

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (四)

山中敬一

目次

- 第一章 西ドイツ戦後史における過去の克服
 - 第一節 戦後における過去の克服の意義
 - 第二節 ナチズム像の史的変遷
 - 第三節 歴史家論争とナチズムの克服
 - 第四節 刑事司法による「過去の克服」の問題点
 - 第五節 司法と克服されざる過去
 - 第六節 ナチス法研究の「特殊性」と「客観性」
(以上四〇巻五号)
- 第二章 戦後占領政策の展開とドイツの法状態
 - 第一節 連合国によるドイツ占領計画と無条件降伏
 - 第二節 占領政策の執行組織
 - 第三節 ライヒ連統説と没落説
 - 第四節 非ナチ化手続
 - 第五節 司法の再編成と非ナチ化手続(以上四〇巻六号)
- 第三章 占領時代におけるナチ犯罪の追及
 - 第一節 連合国のナチ犯罪処理構想
 - 第二節 ニュルンベルク裁判
- 第三節 占領地域におけるナチ犯罪裁判
- 第四節 管理理事会法一〇号の適用の法的諸問題
- 第五節 管理理事会法一〇号の適用をめぐる政治的動向
- 第六節 占領時代のナチ犯罪追及の特徴(以上四一巻一号)
- 第四章 連邦共和国におけるナチ犯罪の追及
 - 第一節 一九五〇年代のナチ犯罪の追及
 - 第二節 一九六〇年代のナチ犯罪の追及
 - 第三節 一九七〇年代以降のナチ犯罪の追及
 - 第四節 ナチ犯罪の追及と時効論議
 - 第五節 ナチ犯罪裁判における謀殺罪の統計的研究
 - 第六節 ナチ犯罪裁判に対する非難声明(以上本号)
- 第五章 ナチ犯罪の現象学的・刑事学的分析
- 第六章 ナチ犯罪と刑法理論
- 第七章 ナチ不法体系の克服
- 第八章 ライトブルフ・テーゼの意義
- 第九章 政治刑法の復活

結語

第四章 連邦共和国におけるナチ犯罪の追及

第一節 一九五〇年代のナチ犯罪の追及

(1) ナチ犯罪追及の弛緩

① ナチ犯罪者の社会的統合

一九五〇年代は、西ドイツにとってはその過去と未来の間に揺らぐアンビヴァレンツの時代であった。⁽¹⁾ 未来に向かつては、経済的復興の時代であり、新たに建国された連邦共和国の西側の一員としての国際政治の世界への復帰の時代であった。しかし、他方では、過去は、いまだ、社会的現実であった。何百万人という東部からの難民や移住者、ロシアで戦争捕虜となっていた人々の社会的統合という課題が突きつけられていたほか、五一年の「一三一条法」によって、非ナチ化手続が実質的に終了し、大量の元ナチ達⁽²⁾が連邦共和国の社会や国家機構に「統合」されることになった。戦後民主社会の政治的基盤にも影響が現れ始めたのであった。また、東西冷戦のはじまりが、過去との急速な和解を可能とする強烈なインパクトを与えた。⁽³⁾ 現実的脅威をもったのは、過去のナチではなく、現在の共産主義者であり、ナチの犯罪は著しく相対化されることになった。五〇年代初期は、ナチ犯罪追及の弛緩の時代であるといえよう。

② ドイツの裁判権の拡大とナチ犯罪追及の下降

かくして、司法によるナチ犯罪追及は、五〇年代に入ると、急激に下降線をたどる。有罪判決の統計からみても、一九四八年には一八一九件、そして一九四九年にはまだ一五二三件の有罪判決が見られたが、一九五〇年には、九〇八件となり、一九五四年には四四件、一九五五年には二一件となった。⁽⁴⁾ 一九五〇年の急激な下降の原因のひとつは、

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (四)

この年に軽微な犯罪、つまり、上限が五年の自由刑にあたる犯罪の公訴時効が完成したことにある。一九五〇年一月一日には、「留保された領域における裁判権」に関する連合国最高管理理事会法第一三号⁽⁶⁾が発効する。その第一条においては、特定の刑罰構成要件に対するドイツの裁判所の管轄除外を規定していたが、そこには、ナチ犯罪はもはや挙げられていない。⁽⁷⁾その法律の一条によつて、管理理事会法第四号は、「適用されない」ことになったが、管理理事会法一〇号は、そのまま(一九五五年まで)通用し続けた。⁽⁸⁾一九五〇年および五一年には、連邦司法省に提出された統計によれば、未だ七三〇件において管理理事会法一〇号にもとづく判決が下された。一九五一年八月三十一日には、イギリス軍政府命令二三四号により、管理理事会法一〇号の三条一〇号による一般の授権は解除された。それによつて、ドイツの裁判所は、爾後、ドイツ刑法の規定のみによつて裁判できるようになった。

かくして、一九五〇年以降、ドイツの司法は、連合国から嵌められた足枷を大部分取り払われることになった。それにもかかわらず、職権で捜査されたのは、僅かの事案にすぎない。検察官は、依然として、差し迫つた毎日の犯罪の処理に忙殺され、その仕事の能力の限界にまで達していた。ナチ犯罪の大部分については、その犯行現場は、ドイツ検察庁の管轄外であった。ドイツ各地の検察庁にとつては、その犯罪者が当該地に現れるか、そもそも生きているのかどうかも不確定であり、その検察庁もそのようなナチ犯罪者に対する捜査を開始すべき義務もなかったのである。⁽⁹⁾他方、すでに捜査が開始され、客観的には完全に見込みのありそうな手続も、手続打ち切りに終わることがあった。なぜなら、所管の検察官には、往々にしてナチ犯罪を解明するに必要な現代史の知識が不足しており、絶望的な筆証の困難に直面して、匙を投げてしまうことが多かったからである。そこで、当時すでに、検察や裁判所の管轄に縛られない組織を作る必要があることが痛感され、一九五二年にはすでにそのような官庁の設立の立案がなされたという。

③ 五〇年代のナチ犯罪恩赦と再軍備

しかし、実際には五〇年代前半には、一般的傾向は、まったく違った方向に向いていた。⁽⁹⁾ 五〇年代の初頭には、非ナチ化手続は終了した。一九五一年五月一日には、「基本法一三一条にあたる人々の法律関係の規制に関する法律」⁽¹⁰⁾が発効した。その法律によって、終戦後、公職から追放され、それまで職につくことができなかった多数のかつての公務員が、ふたたび職に復帰できるようになっていた。

他方、五〇年代初頭は、東西関係の緊張が増し、ドイツの再軍備がますます注目を浴びてきた時代である。「戦争犯罪人」を宥如し、ドイツ軍人を誹謗することをやめることによって初めて、ドイツ連邦共和国は、西側に軍事的に貢献できるというのである。⁽¹¹⁾

すでに一九五一年一月には、西側連合国の政治的目的は、ドイツの非軍事化、非ナチ化ではなくなっていた。⁽¹²⁾ 元の陸軍中将ハンス・シュバイデル博士 (Dr. Hans Speidel) と元の將軍ホイジンガー (Heusinger) は、元のドイツ將校団の影響力のある代弁者として、ヨーロッパの新しいNATOの司令官たるアイゼンハウアー將軍のもとで、第二次大戦のドイツの將校に対して公開で名譽毀損に対する謝罪 (Ehrenklärung) を受けた。しかも、かれらは、このアメリカ軍の將軍が以前になした否定的な、国防軍をナチズムと同一視する発言につき、謝罪を受けたのである。連邦共和国の軍事専門家としてのシュバイデルとホイジンガーの主導は、一九五一年一月末には、連合国に有罪判決を下された戦争犯罪人に向けられた。⁽¹³⁾ かれらは、占領軍の將校と会い、アメリカの最高司令官をして、戦争犯罪人の一般的恩赦証を与えさせるよう試みた。この会合に出席した者のひとり、チャールズ・W・セイラー (Charles W. Taylor) は、後に、その外交官としての経歴において最も不快だったことの一つとして、「かれらは、陰鬱にも

しランズベルクの囚人達が絞首刑とされるなら、東側に対するドイツ防衛連合は幻想に終わるだろうと確言した」というエピソードを報告した。実際には、しかし、かれらの行為は、直接の効果は生まなかった。というのは、アメリカの高等弁務官のマクロイ (MacClroy) は、すでに一九五一年一月三十一日に恩赦の決定をしていたからである。それによってアメリカの軍事法廷によって言い渡された刑の大部分が軽減され、恩赦に付されることになった。

ここでは、さらに、この当時一般に、戦争犯罪と、謀殺・故殺などの刑事犯罪とがはっきりと区別されていなかったことが重要である。⁽¹⁵⁾この両種の犯罪の無反省な同視の結果として、ナチ犯罪は、往々にして、「通常の戦争犯罪」であると評価された。これによって、真のナチ犯罪者が、「戦争犯罪人」として免責されることに成功した。そのことは、若干の犯罪者が、その上、社会的評価を得て、元の社会的地位を得ることにつながった。「恩赦フィーバー」(Gnadenfeier) や「恩赦ロビー」(Gnaden-Lobby) によって促されたこのような展開は、占領国のみの責任ではない。恩赦委員会においてはドイツ側の代表者が指導的であった。⁽¹⁶⁾ロバート・ケンプナーは次のようにいう。「アメリカ側からの非常な圧力がかけられたことは歴史的事実である。その際、一定の利益団体からのロビー活動が大きな役割を果たした。それは、『一定の兵士を釈放しないなら、一兵卒といえどもドイツ軍には入らないであろう』という論拠をもって、その他の政治的に通常の考え方をする多くの人々に影響を与えた。この恩赦ロビーの中では、一定のグループがまとめられ、次のように言われた。「もしそっち(軍人)を恩赦にするなら、あっち(ナチ出撃部隊)にもされねばならぬ」^(16a)と。

このようにして、恩赦は、元軍人の有罪者に限らず、出撃団の指導者や保安警察やSDの出撃部隊にも及ぶことになった。例えば、一九四八年四月一〇日にニュルンベルクにおけるアメリカ軍事法廷によって、何一〇万人もの人々

を殺害したかどで有罪とされた出撃団および保安警察の出撃部隊の指導者の例では、この恩赦実務の及ぼした影響と、実行された犯罪に対する贖罪の要求が日常政治の考慮の背後へと減退していることがとくに明瞭になっている。⁽¹⁷⁾

④ 一九五二年連邦議会の態度

この再軍備と戦争犯罪人の恩赦の内的連関については、当時、一九五二年九月一七日の連邦議会の会議におけるドイツ党 (Deutsche Partei) の「戦争犯罪人問題の解決」に関する質問においても強調されている。⁽¹⁸⁾ その質問の冒頭において「正義と政治的理性の要請に従った、いわゆる『戦争犯罪人』の問題の解決は、ドイツの防衛貢献策に対する名譽ある賛成の可能性に対する前提である」とされている。この会議においては、「ドイツ側に非難されるようなことが、反対側も多くの場合に行っているものであり、……戦後七年もたったことでもあるから、決着をつける良い機会である」(FDP議員メンデ博士)と主張され、また、CDUの議員で元のニュルンベルク・IGファルベン裁判の弁護人であったヴァール教授 (Professor Dr. Wah) が、今日でも繰り返し用いられるナチ犯罪者の免責公式を使用した。「この強大な体制に対してあらゆる抵抗の努力を払ったところで目に見える成果は、初めから非常に微々たるものであり、従って、個々人の当罰性に関しては、最終的にはその内面の心情のみが決定を下すことになる、……他の場合であれば、刑法においては、個々の犯罪者とその意図から距離をとれば、好都合な結果につながるのに対して、ここでは、個々人は、かれらが協力すべきであった犯罪を、自らの善行によって阻止することは全くできないのである」SPDの代表者、メルテン議員 (Merten) も、ニュルンベルク裁判を非難して、アドホックに作られた法による政治裁判であると断じている。このようにして、一九五二年九月一七日の会議では、連邦議会において行われたのは、ナチ犯罪について忘却のヴェールを広げることによって過去を克服することであったことがはっきりするのであ

る。⁽¹⁹⁾

(2) 恩赦法の成立と恩赦フィーバー

一九五四年七月一七日には、連邦議会は、恩赦法⁽²⁰⁾、正式には「刑罰と過料の免除と刑事手続と過料手続の免除に関する法律」、を可決する。その六条によれば、一九四四年一〇月一日から一九四五年七月三十一日までの期間に、国家の崩壊という異常事態の影響のもとに、公務上の、職務上の、または法上の義務、とくに命令を受けて行われた犯罪に対しては、すべて三年以下の刑とすると規定された。しかも裁判所や非ナチ化委員会によって言い渡された刑は、犯罪簿から抹消されることとなった。そのうちに、西側連合国は、まさしく「恩赦フィーバー」の状態となって、有罪とされたほとんどすべてのナチ犯罪者が恩赦を受けることとなった。一九四八年四月の「出撃団裁判」の一三人の死刑囚のうち、三人が執行されただけであり、ほとんどが懲役刑に減じられ、一九五三年には大抵の者がすでに釈放され、一九五八年に最後の一人が釈放された。⁽²¹⁾ 次頁に、その一覧表を掲げておこう。

① 被害者補償法・刑罰免除法・占領法の廃止

一九五三年以降は、捜査手続数は、ふたたび若干増加した。⁽²²⁾ その原因だと考えられるのは、一九五三年九月一八日の「ナチスによる迫害の被害者に対する補償のための連邦補充法」⁽²³⁾ が発効したことである。外国に住んでいた多数のナチス政権による被迫害者達が、その賠償の申込みをなしたからである。

一九五四年七月一七日の「刑罰と過料の免除と刑事手続と過料手続の免除に関する法律」⁽²⁴⁾ (処罰免除法)の第六条においては「一九四四年一〇月一日から一九四五年七月三十一日までの時期に〔国家の〕崩壊という異常事態の影響下に、公務、職務または法義務として、とくに命令に基づいて実行された犯罪行為には、……行為者にその地位また

姓 名 (出撃団=EGr., 出撃部隊=EK, 特別部隊=SK)	1948年4月 10日の判決 による宣告 刑	51年1月31 日の合衆国 高等弁務官 の決定	その後の恩 赦による釈 放期日
オーレンドルフ, オットー (EGr. D)	死刑	確認	—
ヨスト, ハイנטツ (EGr. A)	終身	10年	1951年12月
ナウマン, エーリッヒ (EGr. B)	死刑	確認	—
シュルツ, エルヴィン (EK 5)	20年	15年	1954年1月
ジックス, フランツ (SK 7c)	20年	10年	1952年10月
ブローベル, パウル (SK 4a)	死刑	確認	—
ブルーメ, ヴァルター (SK 7a)	死刑	25年	1953年1月
ザンドベルク, マルティン (EK 1a)	死刑	終身	1953年1月
ザイベルト, ヴィルヘルム (EGr. D)	死刑	15年	1954年5月
シュタインプレ, オイゲン (SK 7a)	死刑	20年	1954年6月
ビーバーシュタイン, エルンスト (EK 6)	死刑	終身	1958年5月
ブラウネ, ヴェルナー (SK 11b)	死刑	確認	—
ヘンシュ, ヴァルター (SK 4b)	死刑	15年	1955年8月
ノスケ, グスタフ (EK 12)	終身	10年	1951年12月
オト, アドルフ (SK 7b)	死刑	終身	1958年5月
クリンゲルヘーファー, ヴァルデマー ル (SK 7c)	死刑	終身	1956年12月
フェンドラー, ローター (SK 4b)	10年	8年	1951年3月
ラーデツキー, ヴァルデマール (SK 4a)	20年	8年	1951年2月
リュール, フェリックス (EK 12)	10年	—	1951年2月
シューベルト, ハイנטツ (EGr. D)	死刑	10年	1951年12月
シュトラウフ, エドゥアルト (EK 2)	死刑	ベルギーに移 送, 1955年拘 禁中死亡	

Aus: Zentralstelle Ludwigsburg, Zentralkartei und Dok.-Sammlg. Versch.,
Bd. 88, Liste 15d; Kruse, KJ 1978, S. 119; Rückerl, NS-Verbrechen vor
Gericht, S. 131.

は弁識能力にしたがい、その犯罪を行わないことが期待され、また、三年以下の自由刑または罰金刑以上の刑を、単独でまたは併科されて、本法の施行のときに確定的に言い渡され、または予期されるのでない場合、不処罰が保障される」とされ、その第九条では、謀殺と故殺は一般的に、不処罰から除外されるが、六条の場合の故殺は例外とされた。⁽²⁶⁾

一九五五年末までにドイツ連邦共和国では、五八六六人がドイツの裁判所によってナチ犯罪への関与と戦争犯罪によって有罪と判決された。⁽²⁶⁾ 一九五五年初頭には一〇年以下の自由刑を科している犯罪の一〇年間の時効が完成した。これによって、爾後は、故意によって行われた殺人のみが刑法上訴追できることになった。

ところで、連邦議会は、一九五六年五月三〇日の占領法の廃止に関する第一次法⁽²⁷⁾において、ナチス法を失効させるための、また人道に対する犯罪を処罰するためのすべての連合国法の廃止を決定した。その法律の五条において、連邦議会は、占領諸国によって停止されていた時効期間の経過期日を一九五六年一月三一日とした。謀殺と故殺以外の第三帝国のもとので実行されたすべての犯罪は、この期日の経過によって時効が完成した。

② 五〇年代のナチ犯罪追及の評価

五〇年代のとくに前半のナチ犯罪の追及については、チューリッヒ大学の刑法教授カール・バーダーは、一九六一年一月のミュンヘンのカトリック・アカデミーの大会で次のように述べた。⁽²⁸⁾

「多くのことがそのままになっている。新たに政界に入ってきた議員達、大臣達、高級公務員達は司法をごく最近過ぎ去った時代の歴史的・政治的不法の贖罪のためのその努力において有効に支援しようという気持ちも情熱も示さないからである。通貨改革に至るまで、政治機関は、とくに困窮の緩和、食料および住宅問題について配慮しな

ければならなかった。一九四八年以降は、おそるべき程に、ナチ犯罪の追及に対する関心が、優れた政治家の場合も、失われていった。この減少の根拠、背景は十分周知のことである。過去の政治的責任の処罰を促したり協力したりすることが、選挙民には人気がない。大臣、司法大臣も、都合の悪いときに『厄介な問題』をもって来られると、……腹が立つものである』。

この五〇年代前半の傾向は、後半に至って、変化の兆しを見せる。その序奏をなすのが、一九五五年末のソビエトからのナチ犯罪者の帰還である。一九五五年九月に、時の連邦共和国首相アデナウアーがモスクワを訪れたが、その際、ソビエト政府と交わした合意の結果により、その年のうちに一五〇〇〇人のドイツ人戦争捕虜、被抑留者、民間被連行者などがソ連からドイツへ引き揚げてきた。その中には、多数の「恩赦を与えられるべきでない」ナチ犯罪者達、とくに、ドイツの訴追官庁が長らく捜査していたナチ犯罪者も、多数含まれていた。⁽²⁹⁾ その他、多数の事件の解明に役立つ証人もいた。この出来事は、ナチ犯罪追及の必要性を改めて認識させることになった。しかし、変化は、一九五八年に「ナチ犯罪追及センター」が設立されたときに始まる。

(3) ルートヴィッヒスブルクにおける「ナチ犯罪追及センター」の設立

① センター設立の契機

ナチス犯罪の刑事訴追の強化集中のための決定的なインパルスを与えたのは、一九五八年のいわゆる「ウルム出撃部隊裁判」(Ulmer-Einsatzkommando-Prozess)⁽³⁰⁾であった。一九四一年にメメルにおいて警察署長をしていた元SSの隊長(Oberführer)が、戦後、偽名を用いてウルムの近くの難民収容所の署長をしていた(ベルンハルト・フィッシャー)シシュヴェーダー(Bernhard Fischer-Schweder)。彼は、非ナチ化手続により、「該当せず」と判断されてい

たのであるが、身元の確認ののち解雇され、これに対して裁判所を通じて再雇用を請求した。この訴訟が新聞等に報道されたとき、ある読者が、この男が、一九四一年六月のロシア遠征開始時に、ドイツ・リトアニアの国境におけるユダヤ人の大量銃殺のときに重要な地位についていたことを思い出し、それによって、彼は、一九五六年に逮捕された。この訴訟において行われた広範・入念・強力な捜査により、多数のとくに東部で行われた重要なナチ犯罪がこれまで裁判所によって処理されてきていないという確証が得られることになった。これが後にいわゆるウルム出撃部隊裁判となった。

② ウルム出撃部隊裁判

ウルム出撃部隊裁判とは次のような裁判である。⁽³⁾ 問題になったのは、国家警察とSD テイルジットの一九四一年六月二日に形成された出撃部隊の殺人行為である。この出撃部隊は、出撃団Aの下に位置し、略して、「出撃部隊 テイルジット」と呼ばれた。この部隊は、約二五キロメートルに広がるリトアニアの国境線で、ユダヤ人と共産党員の特別処遇の任務を帯びていた。

一〇人の被告人に対する訴訟は、一九五八年四月二十八日に始まり、第一判決によって一九五八年八月二十九日に終わった。リトアニアでは総じて七一〇五人のユダヤ人を抹殺され、七四八人の精神病者、八六〇人の共産党員が抹殺されたのであるが、出撃部隊テイルジットだけで、国境地帯において、五五〇二人の共産党員とユダヤ人を抹殺した。被告人達は、共同の謀殺ないし故殺に対する共同の補助の責めを問われた。この判決においては、正犯は、「ヒトラー、ヒムラー、ハイトリヒおよびその取り巻き達」だとされ、一〇人の被告人達は、謀殺または故殺の補助とされたのである。故殺の補助に処せられたのは、一名にすぎなかった。一〇人とも「命令緊急避難」を主張したが、認めら

れなかった。裁判所が、当時妥当していた法状態から出発し、幫助にも既遂行為と同じ刑が可能であった。ただし未遂処罰に関する原則に従い刑を軽減できるというのである。

③ ルートヴィヒスブルク・ナチ犯罪追及センターの設立

この訴訟には、マスコミ・世間の大きな反応が見られた。⁽³²⁾ とりわけ政治家の姿勢にも微妙な変化を与えた。この裁判は、また、マスコミにおいてコメントされ、ナチ犯罪裁判に対する法政策的措置の必要性が論じられた。とくに、リベラルなジャーナリスト、「南ドイツ新聞」のミュラー・マイニンゲン (Müller-Meiningen) が次のように論じた。「しなければならぬのは、非道行為に関する共同の資料の入手や交換であり、現代史研究所の努力による中央カタログの整備、連邦と諸ラントの間で行われるべき協定」である。彼は、同時にマスコミと世論に刑事訴追を裁判所にのみ任せないよう訴えた。⁽³³⁾

ウルム出撃部隊裁判の管轄地域であるシュトゥットガルト上級ラント裁判所がきっかけを与え、バーデンヴェルテルンベルク州の司法省の提案により、ベルリンを含めた連邦諸ラントの司法大臣は、一九五八年一月六日、バート・ハルツブルクにおいて「ナチ犯罪の検挙のためのラント司法行政センター」の設立を決定した。⁽³⁴⁾ その地位は、一九五八年一月六日に決定された行政協定によると「暫定的な」「ラント司法行政の共同施設」である。その本拠は、シュトゥットガルト近郊のルートヴィヒスブルクに決まった。センターは、バート・ハルツブルクの会議から数週間後の一二月一日から作業を開始した。初代所長には、上級検察官エルヴィン・シュエレ (Erwin Schüle) が任命された。シュエレは、一九三三年、SA隊員となり、一九三五年からナチ党の黨員であったが、一九六四年には、ナチ時代の全謀殺の時効を一九六五年五月とすることに賛成し、一九六五年には上級検察官アダルベルト・リュッケア

ルに所長の座を明け渡すことになった。⁽³⁵⁾ 行政協定の第一節では、その管轄について、次のように規定された。「センターの活動は、当面、連邦領域において犯行現場の裁判権がない犯罪、すなわち、

(a) 本来の戦闘行為外での民間人に対する戦争事象との関係において、とくにいわゆる出撃部隊の活動にあたりて実行され、

(b) 連邦領域外であって、強制収容所およびその他類似の施設で実行された犯罪に及ぶ。⁽³⁶⁾

すなわち、センターの場所的・物的管轄は、まず、連邦領域に犯行現場の裁判管轄がなく、しかも第二次大戦の間に、本来の戦闘行為の外で実行された民間人に対して行われたナチ殺人犯罪の検挙である。それに含まれるのは、強制収容所、強制労働所、ゲットーにおいて、また保安警察の出撃隊やSDの出撃団によって行われた謀殺または故殺と評価される犯罪行為である。ドイツ連邦共和国内の強制収容所で行われた犯罪などについては、ドイツの裁判所の管轄が及ぶので、センターの管轄外である。

設立の際、ラント司法行政によって合意を見たのは、各ラントがひとりの検察官または裁判官をそこへ派遣するということであった。一九五九年初頭から一九六四年晩秋にいたるまでにセンターの所員の数は二〇人から二五人にのぼった。そのうち七人から一〇人が検察官または裁判官である。⁽³⁷⁾

④ センターの機構と任務

行政協定に含まれたセンターへの委託は、それによって検挙されるべき犯罪行為に関するあらゆる入手可能な資料を収集し、整理し、相互に区別できる事件複合を明らかにし、行為者の存在を確かめることである。⁽³⁸⁾ このような予備捜査の間に生じた事件は、次に、主犯の住所ないし居所につき場所的管轄権をもつ検察庁に、正式の捜査手続の開始

のために、送致される。センターは、その担い手の觀念によれば、それ自体は検察庁ではないのであるから、公訴を提起することはできない。センターは、自ら、裁判所の取調決定、および搜索決定を促すことも、または勾留命令を申請することもできない。センターによって為された予備捜査の途上で、そのような処分が必要になると、いかなる場合にも検察庁の介入が必要である。予備捜査を行うにあたっては、センターは、刑事警察のその地方分署によって援助される。とくに個々のラントの刑事警察署に設置された特別委員会によって援助される。

センターの任務は、實際上、ナチ犯罪の刑事訴追においてそれまで行われた手続法方法の逆転である。取調は、従来のように、もはや容疑者に対する告発に基づいて初めて開始されるのではない。むしろ、刑法上まだ訴追できる行為に示唆を与えることが、まだ知られざる、またはまだ発見されていない行為関与者に対する捜査を惹き起こすのである。その応答により、従来、時には手続の開始が挫折しなければならなかった検察庁の管轄に関する問題は、もはや取調の開始時点ではなく、事実が少なくとも大略において解明され、少なくとも容疑者が捜査された時点で提起される。

さらに、センターは、行政協定によれば、その他の機能をもつ。検察庁は、その手続において尋問調書および一件記録の形で作成された本質的認識とその結末所見をすべてセンターに報告し、同じくこの手続において発せられた裁判所の処分と決定をも報告するよう命じられる。このような情報をカード形式で保管することによって、センターは、様々な検察庁や裁判所に係属中の捜査手続や刑事手続を、余計な二重の捜査が回避されるように、調整することができるのである。⁽³⁹⁾

一九五八年二月一日に活動を開始したセンターは、この年のうちにすでに六四件の予備捜査手続に着手した。一

九五九年中頃には、センターの仕事は、地区によって分業されることになった。それぞれの地域毎に専門家が配属された。また、一人の専門家は、「命令緊急避難」の専門となった。一九五九年には、その成立後一年で、四〇〇件の予備捜査手続を行った。その中でも重要なのは、とくに、出撃団と出撃部隊によって実行された犯罪の検挙である。⁽²⁾

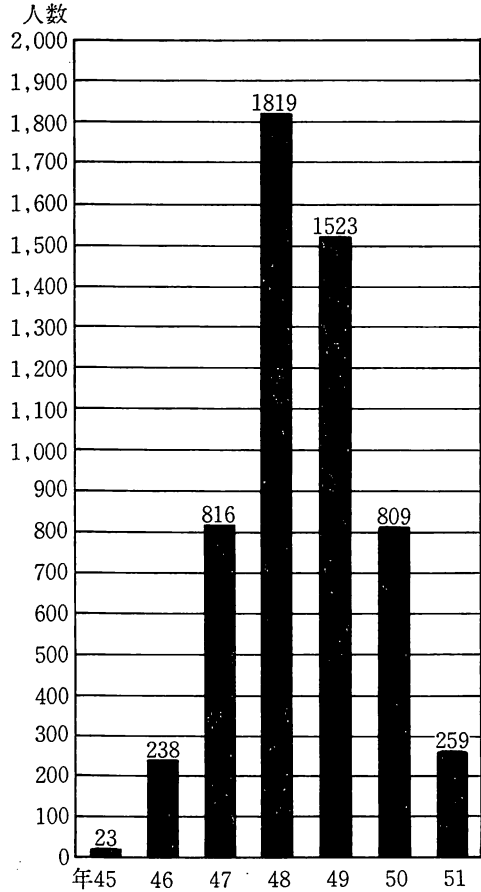
(1) Vgl. Steinbach, Nationalsozialistische Gewaltverbrechen, 1981, S. 42.

(2) 『ナチズムの歴史』 Steinbach, a. a. O., S. 42ff.; ders., Nationalsozialistische Gewaltverbrechen in der deutschen Öffentlichkeit nach 1945, in: Weber/Steinbach (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Strafverfahren?, 1984, S. 24ff.

(3) H・K・ルッパ (深谷満雄訳) 『現代ドイツ政治史』(一九八六年) 一一八頁以下参照。なお、一九五二年に行われた世論調査によると、当時、ヒトラーを模範的な国家指導者であるとするものが、三三パーセントもいたという(同書一三〇頁参照)。

(4) Vgl. Götz, Bilanz der Verfolgung von NS-Stratrafaten, S. 35; Rückerl, Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen 1945-1978, 1979, S. 125. なお、リッターフルによると、一九四五年から一九五一年三月一五日までにナチ犯罪で訴追された者は、全部で一万二千七二五人であり、九三八三人が法廷に立ち、五三七二人が有罪とされ、そのうち一三二一人が謀殺、一三二一人が故殺の罪にめった(ders., Probleme der Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen aus der Sicht der Ludwigsburger Zentralen Stelle, in: Schneider/Noll/Kempner (Hrsg.), Rechtliche und politische Aspekte der NS-Verbrecherprozesse, 1968, S. 64.)。次頁の棒グラフは、一九四五年から一九五一年のナチ犯罪有罪者数を表したものである。

1945年～1951年のナチ犯罪有罪者数



- (5) Ruckerl, NS-Verbrechen vor Gericht, 1984, S. 127.
- (6) Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission, S. 54.
- (7) 『これたまたま』 連合国の国民に対するナチ犯罪にも「ドイツ刑法の適用が承認されることになった」。
- (8) Ruckerl, NS-Verbrechen vor Gericht, 1984, S. 124.
- (9) Ruckerl, NS-Verbrechen vor Gericht, 1984, S. 128.
- (10) Ruckerl, NS-Verbrechen vor Gericht, 1984, S. 129.
- (11) BGBI. 1951, I, S. 307. 『これたまたま』 第二章五節に言及した(四〇卷六号一五三頁以下参照)。
- (12) 『これたまたま』 後に連邦国防軍 (Bundeswehr) の將軍となった元「第三帝国の」將軍ハンス・シュマンイェルの考へによる (vgl. A. Baring, Außenpolitik in Adenauers Kanzlerdemokratie. Westdeutsche Innenpolitik im Zeichen der Europäischen

Verteidigungsgemeinschaft, Bd. 1, S. 152. なお、一九五一年以降のナチ犯罪追及にうけて、宮沢大輔「ナチス犯罪の追及と西ドイツの刑事司法」法学研究六一巻二号（一九八八年）三七頁以下をも参照。

- (81) Falko Kruse, NS-Prozesse und Restauration, KJ 1978, S. 115ff.
- (84) Kruse, KJ 1978, S. 116. トムユルク『戦後ドイツのナチス』(高橋・福野訳) 七〇頁をも参照。
- (85) Vgl. auch Müller, Furchbare Juristen, S. 243.
- (91) Steinbach, a. a. O., S. 43f.; Müller, a. a. O., S. 243. なお、難民申請者のナチ犯罪の凶悪にうけて、Heinz Arzt, Zur Abgrenzung von Kriegsverbrechen und NS-Verbrechen, in: Ruckerl, NS-Prozesse, S. 185ff.; ders., GA 1969, S. 14ff.
- (92 a) Schneider/Noll/Kempner, Kolloquium über die Bedeutung der Nürnberger Prozesse für die NS-Verbrecherprozesse, in: Rechtliche und politische Aspekte der NS-Verbrecherprozesse, 1968, S. 14f.; vgl. Steinbach, a. a. O., S. 44.
- (87) Ruckerl, a. a. O., S. 131.
- (89) Bundestagsdrucksache I/3477; Kruse, KJ 1978, S. 116; Ruckerl, a. a. O., S. 132.
- (91) Kruse, KJ 1978, S. 118; vgl. Müller, a. a. O., S. 243.
- (92) Amnestiegesetz, 17. 7. 1954, BGBl. I, S. 203.
- (87) Vgl. I. Müller, a. a. O., S. 244.
- (88) Ruckerl, a. a. O., S. 134.
- (83) Bundesergänzungsgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung, Bundesgesetzblatt I, S. 1378.
- (84) Gesetz über den Erlass von Strafen und Geldbußen und die Niederlassung von Strafverfahren und Bußgeldverfahren (Strafreinheitgesetz), Bundesgesetzblatt I, S. 203ff.
- (85) Vgl. Ruckerl, a. a. O., S. 134f.
- (88) Vgl. Ruckerl, a. a. O., S. 136.
- (87) BGBl. I, S. 437.

- (82) Karl Bader, Politische und historische Schuld und staatliche Rechtsprechung, in: Möglichkeiten und Grenzen für Bewältigung historischer und politischer Schuld in Strafprozessen, Heft 9 der Studien und Berichte der Katholischen Akademie in Bayern, S. 123f.; Rückertl, a. a. O., S. 133.
- (83) Rückertl, a. a. O., S. 139.
- (84) Vgl. Rückertl, a. a. O., S. 140; Ulrich Kröger, Die Ahndung von NS-Verbrechen vor westdeutschen Gerichten und ihre Rezeption in der deutschen Öffentlichkeit 1958 bis 1965 unter besonderer Berücksichtigung von „Spiegel“, „Stern“, „Zeit“, „FAZ“, „Welt“, „Bild“, „Hamburger Abendblatt“, „NZ“ und „Neuem Deutschland“, Diss. Hamburg, 1973, S. 63ff.; Henkys, a. a. O., S. 119f., S. 196f.
- (85) „レベレ“ vgl. Kröger, a. a. O., S. 63ff.
- (86) クレーガーは、マスコミを通じてこの事件に対して大きな反響を呼んだ理由について、およそ次のように書いている (Kröger, a. a. O., S. 65ff.)。ニッルンルクのオーレンドルフ裁判以降、出撃部隊が対象となった西ドイツで最初の裁判である。これについて多数の出撃部隊裁判が行われた。偶然のきつかけから始まったという意味で典型的な裁判である。この裁判が、一九五八年一〇月五日の、ノット・ハルツブルクでの司法大臣会議につながり、ルートヴィヒヒスブルク・センターの設立に至った。被告人が傲慢な態度をみせ公衆の怒りをかいた。判決においてヒトラーら指導部の者を正犯とし、被告人を幫助者とした。
- (87) Rückertl, a. a. O., S. 140f.
- (88) Vgl. Rückertl, a. a. O., S. 141; Henkys, a. a. O., S. 197f.
- (89) Vgl. I. Müller, a. a. O., S. 218. シターレの退任のきつかけについては後述のとおりをも参照。なお、リッケフェルの後任は、シットライムである (宮沢・前掲法学研究六一巻二号一三頁(9) 参照)。
- (90) Rückertl, Rechtliche und politische Aspekte, S. 65f. なお、一九六四年一二月一日以降、管轄は、拡大され、さらに一九六五年四月二八日以降にも拡大された。
- (91) Rückertl, a. a. O., S. 144.
- (92) Rückertl, a. a. O., S. 144.

(36) Ruckerl, a. a. O., S. 145f. なお、センターの資料整理の様子については、宮沢・前掲法学研究六一巻二号三九頁以下をも参照。その他、宮沢・世界一九八五年九月号四〇頁以下、および同・一九八六年九月号一四頁以下をも参照。

(37) Ruckerl, a. a. O., S. 146.

第二節 一九六〇年代のナチ犯罪の追及

(1) はじめに

一九六〇年代は、時効論議によって明ける。一九六〇年の初頭、ナチ犯罪の時効の問題が初めて公衆の耳目を聳動させることとなった。当時の刑法六七条によれば、法律上の規定によって刑事訴追が可能となった一九四五年五月八日を時効の起算日として、一〇年以下の自由刑を法定刑とする犯罪、例えば、故殺、傷害致死、逮捕監禁致死、強盗などは一五年の経過で時効が完成する。従って、一九六〇年五月八日にこれらのナチ犯罪については時効となるはずであった。この時効論議については、第四節で詳論する予定であるので、ここでは省略する。

一九六〇年代の初期、多数のナチ犯罪に対する裁判が行われる⁽⁴⁾。しかし、この時代に行われたナチ犯罪の解明のための努力の総数を把握しようとする場合、行われた捜査の数や処罰にまで至らずに打ち切られた手続の数を見るべきであろう。百件に一件の捜査のみが手続の開始に至り、有罪判決にまで至ったのはさらに徹々たる数のものにすぎないからである。かくして、このような裁判にどのような意味があるのかという疑問が、我々の法に対する考え方に真剣に挑戦状を突きつけることになる。そこでは、刑罰の意味が問い直されることになる。そのほか、このような裁判の意義は、ナチの犯罪の大きな全体を忘却の彼方に押しやらないという点にあったことが強調されるべきである。被告人や有罪者の絶対数は、歴史家の見解では一〇万人の者が、ユダヤ人の殲滅という大規模な犯行に直接加担したと

されていることからすると、相対的に少数にすぎない。

(2) アイヒマン裁判

ナチ犯罪の処理は、一九六〇年五月一日には、元SSの突撃隊長アドルフ・アイヒマン (Adolf Eichmann) がイスラエルの諜報機関によってアルゼンチンからイスラエルに護送されたことによって、広く世界の注目を集めることとなった。アイヒマンの逮捕、および彼をイスラエルの裁判所で裁こうという意図は、ドイツの連邦議会における時効論議の最中に新聞やラジオによって広く報道された。裁判は、一九六一年四月一日にイエルサレムの地区裁判所において開始され、八月一四日まで、口頭弁論が開催され、一九六一年二月一五日には死刑判決が下された。⁽⁴²⁾ 一九六二年六月一日には、この死刑判決が執行された。

アイヒマン裁判の報告として著名になった著書にハナ・アレントの『イエルサレムのアイヒマン』(一九六四年)⁽⁴³⁾がある。この著書の副題は、「悪人の月並みさについての報告」であるが、この言葉は、被告人のナチ犯罪行為とその行為者の外見上の風貌とのコントラストを表現するために、よく引用される。「人々は、二〇世紀の大悪党を予期していたが、歴史的に比類のない卑劣な行為が、この月並みな姿に人格化していたのだ⁽⁴⁴⁾」。この言葉は、犯罪後何年も経って起訴され、ほとんどが七〇歳を越える老人となったナチ犯罪の被告人の裁判による追及の困難性をよく表わしている。

アドルフ・アイヒマンは、一九〇六年三月一九日にゾーリンゲンに生まれ、ウィーンの石油会社 (Vacuum Oil Company) などに勤めたあと、一九三四年一〇月に、ヒムラーのSDの保安本部に職を求めた。⁽⁴⁵⁾その後、一九三九年にライヒ保安本部の第四部のユダヤ人担当者 (IV B4)⁽⁴⁶⁾の長となった。ライヒ保安本部は、全部で六つの部をもち、

第四部はそのひとつであり、四部は、一般にはゲシュタポと通称されており、「敵対者制圧」がその任務であった。第四部は、さらにカトリックを対象とする第一担当課、プロテスタントを対象とする第二担当課、その他の教会やフリーメイソンを担当する第三課、そして、第四課は、ユダヤ人問題の担当であった。すなわち彼の課は、ユダヤ人問題の「最終的解決」の中心地であった。

アイヒマンは、終戦後から隠れ住んでいたアルゼンチンで発見された。イスラエルは、一九六〇年にその(モサド)秘密諜報員を使って、彼をその自身の裁判管轄内に移送するため、そしてそれによってドイツへ送られるのを阻止するため、彼を拉致した。モスクワの説明によれば、ハンガリーまたはポーランドでの裁判が考えられた。なぜなら、これらの国において、アイヒマンの決定的な関与によって「ユダヤ人問題の最終的解決」が実現されたからである。アイヒマン裁判の法的基礎は、一九五〇年八月一〇日にイスラエルの議会(Knesset)によって可決された「ナチスとナチの幫助者の処罰に関する法律」である。その法律は、管理理事会法第一〇号に範を求めたものであって、遡及効をもち、その場所的適用範囲において限定のないものであった。このため、多数の法治国家を標榜する法律家によって反対された。その他、アイヒマンの拉致という事実にも違法行為として疑問があった。

アイヒマンは、一五項目の訴因に関し、一九六一年四月一日にイェルサレムの区裁判所に起訴された。この法律は、ニュルンベルク裁判の法思考に倣っている点が顕著であるとされる。一五の訴因とは、以下の通りである。⁽⁴⁷⁾

- ① ユダヤ人の民族に対する犯罪として、抹殺裁判所での、出撃部隊による、強制労働所における、およびゲットーと強制収容所における六百万人のユダヤ人の殺害。アイヒマンは、「最終的解決に対する受託官」として有責とされたのである。

② 第二の訴因は、死に至る劣悪な生活条件を作り出したことに関するものである。その行為は、ユダヤ民族の抹殺の故意によって実行されたものたるべきである。

③ 第三点は、肉体的・精神的損害の惹起である。ドイツ法では「傷害」にあたる。

④ 第四の訴因は、不妊術と墮胎による出産妨害である。

⑤ 第五の訴因は、以上の訴因を総括したものであるが、ここでは「人道に対する犯罪」と称される。

⑥ 第六は、国民的、人種的、宗教的そして政治的理由からのユダヤ人の迫害に関する。人道に対する犯罪と称される。

⑦ 第七の訴因は、財産の強奪である。

⑧ 第八の訴因は、「戦争犯罪」である。

⑨⑩⑪⑫ ここでは、人道に対する犯罪として、ポーランド市民の強制移住、ソビエト市民の強制移住、ジプシーに対する抹殺措置、および Lidice-Kinder に対する殺害を挙げる。

⑬⑭⑮ SSやSDおよびゲンシュタポの構成員であったことである。

この裁判の被告人アイヒマンのイスラエル諜報機関による拉致は、アルゼンチンの主権を侵すものであり、⁽⁴⁸⁾ 国連でこの点が議論されることになった。この裁判においては、被告人の人柄、および彼によって指揮された犯罪の程度は、ドイツにおいてもナチ犯罪に対する一層の議論を呼び起こした。上記のように、拉致に対する国際的批判があり、そして、イスラエルの見世物裁判であることを恐れたために、裁判は、厳密に法治的に展開されたのであるが、アイヒマンという人物において「最終的解決」の条件と程度を明らかに示すというその目的を達成した。マスコミの報道

によれば、アイヒマン裁判が、ドイツの司法に対してナチ犯罪追及を強化するべく影響したとされるのであるが、リユッケアルによれば、これは誤りであり、すでに、アイヒマン裁判の前から外圧によらずに強化されはじめていたという。⁽⁴⁹⁾

(3) ルートヴィヒヒスブルク・センターの活動とそれに対する批判

① センターの活動

ナチ犯罪追及センターは、集中的に行われる、専らナチ犯罪の検挙に向けられた捜査活動、地理的な観点や個別事例毎に専門的な観点に従った作業領域の分配、専門職員同士でのアイデアの交換、およびそれによって可能となる迅速な経験の積み重ね、ならびに、必要な発見手段および補助手段が存在したことによって、すぐに成果を挙げ始めた。センターには、初めは、たんに恥部を隠すいぢくの葉としての機能 (Feigenblatt-Funktion) のみを期待されていたが、そのうちに、一種の「司法の看板」、「連邦共和国の法意思のシンボル」にまで高められた。⁽⁵⁰⁾

センターのもつ戦力は、比較的小さかったが、一九五九年から一九六四年までに、大きな犯罪事件につき、予備捜査手続が行われた。また、センターでは、一九五八年二月一日のその活動の開始から一九六四年までに全体で七〇一件の予備捜査を行い、そのうち五四五件がドイツ連邦共和国の検察官に送致された。⁽⁵¹⁾

さて、検察庁と警察の間には誰が通常の刑事事件において事実上「捜査手続の主」であるかが争われているが、ナチ犯罪手続においては、検察官が、捜査の種類と規模につき責任を負うばかりではなく、事実上も決定することに疑いはない。⁽⁵²⁾ センターによって、限定された区別された行為複合に関して行われた予備捜査は、通常、知られたすべての関与者、また未だ知られていない関与者、すなわち、多数の潜在的な被疑者を含むのであるから、検察庁に送致さ

れた事件は非常にしばしば大裁判に発展した。それらの事件の処理に必要な、どのようにそのような裁判を実際上行うべきかという基本的知識と知見を、あらゆる専門家は、差し当たりみずから進んで身につけなければならなかった。それには、ナチ時代の重要な事件や、ときには知られていない政治的、軍事的事件についての知識、さらに犯罪複合に関与した、または関与の疑いをもたれている機関についての知識、さらに当時のドイツ国防軍保安警察、SSなどの職階や職名などの些事に関する知識が属した。法学教育は、これには何の役にも立たなかった。これに対して、容疑者たるナチ犯罪者の方は、もとの警察官の訓練を受けたものであって、刑事訴追機関の弱点を知悉し、しかも、元同僚と訴訟経験を交換しあって情報を集めていた。

② センターに対する批判

ルートヴィヒヒスブルク・センターに対する批判や消極的評価は、自らが刑事上の取調を受ける恐れのある人々からのみなされたのではなく、公的にも私的にも、さまざまな形で行われた。一九六六年に「パノラマ」というテレビ番組の中でルートヴィヒヒスブルクの選挙前の市長が、次のように発言し、マスコミの話題となった。司会者の、ルートヴィヒヒスブルク市にとって、センターは迷惑かどうかという質問に答えて、市長は、当時次のように述べた。「迷惑だなどとは言いたくありませんが、評判がよいものでもありません。外国でも国内でも、このセンターは、確かに市として当然にもつ特定の臭いをもっていますから」。

シュトゥットガルトの行政裁判所で行われた訴訟において、原告は、センターは、官庁ではなく、国家の権威をもなわれない施設であると主張した。なぜなら、最高のラント官庁が、協定によって、連邦官庁とラント官庁の間に位置する官庁を作るのは基本法に反するからである。⁽⁵⁴⁾バーデン・ヴュルテンベルクの行政裁判所は、一九六九年一月

一三日の判決⁽⁵⁶⁾によってこの問題につき、次のように説明した。「このセンターは、司法官庁である。けだしそれは公法上の機関規範にもとづく、国家機関に分類される、権利能力のない設備であり、それは外に向かつては高権的に活動する権限をもつからである。……それは刑事司法法の領域での特別の活動に対する諸ラントの公法上の行政協定によって作られ、外部的效果をもって活動する権限をもつ。かくして、それは、その活動からみて司法機関に編入されるものである。その際、諸ラントの行政がそのような官庁をこの目的で作る権限をもつかどうかでここで問題になることはない。なぜなら、その創設行為が、万一違法であるとしても、それがその存在を排除するものではないからである」。

外国で行われたものだけではなくあらゆるナチ犯罪に関する捜査が起訴へと熟してくるまで、ルートヴィヒスブルクで予備捜査が行われるのであるが、この目的からセンターを拡張し、それに相応しい檢察官数をあらゆる連邦のラントから確保すべきであるとされた。ベルリンのカマー裁判所の上級検事は、司法大臣会議で、連邦共和国の全上級検事の職務範囲からセンターに結集することを提案した。特別の地位をもたない共同作業体として、センターは、まず予備捜査を行うが、次に個々の事件で、行為と行為者を特定するや、上級ラント裁判所の地区のセンターに配属された検事が事件を引き継ぎ、公訴を提起し、裁判所の手続を行う。このようにして協力しあった検事は、執行権限（勾留命令の申請）を行使できる。このようにしてあらゆる事件を予備捜査から起訴にいたるまで扱うことが可能になる。しかし、この提案は、時機を得ていなかった。というのは、一九六三年当時、一九六五年五月に謀殺の時効が迫っていたのであり、知られた全事件につき裁判官によって時効を中断させる必要があった。この提案を実現しようとする、当時係属していた予備捜査手続などからみて少なくとも一〇〇名の検事とその他の職員が必要であった。

その他もろもろの事情を考慮しても、この提案は、当時、実現不能であつた。⁽⁵⁶⁾

(4) 時効の接近と外国のナチ犯罪資料の入手

後述するように、一九六四年には、ナチ政権の下で行われた謀殺の二〇年の時効の完成が一九六五年春に近づき、世論においてもナチ犯罪処罰に関する関心が高まっていた。当時のナチ犯罪追及センターの所長は、すでに、将来今までにまだ発見されていない犯罪複合が知られるようになることは予想できないとして、謀殺の時効を延長する必要はないと表明していた。⁽⁵⁷⁾一九六四年一月五日および一日には、連邦政府は、詳細な審議の後、自らは時効の延長に関する法案を議会に提出しないことを決議した。実際に、すべてのナチ犯罪が把握され、必要な限度で関係者に関して時効期間の経過が適宜中断できるよう確保するべく、ラントの司法大臣達は、一九六四年一月二〇日にボンにおいて会議を開き、センターの管轄を国内で実行されたナチ犯罪に拡大し、それによって殺到することになる過剰な仕事をこなすために、さらに五人の検察官をルートヴィッヒスブルクに派遣することを決定した。連邦政府は、「一九四五年五月九日以前に実行された犯罪の時効は、憲法上の理由から延長できないという事実を鑑みて」その日、「内外のあらゆる政府、組織および個人に」その手中にある、連邦共和国に従来知られていないナチ犯罪とナチ犯罪者に関する資料をナチ犯罪追及センターに提供されるよう公開の呼びかけを行った。連邦政府の呼びかけの翌日、一月二三日には、UPIの報道によれば、東ドイツの最高裁の長官は、東ドイツの文書館にはまだ、一人から一〇万人のドイツ人の罪を記した「ものすごい量」の資料が山積みだとしていると表明した。一九六四年一月八日のCDU/CSUおよびSPDの議員団の共同の提議に従って、連邦議会は、一月九日の会議において、一九六四年一月二〇日の連邦政府の呼びかけに応じて、遅滞なく連邦諸ラントの政府と交渉をするよう、この提案に応じて要請

した。その内容は、以下の如くである。

「ナチ時代における大量殺人の追及と検挙のために検察と裁判所によって導かれた作業を完全に承認して、ルートヴィヒヒスブルク・センターによって行われた、このような殺人行為を贖罪し、それに責任を負い、その責めを帰せられるべきすべての人々に適正な処罰を受けさせるという目的をもつ検討をとくに評価して、ドイツ連邦議会は、あらゆる把握可能な事件において適時の時効の中断を達成するために、この努力をいっそう強く迅速に継続することを要求する。それは一九六四年一月二〇日の連邦政府の呼びかけに続くものであり、そのような殺人行為の検挙のための資料が存在するすべてのものがドイツの官庁に役立てられるよう希望する。それゆえ、連邦政府は次のような協定を締結する目的で遅滞なく連邦州の政府と交渉することを要請される。⁽⁵⁸⁾

① ナチ時代からのすべての謀殺行為に関する全記録資料が体系的に評価されること、

② この検討においては、次のすべての資料が含まれるべきである。

(a) 連邦共和国領域において存在するが、まだ整理されていないもの、

(b) ソビエト占領地域の文書のうち入手可能なもの、

(c) 外国、とくに東ヨーロッパ諸国から入手されうるもの。

③ 組織的な検討は、ラントの司法行政部のセンターによって行われる。……

④ 連邦司法大臣は、一九六五年三月一日までに考察されるあらゆる謀殺事件において、捜査されているかどうか、そして時効の中断が確保されているかどうか、必要な場合には、連邦政府が、他の方法をもってしてはどのような謀殺行為は確保されえないという確信に達した場合には、連邦政府が、時効延長の問題を適時にドイツ連邦議会と協力

して検討する用意があるかどうかを報告することを委託される」。

この一二月九日の連邦議会の会議の二日後、一二月一日には、連邦司法大臣が九つの諸ラントの司法大臣と話し合い、上記第③点については、次のように変更された。

「組織的な検討は、ルートヴィッヒスブルクのナチ犯罪追及のためのラント司法行政センターに委ねられる」。

「センターは、ポーランドの官庁とポーランド占領地域に存在した書類の検討のために、ただちに連絡をとるべきである」。⁽⁵⁹⁾

その一週間後すでにワルシャワの司法省においてポーランド主要委員会とルートヴィッヒスブルク・センターの間で会合がもたれ、ポーランドの文書館に存在する資料を検討するについてどのような処理方法をとるかが討議された。一九六五年二月初旬、センターの検察官グループがワルシャワを訪れ、四週間滞在してポーランド司法省やワルシャワのユダヤ歴史博物館にあった記録を検討した。その結果、ポーランドの文書館が、従来まだ刑事訴追されていない膨大な数の犯罪に関する証拠資料をもっていることが明らかになった。少なくとも、一九六五年五月八日までそこに含まれているナチ謀殺罪の大多数につき適時、時効の中断が可能になるよう措置しなければならないことになった。

その他の国からも一月二〇日の呼びかけに対する反応があった。⁽⁶⁰⁾ チェコスロヴァキアからはチェコスロヴァキア反ファシズム抵抗グループの代表者から記録のコピーが送付されてきた。ブルガリア、ルーマニア、ハンガリーからの反応はなかった。ユーゴスラヴィアは、文書館の資料を調査中であるとの回答があった。アルバニアは、役立てうる資料はないと宣言した。ソビエトからの反応は遅かったが、センターの所員が文書館の資料を検討する可能性を見

込んでいると回答してきた。モスクワにおける連邦政府の長期にわたる交渉の末、ようやく一九六八年秋に実現した。

東ドイツの上級検事は、一九六四年二月二日に、連邦司法大臣に宛てた手紙において、東ドイツに存在する資料を検討するために、連邦司法省と東ドイツの彼の官庁の代表者からなる委員会を設置することを提案した。東ドイツの上級検事の見解によれば、その際、第一に、連邦共和国によって承認されていない「二つの国家説」を重んじるようにすることが問題であった。連邦司法省は、捜査の遂行はその管轄事項ではなかったため、この手紙をルートヴィヒヒスブルク・センターに回付した。センター所長のシュレーは、東ドイツにある資料の検討を許して欲しいという手紙を上級検事に書いたが、センターは連邦共和国内で実行されたナチ犯罪のみを所管するはずだとして、拒否された。センターの方では、この間、国内の犯罪に対しても管轄が拡大されたのだと即刻返答した。東ドイツは、これに対して、情報局(ADN)によって世界中に広められた報道という形で、これに答えた。ルートヴィヒヒスブルク・センターの所長、エルヴィン・シュレーは、ナチ支配の時代にナチ党の党員であり、SAの隊員であったというのである。この発表の時点は、まさしくシュレーが、一九六五年二月初旬、文書官の記録資料を確保するため数人のセンター所員と訪れていたワルシャワ旅行に合わせたものであった。これ以降、東ドイツの司法官庁は、センターの捜査協力願いにも全く答えなくなった。一九六六年夏にシュレーが解任されたときも何の反応もなかった。しかし、個々の事件については、東ドイツの上級検事は、連邦共和国の検察官に証人尋問や記録の貸与などの形で貴重な援助を与えた。一九六七年にヘッセン上級検事パウアーが、ラント司法大臣の要請でもう一度、東ドイツに存在する資料を検討させてくれるよう、道を開こうとしたが、うまく行かなかった。⁽⁶⁾

(5) 連邦司法省のナチ犯罪追及に関する報告書

一九六四年一月九日に、ドイツ連邦議会は、一九六四年一月八日のCDU/CSUおよびSPDの会派議員団の先のような提議を採用したのであるが、これにもとづいて連邦司法省によって一九六五年二月二六日にドイツ連邦議会議長に提出されたのが、「ナチの犯罪行為の追及に関する報告」⁽⁶²⁾である。その報告書は、占領軍による刑事訴追、外国および東ドイツにおける刑事手続、ドイツ連邦共和国の司法機関による訴追および諸外国の文書館における利用についての詳細な報告であった。ドイツ連邦共和国の領域における検察庁と裁判所によって一九四五年以降開始された捜査、刑事手続に関してはその報告書には次のような数字が記載されている。⁽⁶³⁾

捜査手続が開始された人の数
有罪とされた者

死	刑(基本法による死刑廃止以前)	一二名
終身刑		七七名
有期自由刑		五九一名
罰金刑		一一四名
青少年法による警告		一名
合計		六一一五名
		一三八九二名

この時点でまだ捜査・刑事手続に係属中のもの
この報告書の末尾において連邦司法裁判所は、次のような結論に達している。

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理⁽⁶⁴⁾

「……犯罪全体の大部分が完全に解明された。しかし、個々の関係においては今後の捜査が新たな重荷を生じさせることは排除できない。様々な文書館において——とくにソビエトの権力領域において——一九六五年五月八日までに余さず利用しきれない資料が存在していることも示された。従って、もっと重要な知られざる犯罪や知られざる行為者が決定的な地位において一九六五年五月八日以降知られるようになることはないとはいえない」。

(6) 時効問題とセンターの拡充

一九六五年一月に連邦議会議員ベンダほかのCDUの議員からなされた、終身懲役刑をもって威嚇されている犯罪の時効を三〇年に延長するという動議は、連邦司法省の報告書の提出以降、これらの行為は、将来は時効にかからないとすべきだと修正された。⁶⁴⁾ 時効論議については、後述するが、一九六五年三月二五日ドイツ連邦議会は「刑事時効期間の計算に関する法律」を可決した。ここでは、ナチ謀殺犯については、一九六九年一月三十一日以前には時効期間は経過しないという結論となった。

できるだけ多くの潜在的なナチ犯罪容疑者に対して裁判官の手によって時効が中断させられなければならないなかった。時効の中断されるべき被疑者の概念は、その際、検察官によって広く解釈された。つまり、当時犯罪に加担した組織や役所に所属していたというだけでもとづいて、有罪であったと、推測されるあらゆる名前の知られた人々にまで拡大されたのであった。

一九六五年四月二八日に諸ラントの司法大臣によって起草された決議に従って、ルートヴィッヒスブルク・センターは、可及的速やかに、センターに委ねられた拡大された任務を果たすことができるようにされるべきであった。⁶⁵⁾ この目的を達成するため、センターの人員は、一二七名の所員、そのうち検察官五〇名、に拡充された。空間的にも手

狭になったので、センターは、町の中の五カ所に分散されることになった。しかし、ルートヴィッヒスブルク・センターの所員は、あらゆるラントから派遣されてくることになっていたことが、様々な問題をも露呈させていた。派遣された人々の一部のみが、自ら望んでセンターに出向していた。法律上の規定によれば、公務員は、その意に反してその主務官庁の公務領域外で一年以上赴任させられないと定められていた。しかも、家族と離れ単身赴任する場合や、長らく出向していることによって、本務官庁におけるコネを失う危険もあり、一年で帰っていく所員が多く、専門家が育たないという事情があった。

(7) 一九六〇年代後半のナチ犯罪の処理

一九六六年から一九七〇年代前半までは、ルートヴィッヒスブルク・センターの最も繁忙な時期であった。リュックケアルによると検察官がナチ謀殺行為への関与の容疑で新たに捜査を開始した数は、上の表の如くである。⁽⁶⁶⁾

年	件数
1965	約4300
1966	約4300
1967	1859
1968	2397
1969	1623
1970	1277

一九六五年から一九六六年にかけては、外国の官庁からのドイツ連邦共和国の訴追機関への関係資料の提供によって、その多くの部分がすでに継続中の手続に証拠手段として利用されることができた。のみならず、新たに開始されるべき手続も急増し、センターやその後、検察を忙殺することになった。一九六七年だけをとりとめても、ルートヴィッヒスブルクで四三六件の予備捜査が開始された。⁽⁶⁷⁾しかし、何

年か前からすでに捜査の重点は、センターから検察庁に移っていた。一九六五年から一九六九年末までの期間に、陪審裁判所は第一審において、専らナチ謀殺犯罪への関与のゆえに起訴された三六一人に対して公判を開いた。そのうち六三人が終身刑に、一六〇人が有期懲役刑に処せられた。一九六九年末には、連

邦共和国の裁判所と検察庁には、八九四二人の被告人、および捜査手続における被疑者に対してナチ犯罪への関与のゆえに係属してゐた。

- (41) Steinbach, a. a. O., S. 74. 六〇年代における有罪判決の増加は、アメリカでの資料の入手に負うところが大きい。一九六〇年の夏、当時のセンター所長と二人の所員が、アメリカに渡り、何週間もの間、ワシントンのアレキサンドリアのアメリカ国家文書館 (National Archiv) の第二次世界大戦記録課で、軍事法廷での裁判の終結の後アメリカに運ばれた当時のファイルの資料の状況を調査した。これによつて、未だ刑事訴追を受けていない多数のナチ犯罪に対する示唆を得たという (Rückerl, a. a. O., S. 157)。なお、リヒャッケフェルによると、このアメリカにおける調査は、マイヒマン逮捕で沸つたマヌンツの影響によるものであつて、それ以前から計画されてゐたものであつた。
- (42) Rückerl, a. a. O., S. 156.
- (43) Hannah Arendt, Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen, München 1964.
- (44) Bernd Nellessen, Der Prozess von Jerusalem, 1964, S. 8; Helge Grabitz, Die Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen aus der Sicht einer damit befaßten Staatsanwältin, in: Weber/Steinbach, Vergangenheitsbewältigung durch Strafverfahren? S. 94.
- (45) ノーヤマンの選題は「ユダヤ人 Arendt, a. a. O., S. 54ff.; Erwin Schüle, Die strafrechtliche Aufarbeitung des Verhältnens in totalitären Systemen - Der Eichmann-Prozess aus deutscher Sicht, in: (Karl Forster Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen für die Bewältigung historischer und politischer Schuld in Strafprozessen, 1962, S. 65ff. など、堀田幸男『ナチス追及』(一九九〇年) 講談社新書「三〇頁以下、三七頁以下」を参照せよ。
- (46) その後、名称が変更された IV D 4 となつた (Schüle, a. a. O., S. 67.)
- (47) Vgl. Schüle, a. a. O., S. 71ff.
- (48) Vgl. Schüle, a. a. O., S. 75.
- (49) Vgl. Rückerl, a. a. O., S. 156.
- (50) Vgl. Rückerl, a. a. O., S. 147; 「マヌンツをナチ犯罪追及のシンボム」に於て (vgl. auch ders., Rechtliche und

politische Aspekte, S. 71.)°

- (15) Vgl. Rückerl, a. a. O., S. 161.
- (16) Vgl. Rückerl, a. a. O., S. 162.
- (17) Vgl. Rückerl, a. a. O., S. 148. 木村・宮沢・前掲法学研究六一巻二号四五頁参照。
- (18) Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 4. 4. 1968, VRS IV. 262, 67; Rückerl, a. a. O., S. 149.
- (19) Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 11. 3. 1969 (IV 481, 68); Rückerl, a. a. O., S. 149.
- (20) Vgl. Rückerl, a. a. O., S. 150.
- (21) Vgl. Rückerl, a. a. O., S. 168ff. 「この点」 ショールの前歴とみられて非難された。
- (22) Rückerl, a. a. O., S. 169.
- (23) Rückerl, a. a. O., S. 170.
- (24) Rückerl, a. a. O., S. 171f.
- (25) Rückerl, a. a. O., S. 173.
- (26) Bundestagsdrucksache IV/3124, S. 1ff. 「この報告書」については後述のとおりを訳出する予定である。従って「本文」は「簡潔な紹介」である。
- (27) 「この点」を「この点」 vgl. Rückerl, a. a. O., S. 174ff.; ders., Statistische Angaben über Verbrechen betreffend nationalsozialistische Gewaltverbrechen und Analysen von Strafzumessungsgründen, in: Probleme der Verfolgung und Abhandlung von nationalsozialistischen Gewaltverbrechen (Verhandlungen des Sechsendvierzigsten Deutschen Juristentages Essen 1966. Bd. 2, Teil 1 C, S. 33ff.
- (28) Rückerl, a. a. O., S. 176.
- (29) Rückerl, a. a. O., S. 178.
- (30) Rückerl, a. a. O., S. 184.
- (31) Rückerl, a. a. O., S. 185.

第三節 一九七〇年以降のナチ犯罪の追及

(1) 一九七〇年代のナチ犯罪の追及

その後、一九七〇年代に入っても、ナチ犯罪の追及は続いた。一九七〇年から一九七九年までの間にも一八九名の有罪者を出したのである。七〇年代のナチ犯罪の追及は、六〇年代に展開された方向を継続発展させた点に特徴がある⁽⁶⁸⁾。ナチ犯罪裁判が続行され、マイダーネック訴訟やリシュカ裁判 (Lischka-Prozess) が耳目を賑わせた。この両裁判は、時効論議で問題とされたナチ犯罪の刑法上の追及の限界と可能性の問題を具体的・例示的に明らかにした。マイダーネック裁判⁽⁶⁹⁾は、すでに一九六〇年にセンターがマイダーネック強制・絶滅収容所において行われた特にユダヤ人に対する大量犯罪のゆえに予備捜査を開始していたのであるが、一九六二年初旬に、デュッセルドルフ検察庁に事件が送られ、一九七四年一月および一九七五年七月に、検察官の捜査手続とそれに続く裁判所の予備取調が終わり、一七人の元の収容所員に対して謀殺と謀殺幫助につき起訴された。一九七五年一月二六日にデュッセルドルフ陪審裁判所において公判が開始された。この事件では、直接の事実の立証の困難さに悩んだ。何度も無罪の判決 (一九七九年四月一九日) という世間に理解できないような中間結果が出た。何人もの被告人の個人的責任が何十年も経ってもはや証人の証言によって証明できなくなっていたからである。一九八一年六月三〇日に一件につき無罪、残りの七件につき三年から一二年の自由刑、一件につき終身自由刑が言い渡されたが、このときすでに公判開始から数えても五年七カ月が経っていた。他方、リシュカ裁判⁽⁷⁰⁾は、これと対極に位置づけられる。すなわち、この裁判では、一九七八年六月二八日にケルンの検察庁が、元のSSのシュトゥウムバンフューラーであり、フランスの保安警察およびSDの署長代行であったクルト・リシュカ (Kurt Lischka) および彼の役所のその他二人の所属員を起訴したものであ

ったが、これは、ほぼ純粋な「資料訴訟」であって、短期間のうちに、すなわち、一九八〇年二月一日に、ケルンの陪審裁判所で六年から一二年の自由刑で有罪として、結審した。ドイツの世論や国際世論の中で積極的に評価された判決は少なかったが、リシュカ裁判はその数少ない模範的ナチ裁判のひとつであった。

このリシュカ裁判の背景には、次のようなフランスとの協力関係がある。⁽⁷¹⁾一九七一年二月二日に、ドイツ連邦共和国は、フランスと「特定の犯罪の追及のためのドイツの裁判権に関する協定」を締結した。⁽⁷²⁾その協定は、ドイツ側の議会での取り扱いが遅れたために、一九七五年四月九日によく発効した。これによって、一九五五年五月五日に連邦共和国とアメリカ合衆国、イギリスおよびフランスの間で締結され、発効していた「戦争と占領から生じた諸問題の規制のための条約」(引き渡し条約)のナチ犯罪追及の間隙を埋めようとされたのであった。すなわち、フランスの裁判所が逮捕されていないドイツ人の被告人をその欠席中に執行できない判決を言い渡し、被告人が引き渡し条約の発効の後に、連邦共和国に現れた場合に、フランスの司法官憲は、被告人を連邦共和国から引き渡されることはできなかった。他方、その条約は、連邦共和国の司法官憲には、自ら刑事訴追をなすことを禁じていた。上の協定によって、ドイツの裁判所は、このような事件に対する訴追の管轄権を得たのである。

すでに一九六五年以来、ルートヴィッヒスブルク・センターには、九五六人のフランスの軍事裁判所によってドイツ人に対して言い渡された欠席裁判判決によって作成されたリストが存在していた。⁽⁷³⁾また、フランスの官庁は、ケルン、ドルトムントおよびルートヴィッヒスブルクの検察官を一九七六年に、パリ、ボルドー、リオン、マルセイユの軍事裁判所に保管されてあった関係書類を検討することを認めた。その検討の結果、一九七七年夏までにフランスの官庁は、五万枚以上のコピーをルートヴィッヒスブルク・センターに次々に送った。これらの資料の三分の一が、内容

を簡単に検討した後、ケルンやドルトムントの検察庁に引き渡され、そこで行われていた捜査手続に役立てられた。⁽⁷⁴⁾

一九七〇年から一九七九年の間に、連邦共和国の検察庁は、全部で一三、六二四人に対してナチの謀殺犯罪に関与したとして新たな刑事捜査手続を開始した。同時期に一一九の第一審の公判において二一九人の被告人が陪審裁判所の前に立ち、そのうち一三七名が有罪とされ、三二名が終身自由刑に処せられた。しかし、ナチ訴訟の波は一九六八年頃に最盛期を迎え、一九七〇年から一九七九年にはすでに峠を越えていた。一九七八年には、過去最低であり、それぞれ一人の被告人に対する四件の陪審裁判所での公判が開かれ、その第一審判決が下されたにすぎなかった。⁽⁷⁴⁾

(2) 一九七〇年代の政治文化とナチ犯罪追及

七〇年代は、政治的には、なかんづく、政治家の世代交代によって特徴づけられる。この交代がとくに象徴的に現れたのは、連邦首相ヴィリー・ブランドの人格においてである。ブランドは、アデナウアーによって実現されたユダヤ人との和解ののち、ナチス支配のもとでとくに迷惑をかけられた東ヨーロッパの国々との和解にとりかかった。世代の交代は、若者の世代にも急激に進んだ。いわゆるネオ・ナチスが若者の間に広がったのも、この時代である。活動的なネオ・ナチスの数は、比較的少なく、またすでに長年、ナチスの犯罪性の当罰性については、ドイツの社会において合意が成立しており、政治的文化や世論においてはほとんど危険性はなかった。しかし、その台頭は、少なくとも、ドイツ連邦共和国の自意識をくすぐる政治的・文化的変化の指標ではあった。ネオ・ナチスは、通常、次の点で識別できる。かれらは、ナチス国家の暴力的・不法的性格を否定し、しかも「ユダヤ人問題の最終的解決」を「宣傳であり嘘である」とするのである。⁽⁷⁵⁾

七〇年代の最後に到来する政治文化的に重要な現象は、一九七九年一月に放映されたアメリカのテレビ映画「ホロコースト」⁽⁷⁶⁾の影響であろう。このテレビ映画は、何百万人のドイツの人々に、ナチの被害者に自己を同一化するという意味で非常な情緒的反應をもたらした。そして、一九七九年は、謀殺時効の廃止論議で沸き返った年であったことも強調しておかなければならない。その年の三月二十九日には、ドイツ連邦議会の総会において、SPDおよびFDPによって提案された謀殺時効廃止法案が審議され、七月三日には、第一六次刑法改正法が二五五票の賛成、二二二票の反対で可決され、連邦参議院の賛成を得て、七月一七日に施行された。これによって、ナチ犯罪の追及は、八〇年代も続行される条件が整った。

(3) 八〇年代以降のナチ犯罪追及——まとめと展望

一九八〇年から一九八二年の三年間に、二〇八九人がナチ犯罪の容疑で刑事捜査手続の対象となった。その間、二名が陪審裁判所(第一審)で、三〇人に対して手続が開始され、二八人が有罪とされた。⁽⁷⁷⁾一九八〇年から一九八五年までの間をとっても、三三名の者がナチ犯罪の故に有罪とされた。⁽⁷⁸⁾

一九八六年一月一日には、連邦司法省の統計によれば、ナチ犯罪に関する統計をまとめると次のような数字が示されている。

一、検察庁によって一九四五年五月八日以降に行われた捜査によって、総数 九〇、九二一名
の被疑者を数えた。

二、既判力をもって有罪とされたのは、総数 六、四七九名
の被告人であり、そのうち、

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理(四)

死 刑 一二名

終身 刑 一六〇名

有期自由刑 一九二名

罰 金 刑 一一四名

少年法による警告 一名

三、公訴に至らず終結したもの（例えば、無罪、追及

不能、公判の不開始、裁判所または検察庁による

打ち切り、被疑者の死亡またはその他による）は、 八三、一四〇件

の手續

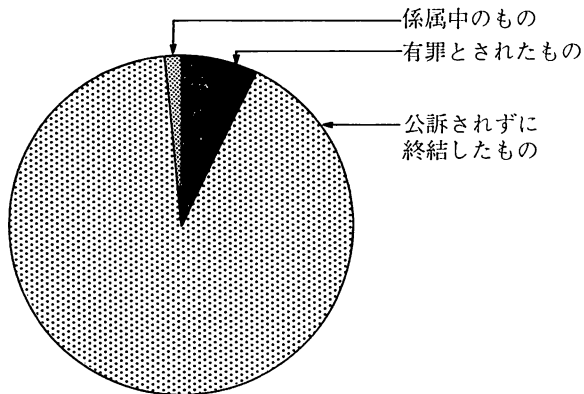
この数字を有罪者の数字と比較する場合、検察
庁が多数の手續において、ある集団やその勤務所
の所属員の関与が考察にのぼる場合それを組織的
に検討したことが考慮されるべきである。形式上

の訴追することが、迫り来る時効を前もって中断するための前提であった。

四、検察庁および裁判所には、一九八六年一月一日現在、まだ

の者に対する手續が係属中である。

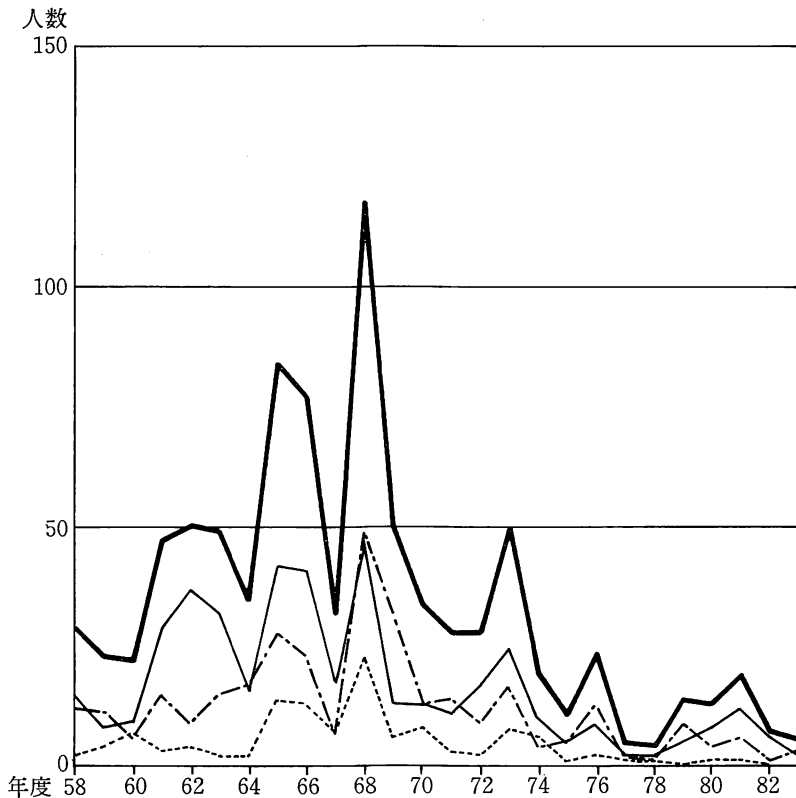
これを円グラフにしたのが右下の円グラフである。



一、三〇二名

1958年から1982年の間に初めて陪審裁判所で公判が開かれたナチ犯罪刑事手続の結果

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (四)



- は被告人の全体数
- は終身刑に処せられた者
- は自由刑に処せられた者
- は有罪で手続を終結しなかった者

*このグラフは、Rückerl, a.a.O., S.331を参照にして作成した。

五、ルートヴィッヒスブルクにおけるセンターによってその活動を開始(一九五

八年二月一日)して以降

四、九五四件

の、厳密には確定できない数の容疑者に対する予備捜査手続が行なわれた。

このうち、一九八五八年二月三十一日までに

四、八五三件

の手続が完了した。

一九八六年一月一日の時点でルートヴィッヒスブルク・センターには、なお

一〇一件

の手続が係属中である。

以上で述べてきたナチ犯罪の追及の概観は、制度論や立法その他の社会・政治的背景の考察、および、統計的実証を中心とするマクロな考察であるにすぎない。法解釈学的ないし法社会学的観点からするナチ犯罪裁判における法解釈技術の問題にはいまだ全く触れられてはいない。この点については、主として、第六章で詳しく検討される。

しかし、戦後のナチ犯罪追及の変遷をまとめるにあたって、ナチ犯罪裁判の法適用の若干の特徴は指摘しておかねばなるまい。もちろん、捜査手続が開始された人数と公判に付された者の数、ないし有罪判決を受けた者の数のギャップが著しいことは、すでに指摘された。それに、捜査が完了し起訴にいたるまでの期間の長さも著しく長い。七〇年代以降に起訴されたナチ犯罪者は、すでに高齢に達している。かくして、健康上の理由から「公判能力」が否定され、手続が打ち切られることもあった。⁽¹⁹⁾ また、解釈論的には、命令緊急避難の抗弁や幫助の認定など、軽い刑の選択が認められる解釈が行われ、量刑は、法定刑の最低限度のものが宣告され、一般に、極めて軽いものであった。

ヘッセン州の元上級検事フリッツ・バウアーの言葉によると、その刑罰は、「被害者をあざけるに近い」ものであった。⁽⁸¹⁾ 裁判所は、法規定の拡張解釈や行為者に有利な法適用を通じて、刑の減免を図った例として、軍刑法四七条という、裁判当時はや現行法ではなく、行為時に現行法であった規定の適用があげられる。本来、軍隊にのみ適用のあった軍刑法四七条を警察の「戦闘出撃行為」に同様に適用されると解釈して、東部の出撃部隊の大量殺戮につき、これを「戦闘出撃行為」であると解釈し、処罰を免除した。⁽⁸²⁾ 四七条の二項により、「部下の責任が小さいときは、処罰は免除される」という規定を適用したのである。⁽⁸³⁾ また、刑の執行も、例えばいわゆる「生物学的恩赦」(Biologische Amnestie)⁽⁸⁴⁾ によって、驚くべき短期間の後に釈放された。最後に、ナチ犯罪によって無期自由刑に処せられた受刑者が外泊を申請した場合に、それが許諾されるかという問題があることを指摘しておこう。⁽⁸⁵⁾ この点では、社会復帰行刑を指導理念にかかげるドイツの行刑法においても、裁判所は、行為の不法や責任の大きさから判断して申請を却下するものが多い。⁽⁸⁶⁾

本節を終えるにあたって、八〇年代から九〇年代にかけてのナチ犯罪追及の背景と展望に言及しておきたい。八〇年代は、実質的には、ナチ犯罪の追及の、最後の年代であった。生起した重大な事象に対するアクチュアリティが薄れ行くにつれ、観念的・象徴的次元での対立が目立ち、その問題に対する関心は、消えゆく前の最後の光芒を放つものであるが、ナチ犯罪追及の背後に控える社会的・政治的動向は、八〇年代の中頃から思想的対立のさなかにあるといつてよい。そのことは、八二年にコール政権が誕生して以来、過去の克服の意義が、政治イデオロギーの対立として激しい論争の対象になっている点に象徴的に見られる。一九八五年五月八日、ドイツ連邦議会の総会で、ヨーロッパにおける戦争とナチの暴力支配の終了の四〇周年を契機として、ドイツ連邦議会議長と連邦参議院議長の招待に

よって、追想の時もたれたが、その際、連邦大統領リッヒャルト・フォン・ヴァイツェッカー(Richard von Weizsäcker)によってなされた演説は、その真摯に内省化された過去への取り組みによってドイツ内外で大きな反響を呼んだ。ヴァイツェッカーはいう。「国民全体に責任があるとか責任がないとかは言えない。責任があるとは責任がないというのと同じく集団的なものではなく、個人的なものである。」「我々すべてが、責任があらうとなかろうと、老いも若きも、過去を引き受けなければならぬ。我々すべてが、その結果に巻き込まれ、それに対して、責任を負ったのである。」「過去を克服することが問題ではない。そのようなことはできない。過去は、後になって変えられないようなものではないし、生じなかったことにすることもできない。しかし、過去の前に目を閉じる者は、現在に対しても盲目である。非道を心に刻まない者は、新たな感染の危険に対して再び抵抗できないことになるであろう。」⁽⁸⁷⁾

しかし、他方で、我々は、すでに(第一章において)過去を埋葬しようとする保守主義の歴史家が、国民の大国意識に支えられて、出版界において強固な論陣を張っているのを見た。それが歴史家論争を惹き起こしたのであった。

一九九〇年代に入って、ドイツの統一もなし遂げられ、戦後体制の実質的終了とともに、ナチ犯罪の追及も次第に過去のものとなりつつある。戦後四五年経って「生物学的解決」の段階に入ってきたこともその原因である。しかし、他方、東ドイツの西ドイツへの併合によって、従来、西ドイツの刑罰権の及ばなかった東ドイツのナチ犯罪者の追及が可能となったのであるが、おそらくは、旧東ドイツ内のナチ犯罪追及にどのような幕を引くかが、目下の課題であろう。

(89) Steinbach, *Nationalsozialistische Gewaltverbrechen*, S. 80.

(90) Rückerl, a. a. O., S. 203. なるハイダーネット事件について詳しへは、vgl. Henkys, a. a. O., S. 110ff. なる

詳細は、ドニシヤコフ・リヒテンシュタイン著『ヨゼフ・マサレク、マイダネク。Konzentrationslager Lublin, 1984』を参照。

(70) リヒテンシュタイン著、vgl. Heiner Lichtenstein, Im Namen des Volkes?, 1984, S. 99ff.

(71) リヒテンシュタイン著、Rückerl, a. a. O., S. 197ff.

(72) Bundesratsdrucksache VII/130.

(73) Rückerl, a. a. O., S. 198.

(74) Rückerl, a. a. O., S. 203.

(75) Steinbach, a. a. O., S. 80.

(76) Steinbach, a. a. O., S. 83ff.; Rückerl, a. a. O., S. 204. なお、テレビ映画「ホロコースト」の影響をめぐって、Peter Märthesheimer/Ivo Frenzel (Hrsg.), Im Kreuzfeuer: Der Fernsehfilm Holocaust—Eine Nation ist betroffen, 1979, S. 317; ders., Geschichte und Gesellschaft 5, 1979, S. 57/0ff.

(77) Rückerl, a. a. O., S. 207f.

(78) Götz, Bilanz der Verfolgung von NS-Straftaten, S. 149.

(79) リヒテンシュタイン著、vgl. I. Müller, Furchbare Juristen, S. 260. ミュラーの挙げる事例を以下で紹介しよう。ポーランドとソビエトにおける大量殺戮の主謀者の一人で、ライヒ保安本部長、SSのオーバークルツペンフルラーであったブルーノ・シントレックケンバハ（Bruno Streckenbach）は、ソ連で二五年の強制労働に処せられていたが、一九五五年、ドイツ連邦共和国に移送された。ハンブルク検察庁は、一九五七年初めに捜査を開始したが、手続打ち切りとした。しかし、一九六一年に国際的抗議を受け、捜査を再開した。シントレックケンバハは身柄を拘束されたが、四カ月後に拘禁を免除された。検察官は、改めて捜査し、一人の検察官が一〇〇名以上の証人を尋問し、三万枚の書類を作成した。一九七〇年から一九七三年まで裁判所の予備調査があり、シントレックケンバハが少なくとも一〇〇万人を殺害したという内容の五一二頁にわたる起訴状が出来上がったとき、七二歳になった被告人は病氣だと主張した。冠不全と循環器衰弱だといっている。医師は、「条件付」の公判能力のみを認めた。公判を日に何度も中断しなければならぬというのである。ハンブルク・ラント裁判所の第七法廷は、そのような訴訟は被告人の人間の尊厳に反するとして一九七四年四月三〇日に手続を打ち切った。ミュラーは、その他、元のSSのオーバークルツペンフルラーのヘルムート・ビショップ（Helmut Bischoff）の事

件でも公判無能力でないにもかかわらず、一九七〇年五月二十六日に公判を続行すれば「血圧の上昇」によって殺人の責めを負わなければならないとして、手続を打ち切った件をも挙げている。

- (96) Fritz Bauer, Im Namen des Volkes, in: H. Hamerschmidt, Zwanzig Jahre danach. Eine deutsche Bilanz, 1965, S. 308.

- (97) I. Müller, a. a. O., S. 257.

- (98) ホン・ラント裁判所は、一九六三年三月三〇日に、戦闘行為と無関係の無辜のユダヤ人の大量殺戮にもこの四七条二項を適用した。被告人メーリンクは、少なく見積もっても二万六千六百人の人間の殺害に関与したのであるが、そのメーリンクの「責任」と最下限刑たる「三年の刑」の間には、この刑を科することが「支持できない程の苛酷さを意味する」不均衡が認められるというのである。かくて、メーリンクは無罪とされた。検察官は上告したが、連邦裁判所によれば、ラント裁判所は刑の算定を誤ったのであり、最下限刑は三年でなく「九月」であると考えた。新公判においてラント裁判所は、一九六五年七月二七日に、次のように判決した。「このように僅かな刑であっても、その責任に比べて正当化できず、支持できない苛酷さを意味する著しく不均衡な関係に立つ。しかし、法定の最低刑でさえそのような苛酷な構成要件を作り出すのならば……処罰は完全に免除されるべきである」(C. F. Ritter, Justiz und NS-Verbrechen, 1968., Bd. 21, Nr. 594b, c, a, S. 271, S. 345ff., S. 266f.)

- (99) I. Müller, a. a. O., S. 258. なお、この軍刑法四七条の適用の問題については、第六章で詳論する。

- (100) I. Müller, a. a. O., S. 260. 例えは、フウシュエヴィツ裁判の主要被告人ローバート・ムルカ (Robert Mulka) が、ランクトルト陪審裁判所で四年の重懲役に処せられたが、健康上の理由で、一年後にすでに釈放されている。

- (101) この問題について、詳しくは、宮沢・前掲法学研究六一巻二号五〇頁以下参照。

- (102) Vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25. 11. 1977, JR 1978, S. 213ff.; OLG Hamm, MDR 1981, S. 1044; OLG Frankfurt NJW 1979, S. 1173ff.

- (103) 本訳は、独自の訳であるが、本演説には、邦訳がある。ワイツゼッカー・永井清彦訳『荒れ野の四〇年』岩波ブックレット五五(一九八六年)。なお、永井清彦「ヴァイツゼッカー演説への反響から—西ドイツの精神状況を『象徴』するもの—」世界一九八六年四月号。四〇年代の政治との関係でこの演説を採り上げるものとして、眞鍋俊二「40年代ドイツ問題の現

在」一九四〇年代の世界政治（龍谷大学社会科学研究所叢書）（一九八八年）三一七頁以下、がある。その他に、舟越耿一「戦後思想の空隙―苦痛の Erinnerungsaarbeit が不可避であること―」長崎大学教育学部社会科学論叢三六号（一九八二年）二五頁以下も参照。

第四節 ナチ犯罪の追及と時効論議

(1) ナチ犯罪追及の遅延と時効問題

ナチ犯罪の追及は、長期間に及んだことによっても、大きな特徴をもっている。なぜ、このように長期間を要したのかについては、当初ドイツの裁判権が及ばなかったこと、ナチ犯罪者が戦後の混乱に乗じて国内に潜伏し、または国外逃亡していたこと、証拠資料がポーランドなどの外国で所持されていたこと、証人が当初戦争捕虜の状態にあって証言を得るのが困難であったこと、戦争犯罪とナチ犯罪の区別が当初なされなかったことなど、様々な理由が考えられるが、犯罪追及が長期に及んだことによって、処罰の必要性が常に改めて問われなければならないという刑事的な過去の克服の問題も繰り返し問われた。そのことは、とくに、公訴「時効」の問題に集約して現れた。西ドイツでは、戦後何度にもわたって、ナチ犯罪の公訴時効の問題が、激しく議論される。時効といった、本来は、特殊「法学」的な問題が、社会を挙げての大論議を呼んだのはおそらく歴史上においても、西ドイツのこの戦後期を除いては例をみないであろう。

(2) 国際法上の時効論議

モスクワ宣言やロンドン協定によれば、ナチ犯罪の訴追は、あらゆる国家的・地理的障害を克服して、貫徹されるべき至上命題であり、時間的制約も課されるべきではなかった。従って、国際法上の原則によれば、ナチ犯罪を訴追

することは、制限できない義務であると考えられていた。⁽⁸⁹⁾ この国際法上の義務は、国内法によって制限されるべきではなかった。つまり、国際法上の犯罪としてのナチ犯罪の訴追には、国内法の時効規範は、適用できないとされていた。管理理事会法一〇号二条では、「上記の犯罪の一つの故の刑事訴訟または公判においては、被告人は、一九三三年一月三〇日から一九四五年七月一日までの期間に問題になった限りで、時効を援用できない」と規定していたのであるが、この規定は、一九四五年七月一日まで妥当していたドイツ刑法の時効規定につきその規定の適用を排除する越旨であった。

一九五六年五月三〇日、「占領法の廃止に関する第一法律」⁽⁹⁰⁾が決議された。その五条一項にいう。「占領官庁の規定に基づいて、または処分によって、その経過が停止され、本法の施行の時にまだ生じていなかった期間は、その経過がこの停止がなければ発生していたであろう時点で経過する。但し、一九五六年末以前ではない」。占領官庁の措置がなければ、一九四五年五月八日に時効期間が始まっていたのであるから、この規定によれば、すでにドイツの降伏の時から時効が開始することになる。この時効の開始時点の設定は、捜査が戦後ドイツの司法の閉鎖によって、妨げられていたこと、および一九五五年五月五日に「連邦共和国の占領政権の終了に関する議定書」が発効するまでは占領法の規定によって捜査権が部分的に（連合国の所屬員に対する犯罪行為につき）剝奪されていたという事実を考慮せずに決定されたものである。

(3) 「処罰法」と連邦憲法裁判所の合憲判決

国内法としては、各占領地域において一九四六年から四七年にかけて発せられた、いわゆる「処罰法」(Ahndungsgesetz)⁽⁹¹⁾があり、これによって、政治的・人種的または宗教的理由から実行されたナチ犯罪に関して（イギリス占領

地域では)一九四五年五月八日まで、あるいは、(アメリカ占領地域では)一九四五年六月三〇日まで、時効を停止する旨が規定されていた。この処罰法に關しては、一九五二年九月一八日の連邦憲法裁判所の判決⁽⁹²⁾があり、それによれば、処罰法は、合憲である。とくに、基本法一〇三条二項に反するものではなく、従って、遡及処罰禁止に反しないとされた。裁判所は、刑法六九条の根本思想から時効の停止を演繹する。「刑法六九条は、法律上の規定に基づいて刑事訴追が開始されえず、または、継続されえない期間、もしくは、その決定が別の手続において行われなければならぬ前提問題に依存している点で、刑事手続の継続が不能となる期間の時効の停止を規定している」。処罰法は、この六九条の思想を適用したものにすぎない。すなわち、処罰法にあっては、時効期間を事後的に遡及して変更するという方法がとられたのではなく、司法が停止した場合には期間が進行しえないという一般的法思想にもとづいて、その旨が法律によって宣言されたにすぎないのである。⁽⁹³⁾

(4) 一九六〇年の時効論議

ドイツの一般の人々が、アイヒマンの逮捕のニュースに耳を欷していた頃、すなわち一九六〇年には、ナチ犯罪の多くが關係する故殺の時効が完成する時期にかかっていた。⁽⁹⁴⁾當時の刑法六七条によると、終身自由刑をもって威嚇された犯罪の場合は二〇年、一〇年を越える自由刑の場合は一五年、その他の犯罪については一〇年で時効が完成することになっていた。従って、ナチ時代に行われた傷害罪、自由剝奪罪、および財産侵害については法定刑の上限が一〇年であるので、終戦後一〇年、すなわち一九五五年五月八日で時効が完成した。これに対して、故殺、傷害致死、自由剝奪致死および強盜は一九六〇年五月八日を経過した時点で時効にかかることになる。しかし、注意すべきは、一九六〇年の時効論議は、とくに時効の開始時点をめぐるものであったことである。すなわち、障害なく西ド

イツの官庁が刑事訴追をできるようにしたのは、すでに一九四五年五月以降、つまり降伏の時点からなのか、それとも一九四六年なのか、または、一九四九年／五〇年以降なのか論じられたのである。

一九六〇年三月二三日に、連邦議会のSPDの議員団の議員達が「刑法上の時効の算定に関する法律」決議の動議を提出したのが、議会で時効論議が始まったきっかけであった。⁹⁵ この法律の第一条は、次のようになるはずだった。

「一〇年以上の期間の自由刑をもつ、または終身の重懲役をもつ最高刑期によって威嚇された犯罪の時効期間を算定するにあたっては、一九四五年から一九四九年九月一五日の期間も、計算外に置かれる」。その理由には、次のように書かれている。「司法の停止期間中は刑法上の時効期間は進行しないというのは、昔から承認された法である。

従って、一九三三年一月三〇日から一九四五年五月八日の期間においてはナチス権力支配者のために軽罪や重罪は訴追されえなかった限りで、刑法上の時効は停止していたことは法律上承認された。司法の停止は、一九四五年五月八日に終了したわけではない。一九四五年秋に再建された司法官庁、警察官庁は、いまだ長きにわたって法治国家において必要とされる規模で、また、法治国家に必要な程度に重点的に、刑事訴追を再開し、実行することはできなかった。ドイツの国家机关および官庁の作用は、それに占領諸国によって課せられた制限、とくに長年の間継続してきた占領諸地域の分割によって、連邦組織の欠如と円滑な公務および法補助組織の欠如のために事実上決定的に阻害され、侵害されてきた。国民の大部分は、いまだ最終的な住居を見出しておらず、またはいまだたび自由の身になっていない。このような理由から、司法の停止は、事実上、連邦政府がその活動を開始した時点ではじめて、その完全な規模において克服されたのである。⁹⁶ かくして、一九四九年九月一五日になって初めて時効期間が進行したというのである。

SPD議員団のこの動議は、第三選挙期第一一回会議におけるドイツ連邦議会の総会において、一九六〇年三月四日に、法務委員会に委託された。

一九六〇年五月一二日、法務委員会は、このSPDの法律草案を否決した。⁽⁹⁷⁾ シュヴルツハウプト議員の報告によると、「委員会は、例えば、別の形の立法提案によって政治犯または故殺および謀殺の全事案に対する時効期間を延長することが、憲法上可能で、政治的に推奨すべきことかどうかをも、詳しく議論した」のであるが、委員会の多数は、これに反対であった。「過去に実行された犯罪行為に適用されるべき時効期間の一切の延長は、行為者の法的地位の遡及的悪化である。多数の事例において、このことは、すでに経過した時効期間がふたたび開始することを意味する。……委員会の多数の委員は、時効は、実体刑法であると、または同時に訴訟法上・実体法上の制度であると理解されるべきであり、従って、刑法典の一〇三条二項による遡及的変更は、違憲であるという立場に立った」。その他、「法政策的理由」も挙げられている。それは、十分な嫌疑の存在するすべての事件については、時効を中断する裁判官の行為が行われたのであり、重大な行為、とくに謀殺については時効期間はまだ一九六五年まで存続している、といった理由であった。

一九六〇年五月二四日の連邦議会の第三選挙期の第一一七回会議（総会）では、時効論議が闘わされた。時効延長論者たるSPDのメンツェル（Menzel）議員は、犯罪の重大さ、迅速な刑事訴追の障害、その政治的責任を論拠とした。メンツェルは、五〇年代にはナチ犯罪に対する一般的な恩赦の風潮が裁判所を支配していたことなどを挙げ、訴追がうまく機能していなかったことを指摘する。⁽⁹⁸⁾ これに対しては、連邦司法大臣シェファー（Schäfer）は、すでに早期に西ドイツの刑事訴追管轄が存在していたこと、ルートヴィヒスブルク・センターの設立によってそれがよ

り効果的なものとされたことを挙げ、ナチ犯罪の組織的な調査によって、重要な戦時中の大量殺戮行動のすべてが組織的に把握され、引き続き捜査されているので、「これ以上重要な事実」(größere Tatsachenkomplex) が発覚していない、または時効完成に脅かされているという危険はないと主張した。これは、一九六〇年四月八日のラント司法大臣会議におけるセンター所長のナチ犯罪捜査の状況報告を援用したものである。シェファーによればまた、草案の理由は、訴追には当時事実上の困難があったとしているが、事実上の困難を理由とすることは、ドイツ法には馴染みのないものであり、それは訴追が法律上の規定に基づいて開始せず、または継続しがないときに時効が停止するというドイツ法において一般的な六九条の規定に矛盾するとされる。⁽⁹⁹⁾ その他、FDPの議員で後に司法大臣となったブッヒャー(Bucher)は、その当時の世論を引き合いに出しているのが注目される。ブッヒャーは、「何も聞きたくない、見たくない、知りたくもない」というのが、広く見られる国民の願望であるというのである。⁽¹⁰⁰⁾

(5) 一九六五年の時効論議

当時の刑法六七条によれば、一九六五年五月八日には、ナチ犯罪のうち、謀殺も時効にかかるはずであった。この時には時効延長をめぐって激しい議論が闘わされたのであるが、この年の時効論議は、政治的意見の大転換の中に生じたといえよう。すでに一九六四年末から時効論議が公的機関やマスコミにおいて再燃していたが、連邦政府は、一九六四年一〇月に連邦司法省によって「ナチ犯罪の刑事訴追時効の延長の問題について」という意見書を提出させていた。⁽¹⁰¹⁾ 政府は、一九六四年一月に二回の閣議でこの問題を採り上げ、最終的に多数によって議会には時効延長法案を提案しないよう決定した(連邦首相エアハルトは反対)。連邦政府の広報官ハーゼ(Haase)によると、政府は、「長い議論の末、別の根拠からどんなに時効期間の延長が望ましいものだとしても、犯罪に対する遡及効をもつ時効

期間の延長は、基本法一〇三条によって問題外であるという考察に達した」のである。⁽¹⁰⁸⁾

(a) 各議員団のイニシアティブ

この決定は、ドイツにおいても諸外国においても激しい議論を招いた。そして各議員のイニシアティブで、連邦議会でもこの問題に取り組むよう働きかけられた。連邦議会においては、三つの提案がなされた。⁽¹⁰⁹⁾

①法務委員会の提案

終身自由刑をもって威嚇された行為についての時効期間の算定にあたっては、一九四五年五月八日から一九四九年一月三十一日までの期間は考慮されないという法律を規定するというもの、

②ベンダ議員らの提案

法律によって、終身懲役刑をもって威嚇された行為に対する時効期間を三〇年に延長し、または、その時効を全く廃止し、この規定をすでに実行された行為に拡大するというもの、

③SPD議員団の提案

憲法改正によって、謀殺と民族殺の時効を廃止して、この規制をすでに実行された行為に拡大するというもの、

である。この第一の提案に従って、連邦議会は、一九六五年三月二五日に時効期間算定法を可決した。

CDU/CSUおよびSPDの議員団によって提出され、連邦議会で大多数によって採用された動議においては、連邦政府に、次のことが要請された。「遅滞なく連邦州政府と、次の内容の協定を樹立する目的で交渉を始めること」である。⁽¹¹⁰⁾

(一) ナチ時代の謀殺行為に関する全記録資料が組織的に評価されること

(二) この検討においては全資料が含まれるべきである。ただし、

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (四)

- (a) 連邦共和国の領域内で存在し、まだ完全に裁かれていない限り、
 - (b) ソビエト占領地域の文書館から入手可能である限り、
 - (c) 外国、とくに東ヨーロッパ諸国から手に入れられる限りである。
- (三) 組織的評価は、ラント司法行政の「ナチ犯罪追及」センターによって行われる。このセンターは、犯行地を考慮せず、以前のドイツのライヒ政府とナチの最高組織の官庁と執務所の範囲内における教唆と補助を含めたあらゆる謀殺行為の調査に対して管轄をもつべきである。

(四) 連邦司法大臣は、一九六五年三月一日までに連邦議会に、考察にのぼるあらゆる謀殺事件において捜査が開始され、時効の中断が確保されるかどうかを報告するよう要請され、また、連邦政府が他の方法ではそのような謀殺行為の刑事訴追が確保されえないという確信に達した場合には、必要とあらば、連邦政府が時効延長の問題を適時ドイツ連邦議会とともに検討する用意があるかどうかを報告するよう要請される。

これとは独立にベンダなどのCDU/CSUの四〇人以上の議員が署名して、刑法典六七条一項を大刑法委員会の提案に従って、謀殺に対する時効を将来三〇年になるよう変更し、この規定を、それがまだ時効の完成していないナチス謀殺行為をも含むべき効力をもたせることを提案した。⁽¹⁰⁶⁾ 同じようなイニシアティブは、ハンブルク州によって連邦参議院において宣言された。

(b) 一九六五年時効論議の特徴

一九六五年の時効論議を特徴づけるのは、次のような事情である。一九六〇年以降、世間を刮目させる重大なナチ裁判が数多く行われたのであるが、時効期間に関する決定は、かくして、もはや抽象的・原則的ではなく、具体的に

問題になっている事件や刑事訴追のほか、世論も考慮し、さらに時効論議の外交上の効果をも考慮するの でなければならなかった。しかし、このような影響を別とすれば、議論は、明らかに内政上の圧力の下にあった。なぜならば、世論は、広く六〇年代中頃には、この問題に「結末をつける」よう望んでいたからである。⁽¹⁷⁾

① 連邦議会第一七〇回会議における議論

一九六五年三月一〇日の連邦議会の第四選挙期の第一七〇回会議における議論では、とくにベンダ(CDU)、アルント(SPD)およびデーラー(FDP)といった議員が重要な役割を果たしたのであるが、基本的には三つの立場に分けられる。⁽¹⁸⁾デーラーは、遡及的立法の禁止といった法治国家的疑義を正面に据え、法違反者に対しても法的安定性を強調したのに対して、ベンダは、正義の観念、政治的考慮および歴史的・政策的観点に重きを置き、時効延長論を説く。これに対して、閣議の多数説は、ルートヴィヒスブルク・センターの作業によって、多数の事実が調査され、時効が適時中断されているから、時効期間の延長は、事実上少なくとも刑事訴追に著しい長所をもたらすものではないとするものであった。

② SPD議員アルントの意見

アルントは、「法曹新聞」⁽¹⁹⁾に「刑法上の時効の問題について」という論説を掲載して、時効問題につき考察をめぐらしているが、結論は、時効の開始を「司法の停止」を理由にして後にずらすという方向につき、「どのような決断がなされるにせよ、一切の場合に、諸刃の剣であり、危険を避けることができない。その決断が正義に役立つかどうかは将来という闇の中にある」として留保している。この論稿では、時効期間を遡及的に延長できるかという問いについては、様々な重要な論拠の考察の結果、否定的結論に至っていることが重要である。アルントは、その際、①時

効の意味と本質の問題、②そのような立法の憲法上の制限の問題、③一九四六年七月一日以降に司法の停止があったかという問題に取り組む。時効の意義については、とくに、「司法につねにつきまとう陰としての誤判」の問題を強調している。司法の誤謬の危険を防止するために時効があるのであり、「刑事訴訟は、正義という目的に、人間に可能な真実を発見するときのみ近づぐことができる」とし、「時効とは傲慢に対する警告」であるとす。また、法治国家原理から見ると、時効とは誤判から守るための「国家の刑罰権の時間的制限」であるとして、「基本法一〇三条二項は、事後的・遡及的にその時間的限界を拡大して国家の刑罰権を強化することを妨げている」とする。

③ C D U連邦議會議員ベンダの意見

ベンダは、別に『時効と法治国家』（一九六五年）と題する小冊子を公刊し、その中では、とくに法治国原則との関係で時効問題を論じている。

ベンダは、大刑法委員会の刑法草案の提案にならって一〇年の時効期間延長を主張する。この問題を詳論した前掲小冊子によってベンダの見解を紹介しよう。

(a) 法治国家概念の変遷 ベンダによれば、まず法治国家という概念の下に今日何を理解するかが解明されなければならぬ。⁽¹¹⁾「歴史的経験は、たんに形式的・実証主義的に理解された『法治国家』が存続するように見える場合にも、全体主義的支配は存在しうることを教えた。……たんに形式的に理解された法治国家概念では、従って普及した確信によれば不十分である……」。「法治国家はいまや……実質的には、国家が正義に奉仕するべきだと見られる。ベンダは、シュイナーの定義を借りて、「実質的に捉えられた法治国家とは、「個人の自由の尊重とその保護に適切でな、確固として規制された国家権力の原則の上に樹立された共同組織であり、その、民族から発する法秩序が、すべ

の国家行為を、この基盤に、そして人間関係の正当な一様性のある形成を目指すことに拘束するもの」をいう。かくして、「立法者は、法治国家的原則によって法的安定性に有利な論拠に対する正義の命令を衡量し、この両者の法治国家的要素のいずれを優先させるかをみずから決定することを妨げられないのみならず、その義務を負うのである」⁽¹⁷⁾。「総じて明らかになったのは、法的安定性と法治国家性の原則から演繹された、延長時効に対する異議は根拠がないということである」。

(b) 時効延長と平等原則 ナチ犯罪のみにつき時効を延長するのは平等原則に反するという見解については、ベングダは、まず、一般的に刑法上の時効を二〇年から三〇年に延長すれば、この問題は生じないとし、「ナチ犯罪のみに限定された時効期間の延長は、合目的でない」という⁽¹⁸⁾。なぜならば、もしそうするならば、ナチス犯罪は、構成要件上、他の犯罪から区別されなければならないだろうからである。その点は別にして、異なった法的取扱いが恣意的であるときに初めてそれが違憲となるのであるが、ナチ犯罪にあっては、特別扱いは正当化される。なぜなら、ナチ犯罪については通常の犯罪と違って、ルートヴィッヒスブルク・センターの設立によって初めて包括的な刑事訴追が可能になったからである。恩赦の場合と比較しても、恩赦は時間的に一定の時点で行われるから、その時点までに犯罪が実行されているという偶然が決定的な役割を果たす。時効についても、これと同じであって差し支えないはずである。

(c) 遡及効をもつ刑法？ 連邦政府は、遡及効をもった時効延長は、基本法一〇三条に反するという見解を表明したが、この見解の是非について検討しなければならぬ⁽¹⁹⁾。基本法一〇三条二項は、犯罪は「その可罰性が、犯罪の実行される前に、法律上規定されている場合」にのみ処罰されうると定めている。連邦憲法裁判所は、一九五二年の

判決において、ある法律が、「可罰性」概念には「時効にかかっていないこと」をも含まれるものであり、従って、ワイマール憲法一一六条および基本法一〇三条二項に反するかどうかという問題を検討して、次のようにいう。「訴願人は、この処罰法が、刑罰法規が遡及効をもつことを禁じた基本法一〇三条二項に反すると主張するが、不当である。訴願人が、その故に有罪と判決されたラント騒擾行為は、犯罪の実行の前から今日と同様に可罰的であった。そのことのみがこの関係では重要である。従って、基本法一〇三条二項は、すでに実行された犯罪に対しても効果をもつ刑事訴追の障害に関する規定を後に補充する法律に対立するものではない」。これによって連邦憲法裁判所は、行為がその実行のときにそもそも「同様に可罰的」でありさえすればよいとしたのであるから、刑が重く変更される場合は禁止の対象に入っていることになる。この判決の趣旨からすれば、時効については次のように解釈することができる。「基本法一〇三条二項の意味における行為の『可罰性』概念の解釈にとっては、行為がそもそも先行する法律によって刑法上重要であると宣言され、刑によって威嚇されているかどうか重要であるということが明らかになる」⁽¹⁰⁾。「いったん犯罪が行われるならば、判例がいうように、『可罰的行為』は、その刑が現実と言い渡されたかどうかにかかわらず、存在する」のである。それでは、もし時効が、ここでなされた考察とは逆に、基本法一〇三条二項における「可罰性」概念に含まれるとすると、時効期間は行為の前に発せられた法律によってのみ除去されうることになるのであろうか。しかし、実際には刑法六八条は刑事裁判官に時効を単純な処分によって中断する権限を与えている。その処分によって、時効期間は改めて経過し、再び同様の処分によって随時中断しうる。すなわち、事実上は除去できるという効果が生じるのである。現行刑法は、従って裁判官に反対説によれば立法者に否定されるべき権限を裁判官に与えているということになるのである⁽¹¹⁾。

さて、連邦議会の演説においても、ベンダは、「マスコミの大いなる注目を集めた」非常に細かい議論を展開して、時効賛成論の重要な論拠と偏見に言及して、その言明力を弱めた。それによって、ベンダは、他方、時効の廃止を基本法の改正によって確実なものとしようというSPD議員団の意図をも疑義あるものとした。

その他の発言としては、CDU/CSUのバルツェル (Barzel) は、ナチス犯罪を「新たな非ナチ化」ではなく「重大犯罪」を意味するのだとして、ドイツ民族が集団責任を負うものではないことを強調し、年とった世代の議員に属するFDPのデーラー (Deller) やSPDのアルントは、当時の自分達の態度の自己批判をなすなど、この議会での発言は、当時の世論の対立に決定的な影響を与えるものであった。

(6) 一九六五年四月一三日の時効期間算定法の成立

かくして、連邦議会は、一九六五年四月一三日に、「刑法上の時効期間の算定に関する法律」を可決したが、それによると、謀殺の時効期間を一〇年延長するものではなく、また、時効を廃止するものでもなく、訴追期間を一九六九年一月三十一日まで延長するよう決定したのであった。それは、原理にもとづく決定ではなく、ことに、未解明の犯罪を捜査しうるため訴追官庁にさらに猶予期間を与える実際的な決定であった。

「第一条」

- (1) 終身重懲役をもって威嚇された犯罪の訴追の時効期間の算定にあたっては、一九四五年五月八日から一九四九年一月三十一日の期間は計算外に置かれる。この期間においてはこれらの犯罪の訴追の時効は停止した。
- (2) 第一項はその訴追が本法の施行の際にすでに時効にかかっていた行為については妥当しない。

〔第二条〕

刑事訴追の時効が一条に従って停止する限りで、一九五六年五月三〇日の占領法の廃止のための第一次法律の五条一項は適用されない。」⁽¹²⁶⁾

(7) 時効の法的性質をめぐる学説

遡及的な時効延長が合憲か違憲か、あるいは法治国家原理に適合するかに関する見解は、時効制度が、実体刑法に属すると考えるか、訴訟法に属すると考えるかに依拠する。実体刑法の問題だとする見解は、時効という制度を、時の経過によって法共同体の処罰の要求が減少するということによって説明し、訴訟法の問題だとする見解は、時の経過に連れ、検挙が困難になり誤判の可能性が大きくなるということによって説明する。⁽¹²⁷⁾ 判例は、一九三三年以前は、時効規範は、専ら実体刑法に属するとしていた。その後、両者の性質を認める混合説に移行し、一九四二年に五〇年続いた判例を棄ててライヒスゲリヒトは、遡及の時効延長を適法とした。⁽¹²⁸⁾ 連邦裁判所の見解は、一九五〇年代の判例は、訴訟法説に立ち、一九六〇年代初頭のもものは、実体法説に立つ。

さて、時効の法的性格については、刑法学者の見解が詳しい。しかし、連邦議会議員の見解の中にも、もちろん、時効に関する基本観念は現れている。例えば、ベンダは、純粹訴訟法説を採る。彼の見解の骨子は、「可罰性」そのものが問題であり、行為は実行の前に今日と同じように可罰的でなければならぬというのが遡及のための条件であるとするものである。⁽¹²⁹⁾ また、アルントも、時効に関して、それが国家権力の時間的制限という意味をもつものとする見解を基礎にする。彼によれば、「法の時間被拘束性の原則は、時効規定によって画された刑罰権力の時間的限界にも干渉する。……もし国家の刑罰権力が刑法六六条以下によって時間的に制限されたものとしてのみ成立したものであるならば、基本法一〇三条二項は、事後的にかつ遡及的に国家の刑罰権力を時間的限界を拡張することによって強

めることを妨げるものである……」とされる⁽¹³⁾。さらに、アルントは、「基本法一〇三条二項の意味においては、時効にかかることは、可罰性の要素である。時効期間の、行為後に行われる延長は、基本法一〇三条二項によって排除されている可罰性の増大を意味する⁽¹⁴⁾」。

この時効期間算定法の成立以後に表明された刑法学者の見解は、おおよそ次の如くである。

(a) クルークの見解

クルークによれば、時効期間の延長は法治国家上・憲法上許されているだけでなく、要請されているとされる。その理由として、正義の原則、平等の原則、起訴法定主義の原則の三つが挙げられる⁽¹⁵⁾。時効延長の法治国家的義務は、まず、正義の理念から生じる。つまり、司法が、人道に反するような形で法に反する重大な犯罪をたんに法技術的な理由から訴追することができないからといって、法秩序が処罰しない場合、正義に反するからである。②さらにもし延長しないなら、法の下の平等という法治国家的原則に反する。なぜなら、ある謀殺者のグループは偶然によって処罰されず、他のグループは処罰されるということになるからである。③最後に、法治国家的な起訴法定主義も、時効延長を要請する。

クルークによれば、この時効延長義務は、基本法一〇三条二項に反しない⁽¹⁶⁾。なぜならば、時効期間の規定は、可罰性そのものの変更ではなく、刑の変更でもないからである。時効規定は、訴訟法的性質をもつのみであって実体的性質をもたない。もし実体的性質をもつとすれば、裁判所は、時効にかかった犯罪で起訴された者に対しては、無罪を言い渡さなければならぬが、裁判所はそうはせず、手続を打ち切るのみである。さらに基本法一〇三条二項が実体的保護機能をもつのみで、訴訟法的保護機能をもつものではないともされ、時効の法政策的意義からしても、

処罰の必要性は否定できず、証明の困難性は克服できる。

(b) ハンブルク大学刑法研究所および七六人の国法学者・刑法学者の宣言

クルークのほか、カルヴェリアードルノもほぼ同旨の議論を展開したが、その他、ハンブルク大学の刑法学者達⁽¹³⁾、①時効は訴訟法的性質をもつ、②遡及禁止原則は市民に可罰的行為を明らかにするという機能をもつが、時効期間不延長への信頼は保護に値しないと主張した。そのほか、ドイツの各大学の七六人の国法学者および刑法学者が時効延長は憲法に反しないという意見を宣言した⁽¹⁴⁾。その宣言は、次のようなものである。「三月一〇日に取り行われた、謀殺行為の刑事訴追についての時効期間の延長に関して、我々は、ドイツの諸大学の国法学者および刑法学者として次のことを宣言する。①我々の学問的確信によれば、謀殺行為の訴追に関する時効期間の一般的延長には、憲法上の疑義はない。訴追時効に関する規定は、謀殺者に、それに基づいて憲法上の観点から、その謀殺行為の時に妥当していた期間の経過の後にはもはや責任を問われないという主観的権利を認めるものではない。立法者はこの期間を延長できる。②ナチ政権の下で実行された、多数の部分が明らかにまだ解明されていない謀殺、とくにユダヤ人に対するそれは、時効期間の延長を、正義という根拠から不可欠のものとする。そのような比類なき、人間の尊厳を凌辱する行為を訴追し処罰することが不可能だとすることは、法意識を深く侵害し、我々の法秩序の基礎を震撼させることである⁽¹⁵⁾」。

(c) グリウンヴァルトの見解

グリウンヴァルトは、時効に関する規定を、訴訟障害とみて、それを実体法の法命題と訴訟法のそれと並ぶ第三のものとして位置づけることから出発する⁽¹⁶⁾。訴訟障害の変更が行為者に不利に作用するとき、遡及させるべきではないと

する。「信賴の保護」という思想は、決して遡及禁止の十分な説明にはなっていない。それは、「立法者がその法律を、すでに生じてしまった行為の印象をもとにして成立させ、そしてその法律をその行為に適合させて作り上げることを遡及禁止によって妨げられる」という思想からも説明されるべきである。事後法によると、誤った印象の下に行為を評価する危険が高いからである。この思想からすると時効に関する規定の事後的変更も、遡及効禁止によってカバーされることは明らかだとするのである。これによると、時効期間の変更を法律によって行うことはできないということになるが、ここで、リッヒャルト・シュミット⁽¹⁰⁾の解釈を検討しておかなければならない。シュミットは、時効の起算点を問題にする。行為時の刑法六九条によれば、法律の規定により刑事訴追が開始できない場合には時効が停止するとされていた。ところが、一九五六年五月三〇日の占領法の廃止のための第一次法律の五条によって、この障害を考慮することなく時効が進行するとされたのであった。今回の算定法が、これを行為時法の状態に戻して、時効が停止することを改めて認めたのであれば、遡及効禁止に反しないというのである。これに対しては、グリーンヴァルトは、行為時法と裁判時法の間時法を行為者に不利に変更したときも、遡及効禁止に反すると反論する。最後に、憲法の改正によって時効規定の遡及的変更はなしうるかという問題については、基本法二〇条(法治国家原則・社会国家原則などの憲法原則)と七九条三項(基本法改正の制限)に何が服するのかが困難な問題だとする。⁽¹¹⁾

(d) バウマンの見解

バウマンは、『良心の咎めの沸出』⁽¹²⁾(一九六五年)という小冊子において、時効論議を取り扱った。この表題は、時効論議の中に、ただ、恥部を覆い隠すいちじくの葉を求める要求、外国に嫌われることを恐れる気持ちが見られるだけであり、今までの怠慢に対する良心の咎めを宥めようとする試みが見られるだけだという彼の評価に由来する。⁽¹³⁾

パウマンは、時効論議が、延長に反対する者はあたかも旧ナチであり、「道徳的義務」よりも法律家の屁理屈を高く評価するものであるといった風潮があり、法律問題ではなく政治問題となっている状況を叙述した後、⁽¹⁴⁾ 遡及効禁止の本旨は、市民の「信頼可能性」(Stich-Verlassen-Können) だけにあるのではなく、国家刑罰権の「事後の恣意に対する保護」(Schutz vor Willkür ex post) にあるのだとする。⁽¹⁵⁾ 次に、遡及効禁止の妥当の有無につき、実体法か訴訟法かにはなく、「一方では可罰性と訴追可能性の条件と、他方では、手続の進行を規制するだけの規定の間に限界が引かれなければならない」とする。⁽¹⁶⁾ さらに、時効規定の歴史を回顧したあと、遡及効をもつ時効期間の延長には疑問があることが明らかになったとすれば、次にそもそも延長が必要なのかという問題を論じなければならないとする。⁽¹⁷⁾ つまり、一九五六年の第一次占領法廃止法の五条が、一九四五年五月九日から「障害」がなくなり時効が進行するものとし、六五年五月八日に時効が経過するとしたのかどうかを検討しなければならない。その際、司法の事実上の閉鎖が、刑法六九条一項一号の「法律上の規定」と並ぶ占領国官庁の「処分」にあたるかどうかが決め手であるが、パウマンはこれを肯定する。「終戦後の認可の必要性と管轄権の混乱によって特徴づけられる状態が六九条一項一号による時効の停止と同視できることは疑いがない」という。⁽¹⁸⁾ そして、時効が進行するのは、一九四九年一月二五日の「留保された地域における裁判権」に関する連合国最高管理理事会法一三号(AHK-Gesetz Nr. 13)が発効する一九五〇年一月一日であるとする。

(e) シュライバーの見解

シュライバーの論稿は、⁽¹⁹⁾ 時効の遡及的変更をめぐる多数説(積極説)と少数説(消極説)の論拠を紹介したあと、遡及効禁止の歴史的展開を詳細に跡づけた点に特色がある。この研究の詳細な紹介はここではその場所ではないので

すべて省略して、シュライバーの結論だけを述べよう。彼によれば、遯及効禁止の意義は、国民の「信頼の保護」のみにではなく、「国家刑罰の制限」にある。⁽¹⁰⁾ また、ベンダヤクルークがこの論議を、最近の法治国家概念が形式的法治国家から実質的法治国家への変遷から論じ、「国家は形式的法的安定性と合法性のみでなく、正義にも奉仕しなければならぬ」として、時効の事後的延長を正義の要請だとするのに対して、刑法上の遯及効禁止には、正義の要請と法的安定性を衡量することは妥当しないとす。『形式的』遯及効禁止がまさしく正義にも役立つのだ⁽¹¹⁾とするのである。

(8) 一九六九年二月二六日憲法裁判所の合憲判決⁽¹²⁾

〔事実〕 シュトゥットガルト検察庁は、パウル・Hを、一三二人の人などに対する共同の謀殺の幫助としてテュービンゲン・ラント裁判所に起訴した。被告人は保護警察予備隊の中尉であったが……彼は、出撃部隊第六を指揮しており、一九四一年にソ連で、ユダヤ人の射殺に関与した。被害者は、ヒトラー、ヒムラーおよびハイトリッヒに低劣な動機により殺害され、被告人はそれを幫助した。Hに対する公判は開始されなかった。刑事法廷は、一九六五年四月一三日の刑事法上の時効期間の算定に関する法律の一条一項が基本法一〇三条二項と調和するかどうかという問題に関する憲法裁判所の判断を得るため、この起訴に対する手続を分離し、延期した。

〔判旨〕 算定法は基本法に適合する。①算定法は、基本法一〇三条二項に反しない。一〇三条二項は、行為が可罰的となる条件につき規定するが、時効規定は可罰的だとされた行為がどの位の期間訴追されるべきかを規定する。それは訴追可能性にのみ関係し、可罰性には関係しないから、それは、基本法一〇三条二項の妥当範囲からはずれず従って、時効期間の延長または廃止は憲法命題に反しない。

また、②算定法一条一項は法治国家原理とも矛盾しない。法治国家原理には法的安定性のみならず、実質的正義も属する。さらに、③基本法三条一項(法の下の平等)とも適合する。最後に、判決は、次のようにいう。

「時効は、行為が行われなかったことにするものではない。それは、行為の不法と行為者の責任に触れるものではない。最も重い犯罪行為の場合ですら、法的平和の侵害に関する憤慨は二〇年後には減じられるということはいずれにせよ、そのような犯罪が異常ともいべき累積をなしている場合には、あてはまらない。……刑罰は、このように長い年月の後には、別人のようになった人間に科せられることになるという考慮も、終身自由剝奪をもって威嚇された犯罪の場合あたらない。一般予防目的は、一切の場合に、もともと、時間の経過によってなくなるものではない。後の処罰は、時効による処罰からの解放よりも威嚇力がある。ところで、処罰の必要性和贖罪の必要性は、最も重い犯罪の場合に、二〇年の経過をもって必然的に消え去るわけではないとするならば、——終身自由刑も時効中断の制度も実質上正当化されえない」⁽¹³⁵⁾。

(9) 一九六八年の秩序違反法改正

一九六八年は、西ドイツにおいても学生の反逆の年であった。この年発効した新秩序違反法施行法は、本来、学生運動に由来する犯罪行為を軽減処罰するという目的をもったものであった。⁽¹³⁶⁾一九六八年五月二四日の新秩序違反法施行法によって、刑法典の第五〇条二項は、次のように二項および三項に変更された。⁽¹³⁷⁾

「(2) 行為者の可罰性を根拠づける特別の個人的性質、関係または事情(特別の個人的メルクマール)が共犯者に欠ける場合には、その刑は未遂処罰に関する規定に従って軽減されるべきである。

(3) 法律が、特別の個人的メルクマールが刑を加重・軽減または免除することを規定している場合、これはそのメ

ルクマールが存在する正犯者または共犯者にのみ妥当する」。

その秩序違反法施行法第一六七条により、この規定は一九六八年一月一日に効力を発した。ナチ犯罪の処罰に關して、この規定は、次のような新たな状況をもたらした。

すでに述べたように、ほとんどのナチ犯罪は、判例によれば謀殺補助として処罰された。補助は、従来、刑法四九条二項によって処罰された。ここでは「補助者の刑は、行為者が情を知った上で援助を与えた行為に適用される法律に従って決定されるが、未遂の処罰に關して定立された原則に従って軽減されうる」とされていた。ナチ犯罪者は原則として「低劣な動機」にもとづく殺人を行ったものとされた(刑法二二一条)。その低劣な動機は、刑罰を根拠づける特別の個人的なメルクマールと解されていたが、これは補助者にはあるべきでないものであった。従って、謀殺補助者は、刑法五〇条二項に従って必要的に軽減されなければならなかった。終身刑は、軽減によって有期自由刑とならねばならず、有期刑の最高限は一五年であった。そして、このような刑を受けるべき犯罪は、当時の法状況からすれば、すでに時効にかかっていた。従って、この法律によってナチ犯罪者の大部分は、訴追を逃れることになった。一九六九年五月二〇日の連邦裁判所の判決は、⁽⁹⁾刑法五〇条二項の新規定を引いて次のようにいう。「……陪審裁判所の認定によれば、被告人は、一九四二年および一九四三年に……クラコフにおいて多数のユダヤ人に対する抹殺処分を補助した。……彼は、被害者が人種嫌悪からのみ殺害されることを知っていた。彼は、しかし、自らはこのような低劣な動機をもたず、警察官およびSS所屬員として、犯罪であると知りつつ、命令に従っただけなのである。そのような謀殺に対する補助は……刑法五〇条二項の新規定によれば、二二一条(二項)、四四条(二項)および一四条を組み合わせて三年以上一五年以下の重懲役を科せられるにすぎない。従って、その訴追は、刑法六七条一項によっ

て一五年で時効にかかる。この期間は、被告人に対して、刑法六八条によって時効を中断する裁判官の行為が行われる前にすでに経過している。かくして、この新五〇条二項の導入によって「ナチ机上犯」(NS-Schreibtschverbrecher)の大群を事実上恩赦にするという法律改正の「密かな目的」は達せられたのである。⁽¹⁹⁾

(10) 時効に関する国際的動向

① 一九五〇年十一月四日のヨーロッパ人権協定

一九五〇年十一月四日にローマでヨーロッパ評議会の構成諸国によって「人権と基本的自由の保護に関する協約」⁽²⁰⁾に署名された。それは、連邦共和国が一九五二年二月五日に批准した後、一九五三年九月三日に効力を発した。その七条においては、「(1)何人もその実行の時に国内法または国際法によって可罰的でない行為または不作為のゆえに有罪とされえない。可罰的行為の実行の時に威嚇された刑罰よりも高い刑を科されてもならない。(2)本条によって、その実行の時に一般的な、文明諸国によって承認された法原則によって可罰的であった行為または不作為につき責任を負う者の有罪判決または処罰は排除されない」とされていた。⁽²¹⁾この協約の六四条に基づき、この七条の二項について、連邦共和国は、それを連邦共和国の基本法一〇三条二項の限界内でのみ適用されるという留保を付した。この留保によって、この国際犯罪とされた国際的規制から逃れることになった。

② 一九六七年十二月十八日の国連決議

一九六七年十二月十八日には、国連総会は、戦争犯罪人と人道に対する犯罪を實行した者の処罰に関する問題についての第二三三八(XXXII)号決議を可決した。そこでは、総会は、「戦争犯罪と人道に対する犯罪への通常の犯罪に対する国内的な時効期間の適用が、……その犯罪にとって責任のある人の訴追と処罰を妨げるものであると確認し

て、「総会によって協約が採用されるまで、戦争犯罪および人道に対する犯罪の時効不経過に関する協約の原則および目的に反しうる法律上のまたはその他の処置がとられることを提案する」。この協約によって、ナチ犯罪が時効に
かからないことがもう一度確認された。⁽¹⁰⁾

③ 一九六八年一月二六日の国連協約

一九六八年一月二六日に、国連総会は、「戦争犯罪と人道に対する犯罪への時効の不適用に関する協約」を可決した。第一条では、「時効は、次の犯罪には適用されない。しかもその実行の時点とは無関係にである」とし、
(a) 戦争犯罪、(b) 人道に対する犯罪を挙げている。この協約は、国連決議 A/二三九一 (XXIII) の追加条項として五八票の賛成と七票の反対、三六票の保留によって採択された。この協約は、一九七〇年一月一日に発効した。連邦共和国は、この協約を憲法上の立場から承認しなかった。この国連協約は、時効期間がすでに経過した行為にも及び、それゆえ、ドイツ連邦共和国がこれに加入するとすでに発生した刑事訴追時効の遡及的取消が必要となり、そのような遡及的取消は、一九六九年の連邦憲法裁判所の決定に鑑みて、強い憲法上の疑念に逢着するからである。⁽¹¹⁾

(11) 一九六九年の時効延長法

一九六九年三月五日にはハンブルク州が、連邦参議院に「第一〇次刑法改正法草案」を提案する。それは刑法典の六六条に次のような第二項を付け加えるものであった。「謀殺と民族殺に関する規定に従って可罰的である犯罪の刑事訴追は、時効にかからない」。⁽¹²⁾ 続いて一九六九年四月二五日には連邦政府が「第九次刑法改正法草案」を連邦参議院に提出する。その第一条は、同じく謀殺と民族殺の時効を廃止するというものであった。⁽¹³⁾ その理由書では、次のよ

うに根拠づけられる。「時の経過は、そのように重大な犯罪に対する贖罪の要求を消滅させない。責任の程度は、謀殺の行為者にあつては多くの事案において、長い時の経過の後にもまだ刑罰の特別・一般予防機能に親しむほどに大きい。謀殺からの生命の保護は、かかる極めて重い犯罪行為に対する法の防衛機能を弱めないために、謀殺者を長い時の経過の後もその行為に対して責任を追及することを要求し、正当化する」。一九六九年五月二日には連邦参議院は、この政府草案を可決する。一九六九年五月三〇日の第二次刑法改正法の連邦参議院における審議においては、この草案では民族殺は時効廃止、謀殺は三〇年の時効となっていた(七八条、七九条)のを、先の五月二日の連邦参議院の決定と調和させることを決定する。連邦議会には、SPDの議員団が一九六九年六月一日に「第九次刑法改正法案」の可決を提案する。そこでは民族殺は時効にかからない、謀殺は三〇年の時効とする提案が行われている。六月一日には総会での審議が行われた。

総会の審議では、まず司法大臣ホルスト・エームケ (Horst Ehmke) が、「このナチ犯罪の時効の問題が再来したことは、一九六五年には気乗りのしない決定に対して警告を発していた者達が後でみると正しかったとするものである」と述べ、連邦司法大臣の基本的立場を列挙する。⁽¹⁰⁾ ①ナチス謀殺行為の刑事訴追は、一九六九年二月三十一日以降も確保されなければならない。②この問題に関する決定は今立法期限内に行われるべきである。③時効規制の改正は、一般的に、法律上区別を設けることなしに行われるべきである。また、本草案の法政策的意義につき二つの点が重要であるとする。⁽¹¹⁾ ①民族殺の時効期間の廃止は、現在のところ実際の意味をもたない。謀殺の時効期間の変更は、ナチ犯罪に限定されない。続いて、エームケは、拳証の困難性の問題と刑罰目的の問題に言及する。⁽¹²⁾ 刑罰目的については、遠い過去の犯罪を処罰する場合はたしかに行為者の再社会化の観点は重要性を失うが、法秩序の擁護のためにはそ

れも必要であるとする。さらに、特殊ナチ犯罪の時効問題に触れ、訴追の現状を報告する。それによると、今日、ナチ謀殺行為のみが訴追されている。補助として処罰され、小物は今日ほとんど訴追されない。ここからナチ犯罪はさらに訴追されるべきかという問題が生じる。これはたんに法的问题ではなく、道徳と政治の問題である。連邦司法大臣は、これについて次のようにいう。「自分の良心、わが国民、また世界の世論の前で道徳的・法的・政治的に、上のような謀殺者を二月三十一日以降その犯行の責任をとらせることなく、我々の前に姿を現しうるといったことは容認できない」。しかし、政治的挫折と犯罪責任ははっきりと区別されなければならない。もし我々が——このように長い時を経たのちであっても——まさしく想像できないような不法を不処罰のままにしておくならば、「我々の法秩序の信頼性」は打ち壊され、わが国民の法意識は曇らされるにちがいない。

一九六九年の時効論議においては、SPDとCDUの大連合における共同作業の表現として、一致して時効反対論が支配したように見えるが、FDPおよびCSUにおいては時効賛成論が見られた。⁽¹⁰⁾ FDPは、一九六五年のデーラーとブッヒャーの議論を繰り返したのに対して、チーマンは、多数のCSU議員の代弁者として、予備捜査の対象となるという不確実性・法的不安定性を指摘する。多くの関与者はその意思によらずして「国家犯罪」の環境に巻き込まれたのであり、何一〇年もの後、百件に一件の割合での公訴の提起のため予備捜査の対象になることは甘んじなければならぬというのである。

一九六九年八月四日の第九次刑法改正法によって、謀殺その他類似の犯罪の時効は、二〇年から三〇年に引き上げられ、上限一〇年を越える犯罪（例えば故殺・謀殺補助）については一五年から二〇年に引き上げられた。民族殺の時効は廃止された。

(12) 一九七五年の刑法改正

一九七五年一月一日には、刑法の基本的改正が行われる。そこでは、公訴時効の中断の規定も改正された。旧六八条一項は次のような内容であった。「実行された行為のゆえに行爲者に向けられた裁判官の一切の行為は時効を中断する」。この規定は、第七八条cに変わるのであるが、とくにその一号がナチ犯罪との関係では大きな意味をもつ。

「時効は、①被疑者の最初の尋問、その者に対して捜査手続が開始されたという公示、またはこの尋問または公示の命令……によって中断される」。これはナチ犯罪者の居所の知見なくしては不可能である。検察官は、時効を中断するには裁判官の勾留命令を受けて行うことができるだけになった。時効の中断にはこの規定によって、あらかじめ門がかけられてしまったのである。⁽¹⁰⁾

(13) 一九七九年の謀殺時効廃止論議

謀殺時効が三〇年に延長された結果、一九七九年には再び時効問題に取り組まなければならないことはすでに以前から警告されていた。すでに一九七八年には、内外でこの議論が始まった。⁽¹¹⁾ ポーランドなどの東側諸国からは、戦争犯罪、人道に対する犯罪が時効にかからないとする一九六八年の国連決議が指摘された。アメリカの下院も、戦争罪を時効にかからなくする連邦共和国の責任を訴え、ヨーロッパ議会も、一九七九年二月一日に起草された決議において、人道に対する犯罪と戦争犯罪の時効不経過性に関するヨーロッパ協約を思い出させた。⁽¹²⁾

① 連邦議会議員ヴァルテマテの法案

一九七九年二月三日、連邦議会議員ヴァルテマテ (Walemate) (SPD) は、謀殺の時効に関する通常の謀殺と、ナチ犯罪としての謀殺を区別する規制をなすことを提案した。⁽¹³⁾ それによると、民族殺は時効にかからないとされ、ナ

チス権力支配に使えるべく実行された謀殺も同様であるとされた。しかし、後にヴァルテマテは、その草案を撤回した。その理由は、「SPDの連邦議会議員団において議論したところ、その動議が、謀殺の一般的不時効が一九七九年二月三十一日を越えてナチ犯罪が処罰されうるということで一致したことを示した」という点にある。

② マイホーフアーの提案

一九七九年二月二十八日にはFDPの連邦議会議員、元の内務大臣マイホーフアーが⁽¹⁷⁾第一八次刑法改正法案を提出した。マイホーフアーの提案は、謀殺の三〇年の時効期間は維持するが、民族殺は時効から外すものとし、その民族殺の概念にナチ犯罪を含ませようとするものである。マイホーフアーの法案は、⁽¹⁸⁾次の通りである。

(a) マイホーフアーの法案

「第一条 本法の発効の際にいまだ時効にかかっていない、以前に実行された謀殺(刑法二二一条) 罪への民族殺の非時効性の適用は、それが、民族殺の条件(刑法二二〇条a)を満たすか、民族殺の犯罪との関係で実行された限りで、時効にかからないままである」。「第二条 民族殺構成要件の補充(二二〇条a) 刑法典二二〇条a(民族殺)は次の文言を含む。(1) 国民的、人種的、宗教的、政治的またはその民族習慣によって規定された集団そのものを全体としてまたは部分的に壊滅させる意図をもって、一、その集団の成員を殺害し、二、……」。「第三条 刑法上の時効期間の算定に関する法律に対する関係 一九六五年四月一三日の刑法上の時効期間の算定に関する法律の第一条は、そのままにとどまる」。

(b) 理由

「我々のジェノサイド条項の現行の構成要件把握によれば、国家的、人種的、宗教的またはその民族性によって規

定された集団そのものを全部または部分的に壊滅させる目的で、その集団の構成員を殺害した者も、民族殺として可罰的である。これに反して、民族殺人構成要件の適用領域には、国民における政治的集団の壊滅は入らない。これは、長らく、民族殺構成要件の「著しい間隙」として不満とされてきた。しかし、この長らく認められてきた民族殺構成要件の著しい間隙をまさにその法的・政治的に将来において最も敏感な適用領域において一九七九年の時効論議を切っかけとして埋めることを、連邦共和国に妨げるものは何もない⁽¹⁷⁾。

(c) マイホーフアー案に対する批判

(aa) ヴェンディヒの反対

この提案に対して、一九七九年三月一二日、FDPの連邦議会議員のヴェンディヒ(Wendig)が「重要な法政策的根拠から」反対する⁽¹⁷⁾。「ドイツ連邦議会は、その三つの議員団において、以前の時効論議の際にいずれにせよ、我がの法感情にとってこんなにも敏感なこの領域においては例外法を作らないよう努力して、十分に審議してきた。その上、ナチ時代に発する謀殺行為のみを時効にかけられないものとしようとする者は、ヴェルナー・マイホーフアーによって提案されたように、民族殺の特別の条件に服する謀殺構成要件に限定することによって、たとえ、『政治的集団』をも刑法二二〇条aに含めたとしても、ナチ支配の間に実行された謀殺の全体複合に迫るわけではない。ナチ犯罪の事実上の現象形態は、民族殺の構成要件のもとに満足できるように把握されるには、あまりにも多様である。』さらに、刑法二二〇条aにおいて前提とされたそのような集団を全体的にまたは部分的に壊滅するという行為者の目的は、まさにナチ犯罪という特別の事情のもとでは、挙証の困難性を付け加えるという効果をもつ。それは法政策的に極めて不十分なものである」。

(bb) 学説による批判

とくに批判されたのは、民族殺の構成要件を拡大してナチ犯罪に適用するということが、実体刑法の規定に遡及効をもたせることになり、基本法一〇三条二項に反すること、およびナチ犯罪の一部の特別扱いが平等原則に反することである。⁽¹¹⁸⁾ クラインによれば、マイホーフアーの提案は、一九五四年に作られ、——マイホーフアーの提案に従うとすると——、一九七九年に変更されることになる犯罪行為の構成要件(民族殺 二二〇条a)にナチ時代に実行された謀殺を包摂することを要求するものであり、事後法を遡及的に適用することにはかならないのである。また、刑法二二〇条aの現在の形態を基礎におくことによって、ナチの謀殺の一部のみが、公訴時効から解放されることになる。つまり、二二〇条aに掲げられた以外の動機から実行された謀殺、例えば、強制収容所殺人や精神病患者殺害は、これに含まれないのである。精神病患者は、「政治的集団」ではないし、強制収容所収容者の殺害がすべて「集団そのものを全部または一部壊滅する」目的をもつものではないからである。これは、基本法三条一項の平等原則を侵害する。

③ 一九七九年三月一五日のSPD議員団の法案

一九七九年三月一四日には、議員ヴェーナー(Wegner)、アーラース(Ahlers)、アムリンク(Amling)、アペル(Apel)、ヴェンディヒ(Wendig)、ガッターマン(Gattermann)、ハムブリュヒャー(Hamm-Brücher)らから「第一八次刑法改正法案」が連邦議会に提出される。⁽¹¹⁹⁾ ここでは、刑法七八条の新規定が提案され、「民族殺(二二〇条a) および二二一条(謀殺)は時効にかからない」(七八条二項)という規定を置き、この規定は、「本法の発効の時にまだ時効にかかっていない、以前に実行された行為にも妥当する」ものとされた。⁽¹²⁰⁾ 一九七九年三月二九日にはこの草案をも含めて連邦議会総会で原則的議論が行われる。その後、連邦議会の法律委員会は、一九七九年五月九

日に、謀殺の非時効性に関する提案の公聴会を催し、ルートヴィヒスブルク・センターの所長、リュッケアルに、ナチ犯罪の捜査について聴聞した。一九七九年七月三日の連邦議会の総会で、賛成二五五票、反対二二二票で可決され、七月六日には連邦参議院で承認されて、七月一七日「第一六次刑法改正法」が成立した。

「第一条

刑法典の改正

刑法第七八条は、次の文言を含む。

第七八条

- (1) 時効は行為の処罰と処分の執行(一一条一項八号)を排除する。
- (2) 第二二〇条 a (民族殺) および第二二一条(謀殺)は時効にかからない。
- (3) 省略

第二条

以前に実行された行為への適用

第一条の意味における第七八条二項は、訴追が本法の発効のときに時効にかかっていないときには、以前に実行された行為にも妥当する。

第三条以下省略」

一九七九年の時効論議を特徴づけたのは、法政策的・刑法理論的対立のみならず、むしろとくに意識的に歴史的・政治的な論拠であった。

(14) 謀殺時効廃止の反対論

① 各政党の立場

(a) 連邦議会におけるCSUのランデスグループは、一九七九年一月一三日のヴィルトバート・クロイトにおける秘密会議において謀殺についての三〇年の時効期間を維持することに賛成した。⁽¹⁰⁾ その理由は、過去の克服は、司法に押しつけられえないものである、時効は、強固なドイツの法の伝統に属する、もはや重大なナチ犯罪は認定できない蓋然性が高い、謀殺の時効を廃止するというSPDの努力の方向は、終身刑もすでに一五年の後には仮釈放にするという自らの努力方向に矛盾するといったものであった。

(b) 時効問題に関するCDUの立場は、不統一である。CDUの議員の多数は、先のCSUと同様の見解を採ったが、幾人かのグループは、謀殺時効を廃止すべしという立場を採った。これに対して、バーデン・ヴェルテンベルクの司法大臣アイリッヒは、法治国家的連続性の観点を謀殺時効廃止反対論の本質的根拠とした。アイリッヒは、時効とは国家刑罰権の限定であり、国家の自己抑制の表現であると説いた。⁽¹¹⁾

(c) FDP連邦議会議員団の七人の構成員が、第一八次刑法改正法の主導草案に署名したが、議員団は、時効問題について改めて論議することになり、その討議において「マイホーフアー・モデル」が問題とされた。FDP内部でも時効廃止反対論はあった。FDP連邦議会議員団の長たるヴォルフガンク・ミッシュニック (Wolfgang Misch-nick) は、その理由を時効がドイツ法の伝統であること、および過去の克服の問題が時効か不時効かの問題ではないことを挙げている。⁽¹²⁾

(15) 謀殺時効存廃論の論拠

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 ⁽¹³⁾

一九七九年の謀殺時効延長論の特徴は、すでに、一九六九年二月の連邦憲法裁判所の判決によって時効期間の遡及の変更が、基本法一〇三条二項に反しないと宣言されていたので、法解釈学的次元においてよりはむしろ法政策論の次元において議論されたことであろう。マイホーファーは、その論稿において、時効問題を「決して内外の政治的オポチュニズム」によって決定させてはならず、「我々は、世界にはっきりと法を求める我々の意思を説明しうるだけだ」とする一九六九年の時効論議におけるトーマス・デーラーの言葉を引用して、一九七九年の議論においても、「法を求める意思」から出発すべきだとする⁽¹⁸⁴⁾。にもかかわらず、「法の政治的限界」と「政治的法的限界」が論じられねばならないほど、この問題は、政治的であった。アルフレート・グロッセルは、「法律技術としての時効は私にはどうでもよい」と極論しているが、ナチ犯罪の無類性、それに対する責任の重大性、贖罪の必要性を強調するのみでは、法制度としての時効制度を变革する政治的原動力を与えることはできても、少なくとも、それに合理的形式を与えることはできないことはいうまでもない。ここでは、この意味における政治的論拠ではなく、あくまで時効の廃止がどのような政策目的を実現するかという法政策論的論拠を考察する。

① 基本法の時効廃止許容性

フォーゲルは、連邦憲法裁判所が「時効算定法」を合憲としたときに、傍論において時効の廃止も、終身重懲役を科された犯罪については合憲であるとしたことをもって、それ以降、謀殺時効の廃止の問題は、もはや憲法論の問題ではなく、法政策の問題となったとする⁽¹⁸⁷⁾。これに対して、シュエネマンは、次のようにいう。「立法者は、時効の遡及的廃止が『罪刑法定主義』の原則に反するという反対の考え方が、少なくとも注目すべき根拠をもつという見方を閉じてはならない。謀殺時効の遡及的廃止は、行為以前には存在しなかった予防作用の、事後的に実現される上

昇を意味するとともに、すでに実行された犯罪行為の目的な特別扱いを意味し、従って、基本法一〇三条二項の刑法的・一般予防的保護方向とも、その国法的・権力分立的保護方向とも調和しえないであろう」⁽¹⁸⁸⁾。

② 時効の存在根拠

従来、実体法説は、時効の存在根拠を、刑罰目的の追及の實際的無意味性に求め、訴訟法説は、証拠の散逸に求めた。一九七九年の論議においては、この点は次のように論じられた。

(a) 刑罰目的 一般予防の観点から見て、犯罪行為が長い期間の経過ののちにはすでに世間の意識から消えているのであるから、一般予防という刑罰目的は、追及される必要はないのかどうかについては、フォージェルは、ナチ支配の間の謀殺にはこの議論は通用せず、時効期間が経過した後若干のナチ犯罪が知られるようになったとしても、それは国民の法意識を極めて動揺させるであろうとする⁽¹⁸⁹⁾。これに対して、時効廃止反対論者たる憲法学者クラインは、ナチ犯罪に関して、後の処罰が、まだ、一般予防的效果があるとするのはあまり説得力がないとする⁽¹⁹⁰⁾。反対論者シュエーネマンは、威嚇的一般予防から時効の廃止を根拠づけるには、そのような一般予防力があるかどうかを経験的に証明されておらず、今日では、動揺させられた法規範の安定化と、刑法上の保護の効率に対する住民の信頼の回復のみが、一般予防的刑罰目的として重要であるとす。実際上も三〇年、つまり一世代経過するならば、行為に関する再犯の可能性はなく、不安定性感情が惹き起こされることはないとする⁽¹⁹¹⁾。

特別予防、とくに再社会化については、謀殺については、「従たる役割しか果さない」とされることがある⁽¹⁹²⁾。フォージェルは、アルント⁽¹⁹³⁾によって援用された三〇年後には人間の同一性がもはやないというテーゼに反論し、人間像の不変性は、基本法一条の前提とするところであり、終身自由刑の存在や時効の中断の制度もこれを前提としていると論

ずる。⁽¹⁹⁾ そして、謀殺については、再社会化は前面に出て来ず、専ら「重い責任の処罰」が問題であるとする。⁽²⁰⁾ クラインもまた、三〇年後の処罰には再社会化の必要がないことを認める。もとより、クラインは、贖罪・応報という刑罰目的は、時間の経過と関係なく追及可能であるとする。⁽²¹⁾ シューネマンによれば、三〇年後には再犯の危険性のないことが証明されたも同然だとし、その際、「人格の変化」があったかどうかは贖罪・応報刑論にとってのみ意味があるとする。⁽²²⁾

(b) 証拠の散逸・誤判の防止

フォーゲルは、この思想が、民族殺の不時効性(刑法七八条二項)が示すように、何ら絶対的順位をもつものではないとし、現に、法律は、個々の事件については刑事訴追は、六〇年の間(一九四五年以前の犯罪については最大限七六年間)時効を中断しうる可能性を認めているとする。⁽²³⁾ しかし、この時効の中断制度が認められているから、時効の廃止も認められるべきだという論拠については、アイリッヒが、この論拠は、時効制度と時効の中断の体系的関係を誤るものだとする。⁽²⁴⁾ 刑法七八条cの規定が示すように、時効の中断は、少なからざる事案において、被訴追者の確認をそれ以降の手續において容易にする証拠の確保と連携している。すでにこのような状態が一定の範囲での中断の効果を正当化する。つまり、中断は、特定の被疑者に対する容疑を確定するという意義をもつ。これに対して、時効は、行為者をしかるべき刑罰から免れさせることではなく、無罪を推定される容疑者を、遅延した訴追開始から保護する点にその任務をもつ。

③ 終身自由刑の存在と時効制度の矛盾

シューネマンは、謀殺時効廃止は、終身自由刑が長期の有期懲役へと實際上展開してきている現状と矛盾するとし

(20) 終身自由刑は、従来の実務においてすでに平均二二年の有期自由刑となっており、連邦憲法裁判所も、法治国原理から、一定の最低受刑期間の経過の後、一定の条件のもとで、仮釈放を受けるといふ終身自由刑受刑者の権利を認めた。(20)そして第一七次刑法改正法では、一五年の受刑ののち、義務的に仮釈放しなければならぬとされている(現行法五七条a一項)。(20)シュネマンに於ては、一五年で実際上は刑罰権がなくなるのに、三〇年後にもなお時効にかからないのは原則論として納得できないとする。この立論に対しては、しかし、連邦裁判所長官のファイファーは、一五年後の刑の執行の延期は、決して必要のものではなく、一定の条件の下でのみ可能なことから、この両者は矛盾しないとしている。(20)なお、ナチ犯罪者の仮釈放に関しては、一九八二年一月二日のカールスルーエ上級ラント裁判所の消極的な決定がある。(20)

- (88) ナチ裁判遅延の客観的・主観的原因について Henkys, a. a. O., S. 200f. を参照。
- (89) Ratz, a. a. O., S. 107f.
- (90) BGBI. 1956 I, S. 437f. 以下に於て Vgl. Ratz, a. a. O., S. 123.
- (91) 例えは、ハイホルンに於て一九四六年五月三日のハイホルン法律 (GVBl. 46, S. 289); プレーメンに於て一九四七年六月二十七日の法律 (GBl. 47, S. 83); ケッセルに於て一九四六年五月二十九日の法律 (GBl. 46, S. 136); ハーデン・サール・ラングスタットに於て一九四六年六月二十日の法律 (Regierungsblatt 46, S. 171)° ラインラング・プファルツに於ては GVBl. 48, S. 244.
- (92) BVerfGE I, S. 417, 423=NJW 1953, S. 177f.
- (93) Vgl. Erich Jantsch, Das strafrechtliche Verjährungsproblem, DRiZ 1968, S. 196.
- (94) Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 54ff.
- (95) Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 54ff.; Rückertl, a. a. O., S. 154ff.
- (96) Bundestagsdrucksache III/1738, S.

- (67) Bundestagsdrucksache III/1344, S.
- (68) ハルンスト・ベンダ' vgl. Steinbach, a. a. O., S. 54f.
- (69) Jantsch, DRiZ 1968, S. 197
- (70) Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 55.
- (71) Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 56.
- (72) Vgl. Ernst Benda, Verjährung und Rechtsstaat, 1965, S. 7.
- (73) 一九六四年一月一日の記者会見の経緯 (Bulletin v. 13. 11. 1964, S. 1539.)
- (74) ハルンスト' vgl. Gerald Grünwald, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der rückwirkenden Änderung von Verjährungsvorschriften, MDR 1969, S. 521.
- (75) Bundestagsdrucksache IV/2823; Zur Verjährung nationalsozialistischer Verbrechen. Dokumentation der parlamentarischen Bewältigung des Problems 1960-1979 (Hrsg. v. Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestags, Bonn 1980, Teil, S. 50f.
- (76) Benda, a. a. O., S. 7.
- (77) Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 56.
- (78) Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 56.
- (79) Adolf Arndt, Zum Problem der strafrechtlichen Verjährung, JZ 1965, S. 145ff. なお、ハルンストは、この論稿以前にも時効に関する論稿 (NJW 1961, S. 15) があつた。ハルンストは、一九〇四年生まれの政治家。一九五六年から一九六四年までのFRGの連邦議会議議員団の事務局長。一九六三年から一九六四年までヘルリンの学芸大臣。一九七四年死亡。
- (80) Arndt, JZ 1965, S. 146.
- (81) Arndt, JZ 1965, S. 147.
- (82) Arndt, JZ 1965, S. 148.
- (83) Vgl. auch Zur Verjährung nationalsozialistischer Verbrechen, S. 156. ハルンスト・ベンダは、一九二五年生まれの法律家、政治家。一九六八年〜六九年連邦内務大臣。一九七一年〜八四年、連邦憲法裁判所長官。一九八四年からフライブル

ク大学教授(公法)。最近では「遺伝子工学の可能性と危険」に関するペンダ委員会の報告書で有名。この報告書については、キェンター／ケラー編著(中義勝・山中敬一編訳)『生殖医学と人類遺伝学—刑法によって制限すべきか—』(一九九一年)成文堂を参照せよ。

- (114) Benda, a. a. O., S. 9.
- (115) Benda, a. a. O., S. 15.
- (116) Benda, a. a. O., S. 18.
- (117) Benda, a. a. O., S. 19ff.
- (118) ヴァンンの処罰法の「ユルツェルン」° Benda, a. a. O., S. 20.
- (119) Benda, a. a. O., S. 28.
- (120) Benda, a. a. O., S. 28.
- (121) ヴェルコンニンの発言を参照せよ (Zur Verjährung nationalsozialistischer Verbrechen, S. 172.)°
- (122) Zur Verjährung, S. 173. ただし、ヤーン(Jahn)の「政治的誤謬」の追及ではなく、「政治的・道徳的決断」が問題なのだを強調した (Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 58.)°
- (123) Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 58f. ノルトは、自らの共同責任の問題のみならず、ナチズムの遺産を背負わされた「これからの世代の焦眉の問題」にも触れる。ノルトによると「民族はその瞬間だけに生きるものではなく、連続した世代として生きる」のである。従って、「私はまた生まれてはいなかった。このような遺産は私には関係ないとは言えない」。さらに、ノルトは、戦争犯罪と謀殺罪の違いについても非常に具体的に説明する。彼によれば、戦争犯罪とは、「戦闘行為の興奮からの過剰行為」である。ナチ犯罪にはこの概念は当てはまらない。なぜなら、あれは、精神薄弱者やユダヤ人女性、子供、老人などに対する戦闘ではなかったからである (Steinbach, a. a. O., S. 59.)°
- (124) BGBI. 1965 I, 315.
- (125) Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 59.
- (126) BGBI. 1956 I, 437.
- (127) Vgl. Grünwald, MDR 1969, S. 522.

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 例

- (128) RGSt 12, 434; 14, 383; 41, 167; 46; 274; 59, 199; 66, 329. 一九四二年以後のものについては RGSt 76, 64; 76, 159, 71, 212 以下を vgl. Jantsch, DRiZ 1968, S. 198; その他 vgl. Martin Pawlowski, Der Stand der rechtlichen Diskussion in der Frage der strafrechtlichen Verjährung, NJW 1969, S. 594f.
- (129) 戦後の連邦裁判所の判例を概観しようとする。一九五一年二月二〇日の判決 (NJW 1952, S. 271) は、ナチ時代の時効の停止を決定したイギリス占領地域における一九四七年五月二三日の処罰命令 (VOBl. Brit. Zone S. 65) に関するものであり、それは、基本法二〇三条二項に反しなうとした。一九五二年四月二二日の判決 (BGHSt 2, 301) は、純訴訟法説を採る。一九五五年一月二〇日の判決 (BGHSt 8, 269) は、依然、訴訟法説をとる。一九六三年二月一九日の決定 (BGHSt 8, 269) は、実体法説に立ち、その上、一九六二年一月二三日の連邦憲法裁判所の判決 (BVerfGE 15, 115) に比べて、実体法説がよりよくなった (vgl. Jantsch, DRiZ 1968, S. 198.)。その他、判例のより詳しく内容に関しては Günter Benmann, Zur Frage der nachträglichen Verlängerung der Strafverfolgungsverjährung, Jus 1965, S. 333ff. を参照せよ。
- (130) Benda, a. a. O., S. 23f.
- (131) Arndt, JZ 1965, S. 148.
- (132) Arndt, Umwelt und Recht, NJW 1961, S. 15
- (133) Ulrich Klug, Die Verpflichtung des Rechtsstaats zur Verjährungsverlängerung, JZ 1965, S. 149ff. など、クルークは、一九一三年生まれ。現在、ケルン大学名誉教授 (刑法・法哲学)。一九六〇年ケルン大学正教授。一九七一年から七四年までノルトライン・ヴェストファレン州の司法省国務次官。一九七四年から七七年までハンブルク司法大臣。一九八二年 F.D.P. 脱党。
- (134) Klug, JZ 1965, S. 150.
- (135) Calvelli-Adorno, Die Verlängerung der Verjährungsfrist für die Strafverfolgung von Verbrechen, die mit lebenslangem Zuchthaus bedroht sind, NJW 1965, S. 273ff.
- (136) その刑法学者種々は、ヘアヴィンケル、アンネーエヴァ・ブラウネック、ハインリッヒ・ヘンケル、イェーガー、シュミットホイザー、シュラー、シュプリンゴルム、ジーファーツなどである。
- (137) Die Zeit Nr. 6, vom 5. 2. 1965.

- (137) ハルツェンシュテット vgl. Grünwald, MDR 1965, S. 521 Anm. 8.
- (138) Grünwald, MDR 1965, S. 522.
- (139) Die Zeit Nr. 6, vom 5. 2. 1965; vgl. Grünwald, MDR 1965, S. 524.
- (140) Grünwald, MDR 1965, S. 525.
- (141) Jürgen Baumann, Der Aufstand des schlechten Gewissens, 1965, S. 1ff. 44 ff. vgl. auch Baumann, Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, in: Henkys, a. a. O., S. 267ff., S. 273ff. ヴァンゲン
一九三三年生まれの刑法学者。一九六〇年からノースウェスタン大学教授。一九六六年刑法改正対案グループの中心的存在。
一九六六年にドイツ連邦の司法大臣 (Justizsenator) に就任。
- (142) Baumann, a. a. O., S. 6f.
- (143) Baumann, a. a. O., S. 10.
- (144) Baumann, a. a. O., S. 12.
- (145) Baumann, a. a. O., S. 15.
- (146) Baumann, a. a. O., S. 20f.
- (147) Baumann, a. a. O., S. 23.
- (148) Hans-Ludwig Schreiber, Zur Zulässigkeit der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen früher begangener Delikte, in: ZStW 89 (1968), S. 348ff. 44 ff. シュライバーは、後のこの著書に於いて、その見解を確證しようとす
る (Schreiber, Gesetz und Richter, 1976, S. 220.)。
- (149) Schreiber, ZStW 89, S. 364f.
- (150) Schreiber, ZStW 89, S. 367.
- (151) BVerfGE 25, 269.
- (152) BVerfGE 25, 294.
- (153) Steinbach, a. a. O., S. 60.
- (154) Vgl. Ratz, a. a. O., S. 126ff.

- (156) BGHSr 22, 357.
- (157) Vgl. Ratz, a. a. O., S. 128; Steinbach, a. a. O., S. 61.
- (158) BGBI. 1952 II, S. 685ff. u. 953 45-50に於て BGBI. 1954 II, S. 14.
- (159) Vgl. Ratz, a. a. O., S. 109f.
- (160) Vgl. Ratz, a. a. O., S. 110f.
- (161) Vgl. Ratz, a. a. O., S. 114.
- (162) 1952年12月27日 vgl. Zur Verjährung II, S. 356ff.
- (163) vgl. a. a. O., S. 363.
- (164) vgl. a. a. O., S. 381. エームケは、一九二七年生まれ。フライブルク大学公法教授を経て、一九六九年から一九七四年まで連邦司法大臣。
- (165) vgl. a. a. O., S. 382.
- (166) vgl. a. a. O., S. 383.
- (167) vgl. a. a. O., S. 386.
- (168) Vgl. Steinbach, a. a. O., S. 63f.
- (169) Vgl. Ratz, a. a. O., S. 131.
- (170) この一九七九年の謀殺時効廃止論議は、わが国の刑法学者の注目を引いた。これに関しては、次のような文献がある。阿部純二「ナチス犯罪と公訴時効の廃止」法律のひろば三二巻一〇号(一九七九年)四七頁以下、西田典之「西ドイツにおける謀殺時効廃止」法学セミナー一九七九年一〇月号二頁以下、能勢弘之・寺崎嘉博「西独における時効制度改革の動向」ジュリスト七〇二号(一九七九年)四七頁以下。その他、望田幸男「ナチス戦犯追及と西ドイツ・デモクラシー」書齋の窓二八八号(一九七九年一〇月)、宮沢浩一「西独における殺人罪の時効廃止」書齋の窓二八八号(一九七九年一〇月号)八頁以下参照。
- (171) Rickerl, a. a. O., S. 205.
- (172) 一九七九年二月一五日にルクセンブルクにおけるヨーロッパ議会において、社会民主党の連邦議會議員フェラーマイヤ

一・シユミット、ゼーフエルトおよびジグラーシユミットによって提案された決議提案が、キリスト教民主同盟議員団と若干のイギリスの保守議員の棄権の下に、採択された。その文言は、次の通りである (vgl. Ratz, a. a. O., S. 119ff.)。 「ヨーロッパ議会は、

—— 民族殺および謀殺は、最悪の犯罪であると確信して、 ——

① 戦争犯罪およびナチズムの支配の間に実行された犯罪が、それが裁判官の決定によって中断されなかった限りで、時効期間が経過するとき、処罰されないままにとどまることは堪えられないものとみなす、……②③省略

④ ヨーロッパ評議会の議会の決議と一致して、問題の会員国に、一九七四年のこのヨーロッパ協定に署名し、このような事案の時効にからせないようにあらゆる政治的・法的措置をとるよう要請する。

⑤ その議長に、「この決議を、評議会、委員会、会員国の議会および政府に伝えることを委任する」。

(173) Ratz, a. a. O., S. 134.

(174) ヴェルナー・マイホフナー (Werner Maihofer) は、刑法学者。一九一八年生まれ。一九五六年ザールブリュッケン大学正教授。一九七〇年からビーレフェルト大学教授。一九七四年から一九七八年まで連邦内務大臣 (FDP)。

(175) Vgl. Maihofer, Nichtverjährung des Völkermordes, ZRP 1979, S. 81ff.; vgl. Ratz, a. a. O., S. 137ff.; Steinbach, a. O., S. 64.

(176) Ratz, a. a. O., S. 138.

(177) Ratz, a. a. O., S. 139.

(178) Baumann, Wider eine Verjährung von NS-Verbrechen, ZRP 1979, S. 152; Hans H. Klein, Abschließende Bemerkungen zur Verjährungsdebatte 1979, ZRP 1979, S. 149. (ツライント、時効の廃止に反対する)。なお、シユタインマンも、マイホフナーの法案に対しては、ナチ犯罪者のための「特別法」を作ることになること、および、三〇年も経て、行為者が人種イデオロギーを動機として殺害したのであって (民族殺)、私的な「殺害欲」などから殺したのではないと証明することは困難であり、ナチ犯罪者に、後者のような主張をする逃げ道を与えるという問題点を挙げている (Steinbach, a. a. O., S. 64ff.)。なお、マイホフナーの提案が実際のだとし、マイホフナーの提案に従った決定が、国内的にはとくにドイツ国民の政治的責任に鑑みても、最善の政治的行為であり、国際的にも国際法上の義務を果たすものだとするも

① Walter Lewald, Aufhebung oder Nichtaufhebung der Mordverjährung—Freiheit der Gewissensentscheidung? ZRP 1979, S. 152ff., S. 154. など。

(17) Bundestagsdrucksache 8/2653, S. 2.

(18) その理由書にいう。「謀殺時効の廃止は、ナチ暴力支配の間に実行された謀殺の多さや残酷さを背景として特別の意味をもつ。確かに、一九八〇年一月一日以降も、公訴時効が中断されていない、まだ多数の行為者が発見される確率は高くない。しかし、法的平和にあっては、若干の行為者による一九八〇年一月一日以降発見され、これらの行為に対して刑事上責任を追及されなくなると、堪ええなるといわれる」。

(18) Ratz, a. a. O., S. 142f.

(19) Heinz Eyrich, Auch die Verfolgung von Mord soll verfahren, ZRP 1979, S. 1ff.; Ratz, a. a. O., S. 143ff.

(19) Ratz, a. a. O., S. 145f.

(20) Maihofer, ZRP 1979, S. 82.

(21) リーダーマンの論文の表題は「Klaus Lüderssen, Politische Grenzen des Rechts - rechtliche Grenzen der Politik, JZ 1979, S. 449ff.)」

(22) Alfred Grosse, Der Stern 1978, Nr. 48, S. 259.

(23) Hans-Jochen Vogel, Mord sollte nicht verfahren, ZRP 1979, S. 1ff., S. 3. 「コンスモーレン・フナーゲルは、一九二六年生まれのSDPの政治家。一九六〇年から一九七二年まで、マンヘイムの市長 (Oberbürgermeister)」。一九七四年から一九八一年まで連邦司法大臣。一九八三年のSDPの首相候補。

(24) Bernd Schünemann, 17 Thesen zum Problem der Mordverjährung, JR 1979, S. 177ff., S. 181f.

(25) Vogel, ZRP 1979, S. 3; vgl. BYVerfGE 25, S. 294; Bemmann, Jus 1965, S. 337.

(26) Klein, ZRP 1979, S. 146. 「ライオンは、時効が完成してナチ犯罪が訴追できなくなると法的平和が害され、国民の法意識を苛立たせるのではないかと、いう危惧に対しては、このでも利益衡量が必要だとする。すなわち、刑事訴追を支配する毎年毎年変転する偶然性によって、法的平和がより深く害され、法意識がより鋭敏に傷つけられないのであろうかと言っているので」 (Klein, ZRP 1979, S. 149f.)。コンスモーレン・フナーゲルは一九三六年生まれの公法学者で、一九八三年以来、連

邦憲法裁判所判事。一九六九年ゲッティンゲン大学正教授。

- (161) Schünemann, JR 1979, S. 178.
- (162) Gerd Pfeiffer, Zur Verjährung der Strafverfolgung bei Mord, DRiZ 1979, S. 12.
- (163) Vgl. Arndt, JZ 1965, S. 146; Galvelli-Adorno, NJW 1965, S. 273.
- (164) Vogel, ZRP 1979, S. 3.
- (165) Vogel, ZRP 1979, S. 4.
- (166) Klein, ZRP 1979, S. 146.
- (167) Schünemann, JR 1979, S. 178.
- (168) Vogel, ZRP 1979, S. 3.
- (169) Eyrich, ZRP 1979, S. 52.
- (170) Schünemann, JR 1979, S. 179.
- (171) BVerfGE 45, S. 187, 259ff.
- (172) その後、第二〇次刑法改正法によってこの五七条aは成立した。これについて、宮沢・前掲法学研究六一巻二号四六頁参照。
- (173) Pfeiffer, DRiZ 1979, S. 12. 一定の条件とは、五七条一項二号、三号、四号で要求されている、②有罪の言い渡しを受け、た者の特別な重さの責任がそれ以上の執行ヲ要求せず、③有罪の言い渡しを受けた者が、刑の執行でもはやいかなる犯罪行為をも犯さないかどうかの審査に責任をもちえ、かつ、④有罪の言い渡しを受けた者が同意したとき、である。宮沢訳『ドイツ刑法典』法曹会三二頁参照。
- (174) Karlsruhe OLG, JR 1983, S. 377ff., 評釈として、Horn, JR 1983, S. 380ff. 宮沢・法学研究六一巻二号四八頁注九一参照。

第五節 ナチ犯罪裁判における謀殺罪の統計的研究

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (四)

(1) オピッツの研究

ウルリッヒ・データー・オピッツは、一九七九年に、『ナチ犯罪における刑事手続と刑罰執行』⁽²⁸⁾という著書を公刊したが、その著書には、「一九四六年～一九七五年の期間のドイツの裁判所の五四二件の確定判決に基づく研究」という副題が付されている。これは、第二版で一九六六年から一九七五年までの有罪判決をも巻末に補充された結果である。第一版の研究では、ドイツ連邦共和国と西ベルリンの裁判所でナチ犯罪として刑法二二一条(謀殺)を適用して有罪判決を受け、および、管理理事会法一〇号を適用して死刑または終身刑に処せられた者、その他、その者の故国の刑法において刑法二二一条に対応する規定によって有罪とされた者を対象として、一九六五年一月三十一日まで第一審判決があり、一九七〇年一月三十一日までに確定した判決に限定して考察された。⁽²⁹⁾後者の期日が画されたのは、確定判決を経てすでに刑の執行が開始されている必要があったからである。このようにして、三一人の対象者が確定され、このうち五名が別のナチ犯罪で再び有罪判決を受けているので、総じて、三一九件の有罪事件が対象とされた。なお、本研究には、ルートヴィッヒスブルク・センターの資料が役立てられている。また、謀殺で有罪とされた事件のみが取り扱われていることにも、もう一度注意を促しておこう。

本節では、このオピッツの研究の中から、本稿の目的から関心を引く研究部分を抜粋して紹介しよう。その際、紹介は、一九六五年までに有罪判決を受けた者に関する研究に限定する。

(2) 有罪判決の年⁽³⁰⁾

① 全体的傾向 ドイツの裁判所は、すでに一九四六年にはナチ犯罪で有罪判決を言い渡している。当初は、重点は、大抵の場合、被害者の告訴によって開始された個人的犯罪に置かれていた。ここでは、個々の行為複合がシステムテ

イックに解明されることは稀であったが、その原因としては、当時は四つの占領地域に分割され、訴追官庁にその可能性がなかったこと、非ナチ化手続を行うための評決裁判所手続によって作られることになった心理的障害が存在したことやドイツの裁判所と連合国の裁判所が任務を分担したということも考えられている。

それにもかかわらず、一九五〇年には、ここで取り扱われた判決の三三パーセントが判決に至った。その次に来る、およそ一九五七年までは、訴追が下降する時期である。この時期、ドイツの再軍備を押し進めるために連合国は、戦争犯罪者に恩赦を与えたことによって、一般にナチ犯罪に対する有恕の感情が蔓延したこと、前述した「基本法一三一条に関する法律」に基づいてナチの過去のゆえに停職させられていた公務員が再びその職に復帰したことによって、ナチ犯罪の追及は終わりに近づいたという印象を与えたことによる（次頁の第1表を参照せよ）。

② 謀殺と謀殺幫助

一九四五年から五年毎に段階を付するとすると、対象者の八三・五パーセントが謀殺または謀殺幫助で有罪とされている。第一段階では、刑法二二一条（謀殺）によるものが圧倒的であり、全有罪者の三一・三パーセントが、そして二二一条による全有罪数の四〇・二パーセントがこの時期に言い渡されている。さらに、謀殺幫助（二二一条、四九条）は、一四・四パーセントであり、全期間の合計における五四・六パーセントより少なくなっている。次の段階も、まだ、謀殺の方が、謀殺幫助よりはパーセントにおいて高い。しかし、第四期に入ると明らかに変わって、謀殺で有罪とされた者が三二・六パーセントなのに対し、謀殺幫助は、六四・四パーセントとなる（第1表、第2表参照）。

(3) 確定判決⁽²⁰⁾

① 法的観点

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (四)

〔第1表〕 適用条文と第一審判決の年

適用条文	211条	211条, 44条	211条, 48条	211条, 49条	K R G Nr. 10	K R G 觀念的競合 211条	K R G 觀念的競合 212条	他の犯罪	無罪	全体
第1審判決の年										
1946	6	1	—	2	—	—	—	—	—	9
1947	9	—	—	15	5	2	—	3	—	28
1948	4	—	—	5	2	6	—	2	—	25
1949	10	2	—	2	1	3	—	2	—	23
1950	8	1	—	1	2	4	—	—	—	23
1950 小計1	37	4	—	25	10	15	4	5	—	100
%	40.2			14.4						31.3
1951	5	—	—	3	1	—	—	—	—	11
1952	3	—	—	1	—	—	—	—	—	4
1953	2	1	—	3	—	—	—	—	—	7
1954	—	—	—	6	—	—	—	—	—	6
1955	2	—	—	2	—	—	—	—	—	5
1955 小計2	12	1	—	15	1	—	—	—	—	33
%	13.1			8.6						10.4
1956	—	—	—	4	—	—	—	—	—	3
1957	1	—	—	3	—	—	—	—	—	6
1958	2	—	—	11	—	—	—	—	—	14
1959	3	—	—	4	—	—	—	—	—	4
1960	7	1	—	—	—	—	—	—	—	13
1960 小計3	13	1	—	22	—	—	—	—	—	40
%	14.1			12.6						12.5
1961	3	—	—	19	—	—	—	—	—	23
1962	4	1	—	22	—	—	—	—	—	27
1963	5	—	—	28	—	—	—	—	—	33
1964	3	—	—	13	—	—	—	—	—	17
1965	15	1	—	30	—	—	—	—	—	46
1965 小計4	30	3	—	112	—	—	—	—	—	146
%	32.6			64.4						45.8
合計	92	9	4	174	11	15	4	9	1	319
%	28.9	2.8	1.2	54.6	3.4	4.8	1.2	2.8	0.3	

Aus: Opitz, a.a.O., S. 34.

〔注〕 ① 刑法211条は謀殺罪, 44条は, 未遂に関する規定, 48条は教唆, 49条は幫助に関する規定である。

② KRG Nr. 10 は管理理事会法10号を意味する。

〔第2表〕 確定有罪判決における適用条文と刑種

確定の年	適用条文			確定有罪判決における適用条文と刑種										計	そのうち						
	b	211条 a	c	211, a	44条 b	211, a	48条 c	211, b	49条 a	KRG Nr. 10 b	10 a	c	他の犯罪 a		b	a	c				
1946	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5	1	2	4
1947	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	7	1	3	2
1948	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	34	8	19	7
1949	9	1	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	21	12	9	—
1950	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	19	11	7	1
小計1	18	1	8	1	1	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	86	34	38	14
1951	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	10	7	3	—
1952	9	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	12	10	2	—
1953	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	7	3	4	—
1954	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4	1	2	—
1955	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9	1	8	—
小計2	19	1	—	2	1	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	43	22	21	—
1956	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4	1	3	—
1957	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5	—	5	—
1958	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	10	2	8	—
1959	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	2	—	—
1960	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	10	6	4	—
小計3	10	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	31	11	20	—
1961	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	16	5	10	—
1962	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	21	4	17	—
1963	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	23	3	20	—
1964	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	23	3	20	—
1965	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	19	3	15	—
小計4	19	2	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	102	19	83	—
1966	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	27	3	28	—
1967	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	3	—
1968	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	3	—
1969	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	—
1970	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	7	—	7	—
小計5	12	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	42	1	4	—
合計	78	5	8	7	4	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	178	16	9	—
%	24.5	1.6	2.5	2.2	1.2	0.6	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	55.8	5	2.8	—

a) 有期自由刑 b) 終身刑 c) 死刑 * そのうち1件が少年刑
 [注] KRG Nr. 10=管理理事会法10号

全部で三一九件の有罪判決の二八四件が、刑法二二一条(八九%)に従って行われた。このうち、九一件の有罪判決が、正犯(三三%)としてであり、その他が教唆、補助または未遂である。年代が進むに連れて、正犯と補助の割合は、補助が高くなる。教唆と未遂の割合は、極めて低い。

その他の犯罪行為で、有罪判決をなしたのは五名についてである。すべての判決が、有期自由刑を言い渡した。重大犯罪の領域では、管理理事会法一〇号は、何らの意味をもたなかった(第3表参照)。

〔第3表〕 管理理事会法10号の適用における有罪数

確定の年	法10号		法10号と211条*		法10号と212条*	総数	211条を含む有罪数	
	終身	死刑	終身	死刑			終身	死刑
1946	—	—	—	—	—	—	1	4
1947	—	—	—	1	—	1	2	1
1948	6	1	1	2	—	11	1	4
1949	—	—	2	—	—	7	12	—
1950	2	1	2	—	—	9	11	1
1951	—	—	1	—	1(2)	2	7	—
総数	8	2	6	3	9	30	41	14

Aus: Oritz, a. O., S. 80.

*は、概念的競合を意味する。

- (1) ベルリンの裁判所による有罪判決。
- (2) この数字は、司法省の1965年の報告(40頁)に挙げられた1950年の92件の有罪判決と1951年の23件の有罪判決を基礎とする有罪判決を詳しく調べるともっと高くなることは避けられない。

四一件の言い渡された終身刑のうち八件（一九・五％）が、そして、一四件の言い渡された死刑のうち二件（一四・三％）が管理理事会法一〇号のみに基づいている。それに対して、その他の有罪判決は、刑法の刑罰規定によって行われ、または行われえた（行われえたというのは、有罪者の統計の中には、謀殺が管理理事会法一〇号と観念的競合とされた謀殺事件は含められていないからである）。管理理事会法一〇号の適用は実際的にはほとんど意味をもたなかったといえよう。

② 刑罰の種類と高さ^(組)

一四名の対象者（四・五％）に対して、死刑が言い渡された。九六名（三〇・八％）が終身刑、二〇四名（六四・七％）が有期自由刑に処せられた。有期自由刑への処罰は、刑期が短いという傾向を示している。全有罪判決の六〇パーセントが、五年の自由刑にまで達しなかった。有罪判決の二八パーセントが、五年以上、一〇年未満の自由刑であった。有罪判決の一ニパーセントのみが、それ以上の刑期であった。法律上規定された法定刑は、有罪判決によって不均等に活用されている。短期刑への有罪判決（二年以下）は、割合的には少ない。ここでは、法定の最低刑は、三年であり、例外的にのみこれを下回ってよいとされていることを考慮すべきである。四年以下の自由刑は、それより多用されている。裁判所は、明らかに、最低刑への有罪判決を避けようと努力している。四年から八年の間では、ほぼ均等に処罰されている。九年、一一年、一三年および一四年の刑は、言い渡されることは稀である。むしろ、一〇年、一二年、一五年の刑を言い渡す傾向にある（第6表を見よ）。

〔第4表〕 謀殺罪の有罪判決において確定した刑種と刑期

刑期 確定の年	自由刑の刑期							死刑	計	
	年					少年刑	有期刑			終身刑
	8.1-10	10年 以下	10.1- 12	12.1- 15	15年 以下					
1946								2	4	4
1947								1	1	3
1948								9	3	4
1949				1	1		1	6	—	10
1950								1	—	6
小計 1							1	18	8	27
%								23.1		29.7
1951								6		6
1952								9		9
1953								3		3
1954								1		1
1955	1	1					1	1		1
小計 2		1					1	19		20
%								24.4		22
1956								1		1
1957								—		—
1958								1		1
1959								2		2
1960								6		6
小計 3								10		10
%								12.8		11
1961								5		5
1962								4		4
1963								3		3
1964			1		1		1	3		4
1965				1	1		1	4		5
小計 4					2		2	19		21
%								24.4		23.1
1966								3		3
1967								—		—
1968								—		—
1969							1	6		7
1970							1	3		3
小計 5							1	12		13
%								15.4		14.3
計		1			3	1	5	78	8	91
%		1.1			3.3	1.1	5.5	85.7	8.8	

関法 第四一巻第二号

一五二(四三〇)

[第5表] 謀殺幫助の有罪判決における確定した刑種と刑期

確定の年	刑					5年以下の 懲役	少年刑	終身 自由刑	計	%
	2 以下	3 以下	5 以下	10 以下	15 以下					
1946	—	—	—	—	—	—	—	—	—	14.5
1947	—	—	1	1	1	—	—	—	3	
1948	—	1	13	2	1	—	—	—	17	
1949	—	1	2	—	—	—	1	—	4	
1950	—	1	—	—	1	—	—	—	2	
小計1	—	3	17	3	2	—	1	—	26	
1951	—	—	1	1	—	—	—	—	2	8.9
1952	—	—	1	1	—	—	—	—	2	
1953	—	—	—	3	1	—	—	—	4	
1954	—	—	3	2	—	—	—	—	5	
1955	—	—	2	1	—	—	—	—	3	
小計2	—	—	7	8	1	—	—	—	16	
1956	—	—	1	2	—	—	—	—	3	10.6
1957	—	1	1	1	1	—	1	—	5	
1958	—	1	2	4	1	—	—	—	8	
1959	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
1960	—	—	3	—	—	—	—	—	3	
小計3	—	2	7	7	3	—	1	—	19	
1961	—	2	5	4	—	—	—	—	11	41.9
1962	—	2	9	3	1	—	—	—	15	
1963	—	4	10	5	1	—	—	—	20	
1964	—	1	12	3	—	—	—	—	16	
1965	—	2	3	7	1	—	—	—	13	
小計4	—	11	39	22	3	—	—	—	75	
1966	10	—	8	5	3	1	—	—	27	24.1
1967	—	—	2	1	—	—	—	—	3	
1968	—	—	—	1	—	—	—	—	1	
1969	—	—	2	4	1	—	—	—	7	
1970	—	—	1	2	1	—	1	—	5	
小計5	10	—	13	12	5	1	—	1	43	
計	10	16	83	52	14	1	2	1	179	
%	5.6	8.9	46.4	29.1	7.7	0.6	1.1	0.6		

Aus: Opitz, a. a. O., S. 79.

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (四)

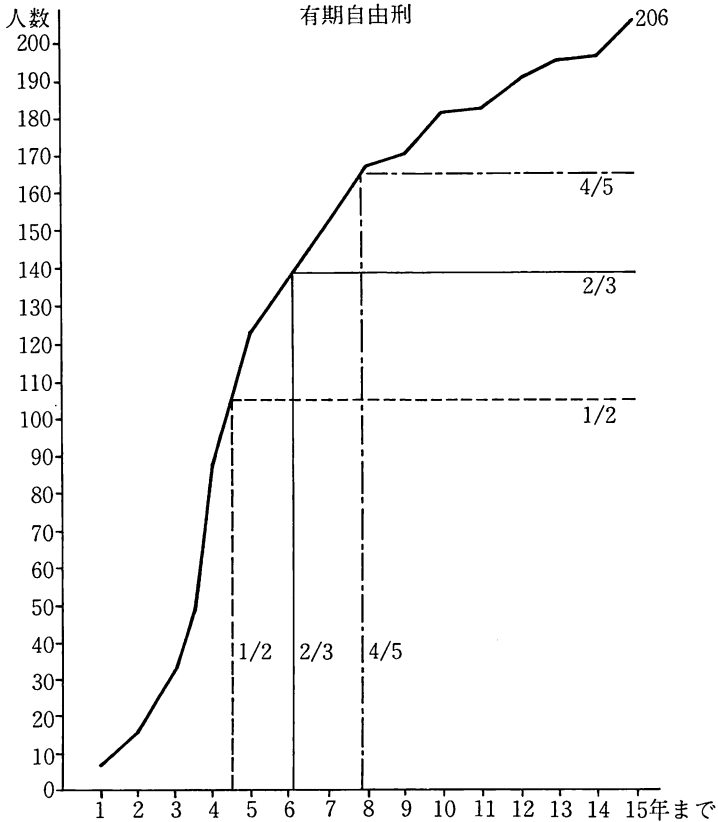
一五三(四三二)

〔第6表〕 有期自由刑の刑期と有罪者の人数

刑期(年)	1	2	3	3.5	4	4.5	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
総数(人)	7	9	16	27	29	17	18	16	13	15	3	11	1	8	5	1	10
%	3.4	4.4	7.7	13.1	14.1	8.3	8.7	7.7	6.3	7.3	1.4	5.3	0.5	3.9	2.5	0.5	4.5
5年毎の 人数				123						58					25		
5年毎の %				60%						28%					12%		

Aus: Opitz, a. a. O., S. 81.

〔第1図〕 有期自由刑



この第6表をグラフにしたのが前頁の第1図である。

(4) 一九五〇年から一九七〇年までの謀殺有罪判決の割合⁽²¹²⁾

① 統計の意義と数字の基礎 ナチ犯罪としての謀殺の有罪判決が増加して行くことが、謀殺による有罪判決が一般的に上昇していくことの理由として挙げられた。すでに一九五三年に、ランゴル (Rangol) は、一九四八年と一九四九年につき、影響が考えられると示唆している⁽²¹³⁾。この指摘は、一九六四年の連邦司法省の報告でも繰り返されている⁽²¹⁴⁾。一九六二年から一九七〇年までの一六〇五件の謀殺有罪判決のうち、二三一件 (一四・四%) がナチ犯罪であったにもかかわらず、この割合は、統計では分類されていない。以下では一九五〇年から一九七〇年までの公式統計 (刑事訴追統計) を基礎としてその他の謀殺と比較して訴追に対するナチ犯罪の割合と意義が考察される。

統計の数字の基礎として、一九五〇年から一九六一年まではベルリンとザールラントが含まれていなかったことに注意しなければならない。従って、連邦領域以外とベルリン、そして一九五七年以降のザールラントの数字が付け加えられなければならない。少年裁判所法の施行により、基礎となる数字が変更された。一九五〇年代には一九五三年までは、少年と成人 (一八歳以上) が区別されたが、それ以後は、年長少年 (一八歳以上二一歳未満) と成人 (二一歳以上) が区別して数えられている。さらに、ナチ犯罪として一九七〇年一月三日までに有罪判決の確定した者 (三一一人) のほか、一九六六年一月一日以降に判決を受け、調査の日までに確定した九四件の有罪判決が考慮に入れられる。

② 謀殺有罪統計 連邦領域においては、西ベルリンをも含め、一九五八年以降はザールラントをも含めれば、一九五〇年から一九七〇年の間に三一七八人が謀殺で有罪とされた。同時期には、三二七人がナチ犯罪の謀殺で有罪とさ

〔第 7 表〕 連邦領域と西ベルリンにおける有罪判決に対するナチ犯罪手続の割合

確定の年	謀殺有罪判決における刑 ¹⁾ (軽懲役を除く)										終身重懲役 / 自由刑 ¹⁾				
	重懲役 / 自由刑 5年以下		15年以下		終身		全体		全体		そのうち成人		刑法211条のみによる有罪 (成人及び年長少年)		
	a	b	a	b	a	b	a	b	a	b	a	b	a	b	
1950	16	2	34	1	96	6	146	9	97	91	—	—	—	96	90
1951	15	1	35	1	74	6	124	8	77	71	—	—	74	68	
1952	18	1	41	1	77	10	136	12	82	72	—	—	77	67	
1953	26	—	38	4	70	3	134	7	71	68	—	—	70	67	
1954	18	4	26	4	47	1	91	9	52	51	48	1	51	50	
1955	17	2	19	2	57	1	93	5	63	62	61	1	58	57	
1956	12	1	30	2	38	1	80	4	41	40	40	1	39	36	
1957	10	2	42	2	37	—	89	4	39	39	37	—	39	39	
1958	14	3	33	5	39	2	86	10	45	43	40	2	44	42	
1959	14	—	39	—	42	2	95	2	46	44	40	2	45	43	
1960	15	3	40	1	45	6	100	10	52	46	48	6	49	43	
1961	19	7	38	4	53	5	110	16	62	57	56	5	52	47	
1962	28	11	35	5	42	4	105	20	48	44	43	4	47	43	
1963	32	14	39	6	36	3	107	23	37	34	36	3	37	34	
1964	24	13	48	5	56	3	128	21	62	59	59	3	59	56	
1965	33	6	51	10	60	4	144	20	66	62	61	4	65	61	
1966	31	21	52	11	68	4	151	36	76	72	74	4	70	66	
1967	26	10	55	6	51	5	132	21	55	50	55	5	51	46	
1968	36	15	68	8	67	13	171	36	69	56	66	13	67	54	
1969	32	8	63	5	58	15	153	28	59	45	59	15	58	43	
1970	25	3	71	15	70	8	166	26	70	62	67	8	70	62	

1) ベルリンを含む連邦領域1961年からザールラントを含む。 Aus: Opitz, a.a.O., S. 137.

2) 1950—53年および1968年—70年は成人および年長少年。その他は、成人のみ。

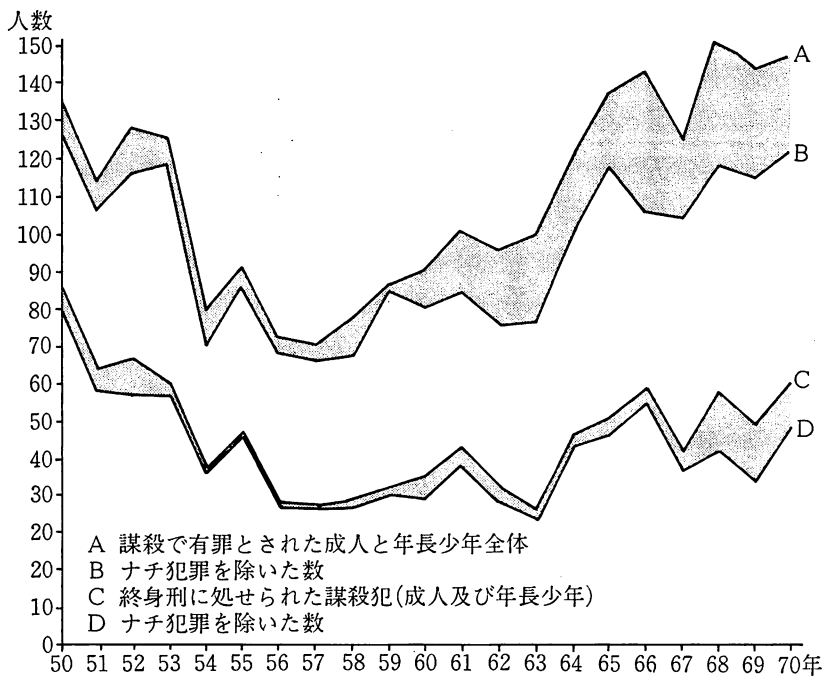
a = 全体数 (刑法のみ) b = ナチ犯罪の有罪数 c = ナチ犯罪以外の数

れた。かくして全有罪判決の一〇・三パーセントがナチ犯罪であった。その割合は、年毎に異なる。一九六一年から一九七〇年までは一〇パーセントを下ることはなかった。一九六六年には、一九・四パーセントに達し、最高値を示した。一九六八年には一六・四パーセントであった。ナチ犯罪の実行時には大抵成人であった。ナチ犯罪の割合は、一三・三パーセント（一九六一年）から二三・七パーセント（一九六六年）に上昇し、次に、二二パーセント（一九六八年）に落ち、最終的に一六・六パーセント（一九七〇年）になった。謀殺の有罪判決は、一九五七年までは下降線を辿り、それ以降、絶えず上昇している。

(5) 量刑⁽¹⁾ ① 終身自由刑は、ほとんど専ら、謀殺に対する刑に限られる。一九五〇年から一九七〇年の期間には、終身自由刑に処せられた一一八三件の謀殺有罪判決があり、その他の理由からする五一件の有罪判決（四・三％）に対立している。この五一件の有罪判決のどれもナチ犯罪ではない。

一九五〇年以降、終身刑の有罪判決の割合は低下する（第8表参照）。一九五〇年にはまだ、全成人および年長少年の六五・七パーセントが終身刑に処せられたが、一九六三年には、この割合は、三三・六パーセントに下降している。その後、ふたたび上昇し、一九七〇年には四二・二パーセントに達している。ナチ犯罪手続の有罪判決も、同じ傾向を示しているが、この場合には、幫助へと判例が変更されたことが影響しているものと考えられる。ナチ犯罪手続とその他の謀殺犯罪の有罪判決を比較すると、刑の高さ毎のグループの中の、ナチ犯罪の有罪判決は、それぞれに異なって現れたということが示されている。有罪判決を受けた年長少年および成人の全体で一二・九パーセントがナチ犯罪で有罪とされている。五年以下の自由刑に処せられた者は、二七・五パーセントが、ナチ犯罪で有罪とされた。五年を超える自由刑に処せられた者は、一〇・九パーセントのみがナチ犯罪のゆえに有罪とされたものであった。終

〔第8表〕 謀殺総数中のナチ犯罪と謀殺終身刑判決中のナチ犯罪の割合



身刑のばあいには、この割合は、八・六パーセントとなる。このことから、ナチ犯罪のゆえに有罪とされた者は、その他の犯罪で有罪とされた者よりも頻りに軽い刑罰を受けていることが明らかになる。

② 一九四五年～一九五一年の間の死刑判決⁽²⁶⁾ 基本法一〇二条は死刑を廃止した。基本法が死刑を廃止するまでの間に、連邦領域では一三件のナチ犯罪のゆえの死刑判決が確定した(第9表参照)。それ以降も、一九五〇年にベルリンで言い渡され、確定した。連邦司法省の報告書では、一二件のナチ犯罪における死刑が報告されている。しかし、これから漏れたものを含めて一四件のナチ犯罪のゆえの死刑判決が基礎とされるべきである。そのうち三件が上告裁判において終身刑に変更された。二件は、三年半および四年半に減じられた。

〔第9表〕 確定死刑判決

ラント	確定の年		1946		1947		1948		1949		1950		1951	
	全体	確定したもの	全体	確定したもの	全体	確定したもの	全体	確定したもの	全体	確定したもの	全体	確定したもの	全体	確定したもの
ノルトライン・ヴェストフアレン	(9)	2	5	1	10	1	3	—	—	—	—	—	—	—
バイエルン	—	—	5	—	11	—	12	—	—	—	—	—	—	—
ニーダーザクセン	—	—	—	—	11	1	(7)	—	—	—	—	—	—	—
ヘッセ	2	—	5	1	5	3	(10)	—	—	—	—	—	—	—
ヴェルテンブルク・バーデン	—	—	—	—	1	—	4	—	—	—	—	—	—	—
ラインラント・プファルツ	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—
シュレスヴィヒ・ホルシュタイン	—	—	—	—	(1)	1	—	—	—	—	—	—	—	—
ハノーバルク	—	—	—	—	2	—	4	—	—	—	—	—	—	—
バーデン	—	—	—	—	3	1	—	—	—	—	—	—	—	—
ヴェルテンブルク・ホーエンツォレルン	—	—	—	—	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—
プルーメン	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—
計	(11)	2	15	2	(51)	7	(44)	—	—	—	—	—	—	—
ベルリン	(3)	2	8	—	20	—	5	—	—	(3)	1	—	—	(2)

* 括弧の中の数字は、デュージングに比べて変更されているものである。Aus: Opitz, a. a. O., S. 153.

オピッツによると、戦後の連邦領域およびベルリンにおける確定した死刑判決は、デュージングの調査よりも少なくとも三四件増える。一二八件の代わりに少なくとも一六二件の死刑判決を受けた者が死刑の廃止までに、確定したという。

結局、死刑の有罪判決の大きさは、ナチ犯罪手続によってそう著しくは影響されていない。連邦領域の有罪判決の九パーセントが、そして、ベルリンでは七パーセントが、ナチ犯罪者である。

(6) 行刑の終了事由⁽²⁷⁾

これについては、第10表が一九七三年三月三十一日現在の終了事由を実数で掲げ、第11表⁽²⁸⁾が、有期自由刑の受刑日数のパーセントを掲げている。未決勾留の期間が刑期に算入されるため、現実には刑が執行される期間は短い。

(a) 死亡 有期自由刑の執行は、高齢の有罪者が確定判決の直後に死亡したことにより三名につき実施されなかった。三名の死刑囚が死刑を執行された。一八名が自由刑の執行中に死亡した。そのうち五名が有期自由刑、一三名が無期自由刑であった。ナチ犯罪者で未決拘禁中に自殺した者は多い。⁽²⁹⁾

(b) 再審⁽²⁰⁾ 全体で、対象者のうち五八名が再審請求をなした(第12表参照)。そのうち、全部または一五名が部分的に成功した。全部で二〇六名の有期自由刑に処せられた対象者のうち、一三名(六%)が再審手続を行い、一名が成功を収めた。九九名の終身刑に処せられた者のうち、四一名(四一%)が再審を請求し、一三名が成功した。一四件の死刑判決のうち四名が再審を請求し、一名が成功した。

(c) 解放までの刑罰執行期間⁽²¹⁾ 残刑が保護観察に付されることになった対象者の六六パーセントが、刑期の三分の二を受刑した後に釈放されていた。対象者の三四パーセントが一七年の範囲内でより長い刑期を務めていた。⁽²²⁾ 有期

〔第10表〕 対象者の1973年現在における刑罰執行の状況
(1973年3月31日現在)

	死刑	自由刑		人数	%
		終身刑	有期刑		
確定して終了			36	36	11
a) 未決拘留による完全受刑			10		
b) 外国の刑の換算			4		
c) 未決の部分的受刑, 残刑の猶予			22		
死亡して終了	3	13	8	24	8
a) 刑に入る前			3		
b) 死刑執行	3				
c) 行刑中 そのうち自殺		13 1	5		
逃 亡	1			1	0.4
再審手続	1	12	1	14	4
拘禁無能力		4	14	18	6
恩赦釈放	9	36	43	88	28
部分的受刑の後の残刑の猶予			100	100	32
完全受刑			2	2	0.6
刑の執行未了		31		31	10
	14	96	204	314	100

Aus: Opitz. a. a. O., S. 201.

〔第11表〕 有期自由刑の受刑

刑の執行の終了事由	10	20	30	%受刑				70	75	80	90	全体	100	%
				40	50	60	66.6							
a) 未決勾留 換算された拘禁														
1. 未決勾留による「受刑」						4	4	7	2	4	1	10	32	16
2. 外国で受けた刑の換算												4	4	2
3. 再審手続				1									1	0.5
4. 受刑以前の死亡	1			1	1								3	1.5
5. 拘禁無能力	1		2	2	2			1	2	2			14	7
6. 行刑中の死亡		3	2										5	2.5
7. 残刑の猶予	9	9	18	18	13	16	9	2	4	2			100	49
8. 恩 赦	8	7	6	10	8	3	1						43	20.5
9. 受刑完了				1							1		2	1
計												204	100	
b) 拘 留														
1. 未決勾留による「受刑」													—	—
2. 外国で受けた刑の換算													—	—
3. 再審手続	1												1	0.6
4. 受刑以前に死亡													—	—
5. 拘禁無能力	1												1	0.6
6. 行刑中の死亡	1	2	1				1						5	3.2
7. 残刑の猶予	10	20	22	13	16	11	4	2	2				100	64.4
8. 恩 赦	2	10	8	8	7	4	1	1		1	1		43	28
9. 受刑完了		1						1					2	1.3
計												153	100	
c) 未決勾留および拘留														
1. 未決勾留による「受刑」						4	4	7	2	4	1	10	32	16
2. 外国で受けた刑の換算												4	4	2
3. 再審手続					1								1	0.5
4. 受刑以前に死亡	1		1	1	1								3	1
5. 拘禁無能力	1			3	2	2		1	2	2			14	7
6. 残刑の猶予		1		2	1					1			5	2
7. 行刑中の死亡					2	8	36	20	15	9	10		100	49
8. 恩 赦	1				6	8	14	13	5	3	3		43	21
9. 受刑完了												2	2	1
計	3	1	1	8	11	22	54	31	24	19	14	16	204	100
全体の%	1.5	0.5	0.5	4	6	11	26	15	12	18.5	7	8		

〔第12表〕 確定力発生時点後の再審請求

確定の年	対象者の数	再審請求		成功した再審請求		再審手続を成功させた対象者の%
		全体	対象者の%	全体	対象者の%	
1956—50	85	27	31	9	33	11
1951—55	42	16	38	5	31	12
1956—60	30	6	20	1	17	3.3
1961—65	101	8	7.9	—	—	—
1966—70	56	1	1.8	—	—	—
全 体	314	58	18.2	15	26	4

Aus: Opitz, a. a. O., S. 230

自由刑に処せられた二〇四名のうち一六三名が残刑が猶予された。そのうち一一九名（七二％）の者は、遵守事項などを付されることがなかった。

(d) 恩赦決定⁽²³⁾

① 有期自由刑 仮釈放は、一九五三年までは恩赦の特殊なものともなされていた。従って一九五三年九月三〇日までの仮釈放は、すべて恩赦による釈放の中に算入されていた。この時期には三〇人の釈放が行われている（第13表参照）。

〔第13表〕

年	人数
1946~1948年	0
1949年	8
1950年	4
1951年	10
1952年	2
1953年	6
計	30
1955年	2
1956年	1
1957年	1
1959年	1
1963年	3
1964年	2
1965年	2
1969年	1
全体人数	43名

Opitz, a. a. O., S. 276.

釈放までの受刑期間の、言い渡された刑に対するパーセントと人数の関係は次表のごとくである。

〔第14表〕

10%	1
20	—
30	—
40	—
50	6
60	8
66.6	14
70	3
75	5
80	3
90	3
100	—

七五パーセントから九〇パーセントという受刑期間を終えた者が比較的少ないのは、一九五三年九月三〇日以前には、四分の三の刑期を終えないにもかかわらず、仮釈放された者が多かったことを示している。

② 終身刑⁽²²⁾

(a) 終身自由刑の有期自由刑への転換

終身刑受刑者の恩赦的釈放の第一段階は、終身自由刑から有期自由刑への転換である。転換された有期自由刑は、一〇年、一二年、一三年、一四年、一五年および二〇年である。

〔第15表〕 有期自由刑への終身刑の転換

有期自由刑 年	受刑期間(年)												計	%		
	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	21			22	
確定されず	1	1		1	1								1	1	6	17
10			1		1										2	} 19
12	1						1							2		
13			1											1		
14			1	1										2		
15		2	2	1	2	2		1	1	3				14	39	
20						1	1	3	2	1	1			9	25	
計	2	3	5	3	4	3	2	4	3	4	1	1	1	36		

Aus: Opitz, a. a. O., S. 280.

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理(四)

〔第16表〕

受刑期間(年)	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	21	22	26
人数	2	4	5	4	4	4	2	5	3	4	1	1	1	1

Aus: Opitz, a. a. O., S. 289.

上の第15表から分かるように、最も頻繁に選択される有期自由刑は、一五年である(三九パーセント)。その際、有期自由刑の最長期間が目処となったものと思われる。二〇年の自由刑は、二五パーセントである。一〇年から一四年の刑が選択されたのは、一九パーセントである。しかし、この転換された有期自由刑が全部受刑されたのは例外であり、三〇人のうち全刑期を受刑したのは、五人にすぎない。

(b) 釈放までの刑の執行の期間^(四)

恩赦によって釈放されるまでの受刑期間については、経験的データは公刊されていない。以下の調査には恩赦の時に算定された刑期が基礎とされている。それによれば、第16表のごとくである。

一〇年以下の受刑の後に三六人の恩赦を受けた者の一七人(四七パーセント)が釈放された。一六人が一五年以下の受刑期間であった(四五パー

セント)。二二年以下は三人(八パーセント)である。全体の九二パーセントが最長期の自由刑の刑期の経過の前に自由になっている。

③ 死刑⁽²⁰⁶⁾ 死刑を言い渡された一四人のうち、九人が自由刑を受けることとなった。これらのうち四人は、基本法の施行の前に、終身刑に転換された。確定と転換の間の期間は三カ月から七カ月である。残りの者の刑は、基本法の施行(二〇二条)によって転換された。連邦領域では、転換されるまで、三〜六週間かかった。ベルリンでは、同様の法律が施行されるまで、三カ月かかった。転換された終身刑は三名については、後に有期自由刑に転換された。一九五七年一月一六日には九名のうち七名が自由の身となった。残りの二名については一八年と三カ月ないし二二年と三カ月受刑した。

以上、オピッツの研究から重要と思われる結論の概略を記述した。オピッツは最後に「まとめ」を行っているわけではない。我々の紹介も、以上で示した数字の上での結論にとどめ、評価や理由の推則は行わないでおこう。

- (205) Ulrich Dieter Opitz, Strafverfahren und Strafvollstreckung bei NS-Gewaltverbrechen. Dargestellt an Hand von 542 rechtskräftigen Urteilen deutscher Gerichte aus der Zeit von 1946-1975, 1979.
- (206) Opitz, a. a. O., S. 322ff.
- (207) Opitz, a. a. O., S. 5.
- (208) Opitz, a. a. O., S. 31ff.
- (209) この段階区分は、一九五〇年に、管理理事会法一〇号に基づく連合国の関与が終わった年であり、一九五五年にはドイツ連邦共和国が完全な主権を回復し、一九六〇年以降、「ルートヴィヒ・ヒスブルク・センター」が活動を開始し、一九六五年は、オピッツの調査の対象期間の終了年であることに基いて用いる (vgl. Opitz, a. a. O., S. 33)。
- (210) Opitz, a. a. O., S. 75.

- (211) Opitz, a. a. O., S. 77.
- (212) Opitz, a. a. O., S. 135.
- (213) Rangol, WiSta 1953, S. 310.
- (214) Verfolgung (1964), S. 43ff.
- (215) Opitz, a. a. O., S. 149.
- (216) Opitz, a. a. O., S. 153.
- (217) Opitz, a. a. O., S. 203.
- (218) Opitz, a. a. O., S. 208.
- (219) Opitz, a. a. O., S. 225.
- (220) Opitz, a. a. O., S. 229ff.
- (221) Opitz, a. a. O., S. 265.
- (222) Opitz, a. a. O., S. 268.
- (223) Opitz, a. a. O., S. 276.
- (224) Opitz, a. a. O., S. 281.
- (225) Opitz, a. a. O., S. 289.
- (226) Opitz, a. a. O., S. 291

第六節 ナチ犯罪裁判に対する非難声明

一九六〇年代には、ナチ犯罪裁判における有罪判決が増加するが、その処罰の寛刑に過ぎることに関しては、世論においても強い批判がなされた。非難声明は、様々な団体の会議における決議の形で表明された。

- (1) ドイツ・エヴァンゲリッシュ教会の評議会の声明

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (四)

一九六三年三月一日には、ドイツのエヴァンゲリッシュ教会の評議会は、ナチ犯罪裁判に関して、声明を発表する⁽²⁷⁾。この声明の中では、ナチ犯罪裁判によって民族全体の浄化を行うのが、裁判所の任務ではなく、裁判所は、個々の犯罪者の責任を追及することができるにすぎないとしつつも、「過去において破壊された我々の国民における法への義務を再び打ち立て、それによって、国民の内面的復活に重要な寄与をなすことは、その崇高な職務である」とする。そして、最近終結したナチ裁判の判決を見ると、「ナチ時代の犯罪に関する若干の判決と、現在の犯罪に関する判決とに不均衡が存在しないかどうかという疑問」に突き当たることを禁じえないとする。もちろん「その際、このようなナチ犯罪裁判における裁判官と陪審員の任務が、わが国民の多くの層において以前続いている良心の混乱のために、どれほど困難なものであるかを看過するものではない。もし、何度も子殺しを行った殺人者を七年後に捕まえたならば、殺人者を裁く裁判所には、もちろん国民から支持が与えられる。しかし、わが裁判所は、ここで問題になっているナチ犯罪裁判の場合には、我々の国民の一部における多くの無理解と深刻な内面的抵抗を予想しなければならぬ。まさにそのために、我々は、裁判所をその重い責任において孤立させないでおこうと思う。裁判所は、その職分を果たさなければならぬ。』なぜなら、法は、やはり法たらねばならない」からである」。

この表明に対しては、「ベルク地方刑務協会の作業委員会 (Arbeitsgemeinschaft der Bergischen Gefängnisgemeinde)」から評議会に宛てた手紙が送られた。そこでは「署名者達は、国家の側から法を確認するために、ナチ法違反者のこれ以上の訴追を放棄して、一般的恩赦によって法的安定性のために配慮すべきだという意見⁽²⁸⁾」が述べられた。エヴァンゲリッシュ教会の側からは、一九六三年一月一日付けの手紙で、これに対する返答がなされ、「提起された疑問の真摯さ」は評価するが、結論には賛同できないと答えられた⁽²⁹⁾。

(2) キリスト教・ユダヤ教の協力会のドイツ調整協会

一九六三年三月一二日には、キリスト教・ユダヤ教の共同作業協会のドイツ調整会 (Deutsche Koordinierungsrat der Gesellschaften für christlich-jüdische Zusammenarbeit e. V.) ドイツの諸大学の刑法学者に宛ててナチ犯罪裁判に関する手紙を送った。その後、ドイツ連邦議会の全議員に宛てても同じ手紙を送った。⁽²²⁾

ドイツ調整協会は、以前から、いや増す憂慮をもって、「連邦共和国における陪審裁判所によってナチ時代の大量殺戮や権力犯罪が、部分的には……その他の謀殺事件とは異なって取り扱われていることを観察してきた。まだ存在している裁判の意義とそれが多数であることに鑑みて、できる限り適時に強く、判例のそのような展開と結びついた危険性について指摘しておくことが必要だと思われる。とりわけ、世間においては、今や国家および司法も、実行された不法に対しては、我々の法秩序に従っても明らかにそれにふさわしい評価をもちや与えていないという印象が生じた。それによって、むしろ、ここ何年かの間に国民の広い層においてみられるように、ナチの非道行為の無害化への傾向に拍車がかけられたかも知れない。その上、一般の法意識には、益々、国家指導部の委託による犯罪は、実際の犯罪ではなく、国家によって命じられ、または是認された謀殺は、謀殺とはいえないという考えが影響を及ぼしている」。被告人が自らの受動で決断の自由をもって積極的に関与した大量殺戮も、「一般の目には、謀殺への加担が、例えば、大雑把に言えば重窃盗または営業的赃物罪のような犯罪にまで軽く評価される『謀殺幫助』だとみなされている。正義という根拠からも、大量殺戮への加担をその他のすべての犯罪、とくに謀殺罪の裁判に著しく不均衡な刑をもって処理することは堪え難い⁽²³⁾」。

かくして、刑法学が、このような状況に対して、刑法上の同等の取り扱いと押し退けられた正しい基準を回復させ

るよう「明確な発言」を行うことが必要だとして、具体的な判例を一二件挙げて、「刑法学の側面からこれらの判決に対して早急にできるだけ明確に意見を表明して下さるよう提案しお願い申し上げる」というのである。⁽²³⁴⁾

この書簡は、七月九日に連邦議会議員にも送付されたが、ヘンキュスは、若干の議員の同意を得て、それをその著書に掲載している。⁽²³⁵⁾ それらは、この協会の意見に賛同するものばかりである。

(3) ドイツ法曹大会

さて、法律の専門家の集団も、ナチ犯罪の裁判所の処理に対しては批判の声をあげている。一九六六年四月一日から三日まで、ケーニヒシュタイン／タウヌスにおける第四六回のドイツ法曹大会の特別の催しとして、「ナチ犯罪の追及と処罰の諸問題」⁽²³⁶⁾ について論議された。「ドイツ法曹大会の常任理事会は、専門家を、秘密会議(Klausurtagung)に招待し、ナチ犯罪の追及と処罰と関係する刑法上・刑事訴訟法上の諸問題を論じて頂くよう要請した。刑法学者、裁判官、検察官、司法行政関係者、弁護士、政治学者、犯罪学者およびルートヴィヒスブルク・センターの代表者が参集した。参加者の名前を上げておくと、ケルン大学のウルリッヒ・クルーク教授を主幹として、上級検事のフリッツ・パウアー、ユルゲン・バウマン教授、ハンス・デュネビア上級検事、弁護士ゲルハルト・ハマーシュタイン、エルンスト・ヴァルター・ハナック教授、ラント知事(Senatspräsident)のハンス・ホフマイヤー、ハンブルク大学助手(当時)のヘルベルト・イエーガー、カール・ラックナー教授、弁護士ヘンリー・オルモンツ、弁護士のアントン・レーゼン、省課長のヴェルナー・ロート、クラウス・ロクシン教授、第一検事のアダルベルト・リュッケアル、ヴェルナー・ザルシュテット教授、弁護士エーリッヒ・シュミット・ライヒナー、ペーター・シュナイダー教授である。

この會議の結果、全員一致で次の決議が行われている。⁽⁴⁾

「法秩序の維持と人間の生命の保護は、ナチ犯罪の追及と処罰を要求する。行われた犯罪に対する社会の共同責任は、このような行為に対して不適切な寛大な取り扱いをなすことにつなぐてはならない。」

一、委員会は、ナチ犯罪が判決において行われた認定によれば目立って低い刑をもって処罰された判決を、危惧の念をもって読んだ。かかる事件の本質的部分においては、それは、謀殺の正犯者が幫助者として有罪とされていることに依拠している。委員会の委員が主観的共犯論をとるか実質的客観的共犯論をとるかにかわらず、その一致した見解によればしばしば不当に幫助が正犯の代わりに認められている。正犯となるのは、委員会の見解によれば、いかなる場合にも、その動機を問うことなく、

(a) 具体的命令なしに殺害した者、

(b) 彼に命じられたこと以上のことを行った者、

(c) 命令権者として独自の決定権力をもって、あるいは独自の裁量の余地をもって殺害を命令した者である。

二、いままで知られるに至った行為を分析したところ、大抵は身体または生命に対する現在の危険をもってする急迫の威嚇の表象を前提とする、緊急避難、または誤想避難という責任阻却事由は、立証されることは稀でしかないことが明らかになった。委員会の見解によれば、かかる責任阻却事由が、時には余りにも寛大に認められたといわざるを得ない。これに反して、幾人かの正犯者は、その行為を漠然たる脅迫感情のもとで行ったことが認められる。委員会は、正犯性のそのような場合において、とくに緊急避難類似の葛藤状況における命令に基づく行為の場合には、終身自由刑があまりにも苛酷であると思われることを見逃すものではない。

委員会の一部は、そのような異常な状況から生じた事案には例外的に超法規的な刑罰軽減事由が考慮されうるだろうという見解を唱えたが、他の委員は、その解決を立法者または恩赦機関に任せようとする。

三、ナチスの使命感 (Sendungsbewußtsein) や党イデオロギーは、不法の意識を排除しない。

四、幫助として罰せられた行為にあっては、刑罰が、しばしば、法定刑の最下限で宣告されることが目立つ。それは、委員会の見解によれば、いかなる場合も、何人かが、高い機能において、または特別に積極的な態様で協力したとき、または、多数の行為が問題であるとき、唱えることができない。

五、謀殺と故殺の区別にあつては、謀殺欲という要素は、顧慮されないままにされてはならない。

六、委員会は、陪審裁判所も上訴審の従来の判決以上のものを公刊する管轄権のある機関を要望するとともに、学界に対しては、至急に、ナチ犯罪に関する問題領域を抜本的に研究することを要請する。

研究は、委員会の一部の見解によればとくに錯誤の問題と量刑の問題にも拡大されるべきである。

委員会には、余りにも軽い量刑実務と〔手続〕打ち切り実務に対する合理的および不合理な理由を明らかにすることが必要であるように思われる。

七、委員会は、ドイツ法曹大会の常任委員会に、会議の結果を、それに適した方法で公衆に知らせることを要望する。

一九六六年九月末のエッセンにおける第四六回ドイツ法曹大会の特別企画において、ケーニヒシュタインで起草されたこの決議が読み上げられ、説明された。これに対する反応としては、リュッケアルは、「聴衆の反応からは、司法がナチ犯罪処罰につき負わなければならない責任は、十分意識されていたように推測できる」と述べている。⁽²³⁾

かし、ドイツ法曹大会の会員の一部は、初め、大会でこの問題を議論することに対して強い反対の意思を表明したという。ある高い地位にいる裁判官は、抗議のため、ドイツ法曹大会の理事としてのその職を辞したという。⁽²²⁹⁾しかし、このような声明によって、それ以降の判例の傾向が変化することはなかった。この大会で指摘された刑法解釈学上の問題点については、第六章で検討する。

- (227) Ruckerl, a. a. O., S. 187.
- (228) Henkys, a. a. O., S. 340.
- (229) Henkys, a. a. O., S. 342ff.
- (230) Henkys, a. a. O., S. 345.
- (231) Ruckerl, a. a. O., S. 188; 『Jの手紙の全文』, Henkys, a. a. O., S. 346ff. に掲載されている。
- (232) Henkys, a. a. O., S. 347.
- (233) そこで、一九六一年一月二〇日のカールスルーエ陪審裁判所、一九六二年三月二六日のギーンセン陪審裁判所、一九六一年七月二日のミューンヘン第一陪審裁判所、一九六一年五月二九日のアウリッヒ陪審裁判所、一九六一年一〇月二二日のドルトムント陪審裁判所、一九六二年六月八日のアンスバッハ陪審裁判所、一九六一年一月二〇日のトリア陪審裁判所、一九六二年七月一三日のフランクフルト陪審裁判所、一九六〇年初頭のベルリン陪審裁判所、一九六一年四月二八日のカッセル陪審裁判所、一九六二年末のボン陪審裁判所の判例が挙げられている (Henkys, a. a. O., S. 347ff.)。
- (234) Henkys, a. a. O., S. 349.
- (235) Henkys, a. a. O., S. 351ff.
- (236) Verhandlungen des sechszehntzigsten deutschen Juristentages, 1966, S. C 8.
- (237) a. a. O., S. C 8.
- (238) Ruckerl, a. a. O., S. 189.
- (239) Ruckerl, a. a. O., S. 189, Anm. 156.