

資 料

# イルムトゥルド・ヴォヤーク フリッツ・パウアーと1945年以降の ナチ犯罪の克服

本 田 稔\* (共訳)  
朴 普 錫\*\*

## 目 次

- 一 フリッツ・パウアー
  - 二 刑罰は手段にすぎない
  - 三 最初の失望
  - 四 レーゼ事件
  - 五 1944年7月20日の名誉回復
  - 六 裁判にかけられるアウシュヴィッツ
  - 七 211人の生存者は証言する
  - 八 舞台の上のアウシュヴィッツ
  - 九 公判において自己を裁く
    - 一〇 それは謀殺の幫助にすぎないのか
- 若干の解説

## 一 フリッツ・パウアー

ヘッセン州の首席検事フリッツ・パウアーは、連邦共和国の建国後の20年において最も偉大な法律家であり、かつ司法改革者の1人であった。彼は、1903年7月16日にシュトゥットガルトのユダヤ商人の子どもとして生まれ、ハイデルベルク、ミュンヘン、チュービンゲンで学び、1925年、ハイデルベルク大学のカール・ガイラーのもとで「トラストの法的構造」に関する論文を執筆して、法学博士の学位を

---

\* ほんだ・みのる 立命館大学法学部教授

\*\* ぱく・ぼそく 立命館大学大学院法学研究科博士課程前期課程

取得した。1928年に第2次国家試験に合格し、1930年にはシュトゥットガルト区裁判所で、ドイツ最年少の区裁判所判事になった。フリッツ・パウアーは、ヴュルテンベルクの共和主義裁判官同盟の共同設立者であり、1930年以降は社会民主党の防衛部隊である「黒赤金の帝国旗」のシュトゥットガルト地方組織の議長でもあった。

彼は法律家としての仕事、また裁判官としての仕事を政治的な活動に結びつけたが、それが国家社会主義者に対してまったく対立するものでなかったにもかかわらず、国家社会主義者は、権力掌握後すぐに、この若き法律家の身柄を拘束し、残虐な刑罰の措置で悪名の高いホイベルクの強制収容所に数ヶ月のあいだ収容した。それ以降、自由権と人権の擁護のために尽くしてきた共和主義的な法律家にとって、さらに生き続けることができる場所はシュトゥットガルトにはなかった。彼は、1936年、ゲシュタポが彼を再び身柄拘束する前にデンマークに亡命したが、そこでナチの手先に捉えられてしまった。

パウアーは、釈放後もコペンハーゲンの社会民主主義の亡命グループで活動に従事し、ゲシュタポの逮捕を恐れながら引き続き暮らしていた。1943年の秋にデンマークのユダヤ人がアウシュヴィッツ強制的に移送されたとき、彼はまずは地下に潜むことに成功した。デンマークの漁師が迫害されたユダヤ人に支援活動をしてくれたおかげで、エーレ海峡からスウェーデンへの逃亡が可能になり、彼と彼の家族の命は助けられた。1949年、パウアーはドイツに帰国し、ブラウンシュヴァイクの州裁判所長になり、その翌年に首席検事になった。この職に就いていた1956年、彼はヘッセン州の首相ゲオルク・アウグスト・ツィンによってフランクフルトに招かれた。

パウアーは、新しい共和国の司法と改革された刑法がいかにあるべきかに関して、大きな期待と様々な思いを抱きながらドイツに戻ってきた。彼自身、あるインタビューにおいて次のように述べた。「……私は、国家の不法との闘争において、ワイマール共和国の若い民主主義者の楽観論と信念から、そして亡命者の抵抗精神と抵抗意思から、何かを引き出すことが出来ると信じているからである。……民主主義の擁護が求められていたとき、司法はすでにその権力を濫用したが、国家による犯罪は、1933年から1945年までの不法国家だけでは終わらなかった。私は誓った。法律と法に、人間性と平和に口先で忠誠を誓うだけの法律家にはならないことを誓った<sup>1)</sup>。1944年、彼はすでに一冊の著書『法廷に立たされる戦争犯罪人』をスウェーデンにおいて出版し、1945年にはドイツ語とデンマーク語で出し、ある課題を定式化した。それは、連合国によって計画された戦争犯人訴訟が提起した課題であった<sup>2)</sup>。

## 二 刑罰は手段にすぎない

フリッツ・パウアーは、来るべき戦後ドイツを展望しながら、権威的なナチの権力の支柱が途切れることなく延命し、しかも必然的に行われる刑事訴訟の深い根拠に対して疑問を呈する復讐心がその権力的支柱から発せられていることに最大の危機を見出した。パウアーは、この危機に対処するために次のように考えた。「刑罰は、国民の法律観を開明し、それを深化させる手段の1つである。それは、刑法の形態をとることによって、また公開の裁判や新聞による報道などの産物を伴った刑事訴訟法の形態をとることによって、そして刑罰が執行されることによって、一般国民の表象的世界に作用を及ぼす」<sup>3)</sup>。

ゆえにパウアーにとっては重要なのは、犯罪人という人物ではなく、むしろ法の侵害としての犯罪と人間的な法秩序の再建のほうであった。彼は、ドイツ国民には「妥当する国際法の訓戒」が必要であり、その限りにおいて戦争犯罪人に対する訴訟は道標になりうると説いた。訴訟は、「何があったのかについて、ドイツ人の目を開かせ、そしていかに行動しなければならないかについて、ドイツ人の心に刻み込むことができるし、またそういうものでなければならない。ドイツ国民が自ら清算するというのなら、その方がより良いであろう。……ドイツ人が誠実な『被告人』であるなら、自分の巢を汚すようなことはしないでであろう（しかし、巢はすでに汚されていた。犯罪人と結託するなら、さらに汚すことになるであろう）。それどころか、誠実さは新しいドイツの世界に向けた信念の表明にさえなるであろう」<sup>4)</sup>。

このような立場とパウアーの責任刑法批判とは矛盾するものではない。なぜならば、法の妥当はまさに国家権力に対して求められるべきであるが、それを公的に貫くことは、責任能力の問題によって本質的に阻まれないからである<sup>5)</sup>。責任能力を廃止することは、パウアーにとって、世界観の原理や価値判断に縛られない司法を構築するための基本的条件であった。彼は、世界観の原理などに縛られた司法の背後にある硬直的な人間像を斥け、共同する市民の連帯を求めた。すでに1949年に彼は月刊誌「精神と行動」のなかで、「なぜ刑務所か？」<sup>6)</sup>という問題を提起し、1955年には論文「人権のための闘争において」を続けて書いた。そのなかには次のような文章がある。「たんに法に従っているだけであれば、法律家は、論理的な作業、解釈、付加によって事物の核心に攻撃を仕掛ける純粋な技術者になってしまう。……しかし、まさしく我々の技術化された時代には、そのような法学的テクノク

ラートが存在する余地はないというべきであろう。人間の要素へと道を切り開くことが、すべての職業人の、とりわけ法律家の任務である。……法律崇拜主義から続く一本の真っ直ぐな道は、アウシュヴィッツとブーヘンヴァルトの強制収容所に向かって」<sup>7)</sup>。

### 三 最初の失望

1957年に犯罪と社会に関するフリッツ・パウアーの基本書が出版され、彼は検察官、すなわち訴追官であったにもかかわらず、何よりもまず自分が共感する人間であることを示した。彼は、その著作のなかで、その当時浮上していた非常に保守的な将来の刑法と向き合う基礎を構築した。言うまでもなく、彼はそのなかで無制限な人間の意思自由という学問的な仮説を問題にした。責任と贖罪の観念は、彼にとって、人間的に好ましくない偽善の温床であった。「ドイツの学説および司法の意味における責任、すなわち行為者の故意や過失以上のことを意味する倫理的非難、道徳的叱責は、行為者が善悪について知っていなければ成り立たない。これに伴って問題にされるのが良心の問題である」<sup>8)</sup>。

伝統的な責任刑法・応報刑法を維持することは、彼の考えからは、「ある世界観が我が多元主義国家へ浸透することを意味し」、そのような浸透は「概念の天国」と「厳格な当為規定」へと逃げ込むがゆえに、現実から遊離していた。「なぜならば、そのような規定を範にすることができないのは当たり前であり、悲しくもその規定から出来上がるのは、世の中でよくある耐えがたい偽善だからである」<sup>9)</sup>。

そうこうするうちに、すでに従事していた刑法改革者は最初の失望を味わった。ドイツ司法の自己浄化は、相変わらず人的な連続性があったために、そしてナチ体制期に活躍していた裁判官と検察官が広くその地位を保持していたために、連邦共和国の最初の10年は遅々として進まなかった。1961年9月8日に連邦議会において可決されたドイツ裁判官法は、自ら責任を痛感している法律家が早期退職して、年金生活に入ることを選択するであろうと期待していたが、わずかな成果したもたらさなかった<sup>10)</sup>。総数で1万4500人いる現職の裁判官と検察官のうち退職したのは149人だけであった。

要するに、司法の人的浄化は連邦共和国の立法機関のために大失敗に終わったといえる。フリッツ・パウアーは、すでに1962年において、「今日、人々が賢明にならないのは、法律家の意識が分裂しているためである」と、この事態を定式化した。そして、「脱ナチ化文書には、一人残らず全ての人が『それに抵抗』したと書かれ

ている。検察官と裁判官についても、例えば極端な死刑判決に責任を負うべきであるにもかかわらず、その当時の良心に一点の曇りもなく従って訴追し、判決を言い渡した以上、彼らは法律家の支配的な法観念に従えば、枉法罪も故殺罪も問題にされることはない」と断言している<sup>11)</sup>と述べた。1967年から1968年にかけて、レーゼ事件が起こったとき、パウアーの楽観主義的な改革論は、あまりにも大きな失望に見舞われ、それに直面せざるをえなかった。

#### 四 レーゼ事件

ハンス・ヨアヒム・レーゼは、悪名高き民族裁判所長官ローラント・フライスラーの陪席判事を勤め、少なくとも231件の死刑判決に共同して署名した。ベルリン州裁判所は、1967年7月、彼に対して謀殺の幫助を理由にさしあたり5年の懲役刑を言い渡した。予想していた通り、1968年の春に彼の有罪判決は連邦通常裁判所によって破棄された。その理由に対して、国民からたびたび批判と怒りが向けられたが、その理由とは次のようなものであった。レーゼは民族裁判所の構成員として「独立して、対等平等に、法律に従い、自らの良心に責任を負うだけであった」、つまり彼はただ自己の法確信に従ったにすぎない。それゆえ、重要なのは、彼が低劣な動機から死刑判決を支持したか否かを審理することだけだというものである<sup>12)</sup>。連邦通常裁判所は、これにさらに「長い時間が過ぎ去った後に、内心のことがらを明らかにし、それを評価しなければならないならば」、それは裁判所にとって非常に困難な課題であるという文章を付け加えた。それは、レーゼがフライスラーの死刑判決に支持を表明したとき、自らの法確信に全面的に従ったのであって、ゆえに枉法など行っていないと理解できる文章である<sup>13)</sup>。そのようにして、ナチスの「差別的な法と排除的な法」の確信に満ちた適用は、事実反して 枉法罪と見なされることはなかったのである。

ベルリン州裁判所は、連邦通常裁判所の批判的な指摘を無制限に自分のものとして受け入れ、差し戻し審においてレーゼに無罪を言い渡した<sup>14)</sup>。それどころか、この判決理由のなかで、民族裁判所の7人の裁判官のなかで法を枉げた者など1人もいないと主張さえした。しかしながら、この判決が1968年12月6日に言い渡されたとき、フリッツ・パウアーはこの世にいなかった。この「法律の形をした不法」という事案において、彼が発した最後の言葉はグスタフ・ラートブルフに捧げられた。同年の1968年に出版された恩師のための追悼記念論集のなかで、「いかなる立法者によっても侵害されない法の核心領域 生命、人身の自由に対する権利と全て

の人に承認された平等のような最小限の人権が存在することを肯定することによって、法と不法の意識の核心領域が存在することを肯定するという悪い結果をもたらさないかどうか<sup>15)</sup>ということを彼は考えた。確信的なナチスの裁判官は、不法国家に対して肯定的な態度を示し、そのことが無罪の根拠として作用したのであるが、そのような裁判官に「身分上の防壁」が与えられるようなことがあってはならないと主張した<sup>16)</sup>。

## 五 1944年7月20日の名誉回復

その生涯を振り返って見るなら、フリッツ・パウアーは、1968年だったと思うが作家のゲアハルト・ツヴェレンツとの対談のなかで、1948年に亡命帰国者としての彼がドイツにおいて遭遇した状況を最も簡略化された公式を用いて明らかにした。「我々は、ドイツは瓦礫の山と化しているが、それなりの取り柄があると考えた。我々は、瓦礫を取り除いた後で、未来という新しい街を築く。明るく、広く、そして人間に優しい街を……。その当時、我々はそのようなことを考えていた。全てが新しく、心の広いものになるはずであった。しかし、その後別の人々がやってきた。彼らは次のように述べた。『しかし、瓦礫の下にある地下水脈は、今なお健全ではないか!』。瓦礫は、地下水脈が求めていた通りに建て直されてしまった」<sup>17)</sup>。

それは、まさに成立途上にあった連邦共和国の法秩序が簡単には新しくならないことを意味していた。「原点」もなければ、「大いなる歴史の中断」もなかった。革命的な転換にも、正式な再出発にも至らなかった。もしそのようになっていたならば、古い体制が司法の領域においても新しい体制によって取って代えられねばならなかったはずである。連合国の戦争同盟が崩壊し、西側諸国がその占領地区を反ソ連の最前線に取り込んでいくことを求めたとき、新生ドイツの行き先はすでに指し示されていたのである。まさにそのとき、連邦共和国の成立と同時にNATOが創設され、連邦共和国は人的な連続性が広範にわたっていたためまったく過去の克服がなされない状況のもとで、NATOに加盟していったのである。

パウアーの考えによれば、1945年の時点において、「ドイツ司法は、法律の形式で不法が存在する可能性と現実性に関するグスタフ・ラートブルフのテーゼによって影響され、そしてナチ体制の非人間的な法律と命令の遵守を拒み、人道に対する罪を裁こうとする連合国の法によって影響されていたのは確かである。最上級の裁

判所は、ドイツにとって新しい法のために革命的な準備を始めた……。しかし、この「抵抗思想のルネサンスは、1945年以降、すぐに消え」、それに続けて「理論と実務は権威的で選民的な思想の1つの航路を新たに形作り、それは再軍備と冷戦によって加速された」<sup>18)</sup>と、彼ははっきりと述べた。

フリッツ・パウアーが亡命先から帰国した後、彼はあらためてドイツの司法において仕事をし、彼の改革意思は様々な失敗を経験せざるを得なかったが、このような結末を考慮に入れるなら、1952年のレーマー裁判は彼にとって最初の大きな成果であった。オットー・エルンスト・レーマーは、ベルリン保安大隊「大ドイツ」の隊長として、1944年7月20日のクーデタを挫折させるにことに大きく貢献し、その後は極右政党の「社会主義ドイツ帝国党」のスポークスマンとして当時のレジスタンス活動家を「反逆者」と罵った人物であるが、裁判所で責任をとらねばならなかった。フリッツ・パウアーは、1950年以來、ブラウンシュヴァイクの首席検事として大規模な裁判を手がけてきたが、自ら訴追代表を引き受け、抵抗権、とくに命令忌避の原理に関する歴史的な教訓を引き出すために、レーマー事件を利用した<sup>19)</sup>。

フリッツ・パウアーは、この裁判によって、1944年の人々の名誉回復を求めただけでなく、レーマーには彼らに対する名誉毀損を理由に3ヶ月の刑が言い渡されている、同時にこれとの関係において「小さき者の抵抗権」、つまり勇気ある行動が成功の見込みがなくても、一兵卒の抵抗権というものがあることを宣言した<sup>20)</sup>。しかし、彼が述べたことは、連邦通常裁判所の初代長官のヘルマン・ヴァインカウフの見解と明らかに対立した。ヴァインカウフは、クーデタの試みが成功するであろうと「ある程度の根拠のある期待」がもてる場合に限って、7月20日の抵抗運動を正当化しようと見なしたのである<sup>21)</sup>。パウアーは、人権が無視されるとき、人道性を擁護し、そのために積極的な抵抗権を行使することが市民の義務であると論じ、命令や服従を引き合いに出しても、自己の責任を免れることは許されず、民主的な責任意識は正当防衛の意味において抵抗を正当化するだけでなく、違法な侵害を受けた全ての人のための緊急救助を義務化さえるというのが新しい教訓であると主張した<sup>22)</sup>。

## 六 裁判にかけられるアウシュヴィッツ

フリッツ・パウアーにとって第2の、そしておそらく最も大きな成果となったのが、1963年から1965年にかけて行われたフランクフルトのアウシュヴィッツ裁判である。それは様々な観点から見てそうであった。この大きな裁判の意義は、まず第

1に、それが成立したことにある。多くの不幸な出来事が、アウシュヴィッツの名に結び付けられた類例のない国家犯罪へとつながっていったが、その国家犯罪はその日までどの検事局によっても刑事訴追の対象にされてこなかった。結局のところ、アウシュヴィッツは戦後間もなくしてポーランド領になった東オーバーシュレージエンにあるため、ドイツの裁判所はそこに対して管轄権を持っていないからであると説明されていた。その当時はブルッフザルの州刑務所に収監されていたアウシュビッツの元収容者は、1958年月にSS上級隊長で、アウシュヴィッツの政治部の元部員であったヴィルヘルム・ボーガーを告発した。彼はボーガーの居場所とボーガーの逮捕が可能であることを知っていた<sup>23)</sup>。同時に、彼はウィーンの国際アウシュヴィッツ委員会に情報提供した。

同じ年に、ルードヴィヒスブルクの中央捜査局が設立されたが、その背景には、言うまでもなくマスコミがドイツの司法はナチスの実行犯をただらと刑事訴追しているとクレームをつけたこと、またとくにウルムの突撃隊裁判の後で、ナチの犯罪人の訴追を精力的に進めるべきであると求めて裁判に対して様々な批判を行ったことがある。この中央捜査局は、州の司法行政施設であった。本来なら、現在の連邦共和国の国境の外側で行われたナチ犯罪の訴追を準備し、調整すべきであった。国際アウシュヴィッツ委員会議長のヘルマン・ランクバインは、シュトゥットガルト検事局と中央捜査局に対して、ボーガー事件について何度も依頼し、そして自由に使える他の証拠を提出する準備ができていと説明した。

さらに1959年、ある偶然の出来事から、アウシュヴィッツでの銃殺行為に関するSSの資料がフランクフルトの首席検事の手に入った<sup>24)</sup>。フリッツ・パウアーは、ただちにその資料の意義を認め、アウシュヴィッツという複合体の管轄権をどこが有しているかは明瞭であるとして、連邦通常裁判所に訴えるきっかけとして利用した。このような方法によって、フランクフルトの検事局は、1959年4月、アウシュヴィッツで行われた全ての犯罪行為の捜査を委され、その予備的な捜査が終了した後、ルードヴィヒスブルクの資料を独占できるようになった<sup>25)</sup>。

捜査手続が進行するに伴い、とくにアウシュヴィッツ委員会の協力を得て、多くの実行犯を突き止めることに成功した。それと同時に、当時はまだ連邦共和国と外交関係が確立していなかったポーランド人民共和国との間だけでなく、ポーランド司法省ヒトラー犯罪研究中央部会、国立アウシュヴィッツ・ビルケナウ博物館との間においても関係を持つことに成功した。さらにパウアーは1959年の秋には、彼が捜査を任せられた若手検察官 マスコミは「若き近衛兵」と名付けた とともに犯行現場に行き、当地の資料を調べることを計画した。このようなドイツとポーラン

ドの協力関係があったおかげで、裁判の進行中においても、アウシュヴィッツで現場を視察するための条件が形成されたのである。1964年12月、24人の訴訟関係者は 公式に言われているように 実況見分のために自由に同行することが認められた。その一行を指揮したのは、区裁判所参与のヴァルター・ホッツであり、22人の弁護人のうち11人が同行し、3人の検察官と3人の副訴追代表、それと並んで5人の司法省役人と1人の被告人 元 SS 専属の医師であったフランツ・ベルンハルト・ルーカス が勇気を奮い起こしてそれに同行した<sup>26)</sup>。

## 七 211人の生存者は証言する

予定されていたフランクフルト裁判において、多くの生存者の証言を得ることに成功したのは、ポーランドの支援とヘルマン・ランクバインの協力のおかげであった。捜査が4年半かけて行われ、1963年12月に裁判所での予審が終了した後、前例のない裁判へと向かった。それは22ヶ月続き、さしあたり24人（最終的には20人）が起訴され、356人以上の証人が尋問を受け、そのうち211人はアウシュヴィッツ強制収容所の生存者であった<sup>27)</sup>。フランクフルトのアウシュヴィッツ裁判は、戦後ドイツの最大の裁判であると同時に、ナチの過去を克服するための最も重要な試みであった。

ナチ体制のイメージが一般大衆に意識されるようになったのは、ニュルンベルク裁判、1958年のウルム突撃隊裁判、1961年のイェルサレムのアイヒマン裁判ではなく、なによりもアウシュヴィッツ裁判によってであった。アウシュヴィッツは親衛隊国家を意味する言葉となった。全体的な不法体制はアウシュヴィッツで頂点に達した。アウシュヴィッツで目指されたヨーロッパユダヤ人、シンティ・ロマ、その他の被差別民族の絶滅は、ナチのテロルの比類のない犯罪の代表格であった。アウシュヴィッツ裁判以来、全世界の同時代の誰もが、ナチスがどのようなものとして歴史に名をとどめたかを知っている。

第2の大きな成果は、4つの科学的な鑑定意見書からなるが、それはフリッツ・パウアーの裁判構想のおかげである。すでにレーマー裁判で行われたように、パウアーは著名な専門家に対して、従来までの歴史記述の成果を述べる機会を与え、それによって全ての訴訟関係人が親衛隊国家と重大な関係があることを 中心地としてのアウシュヴィッツと関係があることを 述べるきっかけになった<sup>28)</sup>。

フランクフルト検事局もまた、目撃証人によって同様の成果を収めた。すでに述べられたように、211人を超えるアウシュヴィッツの生存者が裁判手続において尋

問を受け、またそうでなくても、彼らの陳述が調書に記録された。要するに、このような方法によって他の資料研究によっては得られなかったアウシュヴィッツ強制収容所における生命と苦悩のモザイク映像を作り上げることができた。アウシュヴィッツとは、何であったのか。迫害され、苦しめられた少なくとも120万から150万の強制収容所の収容者に日常生活はどのように見えたのか。親衛隊とその協力者はどのような方法を、そしていかなる刑罰を、いかなる強制力を、いかなる侮辱的方法を、いかなる悪意に満ちた行為を行ったのか。どのような野蛮な方法で、最終的にはどのような工業的な方法で、絶滅へと決定づけられた人々をおとしめ、そして殺害していったのか。それは、アウシュヴィッツ裁判の資料でしか確認できない。

同じことは、裁判に関するマスメディアの評価についてもあてはまる。西ドイツと外国のマスメディアは、ナチ裁判について、それ以前にはなかったような方法で非常に詳しく報道し、実行犯の態度を中点的に取り上げた。パウル教会では、フリッツ・パウアーの指示にもとづいて、アウシュヴィッツ強制収容所についての展示会が開催された。多くの児童がその展示会に訪れ、裁判を傍聴した。

## 八 舞台の上のアウシュヴィッツ

しかし、フリッツ・パウアーは、それ以上のことを望んでいた。彼は、ズールカンブ社の法律学系顧問を勤めていたときに、ベーター・ヴァイスの戯曲『捜査』が完成するのを注意深く見守っていた。アウシュヴィッツの全容を劇場で描き出せるのかという疑問が、すでに封切り前から公の場で投げかけられていたが、パウアーはそれに惑わされなかった。1965年10月、アウシュヴィッツでの事件に関する捜査を取り扱った劇曲が東西ドイツとロンドンの15の劇場で上演された<sup>29)</sup>。その数ヵ月後、多くの劇場で『捜査』が上演され、最近においてもあれから40年経っているが再びケルンで上演され、多方面から注目を集めている。

ベーター・ヴァイスの『オラトリア』は、戦後文学史において「画期」と特徴付けられている。数ヶ月間にわたって、アウシュヴィッツは、社会全体で議論されたテーマになった<sup>30)</sup>。1965年だけで、それについておよそ1200から1500の記事が連邦共和国とドイツ民主共和国の新聞に掲載された<sup>31)</sup>。ドイツ民主共和国では、作家のシュテファン・ヘルムリンがドイツ社会主義統一党の路線に反対して、西ドイツの評判を落とすための道具として戯曲『捜査』が利用されていると警告した。「なぜなら、その戯曲はあらゆるドイツ人の心に繰り返し向けられているからである。アウシュヴィッツは、全ドイツの重大事件という意味において最大公約数だからで

ある」<sup>32)</sup>。

フリッツ・パウアーの見解も同じであった。パウアーは、ペーター・パリツチュがシュトゥットガルトのヴュルテンベルク国立劇場で監督を務めていたとき、パネルディスカッションに参加し、一般国民が関心を持っていた『アウシュヴィッツ事件において』について、最大の喜びを込めて発言した。「詩人は、裁判が明らかにすることができない事柄を明らかにしている。我々フランクフルトの法律家は驚いて彼に電話をかけた」<sup>33)</sup>。そして、次のように述べた。ペーター・ヴァイスによる裁判の描写は凝縮された価値の高いものであったが、アウシュヴィッツ裁判はアウシュヴィッツを超えるものではない。法律家はアウシュヴィッツを法学によって別のものに変えてしまったのかもしれない。それゆえに『捜査』では「問題の核心を捉えること」ができなかった、と。このように主張された異議は、支配的な刑法に対する明確な批判 「アウシュヴィッツの裁判官は懲罰を加え、アウシュヴィッツの詩人は教育する」<sup>34)</sup> を意味していた。すなわち、行為を見るだけで、残念なことにその原因を見ない裁判官の回顧的な強制力に対する批判を意味していた。パウアーは、アウシュヴィッツに関するドラマは、悪行が行われたとき、人にはそれを拒絶する義務があるという認識を問題にしなければならないと考えていた。彼は、「アウシュヴィッツを現在と将来において予防する」<sup>35)</sup> ために、詩人の裁判への参加を呼びかけた。

文芸批評家のマルセル・ライヒ＝ラニツキは、裁判が開始されてからすでに1年半にわたって、一般国民、とくに文筆活動し、詩を創作する同僚に対して同じような気持ちで訴え、1964年5月22日付けの週刊誌「ディ・ツァイト」に「ドイツの事件のなかで」を書いた。「私のことを誤解しないでいただきたい。私は、フランクフルトの（アウシュヴィッツ）裁判を傍聴することをドイツの作家に勧めようとは思わない。もちろん、その文芸批評家は、好奇心が強かった（好奇心が非常に強かった）ので、ハンス・エリヒ・ノサックやヴォルフガング・ケッペン、ゲルト・ガイザーやウヴェ・ヤンソンがそれについて述べるかもしれないことを付け加えた。「いまフランクフルトで扱われていることは、いずれにせよ私たち全員の問題である。それゆえ、彼はホルスト・クリューガーが雑誌「月日」において「責任の迷路のなかで」という表題のもとで書いたことに注意を払うよう勧めた」<sup>36)</sup>。

10年後の1976年、ホルスト・クリューガーは、自分の自叙伝（1966年に『壊された家 ドイツのある青年』という表題で初版が出版された）のあとがきのなかで、そのころ「長い沈黙が続き、それが最後には重くのしかかった時代」から抜け出して、フランクフルトにやってきて、そこでフリッツ・パウアーと親しくなり、アウ

シュヴィッツ裁判に傍聴に来よう誘われたことを明らかにした。クリューガーは、無言の証人として4週間にわたって法廷に出廷し、そこで「自己の記憶の断片がゆっくりと蘇った。……つまり、振り返って思い起こすと、たとえ自分に反するものであっても、自省の裁判が重要なのである」<sup>37)</sup>と書いた。彼は、体験者を苦しめることが辛かった。クリューガーは、証人がアウシュヴィッツ裁判においてその全体的な苦しみをもう一度体験し、その苦しみが再び現実のものとなったことに直面して、意識すること、語ることが実際に解決策であるかどうかについて完全な疑問を抱いていた。

## 九 公判において自己を裁く

フリッツ・パウアーは、この自省が避けて通れないと見なした。彼は、アウシュヴィッツ裁判が行われているときに、「全体主義的・国家社会主義的な行為の根源」に関する講演のなかで、ヘンリーク・イプセンに依拠しながら、「『我々の過去』の克服は、我々が公判において自己を裁くことを求めている。我々の歴史のなかにある危険な因子、とりわけ非人道的であった全てのものを裁くことを求めている。そこから、過去と現在において真に人間的な価値への信念が生じてくるのである」<sup>38)</sup>と論じた。しかしながら、その間においても、フランクフルト陪審裁判所の被告人たちは、粘り強く沈黙を貫き、思い出すことなど何も無い、遺憾に思うことなどまったくないと、謝罪もしなかった。彼らは、常に義務を果たしただけであって、命令を受けた緊急状況下で行動しただけであると飽くまで言い切った。法律は法律であり、命令は命令であるというのである。完璧な自己保身は、彼らをして裁判の最後に自ら責任がないことを確信させた。収容所指揮官の副官で、起訴されていたローベルト・ムルカは、真に運命的な状況にあったことを引き合いに出した。心臓にフェノール注射をして何千人もの人々を殺害した衛生下士官のヨゼフ・クレーは、それどころか被害者に対して深く同情していたと主張し、拷問管理のヴィルヘルム・ボーガーは、上官の命令を もちろん無条件に！ 実行しただけであると述べた。

「応答のないところには責任もない」。被告人たちは、このようにただ順応に自己の義務と責務を全うしただけであると述べることによって、責任がないと断言した。それは、4年前にフリッツ・パウアーによって発見され、裁判所において無罪が言い渡されると本気で信じていたSS突撃隊の上級指揮官のアドルフ・アイヒマンと同じであった<sup>39)</sup>。職務を熱心に遂行する彼の態度の裏側には、民族の絶滅目標

によって決定された途方もない出世意欲があり、ユダヤ人をアウシュヴィッツに移送するという自己の任務を実行した背景には、そのような出世意欲があったからだとは彼は考えなかった。イェルサレムのアイヒマン裁判の報告書のなかで、アイヒマンは物事を単純に考えることができなかつたと書いたのは、哲学者で政治理論家のハンナ・アーレント（1906—1975年）であった。その報告書は、数百万の人々を謀殺したことに對する責任と応答について国際的な論争を巻き起こした<sup>40)</sup>。彼女もまた1963年にフランクフルト裁判を傍聴した。我々はそのことをダニエル・コーン＝ベンディットから知った。彼は、小学生のときに、裁判所の建物の前でアーレントに会っていた（彼の両親は、ハンナ・アーレントと知り合いであった）<sup>41)</sup>。

アデナウアー時代の関係について話すまでもなく、アーレントはそれを話さないのは正しくないと断言したが、ドイツ国民の大多数が「ナチ犯罪に對する裁判手続に熱意をもって取り組んでいない」からといって非難されることはないが、それでもドイツの行政官庁にはあらゆるレベルでナチが浸透していたことは公然の秘密であり<sup>42)</sup>、「なぜ『沈黙の壁』があったのか、なぜ被告人は（他の裁判と同様にフランクフルトの裁判においても）つじつまが合っていないか、かたくなな態度をとったのか」は事実が明らかになっているという。「決定的に重要なことは、被告人たちが……その時々周囲の状況に順応する著しい傾向を發揮したということ、いわば即座に『同質化』する性格を發揮したということであり<sup>43)</sup>、フランクフルト陪審裁判所における被告人たちの態度には、法廷の外にある世論が映し出されていたというのである。アーレントは、それを象徴するものとして、アウシュヴィッツ収容所の残虐な広報隊長であったオズヴァルト・カドゥークが法廷で述べたことを引用した。「ほとんどの人が、グローブケと同じように自由に歩き回っている。それは、私にはつらいことである」<sup>44)</sup>。フリッツ・パウアーは、裁判の後でアーレントの觀察結果をまとめて、次のような言葉を述べた。「被告人たちは、ドイツ国民という鏡を覗き込んで、学んだのである。『誰』も何も知らなかつたし、何かを予測した人など1人もいなかった」<sup>45)</sup>。

## 一〇 それは謀殺の幫助にすぎないのか

実行犯の意に沿って無罪を主張する不透明な意見が、ドイツ国民のなかに起こったことが觀察された。そこには、国家機関の何度も確認された意識が反映されていた。それは、ドイツ連邦共和国の法治国家的民主主義に継承され、またナチ体制に

において積極的な役割を果たしたにもかかわらず、イデオロギー的には消えてなくなった国家機関の意識である。司法は、国民のなかにあるこの意見を支持した。それゆえアウシュヴィッツ裁判において裁判官は、被告人たちがいわゆる「ユダヤ人問題の最終的解決」の不法性を明確に意識していたことは確かであると認定したが、それにもかかわらず、謀殺罪の正犯ないし謀殺罪の共同正犯を理由に終身刑に処された被告人は6人だけであった。青年期にアウシュヴィッツで任務に就いていたハンス・シュタルクは、謀殺罪の共同正犯の最高刑である10年の懲役刑に処された。しかし、残りの10人の被告人たちは(そのうち3人は無罪)、謀殺罪の共同正犯に対する幫助を行ったと非難され、最終的には3年6ヶ月から14年の懲役刑が言い渡されただけであった<sup>46)</sup>。

裁判所は、事案の半分について、正犯ではなく、たんなる幫助犯を認定しただけであった。裁判所は、そのように認定することによって連邦共和国の判例に従ったのである。法の意識を一般的に肯定するならば、逆にそれに対応して不法の意識をも肯定するという結論をもたらさねばならなかったが、裁判官はそうはしなかった。フリッツ・パウアーは、それを「国民の名において」という表題のもとで、「好まれた考え」として考察した。その考えの背景にあるのは、「事後的な希望的観測」である。すなわち、「ナチ時代の全体主義国家では、責任のある者はわずしかおらず、それはヒトラーや数人の側近だけであった。それに対して、その他の者は全員が暴力的に歪められ、テロ化した同調者でしかなく、人格を奪われ、非人間化した存在でしかなかった。彼らは、自分たちには全く無関係なことを行うよう命ぜられただけであった」<sup>47)</sup>。

フリッツ・パウアーの考えによれば、この好まれた幻想は、ナチ裁判の被告人たちには「社会復帰」のための措置は必要ではないという見解の背後にも隠されていた。彼は、一般国民が被告人たちに対してしばしば距離をとらないことに疑問を感じていた。あの人もこの人も、「あたかも、あの被告人この被告人が自分の一部であるかのように」<sup>48)</sup>、ナチの実行犯に対して親近感を覚えたり、また当惑を覚えたりしていた。しかしパウアーは、我々は被告たちについて何も知らないし、彼らがよき父親、よき母親、よき夫、よき妻であるかどうかとも知らないし、彼らの知能指数についても、彼らが精神病者や神経症患者なのか、それともサディストなのかとも知らないというのが事実だと論じた。パウアーによれば、裁判では「彼らは……民主的な道徳性を全く示さなかった。……反ナチ裁判で審理されている集団謀殺罪と民族謀殺罪に対して、連邦共和国では誰も死刑を求めていなかったにもかかわらず、彼らと彼らへの恩赦を支持する一般国民は、死刑の支持者でもあったようであ

る」<sup>49)</sup>。

フリッツ・パウアーは、彼によって望まれた国民の普遍的な新しい意識がそんなに急速には広がらないと予測していた。1964年にフランクフルトの学生たちとの対話集会において、彼も検察官も、何百万人も極端な苦悩を問題として取り上げたアウシュヴィッツ裁判が、苦悩にあえいだ人々や僅かに残った生存者に対して、逆効果を及ぼしうるものであったことを全く予想していなかったと述べた。彼は、その裁判が我々に対して単純ではない選択肢を示したがゆえに、衝撃を与えたり、反発を引き起こしたりすることを覚悟したという<sup>50)</sup>。

とはいうものの、彼の示した失望感、アウシュヴィッツ判決の価値を引き下げたものでも、また裁判の歴史政策的な意義を引き下げるものでもない。アウシュヴィッツ裁判は、ドイツ国民に対して、ヨーロッパユダヤ人に対する民族謀殺の経過を恐ろしいほど詳細に解明した。誰もそれを否定できなかったし、被告人でそれに一度でも疑問を表明した者もいなかった。

アウシュヴィッツの生存者は、裁判において最も重要な任務を自ら引き受けた。彼らは、そこでアウシュヴィッツでの「重大な死の時間」(フリッツ・パウアー)をもう一度苦しみながら、ドイツの裁判所で歴史の真実を証言した。生存者の証言がカタルシスを引き起こし、広範な国民が苦しめられた人と殺された人に対して共感と敬意を示して欲しいと願ったフリッツ・パウアーの望みは、そのような歴史の真実の証言にもとづいていた。彼は、フランクフルトの学生たちとの討論(1964年)において、この希望が失望に変わったと述べた。「我々が裁判を構想したとき、遅かれ早かれ被告人の誰かが現れて、『証人の皆さん。そのとき恐ろしいことが起こっていたのであり、それは私にとって非常に残念なことでした』と証言することをイメージしていたが、それは夢物語であった。……もしも最後に人間的な言葉が口から出されたならば、世界は安堵したであろう。全世界とアウシュヴィッツに収容されていた人々の遺族は安堵したであろう。また、雰囲気は浄化されたであろう。しかし、そのような言葉は出されなかった。また、出されることもないであろう」<sup>51)</sup>。

パウアーが裁判を開始して以来、経験してきた脅迫と中傷によって、彼は思い出から恨みが生まれてくるのかという疑念を強くした。法学者のイルゼ・シュタッフは、「彼は、アウシュヴィッツの謀殺者を訴追した首席検事であった」と専門誌「トリビューン」の追悼文で書いた<sup>52)</sup>。それゆえ、匿名の電話や手紙は彼が死ぬまで続いた。フリッツ・パウアーは、民主的で自由な社会秩序を構想するにはまだ成熟していなかった国に戻ってきたとき、良い感情をもっていなかった。ホルスト・

クリューガーは、1968年7月12日付けの週刊誌「ディ・ツァイト」の追悼号に次のように書いた。「フリッツ・パウアーは、スカンジナビアでの亡命から帰国して以降、我が国の民主主義、我が社会の自由のために命を賭けた。彼は孤独のうちに死んだ。その住居で。多くの人々は、この知らせを聞いて、ほっとしたのであろう。しかし、彼を愛した人もいたのである。彼は故郷では亡命者であった。街ではよそ者であった。」

- 1) Fritz Bauer, Unbetitelter Artikel in: Deutsche Post (1962), S. 657f. 引用は, Matthias Meusch, Von der Diktatur zur Demokratie. Fritz Bauer und die Aufarbeitung der NS-Verbrechen in Hessen. Wiesbaden 2001, S. 23f. から行った。
- 2) Vgl. Fritz Bauer, Die Kriegsverbrecher vor Gericht. Zürich, New York 1945.
- 3) Ebd., S. 205.
- 4) Ebd., S. 211.
- 5) Vgl. Ilse Staff, Fritz Bauer (1903-1968) »Im Kampf um des Menschen Rechte«, in: Kritische Justiz (Hg.), Streitbare Juristen. Eine andere Tradition. Baden-Baden 1988, S. 440-450, hier S. 447.
- 6) Fritz Bauer, Warum Gefängnisse?, in: Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur, Jg. 4 (1949) H. 6, S. 489-492.
- 7) Ders., Im Kampf um des Menschen Rechte (1955), in: ders., Humanität, S. 37-49, hier: S. 40.
- 8) Ders., Die Schuld im Strafrecht (1962), ebd., S. 249-278, hier S. 260.
- 9) Ders., Justiz als Symptom, in: Hans Werner Richter (Hg.), Bestandsaufnahme. Eine deutsche Bilanz 1962. München, Wien, Basel 1962, S. 221-232, hier S. 231f.
- 10) Vgl. Gosewinkel, Politische Ahndung, S. 67.
- 11) Bauer, Justiz als Symptom, in: Richter (Hg.), Bestandsaufnahme, S. 227.
- 12) Vgl. Greve, NS-Gewaltverbrechen, S. 136.
- 13) Vgl. ebd.
- 14) Vgl. ebd.
- 15) Fritz Bauer, Das »gesetzliche Unrecht« des Nationalsozialismus und die deutsche Strafrechtspflege, in: Arthur Kaufmann(Hg.), Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch. Göttingen 1968, S. 302-307, hier S. 305.
- 16) Vgl. Fritz Bauer, Im Namen des Volkes, in: ders., Humanität, S. 77-90, hier S. 83.
- 17) ゲアハルト・ツヴェランツによって書き留められたフリッツ・パウアーとの対話は, Streit-Zeit-Schrift, Jg. 2 (1968) H. 6, S. 89-93, hier S. 92.
- 18) Bauer, Justiz als Symptom, in: Richter (Hg.), Bestandsaufnahme, S. 228.
- 19) レーマー裁判におけるパウアーの論告については, Vgl. Eine Grenze hat Tyrannenmacht, in: ders., Die Humanität der Rechtsordnung, S. 169-180, hier S. 194ff.
- 20) Vgl. Fritz Bauer, Im Namen des Volkes, in: ders., Humanität, S. 8 ff.; Bauer: Das

- Widerstandsrecht des kleinen Mannes (1962), ebd. S. 207-214.
- 21) Hermann Weinkauff, Die Militäropposition gegen Hitler und das Widerstandsrecht, in: 20. Juli 1944. Bearbeitet v. Hans Royce, neubearbeitet und ergänzt v. Erich Zimmermann und Hans-Adolf Jacobsen. Bonn 1969, S. 265.
  - 22) Vgl. Meusch, Diktatur, S. 85ff.; Fritz Bauer, Widerstand gegen die Staatsgewalt. Dokumente der Jahrtausende. Frankfurt am Main 1965.
  - 23) アウシュヴィッツ裁判の前史に関しては, Vgl. Werner Renz, Der erste Frankfurter Auschwitz-Prozeß. Völkermord als Strafsache, in: 1999. Zeitschrift für Sozialgeschichte des 20. und 21. Jahrhunderts, 15. Jg. (2000), H. 2, S. 11-48, hier S. 12 f.
  - 24) Vgl. ebd., S. 14. Thomas Gnielka, Korrespondent der Frankfurter Rundschau, schickte im Januar 1959 Dokumente über Erschiessungen in Auschwitz an Fritz Bauer.
  - 25) Vgl. ebd., S. 15.
  - 26) Vgl. Sibylle Steinbacher, »Protokoll vor der Schwarzen Wand«. Die Ortsbesichtigung des Frankfurter Schwurgerichts in Auschwitz, in: Fritz Bauer Institut (Hg.), »Gerichtstag halten über uns selbst...« Geschichte und Wirkung des ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses. Hg. im Auftrag des Fritz Bauer Instituts von Irmtrud Wojak. Frankfurt am Main, New York 2001, S. 61-89, hier S. 72; Werner Renz, Auschwitz als Augenscheinobjekt, in: Mittelweg 36, Jg. 10 (2001), H. 1, S. 63-72.
  - 27) Vgl. Renz, Auschwitz-Prozeß, S. 39.
  - 28) Hans Buchheim, Martin Broszat, Hans-Adolf Jacobsen, Helmut Krausnick (Hg.), Anatomie des SS-Staats. Bd. I und Bd. II, Olten und Freiburg im Breisgau 1965.
  - 29) Vgl. Christoph Weiss, »...eine gesamtdeutsche Angelegenheit im äussersten Sinne...« Zur Diskussion um Peter Weiss' Ermittlung im Jahre 1965, in: Stephan Braese u. a. (Hg.), Deutsche Nachkriegsliteratur und der Holocaust (Wissenschaftliche Reihe des Fritz Bauer Instituts, Bd. 6). Frankfurt am Main 1998, S. 53-70, hier S. 58.
  - 30) Zitat Jochen Vogt nach ebd., S. 69. Vgl. Jochen Vogt, Peter Weiss. Mit Selbstzeugnissen und Bilddokumenten. Reinbek bei Hamburg 1987, S. 98.
  - 31) Vgl. ebd., S. 59.
  - 32) Ebd., S. 63f.
  - 33) Auschwitz auf dem Theater? Ein Podiumsgespräch im Württembergischen Staatstheater Stuttgart am 24. Oktober 1965 aus Anlass der Erstaufführung der »Ermittlung«, in: Braese u. a. (Hg.), Nachkriegsliteratur, S. 71-97, hier S. 75.
  - 34) Ebd.
  - 35) Ebd., S. 75 f.
  - 36) Vgl. Marcel Reich-Ranicki, In einer deutschen Angelegenheit, in: ders., Wer schreibt, provoziert- Kommentare und Pamphlete. Frankfurt am Main 1993, S. 109-112. Dazu Stephan Braese, »In einer deutschen Angelegenheit« - Der Frankfurter Auschwitz-Prozeß in der westdeutschen Nachkriegsliteratur, in: Fritz Bauer Institut (Hg.), »Gerichtstag halten über uns selbst...«, S. 217-244.

- 37) Horst Krüger, Das Zerbrochene Haus. Eine Jugend in Deutschland, 6. Aufl., München 1999, S. 182.
- 38) Fritz Bauer, Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns. Frankfurt am Main 1965, S. 66f (Hervorhebung von Fritz Bauer). ラインラント・プファルツの文部省は、州青少年連合がフリッツ・パウアーの講演を高等学校の授業の資料として自由に使えるようにしてほしいという提案をそのとき拒否した。SPD がそれに関連して州議会で質問を行ったとき、FDP は州議会の議論において文部省を非難した。というも、CDU 議員が「第3帝国」は「暗い影のようにドイツにのしかかっている」と説明したような歴史に対する関係を文部省が欠如していたからである。Vgl. Staff, Fritz Bauer, S. 442.
- 39) Adolf Eichmann, »Götzen«. Aufzeichnungen im Gefängnis in Israel. Dated 6. 9. 1961 (Abschnitt), S. 477. Dazu Irmtrud Wojak, Eichmanns Memoiren. Ein kritischer Essay. Frankfurt am Main, New York 2001.
- 40) Vgl. Hannah Arendt, Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen. München 1964, S. 70.
- 41) この点に関しては、ダニエル・コーン＝ベンディット「彼女は『政治参加』した哲学者ではなかった」(ブレームンで開催された1994年度ハンナ・アーレント学会における講演)、<http://www.nakayama.org/polylogos/philosophers/arendt-phil.html>, Abfrage vom 4.2.2003.
- 42) Vgl. ebd., S. 111.
- 43) Ebd., S. 108.
- 44) Ebd., S. 113.
- 45) Fritz Bauer, Antinazistische Prozesse und politisches Bewusstsein, in: Hermann Huss, Andreas Schröder (Hg.), Antisemitismus. Zur Pathologie der bürgerlichen Gesellschaft. Frankfurt am Main 1965, S. 168-193, hier S. 171.
- 46) シュタルク事件では、少年裁判所構成法106条が指摘された。Vgl. zum Urteil Renz, Auschwitz-Prozess, S. 45.
- 47) Fritz Bauer, Im Namen des Volkes, S. 83.
- 48) Fritz Bauer, Antinazistische Prozesse und politisches Bewusstsein. Dienen NS-Prozesse der politischen Aufklärung?, in: Hermann Huss, Andreas Schröder (Hg.), Antisemitismus – Zur Pathologie der bürgerlichen Gesellschaft. Frankfurt am Main 1965, S. 168-188, hier S. 174 f.
- 49) Ebd., S. 174.
- 50) Heute Abend Keller Klub, Hessischer Rundfunk, Frankfurt am Main 8. 12. 1964.
- 51) Ebd.
- 52) Ilse Staff, In memoriam Fritz Bauer, in: Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums, 7. Jg (1968), H. 27, S. 2, 857-2, 859, hier S. 2, 858.

## 若干の解説

1. ここに邦訳したのは、イルムトゥルード・ヴォヤークの「フリッツ・パウアーと1945年以降のナチ犯罪の克服」(Dr. Irmtrud Wojak, Fritz Bauer und die Aufarbeitung der NS-Verbrechen nach 1945, in: Blickpunkt Hessen Nr. 2/2003)である。ドイツのヘッセン州では、その歴史、政治、文化などの問題に関する情報を市民に提供するために、ヘッセン政治教育センター(Hessische Landeszentrale für politische Bildung)によって、「ヘッセンの視点」(Blickpunkt Hessen)という小冊子が年に2、3冊発行されている。本稿は、フリッツ・パウアーの生誕100年目にあたる2003年7月に発行されたものである。
2. 本稿では、戦後ドイツにおけるナチ犯罪の刑法による克服の過程が非常にリアルに再現されている。まず重要な点として挙げておかなければならないことは、戦後ドイツにおいてナチ犯罪の克服に取り組んだフリッツ・パウアー自身がユダヤ教徒であり、かつナチスの政権掌握以降、ドイツ国内はもちろん、亡命先のデンマークとスウェーデンにおいて弾圧と迫害を受けた被害者であったことである。パウアーは、ナチ犯罪を克服するために、アウシュヴィッツ強制収容所の関係者の行為を裁くアウシュヴィッツ裁判に取り組んだが、その目的は「被害者」が「加害者」に対して復讐するためではなく、戦後ドイツにおいて人間的な法秩序を再建するためであった。その当時の世論のなかには、パウアーがアウシュヴィッツ裁判に取り組んだのは、彼がユダヤ教徒としてドイツ人に復讐するためであったと非難する意見もあったようである。それが事実を無視した誤解であることはいうまでもないが、戦後のドイツにおいてナチ犯罪の刑法による克服が、それを推進する世論とそれを阻む世論の拮抗と対立のなかで取り組まれ、パウアーが失望と挫折を繰り返しながら、一步一步前進を勝ち取ってきたことを、我々は記憶にとめなければならないであろう。
3. ナチ犯罪を刑法によって克服し、人間的な法秩序を再建する意義として、フリッツ・パウアーの法的実践から2つの内容を確認することができる。その第1は、法を歪め、不法に仕えた法律家、とくに裁判官にその罪を償わせることである。例えば、本稿では民族裁判所長官のローラント・フライスラー(Roland Freisler)の陪席判事として少なくとも231年の死刑判決に署名したハンス・ヨアヒム・レーゼの行為について述べられているが、彼が行った行為を謀殺罪の幫助として処罰することである。彼は裁判官としてその職務に忠実で

あったかもしれないが、その職務によってナチの不法体制を支えていたことは明らかである。このような「法律の形をした不法」の存在を戦後のドイツ司法において確認し、それを法律史の記憶にとどめなければ、人間的法秩序の基礎を築くことができないし、またそのような誤りを繰り返す危険性がある。パウアーは、この問題を解決するために、グスタフ・ラートブルフの「法律の形をした不法と法律を超える法」の公式を実践したのである。

パウアーの法的実践の第2は、不法に使えた裁判官によって死刑台へと送られたレジスタンス活動家などの名誉を回復し、それを法律史に記録することである。例えば、戦争末期には、ナチの軍事組織の中核にいた幹部たちがナチに反旗を翻し、ヒトラーの暗殺やクーデタの計画などを実行に移したことが知られているが、その中心人物の全員が逮捕され、処刑された。例えば、本稿で紹介されている「1944年7月20日の人々」の事件とは、1944年7月20日に東プロイセンのラストンブルクにおいて、シュタウヘンベルク(Claus Schenk Graf von Stauffenberg)がヒトラーの暗殺を試みて失敗し、共謀者であるボンヘッファー(Klaus Bonhoeffer)、オスター(Hans Oester)らとともに銃殺刑ないし絞首刑に処され、さらにクーデタを計画していたことが判明して逮捕されたカナリス(Wilhelm Canaris)もまた同様に処刑された事件のことである。この「1944年7月20日の人々」は、その当時、反逆者の汚名を着せられて死刑台に送られたが、パウアーは彼らが「反逆者」ではなかった、反対に彼らが行った行為はナチによって苦しめられていた多くの人(そこにはユダヤ人・ポーランド人だけでなく、ドイツ人も含まれる)を緊急救助するものであり、そのために行われたヒトラーの暗殺未遂やクーデタ計画は正当防衛として正当化されるべきであると主張したのである(フリッツ・パウアー研究所顧問でハノーヴァー大学教授ヨアヒム・ペレルス(Prof. Dr. Joachim Perels)の父フリードリヒ・ユストゥス・ペレルス(Friedrich Justus Perels)もまた1940年7月20日の人々の1人である)。この点に関して、連邦通常裁判所のヴァインカウフは、無駄な抵抗、徒勞に終わることが明かな抵抗には正当性は認められないと述べたが、そのような認識は、強大で不法な権力に対する抵抗運動を軽視し、その意義を過小評価するものであるといわなければならない。ドイツにおけるこの議論は、戦前日本の帝国主義のもとで行われた革命運動・民族解放運動、また戦後韓国の軍事独裁政権のもとで続けられた民主化運動の歴史的意義と法的性格を評価するにあたって参考にすべき点がある。

4. フリッツ・パウアーはこのような課題を遂行するために刑法という法的手段を用いたのであるが、ここで検討を要するのは刑法に関する彼の基本的立場である。パウアーは1925年にハイデルベルク大学法学部において経済法に関する博士論文を執筆したが、戦後のドイツに帰国して以降は、国家、社会、刑法、犯罪をテーマに数多くの論文を執筆した。彼の刑法に対する基本的立場は、それらの論文から確認することができる。

パウアーによれば、刑法は「社会防衛」や「応報」のためではなく、「再社会化」のために行使されるものである。刑法学では、刑罰の本質や意義をめぐって、応報、威嚇、教育、改善・矯正などいずれにおいて捉えるかの争いが続けられてきたが、パウアーは、ドイツ国家を社会的・民主的法治国家であると規定した基本法20条1項を根拠にして、ドイツ国家が民主主義国家、社会的法治国家であるということは、刑法もまたそれに対応した民主主義刑法、社会的法治国家刑法でなければならず、その刑罰もまた民主主義刑法・社会的刑法の刑罰でなければならないと論じている。民主主義国家・社会的法治国家は、社会構成員の共同と連帯にもとづいて成立し、刑法は、その共同と連帯を維持・強化し、その共同生活の基盤を保障するために存在すると考えられている。これまでの伝統的な刑法理論は、自由な意思主体としての「抽象的な人間像」に基づいて構成されてきたが、社会的法治国家においては、「共同し連帯する市民」という基本法の間人間像にもとづいて刑法理論が構成されなければならない。そこで特に重要なのは、パウアーの責任概念に対する批判である。

パウアーによれば、伝統的な刑法理論の責任概念は、行為者の故意や過失に加えて、道徳性や倫理性を重視するものであったが、このように責任概念における倫理性の強調は、刑事責任（Schuld）の成否を、違法行為の認識（erkennen）からその信奉（bekennen）の問題へと、また実行した行為の認識（Wissen）からそれを行う決意をした良心（Gewissen）の問題へと変質させてきたという。つまり、道徳性・倫理性を強調することによって、特定の規範が行為者の信奉や良心という回路を通じて責任概念のなかに流入してきたというのである。それはまた価値観の多元性を前提とするドイツ国家の刑法理論のなかに、一定の世界観的原理や価値の判断基準が侵入してくる危険性があることを意味する。パウアーは、戦後ドイツにおいてもこのような責任概念に固執する刑法理論が見直されることがなかったために、ナチの裁判官に身分的な特権を付与してしまったと強く批判する。すなわち、ナチの裁判官が死刑判決に署名したのは、よこしまな考えからではなく、「良心」に基づいていたからで

あって、そうである以上、たとえ自己の行為が被告人の死の惹起を促進する効果を有することを認識しようとも、彼らを道義的・倫理的に非難することができなくなってしまうと批判している。それゆえ、ナチ犯罪の刑法による克服を推進し、不法な刑事実務に対するナチの裁判官の責任を問うパウアーにとって、このような責任概念の批判は避けて通ることはできないものであった(パウアーは責任(Schuld)ではなく、答責ないし応答(Verantwortung)という用語を用いている)。このようなパウアーの責任概念批判は、不法な過去を裁き、人間的な法秩序を回復するための実践的な刑法理論はいかにあるべきかを考えるうえで重要な視点である。ただし、パウアーがラートブルフの「法律の形をした不法と法律を超える法」の公式に基づいて、いわば形式的な「法律」の上位に実質的な「法」が存在することを認める理論(形而上学的な違法観)を承認しながら、違法な結果の認識という行為者の内心的・心理的な態度の深層に、責任を問われるべき反倫理的な態度を問題にする理論(形而上学的な責任観)を斥けることがパウアーの重要な理論的課題である。本稿でもパウアーもその課題に直面したことが紹介されている。何故ならば、このような形而上学的な責任観はパウアーが批判した伝統的な責任概念と同質のものだからである。ラートブルフの「法律の形をした不法と法律を超える法」の公式を違法性の概念構成において具体化しながら、同時に特定の道德観・倫理観の浸食を認めない責任概念を確定しなければ、ナチ犯罪を刑法によって克服することは困難であると思われる。また、パウアーは、新派刑法学、とくにフランツ・フォン・リストの刑法思想から強く影響を受けていると思われるが、1つの学派やその理論の意義を固定的に捉えるのではなく、戦後ドイツ司法の課題  
人間的な法秩序の再生　との関わりにおいて、それにどのような意義があったのかを改めて検討する必要がある。本稿では、パウアーが責任能力の廃止まで主張したと述べられているが、かりにそうであったとしても、その主張の根拠を検討することが求められる(Vgl. Fritz Bauer, Die Humanität der Rechtsordnung - Ausgewählte Schriften, 1998; Ilse Staff, Fritz Bauer (1903-1968) - Im Kampf um des Menschen Rechte, in: Streitbare Juristen, 1988, S. 440ff.)

5. 最後になったが、著者のイルムトゥルード・ヴォヤークについて紹介しておく。彼女は、1963年に生まれの社会史学者であり、第2次世界大戦後のナチ犯罪の司法による克服をテーマに研究活動に取り組んでいる。本稿を執筆した当時は、フランクフルト・アム・マインのフリッツ・パウアー研究所の所長で

あったが、現在はミュンヘン・ナチ公文書館の所長を努めている。ヴォヤークは、この論文をもとにフリッツ・パウアーの全生涯を記録した『フリッツ・パウアー 1903-1968年』（Fritz Bauer 1903-1968, C. H. Beck, 2009）を出版し、その内容はドイツ国内外において高い評価を得ている。フリッツ・パウアーの名前は、フランクフルトで行われた「アウシュヴィッツ裁判」とともに戦後ドイツ史に刻み込まれ、ドイツにおける過去の克服の代名詞となっているが、その歴史を継承しようとする姿勢には大きな感銘を受ける。

6. なお、本稿は2011年度の立命館大学大学院法学研究科で開講された講義での議論にもとづいている。講義は、担当者の本田稔と受講生の朴普錫が共同してヴォヤーク論文を読み、その内容と問題点を整理したうえで、その日本や韓国における意義について議論しながら進められた。翻訳として公表するにあたって、まず朴が日本語の訳文を書き、それを本田が整理するという手順で作業を進めた。本稿が提起する問題は、国家、歴史、社会、時代思潮と刑法の関係を問うものであり、その内容面に関して十分な分析はまだできていないが、今後の研究課題にしたいと思う。本稿の邦訳については、2011年6月30日付けのヴォヤークからの私信において快諾をいただくことができた。ここに謝意を表す。