

◇ 資 料 ◇

トーマス・クラウセン ローラント・フライスラーと イエーナ大学法学部** (1)

本 田 稔* (訳)

目 次

- 一 序 論
 - 二 法律家と国家社会主義者としてのフライスラー
 - 三 第一次世界大戦と捕虜収容所
 - 四 経済法の展開
 - 五 フライスラーの学位論文
 - 六 1924年以降のフライスラーとヘーデマン (以上、本号)
 - 七 国家社会主義の独裁
 - 八 結 論
 - 九 戦 後
- 解題 ドイツ法学方法論史におけるローラント・フライスラー研究
の意義

* ほんだ・みのる 立命館大学法学部教授

** 私は、ヴァルター・パウリー教授ならびにアキーム・ザイフェルト教授からイエーナ大学へ招待していただいたことをここに深く感謝の意を表する。それと並んでウド・エーベルト教授からも多大な支援を受けたことにも感謝したい。ケンブリッジ大学のクリストファー・クラーク教授およびオリヴァー・ハート、フランクフルト大学のヨアヒム・リュッケルト教授、ハインツ・モーンハウプト教授およびミヒャエル・シュトライス教授から助言を頂き、また草稿を批判的に査読し、新しい資料を与えてもらい、多くの援助を受けることができた。私の草稿執筆に際して、ゲーツ・ケンブリッジ・トラスト奨学金とマックス・プランク欧洲法史研究所の JEV 奨学金を受けたことを記しておく。なお、本稿に誤りや誤解があるかもしれないが、それはもちろん全て私が責任を負わねばならないものである。

一 序 論

イエーナ大学のフライスラーとヘーデマン

1935年2月のことであった。フランツ・ギュルトナー帝国司法大臣（当時）は、ローラント・フライスラーを伴ってイエーナ大学法学部を訪問した。大学評議会議事堂において歓迎会が催され、ローマ法講座担当の若手教授のカール・ヘルトリヒ（1900-1939年）が歓迎の辞を述べた。歓迎会後に昼食をとり、一行はラントグラーフェン城に向かった。イエーナ大学のユストゥス・ヴィルヘルム・ヘーデマン教授が後に回想したように、大学訪問は「フライスラーの個人的な希望によるもの」であった。「彼はイエーナ大学在籍中の学生時代、……昇る太陽を拝むために早朝にラントグラーフェン城によく足を運んだ」¹⁾。帝国司法大臣の公式の訪問は、フライスラーの学位論文を担当教官として指導したヘーデマンに対する恩返しであったに違いない。フライスラーが1920年代初頭に法学博士の学位を取得するために準備していたとき、ヘーデマンは彼を支え、1922年に彼の論文をイエーナ大学経済法研究所紀要へ掲載できるよう手配した。フライスラーは1933年にプロイセン司法省事務次官に就任し、政府は翌年の1934年に諸州の司法機関を帝国司法省へ統一的・一元的に編成するいわゆる「帝国化」の方針を打ち出した。ギュルトナーは大規模化した帝国司法省を円滑に組織化するため、二人目の事務次官としてフライスラーを起用した。彼が恩師のヘーデマンに恩返ししたのはその直後のことであった。しかも彼が行ったのはそれだけではなかった。彼はヘーデマンのために記念論文集を編集し、それをベルリンで出版した²⁾。ヘーデマンにとってフライスラーは、1945年2月3日にアメリカ軍によるベルリン空襲によって殉職するまで信頼できる教え子であった。フライスラーはこの時にはすでに民族裁判所の長官として恐れられた存在になっていたが、それにもかかわらずヘーデマンは1945年2月8日に法学部長に宛てて次のような手紙を書いた。「彼はこの20数年来、イエーナ大学法学部に寄り添い、実に昨年まで法学部と絆で結ばれてきた」³⁾。ヘーデマンはフライスラーの

1) Universitätsarchiv Jena, Bestand K, Signatur 542, fol. 62 (Wiedergabe auf S. 97 dieses Bandes).

2) Freislere/Löning/Nipperdey, Festschrift Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag am 24. April 1938. ヘーデマンをベルリン大学に招聘するにあたってフライスラーが支援したことについて、Wegerich, Die Flucht in die Grenzenlosigkeit, 51.

3) 私はイエーナ大学文書館において研究に従事しているとき、この手紙に注目すること↗

業績を振り返って、法学部の名においてフライスラー夫人に弔意を表明するよう学部長に進言した。戦局はすでに混沌とし、終わりを迎つつあった。その最後の数ヶ月、ドイツの知識人の間ではすでに様々な造反の動きが現れていた。そのような時でもヘーデマンは、最も有名で最も悪名の高い教え子のために自由意思に基づいて自身の思いを述べたのである。そのことからもこの手紙は注目に値する。それは、ヘーデマンがローラント・フライスラーの経験がいかに意義深いかを強調したことを証明する特別の証拠でもある。その意義を具体的に跡付けることが本稿の目的であるが、そのために先ず二つの「役割」を分析したい。一つはフライスラーの経験において決定的に重要であり、しばしば区別されずに扱われてきた法律家としての役割と国家社会主義者としての役割である。もう一つ目は第一次世界大戦の経験を通じてフライスラーとヘーデマンの二人に共に形成されたものを跡付けたいと思う。さらに以下では、フライスラーが学位を取得した経済法という学問分野の成立についても概略的に述べる。その学位論文にはそれに相応しい表題が付けられている。それは学位論文の参考資料からの詳細な引用によって枠付けられたものである。ワイマール共和国と第三帝国に関する最後の二つの章では師と弟子の関係が変化したことを考察する。

二 法律家と国家社会主義者としてのフライスラー

法と不法のアマルガム化

序文において引用されたヘーデマンの手紙は、これまで知られていなかった。その手紙は、フライスラー、ヘーデマン、イエーナ大学法学部の関係がいかにして形成されたのかという問題の提起に役立つ。その関係を形成したのは個人的な責任においてなのか、それとも巻き添いになっただけなのか。このような問題を考えることに意味はあるが、ここではそれを扱うわけではない。また、それに関する法学的な鑑定意見書を作成するわけでもない。本稿の目的はむしろローラント・フライスラーの経験を歴史学の見地を踏まえて分析し、それに基づいて彼がイエーナ大学で受けた法学教育の意義を考察することにある。それによって彼が後に国家社会主義の指導的な法律家の一人として歩んだ道程を理解することができると思われる。その場合に中心となる問題は、フライスラーがその人生において果たした二つの「役

▲ができたのは、同文書館長のヨアヒム・バウアー氏のおかげである。この場を借りて謝意を表する。

割」の関係性、つまり法律家の役割と熱狂的な国家社会主義者の役割の関係性である。法史学は今日でもその問題に取り組んでいる。なぜならば、フライスラーという人物のところで生じている混乱は、他ならぬ法と不法のアマルガム化だったからである⁴⁾。7月20日の抵抗運動家に対する裁判、しかも例えば「白バラ」のメンバーに対する死刑裁判は専断的な劇場型の裁判であり、そこにおいては形式的にも、いわんや内容的にも法が無視されたと思われているが、実はその逆である。専断的な死刑のために用いられたのは法制度であった。被告人を陵辱し、抹殺するために濫用されたのは法であった。そこにおいて常に重視されたのは被告人の道義的な存在であって、単なる肉体的な存在ではなかった。辛辣な判決形式において表現されたのは、とくにそのことであった。「破廉恥な者は死刑に処する」⁵⁾。これは7月20日の抵抗運動家に対する裁判で言い渡された判決文であるが、クラウス・マルクセンとボルガー・シュリュターは民族裁判所の裁判実務に関する最も重要な研究において、この知られた7月20日の裁判は国家社会主义司法に典型的なものであると言われてきたが、それは決して典型的なものではなかったと指摘した⁶⁾。というよりも、裁判所の判決は（もちろん法学的次元において見る場合には、個々の訴訟を注意深く鑑定することが必要であるが）テロへ、そして通常性へと、その間で揺れ動いていたのである。判決を言い渡すにあたって本質的な判断基準とされたものは「民族共同体」への帰属であった——被告人が国家社会主义の意味において「躓いた」に過ぎないのであれば、フライスラーの庇護の下において寛大な刑が言い渡され、場合によっては無罪にされることもあった。逆にこの共同体の外側において行動を行い、自己の見解を形成した人々、また人種的な基準ゆえにその共同体の構成員になれなかった人々については異なる見方がなされた。フライスラーは1942年8月7日付けの上級裁判所長官および検事長宛ての回覧指示書において、自ら次のように定式化した。

「刑事司法は、共同体生活において自身の義務を良識をもって履行した民族成員、また些細なことから一度だけ躓き、しかも甚大な被害を与えた民族成員に対しては、十分に理解がなされた上で処遇をしなければならない。それとは対照的に、実際に民族に敵対した者には非妥協的な峻厳さを示さねばならない。……刑事司法は、個別的な事案において犯罪人と民族成員を明確に区別しなければならぬ

4) Z.B.: Meierheinrich, Remnants, 1-3.

5) Siehe zum Beispiel die in Gedenkenstätte Deutscher Widerstand Berlin (Hrsg.): „... für immer ehrlos“ dokumentierten Urteile.

6) Marxen/Schlüter, Terror und „Normalität“.

い。彼は犯罪人なのか、それとも躓いただけで、それ以外の点では良識ある振舞いをする民族成員なのか。この区別が理解されたとき、刑事司法は調和的で、それゆえ良き作用を發揮できるのである」⁷⁾。

フライスラーは、自ら法学的慣習を無視し、また判決の定式の形式的基準さえも遵守しなかった。そのため民族裁判所の裁判は法学的に見て中立的な空間で行われなくなった。

通常性と異常性の間にある法

民族裁判所は、「通常」の法発見過程とテロと恣意の法発見過程を使い分けたのではなく、両者を結びつけた。それはどのような方法によってであったのか。ミヒヤエル・シュトライスは、1994年の『不法の中の法』という表題の著書において国家社会主義に関する法律史をまとめたが、その問いは彼が主導した重要な議論において投げかけた本質的な問いであった⁸⁾。「国家社会主義法」という言葉を口にするとき何が想定されているのか。それは理論的な問い合わせただけではない。例えば、(1941年に改正された) 刑法211条と212条をどのように評価するのか、もしかすると別の改正もあり得たのではないかという非常に意義のある問い合わせもあった⁹⁾。今日でも妥当している「謀殺罪条項」の文言に決定的に重要な影響を及ぼしたのが、ドイツ法学協会刑法部会議長(当時)であり、また帝国司法省事務次官であったフライスラーであった¹⁰⁾。ドイツ法学協会の創設者ハンス・フランク(1900-1946年。ポーランド総督)が抱いた壮大な目標は達成されなかったが、確信的な国家社会主義者たちは指導的な法学者や高級官僚と共に国家社会主義思想を法と経済の体制に注入することに貢献できた。そのことからもこの謀殺罪条項は重要な制度機構であった¹¹⁾。

『普通の人々』に関するクリストファー・ブラウニングの研究、さらに『普通の組織』について述べたシュテファン・キュールの社会学研究を見るならば、国家社

7) Rundverfügung 9133/2-IVa 4.1573 vom 7.8.1942, zit. nach BArch R 3001/25003, fol. 13.

8) Stolleis, Recht im Unrecht.

9) Linka, Mord und Totschlag (§§ 211-213 StGB).

10) Plüss, Der Mordparagraf in der NS-Zeit.

11) 貴重な編集史料集の第1巻において手短に概観されている。Schubert, „Vorbemerkungen zur Gesamtedition“. 詳細なものとしては、Pichinot, „Die Akademie für Deutsches Recht“; Anderson, The Academy for German Law 1933-1944.

会主義司法に関して、それはどのくらい通常の司法であったのかと問うことができるだろう。また、ローラント・フライスラーという人物に関しても、彼はどのくらい「全くもって普通の法律家」であったのかと問えるだろう¹²⁾。「通常性」の概念は、ここでは国家社会主義の異常な司法テロは国家社会主義的ではない通常の司法とは別のものであるとか、また国家社会主義的ではない通常の司法は国家社会主義司法の有害性が除去された無害なものであるという意味において理解してはならない。むしろ話は逆である。ブラウニングにとって重要なのは、異常な大量殺人と通常の業務がいかに重ね合わされて行われたのか、いかにして「通常性が異常性になったか」¹³⁾を指摘することであった。ブラウニングは研究を行うにあたって個人および集団の心理学を援用し、キュールは組織社会学との関連性に着目した¹⁴⁾。彼ら2人に共通していることは、司法テロや国家社会主義法司法の「異常性」を道義的に認定するために、普遍的な意味において理解された「通常性」の概念を用いたのではなかったということである。ブラウニングとキュールが「通常性」の概念を用いたのは、普通の人々や普通の組織が最終的にいかにして異常な犯罪を実行するに至ったのか、普通の人々や普通の組織が日常的にありふれた方法によっていかに改造され、いかに異常なものに変えられたのかを示すためであった（通常性の概念は、ここでようやく規範的な価値を持つに至った〔つまり、異常性の価値は通常性によっても再生産される——訳注〕）。フライスラーは普通の法律家であったのかという問いは、どのような問題意識に基づいているかというと、その問いに肯定的に答えて、フライスラーと国家社会主義司法について描かれてきた戦慄の画像を「通常性」によって修正することを狙っているのではない。むしろ、フライスラーという異常な法律家がいかなる方法を用いてドイツの「通常」の法体系の一部を担いえたのか、いかなる方法によって「異常」な法体系を共同して形成したのかを考察することを目指している。

司法のテロ化とテロの司法化

いかにして「司法の通常性と刑法のテロが重なり合ったのか」¹⁵⁾。この問題は民族裁判所のところで考察できるが、それに限られるものではない。それ以外の法制

12) Browning, Ordinary man; Kühl, Ganz normale Organisationen.

13) Browning, Ordinary man, xix.

14) それについて批判的なのは、Holzinger, „Nicht normale Organisationen“.

15) Marxen/Schlüter, Terror und „Normalität“, 7; dazu auch Marxen, Das Volk und sein Gerichtshof, 90.

度——行刑は言うまでもない——において新しい国家社会主義の目的に奉仕したのは、古い法的技術であった¹⁶⁾。一個の社会が備えている部分制度としての法によって準備され、作り出された「通常性」が、国家社会主義の目的実現のために用いられた。ヨアヒム・リュッケルトが本質を端的に言い当てたように、法は「政治が設定する留保条件」¹⁷⁾のもとにある。またニクラス・ルーマンも同様に述べているように、法は「規範に寄せられる予期を保障する」機能を果たすことからも、法は国家社会主義者にとっては格好の標的であったのである¹⁸⁾。法は政治的または人種的な余所者を迫害する道具として役に立っただけでなく、同時に固有の（反）道義を新しい「通常性」に変換することにも役立った。フライスラーはこの変換過程において決定的に重要な役割を果たした。数少ない「古参闇士」の一人であった彼は、自ら以前の世界観と法律觀を変換して、それを国家社会主義の新しい世界觀に、そしてドイツの新しい法制度に適合させた。彼は自身が国家社会主義に適合したことをヘーデマン記念論文集に献呈した論文において示した。それと同時に、法の実践的遂行の次元を常に意識した¹⁹⁾。法の実践的遂行の次元とは法廷のことである。法廷はフライスラーにとって国家社会主義の「民族共同体」への帰属を確認し、それを貫徹する最も重要な場所の一つであった²⁰⁾。国家社会主義の宣伝・煽動の効果を發揮するよう期待されたフライスラーは、その効果を得るために法制度を手放すことはなかった。

恣意、暴力および「法の操縦」は、このようにして国家社会主義において「司法の通常性」に結び付けられた。フライスラーには逸話として伝えられた様々な関心が向けてきたが、彼の法律家としての経験にはそれ以上のものがある。彼は法と不法を結合する作業に関与し、重要な役割を果たした。それを最終審級においてできたのは、彼の法学の技能があったからである。彼はすでにワイマール共和国において国家社会主義ドイツ労働者党の突撃隊員が裁かれた裁判において弁護人として専門的知識を披瀝し、そのおかげでヘッセン、さらにはそれ以外の地で国家社会

16) Wachsmann, Hitler's Prisons.

17) Rückert, Unrecht durch Recht, 18-20.

18) 法における通常性と異常性に関して、Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 138. 国家社会主義の通常性に関して、Claudia Koonz, The Nazi Conscience, Gross, Anstandig beblieben.

19) Freisler, „Gerichtliche Redekunst im Strafverfahren“.

20) 民族共同体に関して、Bajohr und Wildt, Volksgemeinschaft. 法学的な視点から書かれたものとして、Schoenmakers, „Die Belange der Volksgemeinschaft erfordern...“.

主義の「運動」の内部において助言を求められる立役者の存在になることができた²¹⁾。ポストと地位をめぐって他の国家社会主義者と日々競い合うこともあったが、その際にも法学的な手法に長けていたおかげで競争において優位に立つことができた。ヒトラーは法律家という職業集団に著しい嫌悪感を抱いていたが、それにもかかわらずフライスラーは国家社会主義の国家において一早くに出世することができた。したがって、フライスラーの法律家としての、そして国家社会主義者としての役割は、本質において機能的な関連性を有しており、彼はそれをはっきりと示したのである。彼の経歴はその機能的関連性を前提にして考察されなければならない²²⁾。

激動する政治過程と師弟の知的継承過程

本稿にとって特に重要なのは、法律家としてのフライスラーである。彼が最終的に法曹養成課程を修了したのはイエーナ大学（旧名称サラナ [Salana]）においてであり、ごく限られた分野においてであったが、法学者として頭角を表した。本稿の資料として掲載した学位取得関連の書類から明らかのように、フライスラーは卓越した成績——司法試験では二度の「良」、学位取得では最優秀成績の「秀」——を修め、彼の好敵手からも一目置かれていた。それは彼が法制度を完璧に身に着けたということだけでなく、最終的に諦めたとはいえ、若手法律家としての学問的野心を抱いていたことをも示している。同時にフライスラーとヘーデマンの関係、またヘーデマンが彼の学位論文の執筆に与えた援助を垣間見ることもでき、冒頭で示唆したように、彼らの共同作業が法曹養成や学位取得の過程を超えて行われたことも分かる。ヘーデマンはヴィルヘルム二世の治世において民法学者となり、ワイマール共和国だけでなく、国家社会主義の独裁、連邦共和国とも折り合いを付けながらその経歴を重ねた。そのことからも、彼に保守的な法律家層が歩む道を新たに方向づけ、それを軌道修正し、そして道に迷った一つの典型例を見ることができる²³⁾。

21) Frenz, „Aufstieg“.

22) 問題提起の視点からフライスラーの全生涯を考察するならば、本稿の解説の枠組みを超えてしまうであろう。それに関しては、私の学位論文「ローラント・フライスラー（1893-1945年）」において簡潔において示されている。Thomas Clausen, „Roland Freisler (1893-1945): an intellectual biography“. 先行研究としては、Buchheit, Richter in roter Robe; Koch, Volksgerichtshof; Ortner, Der Hinrichter; Zarusky, „Walter Wagners Volksgerichtshof-Studien von 1974 im Kontext der Forschungsentwicklung“; Struck, „Roland Freisler (Reichsministerium): Politischer Soldat Hitlers“.

23) Mohnhaupt, „Justus Wilhelm Hedemann als Rechtshistoriker und Zivilrechtler vor und während der Epoche des Nationalsozialismus“; Wegerich, Die Flucht in die ↗

ヘーデマンは法と生の一致を再構築する可能性を1933年に国家社会主義に見出しが、それは彼の愛弟子に対して個人的な親近感を抱いていたからであり、それ以上の理由があった。それゆえ、以下ではイエーナ大学におけるフライスラーの位置を振り返りながら、ヘーデマンとフライスラーとの知的継承過程を素描する。しかも、それによって明らかになるのは、両者が大学という場所において制度上の関係（その中でも修学と学位の取得の関係は特別の例外である）によってつながっていたというよりは、何よりも彼らの間に個人的な関係があったことである。ワイマール共和国の時期においてイエーナ大学法学部の教授陣は多様であった——例えば、チュービンゲン州憲法の起草者のエドゥアルト・ローゼンタール（1853-1926年：ザクセン大公国議会のリベラル系会派）がいた。ローゼンタールは1914年にクルト・トゥホルスキ（1890-1935年：自由主義作家）が国法、ゲルマン法史および行政法の学位を取得するに際して試問委員を務めた。それを見れば分かるように、フライスラーにはイエーナ大学の教授陣との間に明白な関係史があったが、それと並行して何ら接点を持たない無関係史もあった。彼がイエーナ大学で多くの教授から教えを受けながら、ローゼンタールなどと交流がなかったのは興味深い。もっとも、無関係史を記述するのは、関係史を記述する以上に困難であることは言うまでもないであるが²⁴⁾。

三 第一次世界大戦と捕虜収容所

法律家の履歴

ローラント・フライスラーは1893年10月30日、ツエレに生まれた。父親はマーレンのクランテンドルフ（Kujavy [クジャヴィ]：チェコ東部の街）の出身であり、オーバーシュレージエンのテッシュン（Cieszyn [チエシン]：ポーランド南部の都市）の大学を卒業した。母親は北ドイツの生まれであった。フライスラーがズデーテン地方（ポーランド南部と〔旧〕チェコ・スロヴァキア北部の国境の東西に連なる山間部）のドイツ人気質を引き継いでいることが重要な意味を持っている。なぜならば、その気質が両大戦間期に起こった激しい論争の入口に彼を立たせたからである。その論争では、出自、言語と文化が国境および国籍問題と渾然一体となって論じられた²⁵⁾。

→Grenzenlosigkeit.

24) Zu Rosenthal: Lingelbach, Eduard Rosenthal (1859-1926), insb. S. 15-35.

25) Kamusella, Silesia and Central European nationalism; Kamusella u.a., Creating Nationality in Centrale Europe, 1880-1950; Ploch/Myszor/Kucinski, Die ethnisch-nationale Identität der Bewohner Oberschlesiens und des Teschener Schlesiens/↗

ヘーデマンもまたシュレージエン（ポーランド南部の地方）の出身であった——彼は1878年にブリーク（Brzeg [ブジェク]：ポーランド南西部の都市）に生まれ、1902年にブレスラウ（Wroclaw [プロツワフ]：ポーランド西部の都市）においてオットーとフッシャーの指導を受けて「秀」の成績で学位を取得し、その後シュレージエンで司法修習を受けた。フライスラーは自身の出自を何度も話題にした。例えば、彼はカッセル議会では「ドイツ国境の僻地の出身であることは恥ずべきこと」ではないと述べ、第三帝国ではテッセンのことを「帝国を支える橋脚」にたとえて、その地を高らかに持ち上げるなどした²⁶⁾。フライスラーが民族裁判所長官を務めていた時、担当の通訳官から嘆願書を受け取ったことがあった。通訳官がある事柄に怒りを覚え、そのように怒ったことには全く問題はないはずだという心情がそこには綴られていた。その嘆願書の文面においても通訳官はフライスラーの父方の「クランテンドルフの親類」であることを宣誓した²⁷⁾。このような具体的で地縁的な繋がりの次元の問題——国境の僻地の出身という関係——を過小評価してはならない。国家社会主義の法思想は「無限」であるが、中部ヨーロッパの王国・公国崩壊後、そこに出た国民国家には国境ができた。それは「有限」である。国家社会主義の法思想の無限性と国民国家の有限性との間には明らかに関連性がある。このことを考慮に入れなければならない。ただし同時に考慮を入れるべきは、第一次世界大戦前のシュレージエンにおける民族的・人種的多様性の現実である。例えば、テッセン出身の国法学者のヘルマン・ヘラー（1891-1933年）はシュレージエンの複雑な状況を全面的に認識していたが、フライスラー自身はこれを経験していなかった。フライスラーは論争において「国境の僻地のドイツ人」の人種主義的意識が高揚したことと主張したが（彼は僻地のシュレージエンにおいてドイツ人の民族・人種闘争が高揚したこととドイツがヨーロッパにおいて無限に領土を拡張したことを重ね合わせている——訳注）、これに対してヘラーはシュレージエンにおいて「国境の僻地のドイツ人」の人種主義的な高揚は起こったが、それは中部および東部ヨーロッパにおける実際の民族・人種間の対立に対する必然的な反応ではなかったと、異なる結論を主張した²⁸⁾。

→ Tożsamość etniczno-norodowa mieszkańców Górnego Śląska i Cieszyńskiego.

26) Buchheit, Richter in roter Robe, 13; Freisler, „Das Teschener Land, ein Eckpfeiler des Reisches“.

27) RGVA Moskau („Sonderarchiv“), 1362-2-107, fol. 75.

28) Fiedler, Der Wirklichkeit des Staates als menschliche Wirksamkeit.

法律家の軍歴

フライスラーは、アーヘンとカッセルの高等学校に通い、学年最高の成績で卒業試験に合格した後、1912年にイエーナ大学で学籍登録の手続をとった。フライスラーが最初に学んだ大学はキール大学であるという話を時折耳にすることがあるが、それは正しくない²⁹⁾。フライスラーは学業の傍らで様々なことに関わり、特にブルシェンシャフト（学生政治運動）に深く関わった。フライスラーは、イエーナのアレマン学生組合に加盟し、1914年5月1日に筆頭幹部に就任した³⁰⁾。その後ほどなくして不名誉な除名処分を免れたものの、脱会を強いられた。ブルシェンシャフトの当時の会員であったマーゲルシュテットは、1969年にそのことを次のように記した。

「私はイエーナを離れる際にフライスラーを呼び出して叱りつけ、ワインゴルフ（ドイツ、オーストリア、エストニアの34大学、35学生友愛団体の傘下組織）を設立したことを口外することは許されないと明確に告げた。心配しないでほしいと、彼は私に固く約束した。私がチュービンゲン大学に在籍していた1914年の夏学期、マンスハルトとエファースから手紙を受け取ったが、そこにはフライスラーがワインゴルフのリボンと帽子を準備していると書かれていた。私は直ちにイエーナに電報を打った。フライスラーを除名せよ！フライスラーに言い渡されたのは、簡単な別れの言葉だけであった」³¹⁾。

ブルシェンシャフトによるフライスラーの除名処分は、学生組合の活動においても了承された³²⁾。しかし、その後にこの紛争は学生政治運動の内部において意味のないものになった。第一次世界大戦が勃発したからである。

フライスラーは、1914年8月4日、第一上級アルザス歩兵隊第167連隊に入隊した。彼の所属連隊は最初は西部戦線に送られ、ベルギーのナミュールの前線で戦った。フライスラーはその外見から見ると負傷したようである。部隊は8月末には「忘れられた部隊」となったが、様々な点から見て決定的に重要と言われた東部戦線へ派遣された³³⁾。いわゆる「タンネンベルクの戦い」とマズーレン湖沼地方の戦

29) Z.B. Rachlin, „Roland Freisler and the Volksgerichtshof. The Court as an Instrument of Terror“, 68.

30) Universitätsarchiv Jena, Bestand E, Abt. II, Nr. 2008, Bl. 144.

31) Hanne/Riotte, Die Geschichte der Schwarzburgverbindung Aleamnia Jena, 30.

32) „Acten des Grossherzogl. Sächs. Universitätsamtes zu Jena betreffend das studentische Vereinswesen und was damit zusammenhängt.“ Universitätsarchiv Jena, Bestand E Abt. II, Signatur: 2008.

33) 古典的な文献として、Stone, The Western Front. 近年の研究について、Kaufmann, ↗

いの後、最終的にガリシアのツァー軍に対する機動戦が展開された。フライスラーは傷の回復後、1915年夏に連隊に再入隊した。連隊はポーランド領からウォルイニア (Wolhynien) に向かい、戦闘を繰り広げた。フライスラーは10月18日、ストキッド川 (Stochod) とストゥイリ川 (Styr) の間にある見通しの悪い湿地帯においてロシア軍に拘束され、終戦からロシア革命の内戦の数年パブロダル (Pavlodar: カザフスタン共和国パブロダル州の州都) の捕虜収容所に収容された。釈放されたのは1920年の夏であった³⁴⁾。彼はこの時期にボルシェヴィズムに「改宗」したのではないかとしばしば主張されることがあるが、それもおそらく作り話であろう。彼の帰還が遅くなったのは、彼が革命後はその国に自発的に留まり、帰国の時期を延ばしたからであると論ずるものがあるが、それは例えば中欧諸国の戦時捕虜に関するゲオルク・ヴュルツァーの博士論文によって反証されている³⁵⁾。フライスラーが収容所において引き受けたのは行政管理的な役割だけであって、結局のところそこから逃れるために1919年から1920年までの混乱期を利用したというのが真相である。この時期に彼が書いた直筆の手紙がある。それは1916年に父親に宛てた2通の手紙であり、そこには法学文献を送るよう求めたことが書かれていた³⁶⁾。

ヘーデマンの戦争体験はフライスラーのそれとは全く違った。彼は古くからの法律家の家系の出であったが、父親はヘーデマンに対して軍役の経験を持つよう諭した。彼は1897年に士官候補生としてベルリンの護衛先駆大隊に入隊したが、落馬による負傷のためにもはや兵役に従事できなくなった³⁷⁾。法学を修め、学位を取得した後、1906年にイエーナ大学から招聘を受けた。イエーナ大学では教員の29パーセント、学生の77パーセントが召集され、最終的に5人の教授、5人の助手、2人の事務課員と490人の学生が戦死した³⁸⁾。ヘーデマンが兵役に従事できなかつたことが、彼の愛国心にどのように影響したのか、どれほどまでに愛国心を高揚させたのかは推測するほかない。彼がベルリン大学に宛てて書いた履歴書には、負傷のために戦線への出動を「成し遂げられなかつた」が、「当初から救護活動や軍の管理業

『The Unquiet Eastern Front』

34) 啓発されるところの多いものとして、Seeböhm, Geschichte des IR 167.

35) Wurzer, Die Kriegsgefangenen der Mittelmächte in Russland im Ersten Weltkrieg.

36) Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt (ULB), Yi 33, IF 66 [Nachlass Gunkel].

37) Wegerich, Die Flucht in die Grenzenlosigkeit, 7.

38) Maschke, Universität Jena, 115.

務に従事した」³⁹⁾ことが書かれていた。それ以外にも彼は愛国心溢れる演説を行った。「戦場で戦う若手法曹のための読本」を公表した。その中で詩を書くことを試みた——「慌てるでない、この精神よ！ 紳士であれ！ 紳士であり続け！ 生来貴族の紳士であれ！ 恐れ知らずの完全無欠の紳士であれ！」⁴⁰⁾。ヘーデマンはこのような演説を前線で行ったが、それと並行して行った重要なことは、とくに戦争を機に発生した問題事例を経済法によって解決する活動であった。彼は当初はフランスにおいて帝国弁務官として、そして帝国損害賠償委員会議長として活動し、最終的に1916年にワルシャワ総督府の損害賠償局長に就任した⁴¹⁾。1939年に彼は自身の発言を踏まえて様々な経験をしたことを振り返ったが、それは1914年から1918年までに積んだものばかりであった⁴²⁾。

フライスラーが帝国司法省事務次官としてイエーナ大学を訪問したのが1935年であった。その地で修学を始めたのが1912年の冬学期であった。その間は25年もなかった。それでもこの短期間のうちにドイツとドイツの法制度は幾度となく根本的な変化を被った⁴³⁾。フライスラーが19歳になったばかりの頃にサラナで書いたように、その大学の前身はヴィルヘルム二世治下の国家保守主義の精神とカール・ツァイス工業の尽力によって形作られた。このような周辺環境が大学の方向性を形成したのであるが、それは突如として失われた。それはとくにスイス人画家のフリードリヒ・ホートラーの有名な絵画によって示されている。その絵画はイエーナ大学の依頼を受けて作成され、今日でも大学講堂で見ることができる⁴⁴⁾。1908年から1909年にかけて作成されたこの絵画は、「1813年、対ナポレオン独立戦争へ出陣するドイツの学徒」という表題が付けられている。それはイエーナ大学の自己認識を表現したものであり、それは注目に値する。絵画の前方には野生の馬と若い学徒がいる。独特の黒色の制服を身につけ、踊っているように見える。後方には占領者に向かってドイツ軍が行進している。この絵画を描いた画家は、イエーナ大学の自己認

39) Wegerich, *Die Flucht in die Grenzenlosigkeit*, 4.

40) Hedemann, *Bunte Bilder aus der Rechtswelt*.

41) Wegerich, *Die Flucht in die Grenzenlosigkeit*, 24.

42) Hedemann, *Deutsches Wirtschaftsrecht*, viii.

43) Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*.

44) Hetting, *Die Nationalisierung von Kunst, Der „Fall Hodler“ 1914; Balint, Auszug deutscher Studenten in den Freiheitskrieg von 1813 (1908-1909); Ferdinand Hodlers Jenaer Historiengemälde: Auftragsgeschichte, Werkgenese, Nachleben; in der DDR: Steiger Fall Hodler: Jena 1914-1919: der Kampf in ein Gemälde.*

識の2つの重要な動機、すなわち躍動性・創造性と若者の樂天性を見事に結びつけた。この絵画が成功を収めたのがその2つに動機にあったことは疑いない。この2つの動機は、国家と祖国への明確な信仰告白である。しかしこの世界像はその5年後に打ち碎かれた。ホートラーはドイツがランス (Reims: フランス北部のグラン・テスト地域圏マルヌ県の都市。ノートルダム大聖堂、トーリ宮殿、サン・レミ聖堂などがユネスコ世界遺産に登録された歴史都市——訳注) のカトリック教会の大聖堂を爆撃したことに対し抗議して、署名入りの書簡を送った。それ以前に絵画を支持してきた人々は、その時この画家に対して反対の立場を表明した。絵画は木製の板によって覆われ、見られなくなった。それがようやく「解放」されたのは1919年、自由ドイツ青年同盟の構成員によってであった⁴⁵⁾。絵画の変転する歴史の中で、フライスラーが開戦によってその修学課程の中止を余儀なくされた数年のうちにイエーナ大学がいかに変質したか、そしてヴィルヘルム二世的な旧い世界像がどれほどまでに意義深さを失ったかが象徴的に示された（対ナポレオン戦争期の愛国主義は第一次世界大戦期の「1914年の精神」となって再燃したが、敗戦と共に鎮火し、その精神は戦後処理と革命的動乱、共和政の樹立と戦勝国への賠償責任、大インフレーションと文化的頽廃などに埋没した——訳注）。

四 経済法の展開

新時代の徵表としての経済法

フライスラーは、ヘーデマンの指導の下で学位を取得することを決めた。それは何故だったのか。これを理解するためにイエーナ大学における経済法研究史を手短に振り返る必要がある⁴⁶⁾。その発端はすでに1914年以前にあった。法が経済的および技術的な革新過程に及ぼす作用とはいかなるものか。この問題は1910年代当時すでにヘーデマンの中心的課題であった。彼はそれを、例えば1910年出版の19世紀民法史の第一巻において展開した。産業化とそれに伴って「社会問題」が生じ、トラストやカルテルのような新たな企業組織形態が発生した。それらは言うまでもなく民法を困難な課題に直面させた。ヘーデマンはその解決のためにローマ法やゲルマン法を振り返ったが、そこから十分なものを得ることはできなかった。「なぜならば、今日我々を振り動かしている力強い日常的な問題はパピルスを見ても解けない

45) Steiger, Fall Hodler, 91-147; Balint, Auszug deutscher Studenten in den Freiheiskrieg von 1813, 134.

46) Dazu: Bayer/Lingelbach, 100 Jahre Wirtschaftsrecht.

からである」⁴⁷⁾。「それはまさに最先端の、それゆえ最重要の法的構成体であり、……その時代の申し子である」。それにもかかわらず、人はいまだに「部分的に時代遅れになった装備品」を用いて民法に立ち向かっている⁴⁸⁾。とはいえ、重要なことは法の歴史を船の甲板から捨てるではなく、彼が説明しているように「20世紀の生まれたばかりの法のために信頼できる歴史的土台を確保すること」⁴⁹⁾ことであった。この土台の確保は「我々にとって最も血縁関係の深い」国家との比較研究をしなければ行えない——それによってヘーデマンの法思想における注目すべきヨーロッパ的次元が明らかになる⁵⁰⁾。ヘーデマンが研究したのは、自由な人格の承認の歴史的背景であった。それは経営協議会の法人格に関するフライスラーの学位論文にとても非常に意義があった。ヘーデマンはそれと同時に——第二章において——「人格の限界」についても考察し、「立法の究極的理性原理としての倫理と良識」に言及した⁵¹⁾。彼は研究の中心部分において、美辞麗句で飾られた概念法学に対して次のように異議を申し立てた。「法思想の世界におけるあらゆる法学的判断は、純粹な論証公式に還元されるため、判決は法源となる何らかの章節から導き出すことができ、それゆえにそこから導き出せない判決など認められない。このように考えられてきた。その見解によると、究極の難問であっても法にはそれを解決する能力が自ずと内在しているので、裁判官は倫理と良識のような法源に立ち返らなくても、法の章節を解釈するだけでよいというのである」⁵²⁾。このような「良識を欠いた人々との闘争」にあたって、威力を発揮するのが「信義誠実」の原則である⁵³⁾。ここでヘーデマンは、エーリヒ・ダンツの「新解釈学派」、つまり「民法の壁を超えて公法へと移行」⁵⁴⁾する解釈学派に共感をも示した。ヘーデマンは「前世紀の大規模な経済発展がもたらした数多くの暗部と闘うために、現代の暗部との闘いにおいて重要な役割を果たすのが一般条項がである」ことを認めた⁵⁵⁾。

47) Hedemann, *Die Neuordnung des Verkehrslebens*, vii.

48) Hedeman, viif.

49) Hedeman, viii.

50) Hedeman, xi.

51) Hedemann, 117–40.

52) Hedemann, 117.

53) Hedemann, 125.

54) Hedemann, 124.

55) Hedemann, 130.

新時代の道標としての一般条項

ヘーデマンは、1913年にそれをさらに詳細に述べた。彼は『市民法における生成と発展』の中で、新たに制定された民法には発展能力があること、それを保障しているのが一般条項であることを論じた。それにはとくに「有望な時代精神」によって保護される「国王」としての相応しさがあった⁵⁶⁾。ヘーデマンはここではとくに民法242条（「信義誠実の原則」に基づく履行）、民法826条（「善良な習俗」）に目を向け、19世紀初頭以来の法学論争を直接的に引き合いに出した。それは、裁判官は法律を事実に機械的に適用するだけの自動包摶装置のような存在なのか、それとも法律を自由に操る権能を有する国王のような存在なのかという論争であった⁵⁷⁾。同時にハインツ・モーンハウプトが浮き彫りにしたように、ヘーデマンは一般条項が余りにも解き放たれたものであったために、そこには裁判官の恣意が入り込む危険性があることを認識していた。しかし、ヘーデマンは裁判官にはさほど脅威を感じていなかつた。むしろ彼が恐れていたのは、議会、「数の力」、「世論」という名の妖怪⁵⁸⁾であった。彼は議会に対して猜疑心を持っていた。また法律家の家系の出自であったことから、激動する時代において法がさらに発展するためには一般条項を利用することが必要であり、その課題はとくに裁判官に委ねられるべきであると確信していた。彼は『生成と発展』において砂蒔き義務を例に挙げて記した。

「法律が沈黙しているため、そのような実務手続に携わることが能力向上のための訓練になることは明らかである。法律は、例えば『債務者』は責任を負うという一般的な指針が我々に与えられている。債務が誰のところにあるのか、それに伴う補償義務が誰にあるのかという本来的な境界線を引くのは実務の仕事である。凍結した路面に砂を蒔く義務に関する数百の判例を想起するだけでよい。どのくらいの量の砂を蒔かなければならぬのか。夜間にも蒔かなければならぬのか。夕方遅くにもか。朝から蒔かなければならぬのか。その判断が拘束力を持つのは大都市の場合だけなのか。小都市の場合にもあてはまるのか。遠方の農村部にもあてはまるのか。小さな村の沿道や公の舗装道路にも蒔かなければならぬのか。これら全ての問い合わせに対して法律は沈黙している。それに答えを与えるのは裁判官の創造的な活動である」⁵⁹⁾。

小都市に砂をまく義務を履行する場合には、その都市の必要性に配慮して行えば

56) Hedemann, Werden und Wachsen im bürgerlichen Recht, 9.

57) Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?

58) Hedeman, „Über die Kunst, gute Gesetze zu machen [1910]“, 311, 307.

59) Hedemann, Werden und Wachsen im bürgerlichen Recht, 39.

よい。それは一目瞭然である。それはドイツ法史の書のない連続性の事例である。ただし、「倫理と良識」に基づいて「裁判官の創造的な活動」を求める声は、国家社会主義の独裁制に入ると、それ以前に制定された法治国家の法律に国家社会主義イデオロギーを無制限に「注入する解釈」を可能にした⁶⁰⁾。

戦争と敗戦、経済危機と経済法

ヘーデマンは、「信義誠実」または「倫理と良識」に信頼を寄せてきた。しかし、それは第一次世界大戦の推移と終結によって揺らいだ。同時に対立が触媒となって生成途上の経済法の原理を深部において変革した。敗戦と11月革命はこの過程に急進的な開放性を与えた。ヘーデマンの思想の根底には進歩信仰があったが、急進的な開放性はそれには容易に調和しなかった。一方でヘーデマンが帝国損害賠償委員会において独自の役割を示したように、戦争は新しい経済法上の問題を投げかけた。それは「倫理と良識」によって解決できると信じられた。しかし、他方でその戦争は「倫理と良識」の理解を変えた。そもそも、第一次世界大戦が始まった1914年には「八月の経験」があり、それに伴って民族共同体の思想が現れた。しかもその後数年のあいだ「戦時社会主義」が続き、新しい集団主義の時代の始まりが告げられた⁶¹⁾。私の経済においても人格の展開を求める自由主義法が台頭するに伴って問題が生じていたが、ヘーデマンはすでにその数年前からその問題の解決策が「倫理と良識」にあると見ていた。そのため、戦争が始まった当初の経験は、戦争が投げかける問題は「倫理と良識」によって解決されるという印象をさらに強くしたに違いない。ヘーデマンが属していた国家主義的な思想集団においては、戦争は政治的な次元だけでなく、経済的な、しかも倫理的な次元においても意義があったからである。19世紀の無制約の個人主義は多くの問題を生み出したが、それらは最終的に解決できると思われた。しかし、この脈絡において衝撃として作用したのは、予期せぬ敗戦、帝国の崩壊および1918年・19年の革命であった。経済的な危機——1919年まで続いた海上封鎖からハイパーインフレーションまで——、さらにはワイメール共和国の文化革命は、全てでなくとも、少なくとも多くの経済的・倫理的な価値の解釈を変えさせた。

経済法の発展にとって、戦争のみならず敗戦もまた重要な意義を有していた。それは、例えば、非常に影響力のあった1921年のエルнст・ハイマンの考察において

60) Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung*.

61) Verhey, *The spirit of 1914*.

て示された。彼においては、「我が国の新しい営業法をより深く理解するためには、戦時経済法との関係に立ち入らなければならない」⁶²⁾。現代社会学の議論では、「大戦の構造形成的動態性」が強調され、その多様な事例は法制度においても確認することができというのである⁶³⁾。国内法のレベルでは1916年の救援活動法があるが、これは経営協議会の先駆的形態になった。国際法のレベルにおいては、諸外国による経済制裁と海上封鎖が戦争遂行の本質的に重要な——そして部分的に法制度化された——構成要素になった⁶⁴⁾。彼は経済が戦争遂行に及ぼした意義に着目して——ヘーデマンは具体的な事例として国際連盟がイタリアに課した制裁に注目した——1936年に次のように記した。

「それは一個の『経済法』なのか。多くのものが条文から取り除かれ、単なる事実的な振舞いまたは意思になっている——もしかしたら、それは倫理的な問題なのかもしれない。しかし他方では、我が国の完全に文明化された世界では、経済的軍事武装のような権力的活動は、指針となる法規則とそれを支える規則がなければ行えない。『経済法』という新しい法領域がどのようにして成立したのかを覚えておこう。大戦以前まではそれは存在しなかった。戦争は諸国を日々増え続ける法律と命令の洪水の渦に追いやった。ドイツも同じであった。その法律と命令は、軍事的機構を強化し、装備を整えるためのものであった。経済生活も同じように扱われた」⁶⁵⁾。

ヘーデマンは、1936年——それは彼がフライスラーの支援を受けてベルリン大学に移籍した年であった——の変化した状況のもとで、戦争が「彼」の基本的立場に重要な役割を果たすことを明らかにした。もっとも、それは驚くべきことではない。ヒトラーは、ドイツ経済を「戦争遂行能力」のあるものにするために、四ヶ年計画の最中の1936年に自主独立政策を制度的にも定式化したからである⁶⁶⁾。それは第一次世界大戦の経済封鎖の経験から得られた対応であり、法、政治、(戦時) 経

62) Heymann, *Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts*, 21; siehe auch: Stolleis, „Wie entsteht ein Wissenschaftszweig? Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht nach dem Ersten Weltkrieg“.

63) Kruse, *Kriegsgesellschaftliche Moderne*.

64) 救助活動法とヒンデンブルグ計画に関して、Feldman, *Army, Industry and Labor in Germany*. 重大な欠陥があるものの、国際法に関しては、Hull, *A Scrap of Paper*.

65) Hedemann, „Chronik des Wirtschaftsrechts, vom November 1935 bis April 1936“, 46-47.

66) Petzina, *Autarkiepolitik im Dritten Reich*, 51-52.

済の連携を強調した対応であった（19世紀後半の産業化は、経済面においてはカルテル・トラストなどの新しい経済組織を作り出し、また社会面においては労働環境と労働条件の劣悪化、整備解雇、失業などの問題を生み出した。伝統的な民法学、とりわけ契約条項の論理的・整合的解釈に終始してきた概念法学にこれらの事態に対処することは限界があった。「信義誠実」と「倫理と良識」などの社会通念に基づいて対応可能であると考えられたが、第一次世界大戦は「倫理と良識」の従来の概念も変えてしまった。それに代えて政治・経済・法の連携が求められた。それは大戦期に経験した「戦時社会主義」であり、経済法の基本的土台になった。ヘーデマンは帝政から共和政への移行に伴い、関心の重点を民法の一般条項論から経済法の社会化思想へと移したと思われる——訳注）。

社会化思想の法制化としての経営協議会

話を元に戻そう。フライスラーは1921年にヘーデマンのもとで学位の取得に挑んだ。それはどのような事情があったからなのか。イエーナ大学経済法研究所はこの時点で設立されてからすでに2年が経過していた。2年前にエドワアルト・ローゼンタールによって示唆されたように、敗戦は衝撃であったが、それにもかかわらず同研究所はそれと同じ精神において設立された⁶⁷⁾。同研究所の設立の基礎を作ったのは戦争であったが、その発端は戦前からあった。1910年、イエーナ大学に「法と倫理」協会が設立された。そこでは様々な法原理間の対話を進め、最終的に「経済法」という分野を成立させるための重要な予備作業が行われ、ヘーデマンはすでにこの時点で指導的な役割を果たしていた。1917年にイエーナ大学法学部は、カール・ツァイス財団から同研究所への財政支援を取り付けることに成功した。それは、ヘーデマンとローゼンタールの学術政策上の能力だけでなく、上述したように戦争が及ぼした経済法および労働法への作用のお陰でもあった。

敗戦はヘーデマンを非常に動搖させたが、それでも彼は数年間は「国民的演説家」として活躍していた。動搖していたが、彼は経済法の中に進歩と革新の好機を見た⁶⁸⁾。フライスラーが1921年に学位論文において取り組んだ経営協議会法は、ヘーデマンにとって特に意義があり、協議会思想と経営自己決定は受け入れられるものであった。マルクス主義と台頭するボルシェヴィキが主張する余計な物を取り

67) „Der erste Anstoß zur Gründung des Jenaer Instituts ist von dem Geheimen Justizrat Dr. Eduard Rosenthal ausgegangen.“, Hedemann, „Geschichte des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht“, 3.

68) ヘーデマンの政治活動に関しては、彼の履歴書も参考になる。Universitätsarchiv Jena, Bestand D, Nr. 1143, Bl. 2v.

入れる必要はなかった。ワイマール帝国憲法165条にも明記されているように、協議会思想を法制度化することによって同時に革命と立憲国家の関係の均衡を図ることができた⁶⁹⁾。フーゴ・ジンツハイマーは、「協議会条項」をワイマール帝国憲法に定着させるために政府調査官として非常に貢献した。彼は「社会法」に関する彼の思想の中心に労働法を据えた⁷⁰⁾。実はヘーデマンもまたフライスラーの指導教官として学位論文を指導する前に社会法の発展に個人的に関わっていた。ワイマール共和国憲法はまだ施行されていなかったが、ヘーデマンは1919年の初めに帝国労働大臣ゲオルク・バウアーから帝国労働省の労働法委員会から招聘を受けた。その中には彼以外にも、例えばエマヌエル・アードラー、マリー・バウム、エルンスト・フランケ、ヴァルター・カスケル、ハインツ・ポトフ、そしてフーゴ・ジンツハイマーがいた⁷¹⁾。この委員会の大きな目的は——責任者のジンツハイマーは「経済共同体」を構想していたが——全く達成できなかったが⁷²⁾、それにもかかわらずそこから成立した1920年の経営協議会法はドイツ史における画期的な出来事であった。同法はドイツ史上最も血塗られたデモ後の独立社会民主党の抵抗を排除して、しかも有力な企業家の構想をも抑え込んで実現され、中規模以上の企業における経営協議会の協力を定めた。それは企業の私的所有権に留意しながら、社会化思想の法制化を実現する試みを表した。この点について見れば、それはヘーデマンの意味における試みであった。それゆえ、ヘーデマンがこの新法を法学的に考察する作業に彼の最も優秀な学生を着かせたことはさほど驚くべきことではなかった。

五 フライスラーの学位論文

フライスラーの研究姿勢

フライスラーの学位論文は法学論文であり、それを内容的・質的に評価する作業

69) この点は外国においても注目されている。例えば、ギルボードは経営協議会に関して「両当事者の思想、つまり一方は立憲主義思想と他方は本質的な革命思想から生まれた子ども」であると論じている。Guillebaud, *The Works Council: A German Experiment in Industrial Democracy*, 1.

70) Sinzheimer, *Das Rätesystem*. それに関して詳細なものとして、Albrecht, „Hugo Sinzheimer in der Weimarer Nationalversammlung“.

71) Bohle, *Einheitliches Arbeitsrecht in der Weimarer Republik*.

72) Seifert, „Von der Person zum Menschen im Recht: zum Begriff des sozialen Rechts bei Hugo Sinzheimer“, 69.

はその分野に造詣が深い法律の専門家に委ねざるをえないが、それはフライスラーの自己認識とその個人的野心を理解するためには必要不可欠な史料でもある。しかし、フライスラーの業績は、読む価値のあるマンフレート・オーヴェレシュのエッセイ『神、愛と絞首台』の補説を除いて歴史研究において顧みられることはなかった⁷³⁾。以下においては、この学位論文を2つの側面から検討する。一方の側面では、フライスラーが自らの意思に基づいて執筆し、先行研究を踏まえ解説していることを考察する。そこには特殊法学的に関わろうとする意欲だけでなく、革命後の新時代の舞台俳優として受け入れられたいという承認欲求が表されている。他方の側面では、この欲求がどの程度まで実現されたかを分析する。フライスラーの学位論文がその試問担当官であったヘーデマンとケルロイターによって受理されたこと、そしてそれが認められたのは労働法関連の文献としてであったことも考察したい。

フライスラーの学位論文は時代の要請に自ら応えたものであり、その点が非常に注目に値する。法学の諸原則はすでに確立していたが、それを1918年以降の新しい時代においてどのように位置づけるかという問題が論文で自覺的に取り扱われた。「戦争と革命は洪水のように一部には新しい思想をもたらし、また一部にはまだ生活に影響を及ぼしていない思想をもたらした。それと同時に立法もまた洪水のように行われた。この新しい思想の大部分が立法に引き入れられ、それに伴って法学研究の新しい課題が提起された」。フライスラーはその模様を以下のように認識した。

「無数の法律と命令の根底には新しい思想がある。それを法思想の伝統的体系へと整合的に再編成することは学問の課題にはなりえない。新しいものは、またその新しいものによって引き起こされた雄大な現象は、そのような再編成の試みを嘲笑するであろう。旧い形式はますます窮屈なものになり、そこに新しい内容を取り入れることはできない。新しいものは旧い形式の地位に取って代わらざるを得ない。新しい思想はそれ自身によって考察され、それ自身によって理解されることを望んでいるし、またそのように考察され、理解されねばならない。その体系は正当性を失った旧来の固定的な型紙の枠にはめられない。今日の生活関係に対応した体系は、その生活関係から構築されねばならない」⁷⁴⁾。

フライスラーは、この最初の学術的著作においておよそ急進的な新しい法思想家であることを表した。そこで明らかになったのは、彼が「旧来の固定的な型紙」を克服することを求めながらも、依然として法律家として議論を行ったことである。

73) Overesch, Gott, die Liebe und der Galen, 75-84.

74) Freisler, Betriebsorganisationen, 1.

彼にとって重要なことは新たにもたらされた状態と「生」に法制度を適合させることあって、法制度そのものを完全には放棄しなかった。彼がヘーデマンに接近した理由は極めて明らかである。彼の学位論文が執筆されたのは1922年であって、国家社会主義思想とは関連はない。しかし、それでも将来に向かう路線がすでにそこには示されていた。10余年後の1934年、フライスラーがニュルンベルク法の作業部会で職務に従事していたとき、彼はその作業の方向性についておそらく同様の議論を主張したのではないか。人種闘争という「生の現実」に適合させるべきなのは、やはり法制度であった。たとえ法のコンセプトに反し、それを歪曲しようとも、適用されるべきは法制度であった。ヨアヒム・リュッケルトはこの「生まれ出ずる生の勝利」と国家社会主義の具体的秩序思想との関係を浮き彫りにし、ハンス・ケルゼンの共和主義的な法実証主義がそれへの対抗軸であったことを説得力ある方法で示した⁷⁵⁾。またアメリカの法史家ジェームズ・G・ホイットマンはその論争的な著作『ヒトラーのアメリカ的モデル』の中で、このような議論によって「法学的リアリズム」(legal realism) に一種の暗部があり、そのためフライスラーが「生(生命)」(Leben)を国家社会主義の人種イデオロギーの意味において生物学的に捉えて、主張したことを指摘した⁷⁶⁾。

新時代の精神の表現としての経営協議会法

フライスラーは、自身の位置関係を原則的に規定し、経営協議会法（彼はヘーデマン流の精神において同法を「完全に新しい時代の精神」の表現として捉えた）の歴史的概要を手短にまとめ、その後に同法の命題の核心問題を考察し、以下のように定式化した。

「本稿は、経営労働組織に関する原則を叙述する。経営労働組織の領域において法的問題が浮上している。そのあらゆる問題にとって中心的意義を有する難問を解決に導くことが本稿の課題である。この根本的な問題は、経営協議会法 (Betriebsratsgesetz : BRG) によって創設された経営体の代表機関と、同法によって統一された経営体の労働者組織、従業員組織または被用者組織との法的性質に関する。経営体の代表機関や経営体連合の代表機関は、また被用者組織や労働組織連合は、法人格の特徴を有するのか、それともこのような法律上の組織体の最上層部には

75) Rückert, „Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte der NS-Zeit: der Sieg des ‚Lebens‘ und des konkreten Ordnungsdenkens, seine Vorgeschichte und seine Nachwirkungen“.

76) Whitman, Hitler's American Model, 155.

法人格は及ばないのか、究極的には我々は法人格をいかに把握し、いかに理解するのかという問題である。この問題が解決されるならば、経営体の労働組織において発生した紛争問題の基礎が作られ、そこからその解決策を見出すことができる」⁷⁷⁾。

フライスラーは、彼の学位論文において、経営協議会法によって成立した機構の法人格に関する問題に肯定的に答え、さらにこの解答を原則的な方法で一貫させたことを自己の功績であると主張した。そのためにフライスラーが行ったのは、経営協議会と経営体の代表機関の権利・義務に関する詳細な研究であり——例えば、経営者が権利として解雇通告を行う場合には、それに対する従業員の同意を得る義務がある——、それを大胆な主張と類推に結びつけた。フライスラーは少なからぬ労力を費やして、国家と経営体の間には相似的関係がある、例えばその運営者は「君主制の頂点」に相当すると主張した⁷⁸⁾。フライスラーは、研究の過程においてそれを現代の政治的発展に応用して、次のように類推した。「我々は、経営体の代表機関の任務の拡大が、法律によって枠組が与えられている発展方向において常に可能であることを今や理解した。経営体の代表機関の任務の拡大は、生得的に構成された経営体から議会のように運営される経営体へと移行するという意味において可能となる」⁷⁹⁾。結論的に言うと、それは「経営体の労働組織による共同統治」へと行き着くというものであった⁸⁰⁾。

それ以外の部分においても、経営協議会法の中には根本的な改革の可能性があり、人々はそれを見出した。フライスラーもまたその1人であった。彼の研究の政治的性質は、例えば法人格の担い手に関する議論において示された。

「経営協議会法は、被用者組織、すなわち経営体の従業員組織を、同法が作り出した従業員組織へと統一した。それによって、被用者組織から「無定型の大衆」という性質を除去した。そして、被用者組織に対して法生活における全体意思の遂行機関という性質を与え、この統一組織に法人格の性質を付与した」⁸¹⁾。

77) Freisler, Betriebsorganisationen, 17.

78) Freisler, 39-40. これはもちろん既成の類推方法であった。「絶対君主から現代の立憲国家への（私の工場での）移行」について、フレーゼの注釈を参考にされたい。Freese, Die konstitutionelle Fabrik [1909], 3. この文献の参照は、ヨアヒム・リュッケルト教授に負うところが大きい。教授に感謝を申し上げる。

79) Freisler, Betriebsorganisationen, 52.

80) Freisler, 52.

81) Freisler, 127.

マンフレート・オーヴェレシュは、フライスラーのこの主張の中に、すでに「従業員組織」から「民族共同体」へと移り変わっていく道程が示されていると見ている⁸²⁾。この見解によれば、フライスラーが国家社会主义へと方向転換したのは不可避であったという。ただし、その見解に問題がないわけではない。言うまでもなく、フライスラーがこの議論を行ったのは、ヴァルター・カスケルの見解を明確に支持するためであった。カスケルは——フライスラーによって友好的に受け入れられたフーゴ・ジンツハイマーも同様に——社会自由主義ないし社会民主主義の立場に立っていただけでなく、ユダヤの出自という背景を持っていた⁸³⁾。フライスラーが細かな点においてカスケルの立場に対立しようとも、ワイマール共和国初期の労働法の中に進歩的政策に役に立つ道具があると評価した人々にとっては、フライスラーの研究は有利な調停策であったと見ることができる。フライスラーは、弁護士のアルフレート・デレフィーとテオドール・デレフィーのところで修習を受けたが、この弁護士もユダヤの出自であった。このことは、フライスラーが民族主義的な立場にはなかったこと、彼がその立場に改宗したのは1923年になってからであったことを証明している。フライスラーの学位論文は高度に政治的なものであり、その立場も政治的なものであった。それと並んで、フライスラーがその論文によって「あらゆる問題を扱うにあたって確固とした基礎」を持つことができたと確信したことが注目に値する⁸⁴⁾。彼の学位論文にナチズムのイデオロギーの観点を見出そうとしても、見出せるのは民族共同体というよりは、むしろナルシズムの自己愛であろう⁸⁵⁾。フライスラーは、経営協議会に完全な法人格を認めるために自覺的に関わることによって学術政策的な賭けに出たのである。彼がそれを推し進めていたならば、その核心的問題を扱う法学論争の最前線に自身を位置づけることに成功したであろう。しかし、彼はそのようにはせず、ただ批判的に受容しただけで、彼自身の要求をただ限定期に実現しただけであった。

学位論文審査をめぐる人的対立

イエーナ大学文書館所蔵の文書が示しているように、学位取得の過程を見れば、彼は確かに成功を収めている。彼の学位論文の指導教官ヘーデマンは、彼の研究を評価して「秀」の成績をつけ、すでに口頭試問が実施される前にイエーナ大学経済

82) Overesch, Gott, die Liebe und der Galen, 82.

83) De Wolf, Hugo Sinzheimer und das jüdische Gesetzesdenken im deutschen Arbeitsrecht.

84) Freisler, Betriebsorganisationen, 127.

85) その関係について、Römer, Die narzisstische Volksgemeinschaft.

法研究所紀要にその論文を掲載することを取り決めた。それに対して、副査のオットー・ケルロイターは明らかに批判的な態度をとった。2人の審査結果をさらに厳密に考察する必要がある——以下では、そこから詳細に引用する。

ヘーデマンの学位審査の公式報告書は、手書きで書かれている。彼が若いフライスラーを指導した動機には様々なものがあったようであるが、その動機に注目したい。

「カッセル出身の司法修習生ローラント・フライスラー君は、先の大戦においてロシアによって捕らえられ、捕虜収容所に収容され、その数年間はシベリアに抑留された。しかし、提出された彼の報告書から明らかのように、彼はこの時期に並々ならぬ強靭さをもって自己を貫いた。周知のように、収容所にいる間はほとんど何もできなかったが、彼はロシア語を学び、流暢に話せるようになった。帰還後、彼は直ちに私の元を訪ね、身体が安定し、人生観が円熟したと話した。質素なところが彼の長所であった。非常に好印象であった」⁸⁶⁾。

ヘーデマン自身は兵役に従事できなかつたので、フライスラーの経験に共感したことが容易に理解できる。フライスラーがイエーナに戻ってきた後、彼が迅速に研究を開始し、目的を達成する力を示した。それはヘーデマンの彼に対する共感を一層強めた。

「フライスラーは、驚くほどの速さで法学資料を収集し、数ヶ月後には修習試験に『全優』の成績で合格した。ほどなくして学位論文の執筆に関心を示した。彼に理論的な才能があることを私は知っていたので、自説を主張でき、学問を発展させられるのに相応しいテーマを研究するよう彼に勧めた。『経営代表機関の民法上の地位』がそれである」⁸⁷⁾。

それに対して、彼は原理・原則を扱う問題へと舵を切ったが、それは彼の自発性によるところが大きかった。

「フライスラーは数ヶ月考えた後、異なる視点からそのテーマを選ばなかつた。彼は、『民法上』の立場から一面的に叙述できないと解したので、人格という法学的重点を経営協議会に移すべきである、つまり『代表機関』ではなく、『従業員組織』の全体に移すべきであると益々確信するに至つた。著者がその見解に至つたのは、空理空論によって単純構成することから離れて、厳密な考察を加え、法の欠缺を確実に克服し、可能な限り法律の素材の評価替えを経て、不毛な粗探しを超えた

86) Universitätsarchiv Jena, Bestand K, Nr. 308, Bl. 255r.

87) A.a.O.

実務的な考察を行ったからである。それは注目に値する学問的成果である。彼は唯一の大原則を作り上げることで、一応のところ満足したことが示された。例えば、債務問題のような個別的な問題については結論を得るのではなく、それを後の研究に委ねられた。それは、彼の学問的権利の範囲内にあり、また彼の研究の全体的な性質から見ても適したものであった⁸⁸⁾。

以上から、ヘーデマンは結論において次のように述べた。

「私は、学部が彼の学位論文の成績を最優秀成績の『秀』で受け入れるよう提案する。そして、学位論文試験を『良』以上で合格した場合、私の研究所紀要にそれを掲載する計画であることを申し添えておく」⁸⁹⁾。

フライスラーは、経営協議会の法人格を断固として支持したのであるが、ヘーデマンは、この報告書では、フライスラーが彼の論文指導教官が示した道程を歩んだことは触れられなかった。ヘーデマンは、1922年に「経済法の基本原則」に関する講演の中で、彼自身の見解を明確に述べた。

「賃金協約の幅広い世界を考察するだけでよい。そうすれば、それを生きたものとして手にすることができる。この力強く作られたものは、実際に「人格」を有していないのだろうか。それは経営代表機関とは異なる。経営代表機関は、最近作られたものであり、人格の領域に入していくことを求めている。ここでも前面にいるのはその役員である。静止状態にある人格を「持つ」こと、それを享受することを望んでいる人などいない。むしろ現象の生き生きとした流れに関わることを望んでいる。『協同』とは、周知のとおり経営協議会の創設に際して発せられた雄叫びであった。ここでも絶対的なものの呪縛を打ち破らなければならない」⁹⁰⁾。

ヘーデマンが学位論文の執筆者の報告書において明らかにした感激の感情は、その執筆者が戦争に参加したことへの賛美が映し出されただけでなく、執筆した学生と知的に類似していることの証しでもあった。

ケルロイターの批判

それに対して、ケルロイターは明らかに冷ややかな態度をとった。彼は、「著者がその研究において平均以上の業績をあげていることを賞賛し、その点ではヘーデマンと一致していた」。その研究には個別的な「弱点」があった⁹¹⁾。しかも、結論

88) Universitätsarchiv Jena, Bestand K, Nr. 308, Bl. 255r, Bl. 255v.

89) A.a.O.

90) Hedemann, Grundzüge des Wirtschaftsrechts, 16.

91) Universitätsarchiv Jena, Bestand K, Nr. 308, Bl. 256r.

に説得力がない。そのように述べた。ケルロイターの懷疑は、とくにその保守的で、実のところ反議会主義的な立場から説明できた。彼はそれを次のように記した。

「私の個人的な印象によれば、著者は新たに勝ち取られた全てのものに対して、あまり批判的な態度をとっていない。とくに経過の全過程にそれを取り入れていない。それは著者の論文の序文に示されている。そこでは、現代の労働法は『伝来の兵器庫』（なんと嫌味な表現であることか！）に由来する定型的な思考方法では、もはや自己を克服できないと——証拠を挙げることなく——主張している。さらに、『『不斷に前進する嵐のような時代』（4頁）は、私の考えでは問題の現実的な批判的検討を避けて通ることはできないが、この前進する嵐は、彼の場合、革命の精神病から説明されている。しかし、それはすでに至る所で自省に席を譲っていることは明らかである』。

フライスラーは、革命の戦利品に対して肯定的な態度をとった。それは、他のあらゆる学位論文の執筆者が回避すべき根本的な誤りでもあった。フライスラーは、彼の審査官の業績——それはケルロイターのイギリス行政法研究であるが——に言及しなかった（もっとも、その点は論文が活字化された時点ではっきりと訂正された⁹²⁾）。ケルロイターは、フライスラーの口頭試問の成績が良かったため、ヘーデマンの判断に従った。ここでは、最終的に忠誠心が、あるいは少なくとも大切な同僚に対する敬意が重要な役割を果たしたと思われる。

法学界の反応

フライスラーの論文は、彼の期待に反して広範に受け入れられなかった。彼の論文は、文献一覧表に取り入れられ、ヴァルター・カスケルの重要なドイツ労働法教科書では参考文献として挙げられたが、「原則」には影響を及ぼさなかった⁹³⁾。フライスラーの著作が出版されたことが「労働法新法」で直ちに紹介されたが⁹⁴⁾、ハンス・カール・ニッパーダイが1923年に書いた書評では冷ややかな評価が加えられただけであった（それは後の書評集の特集号に再掲された）。ニッパーダイは、「その……文献を十分に活用し、それに依拠して、この問題を根本的に研究したこと」は「非常に賞賛に値する」とフライスラーの論文を高く評価したが、それに続く次の

92) Freisler, Betriebsorganisationen, 2; Koellreutter, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England.

93) Kaskel, Arbeitsrecht, 243.

94) Nipperdey, „Bücherbesprechungen“, August 1922, 496.

文章において即座に批判した⁹⁵⁾。結局のところ全面否定的な書評になった。

「著者は、若き感情が高ぶったため、取り扱われるべき資料群の『新規性』を過大に評価してしまったのではないだろうか。そのように私には思われて仕方ない。なぜならば、彼が論文の1頁目において従来の思考枠組に異を唱えたとき、従業員組織を旧い思考図形の下で、つまり法人格の下で把握することの論証が論文の目的であったはずである。しかし、それは達成できていない。『限定された法人格』を想定している彼の論敵の方が『むしろ現代的』であろう。重要な点において、私はフライスラーを支持できない。彼は、『経営評議会法は拡張解釈できる』という彼の命題の根拠づけに成功しなかった(11頁以下)。ワイマール帝国憲法165条は規範定立的性質を幅広い範囲において有しているとする見解は支持できない。国家と経営の一致から導き出された結論(34-43頁)には説得力はない。法的対立と利害対立の間にある本質的な相違が誤って認識されている(82頁以下)。仲裁判断の法的性質についても部分的に誤って認識されている。決定的なのは、フライスラーが限定された人格の理論の論駁に成功していないことである(101頁以下)。従業員組織に一般的な権利能力を認めることについて、その必要性も、法的根拠も示されていない。フライスラー自身も、従業員組織を基本台帳に登記する裁判官がドイツにいるとか、また民法31条に基づいて経営協議会に行為の責任を負わせる裁判官がいるとは考えていないであろう。権利なき社団の中には、法人格がなくても法生活において幅広く活動するものがあることをフライスラーは見落としている」⁹⁶⁾。

ニッパーダイは、このような酷評を次の言葉で締め括ったが、そこにはヘーデマンに対する配慮があった。「我々は、徹底して自立した学問的営為と、しかも深い考察へと誘う学問的営為と関わらねばならない。ここで主張された考察は……そのことを見極める目を曇らせる事はない」⁹⁷⁾。ニッパーダイは、当時はまだイエーナ大学の私講師であり、かつてのヘーデマンの学生であった。彼自身は元々ヘーデマンと緊密な繋がりがあったが、それでもフライスラーの研究を激しく批判した。それは、フライスラーの自信に満ちた提案が法学においていかに支持されていないかを示している⁹⁸⁾。そして、フライスラーが学位論文で主張した議論は実際にも貫かれなかつたし、経営協議会や経営体の従業員組織は、今日の経営協議会法の文献

95) Nipperdey, „Bücherbesprechungen“, August 1923, 244.

96) Nipperdey, 244-45.

97) Nipperdey, 245.

98) イエーナ大学でのニッパーダイとヘーデマンの関係について、Hollstein, Die Verfassung aks „Allgemeiner Teil“, 16-30.

の一般的な見解によっても権利能力を持たないとされている⁹⁹⁾。

研究の挫折とナチズムへの接近

フライスラーが出世するためには、積極的な成果が必要であったが、何かあったかというと、何もなかった。ただし、ここに非常に重要な資料——政党政治の色が付いているため、全く問題がないわけではない——がある。社会民主党「カッセル民報」（1924年4月29日）の報道である。それによると、フライスラーの国家社会主義者への転身に注目して次のように述べられている。

「ローラント・フライスラー氏は、彼が当時の知人に話したように、社会主義の状況が最も望ましくなったと思われたとき、チューリンゲンに赴き、当時のチューリンゲンの社会主義政府の側近であった1人の知人を介して、チューリンゲン州の行政機関または司法機関の役職を手に入れた。……1922年から23年の冬のある日、労働法に関する学位論文を書いたことを理由にして、フィリップ・シャイデマンとの面会——それをステップアップの跳躍台として利用するために——を希望していると表明した。その時、彼はシャイデマン元帝国首相・大統領閣下宛ての手紙に住所を記して持参した」¹⁰⁰⁾。

残念なことに、彼が知人にこのような発言をしたことを確かめることはもうできないし、それができたとしても説得力があるとは思えない。ここではヘーデマンが振り返って、適切に定式化したことを示しておく。「少なくとも数年のあいだ兵役に従事した学生について言えば、激しい緊張が続いている。その緊張の半分は、世界観の問題、政治の問題へと向けられていた。しかし、残りの半分には、常に『経済』が主であった」¹⁰¹⁾。この問題についても、残念ながら本人の文書は存在しないが、たとえ存在しなくとも、少なくともフライスラーの「専門家」としての評伝に亀裂が入り、彼が国家社会主義へと転身を果たした理由を挙げることができる。彼が学位論文において論じた主張、彼が兵役と法曹養成において得た社会資本と、カッセルで弁護士として活動した現実との間には、少なくとも緊張があったことは

99) 標準的な文献として、Flatow, Betriebsrätegesetz, 16-18. イエーナ大学で行われたロベルト・ポールの研究は、繰り返しフライスラーを引き合いに出しているので、それも参照されたい。Pohl, Die REchtsbedeutung des Betriebes, 23-25, 113-17. 詳細なものとして、Linkhorst, Die Rechtsstellung der Betriebsvertretungen, 3-35. 現代的な視野から書かれたものとして、Bergwitz, Die Rechtsstellung des Betriebsrats.

100) Zit. nach: Meier-Fediuk, „Materialien“, 7.

101) Hedemann, „Geschichte des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht“, 13.

明らかである。国家社会主義は——ヒトラーの『我が闘争』それ自体において示されたように¹⁰²⁾——、結局のところ「評伝的なイデオロギー」でもあった。個人と集団の機能停止状態——戦争における敗北から国家破産の状態。ワイマールの戦後社会は、その状態に「適切」な場所を見出すことはできなかった——は、形而上学的にまで高められたあの神聖な歴史に参画することによって埋め合わされた。

1923年は、フライスラーの評伝にとって最も意義のある年であった¹⁰³⁾。彼は論文——「新労働法誌」に執筆した2本の論文——において、開かれた前途があることを示した。その前途において、彼は自覺的に振る舞い、ついには体制順応的な若手研究者として振る舞った¹⁰⁴⁾。フライスラーは学位を取得した後、カッセルに戻り、1924年2月13日に弟のオズワルトと小さな法律事務所を立ち上げた。1923年になって、彼はドイツ民族党の陣営に接近し、1924年にはドイツ民族党連合から帝国議会議員選挙に立候補し、その後1925年6月9日に国家社会主義ドイツ労働者党に入党した。インフレーションは天文学的数値にまで達し、フランスはルール地方を占領し、ついには帝国政府はドイツ共産党が参加したザクセン政府およびチューリンゲン政府に制裁措置を講じた。これらによって政治的世論が炎上し、1924年11月のヒトラーのルーデンドルフ一揆に至った。1923年にフライスラーがヒトラーの党に接近した特殊的な状況を資料に基づいて述べることはできないが、野望が打ち砕かれたこと、政治的危機によって包囲されたことが複合的に重なり合ったために、フライスラーがヒトラーに接近したことを説明することができる。

六 1924年以降のフライスラーとヘーデマン

現実に向かう理性

イエーナ大学とフライスラーは、しばらくの間は別の道を歩んだ。国家社会主義は、ワイマール共和国において、その政党政治ゆえに初期の頃から公然と活動していたので、フライスラーは急速に確信的な国家社会主義者になった。彼はその時から法律家の役割を煽動的な演技者の役割へと広げた。ヘニング・グリューンワルトがこの主題に関する重要な著書において述べたように、この法律家は法廷を革命の舞台へと一変させた¹⁰⁵⁾。その数年後には、彼はカッセルの指導的な国家社会主義

102) Hitler, *Mein Kampf*.

103) すでにそのように述べているのは、Buchheit, Richter in roter Robe, 18.

104) Freisler, „Tarifkonkurrenz“; ders., „Stimmwert der Rätevertreter im Aufsichtsrat“.

105) Grunwald, Courtroom to revolutionary stage.

者になり、1932年にはついにプロイセン州議会議員に選出された。そこで彼は、ワイマール共和国建国の忌まわしい「11月体制」の外側に政治的立場を定めただけでなく、社会的観点からも弁護士の枠外において行動した。そのため、彼は名誉毀損と誹謗中傷を理由に一連の懲戒手続にかけられ、責任を問われざるを得なかった。それどころか最終的には、騒乱罪のかどで起訴されるはめになった。

ヘーデマンもまた、ワイマール共和国の状況に関して勝手が分かるのは容易ではなかった。そのため、フライスラーとは対照的に——さしあたり——民主制と折り合いをつけることを試みた。「ヨーロッパの戦争が長期にわたって続いたように、今では革命から長い年月が経過しようとしている」と、彼は1922年に記した。「革命が勃発したとき、全てが崩壊するかのように思われた。しかし、教養人には、民族と祖国からの贈り物に内心では関心を寄せ、平穏を維持し、事の成り行きを見守る義務がある。法を全面否定できないことは、すぐに明らかになった」¹⁰⁶⁾。彼は帝政時代に、個人の力は枠にはめられねばならないと依然として信じていたが、今では個人は以前よりも弱い立場にいるとして保護することを求めた——もっとも、それは「個人を全部まとめて要保護者として扱うためではない。健全な調整の意味における保護を個人に施すためである」¹⁰⁷⁾。そのために彼は、諸団体の連合体や政党的力に目を向けただけでなく、国家の力をも制限しようとした。それにもかかわらず彼自身が語ったのは「連合体に妥当する人格の郷愁」であった。その中で彼は、「次に来るべき段階の最初の路線」を認識したと考えた¹⁰⁸⁾。1930年に公刊した民法史第2巻では、彼が近時のドイツ史にいかに抗したかが示されていた。

「第2巻の前半部分の旧稿が手元にある。それは、1911年から1924年までに書かれた。それをウイーンで数週間かけて校正を試みていることを告白する（1927年11月）。草稿を執筆した時期は、私の人生の中でも最も恐ろしい時期であった。私はもはやあの時のように自分自身を認識してはいない。あの若手研究者の威勢のよさは、どこかに残っているのだろうか。1908年、その人はベルリン法学協会において『民事立法の頂点に立つスイス』に関する研究報告を行い、自身の研究計画を初めて大まかに示した。その時以来、精神の底に深く沈んだのは、戦争の運命の重さ、飢餓の時代の予感、ドイツ民族が抱いた悲哀であった」¹⁰⁹⁾。

ヘーデマンは、このように境地を吐露しつつも、確固とした真剣さをもって、

106) Hedemann, *Grundzüge des Wirtschaftsrechts*, 5.

107) Hedemann, a.a.O., 30.

108) Hedemann, a.a.O., 32.

109) Hedemann, *Das materielle Bodenrecht*, vii.

法、とくに経済法が新しい社会秩序のために貢献できることを明確にしようと努力し続けた。彼は、至る所にある社会化的問題に注目し、個人の利益追求と国家の強制手段の調停を目指す興味深い思想を発展させた。19世紀の理念闘争——ヘーデマンはこのように見ていた——において貴かれたのは、「国家機関による社会主義」の路線であった¹¹⁰⁾。「戦時社会主義」においては、中央集権的な計画経済の限界が露になった。国家機関の評判は、官僚主義と警察国家の措置によって失墜した¹¹¹⁾。目的は、個人の自由と平等を尊重する倫理的な調整であった。「しかし、救済された私有財産制度の対価として」——ヘーデマンが催促したように——「倫理的な拘束・義務が承認されるべきであり、その義務の中に半法学的な蓄積が見出された」¹¹²⁾。ヘーデマンは、民法典の物件法に関する教科書で明らかにしたように、財産権の社会的拘束・義務の主張者として名をとどろかせた¹¹³⁾。彼の思想を連邦共和国に適合させ、褐色のシミに汚されることのなかった思想として連続性があるかのような印象を与えるために、1945年以降に多くの接点が提供された¹¹⁴⁾。しかし、当の本人のヘーデマンの側では、共和国に関して思うところがあったが、それは話題に取り上げられなかった。

「疑いもなく、国家に高い倫理的要求を願い出ること意味する。安定性を欠いた現代を生きる同時代人、とくに歴史叙述家は、今日の『国家』がこの種の高い要求を実際に実現できるかどうか疑わしいと疑問を投げかけることができよう。しかし、理念へと向かう我々の意思には逃げ道は残されていない」¹¹⁵⁾。

1931年、ヘーデマンは国家社会主義へと接近し始めた。1月18日の帝国建国記念日を契機に、ヘーデマンはチューリンゲン州の内務大臣兼国民教育大臣のヴィルヘルム・フリックの前で講演を行った。彼はそこで「世代間の連携」を求め、ビスマルクの思い出を『我が闘争』の好みの文章に結び付けた¹¹⁶⁾。ここにでは疑いもな

110) Hedemann, 390.

111) Hedemann, 327.

112) Hedemann, 389.

113) Hedemann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1924. 「所有権は、義務を伴う」(ワイマール帝国憲法153条3項1文) という思想は、この時期においてすでに確立していた。例えば、Wolff, „Rechtsverfassung und Eigentum“, 10-13.

114) Hedemann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1950; ders., Sacjemrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1960, 106-7

115) Hedemann, Das materielle Bodenrecht, 390-91.

116) Opitz, „Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Jena und ihr Lehrkörper im ‚Dritten Reich‘“, 46.

く歴史的な脈絡に意味がある。なぜならば、ヘーデマンは、国家社会主義ドイツ労働者党が参加したチューリンゲン州政府の側から後押しされていたからである。そして、1930年に国家社会主義全ドイツ学生総連合の議長を選出した学生会からも後押しされていた。そのためヘーデマンはバランスをとる努力をしたのである。同時に彼は、国家および共同体に照準を合わせた世界像を持っていたがゆえに、ヒトラーの運動との接点を手に入れた。その接点のおかげで、彼は1933年にドイツ法学協会に招かれ、民族法典作業部会の部会長に就任できた。疑いもなく、法政策のレベルでは、ヘーデマンとフライスラーは理念において連携できた。ヘーデマンにとってのみならず、例えばオットー・ケルロイターにとっても、国家社会主義には反自由主義的な法表象を実現できる余地があると思われた。フライスラーに対して態度を留保し、「革命の精神病」であると保守的な批判を加えたケルロイターは、議会主義に対する対案をすでに早い時期から追求していた。その対案は、ケルロイターを鉄兜団、ドイツ民族党、そして最終的には国家民族国家党および国家社会主義ドイツ労働者党へと導いた¹¹⁷⁾。フライスラーは、もちろん後に宿敵となるカール・シュミットが彼の学位論文を批判したことにも恨みを持っていた。「第三帝国」の初年に法治国家概念をめぐる論争が行われたとき、フライスラーはシュミットの側に対して打撃を加え、ケルロイターを公然と批判した¹¹⁸⁾。

117) Schmidt, Otto Koellreuter 1883–1972; Hünemörder, „Rechtsgelehrter der Univrtsität Jena“.

118) Freisler, „Rechtsstaat“, 575.