

フランク「ドイツ行政法」

Hans Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937.

田上 穰 治

ドイツは一九三三年の所謂國民革命によつて從來の立憲民主主義を廢棄し、民族共同體の價値を窮極の目的とする指導者主義 (Führerprinzip) を採るに至つた。このことは近世の立憲諸國に共通なる法治國の觀念及びその根本原理たる權力分立主義と法治主義を否認するものであるから、從來の行政法の理論は概ねその基礎を失ひ僅かに過渡的な法制と共に餘命をつなぐに過なくなつた。だから新しき國家觀の下に生れ出づべき新なる行政法學が多大の興味を以て期待されたのである。この新學的體系は先づ Köhler, Grundlehren des Deutschen Verw.R., 1935 (私の紹介、國會學會雜誌五〇卷六號参照) がこれを企て、次いで Költgen, Deutsche Verwaltungsg., 1935 及び Koellreuter, Deutsches Verw.R., 1936 が著はされた。本書はこれに次ぐものであるが、Akademie für deutsches Recht

の總裁 Frank の編纂の下に二十五人の學者がナチス行政法について執筆せる論文を蒐録したもので、執筆者が異なる爲に多少の重複を免れないけれども公認の標準的學說として注目すべきものである。編者の序論の外に本文は五〇四頁ありこれをドイツ行政法の沿革・ナチス行政法の建設の基礎・ナチス國家に於ける行政の主體・行政作用・警察・行政上の財産法の六部二十五篇に分ける。各篇がいづれも獨立の論文として相當な價值をもつが、ここには紙幅に限りがあるからその中の興味ある部分を紹介するに止める。

* * *

從來の國法學的概念はすべて抽象的な國家人格 (Natio-personah) を前提とする。それは各構成分子から遊離せる存在であつて、國民各個人はその構成員たる身分の外に國家とは一應無關係な社會 (Gesellschaft) に於いて相互に債權法的關係に立ち、又國家に對してその自由を主張し殊に訴訟手續によつて權利を行使することが認められた。然るにナチス法制ではギールケの團體論に従ひ

(Gedanke in Art. 1) 民族共同體を前提とし、その價值を發展せしむる指導者が法を指示し、更に指導者はその機關として政府の組織すなはち國家機構をもつ。行政組織の内部では從來の管理者 (Mittel) 主義を強調して下位に對する權威と上位に對する絶對の責任を要求するが、その管理者は民族との關係に於いては指導者として専ら民族の價值或は秩序に倚存する。國家人格はただ對外關係に於いて取引能力・機關による代表の可能性・目的による責任の限定につき意義あるに過ぎず、指導者と被指導者 (Gedogesehant) たる民族との關係は國家機構に先行しその前提である。各人各團體は全體の構成分子としてのみ考へられ、従つて個人相互も團體法的關係であつて純然たる流通の正義は認められず、公法的團體と私法的團體との區別も相對的なものとなる。個人が國家に對して公權を行使し或は地方團體が國家に對して訴訟を提起するが如きことも許されない。更に民族共同體は法に先行しその基礎である。各共同社會はその秩序付けられた状態に於いて固有の法を有し、それが不文法として或は

指導者を通じて成文法として各人の遵命を要求する。法が獨立なる個人相互の交渉を規律するものと解する從來の説明は拋棄されなければならぬ (Vgl. Hahn, Die Wandl. Lehrens, 1924 年の新大綱。家業會雜誌四八卷一〇號を照見)。

* * *

法律に基づく行政 (Gesetzsmässigkeit der Verwaltung) はヴイマル憲法の下でも所謂法律の概念が多義なることと殊に行政權に對する廣汎なる授權によつてその嚴守が困難なることを思はせたが、指導者原理は最早法律の支配を認めず、法律は寧ろ具體的なる共同社會の現實から指導者によつて指示されるものとなつた。新しき法源は民族共同體の秩序に發し、指導者の示す法原理 (Planung) を最高法規とする。從來の國家作用がすべて自由の保障を目的とせるに反して、將來の國家作用はこの法原理の實現に向けられなければならぬ。それは指導者の示す綱領 (Programm) と異り、法規を解釋する標準たるに止まらずすべて立法及び行政を決定する。この法原理に基づいて法律及び指導者の命令 (Führerverordnung)

が發せられるが、ここでも法律が命令に優先する效力はない。従つて法律に基づく行政は民族共同體の法に基づく行政 (Rechtsmässigkeit der Verw.) に置き換へられたのである。自由裁量の問題殊に不特定の法的概念によつて裁量が羈束されるや否やも、それが右の法原理に決定される點では常に自由なく、反對にこの法原理を實現するに必要なる限度では從來よりも遙かに廣い自由が認められる。

* * *

個人の國家に對する公權が否定せられ、個人にはただ共同社會の構成員たる地位 (Gliederung) が認められるに過ぎない。所有權の不可侵はその例外が法律の明文に規定されたと否とを問はず、苟もこの構成員たる本質に反する限り主張するを得ない。然らば行政裁判制度は單に權限を縮小し殊に出訴事項を制限するに止まらず、全くその存在理由を失ふべき筈である。本書ではこの制度を辯護して、ドイツ民族の傳統が公開の裁判手續を信賴する念に強ふこと及び行政廳の決定が訓令より獨

立なることを要する場合あるを擧げ、しかもナチス黨員が裁判に参加し且つナチス立法により裁判の規程が與へられるから法原理と矛盾する虞なしと論ずる。けれども權限の獨立のみでは裁判制度を基礎づけるものではなく、又民族の構成員たる地位の承認を求め、行政が所謂法原理に基づいて行はるべきことを要求する點に行政裁判制度の本質を認めるならば、それは訴願と選ぶところがない。始審的争訟或は警察下命の如く積極的に法原理を實現すべき場合の争訟は訴願によるべく、違法なる課税を争ふが如き構成員たる地位の評価に關する争訟は行政訴訟によるべしとする主張も必ずしも明瞭なものではない。
ナチス (Verf. Rössiger, Führtum, und) (Verw. Gerichtsbarkeit, S. 37, 38)

* * *
 指導者によつて代表される國家權力の増大と個人の自由の衰退とは我等に往時の警察國を想起せしめる。試みに從來の警察の概念乃至は警察權の限界と比較すれば、先づ自由主義に由來する消極的目的は維持されず、警察の目的は民族の具體的實質的な價值を發展せしむる自由

を保護し助長するにあるから福利の目的を含むはいふ迄もない。又社會と國家との區別が消滅し個人は常に民族及び國家の構成員として考へられるから、所謂内務行政の特色が失はれ、警察と司法作用或は外政軍政財政等との區別も相對的なものとなる。公生活と私生活の區別が失はれることから警察公共の原則が消滅し、特別の法令又は下命なき場合にも公共の災厄の防止鎮壓に協力する義務を認めるから警察責任の範圍が著しく擴大し、従つて警察急狀權の概念も存在する餘地がない。かくて警察の職能は國家の目的の全般に互り、特別な警察概念の定義までも不可能なこととなる。

* * *
 この他新法典の示す地方團體の本質が民族共同體の基礎を確立し、従つて國家と同じく自治行政の組織には市町村長の單獨責任・ナチス黨員の参加・市町村會の諮問機關たる性質が要求され、又指導者に對する關係では上述の法原理に絶対に服従することを要する。これ等の大要及び批評は別の機會に述べたところに譲る。
(地方自治の問題、法律時報)

尚以上の如き導指者原理が如何なる程度に實現されて
ゐるかは興味あることである。それが民族意識について
抽象的他者なる國家の支配なる觀念を一掃し、市町村制
・勞働法の如き劃期的な立法を遂げ、更に行政の實際で
は中央の詳細なる訓令によつて徹底を期してゐるが、獨
り裁判については未だ從來の法治國的理想論によるもの
が少くなく、殊にそれは警察法に關して著しい。行政法に
關する包括的な法典編纂の機運は比較的最近に至つて顯
著であり、プロイセン警察行政法・ヴェルテンベルヒ行
政法草案の如きものがあつたが、ナチスの治下では全く
阻止される。一般的な法典編纂は法治國の要求に他なら
ず、殊に公法と私法・法律と緊急命令・法律問題と政治
問題の如き概念の分析は指導者原理に背馳するものと解
される。

(一九三七・一二・二〇)