われたが、これは訴訟記録では省略されており、「判決理由」第一部が参照されるようにと記されている。⁽⁶⁴⁾ 「判決理由」第一部では、まず、プロイセン・ラント並びにプロイセン・ラント議会の社会民主党会派及び同中央党会派による訴えがA、B、Cに三分類され、続いてこれに対する被告側の反論が記されている。⁽⁶⁵⁾ その後、バイエルン・ラント及びバーデン・ラントによる

訴えが別個に纏められているが、これはプロイセン・ラントらによる訴えのBに相当し、被告側は、両ラントの原告適格への否定を主張する⁽⁶⁷⁾。これに続く「判決理由」第二部においても、裁判所は、「裁判所が判決を下すべき訴え」を三つのグループに分類しているが、それらは、第一部に示されたA、B、Cに対応している。複雑で多岐にわたる訴えについて裁判所が試みた三分類は、審理の中で実際に、双方から繰返された多様な主張の要点を簡潔に整理したものとみられる。そこで、裁判所による三分類に従い、その要点を確認しておきたい。

訴因A…一九三二年七月二〇日の大統領令とその執行に直接的に向けられた訴え（プロイセン・ラント並びにプロイセン議会の社会民主党会派及び中央党会派による訴え、第四八条第一項及び第二項にかかわる）⁽⁶⁸⁾

1. 以下の諸権限をもつプロイセンに対するライヒ・コミッサール設置はライヒ憲法に反する。

(1) 一九三二年七月二〇日のプロイセン・ラント領域内の公共の安全と秩序の回復についての大統領令が、

ライヒ首相に委任した諸権限

(2) ライヒ首相、及び、大統領令に基づいて設置されたコミッサールが主張した諸権限

それゆえ、一九三二年七月二〇日の大統領令はライヒ憲法に反する。

2. ライヒ首相およびその他のコミッサールによつてなされた以下の諸行為は、とりわけライヒ憲法に反する。

(1) ブラウン首相とゼーベリング大臣の罷免

(2) ヒルトジーファー、シュライバー、シュタイガー、シュミット、グリム、そしてクレッパパー各大臣の

罷免

(3) ラント公務員の暫定的休職、並びに、(一時的のみならず)最終的な新任

(4) ライヒ参議院に対してプロイセン・ラントを代表する独自の全権委任者の派遣

訴因B…一定の諸措置は、ワイマール憲法第四八条に基づいて断じて講じられてはならないという主張（プロイセン・ラント並びにプロイセン議会の社会民主党会派および中央党会派による訴え、ただし、バイエルン・ラントおよびバーデン・ラントの訴えはこれとまったく同じである。⁽⁷⁰⁾ 第四八条第一項及び第二項にかかわる⁽⁷¹⁾）

ライヒは、ライヒ憲法第四八条第一項によるライヒ執行、及び、ライヒ憲法第四八条第二項による諸措置により、ライヒ憲法とラント憲法とにより諸ラントに与えられている国家権力の諸機能を、以下の限りでのみ剥奪する。すなわち、これがライヒの連邦国家的性格と合致し、かつ、ラントのいわゆる違反された義務の履行のために不可欠である限りにおいて、もしくは、公共の安全と秩序の回復のために不可欠である限りにおいて剥奪しうるに過ぎない。特に、第四八条第一項もしくは第二項に基づいてなされる以下のような行為はライヒ憲法に反する。

- (1) ラント政府の閣僚の罷免、もしくは、新任
- (2) ライヒに対するラントの代表権、殊に、ライヒ参議院での全権委任代表（ライヒ憲法第六三条）を任命し指示するラント政府の権利を剥奪、限定、もしくは侵害する行為
- (3) ラント公務員の任命、昇進、休職もしくは罷免
- (4) ラントの負担により借金をすること

訴因C…プロイセンのライヒに対する義務不履行というライヒによる主張は根拠づけられず証明されないという訴え（プロイセン・ラントによる訴え、第四八条第一項のみ——の、特に事実認定——にかかわる）⁽²⁾

一九三二年七月二〇日のライヒ首相によるラジオ演説において、同日の大統領令正当化のためにライヒ政府によつてなされた主張、つまり、プロイセン・ラントは、以下の理由により、ライヒ憲法とラント憲法によつて課されている諸義務を、ライヒ憲法第四八条第一項の意味において履行していないという主張は根拠づけられず証明されない。

(1) 事務管理内閣の議会的基盤が、共産党の戦術的行為に従属しているゆえ。

(2) 一連の決定的な立場にある人々が、共産党による国家敵対的行為との戦いに必要なあらゆる措置を講ずるための内面的独立性を喪失しているゆえ。

(3) 殊に、共産党指導部が非合法的テロを隠蔽することを可能とするよう、「プロイセン」国家の高官が手を貸したゆえ。

(4) プロイセン警察長官はその「彼と所属を同じくする（社会民主党）」党員をあからさまに挑発しており、共産主義者による危機は粉碎されえないゆえ。

被告は全面的に反論し、すべての争点においてその主張を退け、八名のプロイセン政府閣僚と二つの政党派、バイエルン・ラントとバーデン・ラントの原告適格を否定した。⁽³⁾

3. 3. 2. 判決⁽⁷⁴⁾

一九三二年一〇月二五日火曜日、国事裁判所は、審理終了から約一週間後に、「国事裁判所法」第二八条第一項に基づきライヒの名において、七名の裁判官の連名のもと判決を下した。

裁判所は、訴えの三分類のうち訴因Bについて、第四八条に基づいて用いることが許されない措置の限界基準を一般論として裁判所が提示することは、政治的性質にかかわることを理由に、裁判所の審査権限外だとして審査対象から却下し（傍点引用者）⁽⁷⁵⁾、訴因Aと訴因Cのみに対して裁判所の実質的な判断を示した。それによると、プロイセン・ラントの義務不履行の事実は根拠づけられないという訴え（訴因C）については原告の主張を認め、したがって第四八条第一項の適用については否認した。しかし第二項の前提である「混乱と危険」、「異常な政治的危機状況」の存在を認めて第二項の適用はこれを認め、訴因Aの一部については原告の訴えを認めたものの、訴因Aの他の部分については被告ライヒ側の主張を認めた。すなわち、ラント参議院等におけるプロイセン・ラントの代表権はライヒ・コミッサールにではなくプロイセン・ラントに属するという原告の訴えを認めたが、訴因Aの他の部分、すなわち、ライヒ・コミッサールの設置と、第四八条第二項に基づいてライヒ・コミッサールによって行使されたそれ以外の措置を、合憲と判断し、ライヒ側の主張を認めた。ただし、ライヒ・コミッサールに許される権限は、公共の安全と秩序の回復という設置目的が必要とするものに限定される、とし、その目的以外の権限は従来のラント政府に残存する、とした。にもかかわらず、同時に、ライヒ・コミッサールの措置が、「必要な限度」を越えた裁量の「越権」あるいは「濫用」であるか否かについては裁判所の審査権は及ばないとして判断を避けた。

この判決は「ソロモン王式の裁き」と呼ばれ、さまざまに解釈された。⁽⁷⁶⁾しかし確かに言えることは、判決が、ライヒ・コミッサールの設置と、設置目的に合致する限りでのライヒ・コミッサールによる権限行使を認めたことにより、

プロイセン・ラントには、従来からのプロイセン・ラント政府とライヒ・コミッサール政府とが、それぞれ（裁判所が認めたという限りでの）正当性をもって併存し続けることになったという点、そしてまた、判決は、ライヒ・コミッサールの権限を設置目的に合致する限りで、認めたにもかかわらず、しかし同時に、現に行使されているライヒ・コミッサールによる個々の権限行使が「裁量」の「越権」と「濫用」に当たるか否かについては審査権が及ばないとして判断を回避したことにより、事実上、併存する両政府間の権限上の対立は解消されなかったという点である。いうまでもなく両政府間の権限争いは判決後も続き、争いの中心は「公務員の任命権限をめぐる争い」であつた⁽⁷⁶⁾という。つまり「この裁判は、政治的領域においてはほとんど効果をもたらさなかった」⁽⁷⁹⁾のである。

前述のように「本件のような場合に、ワイマール憲法が国事裁判所の招集を求めていたという事実が、一九三二年に七月二〇日にドイツを内乱から守つた」（傍点引用者）とブレヒトは同年一二月において書いている。しかし本訴訟を、ブレヒトの観点から、すなわち、共和国の危機回避を助けたものとして、今日なおとらえることができることと解することは困難であろう。むしろ、共和国にとつての生死がかかつていた決定的な時期に、時間とエネルギーとが向けられるべき他の政治的な選択肢はありえなかつたのか、さらに、本訴訟へと注がれた時間とエネルギーとは、じつに巨大な浪費ではなかつたのかという問いや疑念が生じてくる。これらの問いや疑念を振り払いうるような、別な「側面」や「観点」はあるだろうか。こうした問いを残しつつ、「法廷」闘争を準備しつつあつたシュミットとヘラーの法廷前の論考の考察に入る。

4. 本事件をめぐる開廷前のシュミットとヘラーの論争

七月二〇日の大統領緊急命令発動に端を発した「パーペン・クーデター」事件の直後、国事裁判所を舞台とする法廷闘争に先立ち、まずシュミットが、それに続いてヘラーが、それぞれ本事件に対する基本的見解を示す論稿を発表する。法廷における主張では、相手方の主張における重心のおかれ方からの影響や、裁判長の法廷指揮や時間的制約、また、発言中に発せられた野次に対する反論などによって論理の一貫性が損なわれやすいという側面が否定できないだけに、これら事前の論稿は、いずれも極めて短い小論でありながらも、シュミットとヘラーそれぞれが本事件をどのよう⁸⁰に、これら事前の論稿は、いづれも極めて短い小論でありながらも、シュミットとヘラーそれぞれが本事件をどのよう⁸⁰な理論的枠組においてとらえ、これを正当化し、あるいは、批判したのかという基本的視座を理解する上で貴重な手掛りである。さらに、内容の点では、裁判で実際に展開された主張とほぼ同一であり、それらが論理的道筋に則って簡潔に示されている。そこで、法廷弁論それ自体の考察に先立って、二つの論稿における主張を整理しておきたい。

4. 1. シュミットの『ドイツ法曹家新聞』投稿論文

——「プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサール任命の合憲性」⁽⁸¹⁾——

シュミットの投稿論文は八月一日号という極めて早い時期に掲載された。シュミットがこの事件に、ライヒ側の協力者としていつ頃からコミットしていたかをめぐっては、「事件以前からの参加」説(K. D. Bracher)も含めてさまざまであるが、どんなに遅くみても「七月二〇日に事件の発生した以後、七月二五日の閣議に報告される直前の時期」とみ

られる⁽⁸²⁾。シュミットの投稿論文の冒頭には、本稿は「われわれからの懇請に応じて寄せられたものである」という主旨の『新聞』編集部による注が付けられている⁽⁸³⁾ (S.953) が、この注のもつ意味は「ライヒ政府の依頼により書かれたという、本来の道筋を曖昧にするためのもの⁽⁸⁴⁾」とみるのが妥当であろう。

論文全体はⅠとⅡの二つに分かれているが、Ⅰでは共和国の連邦的構成上のライヒ権力及び法とラント権力及び法の関係について、第四八条行使に関わる一般的総論的叙述がなされており、Ⅱは(1)(2)の二つの部分からなり、七月二〇日の具体的事件における第四八条適用をめぐる問題が論じられている。

4. 1. 1. Ⅰの冒頭でシュミットは、ラント権力とライヒ権力とは、通常において、容易に区別しうるが、しかし緊急時には、第四八条の非常権限のゆえにライヒ権力はラント国家機関それ自体に介入することなく拡大し、ラント権力は抑制される(傍点引用者)、と述べる。その場合、ラント政府と官庁は、ライヒ大統領の委任を受け、その全権を付与されて、ライヒ大統領の補助機関として活動し、ライヒの名においてライヒ権力を行使する(S.953)。またライヒ憲法第一四条⁽⁸⁵⁾の規定に見られるように、ライヒ権力は多くの場合、ラント国家権力の諸権限の直接的な根拠でもある(S.954)。このようにライヒ国家機関とラント国家機関との間には相互独立性という側面がありながら、決して不可侵であるわけではなく、ラント憲法がライヒ憲法によって「補完される」(“ergänzt”) (S.953) という側面がある。

このように冒頭でシュミットは、原則としてライヒ権力・法とラント権力・法の間存する相互独立性(ライヒ憲法第五⁽⁸⁶⁾条に基づく)にもかかわらず、決して不可侵ではないという性質を総論的に示し、以下では、非常時に決定的な形で特徴的に現れる「ラント権力及び法がライヒ権力及び法によって『補完される』場合」の、両権力・法の間関係について論じていく(傍点引用者)。

ライヒ法律は、第四八条第二項に基づきライヒ法律を代理して行われるライヒ大統領命令も含め、ライヒ憲法第一四

条に基づいて通常はラントの官庁によつて行使されるが、この点で義務不履行があれば、第四八条第二項に基づいてライヒ大統領はただちにラントに義務履行を「強制する」権限を持つ（S.954）。

ここでシュミットは第四八条第二項に基づく二つの事例を示し、大統領緊急命令によつて実際に行使された権限の効力について言及する。一つ目の事例は、第四八条第二項に基づいた一九三二年八月二四日の再建命令によつて、「現行ラント法に反する」権限をラント政府に与えた事例であり、この事例が意味するのは、「第四八条第二項による大統領権限に基づいて、ただちにラント法さえもが生ずる」ということだという。そしてこのような可能性の法的根拠として国事裁判所が示したのは、「第四八条による大統領権限が、そのほかの諸権限に遡ることを要しない、『直接にこの規定に基づいた独立の』権限（eine “selbständige, unmittelbar auf dieser Vorschrift beruhende” Zuständigkeit）⁽⁷⁸⁾（傍点引用者）という点であり、この点は学説上も、「ベツ、チュ、ヘ、フター」とR・グラウの文献の中で主張されている学説と一致している」（S.954 強調シュミット）という。その上ラント政府は、こうした大統領権限に直接基づいてラント国家権力を行使する可能性を大いに利用した、とシュミットはいう。

その一例として、シュミットは、プロイセン政府の一九三二年九月一二日の貯蓄命令を示す。これが二つ目の事例であるが、本来、第四八条第二項による大統領権限は、一時的な暫定的措置のみ講ずることが許されているにもかかわらず、この事例では最終的な効力を伴うラント国家権力の行使がなされており、国事裁判所もこれを承認している（S.954f.）（傍点引用者）という。

次にシュミットは、「第四八条第二項によつて疑いなく許される執行権の移行命令」に言及する。執行権の移行命令によつてライヒが「ライヒ執行権」（“Reichsexekutive”）を生ぜしめた場合、ラント官庁はライヒ官庁へと変化し、彼らによつて行使されるラント国家権力はライヒ国家権力となるのか。そうではなくむしろ、ライヒ独裁権力の下で、引き続きラント国家権力が行使されたとみるのが妥当であり、つまり、大統領命令に直接基づくラント国家権力の行使と

いう事例だ (S.955) とこう。ライヒ執行 (第一項) の場合は典型的にその事例であり、ラントの義務履行を目的とした強制力行使というライヒ憲法上の権限によって、ラント国家権力の行使がライヒの側からもたらされる。これはライヒの側からの物理的な強制にもかかわらず、ラント国家権力の合法的な行使なのである (S.956)。

さらにこうした強制にもかかわらずラントが義務履行を拒否する場合、ライヒ大統領は代執行を行い、当該ラント機関を排除して、義務履行をその任務とするライヒ・コミッサールを任命し、ラント法上不可避である法的行為をなすことができる (強調はシュミット)。こうしたライヒ執行は、ラントを排除するものではなく、むしろ連邦国家的構成においてラントそれ自体を保つものだ (S.956) (強調はシュミット) とこう。

4. 1. 2. IIにおいてシュミットは、七月二〇日の大統領緊急命令に言及する。まず、七月二〇日令が第四八条第一項及び第二項の二つの条項に依拠している点に注目し、これら二つの条項は理論的には分離されうるが、実際には、同一事態 (einundderselbe Tatbestand) が二つの条項の要件を同時に満たす事例は容易に起こりうる (S.956)、と指摘する (傍点引用者)。なぜなら、ライヒに対するラントの義務の第一は、①公共の安全と秩序に対するあらゆる危険の阻止、②ライヒ政府からみて反国家的運動・組織への援助・優遇を差し控えること、③反国家的でない諸政党の平等・不当な扱いを差し控えること、以上三つであるから、これらの義務不履行 (第一項の侵害) が同時に、公共の安全と秩序の著しい破壊という事態 (第二項の侵害) をもたらしうる。その場合、第二項によってであれ、第一項によってであれ、ラント国家権力はライヒ・コミッサールによって直接行使されることになる。したがって、ライヒ・コミッサールは、ラント大臣からの官職剥奪、政府実務のライヒ・コミッサールによる暫定的遂行、政府官僚からの官職剥奪、ライヒ参議院での代理権任命をなしうる (S.956) とシュミットは主張する。

4. 1. 3. では、(1)七月二〇日大統領命令を論じる場合の本質的視点は何か。ラントの義務不履行という場合、ライヒとラントとのあらゆる国内政策上の相違が義務不履行だという訳ではないとシュミットはいう。さらにシュミットは、プロイセンの事務管理内閣が四月一二日の議院規則改訂に依拠しているという欠陥は、政党が自らに有利な道具として「合法性」を「修正」したという意味で、機会の平等という議会主義的合法性システムとその正義原理を掘り崩すものであり、道徳的にはかりでなく憲法上も許されないが、それでも、それだけで第四八条の要件を満たすものではない(S.957)、とごう。

しかし内乱状況における公然たる政治的対立(in einer Bürgerkriegssituation ein offener politischer Gegensatz)は、二つの条項の要件を満たす(S.957)(傍点引用者)とシュミットは主張する⁽⁸⁸⁾。その際、決定的に重要なのは具体的状況(die konkrete Sachlage)、具体的事態(der konkrete Tatbestand)であり、特に、プロイセンとライヒの共通の首都ベルリンの政治的状況、その時々⁽⁸⁹⁾の具体的全体状況だという。具体的事態においてどのような措置が必要かという政治的決断において本質的な点は、したがって、事実問題と裁量問題(Tat- und Ermessensfrage)なのである(S.957)(傍点引用者)。そして合憲性の推定は、ライヒ大統領とライヒ政府に対してなされる(S.957f.)とシュミットは指摘する。

4. 1. 4. 次にシュミットが論じるのは、(2)訴訟における真の争点は何か、である。訴訟において本質的なのは、ナチスと共産党という二つの政党の政治的評価だという。シュミットによれば国家的権力手段、憲法・法律の解釈が政党の政略的道具と化すという多元的政党制国家特有の危険が現存しており(S.958)、これによって、議会主義的國家体制とすべての政党に平等の機会を与えようとした憲法の基礎は掘り崩されている。それゆえ、反国家的政党に國家意思形成の平等の合法的機会を与えてはならない。

こうした状況下で、政党を越えた審級としてのライヒ大統領が第四八条の行使によって介入し、内戦と崩壊を阻止することはライヒ大統領とライヒ政府の義務である。したがって、訴訟の真の当事者は、ライヒと国家 (Reich und Staat) 対、政党と党派 (Partei und Fraktion) なのだ (S.958) と結⁴⁵。

4. 2. ヘラーの『フランクフルト新聞』投稿論文

——「ライヒは合憲的に行動したか？」⁽⁹⁰⁾——

ヘラーの投稿論文は、八月一〇日の新聞紙上に掲載されたもので、シュミットの上記の論文を踏まえながら、やはり、極めて短時間で書かれたものであろう。その論述において、しばしばシュミットの前掲論文への言及が見られる。この短い小論には見出し等による区切りはないが、構成としては、冒頭に今回の七月二〇日大統領命令の何が問題かを簡潔に述べた「導入部」があり、最後にヘラー自身の見解を結論的に述べた「総括」があり、「導入部」と「総括」に挟まれた本文で、おおよそ四つの点から七月二〇日大統領命令とこれに伴う第四八条第一項及び第二項の法的问题が論じられている。

4. 2. 1. まず「導入部」においてヘラーは、シュミットとドリアンダーが述べる総論的前提、すなわち、第四八条第一項及び第二項に基づく大統領令の効力が継続する限り、大統領がライヒ首相をプロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールに任命する行為は合憲であるという点は憲法上争いとはならない、と指摘する。ヘラーによれば、むしろ争点は、シュミットやドリアンダーが主張しなかつた点、すなわち、「七月二〇日大統領命令が、憲法上要求されている要件を満たしているか、そして、憲法上許されている手段を命じているか」(S.407) 強調はヘラー) である。

4. 2. 2. 第一に、ヘラーはこの件についての国事裁判所の審査権を肯定する。シュミットの言うように、最上級の国家机关の行動には（それゆえ権限に合致した大統領の行動には）合法性の推定がなされるが、これは、この機関の行為に対して権限ある者が異論を提起しない限りであり、合法性の推定は反駁されうるし、国事裁判所によって審査されうると指摘する。したがって、大統領緊急命令の要件、及び、命じられた措置について国事裁判所は審査権限を持ち、かつ、義務を有する（傍点引用者）という。この点はすでに一九三二年の国事裁判所判決（Urteil des Staatsgerichtshofs, 5. Dezember 1931, in RGZ (Anhang), S.27ff. [44]）に於いて承認されざる（S.407）とヘラーはいう。

第一項の適用要件は、プロイセン・ラントのライヒに対する義務不履行の事実の存在であり、第二項の適用要件は、プロイセン領内における公共の安全と秩序が破壊され、もしくは、危機に瀕しているという事実の存在である。これらの要件が存在したか否かは、「法的问题」であり、「裁量の濫用」（Ermessensmißbrauch）もしくは「裁量の越権」（Ermessensüberschreitung）の存否が国事裁判所によって審査されなければならない（S.408）。

4. 2. 3. 第二の点としてヘラーは、第四八条第一項適用の要件と、その際とられる手段（措置）の問題を論ずる。まず第一項適用の要件であるラントの義務不履行について、いかなる義務不履行の事実が存在したのかという点に関して、今日に至るまで、ラント政府による根拠づけはなされていないと主張する（S.408）。ヘラーによれば、七月二三日の国事裁判所の審理⁽⁹¹⁾における証拠提出でライヒ側によって初めて述べられた点、プロイセンの事務管理内閣の存続が四月一二日の議院規則改訂に負っているという点は、美的、道德的汚点ではありうるかもしれないが法的に無効の判断を含まないのは確かであって、この件に援用することはできない（S.408）という。さらにヘラーは、新しいラ

ント議会在六月三日の第五回会合で、記名投票によつて新しい「議院」運営規則の改正を否決した事実、すなわち、四月一二日に改訂された「議院」運営規則が承認された事実をシュミットは見逃している(S408強調ヘラー)、と批判する。

次に論ずるのは、第一項適用に伴う手段の選択についていかなる問題が生じているか、である。ヘラーは、第一項を侵害した義務不履行のラントに対してとられる手段の選択は、執行機関の自由に任ざれていることを認めながらも、しかし同時に、それは「義務に即した裁量の範囲内」でなければならぬという。したがつて執行機関の裁量とはいえ、「必要な手段」ではなく、「比例性を欠く手段」(unverhältnismäßige Mittel)が用いられれば、「裁量の越権」となる(S408強調ヘラー)。与件では、まずライヒ憲法第一五条⁽⁹²⁾の手段が取られるべきだっただろう。義務不履行についての「瑕疵の通知」(“Mängelrüge”)がなされて効果がなく、プロイセンに相応の重大な義務不履行が存在して初めて、第四八条第一項に定めるライヒ執行は正当化される。プロイセン政府の聴聞が一度も行われず、ただちに暴力的、かつ、プロイセン政府の権威を不必要なほど徹底的に失墜させる手段が用いられたことには、疑いなく「手続上の濫用」(“Formenmissbrauch”)が存在する(S409)。さらに第四八条第一項の手段による義務履行のための軍事的強制がなされる場合であっても、大臣を即座に解任することは決して正当化されえない(S409強調ヘラー)。軍事的強制がなされて効果がなく、あるいは該当機関が事実としてこの強制を拒否した場合に初めて、ライヒ機関による「代執行」が許されるとヘラーは主張する。

4. 2. 4. 第三の問題としてヘラーは、第四八条第二項適用の要件の存否、及び、第二項によりとられうる手段(措置)の問題を論じる。第二項においても第一項同様、第二項適用が正当化されるような事実(公共の安全と秩序に対する騒乱・危険)の存否については、執行機関が「自由な、しかし、義務に即した裁量にしたがつて」決断しうる

(S.409)、とする。しかし事実上の要件が現に存在したか否か、「裁量の越権」、もしくは、「裁量の濫用」が認められないか否かを国事裁判所が判断すべきだとする。第二項が他ならぬプロイセンに適用される場合の事実上の要件として、公共の安全と秩序に対する騒乱と危険の範囲が「他のラントにおけるそれと比べてかなり大きいものであること」が必要だとヘラーは指摘する。しかしヘラーによればそうした事実は認められず、それゆえライヒの側には、連邦友好的行動を取るべき義務の侵害のみならず、連邦国家の平等原則の違反も認められるべきだ (S.409) とこう。

第二項適用の場合のもう一つの要件として、ヘラーは、継続的に破壊され脅かされている公共の安全と秩序に対して、プロイセン政府が自己の手段により保護する能力も意思も持っていないことが必要だとする (S.409 強調ヘラー)。しかし最近の不安定はプロイセン機関による作為・不作為によってもたらされたものではなく、「SS」の制服禁止令とデモ行進禁止令の解除というライヒ政府の措置によってもたらされたものであつて、プロイセン機関が自己の任務に忠実でなかつたという主張は根拠づけられないと主張する (S.409f.)。そしてむしろ事実が語るのは、七月二〇日のライヒ・コミッサール設置以降、かえつて公共の安全と秩序に対する騒乱が極度に増大 (S.410) しつゝる点だといふ。

4. 2. 5. 第四の問題は、根本的な問題であり、第二、三項非常権限行使の際とられうる措置の明確な法的限界の問題である (S.410 傍点引用者)。ヘラーにしてみれば、そもそも限界のない権限は形容矛盾であり (S.407 強調ヘラー)、第四八条に基づく大統領の非常大権といえども、とりうる措置に「法的限界」がある。ヘラーは三つの点から「法的限界」を指摘する。第一、「必要な」措置のみが用いられねばならない。第二、憲法のいわゆる「最小限度の組織」は侵害されてはならない。そして第三に、第二項に基づいて失効させうる基本権は、列記された七基本権に限られる。さらに非常事態の本質からして、「必要と」考えられた措置が何ら恒常的状态を創り出すことは許されない (S.410 強調ヘラー)。それゆえ要件が満たされた場合でも、ライヒ・コミッサールは断じて政府と官吏を解任することはできず、そ

れによつて最終的権限を創り出すことはできない（強調ヘラー）。したがつて憲法に根拠をもつライヒ参議院のプロイセン代表を解任することによつて、ライヒ憲法の「最小限度の組織」は侵害され、また、プロイセン閣僚の解任はライヒ憲法第一二九条⁽⁹³⁾の侵害に当たる、とヘラーは主張する。

4. 2. 6. 最後に「総括」として、本件についてのヘラーの結論が短く述べられる。第四八条第一項と第二項について、事実上の要件、並びに、法的な要件が存在する場合にのみライヒ・コミッサールの地位は合憲となるが、これまでに提出された証拠によれば該当の前提は存しない（強調ヘラー）。さらにライヒ・コミッサールの処置には裁量の越権の疑いがあり（強調ヘラー）、ライヒ政府がこの処置によつて政治的に狙おうとしたことは、法的には「手続上の濫用」以外の何ものでもない（S.410 傍点引用者）と結ぶ。

七月二〇日事件をめぐる「法的问题」を論ずるこの小論において、「政治的」(politisch)の語が末尾において、ただ一箇所だけ印象的に用いられている。それは、ライヒ政府の行為が引き起こしている一切の法的问题の、その基因は、政治的意図に存するという認識を示すものであつた。

4. 3. シュミットとヘラーの争点——法廷前の論争から——

以上の二つの投稿論文は、来るべき法廷での対決を睨みながらどちらも短時間のうちに書かれたものだが、「法廷弁論」での主張をも視野に入れながら二つの論考を対比すると、三つの特徴を指摘しうるだろう。そしてここで指摘するそれぞれの主張の核心的特徴は、法廷での「弁論」の土台をなしており、そこからさらに展開されることになる。

4. 3. 1. 本件における法解釈の政治性

第一に指摘すべき点は、本件の法解釈は、それ自体が極めて政治的性質を帯びざるをえないのみならず、その政治性こそが本件の本質だという洞察が、シュミットとヘラーのどちらの側にも根底的に存在する⁽⁹⁴⁾という点であろう。しかし同時に、「1」法解釈の前提ないし制約となる政治的問題をどのような「観点」から把握するかという点において、また、「2」法解釈上の議論の何が「争点」であるかという問題設定において、両者は異なる。「1」の「観点」に関していえば、シュミットが強調する政治的問題とは、「政治的状況」ないし「政治的事態」であり、これについてのライヒ大統領による政治的決断にこそ本件の本質がある、とする。その際、シュミットが現存の「政治的状況」の決定的特徴として指摘するのは、「内乱状況 (Bürgerkriegssituation) における公然たる政治的対立の存在」、そして、「多元的政党国家に特有の合法性の道具化という危険の存在」である。それゆえ、反国家的政党であるナチスと共産党には国家意思形成の合法的機会を与えてはならない、しかしその決断は一政党がすべきものではなく、超政党的存在としてのライヒ大統領の決断によってなされるべきものだ、という。来るべき法廷での最初の「弁論」でシュミットは、「内乱状況 (Bürgerkriegslage) という語に加えて「紛争状況」 (Konfliktlage) の語をも示し、「危機的な政治状況」を二側面から概念化した上で、当時のプロイセンにはこの二つの状態が同時に存在したと主張することによって、政治的現状の深刻さを強調すると同時に、第一項、第二項の同時、一体的な適用を正当化することになる。

他方、ヘラーが隠された政治的問題として顕在化を試みる点は、本稿においては極めて控えめにしか言及されていない。シュミットの主張する「現状」についての政治的決断が執行機関の裁量の範囲で許される点についてはこれを認めながら、ヘラーが問題とするのは、そうした政治的決断が何を狙い、何を目的としてなされたか、という点であり、政治的決断の「意図」・「目的」を問題の本質とみる。法廷でのヘラーの発言と比べると対照的なほどに、投稿論文では、

本件に隠された政治性への指摘は控えめになされており、結論部分の最後で一言、触れられるにとどまる。ライヒ憲法第十九条に基づくライヒとラントの「私法的でない争議」の一切の裁判権が国事裁判所の権限に属するのではなく、「法律争議」に限られるのであり、「単なる政治的並びに利益的性質の紛争は、国事裁判所の裁判から排除される」⁽⁹⁶⁾。この点に配慮してヘラーは、本件は国事裁判所の審査権の及ぶ問題である、という本稿における第一の主張を根拠づけるべく、「争点」は「法的问题」にあると強調しようとしたのであろうか。ここでの論調からは一変して、法廷でのヘラーは、こうした法適用をなさしめ、それによって種々の「法的问题」を生ぜしめたところの政治的決断に隠された真の「政治的動機」こそが問題であり、それは「憲法違反の動機」であるという主張と、これを証拠づけるための証人喚問の要求を、最初の「弁論」から一貫して展開し、この点に固執し続けることになる。

4. 3. 2. 大統領の非常大権における裁量の問題

第二の点は、前節で述べた「2」の法解釈上の争点に関する点であり、第四八条第二項に基づく大統領大権に許される「裁量の範囲」をめぐる問題への、二人の対応である。第四八条第二項発動に必要とされる要件の存否についての決断の権限が執行機関に属することは、前述のように、ヘラーも認める。しかしその際、非常事態においていかなる措置（手段）を選択するかという裁量の「範囲」と、その措置が生ぜしめる「効力」について、二人の見解は異なる。

シユミットは、ここでは、大統領の非常大権は無制限だというドリアンダーのような主張は展開しないものの、裁量の「範囲」と措置の「効力」が、事実上、拡大傾向にあることを判例によって挙示し、これを認める。法廷では、しかし、大統領が必要と認めればあらゆる措置をとりうる、と述べ（傍点引用者）、裁量の「範囲」は「争点」とはなりえないと主張する。

これに反してヘラーは、とりうる裁量の「範囲」の限界こそが問題であり、さらに、措置によってもたらされる「効

力」の暫定性という原則論に基づいて（傍点引用者）、恒久性をもつ措置が行われたことの違法性もまた「争点」であると主張する。この点をヘラーは法廷においても繰返し指摘し、それゆえ「裁量の越権」があると主張する。

4. 3. 3. 真の争点は何か

第三の点は、訴訟の核心がどこにあるかをめぐる二人の見解である。すなわち、第一の点でみた、それぞれにとっての政治的問題（シュミットにとっては「政治的状況／事態」であり、ヘラーにとっては「政治的狙い／動機」）の、根がどこにあるとシュミットとヘラーはそれぞれみていたか、である。

「政治的状況」における危機の根を多元的な党派性との闘争にあるとみるシュミットは、これを解消して統一へと導きうるのはライヒ大統領の決断によつて導かれるライヒからのイニシアティブのみと確信するがゆえに、ここでの争いは、プロイセン対ライヒではなく、ライヒと国家（ラント）が共に党派性に対して闘っているのだ、これこそが問題の核心だ、という。つまり、その主張を言葉通りにとらえるならば、友敵の対立構図の読み替えがなされているのであり、シュミットによれば、真の敵は政党と党派であり、これに対抗してライヒの統一を構築するために、本来、ライヒとラントとは共同戦線を形成すべき関係にある、そして現に、大統領の介入のお陰でラントが保たれているのだ、という。この主張は、法廷での「最終弁論」においても再現されることになる。

他方、七月二〇日にライヒ大統領によつてなされた一連の権限行使の強行には、公式的に発表された「目的」とは異なる「政治的意図」がライヒ政府に一貫して存在しているとみるヘラーにとっては、その「政治的意図」とは何か、という点こそが、問題の核心である。投稿論文においては、「形式の濫用」「裁量の濫用」という「法的问题」を結果としてもたらすに至った、それらの背後の「政治的狙い」の存在について言及するのみである。しかし法廷でのこの点についてのヘラーの追及の核心は、プロイセン・ラント政府の排除についてのパーペン政府とヒットラーとの「密約」が本

事件の背後に存在した、という事実の解明要求におかれ、そこにこそこの事件の根がある、という一点に向けられることになるのである。

5. 「事件」から「裁判」へ

ここまでみてきたように、プロイセンの首都、そして、ライヒの首都でもあるベルリンで引き起こされた、第四八条に基づくライヒによるラントへの一方的介入という政治的事件は、ライプツィツヒの国事裁判所へとその舞台が移され、「法廷闘争」という形で、この介入の「合法性／合憲性」が争われることになった。ライプツィツヒの国事裁判所でシュミットとヘラーによつて実際に何が語られたのか、その「弁論」が持つ意味を分析するための予備的作業として、「弁論」が置かれていたさまざまなコンテクストを確認するという狙いのもとで、七月二〇日「事件」の事実経過、「裁判」の全体的枠組み、そして、法廷前のシュミットとヘラーの基本的見解について考察してきた。「事件」の解決が「裁判」という形式で目指されたこと自体には、どのような問題があつたのか、そしてこうした高度に政治的な争点に対する法的判断を求められた「裁判」の側では、その制度的前提にかかわる問題として、いかなる点が指摘されるべきなのか。さらに、シュミットとヘラーの法廷前の論考の考察を通して浮き上がった点ほどのような点か。こうした点を振り返り、四つの観点から纏めておきたい。

5. 1. 「政治的闘争」か「法廷闘争」か

第一の点は、「事件」の解明と解決を「政治的闘争」によつてではなく「法廷闘争」によつて試みようとしたプロイセン政府及び社会民主党執行部の政治的、選択の問題であり、選択された解決方法としての「憲法裁判」の限界の問題である。こうした政治的選択が、「主体的無抵抗」、「法のみせかけの逃避」などと厳しい批判にさらされてきたのは既に述べた通りである。⁽⁹⁷⁾しかしより本質的な点は、前述したように、⁽⁹⁸⁾国事裁判所の判決の執行は、ワイマール憲法上、ライヒ大統領がこれをなすと定められており、かつ、同憲法第五〇条により、大統領の行為にはライヒ首相もしくはライヒ大臣の副署を必要としたという点である。このことは、仮にプロイセン・ラント側が全面的に勝訴したとしても、判決の執行は事実上、考えられないという、極めて政治的な制約が初めから設定されていたことを意味する。あるいは、仮に国事裁判所が七月二〇日の大統領緊急命令の全面的違憲を宣言すれば、その緊急命令を発動した当のパーペンとライヒ大統領が、判決に従つて、ライヒ・コミッサール設置を初めとする一連の諸措置を解除するという幻想を、プロイセン政府及び社会民主党執行部は抱いていたのだろうか。

一方では、プロイセン・ラントの政治権力に対する、ライヒからの大掛かりな介入が、開廷された一〇月の時点まで行われ続け、ラント公務員の罷免が拡大していた。プロイセン・ラントの執行権限の争奪という政争の解決を実際に求めようとするならば、国事裁判所での「憲法裁判」という方法では、問題解消の見込みは初めからほとんどなかったというべきではなかったのだろうか。「社会民主党の体質、とくにそれを支えた指導部の意識や行動」の問題として、「運命的な合法性信仰の本質」⁽⁹⁹⁾（ブラッハー）と政治的な状況判断の甘さの露呈を指摘せざるをえないであろう。

5. 2. 「法廷闘争」における法的／政治的観点

第二の点は、山下威士やA・カイザーによつて指摘された点、すなわち、本件の「クーデター性を争う」以上に、解職された大臣たちの失われた名誉の回復が重視された、という意味での「事件の意味の矮小化」（山下）、あるいは、プロイセン側の争点の「自己限定」の問題（カイザー）である。法廷での議論に即して言えば、第二項の「公共の安全と秩序の攪乱」に基づく独裁権行使から派生する問題以上に、圧倒的に、第一項の「ラントの義務不履行」に対する反論に重点がおかれたという点である。⁽¹⁰⁾ プロイセン側の「裁判」前の、何ら政治的処置をとらず、法的問題の論究へと向けられた態度と、法廷における（特にブレヒトに見られる）「闘争的態度の自己放棄」とは無関係ではないというカイザーの分析は至当であろう。原告側代理人の多くは、本件が、「圧倒的に専門法律家的議論」の枠の中でのみ議論されることによつて、政治的には何が、どのような「争点」が排除され、あるいは隠蔽されたのかという問題を直視することとはなかつた。しかし同時に、「専門法律家的議論」の背後にある政治的なるもの、これこそが問題の核心であるとの洞察に基づいて被告ライヒ側を追及した者が、少数とはいえ存在した点も見逃されてはならない。

5. 3. 「裁判」の制度的前提にかかわる問題

第三の問題は、高度に政治的な争点をめぐる法的判断を求められた「裁判」の制度的前提にかかわる問題として、いかなる点が考慮されるべきかである。これについては、「国事裁判所」の構成という「国事裁判所法」に内在する問題、及び、本件における訴訟要件の扱い方という本事例に即した問題という二つの点が指摘されるべきであろう。

5. 3. 1. 「国事裁判所」の構成をめぐって

「国事裁判所」の構成をめぐって見落とされてはならない重要な点は、「国事裁判所法」制定までの「仮国事裁判所」の暫定的構成（ワイマール憲法第一七二条）から「国事裁判所法」規定への移行において、ライヒ議会の選出する四名の裁判官の排除が行われ、それゆえ裁判官団の構成は、民主的正当性の観点から後退を余儀なくされていた点である。⁽¹⁰⁾ 「仮国事裁判所」も「国事裁判所」も七名の裁判官によって構成されていたが、「仮国事裁判所」は、そのうち過半数に当たる四名がライヒ議会によって選出されていた。「国事裁判所」は、そもそも高度に政治的な争訟を審理する場であることを鑑みれば、決して看過しえない重大な相違であると考えねばならないであろう。

5. 3. 2. 「形式」としての訴訟要件問題をめぐって

本訴訟の制度的枠組にかかわる問題として、訴訟要件を冒頭に審議せず最後に回したこと、従って裁判の形式を破つたことが「裁判」全体にどのような意味をもったのかという点に留意しておくことが必要であろう。すなわち、この点に関するフーバーの指摘と批判は、これに同意しない場合であっても、一考の余地があるのではないか。

既に述べたことの繰返しになるが、フーバーの主張の要点は以下のようなものである。⁽¹¹⁾ 「国事裁判所」におけるいわゆる当事者適格についての訴訟要件は、極めて高度の政治的意味をもつ（強調フーバー）から、訴訟手続上の要件の存在が確認されて初めて、訴訟素材の実質的審査に入ることができる。なぜなら、「国事裁判所」は自らの管轄権と訴訟手続要件を厳格に顧慮することによって、裁判所の審査権限の範囲内にとどまらねばならないからである。それゆえ、管轄権とその他の訴訟要件とは、実質審議の前に、必ず論究されねばならない（傍点は引用者）。したがって、「ライプツィヒ裁判」では、訴訟要件審査を最後に回すという「訴訟手続上の形式の決定的破壊」によって、裁判所は「訴訟

の形式と閉鎖性」をいやくも放棄し、形式の放棄によつて、「国事裁判所」が本来管轄権を持たない領域へと越境する危険を冒したのだ（傍点引用者）、フーバーはこのように主張する。フーバーの批判の意図が、ライヒは当事者適格をもたない原告によつて「国事裁判所」に不当に引つ張り出されるべきではない、というライヒ弁護論にあるのは明白である。しかし、その点を差し引くとしても、フーバーの指摘は顧慮すべき点がある。

裁判長ブムケは、法廷での議論が、できる限り「法的議論」に限定されることを要求した際、「国事裁判所」における闘争は、「政治委員会の闘争」ではなく「法廷闘争」であつて、「純粋な政治的正当化のための場合は、別の場所、別の機会で」と述べていた（傍点引用者）。しかし、多様な原告による多様な争点の交通整理、多数の「聴衆」と新聞記者への配慮、こうした点が求められるような舞台設定をもたらしたのは当の裁判長自身であつた。⁽¹⁰⁾「政治的正当化のための議論」がなされる「政治委員会」から「法廷での議論」を区別させる当のものが、訴訟要件の審理という「入り口」である筈だとしたら、裁判長は自ら「入り口」から入らずに、それによつて、あれもこれも詰め込まれるのに任せて大風呂敷を広げ、本来の限界を越境してしまつたその「法廷」で、そうした以上は決して獲得しえない筈の「ないものねだり」をしたことにはならないであらうか。

5. 4. 法廷前のシュミットとヘラーの「基本的視角」

第四に、シュミットとヘラーの法廷での論戦のための布陣ともいふべき投稿論文を考察することを通して浮き上がった、両者の「基本的視角」はどのようなものか。既述のように、本件への第四八条適用に合法性・合憲性が認められるか否かを判断する決定的な基準^{メルクマール}は、シュミットもヘラーも政治的領域にある、と考えたということ、シュミットは、本件のおかれていた「政治的状況・事態」こそが、そしてヘラーは、七月二〇日令による第四八条行使の「政治的

狙い・意図・目的」こそが問題の核心であるとみなした、という点であった。

舞台はライプツィヒへと移り、「法廷」における対決が展開される。六日間に及ぶ「法廷闘争」において、シュミットとヘラーの熱のこもる「弁論」が激突することになるのである。

注

(1) 本稿は、拙論「学位論文「カール・シュミットとヘルマン・ヘラー——「プロイセン対ライヒ」裁判を手掛りとして」(国
際基督教大学大学院行政学研究科、二〇〇三年)第三章に修正・加筆を施したものである。但し、表現上、及び、独立し
た論稿に改めることに伴うテクニカルな修正・加筆のみにとどまり、内容上の変更は加えられていない。なお二〇〇九年
五月二十七日「キリスト教と諸学の会」(聖学院大学)での報告は、本稿に基づきつつ学位論文の骨子について紹介したもの
である。

(2) Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München/Leipzig, (1923), 2. Aufl., 1926.〈議会〉の一九
世紀から二〇世紀への質的転換、民主主義と「法治国家」との内的連関、「法治国家」における「法律」と「(行政)命令」
とを差異化するメルクマールの重要性といった問題の「政治性」を誰よりも鋭敏に観察し認識した一人が、カール・シュ
ミットであろう。

(3) 民主的政治体制の存立とその民主化の深化が「法治国家」の貫徹に依存しており、それゆえ〈合法性〉は重層的意味を負
荷として課されているという問題に関して、拙論「〈合法性〉をめぐる二つの次元——法と政治の間についての一試論——」

『聖学院大学総合研究所紀要』第三九号(二〇〇七年九月)参照。

(4) Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1931.

(5) K. D. Bracher, *Die Auflösung der Weimarer Republik: Eine Studie zum Problem des Machtverfalls in der Demokratie*, Ring Verlag, Villingen/Schwarzwald, 5. Aufl., 1971, S.521. (以下「*Auflösung*」と略記)。

(6) 一九三二年七月二〇日にライヒ首相フランツ・フォン・パーペンによって発せられたワイマール憲法第四八条に基づく二つの大統領令の帰結、すなわち、プロイセン・ラントのライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相パーペンの任命、プロイセン・ラント政府の罷免及びライヒ・コミッサール政府の設置という一連の措置をさす。

(7) 「パーベン・クーデター」による権力行使を違憲であるとして、プロイセン政府がライヒ政府を提訴した国事裁判。実は本裁判には公式の訴訟記録は存在しない (Arnold Brecht, *Vorwort, in: Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof. Mit einem Vorwort von Ministerialdirektor Dr. Brecht*, Verlag Detlev Auvermann KG, Glashütten im Taunus, 1976 (以下「*Preußen contra Reich*」と略記), S.298. 邦訳: 山下威士訳編『クーデタを裁く——一九三二年七月二〇日事件法廷記録』尚学社、二〇〇三年一月 (以下「*クーデタ*」と略記) 六六三頁。山下威士「一九三二年国事裁判所におけるカール・シュミット」『法政理論』vol.25, No.2. (一九九二年一月) 一六一—一七頁 (以下、「裁判・シュミット」と略記)、同「一九三二年国事裁判所におけるヘルマン・ヘラー」『時岡弘先生古稀記念論文集・人權と憲法裁判』成文堂、一九九二年、三三五—三三六頁 (以下、「裁判・ヘラー」と略記))。当時、プロイセン・ラント政府の内閣官房の役職にあり原告側代理人の一人としても本裁判に密接にかかわったアーノルト・ブレヒトの伝えるところによれば、公式記録に不在なのは、国事裁判所長官と両当事者との事前交渉の際、交替で審理を記録しようライヒ議会の速記者数名をライヒ政府が派遣する案が議論されたにもかかわらず、費用節約という理由でライヒ政府がこれを採用しなかつたためである。この裁判の基礎的な資料として今日用いられる訴訟記録は、社会民主党指導部によって私的に派遣された一人の速記者ハンス・プレングエル (Hans Prengel) が、「六日間にわたるこの審理を一語一語完全に記録した」ものに基づいている。この速記録の所有者、社会民主党指導部は、記録の編集を J. H. W. Dietz Nachfolger に委託、同社はブレヒトにその「序文」を書くことを依頼した。ブレヒトは、「この速記録をすべての政党のすべての発言者に、それぞれ自分の発言箇所について通常の原則に基づいて校閲しうるよう提供すること」、そして「本書の非党派性と正確さを厳格に維持するために、全体として膨大な量になるにもかかわらず、編集に際していかなる箇所も省略しないこと」という条件の下で、本書に協力し、同社はこれらの点を了承したという (*Preußen contra Reich*, S.XIII. 山下「*クーデタ*」九二頁)。なお校閲の機会が出版社から両当事者に提供され、原告側発言者は原則と

して自ら校閲した（ただしバイエルンのヤーン局長は、作業途中で死亡したため最初の部分についてだけなされ、残りは同じくバイエルン代理人の一人マウンツが代行した）が、他方、被告側の発言者は校閲を一切しなかった。これに対してブレヒトが、「学問のために、ライヒ内務省代理人ゴットハイナー氏が態度を変えよう働き掛け」、もし彼が校閲に協力するなら、「序文」を国事裁判所の誰か、もしくは反対陣営の人に委ねてもいいと申し出たにもかかわらず効を奏さなかったという（*Preussen contra Reich*, SXIII-XIV. 山下前掲九二頁及び山下威士「一九三二年七月二〇日事件・覚書」『憲法制定と変動の理論・菅野喜八郎教授還暦記念』木鐸社、一九九一年、四六三頁の注31参照（以下「事件・覚書」と略記）。ただし、以上のブレヒトの証言にもかかわらず、「少なくともシュミットは、全体にわたって手を入れた」と山下は推定している（「裁判・シュミット」二〇―二二頁の注2）。

また、裁判官らがその発言について校閲したかについてブレヒトは何も言及していない。本訴訟記録の出版の経緯を短く述べている「出版社（初版を刊行した Verlag J. H. W. Dietz Nachf.）の緒言」によれば、「全訴訟当事者の代理人たち」に原稿の校閲が求められ、「こうした校閲機会の提供を、訴訟参加者の大部分が利用した」とある（Zun Geleit, in: *Preussen contra Reich*）。したがって厳密には不明だが、ライヒ側からの参加者以外は校閲したものと推定できるのではない。また、校閲は「通常のように文言上の修正であり、内容上の改変はされていない」こと、そして、「内容上重要でないような幾つかの短い答弁、反対抗弁」は、ことさら校閲の機会が供されなかった（a.a.O.）と記されている。

このようにして、非公式の訴訟記録とはいえ「この実に驚嘆すべき努力」によつてもたらされた「人間の努力の及ぶ限り正確な審理の再現」がわれわれの手に残された。それが、ブレヒトによる一九三二年二月の「序文」が付されて一九三三年に出版された『*Preussen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof. Stenogrammbereich der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig vom 10. bis 14. und vom 17. Oktober 1932*』Verlag J.H.W.Dietz Nachfolger, G.m.b.H., Berlin SW.68, 1933. 1st ed.）。

当初これはわずかな部数しか印刷されず、内容上まったく変わっていない写真復刻版が一九七六年に Detlev Auvermann 社から出版されるまで入手が極めて困難であった。本研究は Detlev Auvermann 1976 を用いている。

なお一九三三年版を底本とした訴訟記録全体の山下威士による邦訳が『法政理論』（新潟大学法学部）上連載されてきたが、学位論文（本稿注1）提出後に完訳となり一冊に纏められた（前掲「クレーダ」）。本研究は連載中の邦訳を参照さ

せて頂いた(その謝意をここに示させて頂く)が、本稿の中で示した訳は必ずしもこれに拠っていない。本訴訟記録自体、発言者の仕草や鼓動、また烈しい応酬と唾の飛び様子まで伝わる臨場感あふれるものだが、山下訳はそれらを映し出す躍動感に満ちた訳である。

(8) 本稿注1参照。本稿における予備的作業をふまえたシュミット、ヘラーの法廷弁論の分析(学位論文第四章に該当)及び両者の弁論の核心的視角の背景をなす学問的議論連関の考察(学位論文第五章に該当)は、紙幅の都合上、別稿に譲らざるをえない。

(9) *Preußen contra Reich*, S.IX. 山下「クーデター」八五頁。

(10) E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte Seit 1789*, Bd.7. (Ansbau, Schutz und Untergang der Weimarer Republik), Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart Berlin Koeln Mainz, 1984, S.1025f. (以下「*Verfassungsgeschichte*」Bd.7.と略記)

(11) *Preußen contra Reich*, S.481, Anhang 1, Ernst Rudolf Huber (Hrsg.), *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd.3, W.Kohlhammer Verlag, Stuttgart Berlin Köln Mainz, 2. erweiterte Aufl., S.506 (Nr.442) (以下「*Dokumente*」Bd.3.と略記)。山口利男「国家学の危機とヘルマンヘラー——『七月二〇日事件』の裁判過程を中心に——」『危機状況と政治理論』日本政治学会編、一九七三年度、岩波書店、一九四頁、資料2参照(以下「危機」と略記)、山下「事件・覚書」四三五一—四三六頁参照。

(12) Huber, *Verfassungsgeschichte*, Bd.7, S.1027; ders., *Dokumente*, Bd.3, S.506 (FN6)。

(13) Huber, *Dokumente*, Bd.3, S.506f (Nr.443)。山下「事件・覚書」四三六—四三七頁。ヘルリンとブランデンブルグ県に戒厳令を敷く第二令は、プロイセンの内務行政を担当するライヒ・コミッサールに任命されたブラハトの指揮下で治安が回復されたとして七月二六日に廃止されたのに対し、第一令はヒトラー統治下の一九三三年六月三〇日に「正常な政治関係を回復するための大統領令」によって廃止されるまで存続した(Huber, *Dokumente*, Bd.3, S.506 (FN5))。山下「事件・覚書」四五四頁参照)。また第一令によってもたらされたプロイセンに対するライヒ・コミッサール体制は、一九三五年一月三〇日の「ライヒ代官法」によってプロイセンに対するライヒ代官H・ゲーリングが、当時のライヒ・コミッサール、パーペン(一九三三年一月三一日のヒトラーによるライヒ政令によって再登場)と交代するまで存続することになる(山下「事件・覚書」四五一—四五四頁)。

- (14) Huber, *a.a.O.*, S.507 (Nr.444). 山下「事件・覚書」四三七頁。
- (15) Huber, *Verfassungsgeschichte. Bd.7*, S.1030f. 山下「事件・覚書」四三七頁。
- (16) *Preußen contra Reich*, S.482, Anhang 4. a), S.33; Huber, *Dokumente. Bd.3*, S.508f.
- (17) *Preußen contra Reich*, S.482ff, Anhang 4. b).
- (18) *A.a.O.*, S.33.
- (19) *A.a.O.*, S.19. 山下「事件・覚書」四三八頁。
- (20) *A.a.O.*, S.19. 山下「事件・覚書」四三八頁。
- (21) *A.a.O.*, S.20, S.33. 山下「事件・覚書」四三八―四三九頁。
- (22) 山下「事件・覚書」四三九頁。
- (23) エーリッヒ・アイク『ワイマル共和国史IV 一九三一―一九三三』(救仁郷繁訳) ぺりかん社、一九八九年、二二八頁(以下、『IV』を略記)。
- (24) Bracher, *Auflösung*, S. 588, 596. 山口「危機」一六二頁。
- (25) 山下「事件・覚書」四三九―四四〇頁。
- (26) *Preußen contra Reich*, S.487ff, Anhang 6, Huber, *Dokumente. Bd.3*, S.513f.
- (27) Anhang 7: Entscheidung in Hauptsache vom 25. Oktober 1932, in: *Preußen contra Reich*, S.492ff. 判決の邦訳は山下「クーデター」一〇一七頁以下参照。
- (28) Bracher, *Auflösung*, S.591.
- (29) *Preußen contra Reich*, S.XII.
- (30) たごえはA. Rosenberg, *Geschichte der Deutschen Republik*, Verlagsanstalt "Graphia", Karlsruhe 1935. (邦訳: 吉田輝夫訳『ヴァイマル共和国史』東邦出版社、一九七〇年、二六〇頁)。またBracher, *Auflösung*, S.521f. 参照。
- (31) アイクは、ゼネストは不可能だったというゼーベリングの言明を正しい認識だと認めている。当時、何百万もの失業者が職場の空気を待ち構えている中で、労働組合員の就業者に職場放棄を求めると労働組合指導者にできるわけもなく、スト突入の際に「多数の失業者が労働者としての連帯精神を堅持して就職を拒む」とは考えられなかった、と指摘する

(『IV』二一九頁)。

(32) アイク 『IV』二二〇—二二二頁。

(33) 「七月二〇日事件」へのプロイセン側の対応に対するJ. BayとBracherによる厳しい批判、これに対する、H. WeichmannとBrechtによる反論を中心とした論争の詳細については、山口「危機」一六四—一六七頁参照。これらの議論の紹介の上で、山口自身は、『七月二〇日事件』をプレ・ファシズムの典型とみる立場からすれば、当時も今もブレヒトの見解は批判を免れまい(同前一六六頁)と結論づけている。今日の主要な見解は、ブラッハーの見解の延長線上にあり、「とりわけ労働者階級のゼネストへの要求を挫折させ、統一戦線への芽をかりとり、未だ強力な警察力を利用できなかった主体的要因はなにか」が問題とされ、主として「社会民主党の体質、とくにそれを支えた指導部の意識や行動」が問題視される傾向にある(同前一六六—一六七頁)。

またアイクも、当時プロイセン側のとった行動こそが「唯一可能なもので、どんな抵抗も見込みがなかった」と口々に回顧録の中で述べる当時のプロイセン・ラント首相ブラウン、同内相ゼーベリングらに対して、「多くの歴史家がこうした態度に非難を浴びせているから、無抵抗のまま忍従したプロイセン州政府閣僚たちが書いた回顧録の価値は、彼らが決定的な瞬間にとった消極的態度のゆえに、大きな痛手を受けたことは疑いない」と述べている(アイク『IV』二一八頁)。さらにアイクはこうも記している。「戦わずして屈服する者は、現代及び後代の国民世論に支持されず、過失を犯したと判定される。彼らの安易な無抵抗態度が、反動的な黒幕どもにとって勝利への道に横たわる最後の大障害——長年にわたって築き上げた、ワイマル共和国の最後の要塞——を容易に取り除くことに成功せしめ、彼ら黒幕及び一層危険な後継者連中に、もはやワイマル共和国とそれを支持する国民層を恐れる理由は何もない、という確信を与えたのだ」(同前二二二頁)。

さらに、国事裁判所での法的議論のための訴訟準備のみに集中し、「事件」以降、「裁判」まで、何らの政治的行動をとらなかつたプロイセン政府に対するA.Kaiserによる批判的分析については、後述(本稿注63参照)。

(34) *Preußen contra Reich*, S.XIII. 傍点は引用者。山下「クーデタ」八九頁。

(35) Brecht, *Die Auflösung der Weimarer Republik und die politische Wissenschaft*, in: *Zeitschrift für Politik*, Jg. 2, Hf. 4, 1955, S. 303f. 山口「危機」一六六頁。

(36) 「国事裁判」と「憲法裁判」とは「同義語」だという(池田政章「ドイツ型憲法裁判の系譜と特質」(一)『国家学会雑誌』

第七三卷第六号、一九六〇年、五五頁、山口「危機」一七八頁の注3。「行政訴訟」から区別されるものとしての「国事裁判」の定義についてのケルゼン、トリーパー、キューン、イェルザレムらの見解については、林田和博『憲法保障制度論——公法論文選——』九州大学出版会、一九八五年、四九一—五三頁参照。林田によれば、いわゆる憲法裁判あるいは国事裁判については、確定的な定義には至っていないという(同前五二頁)。

T・マウンツによれば、そもそも「憲法裁判の判決」とは、「真の法決定」(echte Rechtsentscheidungen)か、「司法の形式における政治的決定」(politische Entscheidungen)である(T・Maunz, *Deutsches Staatsrecht*, C. H. Beck, München u. Berlin, 9. Aufl., 1959, S.217. 山口「危機」一七七頁)。ブラッハーは、一九三二年の裁判において《司法の形式をかりた政治》(„justizförmige Politik“)は頂点に達したと見る(Brachet, *Auflösung*, S.193—194. 山口「危機」一七九頁注13)。さらにW・アペルトは、「二つの政府が根本的な政治観の相違から、妥協を許さないほど烈しい敵意に燃え、対立状態にある場合、両政府間の最大級の政権闘争」を調停する手段として、この種の裁判はその本質上、不適當だと指摘する(W. Apelt, *Geschichte der Weimarer Verfassung*, Biederstein, München 1946, S.285, アイク『N』一三三五頁、傍点引用者)。しかしアイクはアペルトの見解に見られる「こうした絶望的な結論」は「誤り」だと批判し、「裁判官という者は、他のあらゆる法律についてと同様に、憲法についても左顧右眈せず、に解釈を定め得る能力を備えねばならない」(傍点引用者)と述べる。そのためには「何世紀にもわたる偉大な伝統」を必要とするが、そうした能力を備えた裁判官の模範は「王位継承者を逮捕投獄することも恐れない」、シェークスピアの『ヘンリー四世』に登場する高等法院長だという(同前三三五頁)。

他方、国事裁判所の判決は、ワイマール憲法第一九条(本稿注48)により、ライヒ大統領が執行すると定められており、かつ、同憲法第五〇条により、大統領の行為にはライヒ首相もしくはライヒ大臣の副署が必要であった。このことに鑑みるならば、仮にライヒ側が敗訴したとしても、判決の執行は事実上考えられないという、極めて政治的な制約が初めからあった。これは「法律技術的に退歩であるのみならず、思想的にも矛盾である」と林田は指摘する(林田、前掲書九九頁)。(37) 前述のように(前注36)「極めて難しい政治的紛争が憲法裁判の道によって解明される」(アイク『IV』二三〇頁)ためには裁判官の高い資質が求められるとアイクはいう。しかし、左右からの共和国攻撃をめぐる政治裁判においては司法部の右寄りの政治的傾向が如実に示され、ナチス党によるクーデター計画の度重なる発覚(一九二六年、一九三二年)は検事総長によって黙殺され、不起訴とされていた。そのうち、一九二六年のナチスによるクーデター計画を「反逆罪」とし

て告訴すべく容疑立証材料を提出したにもかかわらず無視されたのは、ほかならぬプロイセン政府であったし、さらに一九二九年のヒトラーによる国防軍煽動演説に危機感を募らせて公式報告書を作成、提出し、またもや黙殺されたのも、プロイセン内務省だった(アイク『II』三二二―三三二頁、同『III』三六六―三六七頁)。こうした当時の文脈の中に「国事裁判所への提訴」という選択を置くならば、ブラッハーが、それは「決して政治的解答ではなく、法のみせかけの逃避」だと指摘し、「人はここに運命的な合法性、信仰の本質を理解する」と糾弾する(Bracher, Der 20. Juli 1932, in: *Zeitschrift für Politik*, Jg.3, 1956, S.248. 山口「危機」一七〇頁の注37、傍点引用者)のもゆえなしとはしえないだろう。

(38) 山口「危機」一六六―一六七頁参照。

(39) E. R. Huber, *Rechtsgewalt und Staatsgerichtshof*, Gerhard Stalling / Oldenburg i.O., 1932, S.11. (以下「*Rechtsgewalt*」を略記)。

(40) *Preußen contra Reich*, S.4 u. S.104ff. 山下「事件・覚書」四四四頁。

(41) プロイセン・ラントの閣僚八名による告訴は、第一次的にはドイツ・ライヒに、第二次的には「プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相に対して」提起されたものであった(*Preußen contra Reich*, S.3)が、法廷ではライヒ首相は、「プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールという資格において」は誰によっても代理されずに(*a.a.O.*, S.4)訴訟は進められた。この点が、審理第一日目一〇月一〇日月曜日の冒頭でブムケに指摘された(*a.a.O.*, S.4)が、ライヒ政府代理人としてのゴットハイナーが「プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相」は誰によっても代理されないと答えたのみで、曖昧なまま審理は始められた。しかし審理日二日目一〇月一日火曜日午前の審理中に、この点が再度問題となり、ヘラーは、「プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相」は法廷で代理されていないにもかかわらず、「ライヒ政府を代理しはするが、ライヒ・コミッサールを代理するわけではない」と言明したゴットハイナーが、ライヒ・コミッサールのための弁論を繰返していると追求し、召喚のやり直しを求めた(*a.a.O.*, S.104-106)。その際、ブムケも、ライヒ・コミッサールの代理問題が孕む危険を指摘し、この点を曖昧なままに残すと、「判決の効力が、ライヒ・コミッサール、あるいは、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールに対しては及ばないのか、及ぶのかということ」がややふやなままになる危険があると指摘し、この点の確認には「おそらく「ベルリンへの」電話連絡ぐらいは必要かもしれない」と述べ、再度の確認をゴットハイナーに求めた(*a.a.O.*, S.107f. 山下「クーデタ」二八九―二九一頁)。

(42)

こうした経緯を経て、同日（審理日二日目）午後、第IV章「ライヒの連邦国家的性格」審議中に、ブムケは一時審議を遮って「電報が届いた」と発言し、「それまで本審理を聴衆として傍聴していた内閣官房シュツツェ (Schütze) が、プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールという資格でのライヒ首相の全権を委任され、これを受理した」と、シュツツェの正式な派遣を法廷に報告する。(a.a.O. S.121. 山下「クーデタ」三二六頁。傍点引用者。なお山下は、「プロイセンに対するライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相」の代理人シュツツェは、「まったく、何の前触れもなく」審理日四日目の午後になって発言すると指摘する（「事件・覚書」四六二頁、「裁判・ヘラー」三二四頁）が、この指摘は事実とは異なる。今述べた通り、裁判長からの正式なシュツツェの派遣報告がされていた）。こうして審理日第四日目からシュツツェは発言を始める (a.a.O. S.285. 山下「クーデタ」六三七頁) が、ライヒ首相パーペン本人は不出廷のまま審理は進められた。原告代理人の中心人物ブレヒトでさえ、「プロイセン・ラントの提訴の意味」を説明する初日の弁論の冒頭において、まず、「プロイセン・ラントは、ライヒ大統領個人に対していかなる意味でも攻撃を行おうとしているわけではない」と述べ、さらに次のように続けている。「プロイセン・ラントの諸閣僚も、ライヒ大統領が憲法を擁護する基本的意志を持っていることに、いざさかの疑念も持っていない。プロイセン・ラントの諸閣僚も、すべてライヒ大統領の選挙人であり、しかも大統領の選挙のため全力で働いた。彼らはライヒ大統領に対して、ドイツ・ライヒの元首として当然受けるにふさわしい尊敬を払っている。彼らは、しかし、ライヒ大統領に与えられた情報の正しさについて、及び、ライヒ大統領に告げられたライヒ憲法解釈の正しさについて断固争っている」(a.a.O. S.8)。そしてブレヒトは最後の弁論を、「われわれの尊敬するライヒ大統領」は、「ライヒとプロイセンとの共通の国家元首として、その生涯の課題を事に完成されるでしょう」と結んだ (a.a.O. S.402)。またバーデンの代理人フェヒトも提訴の意図を述べる冒頭陳述で、「ライヒ大統領への攻撃を意味しない」とわざわざ言明する (a.a.O. S.10)。

またブムケは、緊急時の大統領独裁権限の発動要件としての、「公の安全と秩序に対する障害」の存否をめぐる第四八条第二項の要件問題の議論中、そもそも「重大な障害」の原因たる「ナチスに対する一方的な取扱い」とは、ナチス突撃隊の「禁止」とその「解禁」をともに命じた、ライヒ政府の提案に基づくライヒ大統領の方針に起因する、とのプロイセン側からの批判が展開されるや、以下のように差し挟んだ。「プロイセンの措置とライヒの措置とを相互に対比して論じることは、ライヒ大統領の人格に多く言及されることなしに可能であると確信します。そのことは、われわれの訴訟全体を象

徴する本質的なことであると信じます。いずれにせよ特に望みますのは、いかなる場合であれ、ライヒ大統領には言及しないでおくということです」(a.a.O., S.295)。

これらに象徴されるように、ヒンデンブルクについての言及、訴追はタブー視された。ブラッハーは、「憲法学上の議論が既成事実の論議に席を譲った真の根拠は、すべての関係者が大統領に触れまいと共通に努力した点にある(中略)ここにヒンデンブルク神話が共和国の宿命になった」(Bräher, *Aufösung*, S.561。山口「危機」一七五頁)と述べ、また、アイクは、「裁判官たちが少なくとも潜在意識として、老ヒンデンブルクその人への配慮に影響されたのではないかとの疑念が、心中に湧き起こることは抑えようがない。彼らが欲したのは、プロイセン・ラントに対してとつた大統領の措置全般を憲法違反と宣告すれば、恐らく国家危機も解消しうるだろうが、その違憲宣告によってヒンデンブルクの名譽を傷つけたくないことだった」(アイク『IV』一三三頁、山口「危機」一七九頁の注15)と記している。こうして大統領ヒンデンブルクに関する責任問題は、法廷において回避され「問題」とはならなかったばかりか、そうした「神話化」を伴う「回避意識」が訴訟全体の底流として影響を及ぼし続けたといわざるをえない(山下「裁判・ヘラー」三三二―三三三頁参照)。

(43) 山下「裁判・ヘラー」三三二―三三三頁参照。

(44) 国家諮問院 (Staatsrat) は、プロイセン(一九二〇～一九三三年)及びバイエルン、ザクセン、ヴェルテンベルク(一九世紀、二〇世紀)に設置された県議会 (Provinziallandtag) から選出される代表者によって構成される機関であり、ラント議会に対する法律の提案権と、異議を述べることによって法律の施行を延期させる権利とを与えられていた(山田晟『ドイツ法律用語辞典』大学書林、一九八九年、三六八―三六九頁)。

(45) 以上の原告、原告代理人については、*Preußen contra Reich*, S.3f, S.492f.

(46) 被告、被告代理人については、*Preußen contra Reich*, S.3f, S.121, S.492f.

(47) この経緯は既述(本稿注41)。

(48) ワイマール憲法第十九条は、下記の通り、(i)ラント内の憲法争議(ii)ラント間の私法的でない争議及び(iii)ライヒとラントの間の私法的でない争議という三種類の争議について、国事裁判所がこれを審議することを定めている。

ワイマール憲法第十九条…「ラント内の憲法争議について、国事裁判所がこれを解決すべき裁判所のないとき、及び、ラント間の、またはライヒとラントの間に私法的でない争議が生じたときは、当事者の一方の申請によって、ドイツ国国事裁判

所がこれを判決する。ただし、ライヒの他の裁判所の権限に属する事件はこの限りでない。国事裁判所の判決は、ライヒ大統領が執行する」(「巻末付録」カール・シュミット『憲法論』(阿部照哉・村上義弘訳) みすず書房、一九八九年(以下、「巻末付録」と略記)、四五〇頁)。

(49) 「国事裁判所法」は、ワイマール憲法第一五条第三項、第一八条第七項、第一九条第一項等に定める争議を審理するものとして、同憲法第一〇八条においてその設置が予定されていた国事裁判所の設置に関する法であり、一九二一年七月九日に制定された。なお、「国事裁判所法」の全訳は林田和博『憲法保障制度論——公法論文選——』九州大学出版会、一九八五年、第二編第三章、六九—七六頁参照。

(50) 裁判官団の構成メンバーについては、Anhang 7, in: *Preussen contra Reich*, S. 493. 及び山下「事件・覚書」四四四—四四五頁参照。また、山口「危機」一七九頁の注7。

ワイマール憲法第一九条第一項にかかわる争議を審理する裁判官団の構成については、「国事裁判所法」第二六条第三項、第一八条第一項によつて規定され、「ライヒ行政裁判所長を裁判長とし、三名のライヒ最高裁判所 (Reichsgericht) 裁判官及び三名のライヒ行政裁判所 (Reichsverwaltungsgericht) 裁判官よりなる」とされていた。しかしライヒ行政裁判所はワイマール憲法第一〇七条により設置が予定されていたにもかかわらず、設立には至らなかった。このため、ライヒ行政裁判所設立に至るまでの過渡的規定として示されていた第三一条に基づき、「ライヒ行政裁判所長」に代わるライヒ最高裁判所長官たるブムケを裁判長とし、「三名のライヒ最高裁判所裁判官」に加えて、「三名のライヒ行政裁判所裁判官」に代わる「プロイセン最高行政裁判所、バイエルン行政裁判所、ザクセン行政裁判所の各一名」とからなる裁判官団が任命された。

「国事裁判所法」が制定されるまでの暫定的規定としてライヒ憲法第一七二条が定めていた「仮国事裁判所」の構成は、七名から成る評議会とされ、内四名はライヒ議会が選出、内三名はライヒ最高裁判所がその構成員から互選するものとなつていた。この暫定的構成から「国事裁判所法」の規定への移行において顕著な点は、「国事裁判所法」第一六条に定められた憲法争議の場合(ライヒ憲法第一五条第三項、第一八条第七項、第一九条第一項の争議)について、ライヒ議会の選出する裁判官の排除が行われた(畑尻剛『憲法裁判研究序説』尚学社、一九八五年、七九頁、傍点引用者)点である。これはすなわち、「国事裁判所の民主的正当性が部分的に後退した」とを意味する(Helmut D. Fangmann, *Justiz gegen*

Demokratie. Entstehungs- und Funktionsbedingungen der Verfassungsschutz in Deutschland, Campus Verlag, Frankfurt a.M. / N.Y. 1979, S.78. 畑尻、前掲書七九頁) のであり、政治的観点から見て、重大な構成上の変化であるといわねばならぬ。

- (51) E・ブムケは一九二九年四月一日から、前任者ヴァルター・シーモンス (Dr. Walter Simons, 1922-1929) の後を受けてライヒ最高裁判所長官に就任した。アイクは、ブムケの手腕を評価し、以下のように記している。「同「国事」裁判所は、とくに一九二九年にブムケ博士がドイツ大審院「ライヒ最高裁判所」長官に就任し、国事裁判所の裁判長を努めるに至って以来、権威ある法廷として名声を博し、慎重に、しかも明瞭に断乎として、難しい任務を見事に果していた」(アイク『IV』二二三頁)。しかしこのブムケは、「八万件の死刑判決を下したといわれるナチス司法一二年の悪業」(齊藤誠編『ファシズムへの道——ワイマール裁判物語——』日本評論社、一九七八年、二四九頁) を担ったナチス時代の裁判所であり、一九四五年までライヒ最高裁判所長官の職にとどまり続け、ナチス崩壊直前の一九四五年四月二〇日に自殺した(同前一八七—一八八頁)。

(52) *Preußen contra Reich*, S. XV.

(53) *A.a.O.*, S.XV.

(54) 四種類の原告によるさまざまの訴えは、民事訴訟法第一四七条及び国事裁判所法第二三七条に基づく「併合審理」として統括的に本裁判の中で論議された (*Preußen contra Reich*, S.3, S.9, 山下「クーデタ」九九頁、一一〇—一一二頁参照)。

(55) 原告団のうち、訴訟要件をめぐる判決で当事者能力が認められたのは、プロイセン・ラント及びバイエルン・ラント、バーデン・ラントのみで、罷免された八名のプロイセン・ラント閣僚とプロイセン・ラント議会の二つの政党会派には認められなかった (*Preußen contra Reich*, S.50ff.)。その根拠を裁判所は、ワイマール憲法第一九条に求め、当事者能力はラントにのみ認められるとした。それゆえ、八閣僚が訴えの対象とした「プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサールとしてのライヒ首相」の被告適格も存在しないことになる。

因に判例上は、ワイマール憲法第一九条に基づく争訟の当事者適格問題(すなわち、憲法争議裁判の訴訟当事者としての国家机关の範囲の問題)はどのような傾向にあったか。第一九条の「ラント内憲法争議」の訴訟当事者については、ラント政府とラント議会のみという従来の狭義の解釈に代わって一九二〇年代の判例では、その範囲を拡大して認める傾向が見られた(林田、前掲書八一頁以下)。すなわち一九二二年七月一二日の仮国事裁判所判決は、ラント内憲法争議に関し

て、ラント政府に対するラント議会の少数者、議、会、派 (Fraktion) の出訴権を、これが議会に所属し、国家意思構成に参与するゆえに認め、一九二二年一月二二日の国事裁判所判決でもこの方針が再確認された。さらに、一九二七年六月一八日の国事裁判所判決は、ラント、議、会、の、議、会、を、構、成、し、え、な、い、少、数、議、員、に、対、し、て、も、訴、訟、当、事、者、能、力、を、認、め、た。これは、ブラウンシュヴァイク・ラントにおける事例であり、すなわち、ラント憲法第二九条に基づいて、議会総数の四分の一に当たる一二名の議員が、一九二六年二月五日、三つの条項を示して共和国官吏に対する圧迫の事実の調査のための委員会設置を提案、しかし、二月二〇日、議会多数は、設置された調査委員会に、三つの条項以外の調査の委嘱を決議した。これに対して委員会設置提案を出した一二名の少数議員が、二月一〇日決議はラント憲法第二九条違反として、ラント政府及びラント議會を相手として国事裁判所に出訴した。国事裁判所は、原告の主張を認め、「議会多数は、議会少数の要求によって設置された調査委員会に対して、本来少数の目的とする調査の対象を超える事実の調査を委任することはできない」旨の判決を下し、同時に、一二名の議員の訴訟当事者能力を認めた(同前八三―八四頁、Lammers-Simmons, Bd. I, S. 371ff.)。この解釈を個々の議員にまで拡大すべきことを主張する者が多い(林田、前掲書八四頁)という。

加えて、国事裁判所は、「政党」(一九二七年二月一七日判決)、「貴族団体」(一九二四年五月一〇日判決)、「宗教団体」(一九二七年一〇月二五日判決)、そして、「地方公共団体」(一九二二年一月二二日判決、一九二六年五月一三日判決)にラント内憲法争議の訴訟当事者能力を認めていた(同前八三―八七頁)。

これに対して、第一九条に基づく「ライヒとラントと間の憲法争議」における訴訟当事者能力は、「ただ権利が侵害され、または少なくとも脅かされている場合」に限り、「ライヒあるいはラントの中央官庁」に限られると解されていた(同前九一―九五頁)。

(56) 山下「裁判・ヘラー」三五〇頁。

(57) 訴訟要件問題を審理上後回しにすることによって、結果的に多様な側面から豊かな議論が展開されたこと自体を、「国事裁判所」における「憲法裁判」のあり方という観点からいかに評価すべきかについては、問題はそう単純ではない。フーバー(E. R. Huber) は、まよに「訴訟要件の審理の後回し」という点を衝いて「本訴訟の決定的な欠陥」だと指摘し、「訴訟手続の破壊」を厳しく批判する。訴訟要件審査を最後に回すという「訴訟手続上の形式の決定的破壊」によって、六つの多様な原告、二つの被告が国事裁判所に出頭する事態となり、「ライプツィヒ裁判は、多様な当事者と多様な争議対象を持

つ一二の訴訟を含む」こととなり、裁判所は「訴訟の形式と閉鎖性 (Form und Geschlossenheit des Prozesses) をいやくも放棄した」という (Huber, *Rechtsgewalt*, S.11f.)。しかしフーバーの批判の眼目は、単なる訴訟手続上の形式の破壊のものに向けられたのではなく、形式の放棄によつて、国事裁判所が本来管轄権を持たない領域へと越境する危険を冒しているという点に向けられている (傍点引用者)。フーバーは、国事裁判所は自らの管轄権と訴訟手続要件を厳格に顧慮することによつて、裁判所の審査権限の範囲内にとどまらねばならない (a.o., S.13) と主張する。殊に、国事裁判所におけるいわゆる当事者適格についての訴訟要件は (強調フーバー)、極めて高度の政治的意味をもつ (傍点引用者)、それゆえ、「もしライヒが、当事者適格をもたない原告によつて国事裁判所に引つ張り出されたいよう自らを保護し、そして当事者適格が口頭審理の最後にはなく冒頭に審査されるよう要求するならば、それは嫌がらせなのではなく、反対に、嫌がらせに対する正当防衛なのだ」 (強調はフーバー) という (a.o., S.13)。訴訟手続上の要件の存在が確認されて初めて、訴訟素材の実質的審査に入ることができる。それゆえ、管轄権とその他の訴訟要件とは、実質審議の前に、必ず論究されねばならない (a.o., S.14, 傍点は引用者) と指摘する。

(58) 本審理を、多数の法律専門家を含む多くの「聴衆」と新聞記者が傍聴していた (*Preußen contra Reich*, S.130.) のも、ブムケの方針に基づいていた。ブムケは、アンシュッツの発言に対して以下のような注意を与えている。「われわれは、比較的多くの聴衆がわれわれの審理に出席しうるように、「小さなホールではなく」このホールを使っている。もちろん一番大事なことは、何が語られているかを、裁判官と訴訟当事者の代理人が理解できるということであるのは確かだが、しかし同時に、聴衆が、そして特に新聞記者を含む全列席者が、何が語られているかを聞くことができることが重要である。そのことのできる限り配慮して、大きな声で、しかし決して早くなりすぎないよう発言するようお願いしたい」、概略このような注意を与えている (a.o., S.130, 山下「クレーデータ」三三三—三三四頁)。

(59) ヘラーは、法廷での最初の発言の際、「裁判官」に向かってではなく「聴衆」に向かって発言したらしく、その直後にブムケから、「……本質的な点についてのあなたの議論は、聴衆に向けられました。われわれは議会にいますのではなく、国事裁判所にいるのだ」ということを、どうかお忘れなく、そして、発言は、後に判決を下す国事裁判所へと向けてして頂ければ誠にありがたい (傍点引用者) と注意を受ける。ヘラーはすぐに、弁論中に証拠文書を読み上げるのに必要とした照明の関係でそうなつてしまったのだと理由を述べて即座にあやまり、そもそも議会の演壇など自分には全く馴染みがない、と

答えていた (Aa.O., S.38)。この点について山下「裁判・ヘラー」三五六一―三五七頁参照。こうしたやり取り的一幕からも通常の裁判とは異なる光景が伝わってくる。

- (60) ブレヒトの簡潔な表現によれば、「審理は、それ自体重要な開始時の説明(第一章)の後、すぐに事実経過、及び、その一般的な諸帰結について(第二章、第三章)、それから、ライヒの連邦国家的性格についての一般的議論(第四章)が続く、その後、第四八条第一項についての法的議論(第五章、第六章)、第四八条第二項の法的議論(第七章、第八章)がそれぞれ要件と権限とに分けられて論じられた。特別な部分として、裁判所の審査権、及び、いわゆる相対的境界(第九章)があり、そして、総括(第一〇章)が続く、訴訟要件(第十一章)が結びをなしている」(*Preußen contra Reich*, S.XV―XVI)。

- (61) Aa.O., S.7. 「国事裁判所の審査権」問題は、本裁判における一大争点であるのみならず、裁判官による違憲法令審査権問題をめぐる一九世紀以来の議論を史的背景としてもち、共和国末期におけるワイマール憲法の保障をめぐるケルゼン・トリール「憲法裁判」論争(一九二八年)、ケルゼン・シュミット「憲法の番人」論争(一九三二年)の核心的論点でもあった。以下では「発言一覽」と略記する。Detlev Auvermann 1976 に基づいて筆者が作成した。() を付したナンバーは、シュミットとヘラーそれぞれの何回目の発言かを示す。

なお、シュミット、ヘラーに限らず裁判官をも含む訴訟参加者全員の発言回数、発言の特徴(全発言中、一回の発言が一回以上もしくは五頁以上を占めるものの比率による発言の長短や不正規発言(野次)の回数)についての一覽は山下「裁判・ヘラー」三六六―三六七頁「付表第3 本訴訟 全参加者 全発言記録」参照。五頁以上にわたる長い発言の内、長いのから二〇番目までを纏めた「付表4 最長発言記録(ホームラン該当発言)」(同前三六九頁)一覽の中に、シュミットの発言七回の内三回までが入っているのに対し、発言回数の圧倒的に多いヘラーだが一回ごとの発言は長いとはいえず、ヘラーの名はない。こうしたヘラーとシュミットの法廷発言の「対極的な特色」について山下「裁判・シュミット」一七一―一九頁、及び、同「裁判・ヘラー」三三七頁以下、三四九頁以下参照。

- (62) 同様の指摘が、山下「裁判・ヘラー」三二五頁 Andreas Kaiser, Preußen contra Reich. Hermann Heller als Prozeßgegner Carl Schmitts vor dem Staatsgerichtshof 1932, in: Christoph Müller & Ilse Staat (Hrsg.), *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891–1933*, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 1984, S.296f. に見られる。裁判に

における原告側の主張では、プロイセンに対するライヒ・コミッサール設置という措置の違憲性、すなわち「そのクーデター性を争う」以上に、解職された大臣達の失われた名誉の回復が重視されたという意味で、「大きな意義をもつ事件の意味が矮小化された」と山下は指摘する（同前、傍点引用者）。

カイザーはこうしたプロイセン自らによる争点の「自己限定」(Kaiser, a.o., S.297) 的態度を批判すると同時に、その背後には、「プロイセン事件に対する抵抗を自ら放棄し、ライヒ議会選挙（七月三一日）と国事裁判所での裁判へと自らを方向づけるのみで、事件から裁判までの三ヶ月間、プロイセンの権力喪失に対する何らの政治的処置をとらなかつた」（傍点引用者）事実と無関係ではないと分析する。すなわち、「訴訟の準備とその遂行に集中し、しかしそれに政治的行動が伴っていないかつた」、そうしたプロイセン側の、「まったく法的問題に関する論究が注意深く目指された行動」は、(ブレヒトに象徴される法廷での) 闘争的態度の自己放棄と、「パーペン政府の長期に互る目的の成就への譲歩」となって現れた(傍点引用者)、という。圧倒的に専門法律家的議論に終始した裁判の性質から、この裁判が政治的領域においてはほとんど効果をもたらさなかつたという帰結がもたらされた、とカイザーは指摘する (a.o., S.296, 傍点引用者)。

ただし、「プロイセン側」と一言でいっても、その内部で主張の力点の置き方には相違が見られた。この点を山口利男は、本件の争点をめぐる議論を「純粹に法解釈へと限定しようとした」「政府代表 (ブレヒト、アンシュッツ)」と、本事件の政治的性質を重視 (ヘラー) し、あるいはシュミットの主張の政治的役割を告発 (ペータース) した「フラクチオン代表 (ヘラー、ペータース) との間のズレ」として指摘する (山口「危機」一七五—一七六頁、傍点引用者)。

また、いうまでもなく裁判長は、審理冒頭で、国事裁判所における闘争は「政治的委員会での闘争」ではなく「法廷闘争」であつて、「純粹な政治的正当化のための場合は別の場所、別の機会」(Prußen contra Reich, S.8) と述べ、「審理において政治的状況や政治的作用についてのある種の価値判断、ある種の見解が入り込むことは避けえない」としても、われわれ「裁判所」にとつての問題はあくまで「この件の合法性、合憲性にかかわる問題に限定される」(a.o., S.5) と主張した。しかし、こうして裁判所自身が、法的議論への限定を主張し政治的視点を避けながらも、同時に、政治的視点から遁れえないことを自ら告白せざるをなかつた(裁判長は、決して遠い過去のことではない国内外の政治的緊張の時期に立ち返つて考え、「ライヒにとつての最大の危機の可能性を直視するときのみ、一つの正しい認識に到達しよう」(a.o., S.8) とともに述べた)。(この点の指摘については、山口「危機」一七七頁。

- (64) Anhang 7, in: *Preußen contra Reich*, S.493-507.
- (65) *Preußen contra Reich*, S.4. 訴えが提起されて以降、九月二二日まで当事者間で文書の交換が行われたが、事前に提出された諸文書は本記録には資料として収録されていない。その概観は「判決理由」第一部(前注64)に見てとることが出来る。そのほかについては審理中に言及されているので本記録のみで充分とされた。Vgl. *Preußen contra Reich*, S.4, S.XIV.
- (66) Anhang 7, in: *a.a.O.*, S.493-501.
- (67) Anhang 7, in: *a.a.O.*, S.501-507.
- (68) Anhang 7, in: *a.a.O.*, S.508-517.
- (69) Anhang 7, in: *a.a.O.*, S.493-494, S.508.
- (70) Anhang 7, in: *a.a.O.*, S.501ff. 両ラントは具体的な法関係が生じていないとはいえ、同様の措置がとられる可能性がラント領域内に存在している限りで、平穏な状態にある他のラントとは異なり原告適格をもつと主張した。
- (71) Anhang 7, in: *a.a.O.*, S.494, S.508.
- (72) Anhang 7, in: *a.a.O.*, S.494, S.508.
- (73) Anhang 7, in: *a.a.O.*, S.495.
- (74) 国事裁判所の判決には給付判決も存在するが、事実上、確認判決にとどまる場合が多かった(林田、前掲書一〇〇頁注(1)参照)。この種の判決も確認判決である。また国事裁判所の判決は、「国事裁判所法」第二八条第二項により、上訴(Rechtsmittel)も再審(Wiederaufnahme des Verfahrens)も許されていない(同前七四頁、九七頁)。さらに本稿注36参照。
- (75) Anhang 7, in: *a.a.O.*, S.508. したがって、バーデン・ラント及びバイエルン・ラントが提起した唯一の訴えであった訴因Bについては、結局、審査権限外として判決の提示が放棄されたにもかかわらず、しかし同時に、プロイセン・ラント以外に原告適格が認められたのはバーデン及びバイエルンの両ラントのみという奇妙な事態である。
- (76) アイク『IV』二三〇頁。
- (77) 本判決を「違憲の確定」とみる者(G. Binder, *Epoche der Entscheidungen: Eine Geschichte des 20. Jahrhunderts*, Tübingen 1960, S.180.)、「一部合憲」「一部違憲」とみる者(Brecht, *a.a.O.*, S.X.)、「法的には違憲、事実上は有効」としたとみる者(Kelsen, *Das Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932, Die Justiz*, Jg. 11/12, Hf.2/3, 1932, S.73, S.83.)、あるいは

「プロイセンの政権を理論上と實際上の二つに分断し、理論上は罷免されたラント政府閣僚らの権限を認め、実際上は、ラント政府の権限をパーペン中央政府へ移すことを是認」したとする者（アイク『IV』二二〇—二二二頁）、さらに、「法律的にはプロイセンの立場を、政治的には既成事実を承認し、大統領の権限と国防軍の武力に支えられた政治のクーデターに迎合した」（Bracher, *Auflösung*, S.559.）など、実にさまざまであった。山口「危機」一七一頁。それは、「全体として『便宜性』の配慮」が優先した（Civis, *Ein Nachwort zu Professor Kelsen am Urteil des Staatsgerichtshofs, Die Justiz*, Bd.8, Hf.2/3, 1932, S.592.）ためと、「正義の原理の『有用性との結合』（Bracher, *Auflösung*, S.559.）のゆえとも評される。山口「危機」一七七頁。

しかしアイクは、この判決が「法律家の目から見ればどんな評価が下されようとも、政治的な視点からすると、極めて危険なマキアヴェリ策略に与えた免許状に他なら」ず（アイク、同前二三二頁）、実際には、「極めて難しい政治的紛争が憲法裁判の道によって解明されるだろう、という望みは裏切られた」（同前二三〇頁）と断じている。さらに、「判決に示された」その曲がりくねった考え方の道筋に「当時のドイツ国民がついて行けなかつたとしてもそれはやむをえない、というのも、当の本人であるパーペンは、一九五二年の『回顧録』英語版で「国事裁判所は、大統領と自分のとつた措置を全く合憲である旨宣告した」と述べており、事件から三〇年も経ってまだ判決の意味を理解していないのだから、と皮肉たつぷりに指摘する（同前二三三頁）。

(78) 山下「裁判・覚書」四五〇—四五二頁。

(79) A. Kaiser, *a.a.O.*, S.296. 傍点引用者。

(80) 但し、弁論そのものの分析を本稿ではなしえないのは前述（本稿注8）の通りである。

(81) Carl Schmitt, *Die Verfassungsmäßigkeit der Einsetzung eines Reichskommissars für das Land Preußen*, in: *Deutsche Juristen-Zeitung*, Jg.37, Hf.15, 1932, S.953-958. 拙訳「プロイセン・ラントに対するライヒ・コミッサール任命の合憲性」『カール・シュミット時事論文集——ヴァイマル・ナチズム期の憲法・政治論議——』（古賀敬太・佐野誠編）風行社、二〇〇〇年、一二五—一三三頁。以下で本稿の概要を述べるにあたり、主要な引用箇所のみ本文中に原文のページ数を示す。

(82) 山下「裁判・シュミット」四一六頁参照。

(83) この注では、編集部懇請に応じて「第一級の国法学者の一人と最も著名な実務家の一人」からの寄稿があつたと記さ

れているが、本号には、シュミットに次いで、本件を論じたドリアンダー (G. Dryander) の論考 (Zum Verhältnis von Reichs- und Landesgewalt, in: *Deutsche Juristen-Zeitung*, Jg. 37, Hf. 15, 1932, S. 958-968) が掲載されている。なおドリアンダーはドイツ国家人民党所属のプロイセン議会議員で、ライヒ議会議員でもあった (山下「裁判・シュミット」一五頁の注2 参照)。

(84) 山下「裁判・シュミット」一〇頁。

(85) **ワイマール憲法第一四條**：「ライヒの法律は、ライヒの法律が異なる定めをしないかぎり、ラントの官庁により執行される」(「巻末付録」四四九頁)。

(86) **ワイマール憲法第五條**：「国家権力は、ライヒの事件に関してはライヒ憲法によりライヒの機関が行使し、各ラントの事件に関しては各ラントの憲法により各ラントの機関が行使する」(「巻末付録」四四七頁)。

(87) ここでシュミットが一九三一年二月五日の国事裁判所判決：RGZ. 134, Anh., S. 21. に依拠して指摘する、第四八條が「独立の権限」(selbständige Zuständigkeit) 規定であるという観点は極めて重要である。この観点によつて正当化される第四八條権限の実際の効力の範囲とその意味について、シュミットは、同時期に出版された『合法性と正当性』(Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Duncker & Humblot Berlin 1932.) の中でも詳論してゐるとともに、後に「裁判」の場で、シュミットのライヒ政府擁護論を支える根源的論拠として展開する。

(88) シュミットが言及する国事裁判所判決とは一九三一年二月五日の「シュトレリッツ判決」：RGZ. 134, Anh., S. 24. である。

(89) この主張は法廷でも繰り返される。すなわち、第四八條第一項と第二項の關係の密接性、及び、同時一体的な適用の正当性をシュミットは主張し、兩條項をその適用に當つて厳密に区別すべきだというアンシュッツを初めとする原告側と鋭く対立する。

(90) Hermann Heller, Ist das Reichverfassungsmässig vorgegangen?, in *Gesammelte Schriften* II, S. 405-410. (Zuerst in *Frankfurter Zeitung*, 77. Jg., Nr. 591/592, 10. August 1932, Abendblatt-Erstes Morgenblatt, S. 1-2). 以下で本稿の概要を述べるにあたり、主要な引用箇所のみ本文中に原文のページ数を示す。

(91) プロイセン・ラント側からの、大統領命令の執行停止を求める仮処分申請に関する審理。

(92) **ワイマール憲法第一五條**：「ライヒ政府は、ライヒが立法権を有する事項について監督権を行使する。ラントの官庁がラ

イヒの法律を執行する場合には、ライヒ政府は一般的な指令を発することができる。ライヒ政府は、ライヒの法律の執行を監督するため、各ラントの中央官庁に対し、及び中央官庁の同意を得てその下級官庁に対して、委員を派遣することができる。ラント政府は、ライヒ政府の求めに応じ、ライヒの法律の執行に関し生じた欠陥をなくす義務を負う。争いのある場合には、ライヒ政府及びラント政府は、ライヒの法律により別段の裁判所が指定されている場合以外は、国事裁判所の判決を求めることができる」（巻末付録「四四九頁」。ヘラーはここで、プロイセン・ラントに義務履行上の欠陥が現にあったとしても、ライヒ憲法の規定する方法として、ライヒ政府は国事裁判所の判決を仰ぐのが相応の方法であつたろうと示唆する。

(93) **ワイマール憲法第二二九条**…「公務員の任用は、法律に別段の定めある場合を除き、終身とする。恩給及び遺族扶助料は法律によつて定める。公務員は、その既得権を侵されることはない。公務員は、その財産法上の請求権につき訴訟を提起することができる」（巻末付録「四六四頁」。

(94) この点の二人に共通する特徴は、本件の「争点」をあくまで純粹な「法解釈の問題」に限定しようとした法廷でのブレヒト、アンシュッツの立場 (*Preußen contra Reich*, S.92, S.124-126, S.400) と好対照をなす。本稿注63参照。

(95) 林田、前掲書九二頁。したがつて、憲法第九条、第一〇条、第一一条、第一二条第二項に該当する政治的並びに利益的性質の紛争は国事裁判所の審査対象から排除されるが、法律争議が強く政治的性質を持つことを排除するものではない（同前九二頁）。

(96) *Dryander, a. a. O.*, S.963.

(97) 本稿二九七頁、及び、本稿注33、37参照。

(98) 本稿注36参照。

(99) 本稿注37参照。

(100) 本稿三〇六頁、及び、本稿注63参照。

(101) 詳細は本稿注50参照。

(102) 本稿注57参照。

(103) 本稿注63参照。

(104) 本稿三〇三頁、及び、本稿注58参照。