

クラウス・ベストライン ニュルンベルク法律家裁判と ドイツにおけるその継承

本 田 稔(訳)*

第一章	法律家裁判の基礎
第二章	被 告 人
第三章	公 判
第四章	判 決
第五章	ドイツ法学における法律家裁判判決の継承
第六章	戦後ドイツ社会とニュルンベルク裁判
第七章	法律家裁判の有罪確定者の「名誉回復」
第八章	連邦共和国におけるナチス犯罪の継続的追及
第九章	結 論
	若干の解説

1947年12月3日から4日にかけて、アメリカ合衆国第3軍事裁判所は、いわゆる「ニュルンベルク法律家裁判判決」を公表した。指導的な立場にあった12人の法律家 裁判官、検察官、司法行政の関係者 に対して終身刑から5年の禁錮刑までの刑が宣告され、4人の法律家に対して無罪が言い渡された。そのことをもって、ニュルンベルク法律家裁判判決は、国家社会主義の司法犯罪に対する法的効力のある唯一の判決であるといえる。連邦共和国において特別裁判所の若干の構成員に対して判決が言い渡され、またドイツ民主共和国においてナチスの法律家に対して有罪判決が言い渡されたが、それは例外ではない。

それにもかかわらず、ドイツにおけるニュルンベルクのあらゆる裁判に対するのと同様に、法律家裁判の判決に対しても、法治国家違反の汚名が今日まで着せられてきた。なぜならば、ドイツ法学は、国家社会主義の犯罪が国際法に基づいて罰せられることを了承しなかったからである。批判の矛先は、とりわけ遡及禁止原則に対する違反に向けられた。それからまた、戦後世代の全ての法律家は、ニュル

* ほんだ・みのる 立命館大学教授

ンベルクは「勝者の司法」であったとずっと教えられてきた。従って、今日においても、法律家仲間の間では、ニュルンベルク裁判はたいてい「疑義のあるもの」と特徴づけられている。

以下では、このような見解を訂正するための考察を行う。従って、まずニュルンベルク裁判、とりわけ法律家裁判の判決の歴史的背景と法的基礎について検討する。そこでは、特に主要被告人であるフランツ・シュレーゲルベルガーの人物と活動に関して、やや詳細な考察を行うことにする。それを受けて、本判決がドイツ法学においていかに継承されたかを批判的に紹介することにする。それに対する国民の反応についても、その当時の時代の支配的な世論を背景にしながら検討するつもりである。国家社会主義の暴力犯罪とドイツ社会との関わりを描写することは、法律家裁判判決を継承するためにも決定的に重要であり、本稿の重点はその描写に置かれる。

第一章 法律家裁判の基礎

連合国4ヶ国は、1945年6月5日の「ベルリン宣言」によって、ドイツの国家権力を継承した。国際法から見て従来までと異なるのは、平和条約も併合もなかったことである。というよりは、国民国家と国家の領土が継続的に残っているにもかかわらず、連合国が国家権力を行使したのである。ドイツにおける国際法および国法の学説の大部分は、もちろんそれを了承するつもりはなかった。その見解によれば、連合国は国家権力の担い手ではなく、「信託を受けて」または「事務管理的」にそれを執行するに過ぎないと解されていた¹⁾。後に連邦共和国は、唯一の代表権を持つ第3帝国の「法的後継者」として振る舞うことさえした²⁾。そのことを初めて白日の下にさらしたのは、1990年のドイツ統一を契機に締結された条約であった。

ドイツ帝国は、1945年6月5日に音をたてずに崩壊した。ニュルンベルクの手続が正当であるためには、崩壊したことには重要な意味があった。なぜならば、連合国自身は国家権力を掌握したのであって、それを「執行」するだけではなかったからである。それゆえ、連合国はさらに法律を制定することも、また刑罰権を行使することもできたのである。連合国は、主要戦争犯罪人に対する国際軍事裁判所の設立を定めた1945年8月8日の「ロンドン協定」において、その権限を行使した。1945年10月18日、ベルリンの裁判所に起訴状が送達された。そこは、連合国管理委員会本部として当時使用されていたエルスホルツ通りのベルリン高等裁判所大法廷であった。わずか1年前、ローラント・フライスラーは、その同じ法廷において、

1944年7月20日の事件の被告人に対する公開裁判を行っていた³⁾。それが1945年の秋の起訴状の送達場所を決めるにあたって重要な役割を果たしたかどうかは、長らく確認できなかった。

ともかく、主要戦争犯罪人に対する裁判は、ニュルンベルク司法省舎で1945年11月14日から1946年10月1日にかけて行われた。その裁判にこの都市の名前が結びつけられたのは、そのためであった。わずか1年にわたって裁判が行われた後、国際軍事裁判所は、国家社会主義体制の指導的な23人の代表者を裁き、12人に死刑、3人に終身刑、4人に有期刑を言い渡した。3人の被告人には無罪が言い渡された⁴⁾。国家社会主義の暴力犯罪に関する認識は、今日ではさらに発展しているが(それは当然のことであるが)、その判決文そのものが、国家社会主義の暴力犯罪が広範な領域にまたがって行われていたことを最初に暴露した歴史的に優れた文書であることには変わりはない⁵⁾。

それと並んで、1945年12月20日、連合国管理委員会法第10号が公布された⁶⁾。同3条2項に基づいて、連合国4ヶ国のいずれもが国家社会主義の犯罪を裁くための固有の裁判所を設立することができた。アメリカ軍政府は、それに基づいて、1946年10月26日の第7指令によって第3軍事裁判所を設立した。手続法は、第7指令に同じように規定されており、それは英米法の雛形に対応するものであった⁷⁾。つまり、ドイツ刑法において妥当していた職権主義の代わりに当事者主義が適用されたのである。裁判所は真相を明らかにすることさえ必要ではなく、当事者の陳述が裁判の基礎になった。

適用されるべき実体的な刑罰規定は、管理委員会法第10号から導き出すことができるが、その2条1項は4つの広汎な構成要件を定めていた。平和に対する罪、戦争犯罪、人道に対する罪、犯罪的組織への加入がそれである。とくに重要なのは、2条1項cにおいて規範が与えられている人道に対する罪であり、それは次のように定義されていた。「暴力行為と侵害行為であり、それには左の構成要件に該当しない謀殺、絶滅、奴隷化、強制的拉致、自由剥奪、拷問、強姦または民間人に対して行われたその他の非人間的な行為、または政治的、人種的または宗教的理由による迫害が含まれる。それらは、行われた国の国内法に違反しているか否かは問われない⁸⁾」。

批判は、„nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege“ (法律なければ犯罪なし、法律なければ刑罰なし)というドイツ刑法の基本原則に違反する法律の遡及適用に対して向けられ、激しく燃え上がった。ただし、国際刑法は、この格言をそのような意味では理解していない。それどころか、国際刑法は、「遡及的」に規範を付与

できる普遍的に承認された原則と協定に基礎を置いているのである⁹⁾。その上、ドイツによって占領された国の代表者たちは、住民に対する残虐行為の責任者がその国において処罰されるべきことをすでに通告していたし、加えて言うならば、ドイツによって占拠された国の代表者たちは、1942年1月の聖ジェームス宣言において、「犯罪の責任者の処罰」を「最重要の戦争目的」の一つとして挙げていたのである。アメリカ、イギリスおよびソ連は、その宣言に賛同し、1942年10月以降、1つの委員会が犯罪の登録を始めた。1943年11月のモスクワ会談において、あたためて責任者を処罰することが通告された¹⁰⁾。

さらに、人道に対する罪の構成要件はドイツの刑罰規定に内容的に符合していた。というのも自由剥奪、傷害、強姦と謀殺は、すでに可罰的であったからである。したがって、管理委員会法第10号による遡及禁止原則の違反についての議論は、形式的な意味においてしか成り立たない。なぜならば、実行の時点において不可罰であった行為に刑罰が科されたのではなく、実行された重罪と軽罪に対して新たな規定が適用されただけでしかないからである¹¹⁾。

第二章 被告人

アメリカの捜査官は、まず最も重大な国家社会主義の司法犯罪に取り組んだ。彼らの注目は、帝国司法省と例外裁判所、すなわち民族裁判所と特別裁判所に向けられた。しかし、その最高幹部を訴えることはもはやできなかった。すでに1932年以降に帝国司法大臣の要職に就いていたフランツ・ギュルトナーは、1941年1月29日に死亡していた¹²⁾。1933年から1942年8月まで事務次官として、その後は民族裁判所長官として職務を果たしてきたローラント・フライスラーは、1945年2月3日、ベルリンのホテル「アスプラナーダ」の傍にあった執務室が空爆された際に、倒壊した梁の下敷きにあって死亡した¹³⁾。さらに、帝国司法大臣オットー・ティエラックは、1945年4月30日、連合国によって逮捕された直後に自殺した¹⁴⁾。

それゆえ、問題になったのは次の者であった。すなわち、帝国司法省事務次官のフランツ・シュレーゲルベルガー（〔在任期間（以下同じ） 訳注〕1931 1942年）、クルト・ローテンベルガー（1942 43年）およびヘルベルト・クレム（1944 45年）¹⁵⁾、さらに局長のアルトシュテッター、エンゲルト、部長のメットゲンベルク、課長のアンモンのような指導的官僚と調査官のヨエルおよびヴェストファールであり、また民族裁判所の上級検察官のラウツ、裁判所長官のネーベルンク、検察官のバルニッケル、陪席裁判官のペーターセンならびに特別裁判所長官の

クホースト、エッシェイおよびロートハウクであった。主要な被告人は、1941年から42年にかけて司法大臣として省の職務全般を統括する任務を兼任したフランツ・シュレーゲルベルガーであった。同時代の人には、彼はヒトラーのお膝元にいる法律家のうちで最も申し分のない法律家として通っていた。その多くは、今日までこの見解を維持している¹⁶⁾。たとえ彼がさほど出世しなかったとしても、彼の経歴は、国家社会主義の下にいる多くの法律家にとって実に模範的であった。したがって、ここではシュレーゲルベルガーの人物と活動をやや詳しく目に素描しておく必要があると思われる¹⁷⁾。

フランツ・シュレーゲルベルガーは、1876年、ケーニヒスベルクの裕福な商家の次男として生まれ、そこで古都の人文主義的な進学校に通い、1894年に最終試験に合格した。彼の希望する職業は営林署員であった。しかし、シュレーゲルベルガーは身長が170センチに満たなかったために常に兵役不適格とされ、それゆえプロイセン営林署にも採用されなかった。そこで彼が取り組んだのが法律学の課程であった。ケーニヒスベルクのアルベルトゥス大学で第2学期を修了した後、彼はベルリンのフリードリヒ・ヴィルヘルム大学に移り、そこで国家的保守主義の歴史家であり、かつ熱烈な反セム主義者であるハインリヒ・フォン・トライチュケのもとで、特に「政治学」を受講した¹⁸⁾。1896年にシュレーゲルベルガーはケーニヒスベルクに戻り、1897年に第1次法学国家試験を「可」で合格した。彼はそれを大きな挫折と感じた。

シュレーゲルベルガーは、ケーニヒスベルク上級州裁判所管区で司法修習をしながら、1899年、「官吏は州議会議員としての投票行動を理由に監督官庁から釈明を求められることがあるか」という当時話題になっていた政治問題について国法学の論文を執筆し、博士の学位を取得した。1901年、シュレーゲルベルガーは第2次法学国家試験を総成績「良」で合格し、ケーニヒスベルク上級州裁判所管区の裁判所で修習生になった。彼の仕事は最初は無報酬であったため、いぜんとして両親からの財政的援助に依存していた。それにもかかわらず、1902年、ケーニヒスベルクの商人の娘であるオルガ・クロートと結婚した。それは分相応の結婚であった。1904年、シュレーゲルベルガーはリック（東プロイセン）の州裁判所判事になり、今日の裁判官俸給よりも少し高い給与を受けた。

1908年、本人の希望に基づいてベルリン州裁判所へ配属され、1909年に「第3次法学国家試験」を受けるために、ベルリン高等裁判所に異動した。シュレーゲルベルガーは「試験」に合格し、1914年にベルリン高等裁判所判事になった。1918年、ベルリン高等裁判所長官は彼について次のように記した。「……シュレーゲルベル

ガー博士は、とくに重要で難解な課題を託された第1民事部のなかでも最も習熟した判事である。彼は、ある程度同じ力量の者がいようと、余人をもって代えがたいほど非常に卓越した法律家である……¹⁹⁾。それにもかかわらず、シュレーゲルベルガーはその後直ちに帝国司法庁に配属された。ヴィルヘルム二世は、1918年10月15日、彼を秘密参事官に任命した。

シュレーゲルベルガーは、体制転換の後でも、帝国司法省という名称になる庁にとどまった。彼は、課長の肩書きを持ち、「商法、経済法および国際法」の第3部会を指導した。それと同時に、彼は1922年にベルリン大学名誉教授になった。シュレーゲルベルガーは、1923年から24年にかけて、インフレーションの結果を取り除くための増額評価立法に関わり、1925年、フォン・ヒンデンブルク大統領はそれについて個人的に彼に対して感謝状を贈った²⁰⁾。1926年には部長に任命され、1927年には局長に任命された。1929年、シュレーゲルベルガーは半ば公式の講演旅行のために南米に出かけ、彼はそこで外務省と一緒にドイツにおける法の発展に関する講演を行った。1930年代には、同様の旅行がブダペスト、ストックホルム、ワルシャワ、コペンハーゲンで行われた。1931年10月11日、シュレーゲルベルガーは、大臣の職を引き継いだクルト・ヨエルによって、帝国司法省事務次官の後任に指名された²¹⁾。

1932年6月にヨエルがギュルトナーによって代わられたとき、彼は職務にとどまっていた。国家社会主義による「権力掌握」の後、シュレーゲルベルガーは内閣および閣議におけるギュルトナーの恒常的な代理として選任された²²⁾。1934年10月、ローラント・フライスラーは、「司法の帝国化」に従って、2人目の事務次官としてプロイセン司法省から抜擢された。シュレーゲルベルガーは、民法、商法、営業法、公法および国際法を担当した。フライスラーは、刑法、刑事司法および法教育の部会を引き継いだ。人事が分割されたので、シュレーゲルベルガーは帝国裁判所と省の業務を担当することになった。その後、彼は「純アーリア的な調和」を共有できない指導的な省官僚をかくまった。彼らがその地位から排除されたのは、シュレーゲルベルガーが辞任した後の1942年になってからである²³⁾。ただし、シュレーゲルベルガーは、それ以外の点では、ユダヤ系の民主的な裁判官と検察官を罷免することに協力した。

1934年8月28日、シュレーゲルベルガーはヒトラーに宣誓し、1938年に自身に関わらないまま国家社会主義ドイツ労働者党に入党した。1941年1月29日、ヒトラーは、ギュルトナーの死後、彼に「帝国司法省の事務の指揮」を依頼した²⁴⁾。シュレーゲルベルガーは、実際にも指名されたいという期待に胸を弾ませた。そ

れゆえ、彼はヒトラーを満足させるために、ありとあらゆる手を尽くした。彼が1941年3月23日から24日にかけて、ベルリンにある「飛行士の家」 現在の連邦議会議事堂 において「安楽死」会議を開催したのは、そのためであった。その場で、帝国司法省、帝国裁判所、民族裁判所の最高責任者と全ての上級州裁判所長官および検事総長は、障害者と病者の殺害計画について知らされた。シュレーゲルベルガーは、それに引き続いて、集結した者に対して、現実を実施された「生きるに値しない生命の抹殺」を将来的にスムーズに実施するために尽力するよう要請した²⁵⁾。

シュレーゲルベルガーは、ヒトラーによって望まれたさらに峻厳な刑事実務を遂行するために、裁判所に対しても影響力を行使した。彼は、1941年7月24日の円卓会議において、「ポーランド人に対する寛大な刑罰」を批判し、9つの「不十分な」判決の一覧表を添えた。その会議の場で、個々の事件で有罪を宣告された人に対して、「抵抗運動を行ったかどで銃殺刑に処する」とか、「秘密国家警察へ身柄の引渡を命ずる」²⁶⁾といった言葉が述べられた。それによって、判決が「満足いかない」場合には、警察が後に死刑を執行することが、どの刑事裁判官にも明確になったに違いない。実際に、死刑の執行数は、シュレーゲルベルガーの在任期間中にドイツ司法史上かつてなかったほど急増した。シュレーゲルベルガーは、ローラント・フライスラーと共に、刑法分野における人種差別の頂点を記録した1941年12月4日の「ポーランド人およびユダヤ人に対する刑事司法命令」の仕上げ作業に関与した²⁷⁾。

シュレーゲルベルガーは、1942年1月20日の「ヴァンゼー会議」についても知らされていた。その会議では、任務分担された部署の代表者たちと共同して、ヨーロッパ・ユダヤ人の抹殺の実施について審議が行われた。司法省を代表してその会議に参加したのは、フライスラーであった。シュレーゲルベルガーは、事後的に「ユダヤ人問題の最終的解決」へと向かう「仕組まれた措置」に対して明示的に賛同した。1942年3月、「シュリット事件」が起こった。ヒトラーは、オルデンブルク州裁判所の判決が自分の目から見て「満足いかない」と感じた。彼はシュレーゲルベルガーに電話をかけ、判決を訂正するよう求めた。シュレーゲルベルガーは、その事件に関して「特別の異議」を申し立てた。その結果、1942年3月に帝国裁判所はシュリットに死刑を言い渡し、それを即座に執行した²⁸⁾。

シュレーゲルベルガーは、1942年3月31日に開催された上級州裁判所長官・検事総長会議の場で、彼の恩師であるハインリヒ・フォン・トライチュケを思い出した。シュレーゲルベルガーは、トライチュケが「政党国家、マルクス主義、ユダヤ教徒との闘争における熱狂的な闘士」であったと述べ、「司法は全て政治行動である」

との言葉を引用した。そうして、シュレーゲルベルガーは「司法を国家社会主義の国家に余すところなく組み入れる」よう訴えた²⁹⁾。ただし、その訴えは遅すぎた。ヒトラーはその訴えを断った。シュレーゲルベルガーは、1942年8月20日、その職務を解任された。彼は、ヒトラーから感謝の証しとして10万マルクの贈与を受け、その後農業企業経営の特別許可を与えられた³⁰⁾。シュレーゲルベルガーは辞職した。確信的な国家社会主義者が、彼に代わって省の指導を引き継いだ。

シュレーゲルベルガーは、ナチ時代の大多数の法律家と同様にまだ帝国時代の頃に受けた堅実な教育内容を身に備えていた。彼は、自らが裁判官としてだけでなく、行政官でもあることをも身をもって示した。彼の法学的な能力は、素晴らしかった。また、政治問題に対する彼の直感は、際立っていた。1931年に彼が事務次官に任命された時、彼はすでに55歳であった。彼はほとんどの法律家と同様に、1933年まで国家社会主義ドイツ労働者党とは疎遠であり、入党したのは1938年になってからであった。シュレーゲルベルガーの基本的な立場は国家的保守主義であった。それにもかかわらず、彼は民族的イデオロギーへ、それに続いて国家社会主義へとスムーズに移行できたのである。彼は狂信的な反ユダヤ主義者ではなかったが、ベルリン大学の彼の恩師が教壇から表明した「ユダヤ人は吾々の不幸である！」³¹⁾ということを信じていた。シュレーゲルベルガーは、彼と一緒に長年にわたって省で働いた指導的な官僚をかくまったが、それ以外の点では、ヨーロップ・ユダヤ人の抹殺を、さらに障害者と病者の殺害行動を支持した。

それにもかかわらず、シュレーゲルベルガーは、ドイツ司法省の法律家のなかで、実際に例外的な存在ではなかった。彼を突き動かしたのは、とくに彼が事務統括的な大臣として在任していた期間の半分のあいだ立身出世の道をひたすら走ること、すなわち正式の大臣に任命されることへの期待であった。今日までの裁判官と検察官の多くが、少なくとも裁判所長官や検事総長に昇格するために努力しているのと同様に、シュレーゲルベルガーにとって職務において昇格することは重要な問題であった。それゆえ、彼は彼の「総統」に対して先頭を切って服従することに努めたのである。堅実な法学的教育と彼の独特の能力および知見は、脇に置かれてしまった。国家社会主義の下にいる法律家の圧倒的多数もまた、それとは別の行動をとらなかった。その限りにおいて、シュレーゲルベルガーは、実に法律家の代表の1人であったことを理由に1947年に起訴されたのである。

第三章 公 判

1947年1月4日、起訴状が完成し、テルフォード・テイラーがアメリカ合衆国検事総長としての資格においてそれに署名した。起訴は34の争点にわたり、それらはアメリカの「文書館」において収集されたドイツの司法資料の包括的な分析に基づいていた³²⁾。弁護人もまた、そこにある基礎資料を自由に閲覧することができた。しかしながら、被告人の罪責を軽減する資料はほとんど見あたらず、それが弁護人の悩みの種であった。それに対して、訴追側の証拠資料は膨大にあった。それにもかかわらず、提出されたのは、合計で「わずか」641の証拠物件だけであった。それに対して弁護側は、1,452の証拠物件を提出した。それに弁護人が提供した数百の宣誓証言が加えられた³³⁾。

1947年2月27日、口頭弁論が開始された。最初はキャリントン・T・マーシャルが裁判長であったが、病気のためだちにジェームズ・T・プラントがその代わりを務めた。プラントは、オハイオ州最高裁判所判事であった。陪席裁判官を務めたのはテキサス州控訴裁判所判事のマロリー・B・ブレアと、アラスカ州の元判事で、その後オハイオ州検事総長補佐となったジャスティン・W・ハーディングであった³⁴⁾。ニュルンベルクでドイツの同僚を裁いたのは、アメリカ司法省の法律家エリートではなかった。それよりも、アメリカ管区にある職業裁判所の経験豊富な現職の裁判官と検察官の方が重要であった。裁判所は38人の証人を尋問し、2,093の証拠書面を検討し、そして数百の宣誓証人を喚問した。ドイツ語に翻訳された公判記録は、1万665頁を数えた³⁵⁾。従って、公判の経過を包括的かつ詳細に叙述することは、ここでは可能ではない。その代わりに試みることができるのは、その経過を大まかに描写し、被告人シュレーゲルベルガーの弁護方針の概略を幾分か詳しく目に述べることだけである。

最初に裁判所は、裁判所が許されない「勝者の司法」を行っているという非難を審理した。裁判所は、その非難に対して、ポーランド、ソ連邦およびその他の諸国に対する攻撃についてドイツが採用した実践的な方法を指し示して答えることはしなかった。むしろ、訴訟のための国際法的基礎に関して集中的に説明を行った。その際に裁判所は、1945年6月5日のベルリン宣言によって主権が連合国に移行したことを考慮に入れていた。裁判所は、管理委員会法第10号が遡及禁止原則に違反しているとの非難に対しても上手にかわし、管理委員会法第10号にあるのは本来的に実体的な立法ではなく、むしろ法典の編纂であると説明した。管理委員会法第10号

が法典編纂の域を超えている場合には、裁判所は同法を連合国の「主権に基づく立法権」の行使と見なした。この国際法的な考察は、「総論」として判決文に取り入れられている。

次に裁判所は、国家社会主義の司法制度に取り組んだ。そこでは19世紀にまで遡り、特にワイマール司法の下での司法の発展が論ぜられた。国家社会主義の法実務の分析には多くの時間が割かれた。その際、何よりも問題とされたのは、省およびその他の部署から事実認定裁判所に対して行われた指導であった。裁判所は、特に「夜と霧」訴訟に対して集中的に取り組んだ。その訴訟では、抵抗運動家はその国籍にかかわらず占領地域からドイツへと強制的に連行され、民族裁判所と特定の特別裁判所において秘密裁判にかけられて有罪判決を言い渡され、最終的には、ほとんど例外なく強制収容所に移送された³⁶⁾。さらに、民事法、特に刑事法の領域における人種の迫害の措置が重大な論点となった。

裁判所は、被告人からも非常に詳細に聴取した。シュレーゲルベルガーは、1947年6月26日、27日、29日および7月1日に供述を行った。まず彼は自身の職業上の経歴を述べ、それを受けて彼の弁護方針を展開した。そこで彼は、司法省がヒムラー、ゲッベルスとボルマンの側から不断の介入にさらされていたと説き、司法行政が無法者の勢力によって奪い取られる危険にさらされていたことを描いて見せた。そこからシュレーゲルベルガーは、より悪い事態を防ぐために職務に止まり続けただけであるという主張を行った。共同被告人たちは、この弁護方針を引き継いだ。シュレーゲルベルガーは、次のような言葉で説明した。「あの当時に戻り、それを思い出すことは、今日の私にも辛いことです。最も精巧に作り上げられた1つの体制のなかで、いわば孤立し、繰り返し引き裂かれた島のように成立していたのが司法省でした。私は、権力がいかに攻撃をしかけてくるか、そして権力に完全な勝利を収めさせないために、この権力に対してどの程度の犠牲を払うことがやむを得ないかを身を以て経験しなければなりません³⁷⁾」。

検察側からの具体的な非難に直面したシュレーゲルベルガーは、どの論点においても、逃げ口上によって罪を免れようとした。彼は、障害者と病者に対する殺害行動に関する全ての書類の原本を作成するよう指示したのは、それをを用いて帝国内閣に影響を及ぼすためでしかなく、そのおかげで1941年8月に殺害措置が実際に停止されたのであると裁判所に説明した。ポーランド人刑法命令を共同で作成したのは、ただポーランド人とユダヤ人を警察の恣意に委ねるのを避けるためであり、さらにフライスラーがある論文の中で司法省に対して同命令の謙抑的な適用を促したのは、自分が彼にそのような動機を与えたからであるとか、またユダヤ人の強制移送と抹

殺の問題に関してさえ、少なくとも「混血種」を措置から除外することを目指しただけであるなどと説明した³⁸⁾。もちろん、シュレーゲルベルガーはその後に検察側からの反対尋問を受けなければならなかった。彼は詳細に供述したが、それは証拠物件に基づいて繰り返し反証された³⁹⁾。

アメリカ合衆国の証拠手続は、被告人たちの弁護人を不利な立場に置く唯一の状況を意味した。何故ならば、「尋問」、「反対尋問」および「再尋問」の過程はドイツの弁護人に知られていない一方で、その過程を完全に支配したのはアメリカの検察官だったからである。しかし、そうはいうものの、ドイツの弁護人もまた「適正手続」の原則がニュルンベルク法律家裁判において侵害されなかったことについては同じ意見であった⁴⁰⁾。手続や裁判所の訴訟指揮に対する侵害は、後においてもほとんど取り上げられることはなかった。

主要被告人であるシュレーゲルベルガーの最終弁論において、その弁護人であるクブシヨク博士は、その依頼人が無罪になるよう改めて努力した。シュレーゲルベルガーは、判決を受ける際に主観的構成要件が欠如していることを問題にし、それに実際に失敗したときでさえ、クブシヨクは裁判所に対して無罪を訴えた。彼は、それを次のような言葉で説明した。「シュレーゲルベルガーが、自分は最も純真な動機から職に止まったのだと説明するとき、……彼が職を辞した直後に起こったことについて彼が主張していることの正しさを、われわれは再確認することができます。われわれは、ティーラックのところでは何を認定しているのでしょうか。ティーラックは、警察国家それ自体の側につく勢力、すなわちボルマンとヒムラーと即座に結託しました。彼は、司法省が闘い取ったものを全て捨て去ったのです……」。

クブシヨクはさらに説明を続けた。「ティーラックが支配する下で、司法省が急速かつ完全に崩壊し、義務に忠実な大勢の裁判官と検察官がそれに不本意に引き込まれたことを念頭に置くならば、崩壊を遅らせられるならば、どんなことでもドイツ民族にとって有益であり、その有益さは、長きにわたって法に奉仕した被告人が必要であると見なした犠牲をも正当化するという結論に到達するに違いありません」。そして最終的に弁護人は次のように述べた。「あなた方は、すなわち最高の裁判所は、判断しなければなりません。それは、司法省がシュレーゲルベルガーの在任中に善だったのか、それとも悪だったのかということではありません。シュレーゲルベルガーが独裁国家の強制的な関係のなかで、彼がとったのとは異なる行動をとることが可能であったかどうか、またとることが許されていたかどうかを判断しなければなりません」⁴¹⁾。

第四章 判 決

アメリカ合衆国の3人の裁判官は、驚愕して訴訟の対象にのめり込んだ。戦争が行われている間でも、アメリカ合衆国の地方にいた彼らは、ドイツ国内の諸関係についてわずかな知識しかなかった。それゆえ、彼らは事前の準備なしに、この地で1933年から1945年まで行われた野蛮による近代への侵入に向き合わされた。アメリカ人裁判官の目の前に明らかになったのは、例えば「詩人と思想家の民族」が文明国からどのようにして遠ざかり、短期間の内に「裁判官と死刑執行人の民族」になったかであった。このような経験をしたおかげで、ドイツ司法省の衰退についての驚くべき事実が明らかになった。それは、法律家裁判の判決文によって語られている。

そういうこともあって、1947年12月3日と4日にニュルンベルクで言い渡された判決には、次の文章が見られた。「罪責が問われている公訴事実を構成しているのは、単なる謀殺や個々の残虐行為ではない。被告人たちには、計り知れない犯罪に対して責任があるのであって、犯罪構成要件の個々の事案は、それとの比較においてあまり意味を持たない。端的にいえば、問われている責任は、戦時国際法と人道の諸法規を侵害するもとの、全土において広められ、政府によって組織された残虐行為と不正義に自発的に関与した責任であり、しかも司法省の権威のもとで、裁判所の協力を得ながら法の名において行われた残虐行為と不正義に自発的に関与した責任である」。その後古典になったあの文章、すなわち「謀殺者の匕首は法衣の下に隠されていた」⁴²⁾という文章が続く。

シュレーゲルベルガーは、有罪と判断され、終身刑を言い渡された。彼については、次のように述べられている。「証拠資料は、シュレーゲルベルガーとその他の被告人が……国家の指導部が実行するよう求めた不正な仕事を引き受け、そしてユダヤ人およびポーランド人の全人口を抹殺し、被占領地域の住民を恐怖に陥れ、国内の政治的抵抗運動を根絶するための道具として司法省を利用したことを最終的に明らかにしている。……彼は、行われた残虐行為は裁判官の法服を汚さないものであると述べたが、国家の威信を失墜させたのは、それよりむしろ犯罪目的を達成するために国家の法制度を廃止したことのほうである。……司法省が数千の人々を虐殺できたときに、どうして警察が数万の人々を虐殺しないといえようか。……われわれは誤った見解には与しない。シュレーゲルベルガーは、悲劇の人ではある。彼は精神生活を愛し、学者の仕事を愛しはした。彼は、彼がなした悪事を忌み嫌った

が、政治的に無意味なもののために、そして見栄から個人的な保身を望むために、その知性と学識をヒトラーに売り込んだのである⁴³⁾。

シュレーゲルベルガーとならんで、最後の帝国司法省事務次官のクレムと特別裁判所長官のロートハウクおよびエッシェイに対しても終身刑が言い渡された。ヘルベルト・クレムは、ティーラックが1933年から34年にザクセン州司法大臣を務めていた時代に、すでにその私設調査官を努めたことがある。1943年12月にローテンベルガーが解任された後、彼はティーラックの傍に戻ってきた。クレムは、国家社会主義の時代の最後の数年において行われた全ての司法犯罪に関与した。特に明らかに拷問によって得られた自白に基づいて死刑判決が言い渡され、それに対して減刑嘆願書が出されたが、それは彼のところで斥けられた。クレムは、ゾンネンベルク刑務所に収容されていた7, 8百人の受刑者を射殺しておきながら、迫りつつあった赤軍にその刑務所を「明け渡した」などと述べたが、彼はその責任をも最終的に問われた⁴⁴⁾。

2人の特別裁判所長官に対する判決理由が特に興味深い。裁判所は、ニュルンベルク州裁判所のオズヴァルト・ロートハウクを全ユダヤ人・ポーランド人に憎悪を燃やす狂信的人物と特徴づけた。彼は、強制労働を強いられた2人の若いポーランド人女性に対して、彼女らが秘密国家警察の前で行った供述を否認したにもかかわらず、怠業を理由に1時間で死刑を言い渡した。もちろん、ロートハウクがそれを気にとめるようなことはなかった。というのも、彼はポーランド人を全く信用していなかったからである。彼はロパタという名前の農業労働者が「性格的劣等性」の持ち主であると文書で証明したが、「彼がポーランド的下等人種に属していることは明らかである」というその理由であった⁴⁵⁾。

さらに、有名なレオ・カツエンベルガー事件がロートハウクに突き付けられた。この68歳の紳士は、年下の既婚女性との間で行った「人種陵辱罪」のかどで告発された。ロートハウクはこの事件を自分のところに引き寄せ、カツエンベルガーの無罪を証明する証人であった相手方の彼女を排除するために、検察官に彼女を「偽証罪」のかどで起訴させ、さらに裁判の場で「彼は斬首刑に処せられるであろう」と明言した。ロートハウクは、証拠調べの後、合議室で検察官に死刑を求刑するよう強く求めた。さらに、最終的なハードルとして、「人種陵辱罪」には死刑ではなく、懲役刑が科される「だけ」であったので、その状況が克服されねばならなかった。空襲から身を守るために部屋の灯りを消したことを利用したカツエンベルガーは「民族の害虫」とであると宣告された⁴⁶⁾。

ルドルフ・エッシェイは、ロートハウクの後任としてニュルンベルク特別裁判所

長官を努め、その法実務において彼に勝るとも劣らなかつた。彼は、1945年2月以降、ニュルンベルク即決軍事裁判所の長官を兼務した。エッシェイは、親衛隊の指揮官が盗み聞きしたモントグラス伯爵によるヒトラーへの中傷発言をその資格において聞いた。検事局は、民族裁判所に起訴するかどうか検討した。エッシェイは、1945年4月5日にそれについて即決軍事裁判所で裁判を行う期日を決め、伯爵をあっさりとは片づけた。弁護人は、時間もなく、すでに事後のことになっていたため、呼ばれなかった。弁護人は、1945年4月10日、彼の依頼人を訪れようとした時に、4月6日にすでに死刑が執行されていたということを確認した⁴⁷⁾。

民族裁判所の上級帝国検察官のエルンスト・ラウト、帝国司法省局長のメットゲンベルク、部長のフォン・アンモンと調査官のヨエルは、それぞれ10年の禁錮刑を言い渡された。ラウトは、1939年に民族裁判所の首席検察官に任命され、1942年以降、個人的にもフライスラーの裁判所から死刑判決を繰り返し勝ち取ってきた。裁判所は、「ポーランド人刑法命令」に基づく訴訟と「国家反逆罪」の訴訟に関与したことを非難した。もっとも、裁判所はラウトが自分の行為の責任を認めたので、彼に敬意を表した⁴⁸⁾。局長のヴォルフガング・メットゲンベルクは、特に「夜と霧」訴訟への関与を理由に有罪を認定された。それは、部長のヴィルヘルム・フォン・アンモンについても同じであった⁵⁰⁾。ギュンター・ヨエルには、司法省と警察および親衛隊との連絡員としての任務が与えられていた⁵¹⁾。

裁判所は、クルト・ローテンベルガーに対して7年の禁錮刑を言い渡した。彼は、1942年に事務次官に任命される以前、1933年と34年にはハンブルク州司法大臣として、その後はハンザ都市の上級州裁判所長官として職務に就いていた。裁判所は、ローテンベルガーに対して、ハンブルク司法省へ統制措置を行ったこと、親衛隊と警察への受刑者の引き渡しに協力したこと、さらに強制収容所で行われていた犯罪に関して彼が知っていたことを突き付けた。裁判所は、「彼は供述に際して不誠実な態度を示した」と認定し、さらに「要するに証拠資料が明らかにしているのは、完全な矛盾と内的葛藤が展開した人格であるということである」と述べた⁵²⁾。しかしながら、ローテンベルガーは明らかに善良に振る舞ったので、ティーラック、ポルマンおよびヒムラーは彼と手を切りたいと思うようになり、1943年末に彼を解任したのである。そうでなければ、比較的わずかな量刑で済んだことの説明がつかないであろう。

裁判所は、最終的に、ヨゼフ・アルトシュテッターに対して5年の禁錮刑を言い渡した⁵³⁾。特に彼に突き付けられたのは、彼がヒムラーの期待に応えて親衛隊に入隊し、そして親衛隊によって行われた犯罪を知っていたにもかかわらず、この組織

のために 司法省に至るまで 凄まじい行動力を発揮したという事実であった。被告人のパウル・パルニックル⁵⁴⁾、ヘルマン・クホースト、ギュンター・ネーベルンク、そしてハンス・ペーターセンには、無罪が言い渡された⁵⁵⁾。ただしシュトゥットガルト特別裁判所長官のクホーストについて、この判決理由はより詳細に述べられた。何故ならば、裁判所は彼についても「狂信的なナチであり、呵責なき裁判官である」と見なしたからである。だが、クホーストは幸運であった。彼を訴追する理由となる裁判の書類が、空爆で消失していたからである。もう1人の被告人、すなわちカール・エンゲルトは、病気を理由に訴追を免れ、その他の被告人、すなわちクルト・ベストファールは、公判前に自ら命を絶った。

第五章 ドイツ法学における法律家裁判判決の継承

ニュルンベルク法律家裁判に対するドイツ法学と司法の関心は、さほど高くはない。「南ドイツ法曹新聞」は、裁判の開始について報道し、被告人たちの前職を示しながらその名簿を公表した。批評は、国家社会主義下のドイツ司法に加えられた「恥辱」でもあると嘆いた⁵⁶⁾。専門誌では、同様に訴訟の結末と判決の概略が報じられた。しかし、報じられたのは概略に過ぎなかった。裁判所が行った事実認定に関するそれ以上の解説は、個々の被告人に関する詳しい説明の分析ほどには行われなかった⁵⁷⁾。ただグスタフ・ラートブルフだけが「帝国司法省の名誉と終焉」に関する論説を書き、そのなかで、害悪を行ったのは、より重大な害悪を避けるためであったというシュレーゲルベルガーの正当化事由を印象的な方法によって分析した⁵⁸⁾。しかし、それ以外の点については、この論説でさえ、どうやらラートブルフが1921年と22年、そして23年に帝国司法大臣に在任していた時代に由来する光り輝く思い出から自由ではなかった⁵⁹⁾。法律家裁判の判決のそれ以上の分析は行われなかった。

批判でさえ、形をとって出されたのは後からであった。出発点にあったのは、連邦共和国の建国後に激しい感情を伴って声高に叫ばれた「勝者の司法」という非難であった。1953年にアウグスト・フォン・クニーリウムは、次のような憤りを露わにした。「勝者の裁判は危険を冒してまで敗者を裁こうとする。敗者が敗北したがゆえにである。勝者はどうかというと、不処罰のままである。勝者が幸運であったがゆえにである。ここではそのように感じられる」⁶⁰⁾。多種多様な意見は、アメリカ合衆国の軍事裁判所が国際裁判所の要求を携えて登場したという状況に結びついていた。それに対応した裁判所による国際的な占領はなかった⁶¹⁾。ハンス＝ハイ

リヒ・イエシェックは、ある研究において、議論になっているのは例外裁判所ではないのかという問題を考察した⁶²⁾。到達した結論は、当たり前の話であるが、占領という国際法上の事実に基づく軍事裁判所は半国家的な支配関係に根拠を持つ一種の占領裁判所であるというものであった⁶³⁾。

判決に対する主要な攻撃の一つは、被告人がその行為に必要な違法性の意識を有していたことが証明されていないという点に向けられた。何故ならば、批判者が言うには、1945年以前に法であったものを、今になってあっさりとならざる不法であるとは言えないからであった。従って、法律家裁判の判決は、被告人たちが国際法に違反する国家社会主義の司法犯罪に関与したがゆえに、その違法性の意識を証明することから始めた。裁判所は、この問題に関して、国法と国際法とが対立する場合、違法性の意識は国法よりも優越的な地位にある国際法から容易に導き出されるという見解を出したが、それに対してイエシェックは異議を唱えた。というのも、国際法に違反すると認識された法律に対して抵抗する義務を課しても、それを履行できないことは裁判官に明らかだからである。それゆえ、疑問の多い自然法の主観主義しか法適用において法的安定性にとって代わりえないというのである。グリウンヴァルトも、実定法を超える法と実定法の間にある根本的な対立は、少なくともそれに関わっている裁判官には、解決しえないと見なした⁶⁵⁾。

法律家裁判の判決は、この問題を軽くあしらった。その問題の解決は、ワイマール帝国憲法4条を列挙することによって達成しようと思われた。何故ならば、それによれば国際法の承認された規則はドイツ法の構成要素であったからである。しかし、1933年以降のドイツの憲法状態を指し示すことによっても、解決することはできたであろう。何故ならば、ワイマール憲法秩序の解体へと向かう道を歩むにあたって、ヒトラーに課された任務は、たった一つの合法的行為を行うことだからである。その道は、ブリュニングの反議会主義体制からフォン・パーペンの権威的統治を経て、民主的基本権の廃止と帝国議会および州の排除を促進したヒトラーの公然たる憲法破壊へと至った。その結果、1933年以降、憲法的に支配していたのは「総統原理」という独裁思想であった。それは、憲法の永続的な破壊、すなわちクーデタに端を発していたがゆえに妥当根拠はなかった⁶⁶⁾。

従って、1933年以降、あらゆる新しい法の定立には根拠はなかった。ニュルンベルク法律家裁判の被告人は、ことに例外なく1933年以前の時代の法学教育を受けていたので、根拠があると誤解することなどありえなかった。特に司法省官僚、裁判官および検察官は、実証主義によって法の偽装に対する抵抗力が奪い去られたために国家社会主義の不法に従わねばならなかったほど、決して不案内ではなかった。

その不法の上に起こったのが、ドイツ司法史における唯一の規模と性格を持つ国家社会主義の犯罪であった。ニュルンベルク法律家裁判の判決が認定しているように、その限りにおいて、被告人に違法性の意識があったことは実際に明らかであった。

また、議論の余地があったのは、管理委員会法第10号、とりわけ人道に対する罪の犯罪構成要件による遡及禁止原則の侵害についてであった。その問題については、法律家裁判が行われている間に、イギリス占領地区において議論の過激さが増大した。1946年8月30日、同地区の占領権力は、ドイツの裁判所に対して、ドイツ国籍者や無国籍者に対する犯罪が問題になっている場合には管理委員会法を適用するよう指示した。しかしながら、ドイツの裁判所は、ナチスの行為者に対して刑罰を科すことを避けるために、「遡及」法規 占領権力は「遡及」という見方をアリバイだと感じていた の適用を最初のうちは拒絶した⁶⁷⁾。批判の急先鋒は、「ドイツの裁判所による管理委員会法第10号の適用について」という論説を書いたツェレ上級州裁判所長官のホード・フォン・ボーデンベルク男爵であった。南ドイツ法曹新聞は、その論説を他の論説と同時に1947年3月号の特集号に掲載した⁶⁸⁾。

イギリス占領地区は、ドイツの裁判所に対して、管理委員会法第10号を適用するよう即座に強い圧力をかけた。そのため裁判所は、関連するドイツの刑罰規定と並んで管理委員会法第10号を適用すること、ただし管理委員会法第10号を単独では適用しないという方向に転換した。1948年2月、ケルンにあるイギリス占領地区最高裁判所が、その活動を開始し、人道に対する罪の構成要件は遡及禁止原則に違反しないことを繰り返し断言するようになって、ようやくドイツの裁判所はようやく拒絶するのを諦めた。1948年以降、連合国管理委員会法第10号による有罪認定者の数は最高に達した。

しかし、ドイツ法学は最高裁判所によっても突き動かされなかった。1983年の時点においても、なおもマウラッハとツィプフは、連合国管理委員会第10号が「法律なければ犯罪なし、法律なければ刑罰なし」の原則に違反すると見ていた⁶⁹⁾。ここでは、遡及禁止原則違反という非難は、国際法の視点からも、また国内法の、すなわちドイツ法の視点からも挙げられていたが、国際法の視点からは、既に存在し発展しつつある国際法原則が規範になりつつあることを指摘することによって管理委員会法第10号を正当化することができた。従って、目的法規(特定の行為を処罰するためだけに設けられた事後法 訳者注)のようなものはなかった。国内法、すなわちドイツ法の視点からは、人道に対する罪という議論の余地のある構成要件に関して、同様の議論が示された。それは、従来からすでに知られている 自由剥奪、傷害、強姦および謀殺のような 個別的な構成要件を耕地整理するという議

論であった。その議論によれば、「犯罪なし」の原則に対する違反は、場合によっては厳格な形式的意味においてはありえた。ただし、曖昧な構成要件要素と包括的に規定された正犯概念を厳格に解釈することによって「刑罰なし」の原則違反を斥けることもできた。

とはいうものの、法律家裁判の判決を継承するにあたり、今日まで法学の分野から向けられた批判が決定的に重要であった。その批判に決定的に役立ったのは、判決の全文が存在しないという状況であった。1948年にイギリス地区中央司法局は、確かに判決の総論部分を公表した。しかし、各論部分と個々の被告人に関する情報の豊富な解説書が発行された数はわずかで、それさえもただ職務に用いるためだけに 司法局の内部で配布されたにすぎない。たとえ配布されても、個々の被告人に科された刑罰を発表することは「忘れられた」。ブレーメンの判事で法史家のハンス・ヴローベルは、このような経過は不愉快な事実を抑圧してきた伝統を、不愉快なことにも想起させるものであると正当にも指摘した⁷⁰⁾。一方でニュルンベルクの医師裁判に関するフレート・ミールケとアレクサンダー・ミッチャーリヒの文書は有益な効果を及ぼしたが、他方で法律家裁判の判決がそれ以上に分析されることはなかった⁷¹⁾。

「ザクセンシュピーゲル」、「シェッペンシュトゥール」と都市法の新版を後生大事に公刊しているドイツの大学の多くの法史学研究所と法史学講座の担当者もまた、1947年以降、法律家裁判の判決を研究する動機を理解することはなかった。それゆえに、法律家裁判の判決文の全文がドイツ連邦で初めて公刊されるためには、1985年まで待たなければならなかった。ただし、それでさえ判決文の完全な再録ではなかった⁷²⁾。判決文は、ハンブルクの刑法学者であり、現在はシュレースヴィヒ＝ホルシュタイン検事総長を務めるヘリベルト・オステンドルフと彼の学術助手であるハイノ・テル・フェーンによって編集された。編集者は、これによってニュルンベルク法律家裁判の判決文をドイツ法学の批判から初めて守った。それと同時にオステンドルフとテル・フェーンは、ニュルンベルク法律家裁判の判決からまだ出されていない立法的結論を指摘した。それは、国家社会主義の不法な判決を法的に廃止し、連邦共和国が国際刑法の諸規定を留保条件を付けずに継承するという結論であるが、それは現在において再び重要な意義を獲得している。

第六章 戦後ドイツ社会とニュルンベルク裁判

ドイツ国民がニュルンベルク裁判に示した反応に関しては、国家社会主義に対す

る彼らの関係が重要な意味を持っている。ドイツ人の大多数が彼らの「総統」を遅くとも1939年以降には実に崇拜していた、ひょっとすると愛していたことに誤解の余地はない⁷³⁾。スターリングラードの戦い以降は「総統神話」も徐々に揺らいできたが、大多数の「民族同胞」は最後までヒトラーへの忠誠を貫いた。それにもまして重要な意味を持っているのは、ドイツ民族が1945年に国家社会主義の支配から解放された時、彼らが決して変わったわけではなかったということである。むしろ、精神面に刻印されたものは、問題の多い忠誠心と同じように継続的に作用し続けた。

ドイツ人が国家社会主義体制に対して肯定的な態度をとったにもかかわらず、ニュルンベルク裁判、そしていわゆる継続裁判は関心の対象とされ、受け入れられた。被告人席に座っていたのは小物の黨員や付和随行者ではなく、国家社会主義体制の大物だったために、訴訟が刑の負担軽減機能を果たそうとも、関心の対象になった。だが、この基本的立場はすでに1947年には変化した⁷⁴⁾。何故ならば、その年には「脱ナチ化」が最盛期を迎え、数百万の「小物の付和随行者」が、やはり自分が被告人席に座っているのは間違いであると突然考えるようになったからである。最初から巨大に設定されていた「脱ナチ化」のプロジェクトは頓挫せざるをえず、そのプロジェクトは最終的に東西の対立を背景にして実際に刑を負わされた者の無罪を証明するのに役だったことは、今日容易に理解できよう⁷⁵⁾。

それゆえ「勝者の司法」という言葉は、遅くともニュルンベルク法律家裁判の時点において、国民の間を一巡していた。やがて、「巢を荒らした奴等」という言葉も口にされた。「奴等」は、脱ナチ化委員会や裁判所において、ドイツの同郷人をいじめたとなじられた。すでに1940年代末には、過去に「終止符」を打つことを求める要求が国民の広範な層に共有されていた。そして、脱ナチ化の終結は、総選挙のスローガンにさえなった。

そこから美味い汁を吸ったのは、「故郷を追われた者と権利を剥奪された者の同盟」(BHE)である。BHEが「権利を剥奪された者」として最初に念頭に置いたのは、脱ナチ化と抑留によって被害を被った者である。その指導的な構成員は、圧倒的に親衛隊の出身者であった。そして、イギリス占領地区は、BHEを禁止された国家社会主義ドイツ労働者党の後身的組織と見なした。とりわけニーダーザクセンやシュレーズヴィヒ=ホルシュタインの「難民州」では、脱ナチ化の即時停止を訴えたBHEが州議会選挙において驚異的な勝利をおさめた。1950年7月9日、BHEは連邦最北の州で最初から投票数の23パーセントを獲得し、キリスト教民主同盟、自由民主党、ドイツ党と一緒に新しい州政府を構成し、政治の展開に10年以上にもわたって影響力を行使することができた(それについては後に述べる)⁷⁶⁾。

終焉から5年が経過した時点において、ドイツ人の大多数は国家社会主義の支配を引き続いて分析することを拒否した。BHE が参加した最初の連邦政府もまた、いうまでもなく広範に広がった終止符を求めるメンタリティーに譲歩した。「脱ナチ化」は、罪を負わされた者全員の名誉をほぼ完全に回復することで終了した。1951年には、基本法131条の施行法に基づいて、ナチの活動家でさえ彼らの「既得権」を取り戻した⁷⁷⁾。それどころか、まだ使えるナチ時代の裁判官や検察官の全員が、実際に司法の職に舞い戻ってきたのであった⁷⁸⁾。

その間に、4つの全ての占領地域では、国家社会主義の犯罪の嫌疑で数多くの裁判が行われ、多くの者に有罪の判決が言い渡された。占領権力の軍事裁判所は、とりわけ連合国の国民に対する犯罪とノイエンガムからダッハウまでの強制収容所の監視員に対する訴訟に取り組んだ。その結果、フランス占領地域ではおよそ2,000人の被告人に、アメリカ占領地域ではほぼ1,500人の被告人に、イギリス占領地区では約1,000人の被告人に有罪判決が言い渡された⁷⁹⁾。ソ連占領地区に関しては、信頼できる数は報告されなかった⁸⁰⁾。ドイツの裁判所は 占領権力の裁判所とは対称的に とくにドイツ人に対して行われた犯罪に取り組んだ。その結果、1952年末までのところで、ドイツの裁判所によって、とりわけ管理委員会法第10号に基づいて国家社会主義の犯罪を理由に約4,500人に対して法的効力のある有罪判決が言い渡された。1948年には最盛期を迎え、有罪の認定を受けた者は1,819人を数えた。

しかし、「脱ナチ化」が終了し、重大な罪を負わされたナチスの裁判官と検察官が西ドイツ司法に再び職を見出した後、国家社会主義の犯罪をさらに刑事訴追することには関心が向けられなかった。事態は逆であった。1950年以降、ドイツの二つの民主主義勢力の最高責任者は、連合国の裁判所によって有罪が認定された国家社会主義の犯罪人の恩赦に力を注いだ⁸¹⁾。連合国と粘り強い論議を闘わせた後、ドイツの裁判所に付与されていた管理委員会法第10号を適用する権限は撤回された⁸²⁾。1954年、大赦令が出された。それによって、1944年10月1日から1945年7月31日までの「戦争の最終段階」における殺人罪でさえ釈放が可能になった。誤った自己同一性を自己のものにした者が、制裁を受けないまま、再び「表舞台に立つ」ことが許された⁸³⁾。

この背景には、国家社会主義の犯罪への取り組みは終わったという考えが1950年代の刑事訴追機関に貫かれていたという事情がある。その後の時代は、「法的活動の停止」(justitium), 実際には裁判の停止が生じた。1948年には、なおも1,819人が国家社会主義の犯罪を理由に有罪判決を受けていたが、有罪認定を受けた者の数

は、1953年には123人、1954年には44人、1955年には21人に減少した⁸⁴⁾。連邦議会でも同じように包括的な恩赦を求める要求が挙げられ、それは実現されなかったが、検事局と裁判所は政治的規準に基づいて実際に国家社会主義の犯罪の訴追に終止符を打った。

第七章 法律家裁判の有罪確定者の「名誉回復」

連合国の裁判所によって有罪判決を言い渡された国家社会主義の犯罪人をめぐって行われたドイツ連邦の努力は、無駄には終わらなかった。いたるところで恩赦と刑の一時停止が始まった。法律家裁判で有罪判決を受けた者も、すぐにそのおこぼれに預かった。1951年1月、その第1陣の1人としてランズベルク刑務所から釈放されたのは、(表向き病気を患っている)主要被告人のシュレーゲルベルガーであった。その間に74歳になったシュレーゲルベルガーは、すぐにシュレースヴィヒ=ホルシュタインに向かった。そこには、戦争中にベルリン海事裁判所判事として軽微犯罪と「軍事力の弱体化」を理由に死刑判決の言い渡しに関与した彼の息子のハルトヴィヒが、すでに再び郡長として職に就いていたからである。シュレーゲルベルガー世はフランスブルクでの「迅速手続」において「脱ナチ化」され、第5等級(前歴のない者および抵抗運動家)に加えられた。

シュレースヴィヒ=ホルシュタイン財務省もまた、1951年4月1日以降、フランツ・シュレーゲルベルガーに対して「元事務次官」の年金の全額を支給することをためらわなかった。その額は、1950年代末には、月に2,894マルク4ペニヒに達した(この時期の平均所得は、1ヶ月535マルク60ペニヒであった)。連邦議会における社会民主党議員の抗議を受けて、ようやくシュレーゲルベルガーは1959年9月3日の決定によって基本法131条施行法上の権利を剥奪され、支給を停止された。それを受けて、シュレーゲルベルガーはシュレースヴィヒ行政裁判所に提訴した。同裁判所は、当分の間は全額支給を部分的に取り止め、1ヵ月あたり最高で1,425マルク支給するよう命じた。だが、1960年12月8日、シュレーゲルベルガーは本案裁判で再び完全な年金が認められた。シュレースヴィヒの裁判官は、その際、それと併せてニュルンベルク法律家裁判の判決を訂正した。というのも、裁判官たちはシュレーゲルベルガーが「義務違反」を行ったと考えながらも、彼には違法性の意識が欠如していたと判断したからである。彼はより悪い事態を回避しようとしたに過ぎず、それゆえナチ時代の裁判官全体と同じように扱うことができるというのがその理由であった⁸⁵⁾。

その判決は国民の厳しい批判に合い、被告側の州は控訴した。それを理由づけるために、ナチ時代の人物および事物に関する書類が初めて援用された。1962年12月3日、リューネブルク上級行政裁判所は、それに基づいてシュレーゲルベルガーの訴えを斥けた。同裁判所は、彼が裁判に介入し、「ポーランド人刑法命令」を起草し、そして「ユダヤ人問題の最終的解決」に関与したことによって、法治国家の基本原則に有責に違反したと認定した。シュレーゲルベルガーは上告した。連邦行政裁判所第6部は、国民を相手どった裁判を「速やかに」中止するのが望ましいと表明し、シュレーゲルベルガー側が月額600マルクの年金を受給するという和解案を示した。訴訟関係人は同意した。フランツ・シュレーゲルベルガーは、1970年、フレンスブルクで亡くなった。94歳であった。

クルト・ローテンベルガーもまた恩赦を受け、シュレースヴィヒ＝ホルシュタイン州から年金を受給することができた。彼は、ホルシュタインにあるペーニッツに移った。脱ナチ化本部委員会は、1951年3月8日、彼を第5等級に格付けした。そこでも同様に法律家裁判の判決の「訂正」が行われた。何故ならば、同委員会は「ドイツ法の意味における（ローテンベルガーの 著者注）有罪を証明する証拠は確認できず」、収容のあいだ「こともあろうに証明されていない罪を償わせた」と認定したからであった。ローテンベルガーに対しても、まず1951年には「元上級州裁判所長官」としての年金が支給され、それは1959年には最終的に月額で2,073マルク19ペニヒに達した。その間に57歳を迎えたローテンベルガーは、1953年にはハンブルクに戻り、そこで法律家の卵のために特に定評の高い補習講座を開講した。しかし、1959年には彼はまたもやその過去について新聞によって報道された。これによってローテンベルガーもまた年金の支給が停止された。1959年9月1日、長い間明らかにされてこなかった理由から、彼は自殺した。1961年、彼のハンブルク上級行政裁判所において、月額600マルクを受給するという和解が彼の未亡人との間で成立した⁸⁶⁾。

エルンスト・ラウツは、1951年1月にランズベルクから釈放された後、同じようにシュレースヴィヒ＝ホルシュタインに移った。彼は、リューベックにおいて、よく知られたお手本を見習うことで、1951年4月1日以降、「元上級帝国検察官」としての年金を受け取ることができた。それは、まず月額1,342マルクに達した。1958年、連邦懲戒委員会はその金額を762マルクに引き下げた。そして1960年には、ラウツもまたシュレースヴィヒ行政裁判所で裁判を行った後、月額600マルクを受給した⁸⁷⁾。法律家裁判で有罪を言い渡された他の者も、例外はありながらも、1951年には釈放された。そのうち2人は、すなわちヨゼフ・アルトシュテッターはニュ

ルンベルクで(1966年まで)、ギンター・ネーベルクはゼーセン(ニーダーザクセン)で(1964年まで)引き続き弁護士として活躍した。パウル・バルニッケルもまたミュンヘンで(1966年まで)弁護士として活動した。元特別裁判所長官のオズヴァルト・ロートハウクだけは、1951年以降もなおも刑務所に収容され続けた。彼の刑は20年の自由剥奪のまま変更されなかったが、1956年に釈放された。ロートハウクは1967年に亡くなった⁸⁸⁾。

ドイツの立場は、ニュルンベルク法律家裁判における有罪確定者を「名誉回復」することによって、民主的な再出発を求める連合国の努力を妨害することを試みた。国家社会主義の司法省の指令部は、いわば象徴的に彼らの古い権利を身にまとうことになった。ドイツ司法史上例のない犯罪に対して責任のある者を支えたのは、シュレースヴィヒ=ホルシュタインの省庁や裁判所ではなかったが、しかしそれは際立っていた。生まれつきの連邦共和国の行政および司法と度々心を通わせたのは、被害者ではなく加害者であった。それによって、1950年代の支配的な時代精神、すなわちドイツ人は今や元通りの然るべき人であり、過去はそのままにしておくべきであるという時代精神が省庁と裁判所に反映したのであった。

第八章 連邦共和国におけるナチス犯罪の継続的追及

国家社会主義の暴力犯罪と向き合うことが、ドイツ社会の国内状況を方向づける指標になった。何故ならば、自らの過去に「終止符を打つこと」を求める期待は、すべて遅くとも1950年代の後半の時点では、誤解に基づく誤った期待であったことが証明されたからである。西ドイツ社会は、1958年に「ウルム移動射殺部隊裁判」によって、その表面的な平穏から目覚めさせられた。この裁判では、1941年にドイツがソ連に襲撃した後、4千のイタリアのユダヤ人を殺害したことが問題になった⁸⁹⁾。国家社会主義の暴力犯罪がメディアによって報道されることによって再び国民の意識に上ったのは、1940年代に行われた連合国の裁判以来、初めてのことであった。

そこで示されたのは、東ヨーロッパにおいてどのような犯罪が行われ、長いあいだ全く贖われることなく放置されてきたのかという問題であった。そのため、政界も突如として行動を起こす必要性を痛感した。まず、1958年10月5日、「国家社会主義の暴力犯罪を究明するための州司法行政中央本部」がルードヴィヒスブルクに設立された。それにもかかわらず、今日まで存続している「中央本部」は、その任務を数年以内に遂行し終えるであろうという前提から出発した⁹⁰⁾。しかし、国家社

会主義の暴力犯罪の規模がこの関係でも完全に過小評価されていたことがすぐには明らかになった。

連邦議会は、まず1960年にナチ時代の故殺罪を時効に関わらせた。しかし、イエールサレムのアイヒマン裁判とフランクフルトのアウシュヴィッツ裁判は、時効問題に関して継続的な議論を引き起こした⁹¹⁾。連邦議会は1965年と1969年に謀殺罪の時効期間をまず延長し、1979年にはそれを完全に廃止した⁹²⁾。すでに1960年代以降、実に全ての州において、国家社会主義の暴力犯罪を訴追するための部門が特定の検事局に設置された。それによって、とりわけヨーロッパ東部において行われた国家社会主義の暴力犯罪について、ルードヴィヒスブルク中央本部の活動を超越する体系的な克服の取り組みが着手され、そしてその時々問題にされた犯罪行為の複合体に向けられた克服の取り組みが着手された。

もっとも、やっと開始された捜査であっても、後手に回ることがしばしばあり、そのような場合、捜査は何年もかかり、最終的には打ち切らざるを得ないこともあった。公訴の提起にこぎつけた場合でも、裁判所は、時おりほとんど理解できないような寛大な刑罰を言い渡すこともあった。1970年代の初頭にマイダネク裁判のような巨大な訴訟があった。それは、1975年から1981まで続き、文字通り訴訟関係人の許容範囲を超えるほどであった。医学鑑定人と共同して、「訴訟能力の欠如」と称して追及を免れた被告人は少なくなかった⁹³⁾。

最高位の帝国省庁に配属されていた構成員に対する捜査手続も上手く事が運ばなかった。何故ならば、高等裁判所の検事局の特別管轄権に基づいて彼らに対して執行された捜査は、1969年から70年にかけて打ち切られたからである。よりによって拡張された幫助犯の故意の規定が、1969年の刑法改正を先取りする形で、秩序違反法施行法によって取り入れられた⁹⁴⁾。しかも、連邦通常裁判所は、判例に従って、国家社会主義体制の代表者と行き過ぎた行為に関与した者だけを低劣な動機を有した正犯と見なしたので、ベルリンの省官僚出身の机上の正犯は、その多くはボンに居座った 刑罰に煩わされずにすんだ。

特に落胆させられるのは、ナチスの法律家に対する事実認定裁判所と連邦通常裁判所の妙に物分かりの良い判決であった。その判決は、広く捉えられた「裁判官特権」の構成を伴っていた⁹⁵⁾。それだからこそ 戦争の最終段階において特別裁判所に関わっていた2人の例外を除けば、裁判官や検察官には国家社会主義の支配のもとで行われた司法の犯罪を理由に法的効力のある有罪判決は言い渡されなかったのである。この関係において、司法が自分の犯行に対して「自主的な恩赦」を施したと言われても仕方ないであろう。

どのような困難や問題があったにせよ、1970年代以降、国家社会主義の暴力犯罪を糾明するにあたって連邦共和国の検事局と裁判所によって行われた作業は、決して徒勞ではなかった。もともと訴追の成果というものは、満足のいくものではない。しかし、もし司法省が動かなかつたならば、もし訴訟が行われなかつたならば、国家社会主義の犯罪の全体の規模は明らかにされなかつたであろう。また国民の意識にも上らなかつたであろう。国家社会主義の暴力犯罪に関する今日の認識は、まずもって司法省が系統的に取り組んだ作業によるところが大きい⁹⁶⁾。

すなわち、1945年以降、歴史家が、社会学者が、ジャーナリストがなござりにしてきたものを、1960年代と70年代に取り戻したのは、検察官であり、裁判官であり、歴史鑑定人であった。彼らは、書類を、証人の証言を、その他の証拠手段を収集した。もし司法省の基礎資料がなかつたならば、殺害されたユダヤ人の数を正確に証明することは決してできなかつたであろう⁹⁷⁾。これらの犯罪を証明する疑いなし証拠がもし保全されていなかつたならば、デッケルト、ロイヒター、ラウクスのようなタイプの新旧のナチが、よく知られた手法によってユダヤ人の抹殺を否定する悪戯を行ったに違いない。

1980年代初頭以降、多数のドイツ人が国家社会主義の暴力犯罪を理由とした刑事訴訟の遂行を支持してきた。それにひきかえ、1960年代と70年代の全体を通して、まずは拒絶的な態度が優勢であった。その後、確認されるべき根本的な変化が世代交代に伴って明らかに生じた。世代交代は、さらに連邦共和国の左翼リベラル派のマスメディアによる批判、アメリカの劇映画「ホロコースト」のような「メディアのエネルギー」、そして日常史および地方史への注目の広がりによって促進された。それらによって、1980年代の初頭に 行為者の年齢ゆえに彼らに対する訴追がもはや功を奏しえない時になってからであるが 精神面での劇的な変化が起こった。

1980年代の初頭には、ナチの裁判官と検察官はドイツ連邦の司法省から退職した。それと共に、1960年代および70年代に司法研究者に対して効果を発揮した身分上の制約もなくなった。何故ならば、1985年以前に裁判官や検察官としてナチの司法に批判的に取り組んだ人は、職務上の昇格の可能性がなくなることを覚悟しなければならなかつたからである。関係者が引退するに伴って、 ようやく 法の歴史研究も開始されるようになった。過去10年間、ドイツ司法は国家社会主義における自己の歴史と関わり、そこにおいても明確な変化が生じた。シュレースヴィヒ=ホルシュタイン上級州裁判所の建物の前においてさえ、国家社会主義司法の犠牲者を記憶する記念碑が建立されてるほどになったのである。

第九章 結 論

ニュルンベルク法律家裁判とその継承は、取り組みに値する一つの教訓である。アメリカ合衆国裁判所の「公正な裁判」は、今日まで注目され、承認されてきた。それは、「勝者の司法」という非難の誤りを論証している。それが言い渡した判決は、国際法の基礎からも、またその事実認定の内容からも批判の余地はない。刑罰法規の遡及禁止原則が特殊ドイツ的に継受されたことに対して、より一層激しい論争的な対決を行っていたならば、その判決はより良く受容されたに違いない。モンローによって形成された様式は、まずドイツの法律家に驚くほど影響を及ぼし、それは慣れることを要するものであるとはいえ、ドイツの刑事判決のしばしば硬い教義語に比して際立っている。

それ以上の法律家裁判の継承は、ドイツでは今のところなされていない。ドイツ法学によるその判決の拒絶が、そこでは決定的な役割を果たした。さらに1950年代の「終止符」メンタリティーが法律家裁判と向き合うことを妨げてきた。有罪判決を受けた者の名誉回復の試みが取り組まれなかったことはなかった。それにもかかわらず、1960年代と70年代に国家社会主義の暴力犯罪の刑事訴追はもの凄い抵抗に合いながら進められた。1980年代以降、それは多くのドイツ人によっても支持された。国家社会主義における自身の役割に対する司法の関わり方もまた、最終的に変化した。

以上のことから、ニュルンベルク法律家裁判は、今日改めて評価することができる。旧ユーゴスラヴィアにおける人権侵害や旧東独における体制転換を背景にするならば、その今日的意義は明らかである⁹⁸⁾。ここでは、法律家裁判の判決は、新たな国際的およびドイツ的な法文化の礎石として受け止められているのである。

- 1) W. Grewe, Ein Besatzungsstatut für Deutschland. Die Rechtsformen der Besetzung, Stuttgart 1948; ders., Punkt Vier, in: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 78, 1952/53, S. 493-496; F. Klein, Neues Deutsches Verfassungsrecht, Frankfurt/M. 1949; R. Stödter, Deutschlands Rechtslage, Hamburg 1948; Schuster, Deutschlands staatliche Existenz im Widerstreit politischer und rechtlicher Gesichtspunkte 1945-1963, München 1963. 先に挙げた見解を今日でもまだ主張しているのは、ベルリン自由大学ドイツ法史講座を担当しているF・エーベルである。それについては、エーベル『法の歴史（教科書）第2巻・近世』（ハイデルベルク・1993年）260頁を見よ（Ebel, Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch, Bd. II Neuzeit, Heidelberg 1993, S. 260.）
- 2) そこでは、ドイツの国際法と国法の学説は、国家を構成するには国民、領土と国家権力

という3つの要素が必要であるとする古典的な理論を引き合いに出している。1945年に失われたのは、第3番目の要素だけである。例えば、E・カウフマン『占領下におけるドイツの法状態』(シュットトガルト・1948年)11頁(E. Kaufmann, Deutschlands Rechtslage unter der Besatzung, Stuttgart 1948, S. 11)では、「それゆえ、連合国によって占領された今日のドイツは、1871年に建国されたドイツ、……(そして)ナチ体制を受容せざるをえなかったあのドイツと同一である」と述べられている。1949年以降、連邦共和国はドイツの国家権力を行使し、ドイツ帝国の「法的後継国」の地位に就いたといわれているが、それが最も明瞭になったのは最終的に「単独代表権」を内容とした「ハルシュタイン・ドクトリン」においてである。歴史の視座からそれに異論を唱えるものとして、R. Hansen, Das Ende des Dritten Reiches. Die deutsche Lapitulation 1945, Stuttgart 1966, insb. S. 219-222. を参照せよ。1990年、連邦共和国は、ドイツ統一を実現するための「2+4条約」(東西ドイツと英米仏ソの戦勝4ヶ国との間で調印された東西ドイツドイツ統一の最終解決に関する条約 訳者注)によって、第3帝国の法的継承国であることを求める要求を取り下げ、1945年6月5日の宣言(連合国4ヶ国がドイツにおける統治権力を継承するための宣言 訳者注)に基づいた連合国による国家権力の継承を承認した。

- 3) 民族裁判所とその活動については、W. Wagner, Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat, Stuttgart 1974; K. Marxen, Das Volk und sein Gerichtshof. Eine Studie zum nationalsozialistischen Volksgerichtshof, Frankfurt/M. 1994. を参照されたい。1944年7月20日の事件(国防軍上級将校らによるヒトラー暗殺未遂事件 訳者注)の結果として行われた公開裁判と民族裁判所の歴史は、ベルリン高等裁判所のなか、あるいはその前において、2つの記念銘板と3つの案内銘板によってこれから先も示されることであろう。
- 4) International Military Tribunal, Sekretariat (Hrsg.), Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg 14.11.1946-1.10.1946. Amtlicher Text in deutscher Sprache, 42 Bde., Nürnberg 1947-49.
- 5) Das Urteil von Nürnberg 1946, München 1961. それについては、Tayler, Die Nürnberger Prozesse. Kriegsverbrechen und Völkerrecht, Zürich 1951; B.F. Smith, Der Jahrhundert-Prozeß. Die Motive der Richter von Nürnberg—Anatomie einer Urteilsfindung, Frankfurt 1977. を参照せよ。
- 6) Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland 1946, S. 50 ff.
- 7) 「ロンドン協定」、管理委員会法第10号およびアメリカの第7指令は、イギリス占領地区中央司法局編『ニュルンベルク法律家裁判判決録全文』(ハンブルク・1948年)(Zentraljustizamt für die Britische Zone (Hrsg.), Das Nürnberger Juristenurteil. Vollständige Ausgabe, Hamburg 1948)の付録資料に掲載されている。それは、本書(Peschel-Gutzeit (Hrsg.), Das Nürnberger Juristen-Urteil von 1947)において以下に掲載されている判決の元になったものである。
- 8) Peschel-Gutzeit (wie Anm. 7), Anhang B. からの引用による。
- 9) この点に関しては、判決の総論部分を参照せよ。
- 10) この点に関しては、H. Wrobel, Verurteil zur Demokratie. Justiz und Justizpolitik in

ニュルンベルク法律家裁判とドイツにおけるその継承（ベストライン）

Deutschland 1945-1949, Heidelberg 1989, S. 170 f. を参照せよ。

- 11) H. Ostendorf/H. ter Veen, Das „Nürnberger Juristenurteil“. Eine kommentierte Dokumentation, Frankfurt/New York 1985, insb S. 43-50. もまた同様である。
- 12) E. Reitter, Franz Gürtner. Politische Biographie eines deutschen Juristen 1881-1941, Berlin 1976; L. Gruchmann, Justiz im Dritten Reich 1933-1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner, München 1988, S. 9-83. を見よ。ライターがまとめた伝記は弁護的な響きを出しているが、グルッフマンによれば相応の中間的な音色が聞かれる。
- 13) G. Buchheit, Richter in der Robe. Freisler, Präsident des Volksgerichtshofes, München 1968; H. Ortner, Der Hinrichter. Roland Freisler—Mörder im Dienste Hitlers, Wien 1993. 二つの文献にはジャーナリスティックな特徴があるため、残念なことに包括的な歴史的調査が見られない。
- 14) 長い間、ティーラックの伝記が書かれてこなかった。R. Kuhn, Deutsche Justizminister 1877-1977, Köln 1977, S. 86 f. のところに若干の解説が見られるが、それはどちらかといえば貧弱で悩みの少ないものでしかない。
- 15) ローテンベルガーに関しては、K. Bästlein, Vom hanseatischen Richtertum zum nationalsozialistischen Justizverbrechen. Zur Person und Tätigkeit Curt Rothenbergers 1896-1959, in: K. Bästlein/H. Grabitz/W. Scheffer (Red.), „Für Führer, Volk und Vaterland...“ Hamburger Justiz im Nationalsozialismus, hrsg. von der Justizbehörde Hamburg, Hamburg 1992, S. 74-145. を参照されたい。ヘルベルト・クレムについての伝記は見あたらない。
- 16) 弁護的な立場からのものとしては、キール大学の博士論文である A・ヴルッフ『事務次官・教授・博士フランツ・シュレーゲルベルガー』(A. Wulff, Staatssekretär Prof. Dr.Dr.H.c. Franz Schlegelberger 1876-1970, Frankfurt/Bern/New York/Paris 1991) を見られたい。それに対するものとして、E・ネイサンス『フランツ・シュレーゲルベルガー』(E. Nathans, Franz Schlegelberger, Baden-Baden 1990, Kritische Justiz, Der Unrechts-Staat) および M・フェルスター『不法に仕えた法律家』(M. Förster, Jurist im Dienst des Unrechts, Baden-Baden 1995) を参照せよ。
- 17) Bundesarchiv, Abteilungen Koblenz (BAK), Bestand R 22 (Reichsjustizministerium) にあるフランツ・シュレーゲルベルガーの人事文書に従って、以下では解説されているその限りにおいて、異なることは記されることはない。
- 18) 前掲資料には、フリードリヒ・ヴィルヘルム大学の1895年の夏季学期および1895年から96年の冬季学期の学業成績が残されている。
- 19) 前掲資料には、ベルリン高等裁判所長官の1918年3月14日付けの記録がプロイセン司法省に残されている。
- 20) 前掲資料には、1925年8月6日の記録が残されている。
- 21) 実際に、クルト・ヨエルは、ひっきりなしに交替する帝国司法大臣のもとで、すでに1920年から1931年まで同省の事務次官として政策の基本方針を決定した。K.-D. Godau-Schüttke, Curt Joel— „Graue Eminenz“ und Zentralfigur der Weimarer Justiz, in: Kritische Justiz, Jahrg. 25/1992, S. 82-93; ders., Rechtsverwalter des Reichs.

- Staatssekretär Dr. Curt Joel, Frankfurt 1981. を参照せよ。
- 22) 前掲資料には、1933年3月6日付けの帝国官房ランマースに対する事務次官の記録が残されている。
 - 23) Bästlein, Vom hanseatischen Richtertum... (wie Anm. 15), S. 119. を見よ。
 - 24) シュレーゲルベルガーの人事文書(注17)
 - 25) この点に関しては、H. Kramer, „Gerichtstag halten über uns selbst“. Das Verfahren Fritz Bauers zur Beteiligung der Justiz am Anstaltsmord, in: H. Loewy/B. Winter (Hrsg.), NS- „Euthanasie“ vor Gericht. Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung, Frankfurt/New York 1996, S. 81-131. を見よ。
 - 26) Staatsarchiv Hamburg (StArc HH), Abt. 213-1 (OLG-Verwaltung), Chronologische Sammlung der Rundverfügung des Reichsministeriums. を見よ。
 - 27) RGBL I, S. 759. その背景に関しては、D. Majer, „Fremdvölkische“ im Dritten Reich. Ein Beitrag zur nationalsozialistischen Rechtsetzung und Rechtspraxis in Verwaltung und Justiz, Boppard am Rhein 1981; M. Broszat, Nationalsozialistische Polenpolitik 1939-1945, Stuttgart 1961. を参照せよ。
 - 28) 「シュリット事件」に関しては、J. Luge, Konflikte in der regionalen Strafrechtspflege 1932-1945, in: 175 Jahre Oberlandesgericht Oldenburg. Festschrift. Köln/Berlin/Bonn/München 1989, S. 217-252, insb. S. 244 f. を見よ。この事案におけるシュレーゲルベルガーの行動に関しては、彼からのヒトラー宛の書簡(in: BAK, Bestand R 43 II (Reichskanzlei), Nr. 1508, fol. 83 f.) を見よ。
 - 29) シュレーゲルベルガー演説の口述筆記(in: BAK, R 22/4162. fol.1-5, fol. 2) を見よ。
 - 30) 1942年8月20日付でシュレーゲルベルガーに宛てたヒトラーの書簡については、シュレーゲルベルガーの人事文書(注17) を見よ。
 - 31) 後に『前衛』(Stürmer)の全ての表紙に大文字で掲載されたこの命題を初めて用いたのは、ハインリヒ・フォン・トライチュケであった。
 - 32) 人事関連の文書は、後に「ベルリン文書館」にまとめられた。その他の文書は、一部はアメリカ合衆国を通じて1950年代の終わりから1960年代の初めにかけてコブレンツ文書館(Bundesarchiv Koblenz)に届けられた。これに関しては、J. Henke, Das Schicksal deutscher zeitgeschichtlicher Quellen in Kriegs- und Nachkriegszeit, in: Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte, 30. Jahr./1982, S. 557-629. 参照せよ。
 - 33) Wrobel, Verurteil zur Demokratie (wie Anm. 10), S. 173. を参照せよ。
 - 34) Ostendorf/ter Veen, Juristenurteil (wie Anm. 11), S. 11. には詳しい説明がある。
 - 35) 法律家裁判の文書の全ては、ニュルンベルク文書館にも、またコブレンツ文書館(BAK)にも移送されなかった。それらの文書は、BAK, Bestand All. Proz. (Allierte Prozesse) 1. XVII (Juristenprozeß)において分析されているので、本稿ではそれを利用した。
 - 36) この点に関しては、L. Gruchmann, „Nacht und Nebel“-Justiz. Die Mitwirkung deutscher Strafgerichte an der Bekämpfung des Widerstandes in den besetzten europäischen Ländern 1942-1944, in: Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte, 29. Jahrg./1981, S. 342-390.

を参照せよ。

- 37) 公判議事録 (in: BAK, All. Proz. I, XVII, A. 58) を見よ。
- 38) 「安楽死」会議に関しては公判議事録 (in: BAK, All. Proz. I, XVII, A. 60) 4412頁から4415頁を、「ポーランド人刑法命令」に関しては同4384頁から4390頁を、ヨーロッパユダヤ人の抹殺に関しては、同4446頁から4501頁を見よ。
- 39) Bästlein, Vom hanseatischen Richtertum... (wie Anm. 15), S. 130 f., insb. Anm. 178. を参照せよ。
- 40) Bästlein, Vom hanseatischen Richtertum... (wie Anm. 15), S. 119. を参照せよ。
- 41) Ostendofr/ter Veen. Juristenurteil (wie Anm. 11), S. 233-242, insb. S. 241 f. のクブシヨクの最終弁論の再録からの引用によるもの。
- 42) Zentral-Justizamt für die Britische Zone (Hrsg.), Das Nürnberger Juristenurteil (vollständiger Text), Hamburg 1948, S. 43.) からの引用によるもの。本書では65頁以下に掲載されている。
- 43) 前掲判決143頁以下 (本書146頁以下。翻訳上の誤訳は暗黙のうちに訂正された)。
- 44) 前掲判決145頁から146頁 (本書147頁から164頁)。
- 45) 前掲判決205頁から212頁 (本書194頁から199頁)。
- 46) 前掲判決212頁から218頁 (本書199頁から205頁)。
- 47) 前掲判決227頁から238頁 (本書210頁から220頁)。
- 48) 前掲判決178頁から188頁 (本書173頁から181頁)。
- 49) 前掲判決189頁から192頁 (本書181頁から184頁)。
- 50) 前掲判決193頁から195頁 (本書185頁から187頁)。
- 51) 前掲判決196頁から204頁 (本書187頁から193頁)。
- 52) 前掲判決166頁から177頁 (本書164頁から173頁)。
- 53) 前掲判決239頁から245頁 (本書220頁から225頁)。
- 54) 前掲判決219頁から223頁 (本書205頁から208頁)。
- 55) 前掲判決212頁から218頁 (本書199頁から205頁。その箇所の注釈に注目せよ)。
- 56) 前掲判決224頁 (本書208頁から210頁)。
- 57) H. T. Frederdorf, Das Urteil des Militärgerichtshofes Nr. III im Nürnberger Juristenprozeß, in: Neue Juristische Wochenschrift 1947/48, S. 122-127; C. Haensel, Das Urteil im Nürnberger Juristenprozeß, in: Deutsche Rechts-Zeitschrift 1948, S. 40-44; K. Behling, Nürnberger Lehren, in: Juristische Rundschau 1949, S. 502-505.
- 58) その論説は, Süddeutsche Juristenzeitung 1948, S. 57-64. に掲載されている。
- 59) それゆえ, ラートブルフは帝国司法省の構成員を「少数のすぐれた法律芸術家, 精確な法律技師, 慎重な修辭家」と描いて見せ, 「正義の狼煙は, われわれの司法において, 決して完全には消えることはなかった。ニュルンベルク判決も, これを認めている」と確信した (Ebenda, S. 57 und S. 64. [グスタフ・ラートブルフ/福田平・矢崎光国訳「ライヒ司法省の名声と終焉 法律家グループに対するニュルンベルク訴訟について」『ラートブルフ著作集 (第5巻) 法における人間』[1962年] 113頁および128頁以下)。
- 60) A. von Knieriem, Nürnberg. Rechtliche und menschliche Probleme, Stuttgart 1953, S. 114.

- 61) Ebenda, S. 118. Behling, Nürnberg Lehren (wie Anm. 57), S. 504 を参照せよ。
- 62) H.-H. Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerrechtsstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozesse, Bonn 1952, S. 149-155. を見よ。
- 63) Ebenda, S. 158 f. Ostendorf/ter Veen, Juristenurteil (wie Anm. 11), S. 36. もまたこの見解を共有している。
- 64) Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane (wie Anm. 62), S. 323-328.
- 65) G. Grünwald, Zur Kritik der Lehre vom überpositiven Rect, Bonn 1971, S. 29-42.
- 66) Ostendorf/ter Veen, Juristenurteil (wie Anm. 11), S. 42.
- 67) M. Broszat, Siegerjustiz oder strafrechtliche „Selbstreinigung“. Vergangenheitsbewältigung der Justiz 1945-49, in: Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte, 29. Jahrg./1981, S. 477-544, insb. S. 516-540. を見よ。これとの関連において, R. Wenzlau, Der Wiederaufbau der Justiz in Nordwestdeutschland 1945 bis 1949, Königstein/Ts. 1979. を参照せよ。
- 68) Süddeutsche Juristenzeitung 1947, S. 113-130. イギリス占領地区中央司法局長官ヴィルヘルム・キーセルバッハは、ホーデンベルクとは異なる立場をとった。これに対して、アウグスト・ヴィンマーは両者を仲裁する論説を寄稿した。
- 69) R. Maurach/H. Zipf, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Teilbd. 1, 6. Aufl., Heidelberg 1983, S. 149 f.
- 70) 何故ならば、文書を紛失したという公的な理由は、1948年のハンブルクではほとんど信用できるものではなかったからである。Wrobel, Verurteil zur Demokratie (wie Anm. 10), S. 190. を見よ。
- 71) A. Mitscherlich/F. Mielke, Wissenschaft ohne Menschlichkeit, Heidelberg 1949 (Neuausgabe unter dem Titel Medien ohne Menschlichkeit, Dokumente des Nürnberger Arztprozesses, Frankfurt/M. 1960).
- 72) Ostendorf/ter Veen, Juristenurteil (wie Anm. 11). この書には、判決の総論部分と各論部分が掲載されている。ただし、被告人の観点から見れば、シュレーゲルベルガー、エッシェイクホーストに関する詳細な解説しか掲載されていない。
- 73) I. Kerschaw, Der Hitler-Mythos. Volksmeinung und Propaganda im Dritten Reich, München 1980; M. G. Steinert, Hitlers Kriegs und Deutschen. Stimmung und Haltung der deutschen Bevölkerung im Zweiten Weltkrieg, Düsseldorf/Wien 1970.
- 74) P. Steinbach, Nationalsozialistische Gewaltverbrechen. Die Diskussion in der deutschen Öffentlichkeit nach 1945, Berlin 1981; U. Brochhagen, Nach Nürnberg, Vergangenheitsbewältigung und Westintegration in der Ära Adenauer, Hamburg 1994. を見よ。
- 75) L. Niethammer, Die Mitläuferfabrik. Entnazifizierung am Beispiel Bayern, Frankfurt/. 1982; Cl. Vollnhals (Hrsg.), Entnazifizierung. Politische Säuberung und Rehabilitierung in den vier Besatzungszonen 1945-1949, München 1991. を特に参照せよ。
- 76) K. Bästlein, Julius Legband und der schleswig-holsteinische Sonderweg, in: M. Legnabd (Hrsg.), Zweimal Unrecht. Julius Legband—ein Itzehoer Mauermeister im Widerstand, Hiede/Holstein 1992, S. 117-147.
- 77) 基本法131条施行法は、1950年代および60年代において、連邦共和国史上最も緊迫した

法的論争をもたらした。連邦通常裁判所と連邦憲法裁判所は、複数の判決において、1945年以降の公務員法の継続的妥当性に関して争った。M. Kirn, Verfassungsumsturz oder Rechtskontinuität? Die Stellung der Jurisprudenz nach 1945 zum Dritten Reich, Berlin 1972. を見よ。

- 78) その帰結に関しては、K.-D. Godau-Schüttke, Ich habe nur dem Recht gedient. Die „Renazifizierung“ der Schleswig-Holsteinischen Justiz nach 1945, Baden-Baden 1993; K. Bästlein, „Nazi-Blutrichter als Stützen des Adenauer-Regimes“. Die DDR-Kampagnen gegen NS-Richter und -Staatsanwälte, die Reaktionen der bundesdeutschen Justiz und ihre gescheiterte Selbstreinigung 1957-1968, in: H. Grabitz/K. Bästlein/J. Tüchel (Hrsg.), Die Normalität des Verbrechens. Bilanz und Perspektiven der Forschung zu den nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Festschrift für Wolfgang Scheffler zum 65. Geburtstag, Berlin 1994, S. 408-443. を見よ。
- 79) 数値については、A. Rückerl, NS-Verbrechen vor Gericht. Versuch einer Vergangenheitsbewältigung, Heidelberg 1982, S. 95-99. による。
- 80) 1950年5月の時点で、ソ連占領地区収容所に13,532人の有罪確定者がいることが確認された。しかし、国家社会主義の暴力犯罪のかどで有罪判決を言い渡された人がどれくらいいたのかについては明確にはされていない。というのも、ソ連軍事裁判所は、ナチの犯罪者だけではなく、他の犯罪行為をも追及したからである。さらに 東独の「ワルトハイム訴訟」の場合と同じような 完全に無罪であると思われた人をもナチの犯罪行為者だといって有罪にした実務がそれに加えられた。「ワルトハイム訴訟」については、W. Eisert, Die Waldheimer Prozesse—Der stalinistische Terror 1950, München 1993, und Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, Berlin 1995, S. 174-197. を見よ。
- 81) Th. A. Schwartz, Die Begnadigung deutscher Kriegsverbrecher. John J. Mc Cloy und die Häftlinge von Landsberg, in: Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte 1990, S. 375-408 を参照せよ。また、Brochhagen, Nach Nürnberg (wie Anm.) をも見よ。
- 82) Rückerl, NS-Verbrechen vor Gericht (wie Anm. 79), S. 124 mit Anm. 37. を参照せよ。
- 83) Ebenda, S. 134f.
- 84) 数値については、ebenda, S. 329. による。
- 85) この説明とその後の説明は、本件事案に関する行政裁判所訴訟の書面 (Az. VOVG 144/60) による。
- 86) Bästlein, Vom hanseatischen Richtertum... (wie Anm. 15), S. 133-143. を見よ。その135頁から137頁には、脱ナチ化委員会の裁定のファクシミリが再録されている。
- 87) Ostendorf/ter Veen, Juristenurteil (wie Anm. 11), S. 32 f. を見よ。
- 88) その説明については前掲書による。
- 89) Steinbach, Nationalsozialistische Gewaltverbrechen (wie Anm. 74), S. 46 ff. を見よ。
- 90) Ebenda, S. 48-50; Rückerl, NS-Verbrechen vor Gericht (wie Anm. 79), S. 139-151.
- 91) アイヒマン裁判については、H. Arendt, Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen, München 1964. を見よ。アウシュヴィッツ裁判については、G. Werle/Th. Wanders, Auschwitz vor Gericht. Völkermord und bundesdeutsche Strafjustiz,

München 1995 を見よ。

- 92) 時効論争については、Deutscher Bundestag (Hrsg.), Zur Verjährung nationalsozialistischen Verbrechen. Dokumentation der parlamentarischen Bewältigung des Problems 1960-1979, 3. Bde., Bonn 1980 (Reihe „Zur Sache“, 3 bis 5/80) を見よ
- 93) H. Jäger, Verbrechen unter totalitärer Herrschaft. Studien zur nationalsozialistischen Gewaltdelinquenz, Frankfurt/M. 1982; J. Weber/P. Steinbach, Vergangenheitsbewältigung durch Strafverfahren? NS-Prozesse in der Bundesrepublik Deutschland, München 1984. を見よ。また、H. Grabitz, NS-Prozesse. Psychogramme der Beteiligten, Heidelberg 1985. を参照せよ。
- 94) その点に関して責任があったのは、標準的な刑法注釈書の編集者であるエドゥアルト・ドレーアーである。ドレーアーは、国家社会主義が支配していた時代に、インスブルック特別裁判所において死刑判決の言い渡しに関与し、1969年から70年にかけて省局長として連邦司法省の刑法部会において決定的な役割を果たした人物である。H. Kramer, Entlastung als System. Zur strafrechtlichen Aufarbeitung der Justiz- und Verwaltungs-Verbrechen des Dritten Reiches, in: M. Bennhold (Hrsg.), Spuren des Unrechts. Recht und Nationalsozialismus. Beiträge zur historischen Kontinuität, Köln 1989, S. 101-130. を見よ。
- 95) この点に関しては、特に G. Spindel, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung. Sechs Strafrechtliche Studien, Berlin/New York 1984; F. Dencker, Die strafrechtliche Beurteilung von NS-Rechtsprechungskaskaden, in: P. Salje (Hrsg.), Recht und Unrecht im Nationalsozialismus, Münster 1985, S. 294-310; Th. Vormbaum, Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils, Berlin 1987, S. 349-359. を見よ。
- 96) この点に関しては、C. F. Rüter/A. Rüter-Ehmann (Red.), Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Urteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen, 25 Bde., Amsterdam 1966-1985. を見よ。Weber/Steinbach, Vergangenheitsbewältigung durch Strafverfahren? (wie Anm. 78); Bästlein/Grabitz/Tuchel (Hrsg.), Die Normalität des Verbrechens (wie Anm. 78) もまた参照せよ。
- 97) W. Benz (Hrsg.), Dimensionen des Völkermords, Die Zahl der jüdischen Opfer des Nationalsozialismus, München 1991. を見よ。
- 98) これに関しては、本書に再録された判決全文の後に掲載されている論説を見よ (Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit, Aktuelle Bezüge des Nürnberger Juristenurteils: Auf welchen Grundlagen kann die deutsche Justiz das Systemunrecht der DDR aufarbeiten?, in: Peschel-Gutzeit, S. 277-299.)

若干の解説

ここに邦訳した論文は、クラウス・ペトラインによる「ニュルンベルク法律家裁判とドイツにおけるその継承」(Der Nürnberger Juristenprozeß und seine Rezeption in Deutschland)である。1996年にローレ・マリア・ペシエル＝グート

ツァイトによって編集・刊行された『1947年のニュルンベルク法律家裁判判決』（Lore Maria Peschel-Gutzeit (Hrsg.), Das Nürnberger Juristen-Urteil von 1947, 1996)の冒頭論文として、ニュルンベルク法律家裁判の現代的意義を解説するために寄稿されたものである。ニュルンベルク国際軍事裁判や法律家裁判に対しては、これまで刑罰法規の遡及禁止原則に反するとか、「勝者の司法」であるなどの問題が指摘されてきたが、本論文はそのような指摘は理論的に誤りであり、ニュルンベルク裁判の諸判決には国際法の視点からも、またその事実認定の内容からも問題の余地はないと評価している。しかも、その判決の志向は（本論文執筆当時アクチュアルな問題であった）旧東独の不法体制や旧ユーゴスラヴィアにおける人権侵害の刑事司法による解決のための理論的指針になりうるものが指摘されている。

権力者の犯罪が、権力崩壊後に刑法によって裁きを受けるとき、必ずといっていいほど法治国家原則違反の非難を受ける。それは、ニュルンベルク法律家裁判において顕著であった。例えば、旧支配体制における不法を現行法に基づいて犯罪として処罰しようとする場合には、その不法が法律の形式において行われていたため、違法性の意識やその可能性の欠如を理由に故意や責任の阻却が説かれてきた。また、新法によって処罰しようとする場合には、そのような刑罰権の行使は事後法の禁止原則に抵触し、罪刑法定主義に違反するとの問題が指摘されてきた。「勝者の司法」という非難を斥けるためには、このような理論的課題を解決しなければならない。これらは、いずれもニュルンベルク法律家裁判で問われた問題であり、今後行われる様々な過去の克服の司法過程において理論的争点となることが予想される。従って、刑法学はこの問題をアクチュアルな歴史問題として受け止め、それを理論化する必要がある。

ベストラインは、本稿において、違法性の意識と刑罰法規の遡及禁止原則に関するニュルンベルク法律家裁判の判決を分析し、興味深い指摘を行っている。判決では、ワイマール憲法4条が「国際法の一般的に承認された規定は、ドイツ帝国法の拘束力ある構成部分として妥当する」と定めていたことを根拠にして、被告人らはナチスの犯罪への自らの関与が国際社会において一般的に承認された戦時国際法や戦時国際慣習法に違反していることを認識していたと指摘されている。確かに、ドイツは第1次世界大戦での敗北を契機にワイマール憲法を制定し、国際協調主義の条項を取り入れたが、1933年3月の授権法の制定によりワイマール憲法を失効させ、10月には国際連盟から脱退し、ヴェルサイユ体制を否定した。それ以降は、国際法の一般的に承認された規定は、もはやドイツ帝国法の拘束力ある構成部分として妥当しているとはいえず、法律家裁判の被告人らに違法性の意識があったことを根拠

づけうるかは議論の余地がある。それゆえベストラインは、1933年以降のドイツの法制度を体系化したのが「総統原理」であったことを根拠に、法律家裁判の被告人はそれには法律としての妥当根拠がないことを認識し、それゆえ違法性の意識があったと論じたのである。被告人らは、1933年以前の時代に法学教育を受け、法曹資格を得ていたので、総統原理に基づいて制定された不法な法律を「法」と取り違えることはありえず、特に司法省官僚、裁判官、検察官の職に就いていた被告人らの場合、「実証主義的な法が失われたために国家社会主義の不法に従わざるを得なかったほど、不案内では決してなかった」というのである。ナチスの不法もまた法律の形をとっていたがゆえに、「法律は法律なり」の法律実証主義の思想が、法律家をして不法をも法律として受け入れさせた例もあろうが、法律家裁判の被告人に限っていうならば、彼らは自発的に総統原意に基づいて不法な法律を制定し、またその法律を自発的に適用したのである。この点については、被告人らが関わった立法や裁判を個別的に検討し、彼らがいかにナチスの犯罪に自覚的に関与したかを検証する必要がある。

また、刑罰法規の遡及禁止原則に関して、ベストラインは、「刑罰法規の遡及禁止原則が特殊ドイツ的に継受されたことに対して、より一層激しい論争的な対決を行っていたならば、その判決はより良く受容されたに違いない」と述べている。そこには、戦後のドイツ法学、特にドイツ刑法学が刑罰法規の遡及禁止原則に関して特殊ドイツ的な理解に固執し、戦争犯罪や人道に対する罪の裁きに対して十分な関心を示してこなかったことへの批判が込められているように思われる。ベストラインが刑罰法規の遡及禁止原則に関して、特殊ドイツ的な理解に対して普遍的な理解として提示しているのは、人道に対する罪を定めた管理委員会法第10号がたとえ事後法であっても、それがドイツの刑罰法規に内容的に符合している限り、それを適用しても遡及禁止原則に実質的に違反しないという理解である。法律家裁判の被告人らが行った自由剥奪、傷害、強姦および謀殺などへの関与は、行為後に初めて刑罰が設けられたものではなく、すでに行為時においてドイツ刑法において犯罪を構成する行為であった。占領地区の軍事裁判所は、ドイツの裁判所ではないため、ドイツ刑法を適用してこれらの行為を処罰する権限はない。それが適用できるのは管理委員会法第10号だけである。同法は確かに行為後に管理委員会によって制定された法律であり、法律家裁判の被告人らから見れば事後法であり、それを適用して処罰することは遡及禁止原則に形式的に違反するよう見えるが、人道に対する罪の構成要件が、自由剥奪、傷害、強姦、謀殺などのドイツ刑法上の個別的な構成要件と符合している限りにおいて、これらの行為を人道に対する罪として処罰しても、

遡及禁止原則に実質的に違反しないというのである。ベストラインによれば、自由剥奪、傷害、強姦、謀殺などは「区画整備」された犯罪であり、それに対して人道に対する罪は「耕地整理」された犯罪である。占領地区の軍事裁判所が、被告人らの行為に区画整備された犯罪として処罰する権限を持っていない以上、それらには他の犯罪規定を適用する以外に方法はないが、ドイツ刑法上の区画整備された犯罪規定を耕地整理して出来上がった犯罪規定を適用しても、遡及禁止原則違反には実質的にあたらないというのである。

ベストラインが論ずるこの「耕地整理論」は、第2次世界大戦の処理をめぐる国際関係、特にドイツの全面占領という事情から生み出された理論であり、それなしには戦後処理を進めることができなかった時代の理論として捉えなければならない。また、人道に対する罪の規定が、ベストラインがいうように、区画整備された犯罪構成要件を耕地整理して出来上がったものなのかどうか今一度検討しなければならない。何故ならば、人道に対する罪は、個々の犯罪が耕地整理され区画が取り扱われた刑罰法規であるため、それは包括的な性格を持ち、曖昧さが残る要件によって構成されていることをベストラインもまた認識しているからである。曖昧な刑罰法規、その内容が広汎な刑罰法規は、戦後の罪刑法定主義論が批判してきたものであり、ベストラインが主張するように、それらを厳格に解釈することによって遡及禁止原則違反という批判を理論的に斥けることができるかどうかを検討しなければならない。

最後に本論文の著者であるクラウス・ベストライン（Klaus Bästlein）について、紹介しておく。ベストラインは1956年に生まれ、ベルリン自由大学で法律学、歴史学およびスカンジナビア学を修めた。1984年から1990年までベルリン・ドイツ抵抗運動記念館（Gedenkestätte Deutscher Widerstand in Berlin）の学術研究員、1991年から1993年までハンブルク司法省（Justizbehörde Hamburg）で研究職員、1994年から1999年までベルリン司法省（Senatsverwaltung für Justiz in Berlin）の研究職員として勤務した後、2000年から2007年まで再びドイツ抵抗運動記念館の学術研究員としてベルリン自由大学およびカールスルーエ大学とのプロジェクト研究に従事し、2008年からベルリンの旧東独国家保安省文書管理委託所（Landesbeauftragter für die Stasi-Unterlagen）の研究員を努めている。ここに邦訳した論文は、ベルリン司法省に研究職員として勤務していた時期のものである。

主要な業績としては、「アデナウアー体制の柱石としてのナチの血塗られた裁判官 東独によるナチの裁判官および検察官の告発キャンペーン、ドイツ各州の司

法省の反応, 1957年から1968年までの頓挫した自己浄化」(「Nazi-Blutrichter als Stützen des Adenauer-Regimes」Die DDR-Kampagnen gegen NS-Richter und -Staatsanwälte, die Reaktionen der bundesdeutschen Justiz und ihre gescheiterte Selbstreinigung 1957-1968, in: Helga Grabitz, Klaus Bästlein, Johannes Tüchel unter Mitarbeit von Peter Klein und Martina Voigt (Hg.), Die Normalität des Verbrechens—Bilanz und Perspektiven der Forschung zu den nationalsozialistischen Gewaltverbrechen Festschrift für Wolfgang Scheffler zum 65. Geburtstag, 1994, S. 408-443), 「ハンザ都市の裁判官からナチスの司法犯罪まで クルト・ローテンベルガー(1896年—1959年)の人物と活動」(Vom hanseatischen Richtertum zum nationalsozialistischen Justizverbrechen. Zur Person und Tätigkeit Curt Rothebergers 1896-1959, in: Justizbehörde Hamburg (Hg.), »Für Führer, Volk und Vaterland...« Hamburger Justiz im Nationalsozialismus, Klaus Bästlein, Helge Grabitz, Wolfgang Scheffler (Red.), 2000, S. 74-145.), 『ミールケ事件 旧東独国家保安省に対する捜査』(Der Fall Mielke—Die Ermittlungen gegen den Minister für Staatssicherheit der DDR, 2002), 『ヴァルター・リンゼ博士 国家社会主義の実行犯からスターリン主義の被害者へ 20世紀における1人のドイツ法曹』(Vom NS-Täter zum Opfer des Stalinismus Dr. Walter Linse—Ein deutscher Jurist im 20. Jahrhundert, 2008) などがある。論文や著書の表題からうかがえるように, ベストラインの研究テーマは, 戦後ドイツ司法におけるナチズムの過去の克服から旧東独における司法犯罪の解明へと移り変わっている。それは, 彼が所属する研究所や研究プロジェクトの事情によるものと思われるが, ナチスや旧東独の不法な過去の克服の限界と可能性を, 史実に即しながら, 国内外の政治の動態的な過程に位置付けて分析を試みる手法には共感できる。本稿では, シュレーゲルベルガー, ロートハウク, ローテンベルガーなどのニュルンベルク法律家裁判の被告人の罪責について言及されており, 彼らがナチスの司法犯罪の中心人物であることから, その罪責の検証と評価について今後とも研究課題として追求することにしたい。なお, 本論文の邦訳を公表するにあたり, ベストライン氏から邦訳の快諾をいただくことができた。ここに深くを御礼を申し上げる次第である。

* 本研究は, 平成22年度日本学術振興会科学研究費補助金(基盤研究(C))研究題名「刑法史学におけるナチズムの過去の歴史認識に関する総合的研究」(研究代表者・本田稔 課題番号20530014)に基づく研究成果の一部である。