

◇ 資 料 ◇

ドイツ連邦司法省の戦後秘史（1）

M・ゲルテマー／Ch・ザッファーリンク著
『ローゼンブルクの記録』の紹介

本 田 稔* (訳)

はじめに

ここに紹介するのは、今から10年ほど前の2016年に公刊されたマンフレート・ゲルテマー／クリストフ・ザッファーリンク著『ローゼンブルクの記録——連邦司法省とナチ時代』（Manfred Görtemaker/Christoph Safferling, Die Akte Rosenberg - Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit, 2. Auflage, 2016, C. H. Beck）である。

本書が企画された歴史的経緯とその目的に関しては、当時のドイツ連邦司法大臣ハイコ・マース（Heiko Maas）が執筆した論文を邦語訳して解説し、また刑法理論・実務・人事の歴史的断絶と連続の模様に関する考察を戦後ドイツを一例にして行い、それを短い文章にまとめたが、それも刑事法という限定された領域に関するものであって、本書の全体を解説したものではない（ハイコ・マース〔本田稔訳〕『ローゼンブルクの記録』立命館法学第374号〔2018年2月〕386-396頁、本田稔「現代司法における戦前・戦後の断絶と連続」法と民主主義第524号〔2017年12月〕31-32頁）。また、本書は刑事法のみならず公法、民事法、国際法などの全領域を及んでいるため、その内容を分析・検討することは紹介者の能力を超えることは言うまでもない。たとえ限定された刑事法の領域であっても、その中でもミクロな分野に関する詳細な史実が紹介されているため、その意義を解説することも困難である。せいぜいのところ行い得るのは、1968年5月に制定された秩序違反法施行法およびそれに伴う刑法改正による（旧）50条2項の導入とナチ謀殺罪の幫助犯の取り扱いの関係を史実に基づいて考察し、それに関連する箇所を読み解くことぐらいしかない。したがって、本書のうち連邦司法省第二総局（刑法）の人事政策の基本的傾向と主要な幹部職員の間人像（本書の第

* ほんだ・みのる 立命館大学法学部教授

二編第二章第二節)、ナチ時代の帝国司法省との人事政策の連続性とその刑法改正への影響(第二編第三章第四節)について書かれた章節を紹介するにとどめる。また、その時代の官僚法曹のうち1960年代の刑法改正作業と1968年の秩序違反法施行法の制定に深く関与し、それを主導したヨーゼフ・シャフホイトレとエドゥアルト・ドレーアーの人物像を他の資料に基づいて紹介する。

そのような史実を知ることによって、『ローゼンブルクの記録』が指摘する連邦司法省における戦前・戦後の人的連続性のリアルな実態を明らかにできると思われる。シャフホイトレもドレーアーもナチ謀殺罪の幫助犯の嫌疑がかけられていたこと、そして秩序違反法施行法の制定に関連付けて刑法改正を行い、かつての同志達と自身に「裏口恩赦」を与えたのは彼らであったことも実証できるであろう。それはこれまで十分に研究されてこなかった戦後ドイツ刑事司法の「秘史」に属する問題である。それに光を当てることによって、見えていなかった問題が発見できればと期待している。見えていなかった問題が明らかになることによって何が見えるようになるのか。それを見ようというのが、『ローゼンブルクの記録』の紹介の目的である。

ただし、断っておくが、後に生まれた人間には新たな価値基準に基づいて過去を研究できる「特権」が与えられているが、当時の人々を非難することまで許されてはいない。彼らの個人の秘事が取りざたされる場合でも、重要なことは彼らがそのようなことを行った歴史的背景と経緯を分析することであって、安全な場所から断罪することであってはならない。そのような姿勢は今置かれている自分自身の問題を考える上で欠かすことができないからでもある。

なお、本書は戦後ドイツ連邦司法省の設立の経緯、人事政策、法改正作業などに関する史実を約600頁ほどでまとめている。その章構成は以下のとおりである。

序 章

第一編 連邦司法省の設立、構成、展開

第一章 司法と占領支配

第一節 連合国の立法

第二節 ニュルンベルク法律家裁判

第三節 非ナチ化審査手続の問題

第四節 連邦州司法機関

第二章 連邦司法省の設立 1949年－1953年

第一節 設 立 の 父：トーマス・デーラーとヴァルター・シュトラウス

第二節 連邦司法省：再始動と連続性

第三節 人事政策の特徴

第四節 基本法131条：終止符——公職就任の気質

第二章 「ローゼンブルクの精神」

第一節 過去の影

第二節 中央人権保護局：連邦司法省の「秘密総局」

第三節 変革期の連邦司法省

第二編 総局と関連問題

第一章 人事政策の一般的展開：1949年－1973年

第一節 人事情報管理機関の評価

第二節 連邦司法省の新職務領域：連邦通常裁判所

第三節 連邦司法省の職務領域：連邦検事局

第四節 連邦憲法裁判所

第二章 総局と連邦司法省の幹部職員

第一節 第一総局：民法

第二節 第二総局：刑法

第三節 第三総局：経済法

第四節 第四総局：公法

第三章 ナチの遺産と連邦共和国の立法

第一節 刑法改正

第二節 1949年以降の国家保護刑法

第三節 少年法改正

第四節 「おぞましい恩赦」：議会のミスだったのか、それとも邪な計画？

第五節 秘密厳守：防衛書（Verteidigungsbuch: V-Buch）

第六節 優生判決の廃止

第七説 国防刑事裁判管轄権：古い軍事裁判官の禁止された計画

結 論

なお、本稿は『ローゼンブルクの記録』の一部を厳密な意味で邦語訳することを意図したものではない。それには二つの理由がある。本書の著者は M・ゲルテマーカー（歴史学）と Ch・ザッファーリンク（刑法学）であるが、本書は連邦司法省から委託を受けて行われ、法律学と歴史学の研究者を中心に構成された独立調査委員会の調査・研究の成果を彼ら 2 人の名前で公開したものである。個々の調査委員の名前は記載されていない。邦語訳をするにしても、個別の執筆者の氏名が明らかでな

い以上、許諾を得ることはできない。ただし、著者のザッファーリンク教授に電子メールでその旨伝え、一応の許諾をいただくことができた。その限りにおいて、可能な限り原文に忠実に紹介することに務めたい。

また、厳密な意味での翻訳でない理由には、本書は戦後ドイツ連邦司法省の大臣、事務次官、幹部職員の馴染みのない氏名が数多く記載されていることにもある。ドイツの研究者であればその氏名を聞いただけで、その意義を歴史的・理論的な脈絡に位置づけて理解できるのであろうが、日本の読者には分かりずらく、そのような前提知識があるとは必ずしも思えない（少なくとも私自身にはない）。したがって、原文にはない補足文と解説文を加えなければ、読み進めても意味が分からないところが数多くある。補足と解説はカッコ（ ）で記載している。それゆえに今回は本書の紹介にとどめざるを得ない。正確な邦語訳の必要性が出てきた際には、それに応じた作業が求められよう。なお、本紹介文と原文の箇所を照合できるよう本文の注番号を記載している。

一 『ローゼンブルクの記録』 第二編第二章 「総局と連邦司法省の幹部職員」

第二節 第二総局：刑法

連邦司法省第二総局は、刑法と刑事訴訟法を管轄する部局であった。1949年に連邦司法省が設立された当時、第二総局は第一総局と同様に特別に重要な位置を占めていた。第一総局で取り組まれた課題は、特に統一的な法治国家の裁判所構成と手続法の再構築であったが⁸⁷⁾、第二総局ではその時、国家社会主義思想を除去し、法治国家的保障を再確立するための刑法の浄化に取り組まれていた。この課題の達成に特に役に立ったのは、1950年9月12日の刑事訴訟法の統一化法、1953年8月4日の第三次刑法変更法、そして1953年8月4日の少年裁判所法であった⁸⁸⁾。第二総局には課題を記した一覧表が貼られていた。その中心的な課題は、ナチの権力犯罪の刑法による清算、連合国軍事裁判所によって有罪認定を受けたナチの実行犯の処遇、そして第三帝国の崩壊後および占領期に行われた経済事犯と違反行為の取り扱いに

87) 例えば、1950年9月12日の「裁判所構成法、民事司法、刑事手続および費用法の領域における法的統一性の再建のための法律」（«Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts» vom 12. September 1950, BGBl. I 1950, S. 455.）を参照せよ。

88) BGBl. I 1950, S. 631; I 1953, S. 735; I 1953, S. 751.

関する問題であった。国家保護刑法の制定と——それはその後1951年8月30日の第一次刑法変更法によって実現された——長年手がつけられていなかった刑法と刑事訴訟法の改正もまた喫緊の課題であると見られていた⁸⁹⁾。

連邦司法省の構成と職員

デーラー連邦司法大臣（Thomas Dehler [FDP]: 在任期間1949.9.20-1953.10.20〔以下同〕）のもとで、連邦司法省第二総局は当初は7つの課から構成されていた⁹⁰⁾。この時期に総局長を務めたのは、ハンス・エーベルハルト・ロートベルク博士（Hans Eberhard Rotberg）であった。1953年にデーラーが退任した後、フリッツ・ノイマイヤー（Fritz Neumayer [FDP]: 1953.10.20-1956.10.16）が後任の大臣として就任し、彼の時代が始まった。その当初、第二総局は11名の指導的な職員を擁するまでに拡大し、2つの部に分割された。実体刑法を担当する6つの課と刑事訴訟法および国際刑法を担当する4つの課が設けられた。総局長のロートベルク博士が1952年にカールスルーエの連邦通常裁判所判事に任命されたのを受けて、ヨーゼフ・シャフホイトレ博士（Josef Schafheutle）が新たに総局長に就任した。1957年、総局はフリッツ・シュッファー大臣（Fritz Schäffer [CDU]: 1957.10.28-1961.11.7）のもとで12の課を持つ2つの部、そして20人の幹部職員を擁するまでになった⁹¹⁾。第二総局は、エーヴァルト・

89) BGBl I 1951, S. 739.

90) 実体刑法（ヨーゼフ・シャフホイトレ）、裁判所構成法および刑事手続法（ヴィルヘルム・ダーリンガー）、少年刑法（ヴェルナー・ムンツィンガー）、特別刑法（ハインツ＝ディートリヒ・シュテッカー）、行刑法（アルフォンス・ヴァール）、国際刑法（ヴィルヘルム・ヘアラン）、外国にいるドイツ捕虜の権利保護の一般的問題（マルガレーテ・ビッター）。ドイツ人捕虜に関する専門部局は、後に中央権利保護局に編成された。それについては、本書208頁以下を参照されたい。

91) 第1部を指導したのはシャフホイトレ自身であった。課長に就任したのは、エドゥアルト・ドレーアー博士、ゲオルク・シュバルム博士、ヘアベルト・トレンドレ博士、カール・ラクナー博士、ハンス・リュットガー博士、フリードリヒ・カウル博士、ヨアヒム・シェルトツ、アーベルハルト・グロースラウ博士であった。第2部はヴィルヘルム・ダーリンガー博士の指揮下にあった。ここで課長に就任したのは、テオドル・クラインクネヒト博士、ハインリヒ・グリュッツナー博士、アウグスト・ロベルト・フォン・デア・リンデン博士、ハインツ・シュマートロホであった。これに3つの課が付け加えられた。それらは第二総局長のシャフホイトレに監督下であり、またアルフォンス・ヴァール、ヨーゼフ・ヘルツベルク博士、ペーターライシュ博士の指揮下にあった。13人の部長と課長のうち国家社会主義ドイツ労働者党の党員でなかったのは、シャフホイトレ、トレンドレ、ヴァールだけであった。

ブーヒャー大臣 (Ewald Bucher [FDP]: 1962.12.13-1965.3.27) が在任中の1964年には、総局長および21人の課長からなる連邦司法省内最大規模の局にまで発展した。その間にも総局には若い世代が入省するようになった。その職員は1920年以降の生まれであり、兵役への従事と大学での修学は1945年以降になってからの者たちであった。その世代に属するのがエーリク・ゲーラー (Erich Göhler) であった。彼は1936年から43年までヒトラー青年同盟に所属し、終戦後1945年7月1日まで捕虜収容所に収容された。同様の経歴をたどった者の中には、エルンスト・ゲッツ (Ernst Götz)、エーリク・コルヴェス (Erich Corves)、ヨハン＝ゲオルク・シェッツラー (Johan-Georg Schätzler)、パウル＝ギュンター・ペッツ (Pau-Günter Pötz) がいた。総局長と課長の総勢22人の中には昇進した若い世代の5人が占めていた。1965年、リヒャルト・イエーガー大臣 (Richard Jaeger [CSU]: 1965.10.26-1966.12.1) の時に第二総局は最終的に3つの部から構成され、合計で24ないし26の課が設けられ、その全ての課が一丸となって——これは R 課と呼ばれた——大規模な刑法改正に携わるようになった。それを指導したのがシャフホイトレ博士であった⁹²⁾。

1966年12月1日の政権交代によって、キリスト教民主同盟・キリスト教社会同盟と社会民主党からなる大連立政権が成立し、連邦司法省の大臣にはグスタフ・ハイネマン (Gustav Heinemann [SPD]: 1966.12.1-1969.3.26) が、事務次官にはホルスト・エムケ (Horst Ehmke) が就任し、連邦司法省はこれによって初めて社会民主党による指揮が執られるようになり、総局の構成と人事もまた変化した。3つの部は、以前と違って実体法、手続法、裁判所構成法、軍刑法および国際刑法を管轄するようになった。12年間にわたり第二総局の局長を務めたシャフホイトレは退任し、その後は若い世代のハンス＝ヨアヒム・クリューガー (Hans-Joachim Krüger) が局長を務めた。課長職でも世代交代は明らかに認められた。ハルトムート・ホルストコッテ、ヘルムート・ヴルフ、ホルスト・ヤニツェフスキー、ハンス＝ヨアヒム・クリューガーおよびヘルマン・クラウトは、1920年から31年までの間に生まれ、帝国勤労奉仕隊、軍や捕虜収容所で勤務し、さらには高射砲補助隊に所属した者もいたが、年齢的に国家社会主義ドイツ労働者党とは関わりはなかった。しかしながら、フラン

92) 1954年以降、刑法改正作業はとくに大刑法委員会において集中的に取り組まれた。同委員会は24人の委員から構成され、1959年まで開催された。複数の法案が作成され、詳細な議論に付された。その中の1つが1962年草案である。Vgl. Bundestags-Drucksache IV/650. しかし、最初に起草された2つの刑法改正草案が決定されたのは1969年になってからである。連邦官報1969年第1巻645頁、717頁参照。それについては本書359頁以下において詳細に解説している。

ツ・シュリヒターは別格であった。彼は1923年に生まれであり、この世代に属するが、1941年に国家社会主義ドイツ労働者党に入党していた⁹³⁾。

ローゼンブルクの時代は、ゲアハルト・ヤーン大臣 (Gerhard Jahn) とギュンター・エアケル事務次官 (Günther Erkel) のもとで終焉を迎えた。彼らは1969年秋の社会民主党・自由民主党の連立政権の樹立後に就任し、1970年にはさらに第二総局の構成が変更された。R 課が設立されたため、刑事訴訟法は第二総局から引き取られ、「R 課」に移された。1969年には個人的な希望からエドゥアルト・ドレーアー (Eduard Dreher) が早期退官した。これによって、連邦司法省の設立時から在職していた最後の職員が省から去ったことになる。総局長直轄の組織は、「軍刑法班」だけであった。それは、構成においても、人的関係においても、1950年代以来変わらず、ヨアヒム・シェルトツ (Joachim Schölz)、カール＝ハインツ・シェーンヘア (Carl-Heinz Schönherr)、エルマール・トゥールン (Elmar Thurn) が所属していた⁹⁴⁾。

出自とナチの疑惑

連邦司法省の戦後史研究の対象期間は1949年から始まり、1970年代の初頭までで終わるが、その間に第二総局に勤務していた43名のうち27名、つまり62.8パーセントが国家社会主義ドイツ労働者党の元党员であったことが明らかにされている。6名は突撃隊 (Sturmabteilung) に所属していた (ハンス＝ハインリヒ・イエシェック [Hans-Heirich Jescheck]、ヴィルヘルム・キールヴァイン [Wilhelm Kielwein]、テオドル・クラインクネヒト [Theodor Kleinknecht]、ハンス・リュトガー [Hans Lüttger]、ヨアヒム・シェルトツ [Joachim Schölz]、ゲオルク・シュヴァルム [Georg Schwalm])。1949年から1950年に第二総局に勤務していた8名の局長ないし課長のうち4名、つまり半数が国家社会主義ドイツ労働者党の元党员であった (ハンス・エーベルハルト・ロートベルク [Hans Eberhard Rotberg]、ヴィルヘルム・ダーリンガー [Wilhelm Dallinger]、ヴィルヘルム・ヘアラン [Wilhelm Heran]、ヴェルナー・ムンツィンガー [Werner Munzinger])。そのうち3名は突撃隊に所属していた。数年後、この関係は明らかにナチの疑惑の方向に向かった。その間、1957年には13名の局長もしくは課長うちの10名が国家社会主義ドイツ労働者党に所属し、その割合は76.9パーセントを下回らないほどであった。党に所属していたのは、上記のダーリンガーへ並んで、さらにエドゥアルト・ドレーアー、

93) 1966年から1969年まで続いた大連立政権の実務に関しては次のものを参照されたい。

Joachim Samuel Eichhorn, Durch alle Klippen hindurch zum Erfolg. Die Regierungspraxis der ersten Großen Koalition (1966-1969), München 2009.

94) Vgl. S. 435.

ハインリヒ・グリュッツナー (Heinrich Grützner)、ハンス＝ハインリヒ・イエシエック、エルンスト・カンター (Ernst Kanter)、カール・ラクナー (Karl Lackner)、ハインリヒ・マイヤー (Heinrich Meyer) であり、党員でなかったのはヨーゼフ・シャフホイトレ、アルフォンス・ヴァール (Alfons Wahl)、ハンス・マールマン (Hans Marmann) だけであった。その後、1963年には54.5パーセント、22名の幹部職員のうち12名が国家社会主義ドイツ労働者党の元党員であったことが明らかになっている。1969年には、それでもまだ36.4パーセント、22名のうち8名が、1973年には27.8パーセント、18名のうち5名が元党員であった。国家社会主義ドイツ労働者党の特筆すべき党員をローゼンブルクの第二総局から選び出すなら、エーリク・ゲーラー、アウグスト・ロベルト・フォン・デア・リンデン (August Robert von der Liden)、ヨアヒム・シェルト、エルマール・トゥールン、カール＝ハインリヒ・シェーンヘル、ハインリヒ・グリュッツナーの名前を挙げることができる。突撃隊の元隊員は、1949年から1969年まで連邦司法省内において圧倒的な割合を占め、約30パーセントを維持続けた。

第一総局の職員の出自はそのほとんどが帝国司法省であったが、第二総局の職員の場合はそれに比べると多様であった。第二総局では1949年から1950年までの時点で帝国司法省に所属していた経歴を持っていたのは、さしあたりシャフホイトレとダーリングーだけであったことが明らかにされている。1954年にはさらにゲオルク・シュヴァルムが加わった。彼は1933年以前はドレスデン州裁判所に勤務し、1933年にはザクセン州司法省に派遣されたが、1935年にはすでに裁判官職に戻っていた。1953年以降、連邦司法省に所属したヴィルヘルム・キールヴァインは、1941年から1944年まで占領下の東部地域において帝国司法省の職務代理としてリガとロヴノで勤務したが、省の本部で直接職務に従事した経験はなかった——それはマルガレーテ・ビッター (Margarethe Bitter) とは正反対であった。ビッターは、かつてエジプトで弁護士として働き、戦時中は外務省に勤務したが、戦後は連邦司法省に入省し、中央権利保護局に配属された。1953年に中央権利保護局が外務省に編入された時、自身が行った幾つかの重大な議論を経て再び司法省に戻された⁹⁵⁾。

95) 外務省はビッター博士を再度受け入れることを当初は拒んだ。バイエルン州首相府また同様に彼女の受け入れを拒んだ。なぜならば、ビッター博士は「厄介者」であったからである。アデナウアー政権の外務省事務次官ヴァルター・ハルシュタインはこの点について、「ビッターは『外国における業務』に適している」、彼女には「求められるべき礼儀と繊細な感情」が欠如していると説明した。Siehe Aktenvermerk AA vom 20. August 1951 und Aufzeichnung AA vom 29. August 1951, in: IfZArch, ED 449/11, Bl. 19-22. Vgl. außerdem

それ以外の職員の圧倒的な部分の出自は司法職であった。局長のロートベルクは民事部の判事であり、それに対してヨアヒム・シェルトとはとエルンスト・カンターは、戦時裁判所の判事もしくは「総統司令部判事」であった。ヴィルヘルム・ヘアランとエドゥアルト・ドレーアーは、ナチ時代に上級検事にまで昇進した。ハインリヒ・グリュッツナーは、ベルリン高等裁判所首席検事、ハンス・マールマンはベルリン検事局検事、ハインリヒ・マイヤーはハイリゲンシュタット検事、そしてカール＝ハインツ・ニューゼ（Karl-Heinz Nüse）は、ベルリン州裁判所検事兼帝国裁判所帝国検事であった。広義の司法もしくは司法行政の出自を持つのは、ハインツ・ベーレンス（Heinz Behrens）、ヴィルヘルム・キールヴァイン、テオドル・クラインクネヒト、カール・ラクナー、ハンス・リュットガー、ヴェルナー・ムンツィンガー、ハインツ・シュマートロホ（Heinz Schmatloch）および——上記の限定付きで——ゲオルク・シュヴァルムであった。アルフォンス・ヴァールは、このグループの中では最年少であり、1943年にすでに上級公務員採用試験に合格していたが、司法職に就いたのは1945年7月1日になってからであった。

第二総局で最も例外的であったのは、ディートリヒ・ラング＝ヒンリクス（Dietrich Kang-Hinrichsen）であった。ユダヤ出自のカソリック教徒であり、ベルリンで第二次国家試験に合格した後、1927年以降、ブレスラウ上級州裁判所管区で判事補として勤務した。彼はその地で判事として、また弁護士として働き、さらにブレスラウ大学のヨハネス・ナグラー教授（Johannes Nagler）の助手を務めた。しかし、ラング＝ヒンリクスは、ユダヤの出自であったことを理由に1933年11月1日、公務員制度再建法3条に基づいて退職処分を受け、その後はブラジルに移住した。そこで彼は数年間の修学の後に、補習高等学校および経済専門学校で教授として教育に従事した。1951年にドイツに帰国し、短期間であったが東ベルリンのフンボルト大学で教鞭をとり、その後はバンベルク総合大学の法律部門の刑法、刑事訴訟法、法哲学、国際司法の担当教授に就いた。そこから彼は最終的に1953年3月1日に「131条該当者」（戦前に公務員であった者で、基本法131条によってその法的関係が回復され、その権利が

Conze u.a., Das Amt, S. 464. この点に関しては、本書213頁を参照されたい（ビッター博士は法曹資格取得後、戦中は外務省で勤務した。戦後はバイエルン州首相府に移ったが、連邦司法省に中央権利保護局に設置され、そこで勤務するためにバイエルン州官房を退職した。その後、中央権利局が外務省管轄になったが、外務省はビッター博士の「移籍を拒んだ」。バイエルン州首相府はそれ以前から受け入れを拒んでいた。最終的に受け入れたのは連邦司法省であった）。

補償される者)として連邦司法省に派遣された⁹⁶⁾。つまり、ランク＝ヒンリクセンは1949年以降、「外地」から、さらには亡命先から連邦司法省に戻った数少ない一人であった。ただし、その期間は非常に短かった。そのため特筆すべき経歴を残すことはできなかったが、すでに1954年7月には連邦通常裁判所の連邦判事に任命され、その後1964年にマインツのヨハネス・グーテンベルク大学は彼を刑法および刑事訴訟法の正教授として招聘した⁹⁷⁾。

全体的な人脈の掌握：ヨーゼフ・シャフホイトレ

1950年から1967年までの間——1951年秋から1953年8月まで短期間の中断はあったが——第二総局を支配したのはヨーゼフ・シャフホイトレ博士であった。荒っぽい口調でしゃべり、呼び出しては付き合いを強いて、しばしば顔を赤らめて話すこの男は、連邦司法省において異論の余地がないほど重要な人物として通っていた⁹⁸⁾。ハイネマン連邦司法大臣のもとで1967年1月31日に仮退職するまで、彼は剛腕を振るって連邦司法省を支配し、人事政策全体を積極的に展開した。

シャフホイトレが1950年2月に連邦司法省に入省するために、その地均しをしたのは、彼と同様に帝国司法省の元職員であったヴァルター・クリーゲ博士(Walter Kriege)であった。彼は連邦司法省のヴァルター・シュトラウス事務次官(Walter Strauß)、元課長で後に連邦内閣官房事務次官になったハンス・グロプケ(Hans Gropke)に対して人事問題でしばしば助言した人物である。シャフホイトレは、1946年以降、帝国司法省時代の活動を理由にソ連の「第7特別収容所」——旧ザクセンハウゼン収容所——に収容されていたが、そこから1950年1月16日に釈放された。それは入省の3週間前であった⁹⁹⁾。シュトラウス事務次官は、連邦司法省は「再建期にあり、経験豊富で熟練した能力を有した者の協力が特に求められている」ことを理由に、

96) Siehe hierzu Justus Krümpelmann, Dietrich Lang-Hinrichsen zum Gedächtnis, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 88, H. 1 (Januar 1976), S. 1-5.

97) 「ディートリヒ・ランク＝ヒンリクセン教授奨学金財団」(Die Professor Dr. Dietrich Lang-Hinrichsen-Stiftung)は、才能ある法学部生と博士号取得希望者のために常に奨学金を授与している。

98) この人物評価は、当時の証人によって独立調査委員会に伝えられた。Vgl. Zeitzeugen-Gespräche d. Verf. mit Bundesanwalt a.D. Dr. Josef Fabry, 11. Oktober 2013, und mit dem Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht i.R. Dr. Eckart von Bubnoff, 15. Oktober 2013.

99) Personalangaben vom 8. Februar 1950, BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bd. 1, Bl. 2; sowie Josef Schafheutle an Walter Strauß, 17. Februar 1950, in: Ebd., Bl. 8. Vgl. Josef Schafheutle an Lehmann, 26. August 1950, in: BArch N 1608.

1950年2月6日、シャフホイトレに対して連邦司法省へ招聘したい旨伝えた¹⁰⁰⁾。シャフホイトレは承諾したが、40ヶ月のあいだ収容所に収容されていたため健康を回復するのに数ヶ月の療養期間が必要であると要請した¹⁰¹⁾。そのため、彼はさしあたり臨時公務員として採用され、健康回復のため1950年5月31日まで休職した。省の課長職に任命されたのは1950年9月26日であった¹⁰²⁾。

第二総局ではシャフホイトレを含む8人のうち4人が国家社会主義ドイツ労働者党に所属していた。その4人とは、ナチ時代に裁判所民事部判事を務めたハンス・エーベルハルト・ロートベルク総局長、すでに帝国司法省の時代からシャフホイトレと知り合いであったヴィルヘルム・ダーリンガー博士、ナチ体制において上級検事にまで昇進したヴィルヘルム・ヘアラン、そして終戦の時点でカールスルーエ上級州裁判所に勤務していたヴェルナー・ムンツィンガー博士である。それ以外の3人は、その直前までベルリン高等裁判所判事補であったハインツ＝ディートリヒ・シュテッカー（Heinz-Dietrich Stoecker）、上述のアルフォンス・ヴァールとマルガレーテ・ビッターであった。

課長職にあった者のうち、少し変わった経歴を有していたのがヴィルヘルム・ダーリンガーである。彼は1935年以降、帝国司法省の刑法および行刑法の分野において職務に従事した¹⁰³⁾。彼の恩師であり、推薦人でもあったフランツ・エクスナー教授（Franz Exner）は、帝国司法省に宛てた1935年3月27日付けの推薦文の中で、ダーリンガーのことを「政治的に非常に信頼でき、国家社会主義の心情を備えた若者」で、経済的に困窮していたために国家社会主義団体で活動できなかっただけであると、ダーリンガーの政治的姿勢を証明した¹⁰⁴⁾。ダーリンガーが国家社会主義ドイツ労働者党に入党したのは、入党停止措置が緩和された1937年5月1日になってからであった。ただし、それ以前に街区補助者（Blockhelfer）の職に就いていた——つまり、ナチの官僚機構の単位組織の幹部として無給の業務に従事していた（ナチ党の組織は、班

100) Walter Strauß an Josef Schafheutle, 6. Februar 1950, in: BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bd. 1, Bl. 7.

101) Josef Schafheutle an Walter Strauß, 17. Februar 1950, in: Ebd., Bl. 8. Ärztliches Artest, 25. Februar 1950, in: BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bl. 10.

102) Einstellungsschreiben vom 2. März 1950, in: Ebd., Bl. 11 u. Bl. 36.

103) ダーリンガーの評伝については次のものを参照されたい。Joachim Rückert, Einige Bemerkungen über Mitläufer, Weiterläufer und andere Läufer im Bundesministerium der Justiz nach 1949, in: Görtemaker und Safferling (Hrsg.), Die Rosenburg, S. 60-87.

104) Franz Exner, Empfehlungsschreiben für Wilhelm Dallinger, 27. März 1935, in: BMJ PA Dallinger, P11-D 1.

Zug、世帯 Haushaltung、街区 Block、細胞 Zelle、地区 Ortsgruppe の順に階層構造において編成されていた)。それは、40ないし60の家族世帯の合計約170人を党の意味において監視する地区指導部によって召集され、「街区指導者」(Blockleiter)を補助する業務であった。

ダーリンガーは、1949年11月14日に連邦司法省において職務に従事し¹⁰⁵⁾、急速に昇進した。1950年に彼はすでに室長に、1951年には課員に、そして1958年には部長代理に就き、連邦通常裁判所判事の招聘を受けたエルンスト・カンター博士の後任として第二B部長になった。彼は刑事裁判所構成法、刑事手続法および行刑法を担当した。彼はその分野を担当し続け、1954年以降はさらに刑事立法の現代化を担当した。また特別領域として比較法学会および国際刑法学会と省との連携業務をも担当した。なぜならば、彼はすでに帝国司法省においてイタリア司法省と連絡をとる立場にあり、そのため開戦後は帝国司法省にとって「余人をもって代え難い存在」だったからである¹⁰⁶⁾。しかしながら、その後1942年4月に兵役に従事することになり、北アフリカでイタリア語の通訳官として派遣された。最終的には彼はその地でアメリカ軍の捕虜収容所に収容された¹⁰⁷⁾。彼は法律家の中でも連邦通常裁判所の判例の収集と評釈を通じて最も高い知名度を手に入れた。彼はその後も1976年まで「ドイツ法月報」(Monatsschrift für Deutsches Recht: MDR)に広く注目される判例評釈を發表した¹⁰⁸⁾。

ヴィルヘルム・ヘアランは、第二総局において1950年から51年まで刑法の個別事案、犯人引き渡し制度および国際事案を扱う第二課第六係——つまり外国にいるナチの実行犯を訴追するために重要な意味を持つ領域——を指導した。ただし、彼がその適任であったかは疑わしい。なぜならば、彼は1933年10月1日に検察官に任命された後、同年12月1日から1935年5月15日まで突撃隊の騎馬部隊に勤務し、その後は国家社会主義自動車部(Nationalsozialistisches Kraftfahrkorps: NSKK——国家社会主義ドイツ労働者党の準軍事下部組織)に、そして1937年5月1日には国家社会主義ドイツ

105) Willi Geiger, Vermerk, 3. November 1949, in: BMJ PA Dallinger, P 11-D 1, Bl. 13.

106) Siehe Schreiben des RJM vom 5. Juni 1940, in: Ebd., Bl. 77.

107) Beiakte zur BMJ PA Dallinger, in: Ebd., Bl. 107.

108) 「連邦通常裁判所判例については、ドイツ法月報19XX年のダーリンガーによる評釈を参照」(BGH bei Dallinger MDR 19XX)という記述が標準的な引用公式とされていた。ダーリンガーによる最後の判例総覧は、Wilhelm Dallinger, Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1976, S. 13-17.

労働者党そのものに入党していたからである¹⁰⁹⁾。1940年代の評価に基づくならば、彼が「信頼できる誠実な心情」の持ち主であり、「国家社会主義の原則的立場」に立っていたことを証明できる¹¹⁰⁾。「バルバロッサ作戦」の開始後（独ソ戦開始後のソ連西部制服計画）、彼は検察官として東部に派遣された。当時のバーデン州検事長で、後に民族裁判所上級検事になったエルンスト・ラウツ（Ernst Lautz）の個人的な発言によれば、——ラウツはニュルンベルクの法律家裁判で10年の禁錮刑を受けた——ヘアランはそのこともあって帝国司法省からの要請を受けて、そこへの配属の推薦を受けたのである。ヘアランはまずリガにおいて検事長として、1942年末から1944年までウクライナのロヴノにおいて当地の上級裁判所上級検事として勤務した¹¹¹⁾。彼がどこで業務に従事していたのかは、個人的資料から正確に読み取ることはできない。ラトヴィア出身の元弁護士が非ナチ化審査手続において、彼のことを「職務態度は公正であり、人道的であった」と証言したが、それを理由に彼がバルチザン対策に関与していなかったとか、軽微犯罪に厳罰をもって対処しなかったという証明にはならない¹¹²⁾。しかしながら、ヘアランは1951年に連邦弁護士会に移籍し、1954年に連邦通常裁判所判事に就任したので、連邦司法省では顕著な役割を果たさなかった。

エルンスト・カンター：「軍事司法の腹心の友」

それに対して、エルンスト・カンターについては全く状況が異なる。他の箇所而言及されたように、彼は第二次世界大戦中は占領されたデンマークのドイツ軍上級司令部判事であった。当地で彼は机上越しに10数件の死刑判決を言い渡した¹¹³⁾。それにもかかわらず、彼は1951年以降、連邦司法省に所属し、部長職にまで昇進し、1958年には連邦通常裁判所に招かれた。トーマス・デーラーは、（カンターが）「ナチの時代に常に個人的な危険にさらされながらも、類い希なる模範的な態度をとったことが証明された人物であり」、そのような人が自分の近くにいること、その人と知り合いであることを「誇りに思う」と書いている¹¹⁴⁾。過去の評価に関する正統な基

109) BMJ PA Herlan, P 41-H 10, Bl. 128.

110) Herlans Beurteilung des Generalstaatsanwalts in Karlsruhe vom 1. Februar 1940, in: Ebd., Bl. 126.

111) Vgl. die Einlassung von Herlan, in: Ebd., Bl. 138.

112) Vgl. Ebd., Bl. 130-135.

113) Siehe auch S. 143 f.

114) Thomas Dehler an Rudolf Amelunxen, 13. Februar 1952, in: BMJ PA Kanter, P11-K 20, Bd. 59.

準をめぐって争いがあるうとも、カンターほど異論の余地のない人物はいなかった。それは特に印象に残っている¹¹⁵⁾。

国家社会主義者の「権力掌握」の時点において、カンターはコブレンツ区裁判所および州裁判所に勤務していた。国家社会主義ドイツ労働者党に入党したのは、早くも1933年5月1日であった¹¹⁶⁾。すぐに(民事刑事事案を扱う)通常の裁判所の職務を休職し、軍事司法機関へ移籍した。そのこともあって彼は帝国司法省で昇進し、1938年にはベルリン帝国軍事裁判所で勤務し、1942年1月1日以降は占領されたデンマークの「統括判事」に就任した。そこで1945年5月1日まで、つまりドイツ国防軍が降伏する直前まで勤務についた¹¹⁷⁾。カンターは、統括判事としてデンマークにおいて最高位の軍事裁判所の部署にいた。彼は軍事裁判所の全ての事案について判決を下すことができ、在デンマーク・ドイツ「帝国全権委任大使」のヴェルナー・ベスト(Werner West)とも緊密な連絡をとりあった¹¹⁸⁾。ただし、カンターは戦争終結後、拘留されることなく、イギリス第八師団のもとで1945年5月6日から1946年3月1日までシュレースヴィヒ=ホルシュタインに設置されたドイツ国防軍抑留連合の首席判事として派遣され、1947年7月28日にはイギリス軍政府の承認を得てケルン州裁判所委任判事として職務に就くことが許された。というのも、それより前にベルギー=グラートバッハの非ナチ化中央委員会が彼を第5カテゴリー(「免責」)に位置づけていたからであった¹¹⁹⁾。ラインラント=プファルツのノイシュタット・

115) PA Kanter, in: BArch PERS 101/48830, Bl. 2, S. 4:

116) 連邦司法省に保管されている彼の個人調書には、彼の入党の動機について次のように記されている。「確信的なカソリック信者であるカンターは、州裁判所長官、中央黨員を経て、国家社会主義ドイツ労働者党に入党した。彼は、この揺り籠を経ることによってドイツに降りかかる災難に立ち向かう良心の義務に到達したと述べた」。Anlage zum Vorschlagsbogen vom 19. November 1957, in: BMJ PA Kanter, P 11-K 20, Bd. II, Bl. 6.

117) Ebd., Bl. 1. Siehe auch Vorschlagsbogen v. 19. 11. 1957, in: BMJ PA Kanter, P 11-K 20, Bd. II, Bl. 1, sowie PA Kanter, Fernschreiben Chef der Heeresjustiz an OKH v. 22. 03. 1945, in: BA-MA H2/32088.

118) Vgl. Ulrich Herbert, Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft. 1903-1989, 2. Aufl., Bonn 1996, S. 445.

119) «Clearance Certificate» v. 03.07.1947, in: PA OLG Köln Kanter, in: BArch PERS 101/48333, o. Bl. Siehe auch Befürwortung der Übertragung einer Amtsgerichtsratsstelle beim Amtsgericht Köln durch den Landgerichtspräsidenten, 15. Januar 1948, in: PA OLG Köln Kanter, in: BArch PERS 101/48333, Bl. 54. Auch der Oberlandesgerichtspräsident stellte ihm am 8. April 1948 ein positives Zeugnis aus, in: PA OLG Köln Kanter, BArch PERS 101/48333, Bl. 59 f.

アン・デア・ハルトにおいて、彼は1950年4月1日に上級州裁判所判事として再び無期雇用され、その1年後の1951年4月1日には連邦司法省の課長として招かれた¹²⁰⁾。

しかし、カンターを連邦共和国の職務に再登用することに対してはすでに以前から批判があった。それを表明したのはノルトライン＝ヴェストファーレンのルドルフ・アメルンクセン州司法大臣（Rudolf Amelunxen）であった。彼はカンターの過去の活動に注目し、1952年1月にデーラー連邦司法大臣に反対して、すでに次のように述べていた。カンターは、国家社会主義国家の軍事司法において「類い希なる経歴を残したことを記録すること」ができる。「そこにおいて……当時の権力者が好む方法で最後まで職務を遂行した」。それゆえ、彼は「当時の軍事司法の腹心の友」であり、「民主国家における司法の模範とは全く異質な存在」である¹²¹⁾。しかし、デーラーはカンターの側に立った。1933年から1945年までの公務員が就いた職歴の外面的な側面に惑わされてはならない。我々がなさねばならないのは、「外面的な仮象の背後には我々にとってあり得るかもしれない正義がある。あの当時に示された職務態度と人間的態度を基にして連邦司法省の官僚として相応しい人物であるかどうかをそのあり得る正義を基準に……判断」しなければならない¹²²⁾。

カンターが連邦検事局の連邦検事総長に就任したという噂が流れたとき、新たな批判が起こった。この時、ヘッセン州のゲオルク＝アウグスト・ツィン首相（Georg-August Zin）が1953年5月にデーラー連邦司法大臣に手紙を書いて、次のように述べた。「連邦検事局は国家に敵対的な策動を捜査・究明することによって、我々の民主国家を保護する」ことを使命とする。そうであるならば、「K博士の国家社会主義時代の態度がいかに評価されようとも」、「元軍事裁判所判事であり、また統括判事であった」カンターが「今から連邦検事の立場に立って我が国の民主政を守るために起用された」などと信じることはできない¹²³⁾。この問題では連邦司法省はこの指摘

120) カンターの個人調書にはそのように記されている。BMJ PA Kanter, P 11-K 20, und PA Kanter BArch PERS 101/48830, Bl. 3. それ以前に彼は1947年11月21日にトラーベン＝トラバハの独立公証人の職務を得ようとしていた。Siehe Ernst Kanter an Justizministerium Rheinland-Pfalz, 21. November 1947, in: PA BGH Kanter, in: BArch PERS 101/48332, Bl. 1.

121) Rudolf Amelunxen an Thomas Dehler, 24. Januar 1952, in: BMJ PA Kanter, P 11-K 20, Bd. I, Bl. 56.

122) Thomas Dehler an Rudolf Amelunxen, 13. Februar 1952, in: Ebd., Bd. I, Bl. 59. デーラーはアメルンクセンに答える前に、もう一度カンターの書面を詳細に精査した。16頁の覚書には、カンターの経歴が詳細に跡付けられていた。Siehe Vermerk, 4. Februar 1952, in: Ebd., Bl. 58.

123) Georg-August Zinn an Thomas Dehler, 28. Mai 1953, in: Ebd., Bl. 91.

に従い、カンターを連邦検事に推薦することを断念した。もっとも、断念したのは彼の軍事司法機関におけるかつての活動について公的な議論になることを避けるためであった——それを行うのは司法省にとっても政治的に負担だったのである。

しかし、それは連邦司法省がカンターを諦めたことを意味しなかった。なぜならば、彼は1951年末にコペンハーゲンに行き、デンマーク政府との間で「デンマークで有罪判決を受けたドイツ人捕虜」の恩赦に関して交渉に成功したので、その時点で非常に有能な人物であることが証明済みであったからである。そして1957年7月にはさらに同様の任務を受けてギリシアに行き、その地の検事総長と——すでに述べた——マックス・メルテン事件 (Max Merten) について協議の突破口を開いたからである¹²⁴⁾。カンターが連邦通常裁判所第3刑事部長に任命されたのは、半年後の1958年2月10日であった。第3刑事部は政治犯を管轄するため、連邦通常裁判所ではそれに特別の重要な意義が与えられていたが、それにもかかわらずその時の選任手続は問題なく進められた。それどころか公然たる批判さえ起こらなかった¹²⁵⁾。カンターの記録文書には彼が連邦判事として適任であることについて詳細な理由が書かれていたことが確認される。そこでは、彼は国家社会主義に敵対し、レジスタンスとつながりのあった人物として記録されていた。つまり、ヴィルヘルム・カナリス海軍大将 (Wilhelm Canaris)、ハンス・オスター陸軍大将 (Hans Oster)、ハンス・フォン・ドホナーニ (Hans von Dohnanyi)、そしてカール・ザック博士 (Karl Sack) とつながりがあったと記されていた¹²⁶⁾。しかし、カンターが1958年9月に非合法の共産主義青年組織の自由ドイツ青年団 (Freie Deutsche Jugend: FDJ) の3名の幹部活動家に対するパスサージュ訴訟 (Passarge-Prozess) において裁判長を務めたとき、9月11日付けの社会主義統一党 (SED) 中央機関紙「新ドイツ」は、「ボンはドイツ民主共和国市民に対してナチの血塗られたカンター判事を仕向けた」と見出しを付けて報じた¹²⁷⁾。これによって彼が第三帝国の軍事司法において果たした役割に関する議論が始まり、最終的にカンターが1年後の1959年10月1日に早期退官を申し出るという事態をもって終わった¹²⁸⁾。

つまり、ダーリンガーとカンターが主軸をなしたのである。彼らが1950年代に連

124) Siehe S. 313 f.

125) Ernennungsurkunde, in: BMJ PA Kanter, P 11-K 20, Bd. II, Bl. 23.

126) Vorschlagsbogen und Anlage v. 19. 11. 1957, in: BMJ PA Kanter, P 41-K 28, Bl. 1 ff, insbesondere Bl. 6.

127) Vgl. dazu von Miquel, Ahnden oder Amnestieren?, S. 62.

128) Hermann Weinkauff an BMJ, 16. Juli 1959, in: BMJ PA Kanter, P 11-K 20, Bd. II, Bl. 40.

邦司法省の課長職において第二総局の基盤を形成し、そしてシャフホイトレ局長とエドゥアルト・ドレーアー——彼についてはさらに詳細に論ずる——がそれを補強した。第三帝国における彼らの過去と彼らが果たした役割は、確信に満ちた人物によって再び連邦司法省に受け継がれた。彼らの過去と役割に注目するならば、ナチの過去を考慮する当時のローゼンブルクを支配した雰囲気を想像することは困難なことではない。「新しい精神」——人々はそれを連邦共和国の新しい自由な法治国家的秩序において連邦司法省に期待したに違いない——というものなど、このような状況のもとではおよそ覚束なかった。

「共産主義の攻撃的非難」

シャフホイトレは、1953年に第二総局長に就任する前に、フライブルクにあるバーデン上級州裁判所の検事長の職を引き受けるために1951年秋に一時的に連邦司法省から籍を外れた。1952年３月、バーデン州、ヴュルテンベルク＝バーデン州、ヴュルテンベルク＝ホーエンツォーレルン州の合併によって新しい連邦州としてバーデン＝ヴュルテンベルク州が成立し、フライブルクの上級州裁判所がカールスルーエ上級州裁判所と合併した。そのとき彼は短期間のあいだ新しい活動に取り組んだ。その後、第二総局のハンス・エーベルハルト・ロートベルク局長が1952年に連邦判事として連邦通常裁判所に移籍して省を退官したため、その空席を埋めるために、シャフホイトレはデーラー連邦司法大臣と会談を持ち、1953年８月19日に課長兼総局長としてローゼンブルクに戻った¹²⁹⁾。シャフホイトレもまた一時期、連邦通常裁判所部長と連邦憲法裁判所判事に就任するという噂があった¹³⁰⁾。しかし、カンターと同様にシャフホイトレの場合もその過去に疑いがかかった。そのため、社会民主党所属の連邦議会議員のオットー・ハインリヒ・グレーフェ博士（Otto Heinrich Greve）が連邦通常裁判所の裁判官選任委員会に対して次のような指摘を行った。シャフホイトレは、1937年にローラント・フライスラー編集の叢書『新ドイツ刑事司法におけ

129) デーラーは、1953年３月26日に「極秘」と記された覚書に「今日 S 博士が私を訪ねてきた。我が省の第二総局で勤務する準備ができているとのこと。諸状況を考慮するなら、彼を再度迎え入れることは正当である。この案件をシュトラウス博士と協議した後、私は最終的な決定を彼に伝えた」。Vermerk Thomas Dehler, 26. Mai 1953, in: BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bd. 1, Bl. 72. Ernennungsurkunde vom 19. August 1953, in: Ebd., Bl. 77; Brief Schafheutle an Lautz, 30. Oktober 1954, in: BAArch N 1608.

130) Hans Winners an Josef Schafheutle, 3. November 1952, in: BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bd. 1, Bl. 68.

る民族裁判官』第3号において、新国家は「第三帝国の政治的・世界観の基礎に一致した民族裁判官」を選任し、「総統に対する無制約の責任思想」に基づかなければならないと訴えた¹³¹⁾。シャフホイトレは、叢書への執筆を協力したのは強いられただけであったと説明し、自身の論稿はフライスラーの基本方針に基づく指導によって検閲を受け、そこで解説したのは当時の帝国司法行政の指導機関の公的見解を再現したものであって、自身の見解ではないと釈明した。しかし、裁判官選任委員会を説得することはできなかった¹³²⁾。そのため、彼は連邦通常裁判所の判事職を得ようとしたが断念せざるをえず、連邦司法省に戻ってきたのである。

シャフホイトレが連邦司法省において指導的な地位に立つためには専門的な適性を要したが、彼の場合、それは申し分なかった。大学における修学、研究の報告、そして学位の取得を経て——その度ごとに「優秀」ないし「最優秀」の成績で合格した——、彼はまずバーデンにおいて司法修習を終え、その後1933年6月から帝国司法省刑事局で研修を積んだ¹³³⁾。戦時中は国防軍第143師団附属裁判所、すなわち国防最高司令部法務局司法部で勤務し、最終的に1944年5月1日以降、上級軍事裁判所判事として活躍した。しかし、彼は黨員ではなかった。むしろ彼は、1953年にデーラーに宛てた手紙の中で書いたように、「国家社会主義ドイツ労働者党への入党を繰り返し呼びかけられ圧力を受けたが、それから常に逃れること」を意識的に行ったと自称した¹³⁴⁾。さらに彼は、ソ連の占領軍によって旧ザクセンハウゼン強制収容所に収容された者、東ドイツの共産主義体制によって実際に政治的迫害を受けた者として通っていた。社会民主党議員のグレーフェ博士の「暴露」は、デーラーとシュトラウスが考えていたように、ほとんど意味をなさなかった。そのためシャフホイトレの採用を阻むことはできなかった。実際にも彼は数年後にはほとんど反対意見を受けることなく、連邦司法省において権限ある地位を確保した。彼自身も余力があったので、自己の信念を確固たるものにするために東ドイツに抑留された経験を大いに活用した——例えば、彼が信頼する同僚に適した地位をあっせんするために、彼の人事枠を利用して推薦書を書いたりした。

131) Josef Schafheutle, Die Auslese der Volksrichter, in: Roland Freisler (Hrsg.), Der Volksrichter in der neuen deutschen Strafrechtspflege (= Beiträge zur Rechtserneuerung, Bd. 3), Berlin 1937, S. 115-133, S. 125.

132) Thomas Dehler an Josef Schafheutle, 12. Januar 1953, in: BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bd. 1, Bl. 78.

133) Ebd., Bl. I-IV.

134) Josef Schafheutle an Thomas Dehler, 15. Januar 1953, in: Ebd., Bl. 79-79d.

しかしながら、1960年以降幾つかの出版物が世に出されるようになってから、シャフホイトレが非ナチであるとか、また共産主義者による政治的迫害の被害者であるといったイメージに疑いがもたれるようになった。まず1960年10月14日、ドイツ民主共和国ドイツ統一委員会の資料「ヒトラーの軍事裁判官とボンの戦争準備に奉仕する軍刑法専門家」が発行された。その中で国防軍最高司令部職員と記されたのがシャフホイトレであった。その後、1961年11月8日に小冊子「ヒトラーの血塗られた法律家——アデナウアーの立法者」が公開された。それは1962年8月にドイツ民主法律家協会によって公表され、その中で大逆罪および国家叛逆罪に関する「ナチ規定」、民族裁判所の設置規定および危険な慣習犯罪人に関する規定の制定に関与したと記されたのがシャフホイトレであった¹³⁵⁾。最終的にドイツ統一委員会は、「ボンの心情刑法におけるフライスラーの精神」という表題の小冊子を続けて出版した¹³⁶⁾。

グレーフェ博士が1953年に行った「暴露」は、重大な問題提起の予告編でしかなかった。しかし、それがようやく声高に叫ばれるようになった¹³⁷⁾。そのためシャフホイトレは、1962年9月10日、ヴォルフガング・シュタムベルガー司法大臣（Wolfgang Stammberger: [FDP] 1961.11.14-1962.11.19. 退任後、離党し SPD に入党）によって帝国司法省において行った活動について釈明するよう求められた。しかし、それは——すでに述べたように健康状態を理由に——行われなかった。ようやく彼は1965年7月19日になって「共産主義の攻撃的非難」の件について36頁の長文の態度表明文を提出した¹³⁸⁾。彼はその中で、帝国司法省において彼にどのような活動が委ねられていたか、そして公表された文書のうち彼が責任を負うのはどの文書であったかについて、裁判様式の書面形式において厳格かつ詳細に記した。そのすべてについて彼は証人を指名し、書面を提出した。そして、自身が自由な民主的基本秩序を防衛するために、これまでの連邦司法省の活動において刑法を徹底して活用して共産主義者と闘争することを心掛けてきた確信的な反共主義者であると表明した。シャフホ

135) Neues Deutschland, 8. November 1961.

136) ドイツ統一委員会編「ボンの心情刑法におけるフライスラーの精神——ファシズムのテロ司法の専門家は西ドイツ『刑法改正』の工場長である。ボンの司法官僚機構はナチと戦争犯罪に責任を負う者の安息の場所である」（Ausschuss für Deutsche Einheit, Freislers Geist in Bonns Gesinnungsstrafrecht: Die Experten der faschistischen Terrorjustiz sind die Fabrikanten der westdeutschen «Strafrechtsreform». Die Bonner Justizbürokratie ist ein Hort belasteter Nazis und Kriegsverbrecher. Eine Dokumentation, Ost-Berlin 1963.）

137) Vgl. zum Folgenden den zusammenfassenden Vermerk vom 22. März 1965, BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Sonderheft, Bl. 34 ff.

138) Josef Schafheutle an BMJ, 19. Juli 1965, in: Ebd., Bl. 41 ff.

トレによると、ドイツ民主共和国の政治目的は政敵としての彼を排除することであり、連邦司法大臣はこれからは所管する官庁の責任者として1965年の連邦公務員法79条2項に基づいて彼を守り、それに相応しい声明を発表する義務がある。彼はこのように述べた¹³⁹⁾。

シャフホイトレとナチの過去

では、シャフホイトレは、実際に帝国司法省で何をしたのか。彼は政治刑法の構築に関わったのか。彼はフランツ・ギュルトナー (Franz Gürtner)、ローラント・フライスラー (Roland Freisler)、オットー・ティーラック (Otto Thierack)、エルンスト・ラウツ (Ernst Lautz) と一緒になって第三帝国の刑事訴訟法を起草したのか。1934年10月22日の帝国司法省業務分割計画書から明らかなのは、シャフホイトレが第二総局の第二課 (刑事手続法改正、料金法および費用法の関係部署) を担当していたことである¹⁴⁰⁾。彼はそのため政府の刑事手続法委員会の委員を兼務していた。その委員会には、さらにローラント・フライスラー、オットー・ティーラック、エルンスト・ラウツ、エーミール・ニートハンマー (Emil Niethammer)、州裁判所長官を退官したルドルフ・レーマン (Rudolf Lehmann)、ゲオルク・ダーム教授 (Georg Dahm) およびエルンスト・シェーファー (Ernst Schäfer) が委員として所属していた¹⁴¹⁾。この委員会は1939年5月1日に「刑事手続法草案と調停裁判所判事および仲裁裁判所判事規則草案」の審議を終了し¹⁴²⁾、その報告は後に連邦司法省によって取り上げられ、1964年に刑事訴訟法の一部改正を準備するために用いられた¹⁴³⁾。シャフホイトレ自身の

139) Ebd., Bl. 75. Siehe auch Bundesbeamtengesetz vom 6. November 1965, in: BGBl. I 1965, 1776 ff (heute §78 Bundesbeamtengesetz). シャフホイトレの「弁解書面」は、彼の個人調書にあるが、それはキリスト教民主同盟・キリスト教社会同盟の連邦議会会派から問い合わせがあろうとも公開されなかった。これについては以下のものを参照されたい。Georg Elsenheimer, Vermerk, 23. Juli 1965, mit handschriftlicher Festlegung von Staatssekretär Bülow, dass nach telefonischer Rücksprache mit dem Minister die Schrift nicht herausgegeben werde, in: BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Sonderheft, Bl. 80.

140) BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bl. 76f. Vgl. hierzu auch Ingo Müller, Furchtbare Juristen, München 1987, S. 267.

141) シャフホイトレはその報告書の作成に関与した。そのことについては以下のものを参照されたい。Siehe Josef Schafheutle, Beschlagnahme, Durchsuchung und Untersuchung, in: Franz Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafverfahren. Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, Berlin 1935, S. 280-305.

142) Vgl. BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bl. 45.

143) Vgl. Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes

申告によれば、彼は帝国司法省において刑法の新規定の草案を起草する任務をエルンスト・シェーファー局長から与えられた¹⁴⁴⁾。1933年11月24日の危険な慣習犯罪人および保安・改善処分法¹⁴⁵⁾と同日の同施行法は、その任務に基づいて制定された。この2つの法律は1934年1月1日に施行された¹⁴⁶⁾。

さらにシャフホイトレは、1934年以降、ハウプトフォーゲル部長（Hauptvogel）によって指導された行刑法改正、少年裁判所法、犯罪および刑務所統計課の課長になった。それに加えて、彼は1938年2月1日の無罪の言い渡しに関する法律の第二施行令¹⁴⁷⁾と1936年9月5日の軍事裁判手続の変更令および同施行法の制定に関わった¹⁴⁸⁾。彼自身の証言によると、大逆罪および国家叛逆罪の新規定には関わらなかった¹⁴⁹⁾。しかし、1939年の業務分割計画書は、彼が第八課に所属し、戦時刑事手続法を所管していたことを示している。彼は、戦時刑事手続法にも、いわゆる総動員法にも関与しなかったと後に証言したが¹⁵⁰⁾、彼は「ドイツ法協会誌」に戦時刑事手続法に関する論稿を掲載し、「犯罪人、怠業者、悪意のある反社会分子は、その態度によって、自らが民族の戦線の外側にいることを示している。そのような人々」に対しては、「刑事司法は武器を準備し、強力かつ断固として彼らから民族の戦線を防衛」しなければならないと書いた¹⁵¹⁾。帝国司法省においてシャフホイトレがどのよ

vom 19. Dezember 1964, in: BGBl. I 1964, S. 1067.

144) Vgl. BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bl. 42.

145) Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933, RGBl. I 1933, S. 955 ff.

146) Ausführungsgesetz zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933, RGBl. I 1933, S. 1000 ff.

147) Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Gewährung von Straffreiheit vom 1. Februar 1938, RGBl. I 1938, S. 458 f. Siehe hierzu auch Josef Schafheutle, Straffreiheitsgesetz und Freispruch: Bemerkungen zur Zweiten Durchführungsverordnung zum Straffreiheitsgesetz, vom 1. Mai 1938 (RGBl. I, 458), in: Juristische Wochenschrift 1938, S. 1380-1383.

148) Verordnung zur Änderung des Militärstrafgerichtsordnung und des Einführungsgesetzes vom 5. September 1936, RGBl. I 1936, S. 718 ff.

149) Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. März 1934, RGBl. I 1934, S. 341. シャフホイトレは、帝国刑法353条cの成立史についてデーラに宛てた手紙の中でこの発言を繰り返した。Siehe Josef Schafheutle an Eduard Dreher, 18. Dezember 1951, in: BArch N 1608-2.

150) Vgl. BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bl. 49.

151) Josef Schafheutle, Die Strafrechtspflege im Kriege, in: Zeitschrift der Akademie für

うな行為を行ったのかを記録に基づいて、そして彼の公表論文を元にして再検討する限り、彼は確かに犯罪的な国家社会主義の法律を主張し、それを制定することはなかったが、少なくとも危険な慣習犯罪人法と刑事手続法の領域における立法に深く関与し、当時の省の指導的幹部に協力したことを確認することができる。さらに、彼は戦時期に特有の峻厳な用語を用いて刑事手続法の略式化令を擁護した。

シャフホイトレは、国家社会主義ドイツ労働者党の党員ではなかったと主張したが、表面的にはそうである。事実、彼は党には入らなかった——しかし、それは彼が入党を望まなかったからではなく、党の側が彼の入党を望まなかったからである。それは1942年4月にシャフホイトレが国防軍最高司令部の戦地軍事裁判所の判事を務めたために、帝国司法省の本省に昇進する機会を失ったという記録からも明らかである。シャフホイトレは、国家社会主義ドイツ労働者党官房長官のマルティン・ボルマン (Martin Bormann) が彼のことを政治的に許容できないレベルにあると認定したため、彼の昇進が見送られたことを国防軍最高司令部から知らされた。そのため、シャフホイトレは1942年4月22日に自身について釈明するために、帝国司法省に対して6枚の用紙に手紙を書いた。シャフホイトレは学生時代に集中的に政治的カソリック運動と関わりのあった中央青年同盟の指導部において能動的に活動していた、そのために「あの運動と連携」しなかったというボルマンの「かかる主張」に対して「力強い反論」を行った。中央党の党員であったことは一度もなく、政治的カトリック運動との関係の強弱が述べられているが、そもそもそのような運動には関わっていない。確かにカソリック学生連合の構成員ではあったが、すでに権力掌握以前に国家社会主義を受け入れたことを明らかにした。さらに1934年の時点で——一般的な兵役義務を履行する前に——国防軍に志願し、1935年には軍旗への忠誠を総統に向けて誓ったと主張した。しかし、国家社会主義ドイツ労働者党の入党規制が緩和された噂が最初に流れたとき、彼は即座に党への入党を希望し、1936年9月16日に入党申請書を送付した。この申請に対して応答がなかったため、1939年の夏にフライスラー帝国司法省事務官に入党申請書を送り直したところ、フライスラーが入党の仲介の労をとった¹⁵²⁾。しかし、党官房は難色を示し、シャフホイトレ

Deutsches Recht 1939, S. 600-602.

152) Josef Schafheutle an Reichsminister der Justiz, 22. April 1942, in: BMJ PA Schafheutle, P 11-Sch 15, Bl. 110. シャフホイトレの手紙をボルマンに転送した司法大臣代行のフランツ・シュレーゲルベルガーは、シャフホイトレは彼の見解によっても「国家社会主義の思想を受け入れ、それを十分理解している誠実な官吏である」と付け加えた。Siehe Franz Schlegelberger an Martin Bormann, 14. Mai 1942, in: Ebd., Bl. 117 ff.

には国家社会主義ドイツ労働者党に入党する資格がないと、その入党申請を拒否した。なぜならば、彼は「中央党的な精神でしつけられて成長し」、彼の家庭はバーデン地方では「根っからのカソリック」であると知られていたからであった¹⁵³⁾。

このような背景事情を考慮に入れるならば、シャフホイトレがドイツ民主共和国から仕掛けられた「共産主義の攻撃的非難」——それは虚偽の非難ではなく、事実に基づく糾弾であることが判明した——によってそのまま従来の地位に留まることができなくなったことはあまり驚くべきことではない。1966年の政権交代によって連邦司法省における彼の地位も終焉を迎えることになった。グスタフ・ハイネマン連邦司法大臣（Gustav Heinemann: [SPD] 1966.12.1-1969.3.26. 退任後はドイツ連邦大統領に就任。1969.7.1-1974.6.30.）は、1967年1月18日にクルト・ゲオルク・キージンガー連邦首相（Kurt Georg Kiesinger: [CDU] 1966.12.1-1969.10.21）に宛てた手紙の中で、シャフホイトレ博士は「刑法総局の指導部が求める桁外れの難解な注文にも応えてきたが、健康上の理由からもはや十分に応ずることができなくなった」、それゆえ「暫定的に休職することを了承する」と表明した背景にはこのような事情があったのである¹⁵⁴⁾。つまり、彼は実際には政治的に相応しくなかったから休職したのである¹⁵⁵⁾。もっとも、シャフホイトレには引き続き刑法改正作業に協力する有給の委託が与えられたので、彼が早期退職を決定することは容易なことであった。連邦司法省は刑法における彼の熟練と法の定式化の領域における彼の豊かな経験を引き続き利用したが、彼は政治的な責任を負う必要はなかった¹⁵⁶⁾。

戴冠なき司法官僚：エドゥアルト・ドレーアー

シャフホイトレが第二総局の局長職を退任した後、誰を後任にすえるかについては、すでに以前から準備されていた。後任はエドゥアルト・ドレーアー博士であった。刑法に最も通じた人、刑法に関する知識の点では反論の余地のない水準に達した人、刑法の注釈書の執筆者としてその名が通っていた人、確固たる専門知識と自信を欠くことのない人であった。第二総局の指導部は、まさに彼にとって打って付

153) Partei-Kanzlei an RJM, 12. September 1942, in: Ebd., Bl. 122; Partei-Kanzlei an RJM, 25. Februar 1943, in: Ebd., Bl. 125.

154) Ebd., Bd. 2, Bl. 199.

155) So auch die Andeutungen bei Eduard Dreher, Erinnerungen an die Frühzeit des Bundesjustizministeriums, in: Der Geist der Rosenburg, S. 15, 19; Zeitzeugen-Gespräch d. Verf. mit dem Vorsitzenden Richter OLG i. R. Dr. Eckart von Bubnoff, 15. Oktober 2013.

156) Ebd. フォン・ブブノフはしばしば刑法改正特別委員会に出席していた。

けの地位であった。しかし彼はその地位に就任することを阻まれた。その理由は政権交代にあった。連邦司法省は、他の省庁よりも強い影響を受けた。なぜならば、司法省大臣にはそれまでキリスト教民主同盟、キリスト教社会同盟および自由民主党の保守的な人物しか就任しなかったからである。それゆえ、司法省の指導部が社会民主党のハイネマンによって引き継がれたことは直ちに人事に影響を及ぼす変化を意味した。当時を知る人の証言によれば、省の職員は「信じられないほど争いが絶えなかった」と語った¹⁵⁷⁾。とくに省の総局長と部長の人事はカオス状態であった。ビューロー事務次官 (Bülow) は秩序の維持を担う立場にはなかった。1967年 1 月 2 日、ビューローの後任として連邦司法省の事務次官に就任したのは、1963年以降フライブルク大学法学部公法講座の主任教授のホルスト・エームケ (Horst Ehmke) であった。彼は「揺るぎない手法」と「権限の限界を超えるほどの移籍・配転」を行使した¹⁵⁸⁾。エームケはその時の状況を後に分かり易く別の形で書いた。とりわけ若手の職員は「新鮮な風」を心地よく思っていたであろうと¹⁵⁹⁾。

しかし、その風はエドゥアルト・ドレーアーの顔に吹き付けられた。彼は省内では褐色の過去を引きずった唯一の法律家ではなかったが、エームケが記しているように¹⁶⁰⁾、「ナチ時代の……旧世代の記録の中には汚点がまだ多くある」という事実はハイネマンにとってもエームケにとっても——エームケ自身もまた1944年 4 月29日以降、国家社会主義ドイツ労働者党に所属したにもかかわらず——世代交代を加速するのに十分でかつ確信的な根拠を与えた¹⁶¹⁾。それゆえドレーアーは、ヨーゼフ・シャフホイトレと同様に省を去らざるを得なかった。ドレーアーは、1951年にヘッセン州選出のアドルフ・アーント連邦議員 (Adolf Arndt: [SPD]) の推薦を受けて連邦司法省

157) Gespräch mit von Bubnoff wie Fn. I55.

158) So etwa in der BMJ PA Krüger, P 11-K 139, Bl. 75. Vgl. auch Zeitzeugen-Gespräch d. Verf. mit Bundesminister a. D. Prof. Dr. Horst Ehmke, 10. Oktober 2013.

159) Horst Ehmke, Mittendrin Von der Großen Koalition zur Deutschen Einheit, Berlin 1994, S. 47.

160) Ebd., S. 46.

161) Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode. Drucksache 17/8134 vom 14. Dezember 2011. Siehe auch Malte Herwig, Die Flakhelfer. Wie aus Hitlers jüngsten Parteimitgliedern Deutschlands führende Demokraten wurden, München 2013. 本書は1945年の党員証に基づいて執筆されている。そこにはホルスト・エームケと並んで、ハンス・ディートリヒ・ゲンシャー、エアハルト・エッバー、ギュンター・グラス、ヴァルター・イエンス、ジークフリート・レンツ、ヘルマン・リュッベ、ニクラス・ルーマンが国家社会主義ドイツ労働者党員であることが指摘されている。

に招かれた。エームケは1952年から1956年まで学術助手として連邦議会でアークントに協力した¹⁶²⁾。しかし、そうこうするうちにアークントが知りえなかった1945年以前のドレーアーに関する多くのことが知られるようになった。それはとくにインスブルック特別裁判所検事として彼が行った活動に関するものであった。彼はそこで多くの軽微犯罪の事案に死刑を求刑し、死刑を執行させたことに対して責任があった。

この種の「特別裁判所」は、ドイツでは1933年以前にもすでに複数存在していた。それは、政治的騒乱に対応し、通常の裁判管轄の権限を超える特定の構成要件該当行為を解決するために設置されていた。しかし、1933年2月28日のいわゆる帝国議会放火令と1933年3月21日の「陰険令」に従って、特別裁判所がドイツ帝国全土の上級州裁判所の管轄領域に導入された。その管轄権と役割は数年のうちに益々拡大するに至った。1942年の時点でその種の裁判所は全体で74ヶ所に設置され、その間に全刑事手続の4分の3を処理し、些細な犯罪行為に対しても「健全な民族感情」に基づいて長期の懲役刑と死刑を科して、その存在を際立たせた。特別裁判所は、それによって国家社会主義の不法国家の中核の構成部分になった。それはナチの司法犯罪の表現であった。

ドレーアーは、ドレスデン芸術アカデミー教授を勤める画家の息子であった——自宅で開催された芸術・文芸のサロンにおいても、文化的・芸術的な流儀に従って話をする人であった¹⁶³⁾。ドレーアーは、ドレスデンで司法修習を終えた後、ザクセン州司法省に入省し、1938年8月1日に検事に任命された。その後、1940年に「山々を愛する感情ゆえに」インスブルック特別裁判所への配属に応じた時、彼は何に従事するのかを知っていた。インスブルックでは、特別裁判所の捜査や公判の担当者として全般的な活動をナチ司法の意味において従事した。しかし、彼が1951年10月1日に連邦司法省に採用されたとき、その地で彼がどのような事案に、またどのよ

162) アドルフ・アークントの推薦を受けるにあたり決定的に重要な役割を果たしたのは、ドレーアーが1947年に執筆した正しい刑罰に関する論文であることは明らかである。ドレーアーは、その中でアークントがその前に主張していたのと同じ見解を述べ、それによって関心を買ったのである。Vgl. Eduard Dreher, Über die gerechte Strafe. Eine theoretische Untersuchung für die deutsche strafrechtliche Praxis (= Schriften der Süddeutschen Juristenzeitung, H. 5). Heideberg 1947; Adolf Arndt, Das Strafmaß, in: Süddeutsche Juristenzeitung 1946, S. 30-31.

163) Zeitzeugen-Gespräch d. Verf. mit Ministerialdirigent a. D. Paul-Günter Pötz, 13. März 2013. Vgl. auch BMJ PA Dreher, P 11-D 14, sowie Karl Lackner, Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, in: Hans-Heinrich Jescheck (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, Am 29. April 1977, Berlin u. a. 1977, S. 1-7.

うな判決に関与したかは当初は知られていなかった。彼が連邦司法省で長きに渡って活躍し、成功を収めることができたのはそのためである。1952年2月4日には上級参与に、その1年2ヶ月後の1953年4月28日にはすでに部長職に就いた。その当時、「実用的な刑法」が求められていたが、彼はそのための調査業務を引き継ぎ、後に右に出るものがないほど重要な刑法改正の調整役になった。刑法改正作業は、1954年のフリッツ・ノイマイヤー司法大臣 (Fritz Neumayer: [FDP] 1953.10.20-1956.10.16) による大刑法委員会の設置により始まった¹⁶⁴⁾。しかし、1959年の初頭に連邦司法省がドレーアーを連邦通常裁判所判事を指名することを提案したとき、インスブルック時代の最初の事件がすっぽ抜かれた¹⁶⁵⁾。

そこで問題になったのは、62歳のコーヒー焙煎業者のアントン・ラートゲーバー事件 (Anton Rathgeber) であった。彼は1943年から44年にかけて空襲で被害を受けた建物の中で財物を窃取した嫌疑により4度起訴された。この略奪行為に「民族敵対令」を適用することは条文では必ずしも明確でなかったにもかかわらず、ドレーアーはラートゲーバーが「民族敵対令の傾向にある」犯罪を累犯者として行ったとして、彼を「民族敵対者」として訴追した。その結果、ラートゲーバーには死刑が言い渡されて執行された。連邦司法省はこのことについてウィーンから文書を取り寄せ、それをドレーアーに示したことによって明らかにした¹⁶⁶⁾。民族敵対者令1条と帝国刑法典2条を適用したことは法治国家原則に違反するという非難がドレーアーに向けられたが、彼は1959年11月6日付の見解表明¹⁶⁷⁾においてそれを斥けた。なぜならば、行為者に不利益な類推は法治国家原則違反とは見做せず、それどころか独裁の典型的な指標とも見做せないからであると述べた¹⁶⁸⁾。シャフホイトレ総局長の鑑定意見も、ドレーアーは法学的に見て何ら非難されるようなことはない結論づけた。1960年4月27日の覚書から明らかにされたように、連邦司法省ではフリッツ・シェッファース司法大臣 (Fritz Schäffer: [CSU] 1957.10.28-1961.11.7) が出席するもて協議が行われ、ドレーアーに対する処分は見送られた¹⁶⁹⁾。ただし、この事案におけ

164) BMJ PA Dreher, P 11-D 14, Bl. 77.

165) Vorschlag des BMJ vom 19. Januar 1959, in: BMJ Dreher Bew 65., Bd. 1, Bl. 5-8.

166) Schreiben des BMJ vom 13. April 1959, in: Ebd., Bl. 20.

167) 「私がインスブルックにおいてアントン・ラートゲーバーに対して行った刑事手続において私が検事としてとった行動に関してシャフホイトレ博士が公表した見解の補足」という表題が付けられている。

168) BMJ PA Dreher, P 11-D 14, Bl. 188.

169) Vermerk Dr. Richter, 27. April 1960, in: BMJ Dreher Bew 65, Bd. 1, Bl. 43: Gutachten

るドレーアーの法学的な振る舞いは、国家社会主義の立法者の意思を貫徹する覚悟が彼にはあったことを証明している。なぜなら、民族敵対者令を類推適用することによって有罪にし、死刑に処することを彼は任意に決められたからである——当時の法状況によれば、彼自身がそれを行う必要はなかった。ドレーアーはそれにより連邦通常裁判所判事になるチャンスを失った。

1962年にこれとは別の新たな疑惑が浮上した。それはヨーゼフ・クノーフラハ事件 (Josef Knoflach) であった。彼は深夜に建設現場に侵入し、繰り返しパン、砂糖とベーコンを窃取した56歳の男性であった。ドレーアーは裁判にあたって公判担当検事として1941年の帝国刑法変更法1条と暴力犯罪人令に基づいてクノーフラハを危険な慣習犯罪人と認定し、死刑を求刑した¹⁷⁰⁾。再びウィーンから文書が取り寄せられ、シャフホイトレが鑑定意見を述べ、ドレーアーが見解を表明し、シュトラウス事務次官がドレーアーを聴取し、そして大臣が出席するもて協議が行われた。その協議では誤った行動は確認されなかった¹⁷¹⁾。1965年にフランクフルター・ルントシャウ紙がそれとは別の事件に注目し、記事を掲載した時も同じ手続が繰り返された¹⁷²⁾。この手続で問題になったのは、衣料切符を窃取し、それにより戦時経済刑法令 (KWVO) に違反したカロリーネ・ハウザー (Karoline Hauser) の事件であった¹⁷³⁾。確かに戦時経済刑令 (Kriegswirtschaftsverordnung: KWVO) 1項1項2文によれば、戦争阻害行為のうち重大な事案には死刑を科すことができたが、この事案では死刑を科す必要はなかった。特別裁判所の判事でさえハウザー女史が「民族敵対者」(Volksschädling) であるとしながらも、死刑を忌避したからである。というのも、判事の見解によれば、本件は重大な事案ではなく、とりわけ彼女は自供して罪を認め

Schafheutle, 22. September 1959, in: Ebd., Bl. 80-89.

170) Gesetz zur Änderung des RStGB vom 4. September 1941, RGBl. I 1941, S. 549; Verordnung gegen Gewaltverbrecher vom 5. Dezember 1939, RGBl. I 1939, S. 2378. この事件では死刑は最終的に8年の懲役に変更された。Vgl. Erlass des RJM Thierack, 2. Oktober 1943, in: BMJ Dreher Bew 65, Bd. 1, Bl. 196.

171) Walter Strauß an Josef Schafheutle, 21. August 1962, in: Ebd. Bl. 67; Stellungnahme Dreher zum Fall Knoflach, 14. Juni 1963, in: Ebd., Bl. 97; Vermerk Strauß, 21. März 1962, in: Ebd. Bl. 58; Vermerk Besprechung Minister, Staatssekretär, AL Z Winners, am 29. Juni 1963, in: Ebd., Bl. 111.

172) Vermerk Bülow vom 27. November 1964 zur Aktenanforderung aus Wien, in: Ebd., Bl. 122; Stellungnahme Dreher vom 1. Dezember 1964, in: Ebd., Bl. 128. 彼はハウザー事件について覚えていないという内容であった。

173) Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. September 1939 (KWVO), RGBl. I 1939, S. 1609.

たからであった¹⁷⁴⁾。しかし、ドレーアーはこの事案でも同様に死刑を求刑した。1942年4月15日の公判において検事局を代表したのも、また帝国裁判所による判決破棄後に差戻し審に上訴したのもドレーアーであった。

ハウザー事件では、最終的に彼女の犯罪行為に15年の懲役刑を言い渡した「だけ」であったが、その厳密な過程は、その文書を挙げるができないために詳細に説明することはできない¹⁷⁵⁾。しかし、1965年の案件では、ギドン・リナール (Gidon Rynar) ——自ら「ナチ残党の追及者」を名乗った——は1968年8月14日、クノーフラハとハウザーへの死刑の求刑に関与した嫌疑でドレーアーを刑事告発した¹⁷⁶⁾。ただし、その手続は1968年9月24日にボンの検事局によって刑事訴訟法170条2項に基づいて打切られ、それを受けてエームケ事務次官は1968年12月にドレーアーに対して更なる処分を言い渡す指示を出さないことを決定した¹⁷⁷⁾。しかし、エームケはこのことをドレーアーに対して個人的には知らせず、クリューガー総局長を介して伝えた¹⁷⁸⁾。

このように1959年、1962年、1965年に、ドレーアーがインスブルック特別裁判所において政治的基本姿勢と法的理解を表明したこと、国家社会主義に影響を受けていたことが3件の事案によって公然と暴露されたのである。3件の事案は全て連邦司法省において整理され、その個々の事案は省の指導部の下で協議された。それらの事案は、ドレーアーに対して当然もたらされるはずの個人的な結果には至らなかった。言うまでもなく、連邦司法省においてそれ以外の事案を調査する考えに至った者は1人もいなかった。しかしながら、インスブルックにある文書をより厳密に吟味すると、ドレーアーが1940年から44年まで特別裁判所の公判担当検事として合計17件の裁判で死刑を求刑していたことが分かる。これらの事件の1つは、マリア・ピルヒャー (Maria Pircher) の事件であった。彼女は他人の鞆を損壊し、そこから400帝国マルク相当の衣服を窃取した嫌疑をかけられた。その所有者の女性は無言から逃れてインスブルック近郊の村へ行き、身の安全を確保するためにその鞆を荷物預

174) Siehe Anlageheft Ib zu Dreher Bew 65, Bl. 255 ff; sowie Tiroler Landesarchiv Innsbruck, Bestand Sondergericht beim LG Innsbruck, KLS 39/1943.

175) ウィーンまたは東ベルリンの帝国司法省の建物から検事局の手書きの文書を得る努力はこの事案に関しては無駄に終わった。Vgl. Stellungnahme Dreher, 18. Mai 1965, in: Dreher Bew 65, Bd. 1, Bl. 143.

176) StA Bonn, 8 Js 333/68.

177) Schreiben des LOStA Klaas an die Verf., 25. März 2015, Az 1410 E-70/15.

178) Vermerk Krüger, 13. Dezember 1968, in: Dreher Bew 65, Bd. 1, Bl. 216.

所に勤務するビルヒャーに預けた¹⁷⁹⁾。ビルヒャーは民族敵対者令４条と帝国刑法典20a条に基づいて起訴され、窃盗のかどで処罰された。1943年12月20日の公判はわずか２時間足らずで結審したが、ドレーアーはそこで被告人を「民族敵対者」、「常習窃盗犯」、そして「危険な慣習犯罪人」として彼女に死刑を求刑した。裁判所はこの求刑に従ってマリア・ビルヒャーに死刑を言い渡し、それは1944年２月18日、ミュンヘン＝シュターデルハイムにおいて死刑執行官のライヒハルトによって執行された。死刑判決の執行に関する証拠書面にはある人物の署名がある。その人は、後に連邦司法省において長年に渡って第四総局（公法）を指導したヴェルター・レーマー（Walter Roemer）である。彼はミュンヘン州裁判所検事として、とくにミュンヘン＝シュターデルハイムにおいて刑の執行を担当し、インスブルック特別裁判所で確定した刑もそこで執行された。ドレーアーとレーマーは当時は面識はなかったのかもしれないが、たとえそうであったとしても、彼らはそれぞれの立場からナチ司法のテロ体制を維持することに奉仕した。それにもかかわらず、ローゼンブルクの連邦司法省において最も影響力のある幹部として数え入れられたのである。

ドレーアーのインスブルック時代の中で何と言っても困惑させられるのは、ライムベルガー事件（Leimberger）である¹⁸⁰⁾。この被告人は数件に渡って窃盗罪を行った嫌疑で未決勾留されていた。彼が1942年11月24日に警察官によって他の被勾留者と共に別の収容施設に移送されたとき、彼はその施設の部屋でナイフを発見し、それを用いて警察官を刺殺した。犯行時刻は午前10時30分であった。そこから２時間も経たないうちに彼の身柄は取り押さえられた。担当検事のドレーアーは直ちに職務を開始した。死体解剖の実施が取り決められ、インスブルック特別裁判所において手続が開始された。死刑判決が確定したのは、その日の午後８時であった。犯行から判決の言い渡しまで10時間もかからなかった。翌日、帝国司法省は大急ぎでその判決に対して恩赦の決定を行ったが、その間にライムベルガーはミュンヘン＝シュターデルハイムに移送され、1942年11月27日午後５時30分に斬首刑に処された。

この手続は、国家社会主義の特別裁判所の管轄権を表す劇的な例証である。ライムベルガーの行為は刑法211条の謀殺罪に該当するとされた。その当時は背信的な殺人行為には死刑が適法に適用され、それが認められた制裁であると認識されていた。しかし、たとえそうであっても、このように拙速に有罪判決を言い渡すことは認め

179) Tiroler Landesarchiv Innsbruck, Bestand Sondergericht beim LG Innsbruck, KLS 148/1943.

180) Tiroler Landesarchiv Innsbruck, Bestand Sondergericht beim LG Innsbruck, KLS 167/1942.

られてはいなかったであろう。これについては「判決とは似て非なるもの」が問題になると思わざるを得ない。なぜならば、それは全体として手続保障を無視するもとで言い渡されたからである。このような状況のなかでドレーアーは個人的に意図的な処罰を求め、非情な結果をもたらした。そのようなことを踏まえると、彼は自ら裁判所による謀殺罪に関与し、それどころかその共犯となったのである。ドレーアーが連邦司法省でまだ勤務していたとき、このような裁判手続に関与していたことが公にされていたならば、彼は説明困難な状況に追い込まれたに違いない。ローラント・フライスラーは特別裁判所の意義を「戦車部隊」と述べたが、ドレーアーが過去にそこに所属していたことは公にならなかったのも、その後も連邦司法省にいられたのである。フライスラーは1939年に特別裁判所に対して次のように宣言した。「その裁判所は、巨大な戦闘力で武装された戦車部隊と同様に機動的であらねばならない。……特別裁判所は、敵を捜し、発見し、追いつめる熱意と能力を持たねばならない。そして、見極められた敵に決定的な痛打を確実に加え、殲滅しなければならぬ」¹⁸¹⁾。

ドレーアーはナチ体制に対して距離を置き、それと対立していたと主張したので、ガルミッシュ＝バルテンキルヘンの非ナチ化審査手続で繰り返し審査された結果、「付和随行者」として等級づけされたが、それは全く信用できない¹⁸²⁾。インスブルック特別裁判所の上司は、1943年6月17日にドレーアーの勤務状況を評定して、彼は「政治的な領域において全面的な確信に基づいて忠誠を誓う信頼に値する人物」であり、友情に満ち溢れていると述べた。それを前提にするならば、ドレーアーの主張は自ずと信用できない¹⁸³⁾。ドレーアーは、インスブルックにおいて捜査官または公判担当検事として、その地の特別裁判所において1940年から1945年までに犯罪の嫌疑がかけられた389件の事件のうち246件に関わり、その功績ゆえに1943年10月1日に上級州裁判所の首席検事への昇進が認められ、功労が評価された事実がある。ただそれだけでも、ドレーアーが「勤勉」な検事であるというだけでなく、確信的な国家社会主義者であり、自発的に特別裁判所に勤務することを求め、そこにおいて自身の政治的傾向に相応しい活動領域を見出したことが示されている。彼は1959年1月24日付けの職務上の見解表明において、ザクセン大管区長の職務を拒んだために国家社会主義ドイツ労働者党との間で「紛争」をかかえたと説明したが、それも

181) Reichsjustizministerium, Tagung am 24. Oktober 1939, in: BAArch R 22/4158.

182) Spruch der Spruchkammer Garmisch-Partenkirchen, 11. Juli 1947-A 15-3/303/46; in: BMJ PA Dreher, P 11-D 14, Bl. 21.

183) Ebd.

また信用できない。国家社会主義ドイツ労働者党ザクセン大管区指導部は、実際には1937年12月17日にドレーアーが「青年援助および統計の専門担当者として国家社会主義民族福祉局（NSV）において積極的に」活動したこと、彼の「国家社会主義的信頼性」に対して全く疑う余地がないことを証明したからである¹⁸⁴⁾。

ドレーアーは、彼が1945年以前に主張していた見解を、いかにして1945年以降の法と法律に関する自由で民主的な理解に一致させることができたのかが問題にされている。彼の名声はそのような過去によって傷つけられることはなかった。1959年以降、ドレーアーは繰り返し告発され、この時期に省内で彼を見ていた時代の証人が回顧して説明しているように、その告発によってドレーアーは苦しめられた。そのために、彼は1969年に個人的な希望から一時的に休職した¹⁸⁵⁾。しかし、その時でも彼は過去について省察することも、それを後悔することもなかった。その痕跡さえなかった。彼はその間においても公的に批判を受けたが、それでも彼の地位は揺らぐことはなかった。司法省の指導部が1966年の政権交代による大連立の開始によって社会民主党に引き継がれたが、揺らぐことはなかった。第二総局は、全体として古めかしく保守的で通っていた。ドレーアーは、シャフホイトレの後任として第二総局の局長に就くことを長年希望していたが、以上のことから1967年1月31日に一時的に休職したシャフホイトレと同様に政治的に見て担当不可と判断された¹⁸⁶⁾。

シャフホイトレの後任は、ドレーアーではなく、彼より少し年少のヘルマン・マーセン博士（Hermann Maassen）であった¹⁸⁷⁾。その後1968年9月2日にマーセンの後を継いだのは、社会民主党員のハンス＝ヨアヒム・クリューガー博士（Hans-Joachim Krüger）であった。クリューガーは、1966年に連邦経歴規則の例外規定の適用を受けて、ハンザ同盟都市のハンブルク司法省から連邦司法省の部長として省に移籍した人物であった¹⁸⁸⁾。ドレーアーは、この人事の決定を「非礼」であると感じ、「戴冠

184) Dreher Bew 65, Bd. 1, Bl. 10/11.

185) 2013年10月15日に筆者は当時を知る上級州裁判所長官を退官したエックアルト・フォン・ブプノフ氏に取材を申し入れ、氏からドレーアーの人物について聞き、このように記述した。同様に2013年3月13日に当時を知る元課長のパウル＝ギュンター・ベッツ氏にも取材を申し入れた。

186) Vgl. Karl Lackner, «Insofern war ich kein Fortschrittmensche», in: Thomas Horstmann und Heike Litzinger (Hrsg.), An den Grenzen des Rechts. Gespräche mit Juristen über die Verfolgung von NS-Verbrechen, Frankfurt am Main 2006, S. 166. Siehe auch Ministerialrat a.D. Paul-Günter Pötz im Zeitzeugen-Gespräch d. Verf. am 13. März 2013.

187) Verfügung Ehmke vom 1. Februar 1967, in: BMJ PA Maassen, P 11-M 36, Bl. 253.

188) Verfügung Ehmke vom 2. September 1968, in: BMJ PA Krüger, P 11-K 139. -Nach § 9

式で冠を受けることなく」——すなわち連邦司法省の総局長の地位も、連邦通常裁判所の判事の地位も得ることなく——退職した¹⁸⁹⁾。ただし、彼が退職する前の1968年10月1日に彼が関与したいわゆる「秩序違反法施行法」(Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: EGOWiG) が施行された。1969年5月20日、連邦通常裁判所は、その施行法に含まれた刑法(旧)50条2項をナチの権力犯罪への幫助行為に適用し、その公訴時効は遡及的に1960年5月8日に完成したことになると判示した¹⁹⁰⁾。ドレーアーもまたそれによって刑事訴追を免れた。彼がその全てを取り仕切ったのかどうかは、別の節においてさらに考察されるであろう¹⁹¹⁾。いずれにせよドレーアーは以上のことから、連邦司法省において彼が勤務した時期だけでなく、それを超えて広くナチ時代の遺産を象徴する人物であり続けた。彼が1996年に逝去したとき、連邦司法大臣エドザート・シュミット=ヨルツイヒ(Edzard Schmidt-Jörtzig: FDP) から公式の追悼文が送られた。その中では1950年以前の時期には触れられていなかった——あたかもドレーアーは1951年に連邦司法省に入省して初めて法曹になったかのように。

III Nr. 2 BLV-1961 (Verordnung über die Laufbahn der Bundesbeamten, BGBl. I 1961, S. 1174 ff.). エームケの指示は、最終的な昇格から少なくとも1年経過してから行われねばならなかった。クリューガーはその直前にハンプルクの司法行政機関の指導的な上級参与の職に就いたばかりだったので、1年後であったことは問題ではない。問題なのは異例の速さで昇進したことである。それは特別な理由があったに違いない。

189) Lackner, «Insofern war ich kein Fortschrittmensch», in: Horstmann und Litzinger (Hrsg.), An den Grenzen des Rechts, S. 166. Vgl. dazu auch Hanns Dünnebier, Eduard Dreher zum 80. Geburtstag, in: Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 1065. ドュンネビアは、昇進できなかった理由は「今日の評価に基づくならば」成り立ちえないと当時はまだ考えていた。しかし、さらに約30年が経って、昇進できなかった理由は成立可能であると思ったようである。カール・ラクナーでさえ連邦司法省が思い切ってドレーアーを昇進させる勇氣はなかったと1987年に認めたにもかかわらず。Ebd., S. 1065.

190) BGH Urteil vom 20. Mai 1969-5 StR 658/68, in: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, Bd. 22, S. 375 ff.

191) Siehe hierzu ausführlich S. 399 ff.