

憲法破毀 (Verfassungsdurchbrechung) の概念 (一)

岩 間 昭 道

目 次

はじめに

第一章 憲法破毀概念の成立

第一節 背 景

I 非常措置権の成立

一 一一月革命

二 公選大統領制

三 非常措置権

II 非常措置権の運用

はじめに

一 左翼に対する運用

二 右翼に対する運用

三 小 結 び

(以上本号)

第二節 第二回ドイツ国法学者大会

第三節 憲法破毀概念の性質と機能

——カール・シュミットについて——

第二章 憲法破毀概念の展開と変質

むすび

近代立憲主義の下では、個人の自由が自然権として最高の価値を獲得する一方、国家権力は手段として相対化され、その組織と活動は全て憲法および法律等の実定法の規律に服することを建前とする。にもかかわらず、戦争、内

乱、経済不況等の発生により国家秩序が危機に類するとき、危機克服のため憲法が国家権力により部分的・一時的に侵犯もしくは停止されることは憲法史上しばしば見られる現象である。また、この場合の憲法侵犯もしくは停止の法理論上の評価についても、それが立憲主義の基本に係る問題を含んでいるが故に、通常、緊急権或いは国家緊急権というテーマの下に、これまで様々に論じられてきたことは周知の通りである。<sup>(1)</sup>

ところで、この論議のさい、常に引合に出される例にワイマール憲法がある。ワイマール憲法は、周知のように生誕後僅か一三年余にして廃棄されることになったが、その間も、数年の安定期を除き不断に発生した政治的・経済的危機のため、大統領命令、授權法、憲法改正法律および憲法改正議決等の様々な方法により頻繁に侵犯および停止された。そして、これらの憲法侵犯および停止は、当時の学説では憲法破毀と称せられ、その法的評価をめぐって活発な論議が展開されたが、この論議は、事の性質上、ワイマール憲法の運命に様々な意味で少なからぬ影響を及ぼすことになったのである。この小論は、しばしば引合に出されるにもかかわらず、必ずしも明らかにされているとはいえないこのワイマール憲法下の憲法破毀について、その概念の生成と展開を考察することにより、先の基本問題の検討に幾分かでも資することを目的とするものである。

(1) 我国でも、憲法調査会を中心とした緊急権制度創設の動きとも関連して、この問題に関する研究は少なからず存在する。たとえば、小林直樹「緊急権」日本国憲法体系第一巻昭和三六年二一頁以下、影山日出弥「国家緊急権の理論」『憲法の原理と国家の論理』昭和四六年七八頁以下、公法研究一七号（昭和三二年）所収の諸論文、藤田嗣雄『国家緊急権』国会図書館調査立法資料A六〇昭和三二年、また、尾高朝雄「国家緊急権の問題」法協六二巻九号一頁以下など。

## 第一章 憲法破毀概念の成立

本稿の考察対象である憲法破毀の概念は、大統領の非常措置権（ワイマール憲法第四八条）による憲法侵犯の運用を

弁証するために形成された学説上の概念である。大統領の非常措置権は、その果した機能の故に、ワイマール憲法の崩壊原因が論じられる際常に引合に出される制度の一つであるが、当時の国法学においてもこの制度をめぐって活発な論議が展開されることになった。とりわけ、この権限の範囲について、活発な解釈論争が展開され、憲法破毀の概念は、このような論争の中で、この権限によるあらゆる憲法侵犯を認める解釈の手段として形成された概念である。そこで以下この概念の成立を考察する場合、この概念がどのような背景の下に、どのようなものとして形成され、また、当時の鋭く対立する政治状況の中でどのような機能を果たすことになったか、といった諸点が明らかにされなければならぬ。そして、これらの諸点を明らかにするためには、さらに、非常措置権の成立と当時の運用（とくにワイマール初期の運用）を考察しておく必要がある。なぜなら、そのことよってのみ先の解釈論争および憲法破毀の概念の意味は明らかとなるからである。以上のような理由から、本稿は大統領の非常措置権の成立と運用の考察から始まる。

## 第一節 背景

### I 非常措置権の成立

前述したように、憲法破毀の概念は大統領の非常措置権による憲法侵犯の運用を弁証する概念として形成されたものであるが、そもそもこの非常措置権はどのような背景の下に成立したのであるか。とりわけこの権限は、ワイマール末期（一九三〇年以降）における大統領独裁の重要な法的手段として機能し、その結果ナチス独裁の成立に少なからぬ役割を果たしたといわれ、他方、ワイマール憲法が種々の直接民主主義的制度や有名な生存権的基本権を採用し、当時最も民主的な憲法の一つと称された憲法であったとすれば、この点は特に問題とならう。そして、この点を明らかにするためには、まず一二月革命の性格および公選大統領制の成立について検討しておかなければならない。なぜなら、非常措置権は公選大統領制の重要な一部分として形成され、また、その内容と性格は一二月革命の性格によっ

て決定的な影響を受けたからである。ただ、一一月革命および公選大統領制の成立については、既にしばしば論じられ、また優れた研究も存在するので詳細はそれらに委ね、ここでは本稿の考察にとって必要な範囲で検討することと定めることにする。

#### 一 一一月革命の性格<sup>(1)</sup>

ドイツ一一月革命の基本的特徴は、この革命が帝制廃止によるブルジョア民主主義の実現という積極的側面と同時に、社会主義革命の阻止という消極的側面の二つの性格をもっていたことにある。特に後者は、当時の国内および国際状況（ロシア革命の発生）の中で前者以上に重要な意味をもっていた。以下一一月革命の性格について簡単に検討しておくことにしよう。

一九一八年一月三日キールにおける水兵の叛乱を契機に発生した一一月革命は、一月九日の帝制廃止後は、革命をブルジョア民主主義革命にとどめるか、それとも社会主義革命にまで発展させるかを基本的な争点とすることになる。そして、一八年末から一九年初めにかけて革命陣営内部で激しい対立、抗争が展開され、結局前者が勝利し、

この結果一一月革命はブルジョア民主主義革命として終焉することになったのである。この結果、一一月革命のこのような帰結は、基本的には当時の国民大衆の意識（平和とパンと自由は欲したが、混乱と社会主義革命は欲しなかった）によってもたらされたものではあったが、同時に革命の主導権を委ねられた社会民主党（Sozialdemokratische Partei Deutschlands）主流派の態度によっても決定的な影響を受けたといえる。社会民主党は、帝制権力機構が第一次世界大戦の敗北により全面的に瓦解したため、革命発生当時、状況に対処しうる既存の唯一の政治勢力として革命の主導権を委ねられることになった。<sup>(2)</sup>しかし、同党は、既に帝制下において著しく改良主義的色彩を帯びるにいたり、しかも第一次大戦の発生とともに祖国防衛を唱え完全に体制内的存在と化し、さらに、革

命発生直前の一八年一〇月二八日、講和条約締結のためいわば上から行なわれた議院内閣制の採用で満足していたため、革命発生当時は、社会主義革命はもろろんのこと帝制廃止をすら欲してはいなかったのである。<sup>(3)</sup>しかし、革命の波は、このような社会民主党主流派を乗り越えて進行することになった。戦時下において四年余の耐乏生活を強いられてきた国民大衆の平和とパンと自由を求める現状変革のエネルギーは、一月三日の水兵叛乱を機に一挙に噴出し、僅か数日の内に全国各地に労兵協議会 (Arbeiter- u. Soldatenräte) が樹立され、労兵協議会はドイツにおける政治的実権を掌握し、帝制の廃止、軍隊の改革、経済の社会化等<sup>(4)</sup>を主張することになる。このような事態に直面した社会民主党主流派は、国民大衆が労兵協議会独裁および社会化の即時実施を主張する独立社会民主党左派およびスパルタクス団 (Spartakus-Bund) の陣営に移行することを防ぐため、帝制廃止に踏み切るとともに、憲法制定国民議会 (Verfassungsgebende Nationalversammlung) 召集による議会制民主主義の採用と社会化の漸進的な実施をスローガン<sup>(5)</sup>として事態の収拾に努めたのである。

当時、敗戦による打撃と吹きすさぶ革命の嵐の中で解体の危機に類していた帝制下の支配諸勢力、とりわけ軍部、官僚、独占資本、およびブルジョア諸政党が、このような社会民主党主流派の態度の中に強力な味方を見出したのは当然のことであり、革命発生後直ちにこれら諸勢力と社会民主党との間に強力な協力関係が形成されることになった。まず、一月一〇日、帝制軍部参謀次長グレーナー (W. Groener) と人民委員政府委員、社会民主党のエーベルト (F. Ebert) との間で、社会主義革命を阻止するため全面的な軍事援助を行なうこと等を内容とする協定が締結されたのをはじめ、資本家代表シュティンネス (H. Stinnes) と社会民主党系労働組合代表レギーエン (C. Legien)、人民委員政府と官僚、さらに社会民主党、<sup>(6)</sup> 民主党 (Deutsche Demokratische Partei)、<sup>(7)</sup> 中央党 (Zentrum) の間で、それぞれ国民議会召集により秩序を速かに回復することを基本的な内容とする協定が締結され、ここに、社民系労働組合

から中産諸階層、帝制軍部、官僚、独占資本にいたる広汎な勢力を包摂した社会主義革命阻止を目的とする一大ブロックが形成されることになった。<sup>(8)</sup>このような背景の下に、一月一六日首都ベルリンで開催された全国労兵協議会大会で社会民主党は圧倒的勝利を収め、これにもとづいて翌一九一九年一月一九日に行なわれた国民議会選挙でも社会民主党、民主党および中央党の三党が全得票率の七六・二%を獲得して大勝し、さらに、一九一九年一月から四月にかけてドイツ全土に渡って展開された激しい反政府運動も帝制軍部を主体とする政府軍によって制圧され、ここに一月革命は帝制下の支配勢力をも含む反社会主義革命統一ブロックの勝利の結果、ブルジョア民主主義革命として（しかも極めて不徹底なブルジョア民主主義革命として）終焉することになったのである。そして、以上のような一月革命の性格は、この革命によって生み出されたワイマール憲法に基本的に反映することになり、この結果ワイマール憲法は、一月革命の積極的側面に由来する民主主義的な傾向とともに、消極的側面に由来する非民主主義的な傾向をも同時にもつことになった。次に考察する公選大統領制および大統領の非常措置権こそ後者に属する代表的な例にはかならなかったのである。

(1) 一月革命に関する以下の叙述については主として次の文献によった。篠原一『ドイツ革命史序説』昭和三十一年、A. Rosenberg, *Geschichte der Deutschen Republik*, 1935, 吉田輝夫訳『ヴァイマル共和国史』昭和四五年。

(2) 革命発生直後の一月一〇日、社会民主党は独立社会民主党 (Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands) 右派とともに人民委員政府 (Rat der Volksbeauftragten) を組織し（なお独立社会民主党の委員は一二月末脱退する）、この政府は翌一九一九年二月一日まで独裁的権力を行使して統治することになった。人民委員政府の統治については、A・ローゼンベルク・前掲訳書、三五頁以下参照。

(3) 篠原一・前掲書、五二頁以下。

(4) 社会化 (Sozialisierung) については、篠原一・前掲書、一四一—一九二頁、影山日出弥「ヴァイマル憲法における『社会権』」東京大学社会科学研究所編・基本的人権(3)昭和四三年一八五頁以下、山田晟「ヴァイマル共和国における社会化

の沿革」国家学会雑誌六四卷五・六号七六頁以下を参照されたい。

(5) 篠原一・前掲書、一四一頁以下。

(6) 民主党は、革命発生直後の一八年一月一日、社会主義的労働者に対抗することを目的として創設された政党で、中小企業家、手工業者、商人、下級公務員等の自由主義的小ブルジョアを社会的基盤とする(参照、山口定「ワイマール共和国における議会主義政治体制」(一)立命館法学二四号、五三―四頁)。

(7) 中央党は、一八七〇年にカトリック教徒の自衛組織として創設されたもので、このため党の社会的基盤は、エンカー、大資本家から中産階層、労働組合まで広範囲に及ぶ(参照、山口定・前掲論文、五三頁)。

(8) 以上の一連の協定の内容については、F. Neumann, Behemoth, The Structure and Practice of National Socialism, 1924. 岡本友孝・小野英祐・加藤栄一訳『ビヒモス』昭和三八年、一九―二〇頁、飯田収治・中村幹雄・野田宣雄『ドイツ現代政治史』昭和四一年、二二―二頁。

(9) 篠原一・前掲書、八七頁。

(10) 国民議会の選挙は、人民委員政府の命令により、普通・平等・秘密・比例の原則にしたがって行なわれた(この人民委員政府の命令については、E. R. Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 3, 1966, S. 32.)。この選挙は、スパルタクス団(後のドイツ共産党)のボイコットにもかかわらず、八三%という極めて高い投票率を示し、社会民主党が得票率三七・九%を獲得して第一党の地位を占めた。選挙結果は次の通りである。

政 党 名	議 席 数	得 票 率
独立社会民主党 (USPD)	二二	七・六
社会民主党 (SPD)	一六三	三七・九
民主党 (DDP)	七五	一八・六
中央党 (Zentrum)	九一	一九・七
人民党 (DVP)	一九	四・四
国家人民党 (DNVP)	四四	一〇・三
その他	七	一・五

(E. R. Huber, a. a. O., S. 606)

なお人民党 (Deutsche Volkspartei) は、一八年一二月に創設され、産業資本家および中産階層を社会的基盤とする政  
党である。当初は帝制復帰を標榜するが、後ワイマール憲法肯定の立場に変化していく。また、国家人民党 (Deutsch-  
nationale Volkspartei) は、一八年一月二四日、帝制復帰を綱領に掲げ全ての保守的右翼勢力の結集を目的として創設  
された政党であり、エンカー、産業資本家、高級官僚、中産階層を社会的基盤とする。

(11) 一九年一月から四月にかけてのゼネ・ストを含む反政府運動の展開については、篠原一・前掲書、一一七頁以下、A・ロ  
ーゼンベルク・前掲訳書、六二頁以下。

## 二 公選大統領制

国民議会は、二月六日、反政府運動の吹きすさぶ首都ベルリンを避けて、ゲーテ・シラーで名高い中部ドイツの文  
化の都ワイマールに召集された。国民議会は、二月二四日から憲法制定の作業を開始し、三つの読会と憲法委員会  
(Verfassungsausschuss) での審議を経て、七月二二日、二六二対七五という圧倒的多数で新憲法を採択した。制定  
された地に因んで通常ワイマール憲法と称されるこの憲法は、先述した諸々の協定を基本的に反映して生存権的基本  
権等の多数の社会権を採用する一方、統治制度として、議院内閣制と並んで、<sup>(1)</sup> 組閣権、国会 (Reichstag) 解散権等帝制  
下の皇帝に匹敵する強大な権限を有する公選大統領制を採用したのである。<sup>(1)</sup> 前述したように、議会制民主主義の採用  
をスローガンとして召集された国民議会で、<sup>(2)</sup> どうしてこのような強力な公選大統領制が採用されることになったので  
あろうか。その原因は、<sup>(3)</sup> いうまでもなく複雑であるが、一言でいえば、立憲君主制の経験に由来する伝統的感覚 (君  
主制的感覚と議会支配に対する消極的意識) と当時の状況から生じた政治的必要性 (とりわけ、多元的に分裂し激しく対立す  
る諸勢力を統合しうる強力な元首の必要性) との結合から生み出されたもの<sup>(2)</sup> ということができる。<sup>(3)</sup> 以下、本稿の目的との  
関連から前者 (伝統的感覚) について簡単に検討しておくことにしたい。<sup>(3)</sup>

強力な公選大統領制成立の精神的基盤となったのは、伝統的な君主制的感覚であった。革命発生直後の皇帝ヴィル



ヘルム二世の退位とオランダへの亡命、それにつづく十一月九日の社会民主党シャイデマン (Ph. Scheidemann) による共和制の宣言によって君主制は崩壊した。しかし、国民議会に参集した議員の間には、十一月革命の性格を反映して、君主制への郷愁が強く残存することになった。勿論、革命という厳然たる事実を前にして、君主制(帝制)復帰論自体は国家人民党などの右翼ブルジョア政党から控え目に主張されたにすぎなかった。<sup>(4)</sup>しかし、当時の危機的狀況を克服するため一時的にせよ君主制を採用できないことを惜しむ意見は、社会民主党議員を含めた多数の発言者によって表明されたのである。<sup>(5)</sup>このことは、君主制から共和制への変革を生ぜしめた十一月革命が、前述したように、そもそも社会民主党主流派をも含めた国民議会議員の大多数の意志に反するものであったことからすれば、当然のことであつたといえよう。そして、この国民議会全体に強く漂っていた君主制的感覚は、大統領の中に皇帝の代替物を求める雰囲気醸成し、そのことにより、強力な公選大統領制を成立せしめる重要な精神的基盤を形成することになったのである。

しかし、強力な公選大統領制の成立により、重要な役割を果したのは、議会支配に対する憲法制定者達の消極的意識であつた。この消極的意識の内容は、複雑多様であり、たとえば、伝統的な官憲国家観に由来する政党(市民社会の特殊利益)による国家支配に対する嫌悪、あるいは議会の統治能力や指導者選出能力についての不安や懸念、さらには社会主義政党が国会で多数を占めていることに対するブルジョア諸政党の不安など、様々であつたが、いずれにせよ、憲法制定者達は議会支配に対するこのような消極的意識から、議会制民主主義の採用がスローガンとされていたにもかかわらず、議会(国会)に対する制御機関として強力な公選大統領制の創設を要求することになったのである。次に紹介する民主党アプラス (Abras) 議員の国民議会での発言は、以上のような国民議会の傾向を明瞭に示すものであつた。類似の発言は、民主党などブルジョア政党所属の議員から多数表明されたが、代表的な例としてアプ

議員の発言を紹介しておくことにする。

「我々は国民主権 (Volkssouveränität) という民主主義的理念の基礎の上に立っている。……国民のみが主権者である。……しかし、国民は機関を通して権力を行使する。憲法の構造によれば、国民主権の理念を最も強く体現している機関は国会である。……私は議院内閣制 (das parlamentarische Regierungssystem) を強く支持する。しかし、あらゆる人間の制度は、並存する強力な制御権力 (Kontrollgewalt) によって権力欲が強制的に抑制されるように配慮されなかつたり、或いは、そのような制御権力の抑制力が弱まったりするとき、危険を秘めていることは明らかである。だから我々は、制御機関としての大統領を国会のかたわらに創設することが絶対に必要であるとこれまでしばしば主張してきた。我々は全能の議會を欲しない。制御の任務は大統領にある。大統領は国民から選出された者として国会に対する対重 (Gegengewicht) を形成する。……我々は国会に対する強力な対重を形成する大統領をもつことを望む。」

このように、ワイマール憲法の大統領制は、議會支配を抑制しようとする憲法制定者達の強い要求に支えられて、国会に対する制御機関として成立することになるが、この制御機関たる地位から大統領の公選制が基礎づけられることになったのである。後述するように、大統領制を創設すること自体に対する反対は、国家人民党の一部を別とすれば、独立社会民主党および社会民主党の一部から主張されたにすぎなかつた。しかし、大統領公選制に対しては、それが大統領の地位をたかめ、したがって相対的に国会の地位を低下させる可能性をもつが故に、社会民主党から強い反対が出されることになった。<sup>(7)</sup> このような反対に対して、憲法草案を起草した内務大臣民主党のプロイス (H. Preuß) は、議會 (国会) と大統領の対等性から大統領の公選制を主張したのである。プロイスはまず、ドイツの統治制度としては民主主義と結合した議院内閣制 (プロイスはこのような議院内閣制を議會制民主主義 (parlamentarische Demokratie) と称する) が最もふさわしいと主張したあと、<sup>(9)</sup> レズロフ (R. Redlob) の議院内閣制論を巧みに援用して、「真正な議院内閣制」(echtes Parlamentarismus) の下では議會と対等な機関 (大統領) が存在しなければならぬことを主張する。<sup>(10)</sup>

そして、その対等な地位を獲得するためには、全ての政治権力が国民意思に由来する議會制民主主義の下では、大統領は議會と同様に直接国民から選出されなければならないと主張して大統領公選制を基礎づけたのであった。<sup>(11)</sup> プロイスのこのような大統領公選制の主張には、ヴェーバー (M. Weber) の大統領公選論<sup>(12)</sup> が強い影響を及ぼしたと考えられるが、いずれにせよ、ワイマール憲法が定める一見民主的な大統領公選制 (第四一條) は、以上のような議會支配に対する憲法制定者達の消極的意識から生み出されたのであり、決して民主主義的な理念から生み出されたものではなかったのである。にもかかわらず、この大統領公選制は、それが有する表見的な民主主義的正統性の故に、後述するカール・シュミットの憲法番人論に見られるように、後には大統領の地位と権限を強化するイデオロギーの重要な論拠として機能することになるのである。

さらに、非常措置権、国会解散権とともに後に大統領独裁の重要な法的手段となった大統領の組閣権もまた、この議會支配に対する消極的意識から生み出されることになった。ワイマール憲法は、組閣について、一方で大統領に組閣権を与える (第五三條) とともに、他方で国会の信任を内閣の在職要件とする (第五四條) という複合的な制度を定めた。その理由は、起草者プロイスによれば、内閣を二つの最高国家機関たる国会と大統領を仲介する「遊動する連結機関」 (bewegliches Bindeglied) とすることにより、アメリカ的な二元制 (dualistisches System) を排除することにある、と説明されたが、<sup>(13)</sup> いずれにしても、内閣が国会によって形成されるか、それとも大統領によって形成されるか、ということは議院内閣制の本質にかかわることであり、その意味で大統領の組閣権がどのようなものとして理解されていたかは、プロイスのいう議院内閣制、さらには議會制民主主義の内容を明らかにする上で重要な意味をもつといえる。この点についてプロイスは、まず、議院内閣制の本質を、内閣が在職しうるためには国会の信任を要するという点に求めるとともに、多様な専門的政治的考慮を要する組閣には国会よりも政治的経験豊かな大統領の方がよ

り適しているという理由から、大統領の組閣権を、指導者資質 (Führereigenschaft) を發揮すべき大統領の最も重要な自立的職務として特徴づけることにより、実質的な権限としたのであった。<sup>(14)</sup>

大統領の組閣権の以上のような理解からすれば、いうところの議院内閣制とは、正に革命発生直前の一八年一〇月の憲法改正によって採用された議院内閣制に皇帝が内閣を任命し、その内閣は国会の信任を在職要件とする議院内閣制にほかならなかった。<sup>(15)</sup> このことは、大統領の職務についてのプロイスの説明を見ると一層明瞭となる。憲法委員会での審議において、社会民主党フィッシャー (Fischer) 議員が、大統領の強い地位を懸念して、国会に対する抑制力は国民投票制や労働者評議会 (Arbeiterräte) 制の採用により既に十分存在している等の理由から大統領不要論を主張したのに対して、<sup>(16)</sup> プロイスは、国会の抑制ということは大統領の職務の一つにすぎず、彼の最も重要な職務は、憲法の中の確固たる中心 (ein gewisses Zentrum) に静止点 (ruhender Pol) を形成することにある、と主張したのである。<sup>(17)</sup> かくして、ワイマール憲法の大統領は、プロイス構想においては、国会に対する対等な地位を越えて統治制度全体の中心に位置づけられることにより、旧帝制下の皇帝の像に著しく接近することになった。プロイスのいう議院内閣制或いは議會制民主主義とは、正に「君主なきドイツ立憲君主制」<sup>(18)</sup> (ゲルム) にほかならなかったのである。

ところで、このような大統領の像は、前述したように、君主制への強い郷愁を抱いていた国民議会議員の眼には、今は亡き皇帝の像と二重写しになって映じ、そこから生ずる非合理的感情が逆に大統領の地位を皇帝の地位に接近せしめるように作用したのであることは推測に難くない。社会主義政党的陣営から公選大統領制に対する強い批判が出されたのは、国民議会のこのような雰囲気の中に君主制 (帝制) 復活の危険を見たからにほかならない。このような批判は、例えば前述した社会民主党議員の国会による大統領選出の主張やフィッシャー議員の大統領不要論のほか、独立社会民主党コーン (Cohn) 議員の統領制 (Direktorium) の主張の中にも見ることが出来る。コーンは、憲法草案

が定める大統領制は革命前の旧き伝統によって強く影響されており、共和制的君主制 (republikanische Monarchie) を導入しようとするものであること、そして、このような制度は、フランスやアメリカのように民主的文化と伝統をもたないドイツでは君主制復活の危険をもつと批判し、一人制大統領に代ってスイスをモデルとし実質的には嘗ての人民委員政府の継続を意味する五人からなる統領制を主張したのであった。<sup>(19)</sup>しかし、これらの批判は全体として少数にとどまり、大統領に対してオプティミスティックなまでの信頼を示していた国民議會の大勢を変えることはできなかったのである。

以上概観したように、ワイマール憲法史上重要な役割を果たした強力な公選大統領制は、一月革命の性格を鋭く反映して、ブルジョア政党を中心とする憲法定者達の伝統的な君主制的感覺、とりわけ議會支配に対する消極的意識という非民主主義的な動機に基本的に支えられて成立することになった。この結果、ワイマール憲法の統治制度は、憲法の規定上は、国民により直接選出される国会と大統領という二つの頂点をもつ二元的な構造となり、現実の力関係の変化に応じて、純粋な議院内閣制にも、逆に大統領内閣にもなりうる可能性をもつこととなったのである。そして、大統領の非常措置権は、以上のような国民議會の劣困気の中で、このような大統領制の重要な一部分として形成されることになった。

(1) ワイマール憲法の統治制度の概観については、阿部照哉「ワイマール憲法下の統治機構」法学論叢第七〇巻六号三〇頁以下、山田晟『ドイツ近代憲法史』昭和三八年九四頁以下、清宮四郎「ドイツ憲法の発展と特質」『国家作用の理論』昭和四年三四三頁以下、浅井清信『独逸憲法原論』昭和八年九六頁以下を参照されたい。

(2) Vgl. K. D. Bracher, *Die Auflösung der Weimarer Republik*, 5. Aufl. (1971), S. 43-44.

(3) ワイマール憲法の公選大統領制の成立に関する研究としては、小林照三『ワイマール大統領論研究序説』昭和三九年がある。この他、前掲阿部論文、および同「独逸における大統領の地位」比較法研究第一一三三頁以下でも部分的に論じられる。

ている。なお、以下の叙述は主として小林昭三・前掲書と F. Glum, Das parlamentarische Regierungssystem in Deutschland Großbritannien und Frankreich, 2. Aufl., (1965), S. 161ff. を参考にした。

- (4) 小林昭三・前掲書、一二六頁。
- (5) F. Glum, a. a. O., S. 166.
- (6) E. Heilfron, Deutsche Nationalversammlung, Bd. 5, S. 319ff.; Vgl. F. Glum, a. a. O., S. 167f.
- (7) W. Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung, 2. Aufl., (1964) S. 200.
- (8) プロイスは、一八年一月一日、人民委員政府委員エーベルトから憲法草案の作成を委嘱され、直ちにヴェーバー等からなる非公式の委員会を設置してその助言にもとづいて草案を作成、草案は翌一九年二月二〇日(国民議会選挙の翌日)公表された。このプロイス草案は、その後の審議を通じて、国とラントとの権限配分等について部分的な修正は受けたが、統治制度の基本構造に関してはほぼ維持されることになった(山田晟・前掲書、八八―九頁)。
- (9) II. Preuß, Denkschrift zum Entwurf des allgemeinen Teils der Reichsverfassung vom 3. Januar 1919; in, Staat Recht und Freiheit, (1964), SS. 384—387.
- (10) この「真正な議院内閣制」に対して、フランスにおけるように大統領が議会によって選出され、その結果議会に従属するような議院内閣制を「不真正な議院内閣制」(unechtes Parlamentarismus) と称する (Ibid., S. 387)。なお、レズロプの議院内閣制論については、小林昭三・前掲書五三頁以下参照。
- (11) Ibid., S. 387.
- (12) ヴェーバーの大統領公選論の内容およびプロイス等に対する影響、さらにはナチス独裁との関連で果した機能等については、小林昭三前掲書、九五頁以下、山口定「マックス・ウェーバーと指導者民主主義」思想四七二号四五頁以下参照。
- (13) Ibid., S. 387.
- (14) Ibid., SS. 387—388; なお、プロイスの組閣権に関するこのような理解は、民主党のみならず人民党、国家人民党などの右翼ブルジョア政党によっても全面的に支持された (F. Glum, a. a. O., SS. 168—169)。また、社会民主党のクワルク (Quark) 議員も基本的に支持するが、同時にそこに潜む政党嫌悪感を、大工業や大企業の希望に従うものとして批判する

(Ibid., S. 169; 小林昭三・前掲書、一四一頁)。

- (15) Vgl. F. C. Fromme, Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, (1960), S. 27.  
 (16) フィッシャー議員の大統領不要論は、当時、社会民主党内に強く存在した公選大統領制に対する批判・懸念を代表的に示すとともに、この制度に対する同党の微妙な態度を明瞭に示すものである。以下要旨を紹介しておくことにする。

政府は、対外的な代表および国会に対する制御力の必要性という理由から大統領制を提案している。しかし、第一の点についていえば、対外的な代表ということは現在必要ではない。また、第二の点についても、国会の立法期 (Legislaturperiode) が三年であることや、国民投票制・労働者評議会の制度が憲法に採用されていることを考えれば、国会に対する制御力は既に十分存在しており、したがって制御力としての大統領は不要である。次に、大統領と内閣との関係について見ると、大統領が実質的に内閣に優位する場合と、逆に内閣が実権を掌握し、このため大統領が単なる裝飾物にすぎなくなってしまう場合が考えられる。しかし、前者は、アメリカの例が示すように、議会の力を低下させデモクラシーに反するのみならず危険ですらある。また後者も、現在のフランス大統領の例が示すように危険である。確かに憲法によって大統領の権力を制限できるとはいっても、非常時にさいして大統領は決定的な役割を演ずることになるうし、これに対して議会は無力となるからである。ところで、この点について政府草案は大統領を国会と併立させ、中道 (Mittelweg) を行くように見える。しかし、たとえば組閣について見ると、大統領は国会の意志に反して行なうことはできず、また、政府方針についても、それを決定するのは首相である。だとすると、大統領は政治的には宙に浮いたも同然の存在となる。以上の点からすれば、私個人としては、大統領の制度は、国の安定した発展のためには必要でもなければ望ましいものでもないと考ええる。勿論、現在我が党は大統領が必要であるかどうかという点についての態度を決定していない。しかし、大統領の影響力はできるだけ小さくあるべきだとする点については一致している。私が大統領の強力な地位に対して抱いている懸念は、革命を脅かす危険がまだ完全には除去されていないこと、そして、この危険は我が国民の中に共和主義的精神がまだ十分に侵透していないことにもとづく、という点にある。(Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung,

Bd. 336. Anlagen zu den Stenographische Berichten Nr. 391. Berichte des Verfassungsausschusses, SS. 274—275.)

(17) この他、プロイスは、国会は組閣について不適切でありそれ故大統領が必要であること、また、七千万の人口をもち複雑な政治的宗教的対立を内包するドイツのような国は、対外的にも対内的にも一人の頂点を欠くことはできないと主張してフイッシャーの大統領不要論に反論するとともに、最後に、もし大統領を創設しないときは、憲法を革命やクーデターの危険にさらすことになる<sup>(1)</sup>と述べて、大統領制の必要性を強調したのである (Verhandlungen, Anlagen Nr. 391, SS. 275—277.)。

(18) F. Glum, a. a. O., S. 181; また、フロメはプロイス構想に立憲君主制と議院内閣制の結合を見る (F. C. Fromme, a. a. O., S. 27.)。

(19) ただし、ローンは現時点 (一九年) を革命の第一段階の終了と規定し、それ故、最終的な憲法における統治制度については留保する (Verhandlungen, Anlagen Nr. 391, S. 22f.)。なお、これに対してプロイスは、このように複数からなる統領制は決断力および活動能力の低下を生じ、その結果、救世主としてホナパルトを招来することになる、と反論する (Verhandlungen, Anlagen Nr. 391 S. 275.)。

### 三 非常措置権

ワイマール憲法の運命に様々な意味で重要な役割を果たした大統領の非常措置権も、国民議会の以上のような雰囲気の中で、しかも事の性質上、一二月革命の性格および当時の政治状況に鋭く規定されて成立することになった。以下、非常措置権の成立について、国民議会での審議を中心に考察することにしよう。

まず、非常措置権を定める憲法第四八条を紹介しておくことにする。同条は、国のラントに対する強制権 (Reichsexekution) (第一項) と大統領およびラント政府の非常措置権 (当時の学説上の表現によれば、独裁権 (Diktaturgewalt)) (第二項以下) という内容上異質な二つの権限を定めていた。

第四八条 ラントが国の憲法または法律によって課せられた義務を履行しないとき、大統領は武力を用いてその義務を履行させることができる。



ドイツ国内において、公共の安全と秩序 (öffentliche Sicherheit und Ordnung) に重大な障害を生じまたは障害を生ずるおそれのあるときは、大統領は、公共の安全と秩序を回復するために必要な措置 (Maßnahme) をとり、必要あるときは武力を行使することができる。この目的のために、大統領は、第一一四条 (身体の自由—筆者、以下同じ)、第一一五条 (住居の不可侵) 一一七条 (信書の秘密)、一一八条 (言論の自由)、一二三条 (集会の自由)、一二四条 (結社の自由)、および一五三条 (所有権の保障) に定めた基本権の全部または一部を一時的に停止することができる。

本条第一項または第二項にしたがってとられた全ての措置について、大統領は、遅滞なく国会に報告しなければならない。国会が要求するとき、その措置は失効する。

急迫の事情ある場合には、各ラント政府はその領域内において仮に第二項に定める措置をとることができる。この措置は、大統領または国会が要求するとき、失効する。

詳細は国の法律がこれを定める。

以上の第四八条に類似する規定は、既にプロイス草案の中に含まれていたが、その後の憲法委員会および総会での審議において、基本権停止規定の追加など幾つかの重要な修正を受け、最終的に以上のような形で成立することになったのである。<sup>(2)</sup>

ところで、国民議会での論議は、公選大統領制の場合と著しく類似する様相を呈することになった。即ち、非常措置権に関する論議は、全体として、この権限を設けることの是非と、この権限に対するコントロールの問題の二点を中心に展開されることになったが、前者については、反対は独立社会民主党から主張されたにすぎず、また、後者についても、コントロールの強化は社会民主党を中心に主張されたにとどまり、大勢は非常措置権の創設を支持するとともに、コントロールを緩和する方向に向うことになったのである。そこで以下、これらの論議を、(1)非常措置権の成立に作用した要因と(2)コントロールの問題、の二点について考察することにした。

(1) 非常措置権の成立に作用した基本的要因としては、当時の状況(とりわけ政治状況)と伝統(一八七一年憲法下の

戦争事態 (Kriegszustand) 制度の存在とその運用の経験など) の二つの要因を指摘することができる。

まず、非常措置権の成立に決定的な役割を果たしたのは、憲法制定当時 (一九一九年二月—八月) のドイツの国内状況、とりわけ政治状況であった。敗戦による軍需産業の解体と前線からの復員は大量の失業者を発生させるとともに、インフレの急速な進行による物価の上昇と賃金の実質的低下は、国民大衆、とりわけ賃金労働者の生活を著しく悪化させることになった。このため、労働者のストライキが頻発し、しかもこのストライキ運動は、前述したように、社会化および軍隊改革の要求等の政治的スローガンと結合することにより急速に政治化し、この結果、一九一九年一月から四月にかけて、ドイツ全土は激しい反政府運動の波に覆われることになったのである。とくに首都ベルリンでは、一月のスパルタクス一揆を契機にスパルタクス団 (＝共産党) を中心とした激しい反政府運動が展開され、このため、国民議會は、前述したように、中部ドイツの都市ワイマールに召集されることになった。しかし、二月末、ルール地方を中心に中部ドイツ一帯に反政府ゼネストが発生し交通・通信機関が杜絶したため、国民議會の審議は全国各地との連絡を断たれた孤立無援の状態の中で行なわれることになったのである。<sup>(3)</sup> このような状況が国民議會に参集した議員、特にブルジョア諸政党の議員に強い危機感を抱かせ、その結果、非常措置権の成立に大きな影響を及ぼしたのである。ことは想像に難くない。憲法委員会での民主党アプラス議員の次のような発言は、この、状況↓危機意識↓非常措置権という関連性を明瞭に示すものである。

「この権限 (大統領の非常措置権—筆者) は非常に広汎なものであります。しかし、今日の出来事を見ると、この権限は時代の必要 (Not der Zeit) から生まれたものであるといえましょう。それは大統領に決して放棄することのできない強力な手段を与えております。私は大統領権力のこのような強化を心から歓迎するものであります。」<sup>(4)</sup>

また、起草者プロイスは、後に (一九二四年)、この非常措置権の成立事情について要旨次のように述べている。  
憲法を六ヶ月という短期間の内に形成しなければならなかった理由は、法的基礎にもとづかない政府は長期的には存続しえな

いこと、一般的に承認された法的基礎を欠く場合には、国内の対立的傾向の結果内戦 (Bürgerkrieg) が発生し、ドイツは完全に解体するおそれがあること、さらに、憲法なきドイツはヴェルサイユ条約による途方もない負担で倒壊してしまふであろうといった内外の状況であった。しかし、憲法秩序の迅速な形成を要求したこのような状況は、同時に最大限の決定と行動の自由を有する統治権力 (Regierungsgewalt) を要求することになったのである。……新しい憲法秩序の形成は、強力な反対運動を除き去しすることはできなかった。人民委員政府による暫定的な革命的独裁 (revolutionäre Diktatur) は、短期的で、また、僅かの打撃力 (Schlagkraft) をもつにすぎなかった。しかも、この打撃力は、大体において反革命的に (anti-revolutionär) 行使されざるをえなかった。というのは、当初民主的新秩序に対する公然たる反対は、革命を協議会独裁 (Rätediktatur) へと推し進めようとする側からのみ生じたからである。この闘争の間、新しい民主主義の反動的反对者達 (reaktionäre Gegner) の大部分は、自制するか、そればかりか、共和国政府を支持さえしたのである。このような事情は、過渡期において旧勢力に対する断固たる措置を不可能にしてしまった。このため旧勢力は生き永らえただばかりでなく、共和国の国民的屈辱 (ヴェルサイユ条約の締結を指す一筆者) に対する反撓の中で強大な勢力に成長することになった。他方で、ヴェルサイユ政策の結果生じた経済的困窮は、左翼急進主義者のアジテーションをも増大させることになったのである。このような状況の中で、もし憲法が法治国制度の諸制限により新しい国家秩序から決定と行動の自由を奪ってしまうならば、この新しい国家秩序は現在の絶望的な生存闘争の中で生き永らえることは不可能となる。歴史上嘗て、国家権力にとり独裁的全権 (diktatorische Vollmacht) が不可欠なときがあったとすれば、それは正にこの若きドイツ共和国の政府にとってであった。以上のような理由から、憲法制定者達は、法治国的保障を最高度に発展させなければならぬと同時に、その創作物を全き危険にさらすことを望まない以上、この法治国的憲法自体の中に打撃力をもつ独裁の可能性を規定しなければならなかったのである。このようにして成立したのが憲法第四八条<sup>(5)</sup>であった。

このプロイスの説明によれば、大統領の非常措置権 (第四八条) が当時の政治状況の所産であったことが明瞭に示されている。しかし同時に、この権限が左右の攻撃からワイマル憲法秩序を防衛するために形成されたと説明されている点は、制定当時のプロイス自身の主観的動機、或いは二四年の時点から遡及した説明ではありえても、憲法制定当時の客觀的事実には反するものといえる。何故なら、プロイス自身が述べているように、憲法制定当時憲法秩序に

対する攻撃は専ら左からのみ生じたこと、さらに、国民議会で非常措置権の創設を積極的に支持したのは、民主党とともに人民党、国家人民党等の右翼ブルジョア政党であったからである。勿論、当時政権を担当していた社会民主党も、民主党とともに、当時の危機状況を前にして非常措置権の採用を支持したことはいうまでもないが、より積極的に支持したのは野党たる人民党、国家人民党等の右翼ブルジョア政党であった。ユンカー、独占企業等の所有階級の利害を代表していたこれらの政党は、当時共和国打倒による君主制の復活という本来の目標を追求することよりも、むしろ、プロレタリアートの脅威から彼らを守りうるに十分な強さを共和国に与えることを主たる関心としていたのである。<sup>(7)</sup> 第二読会における国家人民党デルブリュック (Delbrück) 議員の次のような発言は、当時の右翼ブルジョア政党の以上のような立場を明瞭に示すものである。

「皆さん、私はこの厳肅な集会で第四八条の削除を提案する人物を見るとは思いもしませんでした（後述する独立社会民主党コーン議員を指す―筆者）。安寧と秩序は、正統な政府が十分強力な手段によって、その重大な障害を防圧するときだけ維持されうるものであります。もしも、政府に第四八条が与える権限を拒否するなら、そのことは、分り易くいえば、スパルタクスとその一味が殺人、掠奪、強奪によって公共の秩序を攪乱することは自由にできるが、政府はそのさい手に枷をはめられて見物していなければならないということを意味するのであります（右翼および民主党席より、その通り、との声）。これは、秩序ある国家においてはあるべからざる状態なのであります……」<sup>(8)</sup>

このように大統領の非常措置権は、左翼労働者による激しい反政府運動の展開という憲法制定当時の政治状況を背景として、支配諸政党、とくにブルジョア諸政党（およびそれが代表する所有階級）の危機意識に基本的に支えられて成立することになったのである。<sup>(9)</sup>

さらに、第四八条の成立に作用した第二の要因は、伝統の要因である。第四八条のモデルとなった一八七一年憲法の戦争事態制度<sup>(10)</sup>の存在と第一次大戦発生後のその頻繁な行使の経験、および、革命発生後の人民委員政府による独裁

的統治の経験等は、君主制的感覚が公選大統領制成立の精神的基盤をなしたように、非常措置権成立の基盤を形成し、その成立を容易にするという機能を果した。しかしこれらの経験は、同時に、そこで厳しい弾圧を受けた独立社会民主党などの社会主義政党の中に、非常措置権に対する強い反撥と懸念を生ぜしめることになったのである。

一八七一年憲法の戦争事態制度および一八五一年のプロイセン合囲事態法 (Preussisches Belagerungszustandsgesetz vom Juni 1851) は、一九一四年までほとんど利用されることはなかったが、第一次大戦が発生するとともに頻繁に利用されることになり、この結果、基本権停止等の措置により国民の自由は著しく制限されることになった。とりわけ、これらの制度は、当時反軍国主義、平和主義をスローガンとして政府の戦争政策を激しく批判した社会民主党左派 (後の独立社会民主党および共産党)<sup>(11)</sup> に対する弾圧の武器として重要な役割を果したのである。<sup>(12)</sup> 革命の発火点となったキール軍港の叛乱のさい、抑圧からの解放のシンボルとして、これらの制度の廃止が改革のプログラムに掲げられたのは、<sup>(13)</sup> 以上のような事情からすれば当然のことであった。国民議会第二読会で、非常措置権を激しく批判し、その削除を主張した独立社会民主党コーン議員の発言はこのような事情を背景としていたのである。このコーン議員の発言は、非常措置権がもつ危険性を鋭く指摘したものであると同時に、この権限がその後現実に果すことになった役割についての予言的警告を含むものである。以下発言の要旨を紹介することにしよう。

コーンは、まず、第四八条は一八五一年のプロイセン合囲事態法よりも後退した法状態を創り出すことになることを批判する。「この古い法律 (プロイセン合囲事態法—筆者) は、戦時における合囲事態の基礎をなしたものであります。ところで、我々全てが痛切に想起することは、この法律にもとづいて軍司令官、軍事権力がどんなに出版を制限し、学問研究を妨害抑圧し、集会の権利を否認し、無数の人々から人身の自由を奪い活動の自由を制限したか、ということであります。しかし、それでも以上の全てのことは、今あなたがたが第四八条によって創り出そうとしている状態に比べると、まだ、比較的自由な状態といえるのであります。<sup>(14)</sup>」このように述べたあと、コーンは、その理由として、一八五一年法律と第四八条の要件を比較して、後者が著しく広くな

っていることを指摘し、第四八条の「公共の安全と秩序に対する重大な障害」という拡大された要件の下では、場合によっては、秘密の煽動 (Geheime Agitation)、秘密団体 (Geheime Verbindung) への参加、さらには、公的政党への加入すらもがこの要件に包摂せしめられる危険性があることを指摘するとともに (S. 3241)、このような要件の拡大に賛成する民主党コッホ議員を次のように批判した。「コッホ議員、あなたは合囲事態法の厳しさを体験なさらなかったに違いない。確かに、あなたの都市の住民は体験したが、あなた自身は体験されなかったようだ。あなたは、人々に対して、公共の秩序の保護という名目の下に軍事権力によってどんなことが行なわれたのか御存知ない。私は、そのようなことが将来二度と起らないようにしたいのである。」 (S. 3242) そして、コーンは、以上のように第四八条の要件自体が恣意の介入を可能とするようなものであるとき、一体どんなコントロールが存在しうるのかと問い、この点について当時の国防大臣社会民主党のノスケ (Noske) が、常に党組織と一致の下に措置がとられている点に濫用防止の保障を求めたことに対して、その危険性を次のように批判した。「この国防大臣ノスケ氏の考えは、非常に危険であります。というのは、もし、偶々、社会民主党に所属しない人物が国の項点にたつようなことになったとき、この人物は、彼の政党が定める要求の枠内で行動しなければならないのでしょうか。そして、果して現実にもそのように行動するのでしょうか。人民党、或いは国家人民党のメンバーが、あるいはまた一五年後には、ホーエンツォルレン王家の者、さらには、將軍 (General) が国や国防省の頂点にたつようになったときはどうなるのでしょうか。ノスケ氏が約束したように、これらの人々が彼らの政党の考えや綱領をたまたま顧慮したとしても、このような人々に皆さんは一体何を期待するのでしょうか。」 (S. 3243) 当時社会民主党や民主議員は、大統領エーベルトを前提にして第四八条を論議する傾向があったが、コーンは、制度としての危険性を問題にしたのである。次にコーンは第二項の基本権停止を問題にする。とりわけ、第一七条 (信書、郵便、電話の秘密の保障) が停止の対象とされていることを問題にし、それは、政治的反对者から彼の友人や家族との手紙の交換や電話連絡の自由を奪うものであり、警察国家 (Polizistat) の最も悪い特徴にほかならないと批判する (SS. 3242-3244)。さらに、コーンはこの第四八条の下では、特定の政治的団体の存在自体およびそのような団体のメンバーであるということ自体が、大統領によって、公共の安全に対する重大な障害と見なされ、人身の自由が奪われる可能性があることを最近生じた二つの事件を例に説明する。この二つの事件というのは、独立社会民主党に所属するヤコブ夫人 (M. Jacob) とディリー・ヘラルド紙の特派員プライス (Ph. Price) が逮捕された事件であるが、その理由は、コーンによれば、ヤコブ夫

人の場合にはローザ・ルクセンブルク (Rosa Luxemburg) と交友関係にあったこと、プライスの場合には独立社会民主党のメンバーと会話した、ということであった (SS. 3244—3245)。そして、コーンは、最後に第四八条の運用は、スパイ活動と不可避的に結合せざるをえないことを指摘したあと、次のように述べて彼の長い発言を終えたのである。「もし、この第四八条が採用されたならば、将来の観察者は次のように判定するでありましょう。即ち、国民議会サウルは民主主義の王国を得るために出かけていったが、この憲法という驢馬<sup>ろば</sup>を連れて帰ってくるようになった。」 (S. 3245)。<sup>(15)</sup>

非常措置権に内在する問題点の適確な指摘を含む以上のようなコーン議員の発言は、しかし、彼の属する独立社会民主党が協議会独裁をスローガンとし、暴力による共和国打倒を目ざすものであり、したがって、共和国を強化するあらゆる試み、とりわけ非常措置権の創設に反対するのは当然だと看做されていたため、国民議会ではほとんど注意を払われることなく終わったのである。<sup>(16)</sup>そして、論議は、非常措置権の創設を前提にして、コントロールの問題に向うことになった。

(2) ワイマール憲法は、非常措置権の濫用を防止するため、幾つかのコントロールの制度を定めていた。しかし、これらの諸制度は、この種の制度がほとんど常にそうであるように、諸々の条件に規定されて十分実効的な機能を果すことはできなかつた。その原因は複雑であり、基本的には政治的力関係、法意識等の制度外的諸要因に求められなければならないが、同時に制度自体の問題性も過少評価することはできない。以下、どのようなコントロールの制度がどのようにして形成され、或いは形成されなかつたのか、簡単に考察しておくことにしよう。

非常措置権に対するコントロールの制度として、ワイマール憲法の下では次のような制度が存在した。

- (i) 政治的コントロール
  - (a) 首相または主任國務大臣による副署制度 (第五〇条) — 内閣によるコントロール。
  - (b) とられた措置について遅滞なく国会に報告する大統領の義務、およびその措置に対する国会の廃止要求権

(第四八条三項) — 国会によるコントロール。

(ii) 司法的コントロール

第四八条第二項にもとづく命令について、憲法および法律適合性を審査する裁判所の権限 — 裁判所によるコントロール。

(iii) 非常措置権行使の要件・形式、およびとらるべき措置の大綱を定める法律 (第四八条第五項)。

以上のほかにも、大統領の権限行使一般に対するコントロールの制度が存在したが、非常措置権について特に問題となった制度は以上の四つに尽きる。

ところで、国民議会では司法的コントロールについてはほとんど論じられなかった。<sup>(18)</sup> というのは、憲法制定当時、非常措置権に対するコントロールの第一次的責任は国会および内閣が負うべきものと考えられていたからである。この結果、コントロールに関する論議は、主として政治的コントロールを中心に行なわれることになったが、論議の傾向は、社会民主党からコントロール強化の強い主張がなされたにもかかわらず、全体としてコントロールを緩和する方向に向うことになった。以下簡単に紹介しておこう。

社会民主党は、当時民主党などとともに政権を担当していたこと、さらに、大統領が同党のエーベルトであったことなどから、非常措置権の採用自体には必ずしも反対ではなかった。しかし同時に、帝制下の弾圧の経験から、独立社会民主党と同様に濫用に対する強い危惧を抱いており、このため、コントロールの強化を主張することになったのである。まず、内閣によるコントロールについて同党フィッシャー議員は、主任國務大臣の副署 (Gegenzeichnung) のみで十分とする政府草案が定める副署制度の下では、大統領と国防大臣 (Kriegsminister) が結託するとき濫用を阻止できないと批判して、非常措置権行使のさいには、特に「内閣の同意」 (Zustimmung der Reichsregierung) を



要件とすべきことを憲法委員会で提案したのである。<sup>(19)</sup> この提案に対して、国家人民党デルブリュック議員、民主党コッホ (Koch) 議員から批判的意見が表明されたが特に強い反対は主張されず、結局プロイスの提案にもとづいて「内閣全体の責任の下に」(unter Verantwortlichkeit des gesamten Reichsministeriums) という一句が妥協として政府草案に挿入されることになった。<sup>(20)</sup> しかし、このコントロールを強化する修正は、非常措置権を強化しようとする国民議会の流れの中で、最終段階の第三読会にいたり結局削除されることになった。第三読会で民主党ハース(Haas)議員は、非常措置権に対する内閣のコントロールとしては、一般的な副署制で十分であること、さらに、「内閣全体の責任」という制約は、たとえば、大統領がベルリンに、他方閣僚の多数がワイマールにいて、しかも交通・通信が杜絶するようなときこの権限の迅速な行使を不可能にするものであって合目的ではないことなどの理由からその削除を提案し、賛成多数で承認されたのである。<sup>(21)</sup>

また、国会によるコントロールについても、プロイス草案では、とられた措置について国会の事後承認制を定めていたが(前掲註(2)参照)、社会民主党フィッシャー議員は事後承認制では不十分であるとして事前承認制を主張したのである。これに対してプロイスおよび民主党コッホ議員は、そのような制限はこの権限から不可欠な迅速性を奪うと同時に、大統領を単なる裝飾物にしてしまうことになるとして強く反対し、結局、フィッシャー提案は否決され<sup>(22)</sup>、のみならず、国会の事後承認制も、その都度国会が開かれねばならず合目的ではないから削除すべきであるという第三読会における民主党ハース議員の提案にもとづいて削除され、代って、第四八条第四項の制度(前記(ii))が採用されることになったのである。<sup>(23)</sup>

さらに、一八五一年のプロイセン合囲事態法をモデルとして、非常措置権行使の要件・形式、およびとらるべき措置の大綱等を定めるべき第五項の法律もプロイスの強い反対で制定されなかつたのである。第二読会で、バイエルン

民人党のドーナ (G. zu Dohna) 議員が、もしこの法律が制定されない場合には、他に諸々のコントロールの手段があるにせよ、第四八条は大統領に全権 (plein-pouvoir) を与えることになり、したがって早急に制定すべきこと、そして、もしこの法律の制定が遅延するときは、さし当り一八五一年の法律を適用すべきであると主張したの<sup>(24)</sup>に対して、プロイスは、第五項の法律は状況が安定するまで制定されるべきでないとしてこれを拒けたのであ<sup>(25)</sup>った。

以上のように、非常措置権自体を生み出した当時の状況は同時にコントロールを緩和する方向にも作用し、この結果、ワイマール憲法の大統領は、非常事態に対処する強力な権限を与えられることになったのである。しかも、非常措置権行使の形式、効力等を規律するはずの法律が制定されなかったこともあって、権限内容は必ずしも明確にされ<sup>(26)</sup>ず、その確定は将来の運用と学説に委ねられることになり、それらの動向如何では非常措置権は一八七一年憲法第六八条を凌ぐ強大な権限となりうる可能性を秘めていたのである。

以上考察したように、大統領の非常措置権は、一月革命の性格(特にその消極的側面)と当時の政治状況を鋭く反映して、基本的に当時の支配諸政党(とりわけブルジョア諸政党)およびその背後にいる支配階級の社会主義革命に対する危機意識から生み出されるとともに、その危機意識の強さがこの権限に対するコントロールの内容と程度を規定することになった。そして、このようにワイマール共和国の右側面の強い影響を受けて成立した非常措置権は、成立後直ちに直面する危機状況に対して頻繁に行使されることになったのである。

(1) G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. (1933), S. 269; R.

Grau, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 2. (1931), S. 274.

(2) ライヒ強制に関する規定と非常措置権に関する規定は、プロイス草案、第一・二政府草案、および憲法委員会案では、いずれも別個の条項に規定されていたが、第三読会(一九一九年七月二九日―三一日)で、第三項が定める国会の廃止要求権がライヒ強制のためにとられた措置にも及ぶことになったため、法典編纂上の都合から一箇条(第四八条)にまとめられることにな

6 た (E. Heilfron, *Nationalversammlung*, Bd. 7, SS. 369—370.; H. Preuß, *Reichsverfassungsmäßige Diktatur*, *Zeitschrift für Politik*, Bd. 13 (1924) S. 108.)。この内、ライヒ強制に関する規定は、プロイス草案以来内容上ほとんど変更されなかったが、非常措置権に関する規定は、幾つかの重要な変更を受けることになった。以下変更部分を中心に紹介しておく。まず、プロイス草案 (第六三条) では次のように規定されていた。

「ドイツ自由国家において、公共の安全と秩序に重大な障害が生じ、または生ずる虞れのあるとき、大統領は武力を行使し、かつ、公共の安全と秩序を回復するために必要な命令 (Anordnung) を発することができ、大統領は、この命令について、遅滞なく国会の承認 (Genehmigung) を求め、承認をえられないときには、これを廃止しなければならない。」  
(H. Triepel, *Gellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrechts*, 3. Aufl. (1922) S. 14) プロイス草案にもとづいて、二月八日および二月二一日作成された第一・第二政府草案では、基本権規定が増加したのに対応して新たに基本権の停止が挿入されることになった。即ち、「……大統領は、……必要な命令を発することができる。この目的のために、大統領は、第三二条、第三三条、および三五条から三八条に定めた基本権の全部又は一部を停止することができる。大統領はこの命令について……」(……部分はプロイス草案と同じ) (Ibid., SS. 25, 31)。さらに、国民議会第一読会 (二月二四日—三月四日) および憲法委員会 (三月四日—七月二日) での審議を経て作成された憲法委員会案では、「命令」が「措置」に変更され、停止される基本権が一箇条追加されたほか「……大統領は、内閣全体の責任の下に武力を行使……」すべきものと変更された (Ibid., S. 41)。なお、この変更については後述する。

- (3) 篠原一・前掲書、一一二頁。
- (4) Verhandlungen, Anlagen, Nr. 391, S. 238.
- (5) H. Preuß, a. a. O., SS. 98—101.
- (6) F. M. Watkins, *The failure of constitutional emergency powers under the German Republic*, (1934), pp 12—14.
- (7) Ibid., p. 14.
- (8) E. Heilfron, *Nationalversammlung*, Bd. 5, S. 3255
- (9) 第四八条第四項が定めるラント政府の非常措置権も当時の危機状況の所産であった。前述したように、当時、国民議会と

国政府が所在していたワイマールはゼネ・ストのため周囲との連絡を絶たれ孤立状況に陥っていたが、このような場合には、地方の暴動に対して各ラント政府が、暫定的にせよ、単独で必要な措置をとりうるようにしなければならぬとされたのである。このような理由から第二読会で民主党ハース、中央党バイエル(Beyerle)、国家人民党デルブリュック議員の共同提案にもとづいてラント政府の非常措置権制度が新設されることになった(E. Heilbron, Nationalversammlung, Bd. 5, SS. 3236—3237; H. Preuß, a. a. O., SS. 109—110)

- (10) 一八七一年憲法第六八条の戦争事態制度が第四八条のモデルとなったことについては、G. Anschütz, a. a. O., S. 275; R. Grau, a. a. O., S. 275; C. L. Rossier, Constitutional Dictatorship (1943), p. 36.

なお、参考のため紹介すれば、同憲法第六八条は次のように規定していた。「連邦領域内で公共の安全が脅かされるとき、皇帝は、その領域のいかなる部分をも戦争事態にあると宣言することができる。このような宣言の要件、布告形式および効力を規律する国の法律が制定されるまでの間は、一八五一年六月四日のプロイセン法律の規定が代って適用される」この規定にもとづき皇帝が戦争事態を宣言すると(プロイセン法律によれば、宣言は、太鼓をたたくこと、喇叭の吹奏、掲示等によって行なわれる)、その効果として、基本権の停止(プロイセン法律第五条)、執行権の軍司令官(Militärbefehlshaber)への移譲(同第四条)、放火・溢水等の刑の加重(同八―九条)、軍法会議(Kriegsgericht)の設置(同第一〇条以下)等が生じた(G. Anschütz, a. a. O., S. 275)。なお、一八五一年のプロイセン法律については、藤田嗣雄・前掲書、三一頁以下参照。

- (11) 第一次大戦が発生するとともに、戦争に対する態度をめぐって社会民主党内部に三つのグループが形成されることになった。第一のグループは、祖国防衛を唱え城内平和を主張する右派で、当時主流派を形成していた。第二のグループは、反帝国主義、平和主義を標榜する左派であり、第三のグループは、戦争を内乱へ誘導しようとする少数からなる最左派(スパルタクス団と称せられる)である。この内、第二と第三のグループが、一九一七年春独立して独立社会民主党を結成し、さらに一八年一二月には、そこからローザ・ルクセンブルクらに指導された第三のグループが独立し、共産党(Kommunistische Partei Deutschlands)が結成されることになった(参照、篠原一・前掲書、三三頁)。

- (12) C. L. Rossier, a. a. O., p. 37; F. M. Watkins, a. a. O., p. 12.

- (13) F. M. Watkins, p. 13; なお、第一次大戦中宣言されていた戦争事態および合囲事態は、一八年一月二日、人民委

- 員政府によって廃止された (E. R. Huber, *Dokumente*, Bd. 3, S. 67)。しかし、人民委員政府は一九年一月からの激しい反政府運動のため、再び一八五一年プロイセン法にもとづき各地に合囲事態を宣言することになった (Ibid., SS. 84, 106, 108, 115)。
- (14) E. Heifron, *Nationalversammlung*, Bd. 5, S. 3240; 以下本文中の ( ) 内は頁数を示す。
- (15) 以上のようなコーン議員の第四八条削除の主張に対して、プロイスは次のように反論し、第四八条の必要性を主張した。「もし、コーン氏が自分の思い通りに憲法を制定することができたとしたら、この種の規定なしで済ませることができたとは思われないのであります。実際に、我々よりも政治的に遙かに彼に近い人々が、プレーメンヤ、ミュンヘンヤその他の所でも、合囲事態なしで統治することはできなかったのではありません。(右・中央および左の席から盛んな拍手、独立社会民主党席騒然となる)」このように述べたあとプロイスは、第四八条と帝制下の合囲事態の間には決定的な差異があり、コーン議員はこの点を看過していると批判する。プロイスによれば、帝制下の合囲事態の場合には、国会に責任を負わない軍司令官に最終的決定権が移行したのに対して、第四八条の場合には、国会に対して責任を有する内閣の責任の下に大統領は行動し、しかも彼の命令は、国会が要求するとき失効するのであり、この意味で両者は決定的に相違するのである (Ibid., S. 3246)。さらにプロイスは、第四八条の必要性を次のように述べる。「今や官庁は、機関銃や手榴弾などの所有物を没収し、危険を除去することができなければなりません。このことは公共の安全と秩序を維持するために絶対に必要なことなのであります。今日のような状態の下では、この種の規定を欠くことは不可能といえましょう。私は、コーン氏が我々と一致団結して合囲事態を全く不要とするような状態の創出に努力されることを期待するものであります」 (Ibid., SS. 3246—3247)
- (16) F. M. Watkins, a. a. O., p. 14.
- (17) たとえば、国会の三分の二以上の議決にもとづき、国民投票により大統領を解職しうる制度 (第四三条第二項) や、国会の憲法改正多数の議決による提訴にもとづき、国事裁判所が大統領の憲法または法律違反について審査する制度 (第五九条) など。
- (18) F. M. Watkins, a. a. O., p. 21.
- (19) Verhandlungen, Anlagen, Nr. 391, S. 288.
- (20) Ibid., S. 289.

(21) E. Heilfron, Nationalversammlung, Bd. 7, 370.

(22) Verhandlungen, Anlagen, Nr. 391, SS. 287—288

(23) E. Heilfron, Nationalversammlung, Bd. 7, S. 370; なお、プロイスはこの修正を草案の改善 (Verbesserung) とす  
等° (H. Preuß, a. a. O., S. 104)

(24) E. Heilfron, Nationalversammlung, Bd. 5, S. 3248.

(25) Ibid., S. 3247.

(26) たとえば、第四八条第二項にもとづく措置は、第二項列挙の七つの基本権以外の憲法規定に拘束されるのかどうか、もし拘束されるとすれば、一八五一年プロイセン法が定めるような軍司令官への執行権の委譲や軍法会議の設置は許されないのかどうかといった点は必ずしも明確にはされていなかった。さらに大統領は、第二項にもとづいて事実上の警察措置のほかに法律的効力を有する法規命令 (緊急命令 *Notverordnung*) をも制定することができるのかどうか、という点も必ずしも明確ではなかった。ただ、国民議会で、国家人民党デルブリュック議員が第五項にもとづく法律が制定されるまで第四八条の権限は無制限のものであり、したがって、刑法規定を含むあらゆる法規命令を大統領は制定することができる、と主張した (E. Heilfron, Nationalversammlung, Bd. 5, S. 3256) のに対して、プロイスは、緊急命令の制定は、一八七一年憲法下と同様に、国会がその都度制定する授權法にもとづいて行なわれるべきことを主張しており (Verhandlungen, Anlagen, Nr. 391, S. 42) 、そのかぎりでは、第四八条には緊急命令制定権は含まれていなかったということが出来る (Vgl. C. L. Rossiter, a. a. O., p. 42; F. M. Watkins, a. a. O., p. 19) 。なおこの点については後述する。

## II 非常措置権の運用 (一九年—二四年)

社会主義革命に対する危機意識から生み出された大統領の非常措置権は、成立後直ちに直面する危機状況に対して類繁に行使されることになった。

ワイマール共和国は、一九年秋から二四年春にかけて、政治的経済的に重大な危機に直面することになる。即ち、ザクセンおよびチューリンゲン・ラントにおける社会主義政権の樹立、民族主義者による右翼反革命の企図、フラン

ス・ベルギー軍によるルール占領、さらに、インフレーションの驚異的な進行による通貨体制の崩壊等が相次いで発生し、生誕間もない共和国は早くも解体の危機に直面する。しかし、これらの危機は、様々な法的手段を駆使した独裁的統治により一応克服されることになるが、この危機克服のさい、独裁的統治の法的手段として重要な役割を果したのが多数の授權法とともに大統領の非常措置権であった。<sup>(4)</sup> 以下、憲法破毀の概念を生み出したこのワイマール初期における非常措置権の運用について概観することにしよう。

ところで、ワイマール初期における非常措置権の運用は、内容から見ると、暴動鎮圧等に関する政治的領域における運用と租税制度・為替制度の規制等に関する経済的領域における運用に大別することができる。<sup>(2)</sup> そこで、後者については後述することにして、ここでは前者を中心 to 考察することにした。さらに、政治的領域における運用には、全体として、左翼に対する場合と右翼に対する場合との間に著しいコントラストが見られる。それ故両者を分けて考察することにする。

(1) 第四八条第二項にもとづいて制定された命令の数は、一九年から二四年の間に、ワイマール末期(三〇年—三三年)の二倍以上の一三六にも達し、しかも、その全ては法律的効力を有する法規命令であった(G. Anschütz, a. a. O., S. 279)。なお命令の一覧表については、Poetsch-Heffter, Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd. 13, (1925), S. 141f.

(2) 経済的性質の命令は、ベツチェ・ヘフターの分類によると、全体の約三分の一の四四制定された(Ibid., S. 141f.)。

### 一 左翼に対する運用

非常措置権の左翼に対する運用の特徴は、事態に対して迅速に発動され、しかも恐るべき威力を発揮したことにある。以下、当時非常措置権が発動された代表的事例であるベルリン一月事件、ルール地方のゼネスト鎮圧およびザクセン、チューリンゲン・ラントに対する措置の三つの事例について紹介する。

(1) ベルリン一月事件 共産党および独立社会民主党左派を中心とする反政府運動は一九年春の闘争の失敗により一時鎮静するが、二〇年に入ると再び昂揚することになる。二〇年一月、まずルール地方で鉄道労働者による大規模なストライキが発生し、共産党系労働者による市庁舎 (Rathaus) 占拠事件が生ずるが、さらに、二日後の一月三日には凄惨なベルリン事件が発生することになったのである。

共産党および独立社会民主党は、当時国会で審議中の経営評議会法 (Betriebsrätegesetz) に反対して、国会前に大規模なデモを動員した。デモは、当初は平穩に行なわれていたが、やがて、デモ隊と国会警備の警官隊との間にこぜり合いが始まり、遂に、国会占拠の虞れありと判断した警察当局が機関銃の使用を命じたため、デモ隊側に四〇数名の死者を含む多数の負傷者を出すにいたり、このため、首都ベルリンは激しい抗議デモの渦巻く中で不穩な情勢に包まれることになった。<sup>(1)</sup> このような情勢の中で、事件の拡大と波及を恐れた大統領エーベルトおよび政府 (首相は社会民主党バウアー (Bauer)) は、直ちに非常措置権を発動し、一月一日にはルール地方に、さらに一三日にはバイエルンなど数ラントを除くドイツ全土に非常事態 (Ausnahmestand) を宣言し、基本権の停止、国防大臣への執行権の移譲および刑罰の新設・加重等の措置をとったのである。この基本権の停止、執行権の移譲および刑罰の新設・加重という非常措置の基本類型 (このほかにも後述する軍法会議の設置などがある) を含む一月一日および一三日の命令は、これ以後第四八条第二項にもとづいて多数発せられた大統領命令の代表的なものであるので、以下参考のため一月一日命令を紹介しておくことにしよう。

私 (大統領—筆者) は、憲法第四八条にもとづき、バイエルン、ザクセン、ヴェルテンベルクおよびバーデンを除くドイツ全土に対して、公共の安全と秩序を回復するために以下のことを命ずる。

第一条 憲法第一一四条、一一五条、一一七条、一一八条、一二三条、一二四条および一五三条の効力を一時停止する。したがって、人身の自由の制限、出版・集会・結社を含む表現の自由の制限、信書・郵便・電信・電話の秘密に対する侵害、家宅搜索



・押収および所有権の制限は、法律上定められた限度にかかわらずなく許される。

第二条 執行権は、この命令の公布とともに、国防大臣に移譲される。国防大臣は、執行権を軍司令官に移譲することができる。軍司令官は、民間行政 (Zivilverwaltung) の領域では、国防大臣が内務大臣の同意の下に任命する政府委員 (Regierungs-Kommissar) と協力して、執行権を行使する。

第三条 民間行政官庁および市町村官庁に対する軍司令官の指令、ならびに、住民に対する軍司令官の一般的命令は、政府委員に事前に報告されなければならない。

第四条 国防大臣又は軍司令官が公共の安全のために制定した命令に違反した者、および、その違反を教唆もしくは煽動した者は、懲役又は拘留もしくは最高一万五千マルクの罰金に処す。但し、現行法の定める刑罰が重い場合は現行法による。

第五条 軍司令官の個々の場合の命令に対しては、国防大臣に抗告 (Beschwerde) することができる。人身の自由の制限については一九一六年一月四日の法律が適用される。

第六条 生活に必要な企業活動の停止を目的とする言論およびその他の手段によるあらゆる活動はこれを禁止する。公共交通機関・ガス・水道・電気および石炭事業は、生活に必要な企業活動とみなす。

第七条 この命令は、公布とともに効力を生ずる。

大統領…エーベルト

総理大臣…バウアー

国防大臣…ノスケ

(2)

このように、大統領エーベルトおよび政府は、非常措置権を迅速に発動し効果的な措置をとることにより、憲法制定直後の当面の危機を一応回避することに成功したのである。

(2) ルール地方のゼネ・スト鎮圧 さらに、左翼に対する非常措置権の重要な発動例はカップ一揆を契機に発生した労働者のゼネ・スト鎮圧のさいに見ることができ。

二〇年三月、極右民族主義者カップ (Kapp) と国防軍第一軍団司令官リュトヴィッツ將軍 (General Lütwitz) は、

国防軍の一部を背景にして共和国打倒の軍事行動を起した。このためパウアー政府は、直ちに国防軍参謀総長ゼークト (Seckt) に支援を要請したが拒否され、この結果反革命部隊は難なくベルリンの首相官邸の占拠に成功し、三月一日、カップは新政権樹立を宣言したのである。しかし、このように一時成功したかに見えた右翼反革命も、直ちに発生した労働者による激しい反対運動のため、政権樹立後僅か四日間で失敗に帰することになった。三月一日、シュトゥットガルトに逃れた政府は全国の労働者に直ちにゼネ・ストを呼びかけ、これに呼応して全国各地で大規模なゼネ・ストが発生するにいたった。このため、首都ベルリンを中心に電気・水道・交通・運輸等の諸機能がほぼ全面的に停止したのみならず、ベルリンでは大多数の公務員がストライキに参加したため、行政機能は完全に麻痺状態に陥ることになった。勿論、このような事態に対してカップ政府は部隊を投入しストライキ鎮圧をはかったが、中部ドイツを中心とした多数の地域で労働者側の激しい武力抵抗に遭遇し、加えて国防軍参謀総長ゼークト指揮下の国防軍の主力部隊がこの事態に対して「中立的」立場を維持したため、カップ政権は急速に孤立するにいたり、政権樹立四日後の三月一七日倒壊したのである。(3)

このように、右翼反革命の企図による共和国最大の危機は、一月革命の性格を反映して、共和国の権力機構の内部から、しかもその中枢部分によって生ぜしめられ、このため、大統領の非常措置権は、それが最も行使されるべき時に役立たずのものとなり、この結果、危機は労働者のゼネ・ストによって回避されることになったのである。この事例は、勿論ワイマールドイツの特殊事情に由来するものではあるが、同時に立憲主義国家における緊急権の検討にさいして重要な示唆を提供するものといえよう。

ところで、以上のように共和国最大の危機が労働者のゼネ・ストによって回避されたことは、当時の政府にとって同時に新たな危機の発生を意味することになった。カップ政権倒壊後、政府は直ちにゼネ・ストの即時停止を呼掛け、この結果、三月二〇日、政府代表と組合代表との間で、一揆参加部隊の即時武装解除と処罰、軍隊および行政の民主

的改革、国防大臣ノスケの退陣等を内容とする協定<sup>(4)</sup>が締結され、これにもとづいてゼネ・ストはほほ停止されるにいたったが、ルール地方では、この協定を不満としてゼネ・ストはさらに継続されることになったのである。ルール地方は、周知のように、ドイツ工業の心臓部としての位置を占めており、しかも前述した事例でもふれたように、共産党の勢力が比較的強い地域でもあった。このため、一揆打倒のゼネ・ストが発生するや、同地区担当の国防軍第四軍団司令官ヴァッテル將軍 (General Waller) は、一月一日の大統領命令<sup>(5)</sup>にもとづいて直ちに部隊を派遣し、ストライキ鎮圧をはかったのである。しかし、この国防軍の派遣は逆に労働者の態度を硬化させることになり、カップ政権倒壊後の組合幹部による事態收拾の動きにもかわからず、闘争はエスカレートし、同地方の共産党および独立社会民主党左派の呼びかけに応じて、約七万の武装労働者からなる赤軍 (Rote Armee) が結成され、国防軍との間に激しいバリケード戦が展開されることになった。しかし、赤軍は一時はルールおよびその周辺地域を確保するにいたったが、全国のゼネ・ストが停止されるに及んで急速に孤立化し、遂に四月六日、ヴァッテル軍団の総攻撃により完全に制圧されることになったのである。<sup>(6)</sup>そして、この国防軍の制圧行動にさいして重要な役割を果したのが、前述した二〇年一月一日の大統領命令 (以下一日命令と略す) であった。

この一日命令にもとづいてとられた代表的措置は次の三つである。

- (イ) 執行権の委譲 同命令第二条 (前掲一月一三日命令第二条に同じ) にもとづいて、ルール地方の執行権は、国防軍第四軍団司令官ヴァッテル將軍および政府委員 (Reichskommissar) セフエリング (Severing) に委譲された。とりわけ軍事行動に関しては、国防大臣に対する責任の下にヴァッテル將軍は全権を与えられることになり、このため、制圧行動は、専ら軍事的観点にたつて自由に遂行することが可能となったのである。<sup>(7)</sup>

- (ロ) 基本権の停止 さらに、国防軍による効果的な制圧行動を可能にしたのは、一日命令第一条 (一三日命令第

一条に同じ)にもとづく基本権の停止措置であった。まず、憲法第一一四条(身体の自由)の停止により、軍司令官は「共和国の安全にとり危険」と看做された者を三ヶ月間拘留することができたのみならず、一一五条(住居の不可侵)および一五三条(所有権の保障)の停止により、家宅搜索および武器の押収を自由に行なうことができた。<sup>(8)</sup>さらに、より重要な機能を果したのは、一一七条(信書の秘密)、一一八条(言論の自由)および一二三条(集会の自由)の停止である。政府、ルール地区企業家連合および社会民主党系組合幹部による事態收拾の動きに対して、共産党は、ビラ、党機関紙、集会、デモンストレーション等あらゆる表現手段を駆使して労働者に対する組織的アジテーションを展開した。これに対してヴァッテル軍司令官は、厳しい言論統制によって対抗した。即ち、ルール地方における一切の左翼出版物の出版・販売および同出版物の他地区からの輸入を禁止するとともに、さらに、左翼グループによる一切のデモンストレーション、集会を禁止したのである。この結果、ルール地方の闘争は完全に孤立し、しかも政府による対抗宣伝(counter-propaganda)が徹底的に行なわれたため、ストライキ運動の志気は急速に低下することになったのである。<sup>(9)</sup>

(イ) 軍法会議の設置 第三の代表的措置は、軍法会議の設置である。一一日命令第四条(一三日命令第四条に同じ)は、軍司令官の制定した命令に違反した者およびその教唆・煽動者に対して、通常刑法よりも重い刑罰を定めていたが、さらに、三月一九日の大統領命令により、放火、爆発物の使用、溢水、<sup>(10)</sup>鉄道施設の破壊行為、暴動の首謀者および武器を携帯して暴動に参加した者は死刑に処せられうるものとされるとともに、これらの刑罰を実効的に科すために軍法会議が設置されたのである。<sup>(11)</sup>当時設置された軍法会議には、特別軍法会議(außerordentliches Krieggericht)と即決軍法会議(Standgericht)の二種類があり、前者は、裁判官資格を有する者の中から軍司令官又は政府委員が任命する者三名によって構成されたのに対して、後者は、状況に応じて国防大臣によって設置されるもので、軍司令官が

任命する満二〇歳以上の「品行方正な」(unbescholten)者三名(但し、裁判長は將校 (Offizier) でなければならぬ)により構成され、いずれも、特別の略式手続で審理された。とりわけ、即決軍法会議は、被疑者の逮捕後二四時間以内に判決しなければならず、しかも、死刑をのみ言渡すことができた(死刑に該当しない場合、または二四時間以内に判決することができなかった場合には、特別軍法会議に移送されることになる)。のみならず、この判決に対しては、普通裁判所をも含めた他のいかなる機関への上訴も許されず、また、刑の執行は、軍司令官の承認を得て、判決後速かに銃殺によって行なわれることになっていたのである。<sup>(12)</sup>このような軍法会議が、ワイマール憲法一〇五条による特別裁判所 (Ausnahmegerecht) の禁止にもかかわらず、<sup>(13)</sup>国防大臣および軍司令官の命令によりルール地方を中心に多数設置され、ストライキ鎮圧に重要な役割を果たしたのである。特に国防軍のみによって構成された即決軍法会議では、「共産主義者」に対する憎悪と復讐心から死刑判決は惜しみなく下されることになり、この結果、この恐るべき軍法会議に対する恐怖から、労働者の闘争心は著しく萎縮することになったのである。<sup>(14)</sup>

(3) ザクセンおよびチューリンゲン・ラントに対する措置 左翼に対する非常措置権の第三の発動例は、ザクセンおよびチューリンゲン・ラントに対する一連の措置に見ることができる。<sup>(15)</sup>ザクセンおよびチューリンゲン地方は、元来独立社会民主党および共産党の勢力が強いこともあって、カップ一揆発生後これらのラントでソヴェト政権の樹立が企図されることになった。<sup>(16)</sup>このため、大統領エーペルトは、直ちに非常措置権を発動し、二二年三月二二日の命令(チューリンゲン)、および四月一〇日の命令(ザクセン)により基本権を停止するとともに、両地方に政府委員を派遣する措置をとったのである。これらの政府委員は、同地方の公共の安全と秩序を回復するために、法律的効力を有する命令の制定を含むあらゆる必要な措置をとる権限を付与されるとともに、さらに、チューリンゲン政府委員は、同ラント政府の閣僚を任免する権限を、また、ザクセン政府委員は、ラント議會を解散し新たな選挙を行なうことによ

り「合法的なラント政府」(ordnungsmäßige Landesregierung)を形成する権限をそれぞれ付与され、<sup>(17)</sup>この結果、それぞれのラントで短期間の内に社会民主党、民主党を主体とするワイマール共和国に適合的な「合法的ラント政府」が形成されるにいたったのである。<sup>(18)</sup>

しかし、元来左翼勢力の強いこれらの地方では、二三年に入ると再び左翼政権が形成され、国政府との間に緊張が生ずることになった。先ずザクセンでは、後述するバイエルンにおける右翼政権の成立にも触発されて、二三年三月、社会民主党左派に属するツァイクナー(Zeigener)を首班とする左翼政権が成立し、この政権の下で「プロレタリア百人隊」(Proletarische Hundertschaft)と称する社会民主党と共産党の合同軍事組織が結成されたのである。<sup>(20)</sup>このような左翼労働者のみからなる軍事組織の結成は、いうまでもなく国政府および国防軍を著しく刺激したが、さらに八月、ツァイクナーがラント議会で国防軍と右翼軍事組織とのつながりを非難する演説を行なったため、<sup>(21)</sup>ザクセン政府と国政府との関係は急速に悪化することになった。そして、このような状況の下に、二三年一月一日、ツァイクナーを首班とする社会民主党と共産党の左翼連立政権が形成されたのである。<sup>(22)</sup>このため国防軍第四軍団司令官ミューラー將軍(General Müller)は、同年九月二六日の大統領命令(後述)にもとづき、一月一三日、「プロレタリア百人隊」を含む一切の左翼軍事組織の解散と禁止を命じ、この命令の履行をザクセン政府が拒否するや、直ちに同月一七日国防軍に出動を下命し、激しい戦闘の末同地方を完全に制圧したのである。<sup>(23)</sup>このため、首相ツァイクナーは辞職し、さらに他の閣僚も、同月二九日の大統領命令により派遣された政府委員ハインツェ(Heinze)により解任され、ここにザクセンの左翼政権は完全に打倒され、以後、二〇年の場合と同様に一月三十一日に社会民主党右派に属するフェリッシュ(Felisch)政権が組織され、さらに、翌二四年一月には社会民主党右派、民主党、それに人民党からなるブルジョア政権が誕生することになったのである。<sup>(24)</sup>そして、チャーリンゲン・ラントの左翼政権もまた、以上

とほぼ同様の経過を経て打倒されることになった。<sup>(25)</sup>

- (1) A・ローゼンベルク・前掲訳書一一〇頁以下。なお、この事件を契機として二〇年五月八日、「国会およびラント議会保護法」(Gesetz über die Befriedung der Gebäude des Reichstags und Landtage) が憲法改正法律として制定される。
- (2) E. R. Huber, Dokumente, Bd. 3, SS. 206-207; なお、ルール地方に対して制定された一一日の命令は、全六カ条からなるが、第一条から第五条まではこの一二三日の命令と同じである(Ibid., S. 205)。
- (3) A・ローゼンベルク・前掲訳書一一七頁以下、篠原一・前掲書三三二頁以下、E. R. Huber, a. a. O., S. 207f.
- (4) このほか、社会化の実施等を内容とする。また、軍隊改革については、反革命的部隊の解散と組織労働者を主体とする「信頼できる」(zuverlässig) 軍隊の創設を内容とする。この協定の全文については、E. R. Huber, a. a. O., SS. 221-222。なお、この協定の内容はその後ほとんど実施されなかった。ただ、軍隊改革に関しては、一応国防軍右派のラインハルト將軍 (General Rheinhardt) 等が解任され、また、一揆指導者の一人前、ベルリン警視總監ヤゴウ (Jagow) が国家叛逆罪で五年の懲役に処せられたが、カップ、リクトヴィッツ等の首謀者は国外に逃れ、また、他の一揆加担者は、二〇年八月四日の法律により、ゼネ・ストにさいして犯された犯罪とともに、無罪放免とされた (E. R. Huber, a. a. O., S. 217)。
- (5) 同命令は二〇年六月一日の大統領命令により廃止されるまで存続した (E. R. Huber, a. a. O., S. 205)。
- (6) Ibid., S. 224f.; F. M. Watkins, a. a. O., p. 27.
- (7) F. M. Watkins, a. a. O., p. 29.
- (8) Ibid., p. 30; Vgl. E. R. Huber, a. a. O., S. 231.
- (9) F. M. Watkins, a. a. O., pp. 31-32.
- (10) Ibid., p. 32; E. R. Huber, a. a. O., S. 218.
- (11) 軍法会議設置についての授權は、命令によるほか、口頭や文書により大統領から軍司令官、政府委員に対して個々の与えられた (E. R. Huber, a. a. O., SS. 214, 229)。
- (12) Ibid., SS. 214-215, 239; F. M. Watkins, a. a. O., pp. 32-33.

(13) ただし、憲法第一〇五条は、第一項前段で特別裁判所を禁止したが、後段で、「法律の定める軍法会議」(gesetzliche Bestimmung über Kriegsgericht und Standgerichte)を例外的に認める。

(14) F. M. Watkins, a. a. O., p. 38. なお、以上の軍法会議に対しては各方面から強い批判が生じたため、先ず即決軍法会議が四月三日大統領命令により廃止され (E. R. Huber, a. a. O., S. 229)、「ついで」、特別軍法会議も六月一三日に廃止されることになった (Ibid., S. 239)。ただし、内容上特別軍法会議に等しい非常裁判所 (außerordentliches Gericht) が、二一年三月の左翼暴動に関連して大統領命令によりザクセン等で新たに設置されることになった (Ibid., S. 245)。

(15) ラントに対する措置は、第四八条第一項のライヒ強制にもとづく場合と、同条第二項の非常措置権にもとづく場合の二つがある。前述したように、両者は本来その性質を異にするものであるが、ただ第一項の要件 (ラントが国の憲法又は法律によつて課せられた義務を果さないこと) が同時に第二項の要件 (公共の安全と秩序に対する重大な障害の発生) を意味するときのように、一つの事件が同時に両方の要件を充足するような場合には、第一項にもとづく措置と第二項にもとづく措置が一つの命令で同時にとられることになる。以下に紹介するザクセン、チューリンゲンに対する措置もそのような性質を有するものであり (Vgl. G. Anschütz, a. a. O., S. 270)、そのような意味で両ラントに対する措置をここで非常措置権の発動例として紹介しておくことにする。なお、当時の運用では、ラントに対する措置を内容とするとき、第一項、第二項のいずれにもとづくものであるかは命令自体には明らかにされていない。

(16) E. R. Huber, a. a. O., S. 233; C. L. Rossier, a. a. O., pp. 39-40.

(17) E. R. Huber, a. a. O., SS. 234-235.

(18) Ibid., SS. 234-235; C. L. Rossier, a. a. O., pp. 39-40.

(19) 独立社会民主党は、これまでの紹介から明らかなように、左派と右派との間には鋭い対立が見られたが、二〇年の党大会で両派は分裂し、左派は共産党と合同することになった。また、右派も二〇年九月に社会民主党と合同し、この結果、社会民主党内部においては全体として左派が勢力を強めることになった (参照、A・ローゼンベルク・前掲訳書一四二頁以下)。

(20) この「プロレタリア百人隊」の性格については、社会民主党と共産党の間に意見の対立が見られた。社会民主党はこの軍事組織をバイエルンの右翼勢力等に対するザクセンの自衛組織と見ていたのに対して、共産党は、来るべき社会主義革命のための軍事組織としての性格をも与えていた (F. M. Watkins, a. a. O., p. 43; E. R. Huber, a. a. O., S. 288)。



- (21) E. R. Huber, a. a. O., S. 288.
- (22) Ibid., S. 288.
- (23) Ibid., S. 288; F. M. Watkins, a. a. O., p. 44.
- (24) E. R. Huber, a. a. O., S. 289.
- (25) チューリングゲン・ラントでは、先述したように、二〇年三月以来社会民主党と民主党の連立政権が支配していたが、二一年一〇月社会民主党の単独政権が成立し、さらに、二三年一〇月には、ザクセンと同様、社会民主党と共産党の連立政権が誕生した。そして、この政権の下でもプロレタリア百人隊等の左翼労働者のみからなる軍事組織が結成されたため、国防軍第五軍団司令官ラインハルト將軍 (Genegal Rheinhardt) はチューリングゲン政府にこれらの軍事組織の解散を命じ、その履行が拒否されるや直ちに国防軍を派遣し、同地方を制圧した。この結果、一月、共産党所屬の二名の閣僚は辞職し、翌二四年二月には、人民党ロイトイッセル (Leuthesser) を首班とする右翼ブルジョア政権が成立することになった (E. R. Huber, a. a. O., S. 295f.)。なお、以上のようなザクセンおよびチューリングゲンに対する措置に抗議して、当時シュトレーゼマン (G. Stresemann) 内閣の主力を形成していた社会民主党閣僚は二三年一月二日辞職し、このため、同内閣の独裁的統治の基礎をなしていた授権法は失効することになった (F. M. Watkins, a. a. O., p. 79)。

## 二 右翼に対する運用

以上の左翼に対する運用と著しい対照を示したのが右翼に対する運用である。ここでは、非常措置権は全体として控え目に発動されたにとどまり、また発動された場合もその威力を十分に發揮することはできなかった。このことは、前述したカップ一揆の場合に明瞭に見ることができ、さらに、国とバイエルン・ラントとの一連の対立抗争 (以下バイエルン紛争と呼ぶ) の場合にも見ることができ、このバイエルン紛争は、前述したザクセンおよびチューリングゲンの場合と同様に、主としてライヒ強制に係る問題ではあるが、以下で紹介するように、非常措置権と無関係ではなく、また、ザクセンおよびチューリングゲン左翼政権に対する運用と対比する意味でも紹介しておく必要があると思われる。

まず、バイエルン紛争を紹介する前に、バイエルン右翼政権が成立するにいたった経緯を簡単に紹介しておくことにしよう。バイエルンでは、一月革命発生後、いち早く君主制が廃止されるとともに、労兵協議会を背景とした独立社会民主党アイスナー (Eisner) 政権が誕生することになった。アイスナーは、一八年から一九年初めにかけて、ドイツ全体の傾向とは逆に、労兵協議会の支持を背景に社会主義的改革を着実に推進したが、一九年二月、右翼の兇弾に倒れ、このため、社会民主党ホフマン (Hoffmann) を首班とする社会民主党と独立社会民主党の連立政権が形成されるが、四月、バイエルンの首都ミュンヘンで共産党により協議会共和国が樹立され、この結果バイエルンには二重政権が生ずることになった。しかし、ミュンヘンの共産党政権は、約一〇万の国政府軍により直ちに制圧され、再びホフマン政権 (但し、この事件のため独立社会民主党は離脱し、代って民主党、バイエルン人民党などのブルジョア政党が政権に加わる) が復帰することになる。<sup>(1)</sup> このように、全体として左翼勢力が急速に後退する中で、二〇年三月軍事クーデターが発生したのである。二〇年三月一四日、バイエルン駐留の国防軍第七軍団司令官メル将軍 (General von Merd) は、カップ一揆発生とともにそれに呼応して軍事クーデターを起し、ホフマン政権を打倒するとともに、代って保守的官僚カール (von Kahr) を首班とする右翼ブルジョア政権の樹立に成功したのである。<sup>(2)</sup> そして、これ以降、バイエルンはバイエルン人民党、国家人民党および国防軍等の反革命勢力の支配の下に、ワイマール共和国打倒を目ざす民族主義的諸団体の牙城となり、急速に分離主義的傾向を強めていくことになった。一連のバイエルン紛争はこのような状況の下に発生したのである。このバイエルン紛争は、二三年の紛争を頂点として都合三回発生した。以下順を追って紹介しよう。

(1) 第一次バイエルン紛争 第一次紛争は、一連の右翼テロを契機に発生した。まず、二一年六月、国防軍および右翼軍事組織の精通者として知られていた社会民主党ガライス (Garick) 議員が右翼の兇弾に倒れ、次いで、同年八月に

は履行政策の支持者として有名な時の蔵相・中央党のエルツベルガー (Erzberger) が右翼テロに倒れたのである。政府 (首相は中央党ウィルト (Wirth)) は、直ちに右翼によるテロの煽動を厳しく非難する声明を発表するとともに、八月二八日、非常措置権を発動し、憲法および憲法的諸制度の暴力的変革等を煽動する新聞・雑誌・集会を禁止する権限を内務大臣に与える命令を制定したのである。<sup>(4)</sup> しかし、これに対してバイエルン政府は、この命令はラント警察権を侵害するものとして激しく抗議し、結局この抗議が認められて、内務大臣は命令の執行をラント官庁に要請することはできるが、直接の執行はラント官庁が行なう旨、命令は変更され、<sup>(5)</sup> 第一次紛争は一応バイエルン側の勝利に終わったのである。

(2) 第二次バイエルン紛争 第二次紛争も右翼テロを契機に発生することになった。二二年六月、外相ラーテナウ (Rathenau) が履行政策の故にまたもや右翼テロに倒れた。このため政府は、直ちに共和国保護を目的とする二つの大統領命令 (内容は前記二二年八月二八日命令とはほぼ同じ) を制定し、さらに国会は、七月一八日、この二つの命令に代る共和国保護法 (Gesetz zum Schutz der Republik) を憲法改正法律として制定し、事態に対処した。<sup>(6)</sup> とはいへるが、これらの命令および法律は、そこに定められた犯罪を処理するため新たに国裁判所として国事裁判所 (Staatsgerichtshof) を創設し、この裁判所にラント官庁に対する軽罪についての管轄権をも与えるとともに、さらに、とらるべき警察措置について国内務大臣とラント官庁が一致しないとき国事裁判所に決定権を与えていたため、<sup>(7)</sup> 再びバイエルン側から、ラント高権を侵害するという強い抗議を受けることになったのである。加えてバイエルン政府は、七月二四日、ワイマール憲法第四八条第四項およびバイエルン憲法第六四条が定めるラント政府の非常措置権を発動し、バイエルンにおける共和国保護法の効力を停止する措置をとるとともに、内容上同法律に類似する命令を制定したのである。<sup>(8)</sup> このようなバイエルンの反抗的態度に直面した大統領エーベルトは、バイエルン首相レルヘンフェルト (Lerchenfeldt)

宛に書翰を送り、このままでは事態は第四八条第四項にもとづく廃止権を行使するという重大な局面に発展せざるをえなくなるが故に、速かに事態の解決に努力するよう要請したのである。<sup>(9)</sup> もちろん、バイエルン政府の以上のような反抗的態度に対して、大統領エーベルトは、ザクセンおよびチューリンゲンに対すると同様に、第四八条第一項もしくは第二項にもとづいて国防軍の派遣をも含む断固たる措置をとることはできた。が、そのような事態は生じなかったのである。結局、この第二次バイエルン紛争は、先のエーベルトの要請にもとづいて和解のための交渉が行なわれ、八月二四日、バイエルン政府が七月二四日の命令を廃止することにより一応国側の勝利として終結したのである。<sup>(10)</sup>

(3) 第三次バイエルン紛争 以上のように、国政府とバイエルン政府との関係は、二一年以来緊張状態にはあったが決定的な対立に発展するまでには至らなかった。しかし、二三年秋になるとドイツ全体の状況の緊迫化に伴い、遂に決定的な対立に発展することになったのである。二三年に入るとドイツは破局的危機に直面することになる。まず、同年一月、賠償不履行を理由にフランス・ベルギー軍がルール地方を占領するという事件が発生した。これに対してドイツ政府はルール地方の全公務員に受動的抵抗 (*passive Widerstand*)<sup>(11)</sup> を呼掛けるとともに、占領軍に対する一切の協力行為を禁止する措置をとったのである。このような事態に加えてドイツに破局的混乱をもたらしたのは、インフレーションの驚異的な進行であった。戦後のドイツ経済は、敗戦・革命という状況の中で慢性インフレの傾向を示していたが、二三年に入ると、この傾向は加速度的に進行し、この年の夏のドル相場は一ドル一〇億マルクという天文学的数字を示すことになり、ドイツの通貨体制は崩壊の危機に類することになった。この結果、中産階層、とりわけ賃金労働者の生活水準は急速に低下し、左右両翼の動きは一段と激しさを増すことになったのである。このような状況の下に政府（首相は人民党シュトレゼマン<sup>(12)</sup>）は、九月二六日、事態を收拾するため、ルール地方における受動的抵抗を停止し、フランスとの交渉による和解へと政策を転換するにいたった。が、この政策転換は右翼陣営に激し

い憤激を呼び起こすことになり、とりわけバイエルンでは、新民族主義政党たるナチス党 (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei) を中心に激しい抗議行動が発生することになったのである。<sup>(13)</sup> このためシュトレーゼマン政府は、同日直ちに非常措置権を発動しドイツ全土に非常事態を宣言するとともに、基本権を停止し執行権を国防大臣ゲスラー (Gesler) に委譲する措置をとった。<sup>(14)</sup> これに対して、バイエルン政府も同日ラント政府の非常措置権を発動し、バイエルンに非常事態を宣言するとともに、前首相カールをバイエルン国家統監 (Generalstaatskommissar) に任命し、彼にラント執行権を委譲する措置をとったのである。<sup>(15)</sup> この結果、バイエルンには二重の非常事態が競合するという不明瞭な法状態が発生し、国政府とバイエルン政府との関係は再び緊迫の度を加えることになった。このような状況の下で、バイエルン国家統監カールは、ナチスを中心とする右翼諸団体による共和国政府打倒の活動を放置する一方、社会民主党および共産党の軍事組織の解散と武器の没収を命ずるとともに、バイエルンにおける共和国保護法の効力を再び停止する措置をとったのである。<sup>(16)</sup> このため、バイエルン政府に右翼活動取締りの意思なしと判断した国防大臣ゲスラーは、直接、ナチス党機関紙フェルキッシュェ・ベオバハター (Völkische Beobachter) の発行および販売禁止を命令し、国防軍第七軍団司令官ロッソー將軍 (General v. Lossow) にその執行を命じた。しかし、ロッソー將軍がこれを拒否したため、<sup>(17)</sup> 国防軍参謀総長ゼークトは、ロッソー宛に書翰を送り辞任を要請したが、これも拒否されたのみならず、逆にバイエルン政府は、第七軍団司令官の解任にはバイエルン政府の同意を要する旨主張してきたのである。<sup>(18)</sup>

バイエルン政府のこのような強硬な態度に対して、大統領エーベルトおよび首相シュトレーゼマンは当時の不穏な状況 (とりわけ前述したザクセンおよびチューリンゲン・ラントにおける左翼政権の誕生) から、さらには、国防軍の忠誠心に対する疑念から、<sup>(19)</sup> ライヒ強制もしくは非常措置権に訴えることができず、再び交渉による和解の道を選択することに

なった。しかし、交渉は決裂し、のみならずバイエルン政府はゲスラーへの服従を拒否するにいたったため、遂に一月二〇日、ゲスラーは軍司令官ロツソを解任するにいたった。<sup>(20)</sup>これに対してバイエルン国家統監カールは、ロツソをバイエルンラント司令官(Bayerische Landeskommandant)に任命するとともに、国防軍第七軍団にバイエルン政府への忠誠を誓わせるという對抗措置をとったため、<sup>(21)</sup>国政府はバイエルンに対する軍事的優越性を喪失し、これ以後しばらくの間、書翰による説得を繰返す以外なすべを失うことになったのである。バイエルンの首都ミュンヘンでナチスによる一揆(ミュンヘン一揆)が発生したのは、このような状況においてであった。

一月八日夕刻、ナチス党首ヒットラー(A. Hitler)は突如行動を起し、ミュンヘンのビアホールで国民革命を宣言するとともに、自ら国の最高指導権を掌握する旨宣言したのである。しかし、この時期尚早の反革命は、右翼陣営内部の不統一と国政府の迅速な對抗措置により僅か一日で失敗することになった。大統領エーベルトは、八日夜直ちに非常措置権を発動し、軍の最高指揮権および執行権を国防軍参謀総長ゼークトに移譲する措置をとり、これにもとづいてゼークトは、翌九日、全軍に布告を発し、国およびラントの秩序に対するいかなる不法な侵害をも断固排除する旨宣言したのである。<sup>(22)</sup>事態のこのような推移の中で、ヒットラーの強制の下に一時協力を約したカールとロツソは、即座に一揆反対に転じ、九日、陸軍省の占拠を目ざして行進するナチスに対して、国防軍と警察を派遣してこれを鎮圧したのであった。<sup>(23)</sup>そして、これを機に第三次バイエルン紛争も急速に和解による解決に向うことになり、翌二四年四月、バイエルン政府が共和国保護法の効力を停止した命令を廃止することにより、三年余に渡る紛争は最終的に終了することになったのである。<sup>(24)</sup>

(1) 以上の叙述については、A・ローゼンベルク・前掲訳書、六七頁、八三頁以下。篠原一・前掲書、四二頁以下、一三〇頁以下。

- (2) E. R. Huber, a. a. O., S. 208.
- (3) Ibid., S. 248.
- (4) 命令の全文に「*ist*」は Ibid., S. 249.
- (5) Ibid., S. 250. 山田晟・前掲書、一一〇頁。なお、この命令は、その後左翼に対して適用されたため強い批判を受けることになり、このため、国会は、二一年二月一六日に第四八条第三項にしたがってこの命令の廃止を求める議決を行ない(賛成は社会民主党、独立社会民主党、共産党、それにバイエルンの立場からする国家人民党の四党からなる)、これにしたがって同命令は二月二三日の大統領命令によって廃止された (Ibid., S. 250)。これは、ワイマール期を通じて大統領命令が第四八条第三項の国会の議決によって廃止された数少ない例の一つである(全部で二度廃止されたにすぎない。他の一回は、三〇年七月一八日に生じた。C.L. Rossiter, a. a. O., p. 66)。
- (6) E. R. Huber, a. a. O., S. 253. 二〇の命令および共和国保護法の全文については、Poelzsch-Heffter, a. a. O., S. 12f.
- (7) 山田晟・前掲書、一一〇頁参照。
- (8) E. R. Huber, a. a. O., S. 257f.
- (9) Ibid., S. 260.
- (10) Ibid., S. 254f., 山田晟・前掲書、一一一頁以下。
- (11) Ibid., S. 277.
- (12) ショトノーゲマン政府は、人民党、中央党、民主党、社会民主党からなる連立政権で、とりわけ社会民主党は、内相ゾルマン (W. Sollmann)、蔵相ヒルスマーディング (R. Hillerding)、法相ラートブルッフ (G. Radbruch) それに副首相シフニット (R. Schmidt) を占め、政府の実質的指導権を握っていた。参照、A・ローゼンベルク・前掲訳書、一六九頁。
- (13) F. M. Watkins, a. a. O., p. 38.
- (14) E. R. Huber, a. a. O., S. 285.
- (15) Ibid., SS. 301, 303; F. M. Watkins, p. 39.
- (16) E. R. Huber, a. a. O., S. 304.
- (17) Ibid., S. 305.

(18) Ibid., SS. 301, 308f.

(19) Vgl. F. M. Watkins, a. a. O., p. 40.

(20) E. R. Huber, a. a. O., S. 302.

(21) Ibid., S. 319; F. M. Watkins, a. a. O., p. 45.

(22) Ibid., S. 330.

(23) ナチス党は、共和国保護法にもついで二三年秋までには大多数のラントで非合法化されていたが、バイエルンでは、一月九日、共産党とともに非合法化されることになった (E. R. Huber, a. a. O., S. 336)。なお、これらの政党禁止措置は、状況が安定した二四年七月二六日に国会の議決により解除される (Vgl. Ibid., S. 367)。

(24) Ibid., S. 246f.; なお、両者の関係の改善は、以上の他、二三年一月に国政府として社会民主党を排除したブルジョア右派政府が成立したことにもよる。

### 三 小 結 び

以上、ワイマール初期における非常措置権の運用を、政治的領域について概観してきたが、そこには次の三つの特徴を見ることができよう。

第一の特徴は、非常措置権が拡張的に運用されたことである。前述したように、この権限は、成立時には、事実的性質の警察措置に限定されていたにもかかわらず、その後の現実の運用において、経済的領域にまで拡張されるとともに、<sup>(1)</sup>制定された命令の全てに法律的効力が与えられることになった。この結果第四八条の非常措置権は、ワイマール初期において既に、デルブリュック議員が主張したようなあらゆる法規命令を制定しうる緊急命令制定権に実質上変質していたといえる。さらに、非常措置権の拡張的運用は、憲法上認められた七つの基本権規定以外の多数の憲法規定の侵犯にも見ることができよう。たとえば、非常措置権の発動に付随してとられた執行権委譲の措置は、統治制度に関する多数の憲法規定を侵犯することになり、また、ラントに対する措置は、ラント側からの抗議に見られるよう



に、国とラントの間の権限配分に関する憲法規定(第五条以下)を侵犯することになった。このほか、特別裁判所の禁止および法律の定める裁判官の裁判を受ける権利を定める第一〇五条、裁判官の独立を定める第一〇二条、国会およびラント議会議員の不逮捕特権を定める第三七条、公務員の既得権および身分保障を定める第一二九条、営業の自由を定める第一五一条など、多数の憲法規定が侵犯されることになった。<sup>(2)</sup>そして、非常措置権のこのような拡張的運用は、第二節で紹介するように学説による激しい論議を呼び起すことになったのである。

第二の特徴は、しばしば指摘したように、非常措置権が、政治的に見て著しく不均衡に運用されたことである。左翼に対しては、迅速かつ積極的に、のみならず、予防的にすら行使され、その結果恐るべき威力を発揮したのに対して、右翼による重大な憲法侵犯に対しては、全体として控え目に行使されたにとどまり、この結果、ワイマール初期における非常措置権の運用は、全体として左翼運動弾圧の武器として機能したとまでいいうる程右よりの色彩を帯びることになったのである。このような政治的に不均衡な運用は、運用を担当した当時の国家権力の性格(二二年五月のフェーレンバッハ(Fehrenbach)内閣以後、首相の地位は中央党、人民党等のブルジョア政党に移る)、とりわけ国防軍の性格、さらには先に考察したように、非常措置権が、基本的に社会主義革命に対する危機意識からそれを防止する手段として生み出されたものであるという事情からすれば、いわば当然の成行きであったといえる。いずれにせよ大統領の非常措置権は、以上のような運用により、確かに一方ではワイマール憲法秩序の存続に寄与した面もなくはない<sup>(3)</sup>が、同時に他方で、危機克服後の二四年初めにおける共和国権力構造の全体としての右傾化というワイマール憲法秩序の存立を脅かす政治状況<sup>(4)</sup>の創出に決定的な役割を果したのである。

第三の特徴は、以上のような非常措置権の運用に対して、当時様々な方面から強い批判が生じたことである。たとえば、後述する学説上の批判や、先に紹介した軍法会議に対する批判、二三年秋のザクセンおよびチューリンゲンに

対する措置に抗議して社会民主党閣僚が辞任した事例のほか、二三年秋、当時の有力紙フランクフルター・ツァイトウング (Frankfurter Zeitung) が、当時の世論を代表して、非常措置権の公平な運用を要求する論説を発表した<sup>(5)</sup>。また、国会で大統領命令の廃止を求める提案<sup>(6)</sup>や、緊急命令制定権への拡張的運用を制限しようとする提案<sup>(7)</sup>が度々なされたことなどは、当時非常措置権の運用に対して社会民主党を中心にかなり強い批判が存在したことを示している。もちろんこれらの批判は、先に指摘したような運用の基本的傾向を変えることはできなかったが、にもかかわらず、非常措置権の濫用を防止する機能を或る程度果したことは否定できない。のみならず、これらの批判に見られるような復元力が当時存在していたことこそ、ワイマール末期の大統領独裁の場合と決定的に相違する点であった。以上のような特徴をもった非常措置権および授權法にもづく独裁的統治により、ともかくも初期の危機を克服した共和国は、二四年以降、いわゆる相対的安定期を迎えることになり、この状況の安定とともに、学界を中心に非常措置権について、その性格、権限範囲、さらには措置の効力等を中心に活発な論議が展開されることになった。そして、この論議の中で、非常措置権による憲法侵犯を弁証するポレーミッシュな概念として、憲法破毀の概念が形成されたのである。

(1) 非常措置権の経済領域への拡張的運用は、一九二二年一月二二日の外資による投機の規制に関する命令に始まる (C. L. Rossiter, a. a. O., p. 41)。政府は、この拡張にさいして、第四八条第二項の「公共の安全と秩序に対する重大な障害」には経済的混乱も含まれるという解釈をとり (Ibid., p. 41)、この解釈は国会でも学説および判例でも承認されることになる (Ibid., p. 42; G. Anschütz, a. a. O., SS. 278-288)。

(2) Vgl. C. L. Rossiter, a. a. O., p. 69.

(3) たとえばロシターは、非常措置権の初期における運用について、濫用の嫌いを認めつつも、にもかかわらず全体として見ればワイマール憲法秩序の保障と確立に貢献したとする (C. L. Rossiter, a. a. O., pp. 38, 41)。この問題の評価は、仮定

(11) の問題を含むが故に極めて難しいが、ただ、ワイマール末期における大統領独裁の基盤を形成したこと、のみならずワイマール憲法秩序を支えた最大の社会勢力たる労働者階級の力の低下に重要な役割を果たしたかぎりで、むしろワイマール憲法秩序の崩壊に寄与した側面を軽視してはならないだろう。なお、この問題については後に検討する。

(4) A・ローゼンベルクは、「あらゆる民主的勢力は粉碎され、しかも反革命は全ての切札を手中に収めている」状況、と表現する(前掲訳書一一八頁)。

(5) F. M. Watkins, a. a. O., p. 47.

(6) 第四八条第三項にもとづく廃止提案は、前述した二一年二月一六日のはか度々なされた。たとえば、二〇年一月一〇日の大統領命令(ガス・水道・電気事業におけるストライキ制限を内容とする。E. R. Huber, a. a. O., S. 242) に対する二〇年一月一五日のミュラー(Müller)議員の提案、非常裁判所の設置等を内容とする二〇年五月三〇日の命令に対する二一年二月二三日のアードホルト(Aderhold)議員および二月二四日のミュラー議員の提案、さらに、同じく非常裁判所の設置に関する二一年三月二九日の命令に対するアードホルト議員の提案等がある(Poetzsch-Helfter, a. a. O., SS 154-155)。

(7) たとえば、独立社会民主党コーン議員は、二〇年三月三日、第四八条第二項にもとづく非常措置権は事実の性質の警察措置に限定されるべきことを主張したが、司法大臣シフアー(Schiffer)は、同権限により純然たる事実的性質の行政措置のみならず立法措置をもとめることができる、と答弁した(F. C. Fromme, a. a. O., S. 115)。また、社会民主党側から、非常措置権にもとづく命令の効力期間を三ヶ月もしくは六ヶ月に制限しようとする提案がなされ、さらに、二一年一月、民主党シフアー議員により緊急命令制定権への拡張を防止するため、国会の委員会に一定の要件の下で立法権を与える提案がなされたが(類似の提案は二五年三月政府によってもなされる)、いずれも実現しなかった(Ibid., S. 115)。この点についてはなお後述する。