

# ナチの「不法と犯罪」の戦後処理(三)

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)

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理(三)

### 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の追及

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(以上本号)

### 第四章 連邦共和国におけるナチ犯罪の追及

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

##### (1) 戦争の終結

一九四四年九月末に、西側連合軍は、当時の国境を越え、ソビエト軍は何週間かのちに東プロイセンに侵入した。その後も軍事的にはすでに無意味となった抵抗がなされ、その結果、とくに一九四四年一二月のアルデンヌ高地の攻撃で何万人もの兵士および民間人が死亡した。また、一九四五年二月一三日から一四日にかけてのドレスデンに対するアメリカ・イギリス軍の攻撃によって、町は燃上、無数の人々が死亡した。一九四五年五月八日、ドイツ国防軍が降伏して、一九三九年九月ヒトラーによって開始された戦争は終結した。<sup>(1)</sup>

すでに、連合軍の帝国内侵入のとき、すなわち一九四四年九月には、アイゼンハワー将軍は、その布告第一号を公布した。そこでは、「犯罪および残虐行為を行った嫌疑のある者は、裁判によって糾弾され、有罪だとされたときは、適正な刑罰を科せられる。当分の間ドイツの全裁判所はこれを閉鎖する」と布告された。この布告において、ナチ支配体制末期の犯罪を連合国が裁判し、処罰することが宣言された。

##### (2) ナチ犯罪処理構想

一九四〇年には、すでに、イギリス、フランス政府ならびにポーランドおよびチェコの亡命政府は、ポーランドとチェコにおけるドイツの犯罪行為に対して抗議の声を上げており、<sup>(2)</sup>一九四一年には、アメリカの大統領ルーズベルトもドイツによる捕虜の処刑に対して有罪宣言をなしていた。<sup>(3)</sup>一九四二年にはロンドンで九つのドイツによって占領さ

れていた諸国（ベルギー、ギリシア、フランス、ユーゴスラヴィア、ルクセンブルク、オランダ、ノルウェー、ポーランド、チェコスロバキア）の亡命政府の代表者が、それぞれの諸国の戦争と占領に対する責任者の処罰を要求した（一九四二年一月一三日のセイント・ジュームスの宣言<sup>(4)</sup>）。同年、イギリス・アメリカの主導で連合国の戦争犯罪委員会が組織され、一七の諸国が加盟したが、ソビエトは加盟しなかった。ソビエト連邦の一六の共和国すべてが委員会に独自の委員を送るという要求が否決されたからである。委員会は戦争犯罪に対する情報を収集したが、独自の捜査はしなかった。

その後、一九四三年にはアメリカ合衆国、英国、ソ連および中国の代表が集まり、ナチストや軍人の主要責任者をどう処罰すべきかという問題と取り組んだのであるが、一九四三年一〇月三〇日の「モスクワにおける会議にもとづく残虐行為に対する宣言」において、連合国は、主犯とその援助者を犯罪が行われた各国に引き渡して、その国で処罰することを決定した<sup>(5)</sup>。また、その犯罪が特定の地理上の地域に結びつかない「主要犯人」は、「連合国政府の共同の決定」によって処罰することが決められた。この処罰をどのように実行するかについては、未決定にされ、長く争われた。スターリンは、テヘラン会議において裁判手続によらずして五万人の将校をまとめて処刑すると述べ、ルーズベルトはそれに異議を唱えなかったが、チャーチルが断固反対した。アメリカ政府内では國務次官ハルが、指導的人物の懲罰的処刑に賛成し、財務大臣モーゲンソーはまとめて処刑する案を、陸軍大臣スティムソンは、通常の裁判手続による案を唱えていた<sup>(6)</sup>。ヤルタ会談において、チャーチルは、主要戦争犯罪人のリストを作成するよう提案し、そこに挙げられた人物を、同一性を確認した後、射殺するよう提案した。イーデンも同じ考えであったが、今度はルーズベルトとスターリンが裁判手続を経ることに賛成した。アメリカの新しい國務次官ステイニアス (Stettinius)

も同意見であった。イギリスの大法官 (Lord Chancellor) サイモン (Simon) を議長とするロンドンにおける一九四三年に設立された「連合国戦争犯罪委員会」(United Nations War Crimes Commission) の評決が大きな意味をもった。そこで、戦争犯罪人リストが作成され、刑事訴追を提案したのであり、その意義は、戦争犯罪人問題に関する連合国の考え方が具体的になった点にある。<sup>(8)</sup> アメリカの国内においても一九四四年から一九四五年の冬に、国際法廷で実際上どのように訴訟を進めるかという問題が議論され、それによって、ルーズベルトがヤルタ会談に持参する基本的書類が準備された。そして、その後、トルーマン大統領によって最高裁長官ロバート・H・ジャクソン (Robert H. Jackson) が「ヨーロッパ枢軸国の指導者に対する残虐行為と戦争犯罪の訴追の準備と進行」につき合衆国を代表することになった。<sup>(9)</sup> 連合国戦争犯罪委員会の提案を基礎にして、一九四五年六月二日から八月八日にはロンドンで四列強が参加して行われた軍事裁判手続に関する国際会議において「ヨーロッパ枢軸国の主要戦争犯罪人の訴追と処罰に関する協定」が、成立した。この協定は、一九四三年のモスクワ宣言に引き続いて、その犯罪が地理的に特定できないような主要戦争犯罪者に対する裁判所の管轄を定めたものであり、同時に、一九四五年八月八日の「ニュルンベルクにおける国際軍事法廷に関する規約」が定められた。その第一条では、次のように規定されている。「イングランドおよび北アイルランド連合王国の政府、およびアメリカ合衆国の政府、フランス共和国の暫定政府、ならびにソビエト連邦社会主義共和国の間の一九四五年八月八日の協定の実現において、ヨーロッパ枢軸国の主要戦争犯罪人の公正かつ迅速な裁判と処罰のために、国際軍事法廷が、形成されるべきである」<sup>(10)</sup>。

(1) Vgl. Götz, Bilanz der Verfolgung von NS-Straftaten, 1986, S. 9.

(2) Vgl. Reinhard Henkys, Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, 1964, S. 177.

- (c) Henkys, a. a. O., S. 178.
- (4) Vgl. Michael Ratz, u. a., Die Justiz und die Nazis, 1979, S. 9; Peter Steinbach, Nationalsozialistische Gewaltverbrechen, 1981, S. 21.
- (5) Steinbach, a. a. O., S. 21; Erdmann, Das Ende des Reiches und die Neubildung deutscher Staaten, 6. Aufl., 1988, S. 98.
- (6) Erdmann, a. a. O., S. 98; Steinbach, a. a. O., S. 22.
- (7) Erdmann, a. a. O., S. 98.
- (8) Erdmann, a. a. O., S. 99; Steinbach, a. a. O., S. 23.
- (9) Vgl. Gerhard L. Weinberg, Introduction to "Trial of The Major War Criminals before the International Military Tribunal", 1947, Vol. 1.
- (10) Ratz u. a., a. a. O., S. 17. 下の第六条に「平和に対する犯罪」「戦争犯罪」「人道に対する犯罪」がそれぞれ規定されている。

## 第二節 ニュルンベルク裁判

### (1) ニュルンベルク裁判の開始

この協定および「国際軍事法廷規約」に従って進められたのが、主要犯罪人に対する国際裁判である。国内法によれば、文明国では当然犯罪行為として処罰される行為も、国際間においては、従来、攻撃戦争の準備や遂行に対する犯罪、つまり、平和に対する犯罪を処罰する一般に承認された規定はなかった。狭義における戦争犯罪、つまり、戦時捕虜の殺害行為などに対しても、国際法廷による刑事訴追は期待されなかった。しかし、例えば、ポーランド国民を大量殺戮した犯罪者は処罰するが、侵攻を準備し、犯罪的政治を計画した者は放置するというのは、正義に反する

ように思われた。その責任は、とくに、はっきりと突き止められなければならない。そこで、連合国は、そのような人々に対する手続によって新たな法を作り出そうとしていた。ニュルンベルク国際軍事法廷 (Der Nürnberger Internationale Militär-Tribunal) には、そのような従来処罰できなかった行為に対して処罰するための準備をなすという課題が与えられていた。<sup>(11)</sup>

主要戦争犯罪人に対する国際裁判は、ニュルンベルクで一九四五年一月二〇日から開始され、一九四六年一〇月一日に終了した。主要戦争犯罪人裁判は、国際軍事法廷による、二四人の被告人に対するものであったが、この全員がナチ支配の時代には国家、党、あるいは財界の指導的地位を占めていたものであった。国際軍事法廷で行われた唯一の裁判であるこの主要戦争犯罪人裁判<sup>(12)</sup>に続いて、ドイツにおいて、それぞれの戦勝国によって実施されたいわゆる後続裁判 (Nachfolgeprozesse) があった。これらの裁判の法的基礎は、「戦争犯罪、平和に対する犯罪または人道に対する犯罪の責任を負うべき者の処罰」に関する一九四五年二月二〇日の管理理事会法 (Kontrollratsgesetz) 第一〇号であった。「戦争犯罪人」とは、戦時中に敵国に属する者に対して実行された犯罪を言い、戦時捕虜の殺害や虐待、人質の処刑、民間人の虐待、強制作業への連行、防衛されていない場所での砲撃のような行為をいう。「人道に対する犯罪」とは、とくにユダヤ人迫害・根絶およびいわゆる無価値な生命の駆除を意味する。この二つの概念は、当時すでに明確になっていたのに対して「平和に対する犯罪」の概念内容には争いがあった。「先制攻撃者」を指すとの解釈に対し、ニュルンベルク裁判の弁護人からその内容が明確でなく、罪刑法定主義に反するとの異議が唱えられた。<sup>(13)</sup>

ニュルンベルク裁判の原告は、国際軍事法廷における裁判では、かつてワシントンの検事長であり、そして最終的

に最高裁の判事となったローバート・H・ジャクソン (Robert H. Jason) であり、一二の後続裁判における原告は、ニューヨークのロンビア大学の法学部教授テルフォード・テイラー (Telford Taylor) であつた。<sup>(14)</sup> 後続裁判の被告人の選抜は、テイラーが行つた。弁護人の認可は裁判所の事項であつた。大抵のニュルンベルクで認可された弁護人は、ドイツ人弁護士であつた。アメリカ人の弁護人は二人であつた。二五〇人の弁護人のうちおよそ半数がナチ組織の所屬者であつたが、若干の者が積極的に活動していたにすぎなかつた。大抵の弁護人は、被告人自ら選任した。

## (2) 主要戦争犯罪人裁判

ライヒ組織指導者 (Reichsorganisationsleiter) のローベルト・ライは、公判開始前に未決拘禁中に自殺に遂げた。グスタフ・クルupp・フォン・ボーレン ウント ハルバッハは、被告人が公判無能力であつたために、公判を分離された。一九四六年一〇月一日には、残りの二二人の主要戦争犯罪人に対して、判決があり、刑が言い渡された。<sup>(15)</sup> 国際裁判所規約は、人のみならず組織も犯罪とすることができると定めていたが、管理理事会法一〇号は、これにつき裁判所により犯罪的であるとされた組織に属することが、当該の者に対し、犯罪の構成要件を意味するとしてゐる。<sup>(16)</sup> ナチ党の指導団、ゲシュタポ、SD、SS、SA、ライヒ政府、参謀本部 (Generalstab)、国防軍最高司令部 (OKW) が起訴されていたが、そのうち、最初の四組織のみが、犯罪的組織とされた。起訴されていた第三帝国の主要人物達のうち、絞首刑は一二名であり、個々的には、ゲーリング (Reichsmarschall, Preußische Ministerpräsident und Reichsluftfahrtminister)、リッペンロップ (Reichsaußenminister)、カントナ (Generalfeldmarschall und Chef des Wehrmachtführungsstabes)、カントレンブレンナー (SS-Obergruppenführer und Chef des Reichssicherheitshauptamtes)、ローギンゲン (Reichsminister für die besetzten Ostgebiete)、フリンツ (Generalgouverneur von

Polen)、『フリック (Reichsminister des Innen)』、『シャトライヒャー (Gauleiter von Franken und Herausgeber des „Stürmer“)』、『ザウケル (Gauleiter von Thüringen und Reichsbevollmächtigter für den Arbeitseinsatz)』、『ミードル (Generaloberst und Chef des Wehrmachtführungsstabes)』、『ザイス＝インクヴァルト (Reichskommissar für die Niederlande)』、『ならびに次席裁判としてボルマン (Reichsleiter und Chef der Parteikanzlei)』であった。終身刑は、ヘス、<sup>(17)</sup>フンクおよびレーダー、二〇年の自由刑は、シーラッハとシュネベア<sup>(18)</sup>であり、一五年は、ノイラート、一〇年はデーニッツであった。シャハト、パーペンおよびフリッチュは無罪とされた。死刑は、一九四六年一〇月二六日に執行された。一二人のうち一〇人について執行された。ゲーリングは、処刑の直前に自殺した。

(3) ニュルンベルク後続裁判

ニュルンベルクでは、この裁判に続いて一九四六年から一九四九年までに、アメリカによって、医者、法律家、経済人(フリック、クルップ、IGファルベン)、外務省所属者、SSの高級隊員などの指導的人物に対する一二の裁判が実施された。全体で一八五名のアメリカの軍事法廷に起訴された被告人の内訳は、三九名の医師および法律家、五六名の警察およびSSの指導者、四二名の経済人および銀行家、二六名の軍事上の指導者、二二名の大臣および高級官僚であった。<sup>(19)</sup>そのうち、八名の被告人が死亡しましたは病気で欠けたが、残りの一七七名のうち、三五名が無罪とされた。死刑とされたのは、一二の裁判のうち三裁判においてであり、全部で二四名に死刑判決が言い渡された。しかし、そのうち執行されたのは、一二名についてのみである。一九名に対して終身刑が言い渡された。残りの者は、一八ヶ月から二〇年の自由刑に処せられた。<sup>(20)</sup>

① 医者裁判



二三人の被告人に対するこの裁判においては、被告人は圧倒的に医者が多かったが、そこには高級官僚も混ざっていた。主要起訴事実「安楽死」プログラム（精神病者、障害者の殺害）、人体実験、骸骨収集のための強制収容所の囚人の殺害への加担であった。一九四七年八月二〇日の判決で七人の被告人が死刑の判決を受け、五人が終身刑、四人が有期懲役、七人の被告人が無罪とされた。<sup>(2)</sup>

② ミルヒ陸軍元帥に対する裁判

エアハルト・ミルヒ (Erhard Milch) は、一九四七年四月一七日の判決により軍需プログラム（強制労働プログラム）に加担したことによって終身刑に処せられた。人体実験への加担の起訴事実については無罪とされた。ミルヒは一九五一年にアメリカの高等弁務官マクローイによって一五年に減刑され、一九五四年に釈放された、一九七二年に死亡した。

③ 法律家裁判

ヒトラーの帝国において省の役人として高い地位を占めた官僚、裁判官、検察官など、一六人の法律家が起訴され、一人が、公判開始前に自殺を遂げ、もう一人が公判能力なしとされ、残りの一四人が一九四七年一月四日に判決を下された。四件において終身刑、六件において有期自由刑、四件において無罪が言い渡された。これについては、なお、詳述する。

④ SSの経済・行政中央局 (WVHA) に対する裁判

強制収容所の管理に責任のあったその局の一八人の指導的官僚が、強制収容所での犯罪を理由に起訴された。一九四七年一月三日の判決によって、局長のオスヴァルト・ポール (Oswald Pohl) とその他二人の被告人に対して死

刑、三人に対して終身刑、九人の被告人に対して有期自由刑が言い渡された。三人の被告人が無罪とされた。ポールは処刑され、残りの者は、その後釈放された。

⑤ フリードリッヒ・フリックと五名の協力者に対する裁判

かれらの起訴事實は、外国人の労働者に強制労働させたこと、およびフランスとロシアの工場からの略奪であった。フリック (Friedrich Flick) と二人の協力者が、一九四七年一月二日の判決で有期自由刑に処せられ、残りの者は、無罪とされた。フリックは<sup>(21a)</sup>一九五一年恩赦により釈放された。

⑥ IG ファルベンの指導部に対する裁判

IG ファルベン・コンツェルンの二三人の長と指導的従業員が起訴された。起訴事實は、侵略戦争の計画と遂行、平和に反する陰謀、戦時捕虜、被追放者と強制収容所の囚人の経済的搾取と強制労働であった。一九四八年七月三日の判決によって、全被告人が最初の二つの起訴事實につき無罪とされ、残りの事實については、一三人の被告人が有期自由刑に、残りの一〇人は無罪とされた。

⑦ 西南部戦線の將軍達に対する裁判

起訴されたのは、一九四二年ヒトラーによって免職された陸軍元帥リスト (Wilhelm List) および一人の高級將校であり、バルカンでの違法な人質射殺の容疑である。ベーメ將軍は公判開始前に自殺し、陸軍元帥フォン・ヴァイクスに対しては、公判無能力として手続が中止された。一九四八年二月一九日に裁判所はリストとクンツェに対して終身刑、六人の被告人に対して有期自由刑が言い渡された。二人の被告人は無罪とされた。リストは病気のため一九五二年に釈放され、一九七一年に死亡した。

⑧ S S の人種・移民局に対する裁判

起訴されたのは、様々なS Sの組織の一人の高級官僚であり、ナチ党の人種プログラムへの加担、外国人の強制退去、およびドイツと占領地域におけるユダヤ人の迫害と根絶の容疑である。一九四八年三月一〇日の判決によって、一人の被告人 (Ulrich Greifelt) に対して終身自由刑、一二人の被告人に対して有期自由刑が言い渡された。唯一の女性であった被告人は、無罪とされた。

⑨ 出撃団裁判

この裁判においては、それまでドイツ国民に知られていなかった保安局とS Dの出撃団の活動が起訴の客体となった。戦闘中の部隊の背後を行進しつつ大量殺人を行った四つの出撃団の指導者は、ニュルンベルクで全員が法廷に立たされたわけではない。一人はロシアで負傷死亡し、一人は一九四四年七月二〇日の陰謀に加担してヒトラーの命令により処刑され、一人は手続中に死亡し、二人が一九四五年に自殺を遂げた。ニュルンベルクでは、三人の出撃団長が法廷に立った。さらに、一三名の出撃部隊 (すべての出撃団は四〇五の出撃部隊からなっていた) の指導者およびその下位の隊の六人の長が法廷に立った。一九四八年四月一〇日の判決によって一人の被告人に対して死刑が、二人に対して終身刑が、六人に対して有期自由刑が言い渡された。死刑を言い渡された有罪者の一人はその他の犯罪によってベルギーに引き渡され、そこで獄死した。その他の死刑を宣告された有罪者は、恩赦請求に関する決定を長く待たなければならなかった。その間、ランズベルクの「戦争犯罪人監獄」で監置された。一九五一年一月三十一日の決定によって、アメリカ合衆国高等弁務官マックロイ (MacCloy) は、九名の死刑囚を恩赦に付した。残りの五名は一九五一年六月に処刑された。処刑された者のひとりにはS Sのグループ指導者のオーレンドルフ (Ohlendorf) であ

り、彼は、また、九万人の人を殺した出撃団Dの元の指導者でもあった。

⑩ クルップおよびクルップ社の指導的従業員に対する裁判

この裁判では、アルフリード・クルップ、フォン、ボーレン、ウント、ハルバッハおよびクルップ社の一人の指導的従業員が侵略戦争、陰謀、略奪(外国の会社)および強制労働の利用によって起訴された。戦争計画と陰謀の起訴事実につき、すべての被告人が無罪となった。さらに一九四八年七月三十一日の判決によって主要被告人に対して二年の自由刑および財産の没収が言い渡された(財産の没収は後に恩赦で取り消された)。一人の被告人は無罪とされた。その他の被告人は、一二年から二年一〇月の有期自由刑を受けた。

⑪ ヴィルヘルムシュトラークン訴訟

起訴されたのは、一八人の元の大臣(ダレ、ラマース、シュヴェリン、フォン・クロージック)および高級政府官僚(國務次官ディートリッヒ、ケプラー、ケルナー、シュテーングラット・ファン・モイラント、シュトゥツカルトおよびフォン・ヴァイツェッカー)であり、二人のSS指導者および一人の銀行家(ライヒ銀行の副頭取プール)である。起訴事実は、平和に対する犯罪、戦争犯罪、人道に対する犯罪、占領国における経済的略奪と強制労働への追放である。一九四九年四月一日の判決により二人の被告人が無罪とされ、一九人の被告人が二五年から三年一〇月の有期自由刑に処せられた。

⑫ 国防軍最高司令部(OKW)に対する裁判

起訴されたのは一四人の元高級将校(陸軍元帥(Generalfeldmarschall)のフォン・レープ、フォン・キュヒラー、およびシュムペルレ、五人の陸軍中将(Generaloberste)「やつらに五人の將軍」であり、かれらのうち一人(Blaskowitz)

は、未決拘禁中に自殺を遂げた。起訴事實は、戦争犯罪と人道に対する犯罪である。一九四八年一月二七日の判決によって二人の被告人が無罪とされ、残りの者は、二〇年から五年の自由刑に処せられた。

全体的に見て、これらの後続一二の裁判では、主要戦争犯罪人裁判に比べて、処罰は軽いものであった。一七七人の被告人のうち二四人に死刑が宣告されたのであるが、一二人に対して執行されたにすぎない。

さて、全部で一三のニュルンベルク裁判が行われたが、一九四五年一月一日と一九四九年六月三〇日の間に、一九九人が起訴されたことになる。<sup>(23)</sup>さらに一〇人の被告人に対する訴訟は、病気になるいは死亡のために実施されなかった。一九九人の被告人のうち三八人が無罪判決を受け、三六人が死刑とされ、二二人が死刑を執行された。二三人が終身刑に処せられた。その他の者は、一年半から二五年の刑に処せられた。一九五一年一月三十一日のアメリカ合衆国高等弁務官ジョン・J・マックロイの恩赦命令によって、その刑が軽減された。一九五〇年代に、恩赦によって二件の後続裁判のすべての有罪者が釈放された。長く最後のナチ犯罪者として、シュパンダウ刑務所に収監されていたルートルフ・ヘスが一九八七年に死亡した現在、ニュルンベルク裁判は終結したといつてよい。

#### (4) ニュルンベルク法律家裁判

いわゆる「ニュルンベルク法律家裁判」(Nürnberger Juristenprozess) について、もう少し詳しく論じておこう。<sup>(23)</sup>前述のように、それは、一二のうち第三番目の裁判(Fall 3)であったが、それは、「法律、ヒトラーの命令、苛酷で頹廢・墮落したナチの法体系そのものが戦争犯罪、人道に対する犯罪だとされ」、これらの「法律」(判決中の言葉)の発布や執行に加担した者が有罪とされた最初で最後の裁判であった。<sup>(24)</sup>この裁判では「司法殺人や、その他、ドイツにおける法と正義を破壊し、人間の迫害、奴隸化および根絶のために法規範という空虚な形式を大量に利用して

実行された残虐行為<sup>(25)</sup>の責任が問われた。この裁判によって「法体系によって実行された犯罪」に対する徹底的な反省の機会を提供したのであった。<sup>(26)</sup>

(a) 起訴事実および被告人

起訴事実一は、戦争犯罪と人道に対する犯罪の対する共同謀議または陰謀への加担と実行に対してであった。起訴事実二は、戦争犯罪であり、起訴事実三は、人道に対する犯罪であった。全被告人がこれら三つの犯罪グループにつき起訴されたのであるが、起訴事実四、つまり犯罪的組織の構成員であったことについては、七人を対象としたのみであった。起訴されたのは、一六名の法律家であった。主要被告人は、ギュルトナー<sup>(27)</sup>の死後、ティーラック<sup>(28)</sup>の就任まで司法省をあくかつたフランツ・シュレーゲルベルガー<sup>(29)</sup>、次に、ティーラックのもとでの國務次官クルト・ローテンベルガー<sup>(30)</sup>その他であった<sup>(31)</sup>。これらの人物がどのような基準で選ばれたのかについては、次のように言うことができる。すなわち、ナチスの国家機構の中の指導的地位にあって実行された多数の国際的犯罪に対する重い人的責任非難が、十分な証拠資料に基づいて行われた人々が被告人席に坐らされたのである<sup>(32)</sup>。もとより、ナチス法律家裁判の被告人となるべきはずであったティーラックやギュルトナー、フライスラー<sup>(33)</sup>は、すでに終戦前に死亡していたがゆえに起訴できなかったのであり、生きていたとすれば起訴を免れなかったであろうことは明白である。

(b) 訴訟の目的

この裁判の目的は、既述のように、個人の処罰を越えて、司法殺人やその他の残虐行為を明らかにし、糾弾することであった<sup>(34)</sup>。判決理由の中では、このことは、次のように書かれている。「被告人達の誰も、起訴状において特定の何人かの殺害もしくは虐待につき弾劾されているのではない。もしそうだとすれば、起訴状は、疑いもなく、何らか

の被害者の名前を挙げていたはずである。単純な謀殺、または残虐行為の個々の事案が、糾弾の起訴事実をなすのではない。被告人達は、犯罪構成要件の個々の事案は、それに比べると重要でないように思われるような途方もない犯罪の責任を問われている。弾劾されているのは、要するに、全土に広まっており、そして政府によって組織されていた残虐性と不正義の体制と、戦時法規の侵害、および、裁判所の助けをもって司法省の権威の下で法の名において行われた人道という法の侵害への意識的加担である。殺人者の短刀は、法衣の下に隠されていた<sup>35</sup>のである。かくして、まず第一に、個々人の処罰とならんで、ナチのテロ体制の柱としての、また、犯罪的な制度としての法的支配機構の仮面を剥ぐことが、それに内在する目的であった。<sup>36</sup>このように見てくると、裁判は、司法制度の変質と独裁の道具へのその変貌について記録するという意味をもつことにつながる。第二に、訴訟に顕現した事実の説明を通じて、世界の公衆とドイツの国民に、ナチの不法体系の性格、種類および規模について情報を提供し、知らせることも、目的であった。ファシズムの体制を放逐することによって、国家間の交流や、国家内部における全体主義的国家形態の展開に関しても国家の攻撃行為や抑圧行為に対する予防的任務が遂行されたのである。具体的には、その裁判は、法秩序の再建や民主的国家制度の再建につながるべきだった。従って、法律家裁判の特殊な機能は、まさしく不法国家を糾弾し、有責者を法治国家の諸原則に従って処罰すること、および法のエートスと人道を再建することに見られる。また、第三に、法律家裁判は、「法」体系によって、あるいは、その中で実行された犯罪について徹底的な反省を行うチャンスを与える目的をもっていた。つまり、ニュルンベルク法律家裁判は、続いて計画されていた非ナチ化手続のための基礎をなすべきものだったのである。第四に、ナチス不法国家は、犯罪と人道に対する残虐行為をそのような種類と規模において惹き起こしたが、世界中の諸国家がドイツの無条件降伏に至るまで、それを阻止できなかった

かったという事実があり、ここでは、国際紛争や人権侵害を阻止するための目的表明や宣言、協定と、ナチズムの暴力支配の間のこのような行為に対する制裁の欠如との間の深刻な不均衡が見られたのであった。従って、法律家裁判のみならず、ニュルンベルクで行われた戦争犯罪人裁判は、一般的に、将来それに対する制限を加えるべきであった。つまり、ニュルンベルク裁判は、国際法の発達、国際刑法の構成、世界の国家が主権の相互尊重によって、その紛争に将来、決着をつけなければならないような普遍拘束的な基本原則の作成をもたらすべきであった。

これを要するに、ニュルンベルク法律家裁判は、なぜ、法が政治的内容をもつに至ったのか、つまり、なぜ法が没落するに至ったのかを解明し、それによって新たな不法に対する予防策を作り出すという課題を担っていたのである。

(c) 起訴事実、弁護および公判

一九四七年一月四日に、軍事法廷は、事務総長に起訴状を送達し、事件は、第三法廷に係属した。この第三号事件の起訴は、アメリカ合衆国の名前で、戦争犯罪に対する上級検事テルフォード・テイラー (Telford Taylor) によって提起された。検察側の主要人物は、元合衆国会のインデアナ州選出議員で、地方議会副議長チャールズ・M・ラフォレット (Charles M La Follette) であつた。<sup>(37)</sup>

① 起訴事実

前述のように、起訴は、四点に渡ったが、次に、これらをもう少し詳しく見ておこう。

〔起訴事実一〕 戦争犯罪および人道に対する犯罪への共謀の実行・関与ないしその陰謀

管理理事會法一〇号という平和に対する犯罪に含まれた英米法の謀議 (conspiracy) が法形式であった。起訴事実第二と第三が、戦争犯罪、人道に対する犯罪をもう一度採り上げているが、戦争犯罪および人道に対する犯罪に対す



る陰謀をとくに別に（起訴事実一において）起訴した特別の意味は、具体的に原因となった行為寄与とは無関係に、法体系の犯罪的変革に対する承諾、相互保障の防衛同盟を結ぶという点での立法案者、法実現者、法宣言者（裁判所）といった異なった主役達の共同作業が、全行為結果の可罰性と責任を惹き起こしえたという点にみられなければならない。

### 〔起訴事実二〕 戦争犯罪

これは、人および財産に対する犯罪および残虐行為を實行するための計画に関する正犯、共同正犯、教唆者、幫助者ないし同盟者としての起訴である。この構成要件のもとでは、ナチズムの政敵を弾圧するための特別裁判所の設立、ユダヤ人に対する特別裁判管轄、ユダヤ人根絶のための、また、その他の外国籍の国民のためのドイツ刑法の変質化、ポーランド、フランス、チェコスロバキアの不法な併合のためのライヒ司法省によって作成された法的手段などが位置づけられた。

### 〔起訴事実三〕 人道に対する犯罪

この起訴は、一九三九年九月から一九四五年四月までの期間に行われた行為を対象とする。この犯罪の内容としては、ドイツ人に対して、および占領された地域の国籍保持者に対して行われた故意の、謀殺、根絶、奴隷化、輸送、不法な投獄、拷問、政治的・人種的・宗教的理由からの迫害に加担したことが属した。とくに、問題にされたのは、法治国家的手続を全く排除し民族裁判所や特別裁判所における民事または刑事裁判における犯罪的濫用、死刑が通常刑となるほどに均衡を欠いた判決実務、判決が予め合意された迅速手続の導入、システムティックな殺人および断種法の適用による何千人もの人々の虐待である。

〔起訴事実四〕 Ⅱ 犯罪的組織への加入

これには、七人の被告人のみが問われた。この起訴は、犯罪的組織とされた団体を規定した事件第一号における国際軍事法廷の判決に基づいている。

② 弁護および公判

さて、弁護は、英米の刑事訴訟においては、とくに重要であるが、被告人の各々に命令第七号の四条cによって、弁護人を選任した。その弁護人は裁判所によって官選弁護人に任命された。<sup>(38)</sup>

公判は、一九四七年二月一七日に開始され、三月六日に証拠調べが始まった。証拠調べは、一九四七年一〇月三日まで続く予定であった。裁判所は、総じて、一三八人の証人尋問、六四一件の検察側の物証、一四五二件の弁護側の物証の検討がなされた。一九四七年一月三日および四日には、判決が言い渡され、手続は終了した。<sup>(39)</sup>

(d) 判決

オリジナルで約三三〇頁に及ぶ判決理由は、総論部分と各論部分に分けられている。総論部分では裁判所の管轄権の問題のほか、手続の法的基礎およびその解釈、それに対する被告人側の異議が論じられ、各論部分では、個別の判決の理由が記されている。<sup>(40)</sup>

① 総論部分

(a) 管轄権の法的基礎 管理理事会法一〇号と軍政府命令七号の規定が法的基礎である。軍事法廷は、これらが「勝者の法」であるという主張に対抗しようとした。連合国の立法権は、ドイツの無条件降伏によって発生した「混沌状態」<sup>(41)</sup>に根拠を有するとする。このことが、四列強による最高統治権の継受を必要ならしめたのであり、それを正

当化する<sup>(42)</sup>。判決は、軍事占領の場合と、このドイツの「政府や工業、農業、エネルギーの供給」が完全に崩壊した場合とを区別すべきことを説き、「アメリカン ジャーナル オブ インターナショナル ロー」(American Journal of International Law)の二つの論文を引用する。さらにケルゼンやマン、ヘルマン・モースラーの論文を引用して<sup>(43)</sup>投落説を根拠づける。判決は、さらに、国際軍事法廷によってとられた管理理事会法一〇号の解釈を採用し、この法律は、「その立法の当時に存在していた国際法を表現したものであるとする<sup>(47)</sup>。しかし、国際法の普遍性、つまり包括的妥当と、強制可能性(Erzwingbarkeit)とを区別する。伝統的には、強制可能性は、国家が事実上主権を行使する、機能している政府をもつところに限界をもつ。しかし、まさにこの前提が、ドイツの無条件降伏後なくなったのである。「ドイツにおいては、国際的団体(管理理事会)が共通の国際法の規定を侵害した者の処罰のための司法機構を設立する権限を継受し、行使したのである。——それは、本来の、その高権を事実上行使する政府をもつ国家の領土においては、いかなる国際的官庁も、同意なしに継受せず、または行使しえないであろうような権限である<sup>(48)</sup>」。

(b) 管理理事会法一〇号の構造(戦争犯罪と人道に対する犯罪) ここでは、管理理事会法一〇号において規定された犯罪構成要件が、ここで起訴された犯罪に対して適用できるかが論じられる。

(c) 事後法禁止原則(Ex-post-facto-Grundsatz) 被告人は、「ヒトラー政権のもとで他人に対してはこの原則の適用を留保したにもかかわらず」、「罪刑法定主義」の原則を援用した<sup>(49)</sup>。しかし、事後法の禁止原則は、国際法においては、それが、国内法において憲法の命令のもとで妥当するようには、適用されえない。国内法においてすら、この禁止原則は、争点が新法に属するときも、コモン・ローの裁判所の判決には適用されない。国際法は、それが今のところまだ、世界中で包括的な適用可能をもった法律を発する権力をもつ世界官庁が存在しないという単純な理由か

ら制定法ではないのである。事後法の禁止の原則が、国家条約などに適用されると主張するのは、馬鹿げている。

(d) 国際法の侵害としての人道に対する犯罪 管理理事会法一〇号は、戦時法および狭義の戦時慣習法の侵害の責任のある人々の処罰に制限されない。「事実の力、世界的規模の緊密な相互関係という変更しえない事実、および世論の道徳的圧力は、ナチ権力によってドイツ人に対して実行された人道に対する一定の犯罪も、法律に対する侵害であるのみならず、共通の国際法の侵害でもあるという国際的認識をもたらし<sup>(50)</sup>た」。

これに対して被告人達は、次のような単純な異議を申し立てた。<sup>(51)</sup>かれらは、ドイツ法とドイツの命令の枠内でそれに基づいて行動したのだから、無罪であると。これに対して、裁判所は、国際法の優位の理論をとった。すでに管理理事会法一〇号第二条一項 e から、これと抵触する国内法は例外を意味しえないということが、明らかにするという。「この事件における起訴の中心は、まさしく、法律、ヒトラーの命令、そして苛酷な頽廢墮落したナチズムの法体系そのものが、戦争犯罪であり、人道に対する犯罪であるという点にある」のであって、これらの法律の発布や実施に加担することが共同正犯を意味するのである。

(e) 法体系の変質 さて、判決のこの部分は、「ナチ体制のもとでの法体系の変質」について記録したという歴史的な意味をも持つものであるが、この法律家裁判では、「裁判官の独立」という命題が、被告人達の弁護のために使われたという特色がある。しかし、軍事法廷は、ナチス・テロ体制のもとへに司法機構が組み込まれていることを理由として、裁判官の独立は、空虚な中身の不言葉に墮落したという結論に達した。

(f) 七つの訴因

① 「慣習犯人」として有罪判決を下したこと

② 略奪者（「民族恥辱者」）および闇に保護された行為に対する規定

③ 戦時経済犯罪（配給、貯蔵など）

④ 防衛力破壊および政治的意見表明のゆえの犯罪

⑤ 外患罪・内乱罪

⑥ ポーランド人およびユダヤ人に対する法律と命令（ポーランド刑法命令、純血保護法）

⑦ 「夜と霧」命令のもとでの犯罪（占領地区からの抵抗者の連行）

結論的には、訴因第①〜④までは、可罰性を基礎づけないとされた。その理由は、攻撃戦争とそれを援助した人道に対する犯罪の関連が否定された点にある。これに対して、訴因第⑤〜⑦については、戦争犯罪と人道犯罪の実行への加担が肯定された。<sup>52)</sup>

(g) 典型的な弁明法 さて、ここでは、とくにニュルンベルク裁判以降もよく援用された被告人の責任回避の便法としての、かれらは、もっと悪い事態を避けるためにナチ政権に仕えたのだという弁明について、法律家裁判がどのように判断したかを、シュレーゲルベルガーの弁明に対する判決を引用して検討しておこう。<sup>53)</sup>

「シュレーゲルベルガーは、もし無法の力が、ヒトラーとヒムラーの下で、司法行政の機能を自らの手に奪い取っていたなら、国民における状態は、現実にならうであった状態よりもっと悪くなっていたであろうと主張する。彼は、彼が辞めた場合には、もっとひどい男が彼の地位に就くだろうことを恐れた。事実が証明しているように、確かにこの主張にも多くの真実が含まれている。しかし、より詳しく見てみると、この弁明のための一見明白であるかに見える主張は、真実でも論理的でもなく、または事実とも合致しない。証拠資料は、はっきりと、司法省を

ヒトラーのもとにおいて恩寵を得るべく、また、そのヒムラーの警察のもとに自らが完全に屈伏することを阻止するために、この正当化を主張したシュレーゲルベルガーやその他の被告人達は、国家の総統が要求した汚い仕事を染め、それによって、ユダヤ人やポーランド人を殺戮し、占領地域の住民をテロの対象とし、国内の政治的犯行を根絶するための道具として、司法省を利用したのである。法という隠れ蓑の下で、人種の抹殺のそのプログラムが、警察によるポグロム、連行および大量殺戮によって達せられた程度に至らなかったことは、この『法』手続を生き延びた人々にとってははかない慰めでしかなく——そして、本法廷の前では、見え透いた言い訳でしかない。<sup>(54)</sup>

② 判決の執行と釈放

ニュルンベルク法律家裁判の個別の判決は、一九四七年一月三日に言い渡された。四人につき終身刑、その他は五年から一〇年の重懲役、四人の被告人は無罪とされた。しかし、すでに五〇年代の初めになって恩赦によって、その執行は停止されはじめ、結局、一人を除いてニュルンベルクで起訴された法律家は、全員、一九五〇年から五一年までに釈放された。<sup>(55)</sup>

(5) ニュルンベルク裁判の問題点

ニュルンベルク裁判は、法律的・政治的にさまざまの批判にさらされた。ニュルンベルク法律家裁判に対する非難をも含めてここで列挙しておこう。

① 勝者の法廷

ニュルンベルク判決に対する最も頻繁に提起される批判は、それが勝者の裁き (Siegertjustiz) だといふものである。<sup>(56)</sup> アメリカの軍事法廷は、完膚なきまでに打ちひしがれた敗者に対する勝者の仕返し裁判であり、適用された法

(管理理事會法一〇号)は、勝者の強制法であると批判される。軍事法廷第三号においては、もっぱらアメリカ人の裁判官がドイツ人の被告人に対して裁判席に座っていたことも、この印象を強めた。法律家の異議は、軍事法廷が国際裁判所を主張して登場し、国際的權威を借りた点に向けられる。すなわち、法理論的には、ニュルンベルクにおいては、国際法から個人々人に対する刑法上の結論が引き出されたということが批判されたのである。<sup>(57)</sup>また、この国際裁判所が、例外裁判所であるという非難を根拠づけることはたやすい。<sup>(58)</sup>なぜなら、国際法の意味における国際刑事裁判所といったものは、ニュルンベルク裁判にいたるまで設立されていなかったからである。法律家裁判判決においては、その性格と管轄の国際性は、戦後ドイツの主権と統治権の空白性から演繹しようとしてきた。これに対しては、国際法上は、国際法上の判決機関としてのそのような国際裁判所は、しかるべき国際条約や法典化行為を前提とするものであると異議を唱えうる。

しかし、ニュルンベルク裁判が、完全な「見世物裁判」(Schauprozess)として行われたのではないことにも、留意することを要する。<sup>(59)</sup>有罪・無罪が厳格に認定されていることは、例えば、最初の二つの起訴事実である陰謀や平和に対する罪で、ルードルフ・ヘスを除いて誰も有罪とされていないことから伺われる。ニュルンベルク裁判は、少なくとも、「第三帝国」の恐怖の全体像を明らかにし、世界に、そのまぎれもない記録を示したことによって、大きな意義をもったものと思われる。<sup>(60)</sup>

## ② アメリカ法による手続

手続がアメリカの法体系に対応していたことにつきドイツの法律家から批判された。<sup>(61)</sup>つまり、その法体系によれば、原告たる検察庁は、被告人に有利な事情をも捜査し、主張するという義務はないのである。ドイツ人弁護人は、檢察

庁に存在する資料を完全に閲覧するのは困難であった。しかも、弁護士は、交互尋問については経験がなかった。フエアー・トライアルの原則に反するというのである。<sup>(62)</sup>

③ 当時正当であったことが今日不当でありうるのか

法律家裁判の被告人に対する弁護の中で主張されたのは、ドイツの刑罰法規や法令を適用することは法律家の義務だったのであり、その義務を果たしただけの法律家を犯罪者とすることができるのかという論拠であった。<sup>(63)</sup> 法律的命令に隷従するよう呪縛され、道を誤ったのであろうが、これは法律実証主義の歴史的展開から、自然法を峻拒するものと理解されなければならない。実証主義的に「盲目的に」訓練された法律家にとっては総統の命令や不当な法律にも法律への服従が要請されたのであり、ドイツ法思想によれば、国際法上も自然法上も法律の再検討など考えられなかったものであり、たとえ客観的には不当だと言えたにしても、当時の法律家には違法の意識はなかったというのである。

④ 刑法の遡及的適用の禁止と罪刑法定主義違反

とくにドイツの法律家の見解によれば、管理理事会法一〇号にもとづく法的基礎は、ドイツ法秩序の基本原則たる罪刑法定主義に反するものであった。<sup>(64)</sup> 遡及処罰の禁止は、法治国家の表明であり、人間の尊厳の擁護である。遡及処罰禁止違反だという非難は、国際法上・ドイツ国内法上の観点からなされた。ニュルンベルク法廷が攻撃戦争に犯罪として制裁を科するにあたって現行の国際法を引用できるかどうかについて大きな論争が起こったのであるが、個人の責任を国際法上の基礎にもとづいて判断できるかも、新しい事象であった。また、国内法上も罪刑法定主義違反だと見られた。管理理事会法一〇号の明確性原則違反だと非難された。とくに人道に対する犯罪の構成要件の不明確性



が問題とされた。

これに対して、その適用を擁護する立場からは、国際法上は、法典化された法律といった枠組をもっておらず、罪刑法定主義も、無条件に妥当するものではないと反論され、また、自然法的な観点からも、管理理事会法一〇号は、罪刑法定主義の例外であると反論された。

当時の現行のドイツ刑法とドイツによって承認された交戦権との関係においても、罪刑法定主義侵害が指摘された。<sup>(65)</sup> 狭義における戦争犯罪についてはまだしも制裁権が容認されたが、管理理事会法一〇号にいう「戦争犯罪」が、大陸法からみれば、まだ十分に明確になっていないと反対された。とくに、人道に対する犯罪の構成要件についてドイツの法律家の間で議論が巻き起こった。人道に対する犯罪とは、どのみちドイツ法によっても可罰的な行為を要約して表現したものにはすぎないものである。

罪刑法定主義に内在する内容としての明確性の原則は、管理理事会法一〇号において規定された形では、拡張された正・共犯概念においても侵害されるとされた。非難されたのは、可罰的行為の重要性の区別がないこと、ドイツ刑法で要求されている犯罪結果への因果関係を考慮に入れていないことであった。とくに管理理事会法一〇号二項dとeにおける犯罪的組織への所属のゆえの、また、同様の文言を用いる共犯行為のゆえの可罰性に対して、留保が試みられた。さらに、刑の法定がなく、法定刑の枠が不明確であると批判された。

(6) ニュルンベルク裁判の政治的・国際法的小よび法理論的帰結

最後に、ニュルンベルク裁判全体のもたらした政治的・国際法的帰結に簡単に触れておこう。ニュルンベルク裁判が「政治的」であったことは歴然としている。<sup>(66)</sup> これは、法律家裁判よりあとの、とくに、IGーファルベンやクルッ

プ、ヴィルヘルムシュトラーク裁判が、一九四七年から四九年という、すでに、米ソの冷戦が顕在化してきた頃に判決され、とくに財界人に対する刑が軽くなったり、早期に釈放されたりしていることにも現れている。しかしながら、この裁判が、世界史の中の政治的・経済的指導者層が犯罪者としてそもそも裁かれるのだということを示す意味で、象徴的な機能をもっていたことは争えないであろう。<sup>(67)</sup>

ケンベナーは、ニュルンベルク裁判の政治的・国際法的帰結を、六項目に簡条化している。<sup>(68)</sup>

① ニュルンベルク裁判の諸原則、つまり侵略戦争、人道に対する犯罪の禁止は重要な条項としてボン基本法に採用された。

② ストラークスプール人権規約はニュルンベルク裁判のひとつの帰結である。

③ 民族殺に対する規約はニュルンベルク裁判の帰結である。「民族殺」(genocidium) という概念は一般国際法の構成部分となった。

④ 「侵略戦争」(aggressive war) の概念は一般国際法の構成部分となった。

⑤ 「人道に対する犯罪」(crime against humanity) の概念は、一般国際法の構成部分となった。

⑥ 民主国家としての連邦共和国の成立は、ニュルンベルク裁判を前提としている。

これらの裁判、とくに法律家裁判において法理論的に問題となったあらゆる論点が、爾後も、占領諸国の裁判やドイツの裁判所にナチ犯罪裁判でより広く問題にされた論点となっていくことも指摘しておく必要がある。管理理事會法一〇号の罪刑法定主義原則との調和の問題がその代表例であり、また、自然法か法実証主義かという法哲学上の対立も、すでにここに萌芽が見られたのであった。<sup>(69)</sup>

- (11) Henkys, a. a. O., S. 179.
- (12) この記録については、前掲(注9)のTrial参照。本記録は、全四三巻。二三巻までが訴訟記録。二三巻が編年体および項目のインデックス、二四巻以降四二巻までがドキュメント、四三巻がドイツ語による総合インデックスである。なお、その他に、ドイツ語で書かれたニュルンベルク主要戦争犯罪人裁判の議事録「ドキュメント」および資料の抜粋として「vgl. Der Nürnberger Prozess (Ausgewählt u. eingeleitet v. P. A. Steiniger), 2 Bde, I. Aufl., 1957. その他「邦訳とドイツ」ウエルナー・マザー(西義之訳)『ニュルンベルク裁判』(一九七九年)(ティビーエス・ブリタニカ)、ペーター・プシベルスキ(官野悦義/稲野強訳)『裁かれざるナチス』(一九八一年)(大月書店)参照。
- (13) Vgl. Erdmann, a. a. O., S. 100. 第一次世界大戦までは、攻撃戦争は、国際法違反だとはみなされていなかった。もっとも古く法理論は、一九世紀に通説であった説とは異なり、正戦と不正戦の間区別していた。第一次世界大戦後、その古い見解が国際意識の中で再び強く唱えられ始めた。従って、二〇年代には、戦争を国際連盟の内部および国際条約の枠内で、法範畴のもとに置こうと努力された。とくにブライアントークログ協定は、その署名者は、政治の手段としての攻撃戦争を放棄する義務を負うものとした。攻撃戦争は、これによって、不当とされたとみられている。
- (14) Vgl. Robert M. W. Kempner, Amerikanische Militärgerichte in Deutschland, in: Die Freiheit des Anderen. Festschrift für Martin Hirsch (Hrsg. v. Vogel/Simon/Podlech), 1981, S. 155.
- (15) ニュルンベルク裁判の結果については、またまた叙述とレポート「Bericht über die Verfolgung nationalsozialistischer Straftaten, Bundestagsdrucksache IV/3124, S. 6 ff.」など。Vgl. auch Götz, Bilanz der Verfolgung von NS-Straftaten, S. 22 ff.
- (16) Vgl. Henkys, a. a. O., S. 187.
- (17) ルードルフ・ヘス(Rudolf Heß) (1894~1987)は、「総統の代理人」であり、ナチ党の中ではヒトラーとゲーリングに次ぐ第三の地位を占めた。一九四一年五月一〇日、ひとりでメッサーシュミットを操縦してスコットランドに飛行し、ヒトラーには英国に侵攻する意図はないことを伝えようとしたが、捕虜となった。ニュルンベルク裁判では、ヘスのみが、平和に対する犯罪のみによって有罪とされた。ソビエトの釈放反対によって、六六年秋以降唯一の囚人として占領国の管理下のベルリンのシュパンダウ刑務所に収容されていたが、一九八七年八月一七日、イギリスでの捕虜の期間を合計して四六年間拘束された後、釈放されないうままシュパンダウ刑務所で九三歳の生涯を閉じた。これによって、ニュルンベルク裁判による

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (三)

刑の執行はすべて終わった。

- (18) アルバート・シュムプ (Albert Speer) (1905~1981) は、一九四二年から一九四五年の間、ライヒ軍需大臣。一九六六年九月三〇日にシュペンダウ刑務所から釈放される。一九六九年刑務所で書き始めた『回想録』(Erinnerungen) を公刊。一九八一年ロンドン訪問中にロンドンの病院で死亡。なお、シュムプの研究書たるマティアス・シュミットの『アルバート・シュムプとその神話の終焉』(Matthias Schmidt, Albert Speer. Das Ende des Mythos, 1982) にてついで、山中・[読書随想]「非政治的テクノクラット」法学セミナー一九八四年四月号一五七頁参照。

- (19) Vgl. Henkys, a. a. O., S. 187.

- (20) なお、ケンフナーによる数字は、後に挙げる(二二九頁)。

- (21) Bundestagsdrucksache IV/3124, S. 7 ff. 以下の後続裁判の状況の叙述は、主としてこの報告書によった。

- (21 a) フリックは製鉄業で財をなし、ナチ党やSSに多額の財政的援助をなしていたが、釈放後、フリック・コンツェルンを再建し、同コンツェルンは、一九五五年には一〇〇の会社をもち、八千八百万マルクの資本を有していた。ダイムラー・ベント社もその支配下にあった(四〇%)。フリックは戦後ドイツ最大の富豪となった。一九七二年九〇歳で死亡。その財産は息子カールに相続された。

- (22) Vgl. Kempner, a. a. O., S. 150 f.

- (23) 以下はついで、H. Ostendorf/H. ter Veen, Das Nürnberger Juristenurteil. Eine kommentierte Dokumentation, 1985, が詳し。

- (24) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 10.

- (25) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 12.

- (26) この裁判の判事席に座ったのは、次の人物である。①裁判長として、キャリントン・T・マーシャル (Carrington T. Marshall) (元オハイオ州最高裁判官) ②シームズ・T・ブランド (James T. Brand) (オハイオ州最高裁判事) ③ローリー・B・マロリー (Mallory B. Blair) (テキサス民事控訴裁判所) ④副裁判長として、ジャスティン・W・ハーディング (Justin W. Harding) (アラスカの元判事、オハイオ州副上級検事)。

- (27) フランツ・ギュルトナー (Franz Gürtner) (1881~1941) は、一九三二年から死亡するまで、ライヒ司法大臣。ギュルト

ナーは、ナチ党員ではなく、最悪の事態を避けようと望んで、ナチ政権の下で大臣にとどまったとされるが、ナチにギェルトナーの評判が利用されたにすぎず、ギェルトナー自身も責任を免れることはできない。一九四一年一月二九日に死亡した。なお、彼の伝記については、Reiter, Franz Günter, Politische Biographie eines deutschen Juristen 1881-1941, 1976 参照。

(28) オットー・ティエラック (Otto Thierack) (1889~1946) 早くからSAの隊員。一九三二年以降ナチ党員。一九二二年検事。一九三五年ライヒスゲリッヒトの副長官。一九三六年から一九四二年まで民族裁判所長官であり、一九四二年から一九四五年までライヒ司法大臣であった。戦後はイギリス軍に拘禁されていたが、一九四六年一月二六日、ニュルンベルクの法廷に連れ出されるまで以前に、パダボーンの近くのエーゼルハイデ収容所で自殺を遂げた。

- (29) フランツ・シュレーゲルベルガー (Franz Schlegelberger) (1876~1970) 一九一四年カマー裁判所裁判官。一九二七年ライヒ司法省の課長。一九三一年から一九四五年までライヒ司法省国務次官。この裁判によって終身刑に処せられたが、一九五九年病気のため釈放される。シュレーゲルベルガーは、一六万マルクの年金のほか、労働者の月給が四〇〇マルクの時代に、月々二八四マルクを受け取った (Vgl. Müller, Furchbare Juristen, S. 211.)。

- (30) クルト・ローテンベルガー (Curt Rothenberger) 一八九六年生まれ。一九三一年よりナチ党員。一九三五年~一九四二年、ハンブルクの上級ラント裁判所長官。一九四二年からライヒ司法省国務次官。ローテンベルガーの経歴については、Werner Johé, Die gleichgeschaltete Justiz, 1983, S. 61 f. 参照。

- (31) その他、ティエラックの下での国務次官として、ヘルムート・クレム (Herbert Klemm) ライヒ司法省課長で民法部の長、ヨーゼフ・アルトシュテッター (Josef Alstötter) 刑事司法担当官、ヴィルヘルム・フォン・フモン (Wilhelm von Ammon) 刑事訴追問題担当官、ギェンター・ヨーヘル (Günter Joel) 刑事司法に関する省部長、ヴォルフガング・メットゲンベルク (Wolfgang Metzger) カール・ヴェストフマル (Carl Westphal) とカール・ヒンゲルト (Karl Engert) については判決に至らなかった。自殺したのと刑事責任無能力が理由であった。検事としては、民族裁判所の上級ライヒ検事のエルンスト・ラウツ (Ernst Lautz) 同裁判所のライヒ検事、パウル・バルニッケル (Barnicke)。その他、三つの特別裁判所の長、ヘルマン・クーホルスト (Hermann Kuhorst) オスヴァルト・ロータウク (Oswalt Rothaug) ルードルフ・ヘーシヤイ (Rudolf Oeschey) その他、民族裁判所の第四部の長、ギェンター・ネーベルング (Günther Nebelung) 民族裁判所の素人裁判官、ハンス・ペーターセン (Hans Petersen) 以下 (Vgl. Ostendorf/Ver Veen, a. a.

O., S. 19.)。

- (32) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 20.
- (33) ローランド・フライスラー (Roland Freisler) (1893-1945) ヘルリンの民族裁判所長官。第一次世界大戦で東部戦線に赴き、一九一五年一〇月にロシアの捕虜となる。その時、ロシア語を覚え、確信的共産主義者となる。一九二〇年ソビエトを去って、ドイツに帰る。一九二四年カッセルで弁護士を開業。一九二五年ナチ党入党。一九三三年ライヒ議会議員。一九三三年三月プロイセン司法省の人事部長で課長。一九三四年から一九四二年までまずプロイセンの、次にライヒの司法省で國務次官。一九四二年にテューラックの後継者として民族裁判所の長官となる。一九四五年二月三日、謀叛訴訟の最中に連合軍の空爆により死亡。
- (34) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 12.
- (35) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., Dokumentationsteil, II. Urteilsbegründung, S. 139 f.
- (36) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 12 ff.
- (37) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 17 ff.
- (38) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 21 f. ニュルンベルクで許可された弁護人の大抵の者は、ドイツ人弁護士であった。若干の弁護士は、第一次国家試験を通じたにすぎなかった。何人かの大学教授も関与し、元裁判官のほか、二人のアメリカー人弁護士が加わった。二五〇人を越える弁護人のうち、およそ半数が、ナチの組織に所属していた者であったが、積極的に活動していた者は若干名にすぎなかった (Kempner, Festschrift für Martin Hirsch, S. 155.)。
- (39) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 21 f.
- (40) オステンドルフ・ヴァーンの著書には、総論部分 (S. 113 ff.) と各論部分 (S. 217 ff.) の抜粋とが収録されている。
- (41) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 121.
- (42) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 118.
- (43) Freeman, in: The American Journal of International Law 1947 S. 605. Fried, a. a. O., Bd. 40, Nr. 2 (1946), S. 327.
- (43 a) タルゼンの論文について、第二章第三節③ (前号九六頁以下) 参照。
- (44) F. A. Mann, Deutschlands heutiger Status, Süddeutsche Juristenzeitung, 1947.
- (45) Hermann Mosler, Der Einfluß der Rechtsstellung Deutschlands auf die Kriegsverbrecherprozesse, Süddeutsche

- (46) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 123.
- (47) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 123.
- (48) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 127.
- (49) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 130.
- (50) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 135.
- (51) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 28.
- (52) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 29.
- (53) シュローゲル・シムラー・シムラーに対する判決は、Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 217 ff. に収録されている。また、シュローゲル・シムラーのための弁護人タムシヨットン (Kubuschok) の弁護については、二三三頁以下に収録。とくにこの弁明の部分については、二四二頁参照。

- (54) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 220 f. : なお、Henkys, a. a. O., S. 188 を参照。
- (55) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 32 f.
- (56) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 34 : Götz, Bilanz der Verfolgung von NS-Straftaten, S. 12.
- (57) Henkys, a. a. O., S. 186.
- (58) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 35.
- (59) Henkys, a. a. O., S. 186.
- (60) Henkys, a. a. O., S. 189.
- (61) Götz, a. a. O., S. 14.
- (62) ケンプナーは、ドイツの世論においてよく挙げられる、弁護人は訴追側に比べて、不利であったという非難は、たんに宣伝にすぎず、むしろ、逆に検察側に比べて有利であったという。というのは、被告人達が第三帝国の犯罪を知悉しており、それを弁護人に伝えることができ、また、弁護人は被告人と同じ言語を話し、記録をオリジナルで読むことができたからである (Kempner, a. a. O., S. 154)。なお、ケンプナーは、一八九九年、フライブルクに生まれた法律家。一九三五年イタリ

アに移住。一九三八年ペンシルヴァニア大学教授に招聘される。アメリカの司法省および戦争省の国際法およびヨーロッパ国家・行政学の特別顧問。ニュルンベルク国際刑事裁判では、ライヒ内務大臣フリックに対する原告。ヴェルヘルムシュエラーセン裁判では、アメリカの主要訴追人。一九五一年以降、フランクフルトで弁護士。外国政府の法律顧問でもあった。多くのナチ犯罪裁判における付帯訴訟の原告代理をつとめ、また、多数の著書・論文がある。

- (63) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 38.
- (64) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 43 ff.
- (65) Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 44.
- (66) Flechheim. Die Nürnberger Prozesse (ein Überblick), in: Martin Hirsch/Norman Paech/Gerhard Study (Hrsg.), Politik als Verbrechen. 40 Jahre „Nürnberger Prozesse“, 1986, S. 24.
- (67) Flechheim. a. a. O., S. 25.
- (68) Kempner, a. a. O., S. 148. なお、ヤーザー前掲『ニュルンベルク裁判』四五七頁以下をも参照。
- (69) Vgl. Ostendorf/ter Veen, a. a. O., S. 39.

### 第三節 占領地域におけるナチ犯罪の追及

#### (1) 各占領地域における占領国の裁判

ニュルンベルク国際軍事法廷を含めた西側連合国の占領地域の多数の軍事裁判所の裁判において、総数五〇二五人の被告人が有罪とされ、八〇六件において死刑が言い渡され、四八六件につきそれが執行された。ソ連占領地域については有罪とされた者の数は、四万五千人とも推定され、そのうちの三分の一が強制労働所に連行されたと推定されているが、<sup>(70)</sup> 確実なことは判明していない。

#### (2) アメリカ軍事法廷における裁判



アメリカの占領地域は、バイエルン、ヘッセン、のちのバーデン・ヴュルテンベルク、ラインラント・プファルツの一部およびノルトライン・ヴェストファレン、ブレーメンおよびベルリンのアメリカ占領地区であった。JSC一〇六七号によってドイツのあらゆる裁判所が閉鎖されたのち、占領裁判所が全住民に対する包括的裁判権をもった。

アメリカ軍事法廷の一種の裁判所構成法をなしたのは、一九四五年九月一九日の軍政府布告第二号 (Military Government Proclamation No. 2) であつた。<sup>(71)</sup>この規定は、ラシアス・D・クレイの命令 (Besatzungsstatut Nr. 21) によって改正された。一九四五年一〇月には新しいドイツの裁判所が設立され、ドイツの裁判所と占領裁判所の間に競合関係が生じた。その関係は次のごとくである。一九四六年にはアメリカの裁判所での裁判事例は、二七・五パーセントであつたが、一九四七年には一五・九パーセントに減少した。どのような事件がアメリカの裁判所に係属し、どのような事件がドイツの裁判所に係属するかを決定する確固たる基準はなかつた。ただ、大雑把には、政治事件やアメリカの財産強奪、占領関係者に対する暴力犯はアメリカの裁判所に係属することになつていたといふことができる。アメリカ占領裁判所は、刑事事件、民事事件に管轄権をもつたが、民事事件はほとんど役割を果たさなかつた。三人の裁判官からなる一一の地区裁判所と一つの高等裁判所 (Obergericht) があつた。<sup>(72)</sup>

アメリカ占領地域では、すでに一九四五年秋からかつての強制収容所の所在地ダッハウにおいてその他の何百人ものドイツ人戦争犯罪者に対する裁判が開始されてい<sup>(73)</sup>た。一九四八年八月二九日には、ダッハウの合衆国軍事法廷によつて四八九件を下らない手続が公判に至り、一九四八年六月末までに、総計一六七二名に対して起訴され、そのうち一二六名に死刑が言い渡され、二五六名が無罪となつたとい<sup>(74)</sup>う。主としてダッハウ、ブッヘンヴァルト、マウトハウゼン、フロッセンブルクなどの強制収容所のSS隊員に対する訴訟、またハダマーの安楽死施設およびアメリカ軍

の戦時捕虜の殺害に対する訴訟「マルメディー裁判 (Malmédy-Prozess) および「リュッセルハイム裁判」(Rüdselheim-Prozess)<sup>(76)</sup>」がこゝで行われた。

アメリカ軍事法廷で扱われたナチ犯罪に関する裁判は強制収容所の所員に対するものが多かったことは前述したが、<sup>(76)</sup>ここで詳しい数字を挙げておこう。

ダッハウ強制収容所における犯罪につき

起訴されたのは、

五四九名

そのうち有罪となったのは、

四五七名

無罪とされたのは、

九二名

マウトハウゼン強制収容所における犯罪につき

起訴されたのは、

二九八名

そのうち有罪となったのは、

二七七名

無罪とされたのは、

二一名

フーヘンヴァルト強制収容所における犯罪につき

起訴されたのは、

六二名

そのうち有罪となったのは、

五五名

無罪とされたのは、

七名

ノルトハウゼン強制収容所における犯罪につき

起訴されたのは、

二五名

そのうち有罪となったのは、

二〇名

無罪とされたのは、

五名

フロッセンベルク強制収容所における犯罪につき

起訴されたのは、

八七名

そのうち有罪となったのは、

七六名

無罪とされたのは、

一一名

であった。

全体として一〇二一名が強制収容所における犯罪につき起訴され、八八五名が有罪、一三六名が無罪とされた。<sup>(77)</sup>

一九六五年二月二六日の連邦司法省の調査によれば、ニュルンベルクを除いて、アメリカ軍事法廷における一九四一名に対する戦争犯罪に関する手続が行われ、そのうち一五一七名が有罪判決を受け、その内訳は、死刑三二四名、そのうち若干の者が執行された。二四七名が終身刑、全員が結局釈放された。九四六名が有期自由刑、三六七名が無罪、五七名の被疑者が起訴されなかった。<sup>(78)</sup>

(3) その他の占領地域の軍事法廷の手続

① イギリス軍事法廷 英国占領地域では、リューネブルクにおける軍事法廷において二ヶ月の公判の後、一九四五年一月一七日には、四四名の元ベルゲン＝ベルゼン (Bergen = Belsen) およびアウシュヴィッツの収容所のSS隊員に対する厳しい判決が言い渡された。<sup>(79)</sup> イギリス軍事法廷は、ドイツのイギリス占領地域のみではなく、外国、つま

り、イタリアおよびオランダにおいても、ドイツの国籍保持者に対する刑事手続を主宰した。とくに、アウシュヴィッツ、ベルゲン・ベルゼンおよびナッツヴァイラーの強制収容所の所員に対する裁判が注目を浴びた。とりわけ、毒ガス・チクロンBの製造者に対する裁判が特筆されるべきである。<sup>(80)</sup> イギリス軍事法廷において起訴された全体で一〇八五名の被告人のうち二四〇名が死刑に処せられた。最後にイギリス軍事法廷によって拘禁されたドイツ人は、一九五七年に釈放された。<sup>(81)</sup>

② フランス軍事法廷による裁判 フランス占領地域では、ラーシュタット (Rastatt) に最高軍事法廷 (Tribunal Général) が設立された。ドイツにおいてフランス占領裁判所によって行われたドイツ人に対する裁判は、ザールブリュッケン近郊の「ノイエ・ブレメ」(Neue Bremme)の収容所でフランス人の囚人を虐待した所員、および、様々の、バーデン・ヴェルテンブルクに置かれたナッツヴァイラー強制収容所の支所の所員に対する裁判である。<sup>(82)</sup> ラーシュタットにおいては、ザールの工業家ヘルマン・レヒリング (Hermann Röchling) に対する大がかりな戦争犯罪裁判が行われた。ドイツのフランス占領地域で訴追された人の全体数は、分らない。この裁判所によって二一〇七名が有罪とされた。そのうち一〇四名が死刑に処せられた。<sup>(83)</sup> その他、フランスにおける軍事法廷およびフランス領北アフリカにおいて、少なくとも一九一八人のドイツ人に対して判決された。

③ ソビエト裁判所における裁判 ソビエト占領地域については、NKWDの刑務所・収容所はナチ政権の関係者数千人で溢れていたという。ここでは、被拘禁者が前もって栄養失調や病氣、虐待によって死んでしまうことがなかったとすれば、飢餓や拷問によって、ソビエト軍事法廷での手続の基礎となるべき自白が引き出されたという。<sup>(84)</sup> ソビエトの裁判所においてドイツ人に対して行われた刑事裁判の規模に関しては、信頼しうる情報は存在しない。しかし、

確実に、西側の占領諸国の裁判所によって有罪とされた人々の数を合計したものより何倍も多いと推定されている。<sup>(85)</sup>

(4) その他の外国の裁判所による裁判

① ドイツ人・ナチ犯罪者に対する裁判

ドイツ人のナチ犯罪者に対する裁判は、ベルギー、デンマーク、フランス、ギリシア、オランダ、ユーゴスラヴィア、ルクセンブルク、ノルウェー、ポーランド、ロシア、チェコスロバキアおよびハンガリーにおいても行われた。一九四三年一二月のモスクワ宣言と管理理事会法一〇号に基づいて、占領国は、犯罪が行われた国でナチ犯罪者を裁判する権利、および、ナチ犯罪の嫌疑のあるドイツ人をそのような者を要求する国々に引き渡す権利を留保した。引き渡された者の数は、知られていない。連邦司法省の推定によれば、何千人にのぼるといふ。最後の引き渡しは、イギリス占領地域権力によって一九五〇年一〇月二十九日にポーランドに向けて行われた。外国の裁判は、それぞれの国の法によって行われた。多くの国で、戦争犯罪人を処罰するための特別法があった。

リュッケアルは、ルードヴィッヒスブルク・センターに存在する資料によって、有罪判決を受けた者の数について次のような数字を挙げている。<sup>(86)</sup>

ベルギー	七五名の被告人	そのうち一〇名が死刑
デンマーク	八〇名の被告人	そのうち四名が死刑
ルクセンブルク	六八名被告人	そのうち一五名が死刑
オランダ	二〇四名の被告人	そのうち四名が死刑
ノルウェー	八〇名の被告人	そのうち一六名が死刑

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理(三)

ドイツにおけると同様に、外国において下された死刑判決の大部分も執行はされなかったという。上に掲げた国々のほか、ユーゴスラヴィアでは、比較的多くの数が推定されているが、個々的には知られていない。チェコスロバキアでも正確な情報はない。ポーランドは、クラコフで死刑を言い渡されたアウシュヴィッツで無数の断種実験を行い多くの人間の命を奪ったグラウベルク (Professor Glauberg) を一九五五年に連邦共和国に追放した。さらに、ポーランドの司法省の記事発表によれば、ナチ犯罪の調査のためのポーランド主要委員会の総会で一九七八年で説明されたように、ポーランドにおいては、一九四四年から一九七七年までに全部で五三三八人のドイツ国民がナチ犯罪への加担のゆえに有罪とされた<sup>(87)</sup>とされる。

② 対ナチ協力者に対する裁判

ドイツ人のほかに、これらのヨーロッパ諸国は、ナチス・ドイツによる占領地域においてナチに協力し、または自らナチ犯罪に関与した自国民をも起訴した。ポーランドの資料からは、ポーランドだけでも、その数は、一万一千人を上回るものと推測される<sup>(88)</sup>。フランスでナチスへの協力のゆえに有罪判決を受けたフランス人については、様々な異なった数字が挙げられているという。一九四四年以降、約一二万人が有罪とされ、そのうち五万人が重・軽懲役に処せられ、四七八三人が死刑にされ、そのうち約二千の死刑判決が執行されたとするものもあり、また、一九四四年以降、対独協力のゆえに、一万五一九人のフランス人が処刑され、そのうち八五〇人弱のみが裁判所の判決にもとづいて行われたという。ベルギーでは、約五万七千人が起訴され、ほぼ全員が懲役に処せられたという。二三八件につき死刑とされた。オランダでは、対ナチ協力で懲役に処せられたのは三万五千六一五人であり、約二〇〇件の死刑判決のうち三八件が執行された。ルクセンブルクでは、ほぼ四千人が懲役に処せられ、四人が死刑に処せられた。

ノルウェー政府の伝えるところによれば、ノルウェーでは一九四七年一月一日にまだ五三〇〇〇人が対独協力の罪で拘禁されていた。四五件の死刑が言い渡され、二五件が執行された。デンマークでは、対独協力者には、七八件の死刑判決を言い渡し、四六件につき執行した。一万四千九十九人が懲役刑に処せられた。イタリアでは、政府は、終戦の時に、法律の枠内で「粛清」を行った。この人数については、信頼できる証言はないとされる。一九六一年に発行されたローマの雑誌「Gente」によれば、敵対関係が終了した後、四万五千人のファシストやファシストと思われる者が虐殺されたとされている。

ナチの占領諸国における対ナチ協力者裁判の(推定)数

国名	年	有罪判決	懲役	死刑判決	死刑執行
ポーランド	一九四四～	約一一、〇〇〇	約五〇、〇〇〇	四、七八三	約二、〇〇〇
フランス	一九四四～一九五二	約二二〇、〇〇〇	ほぼ全員	二三八	約一〇、五一九
ベルギー		五七、〇〇〇		約二〇〇	三八
オランダ		三五、六一五		約四	二五
ルクセンブルク					
ノルウェー	一九四七		約五、三〇〇拘禁	四五	二五
デンマーク			約四、〇〇〇	七八	四六
イタリア	～一九六一		約一四、〇四九		四五、〇〇〇

\* Dieser Tafel wurde nach der Darstellung von Rüdiger, NS-Verbrechen vor Gericht, S. 102 f., hergestellt.

その他のドイツに占領されていた諸国——ソビエト、チェコスロヴァキア、ルーマニア、ブルガリア、ハンガリー、

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理(三)

ギリシア、ユーゴスラヴィア、アルバニアでは数字は全く知られていない。それらの諸国では大々的な「肅清措置」がとられたと推測される。

(5) ドイツの裁判所における裁判の可能性

すでに述べたように、アイゼンハワー將軍の布告第一号の三条によってドイツの裁判所は、閉鎖された。しかし、軍政府法二号は、すでにその第三条において、軍政府は、ドイツの裁判所に文書をもってその活動を再開するよう授權することができる<sup>(89)</sup>と規定し、その際、どのような順番で刑事事件が処理されるべきかも規定された。それによると、

① 軍政府法の発効から裁判所の再開までの期間中に実行された行為に関する事件

② 法律の発効以前に手続を開始されていた事件

③ 裁判所の再開後に手続を開始された事件

従って、ナチ犯罪は第三順位に位置することになる。ナチ党員でもナチの機構の官僚でもなかった裁判官をみつけるのは至難であった。ナチ犯罪が最も早い時期にドイツの裁判所で有罪と認定されたのは、一九四五年九月からである。一九四五年一〇月三〇日にはドイツ裁判所制度の再建に関する管理理事会法第四号が発せられる。本法の三条によって、連合国の国籍をもつ者に対して行われた行為に対する刑事事件は、ドイツの管轄権を剝奪されたままになった。ほかに地域法により、軍事命令権者には、ドイツの裁判所に個別事件において管轄権を剝奪し、事件を占領裁判所に移管する権限が留保された。

一九四五年一二月二〇日の管理理事会法第一〇号は、各地域の司令官に、ドイツ人に対して実行された「人道に対



「する犯罪」の訴追をドイツ司法に移管することを許容していたにもかかわらず、初期段階においては、ナチ政権に加担したドイツ人にナチ犯罪訴追を委ねることは問題にならなかつた。占領地域の分裂によってドイツ独自の統一的な刑法による過去の清算には無理があるという印象が強かつたのである。このような印象が、イギリスおよびアメリカ占領地域のラントの首相に、一九四六年三月二六日にベルリンにおける連合国管理理事会に、次のような要望を提出させる契機となつた。すなわち、ナチズムの指導者達とその援助者達を、他国および非ドイツ人に対してのみならず、すでに戦争の前から、ドイツ国民全体に対しておよび多数のドイツ人個人に対して実行された恐るべき犯罪に対して、ドイツの裁判所の前で決着をつけなければならないというのである。連合国の管理理事会は、当初、このニュルンベルク裁判の進行を妨害するような要望に回答することを全く無視した。一九四六年一〇月にその要望がくりかえされ、その他のドイツの民主団体からの要請もあつたのであるが、その時には、ニュルンベルク裁判が終結していたのであり、すでに先の管理理事会法によってドイツの司法にはナチ犯罪者に対して独自に刑事訴追を行う可能性は開かれていと回答したのである。

#### (6) ナチ犯罪処罰の法的基礎

さて、ドイツの司法によるナチス犯罪訴追も、その法的基礎を管理理事会によって発せられた法律ないし布告によつて<sup>(90)</sup>いる。まず、はじめ西側最高司令官によって占領直後に発せられた軍政府法一号 (Militärregierungsgesetz Nr. 1) が、次に、一九四五年九月二〇日の管理理事会法第一号が挙げられるべきである。その四条七項は次の内容をもつ。「行為の実行のときに効力のあつた法律がこの行為を明白に可罰的であると宣言していた場合にのみ、起訴され、判決が下され、刑罰を科されてよい。」「司法の改造に対する原則」に関する一九四五年一〇月二〇日の管理理事会布告第三

号 (Kontrollratsproklamation Nr. 3)<sup>(91)</sup> の中で、この原則がもう一度採用されたのであるが、これによって一九三五年に導入されたナチスの類推許容原則が失効せしめられたのである。まさしくこの類推解釈許容を明白に無効としたことが、ドイツの戦後司法が、占領法を遡及的に適用するため援用した根拠をなすのである。さらに、一九四五年一月三〇日に管理理事会によって発布された「ドイツの裁判制度の改造」のための法律第四号<sup>(92)</sup>も原則的な意義をもつ。それによれば、連合軍に向けられた可罰的行為に対して、また、連合国の国民またはその財産に対して向けられたナチス時代の犯罪行為に対しても、再開された区裁判所、ラント裁判所および上級ラント裁判所には、一切の管轄権が否定される。さらに、その法律の第四条は、「ドイツ裁判所制度の改造の実施のために、積極的にその活動に参加したあらゆるナチ党の黨員およびヒトラー政権の刑罰方法に直接関わったあらゆるその他の人々は、その裁判官および検察官としての職を追放されなければならない」として、また、そのような職につくことは許されないとし、ナチ関係者を司法から遠ざけた<sup>(93)</sup>。

(90) Steinbach, Nationalsozialistische Gewaltverbrechen, 1981, S. 29.

(71) Kempner, a. a. O., S. 146.

(72) Kempner, a. a. O., S. 146.

(73) Vgl. Broszat, Siegerjustiz oder strafrechtliche „Selbstreinigung“, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 1981, S. 477 ff.

(74) Vgl. Broszat, Vjh. f. Zg. a. a. O., S. 477, Anm. 2.

(75) マルメディー裁判とは、一九四四年十二月、アルデンヌ攻撃の際にアメリカ人捕虜が射殺された事件の裁判、リネッセルハイム裁判とは、打ち落とされたアメリカ人飛行士の殺害に対する裁判である (Adalbert Ruckerl, NS-Verbrechen vor Gericht, S. 98.)

- (7) Kempner, a. a. O., S. 161.; BT-Drucksache, IV/3124, S. 9.
- (7) Rückerl, a. a. O., S. 98.
- (7) Kempner, a. a. O., S. 162.
- (7) BT-Drucksache IV/3124, S. 9 f.
- (8) Götz, a. a. O., S. 26; Rückerl, a. a. O., S. 98 f.
- (8) Ratz, a. a. O., S. 45.
- (8) Götz, a. a. O., S. 26.
- (8) Rückerl, a. a. O., S. 99.
- (8) BT-Drucksache IV/3124, S. 10 f.
- (8) Rückerl, a. a. O., S. 99.
- (8) Rückerl, a. a. O., S. 101.
- (8) Rückerl, a. a. O., S. 101 f.
- (8) Rückerl, a. a. O., S. 102.
- (8) Götz, a. a. O., S. 33.
- (8) Vgl. Broszat, Vjh. f. Zg. 1981, S. 482.
- (16) Amtsblatt der Kontrollrats, Nr. 1, S. 22.
- (16) Amtsblatt der Kontrollrats, Nr. 2, S. 26.
- (16) Vgl. Broszat, Vjh. f. Zg. 1981, S. 483.

#### 第四節 管理理事会法一〇号の適用の法的諸問題

##### (1) 管理理事会法一〇号の内容

一九四五年十二月二〇日に管理理事会は、「戦争犯罪、平和に対する、または人道に対する犯罪につき責を負った

者の処罰」に関する法律第一〇号<sup>(94)</sup>を発した。

〔第一条〕 「実行された残虐行為に対するヒトラー信奉者の責任に関する」一九四三年一〇月三〇日のモスクワ宣言、および、「ヨーロッパ枢軸の主要戦争犯罪人の訴追と処罰に関する」一九四五年八月八日のロンドン協定は、不可分の構成部分として、現在の法律に採用された。連合国の一国が、ロンドン協定の諸規定に賛成したという事実が、その五条の規定にあるように、この一国に、ドイツにおける管理理事会の高権内での現在の法律の執行に参与すること、または、その執行に干渉することを正当化するものではない。

〔第二条〕 一、次の構成要件の各々が犯罪を意味する。

(a) 平和に対する犯罪、他国への襲撃を企て、国際法と国際条約を侵害して攻撃戦争を企てる行為、但し、次のような、上記の構成要件に尽くされていない例、すなわち、攻撃戦争、または国際条約や協定または保障を侵害した戦争を立案、準備、開始、または指揮する行為をも含む。また、上記の犯罪のひとつを遂行する目的で、共同の計画に、または陰謀に加担する行為。

(b) 戦争犯罪、身体、生命もしくは財産に対する暴力行為または軽罪であって、戦争法または戦争慣習を侵害して実行された行為。但し、次のような、上記の構成要件に尽くされていない例、すなわち、占領地域の民間人の殺害、虐待、または強制労働もしくはその他の目的でのかれらの連行、戦時捕虜または公海にいる者の殺害もしくは虐待、人質の殺害、公的・私的財産の略奪、町または国の故なき破壊、または、軍事的必要性によって正当化されない荒廃化を含む。

(c) 人道に対する犯罪、暴行行為および軽罪行為。但し、次のような、上記の構成要件に尽くされていない例、

すなわち、殺害、根絶、奴隸化、強制連行、自由剝奪、拷問、強姦またはその他の民間人に対して実行された非人道的な行為、政治的・人種的または宗教的な理由からの迫害を含む。その際、それが行為が実行された国の国内法を侵害したかどうかを問わない。

(d) 犯罪団体もしくは、その犯罪性が国際軍事法廷によって確定された組織の一定のカテゴリに所属すること。

二、その国籍または彼が行った行為の性質を考慮に入れることなく、本条の第一号の基準に従って、ある犯罪につき有責だとみなされるのは、

(a) 正犯者として、または、

(b) そのような犯罪の実行にあたっての幫助者として協力し、またはそれを命令し、もしくは援助(煽動)し、または、

(c) その賛同によってそれに関与し、または、

(d) その立案または遂行と関係し、または、

(e) その遂行と関係した組織もしくは団体に所属し、または、

(f) 第一号 a が考察される限りで、ドイツにおいて、または、ドイツと同盟を結び、その味方として戦い、またはドイツに服従する国において、高い政治的、国家的もしくは軍事的地位(上級幹部の地位をも含む)、または財政的・工業的・経済的生活におけるそれらの地位を占めた者である。

三、前記した犯罪につき有責であって、そのために有罪判決を受けた者は、裁判所が適切だと決めた刑を科せられる。次の刑が——単独で、または併科して——言い渡されうる。

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理 (三)

(a) 死刑、

(b) 終身刑、もしくは有期刑、強制労働の付く場合と付かない場合がある。

(c) 罰金刑および、納付しない場合には、強制労働付きか、または付きでない自由刑、

(d) 財産没収、

(e) 不法に獲得された財産の返還、

(f) 市民の名譽権の完全剝奪または部分的剝奪、剝奪または返還が裁判所によって命じられた財産は、ドイツの管理理事会に、さらに処分をなす目的で公布される。

四、(a) 何人かが、公的な地位に就いていたという事実は、それが国家の元首であろうと、または責任ある政府の官吏であろうと、その者を犯罪に対する責任から解放せず、減輕事由ではない。

(b) 何人かが、その政府、もしくはその上司の命令に基づいて行為したという事実は、犯罪に対する責任から解放しない。しかし、その事実は、減輕事由として考慮される。

五、上述の犯罪の一つに関する刑事手続または公判において、被告人は、その実行の時期が一九三三年一月三〇日から一九四五年七月一日までであった限りで、時効を援用しえない。同じく、ナチ政権によって保障された治外法権、恩赦もしくは大赦は、裁判または処罰の障害とはならない。<sup>95)</sup>

(2) 管理理事会法一〇号とドイツ刑法の關係

前述のように、管理理事会法一〇号三条一号は、ドイツ国籍をもつ者が他のドイツ人に対して犯罪を行った場合などについて、ドイツの裁判所に管轄が認められる可能性を規定していた。アメリカ占領地域においては、この可能性

は現実に活用されなかったが、イギリス占領地域においては、一九四六年八月三〇日の命令第四七号<sup>(96)</sup>によってこの可能性が大いに活用されることになった。<sup>(97)</sup>この命令は、人道に対する犯罪が、「ドイツの現行の法律による犯罪でもあるとも見られるとき、被告人に対しては択一的公訴 (Alternativklage) が提起される」ものと定めていたのである。この択一的公訴の意味については、学説・判例上争われていた。

判例における通説<sup>(98)</sup>によれば、択一的公訴とは、あれかこれかであり、従って、判決は、管理理事会法一〇号のみにもとづくか、ドイツ刑法のみに基づくかであった。ラーゲは、管理理事会法一〇号の適用を迂回しようとするこの見解には、管理理事会法一〇号は、新たな、独自の構成要件ではなく、新しい用語によりドイツ刑法をまとめたものにすぎず、従って、原則としてナチ犯罪を処罰するには、ドイツ刑法だけで十分であるという見解が基礎になっている<sup>(99)</sup>という。この見解がさらに先鋭化されると、管理理事会法一〇号は、第二次的地位を占めるに過ぎないという見解<sup>(100)</sup>となる。もちろん、この見解には、理論的な根拠が基礎になっていだけではなく、占領国の管理理事会法の適用をなるべく避けたいというドイツの裁判官の意識が反映していたように思われる。

別の見解<sup>(101)</sup>によれば、管理理事会法一〇号は、刑法とならんで適用されなければならず、両罪は、観念的競合の関係にあるものとされた。なぜなら、択一的公訴とは、確かに起訴状は管理理事会法一〇号にもとづくか、刑法にもとづくかどちらかでありうるが、裁判官は、その行為を、可能なあらゆる法的観点から、従って両者の法に従って評価しなければならなかったということの意味するからである。この見解の根拠は、管理理事会法一〇号は、疑いもなく、独自の、ドイツ刑法を越えた構成要件であったということに求められる<sup>(102)</sup>。フェルトマンは、次のように述べる。「本法が、お祭りの宣言以上のものを意味することは疑いえない。それは、特定の可罰的行為を指導的観点の下にまと

め、その特別の非難性を強調しようとするだけではなく、特殊な、ナチズムの支配の下で実行された行為に対する反応であろうとし、また、その贖罪のために統一的な法的基礎を形成するものである。フェルトマンによれば、「犯罪行為の回数多さ」という点で刑罰が加重されている。換言すれば、刑法は、個別犯罪を対象とするが、それは、ナチ犯罪の刑事学的内実たる国家の犯罪の大量集積という特別の不法内容を把握できないのである。公刊された文献によれば、この第二の見解が多数説のようにみえるが、この見方は問題であるとされる。なぜなら、軍政府は、後に述べるように、出版政策によってこの議論に干渉したからである。

(3) 管理理事会法一〇号の構成要件の縮小解釈

① 構成要件要素の追加による適用の制限

管理理事会法一〇号の適用に対する抵抗感は、さらに、管理理事会法一〇号に含まれない補充的な構成要件要素を要求し展開することによって、ナチ犯罪の処罰を限定しようとされた点にも見られる。例えば、まず第一に、客観的構成要件を肯定するには、行為がナチズムの暴力的・恣意的支配と関連したものであればよいとされたのではなく、行為者がナチス支配を支持し、または維持するために行為したのでなければならなかった。第二に、行為は、——管理理事会法一〇号が、個別犯罪も、大量犯罪も可罰的としているにもかかわらず——個別犯罪であってはならず、大量犯罪に加功したことが必要だと解された。第三に、一九四八年中頃から判例と法理論によって——とくにいわゆる密告犯罪において——主観的構成要件を充足するには、密告者が、ナチス国家の恣意的に行動する機関に、被密告者を引き渡し、その点に存在する被害者に対する攻撃を意識しておれば十分だとする代わりに、行為者が政治的、人種的、または宗教的理由から、または非人道的、非難すべき心情から行為すべきことが要求された。この要求は、いわ



ゆる同調者を免責しようと思図するものである。その際、政治的理由によって行動したことが明確でない限り、国民としての義務を果たすのだという確信をもって他人を密告した者は無罪とされた。例えば、ハム・上級ラント裁判所は、次のようにいう。<sup>(10)</sup>「一切の密告者がそれによって可罰的だというわけではない。国家義務または公的義務を責任なく見誤ったことにもとづく。また、誤っていたとしても内部的な確信に基づく密告は、有責行為とは判断されない。本法廷は、従って、密告の犯罪の刑法上の重点を、主観的な点、すなわち密告者の心情に認める。そして、可罰性があるとするためには、密告が非難すべき、低劣な心情から発したものであったのでなければならぬことを要求する」。

## ② 行為者の内面の仮構

非人道的な心情という要件にみられる人権的中核保障の侵害の精神化は、人道に対する犯罪の可罰性を客観的法侵害から行為者の内面に移した。ツェレ上級ラント裁判所は、次のようにいう。「最高裁は、被害者が人間の尊厳において深く侵害されたことを要求する。尊厳は、心情の表現である。それは、非難すべき心情によってのみ……侵害される」。<sup>(11)</sup>

かくして、ラーゲはいう。ナチ犯罪の可罰性は、当時の意識に服している。自己の責任を押し隠し、ただ少数の者のみがナチ犯罪に対して有責であって、平均的ドイツ人は「誘惑されたクリスチャン」に過ぎないとする見解が、管理理事会法一〇号に関する判例の中に入り込んでいく。<sup>(12)</sup> 次のように述べるハンブルク・ラント裁判所の判決がそのことを証示する。「被告人Wは、信心深いキリスト教の基盤の上に立っていたし、今も立っている。……二人の被告人の人格の確定によれば、かれらはその思想と行動の中で、多かれ少なかれナチズムの本質的特徴とは対極に……立

った。そしてその立場から、共同してその当時の政治的現実の基盤の上では、かれによって法であり、正しいと認識されたことを貫徹し、そしてその国家と民族に奉仕するよう試みた……。被告人Wが政治的理由からMを迫害したとは証明されなかつた<sup>(10)</sup>」。

このような認定は、法理論と法実務の論証は、ナチの過去を公に大挙して仮構のナチの過去を作り上げるといふ一般の動きと軌を一にし、これをむしろ法的論証において進行させていることを示している。管理理事会法一〇号に対する反感の中には、法的構成の形をとって責任のがれの防御メカニズムが姿を見せている。それは、社会心理学的にみて、法的形式において過去の清算をなす能力が欠如しているものと性格づけられうる<sup>(11)</sup>。

(4) 管理理事会法一〇号と遡及処罰禁止論

(a) 管理理事会法一〇号の適用に対する反発

すでにニュルンベルク裁判において見たように、管理理事会法一〇号の適用をめぐる、最大の難関であったのは、遡及処罰禁止の原則をどう乗り越えるかであった。ドイツの法律家のこの点における反発は厳しいものであった。すでに一九四五年一二月に、つまり管理理事会法一〇号の発布の九日前に、刑法学者リッヒャルト・ランゲは、ある鑑定<sup>(12)</sup>の中で遡及する法律に対して意見を表明している。「民主的法律は、その新構築を始めるに、最も基本的な原則の侵害をもってすることは許されない」と。同様にして、刑法学者エーベルハルト・シュミット<sup>(13)</sup>、裁判官ホーデンベルク<sup>(14)</sup>およびフェルトマン<sup>(15)</sup>も、ナチ支配のもとで蹂躪されたこの民主的・法治国家的原則を新体制のもとで再び侵害すべからぬことを強調する。この論議は、ドイツの裁判所による管理理事会法の適用を避けることという連合国に向けてられた要請と、また、管理理事会法一〇号は遡及処罰禁止を侵害するためにその適用を拒まれなければならないかど

うかを検討するようというドイツの裁判官に対する要請と結びついている<sup>(118)</sup>。しかし、これに対しては、ドイツの法律家の中にも、次のような見解があったことを忘れてはならない。カール・S・バーダーはいう。「管理理事会法一〇号が、全く明確に、その意図を強調し、法第一号において同じ立法者によって回復された原則を破ったことは度外視しても、我々は、自らに對し言わなければならない。一二年の間ずっと遡及処罰禁止の意義を否定してきた者が、今度はそれを援用するということはできない<sup>(119)</sup>」。

一九四六年から一九五〇年にかけての法律雑誌においては、管理理事会法一〇号の適用を、遡及処罰禁止の侵害のゆえに拒否した判例は一つだけ<sup>(120)</sup>が公刊された。その他すべての裁判所の見解によれば、遡及処罰禁止は、管理理事会法一〇号の適用に對立しない。しかし、このように捉えられた状況は、現実の多数説の状況に對応していない。なぜならば、コンスタンツの上級検事ギューデによれば、一九四七年四月に、ドイツの判例は、遡及処罰禁止を侵害していることを理由として、管理理事会法一〇号を適用するにつき「みまごうことなき抵抗」があったからである<sup>(121)</sup>。一九四九年九月になってようやく、つまり、上級裁判所が、何度も遡及禁止を侵害されていないと論じたのちによりやく、次のようにいうことができた。「管理理事会法一〇号の拘束性は、全く時たま刑法上の遡及処罰禁止から導かれる文献における疑問を除くとすると、ドイツ法実務の中では確固として存在する<sup>(122)</sup>」と。

(b) 「南ドイツ法律家新聞」掲載の三論文

ナチ犯罪処罰のために管理理事会法一〇号を適用することが、遡及処罰禁止に反するかどうかについては、その当時の見解をリードすることになった三つの典型的な見解が「南ドイツ法律家新聞」(S J Z)の一九四七年三月の特集号に掲載され、発表された。それは、ホーデンベルクの管理理事会法一〇号の適用に反對する論文とケルンの議會

議長 (Senatspräsident) のアウグスト・ヴィマー (August Wimmer) 博士の正反対の論文およびラートブルフの折衷的な、しかし、その適用を肯定する論文である。これらの論文によって、遡及処罰禁止をめぐる論争は、その頂点に達したと言われている。

① ホーデンベルク論文<sup>(四)</sup>

管理理事会法一〇号とドイツ刑法の重複から生ずる原則的問題は、行為が、ドイツ刑法によれば実行時に不可罰であったときにも、今や直接に管理理事会法一〇号に従って処罰されるかどうか、また、この法律に基づいてドイツ刑法において規定された法定刑が越えられてよいかどうかである。もっと詳しく見ると、次のような三つの問題の解明を必要とする。(a) 管理理事会法一〇号が、「人道に対する犯罪」という独立の構成要件を含むかどうか。(b) ドイツの裁判所が、もし上のことが肯定されるとすると、ドイツ刑法によれば可罰的でない行為を直接に管理理事会法一〇号に基づいて裁判できるか、または、裁判所は、これを、あらゆる文化国家において承認された「法律なければ犯罪なし」という原則によって妨げられるものとみられるべきか。(c) ドイツ法によれば可罰的な行為の裁判にあたって、管理理事会法一〇号の極めて広い法定刑が適用されるのか、または、ドイツの裁判官は、これを「法律なければ刑罰なし」の原則によって妨げられるのか。

第一の問いたる「人道に対する犯罪」の構成要件上の独立性を肯定したあと、ホーデンベルクは、管理理事会法一〇号の遡及的適用の問題の検討に入る<sup>(五)</sup>。

まず、ニュルンベルクの国際軍事法廷において管理理事会法一〇号に基づいて、ドイツ刑法を適用せずに判決が下された点につき、これが遡及処罰禁止に反するのではないかという疑問に対して、ここでは国際法に基づく国際犯罪

が問題なのであり、「従って、ニュルンベルク判決は、刑法上の遡及処罰禁止は侵害されていないということから出発する」。さて、連合軍が侵攻してきた後、軍政府は、すぐに、ナチス法の思想にもとづく法律を失効させたのであるが、軍政府法第一号の四条七号は、明らかに遡及処罰禁止と類推の禁止をうたっている。これによってドイツの裁判官は、従来、ナチス法の適用によって感じてきた「良心の葛藤」を感じずに済むことになったのであるが、もし管理理事会法一〇号の適用によって、遡及適用を認めると、折角棄てたナチスの規定が、再度復活することになる。「従って、管理理事会法一〇号の遡及的適用は、ドイツ刑法の必須の原則に反することから出発されるべきである」。

## ② ヴィマー論文

同じ号のヴィマーの「人道犯罪の処罰と『罪刑法定主義』原則」<sup>(12)</sup>においては、自然法の観点から「反対論が展開されている。ヴィマーによれば、罪刑法定主義の原則も倫理の中に基礎を有し、またその中にその限界をも有する」<sup>(13)</sup>。従って、行為の時に、国家による禁止規範が存在したことは必ずしも必要ではなく、「倫理的」な禁止が存在すれば十分である。しかし、もちろん、この命題は、国民の共同生活に関係する非倫理的な行為に限定して、妥当する。かくして、罪刑法定主義の原則は、自然法的に、本質的に限定された意味においてのみ妥当する。すなわち、それは次のような意味においてである。

「法的ではなくとも、倫理的な禁止規範が実行の時に存在しなければ、国家の刑罰はない」。「行為が実行の時に、法的あるいは倫理的にだけでも禁止されているならば、国家による可罰化は遡及的に事後回復される」<sup>(14)</sup>。ここで、罪刑法定主義によって保障される法的安定性も同じく「倫理的」価値ではないかという疑問が生じるが、法的安定性と実質的正義は、その時の状態によって決定されるのである。ヴィマーは、「国家が、罪刑法定主義の原則を法律上

確定することによって、一般的に、法的安定性に重きを置いてよいのか」という問いを立て、「法治国家は、倫理的によく基礎づけられ、完成され、実用化された刑法によって、共同生活を保護することのみを義務づけられている」と答えている。ナチ犯罪の処罰に関しては、この考え方は、次のように発想する。「その処罰が法治国家の義務的な任務である重大な犯罪の処罰が問題ならば、しかもこの原則を破って、その行為を遡及して処罰する倫理的義務が存在する」<sup>(10)</sup>。にもかかわらず、法実証主義者は、例外的な事案についてもこの可能性を否定する。それでは、このような遡及処罰の義務の緊急性はどのようにして生じるのであろうか。それはもちろん、実行された処罰されるべき非行の数、重さ、結果や、実行の時の刑法の不十分さの程度や根拠に依存する。ナチ時代に犯された非行は、「犯罪の大津波」ともいえるような大量の犯罪であり、文明的人間の道義的存立を脅かし、侵害するものとも言えるものである。また、「しばしば従来我々の刑法に知られた個別の構成要件が、ここでは〔ナチ犯罪においては〕それぞれの組み合わせないし混合であって、完全に新しい刑事的な内容をもつ、つまり、新たな非人道犯罪という内容をもつ」。かくして、ヴィマーは、次の結論に達する。「あらゆる人道犯罪者を処罰する国家の不可避の倫理的義務が存在する。また、贖罪と予防のために他の道はない。ドイツ刑法はこのためには、あらゆる事実と関係において十分ではない。その点で、『罪刑法定主義』の原則は、例外的に、新たな遡及的な例外的刑罰法規を作り出す倫理的必要性の背後に退かねばならない」<sup>(11)</sup>。

③ ラートブルフ論文

ラートブルフは、「人道に対する犯罪に関する議論について」<sup>(12)</sup>と題する論文において、管理理事会法一〇号の適用にあつては、新たな実定刑罰規範の遡及効が問題なのではなくて、結局、ジャッジ・メイド・ローの本質からして不

可避に生じる判例法、ケース・ローの遡及効が問題であるということを論証しようとする。まず、ラートブルフは、「しかし、このような、実定法上有効と見られるべき遡及効は原則的にも正当化されうるのであるか」と問い、この問いに肯定を与える。「占領諸国によるドイツ法にとっての類推および遡及処罰禁止の再建と、占領諸国自身によって発せられたニュルンベルク制定法や法一〇号の刑罰規定にとっての遡及禁止の許容との間の、よく言及された矛盾は実際には存在しない。「なぜならば、類推禁止や遡及処罰禁止は、刑法典、つまり刑法の法典化の存在する場合のみ妥当するからである」。「刑法の形成がイギリスのコモンローにおけるように、判例に委ねられているところでは、類推禁止や遡及処罰禁止は、決して妥当しない。それは裁判官法 (Judge made law) の本質に遡るものである」。そしてこのケース・ロー (Fallrecht) の必然的遡及効の考え方がとくに妥当するのが、国際法についてはである。国際法とはとくに流動的な法であり、ケース・ローなのである。しかし「ニュルンベルク制定法や法一〇号が与えた形式における人道に対する犯罪もこのケース・ローに属する。それは、まず判例によって具体化されなければならない指導命題の形式をとっているのである」。かくして、ラートブルフによれば、管理理事会法一〇号は、立法者によって告知された観点の下に、特定の構成要件が裁判官によって形成されるべく授權されたにすぎないものである。このようにして、ラートブルフは、「裁判官法の枠内では新たな法の遡及効は不可避的なものである」とするのであるが、最後に、そのような裁判官法の中の遡及効は、正義にもかなうものであるかを問う。そして、この問いを肯定できる証拠は、一見新しいかに見える法の遡及効が実は決して遡及効ではないのだと説明するならば、的確に挙げられうるものとする。ここで援用されるのは、一見遡及効をもつ法の内容がすでに以前から実定的に文言化されてはいなかった形態で妥当していた、すなわち、自然法、理性法、つまり超法規的法律として妥当していたのだというので

ある。「実際に、行為者をも含めて、ドイツ民族が、全員、例えば、施設の中で殺人にあたって、ここで法律と同等の総統の命令にもかかわらず、制定法の形をした不法が問題であるとの考えに全く思い及ばなかったほど、頭がおかしくなっていたのだろうか」。この種の問いに対して否定しなければならぬとすれば、ドイツ国民にとって恥であらう。しかし、この種の問いを肯定することが意味するのは、圧倒的な犯罪の優勢力によって無防備にされ、彼に知られていた恥辱に無力にも手を振って歩かせることになってもしかたがないと思っていたすべての者が犯罪的な共同責任を負うということ承認することではない。しかし、この問いを肯定することは、ナチズムが立っていた全法的基盤が法的基盤ではなかったことを意味し、罪刑法定主義は、その極めて形式的な意味においてのみ、かの時代の法律による不法に適用しうるであらうということ意味するのである<sup>(134)</sup>。

この論争では、管理理事会法一〇号は遡及効をもたないとして、その適用に反対するホーデンベルクの立場と、管理理事会法一〇号は確かに遡及処罰禁止を侵害するが、その侵害は、正義と法的安定性の立場から例外的に必要であるとすするヴィマーの見解、それに、管理理事会法一〇号のケース・ロー的性格から遡及効を認め、さらに、超法規的法の観念を用いて、ナチ支配の時代にすでにそのような行為は犯罪であったとするラートブルフの見解が対立している。一九四六年から一九五〇年の法律雑誌を概観すると、法律家の多数は、ラートブルフとヴィマーの論証に従っているという結論は明らかである<sup>(135)</sup>。

(c) 遡及処罰禁止論の論拠

④ 遡及処罰禁止の機能——正義と法的安定性

さて、以下では、ホーデンベルクの挙げた論拠を中心に、遡及処罰禁止をめぐる理論的な問題を詳論しておこう。



ホーデンベルクは、遡及処罰は、正義という根拠から必要であるとする見解は、ナチ時代におけると同様に法治国家と法的安定性を否定することになると論じる。すなわち、「裁判官を拘束する法律の代わりに、——正しくナチス時代のように——民族共同体の健全な法感情が置かれることになる。その際、結果的には形式的な法律によって保証された個人の保護のために、ふたたびこの民族共同体のこの法感情が逆転される。従って、その点では、一九三五年にも強調された、民族共同体の保護は、個人の利益に対して無条件の優越を要求しなければならないというその当時の新しいナチ時代の原則が貫徹されることになる……」<sup>(136)</sup>という。この論理は、法的には、形式論理として論破することが困難な説得力のある論拠である。しかし、政治的実質的論理としては、占領国の法の適用に対する嫌忌とナチ犯罪処罰回避を帰結するものであった。最近の論稿の中には、このホーデンベルク説に次のような実質的論理で反論しようとするものがある。

まず、ペレルスは、遡及処罰禁止の機能的法治国家的意義から捉えて、ホーデンベルクの見解は、それによって、個人が予測不可能な公権力の刑罰請求権から保護されるべき遡及処罰禁止の保護客体を取り違えているとする<sup>(137)</sup>。つまり、ここでは、自立的個人がではなく、テロ的な国家権力の担い手が保護されようとしているというのである。

ペレルスは、明らかに遡及処罰禁止の政治的機能の側面から誰を保護することになるのかを考慮せよというのである。同様にして、ラーゲも実質的正義を根拠にする。ラーゲによると、ホーデンベルクのこの論証は、二つの根拠から支持できない<sup>(138)</sup>。第一に、法的安定性と実質的正義が対立させられていることによって、ここで正義の樹立がまさに法的安定性にも資することが看過されている。なぜならば、それはナチ犯罪の不処罰によって生じた法的不安定性を除去するからである。第二に、ナチス国家の法との、管理理事會法一〇号による遡及処罰禁止の例外的中断を同列化

することは、ナチス国家における遡及禁止とは、一つの事例にとつてのみ失効させられたものではなく、法的不安定性が、一般の原則に高められたことを見誤っている。管理理事会法一〇号とナチの法実務との比較は、ナチスの法を堪え難い方法で、わずかに規範から逸脱する法治国家の法へと高めることになる。管理理事会法一〇号はナチス法思想の所産だと貶められ、それによって法治国家と不法国家の限界が消滅する。ラーゲは、ここで、正義と法的安定性を回復するためには、ナチ時代に許された不法の怠慢は、遡及処罰禁止を侵害してでもつぐなわれるべきであるとする。なぜならば、政治的理由から処罰されなかった多数の重大な犯罪が存在するからであり、実行時の刑法では処罰に十分ではなかったからである。判例の中にも、「あらゆる道義的な感情をもつ人間の見解によれば、その処罰が法治国家の義務である重大な不法が行われた。遡及的処罰によるそのような義務の懈怠の事後的治癒は、正義にかなう。そのことは、法的安定性の侵害を意味せず、その基礎と前提の再建を意味する。不法の安定化は、法的安定性の任務ではない」とするものがある。<sup>(139)</sup>

さらに、ラーゲは、ペレルスの論拠を敷衍して、次のように述べている。<sup>(140)</sup> すなわち、遡及処罰禁止の侵害の必要性は、その機能において最も説得的に根拠づけられる。国家権力の恣意的行使に対する個々の市民の保護を目指す遡及処罰禁止は、歴史的には、法治国家、法律の支配のための自由な市民の闘争と最も密接につながっている。従って、それは、機能的には、法治国家的秩序に関係する。遡及処罰禁止が個人保護と法治国家性のための戦いのこの関係から解放たれるならば、そして国家、その機関、担い手の犯罪が、事後的に、処罰に導かれうるかという問題に移行させられるならば、遡及処罰禁止の保護客体と法治国家的機能は、反対のものに転化してしまふであろう。それは、ナチス体系の制裁から解放された恣意的国家権力の保護者となるであろう。そこからの帰結は、明らかである。遡及

処罰禁止が不法国家の犯罪の処罰のために侵害されるときにのみ、それは国家権力を市民に対する刑罰の過剰を妨げる本来の機能を実際にもはたすことができる。

ここでは、この論拠は、最高裁判所（OGH）の判例にも導入されていることも指摘しておかねばならない。

「遡及処罰禁止は、しかし、市民を国家の恣意から守るために人権と市民権のための戦いにおいて国家全体主義から勝ち取られた法命題に属する。従って、それはその意味をもつ。しかし、そのことは、遡及禁止がまさしく無制約の国家の恣意の活動において存在した犯罪に対して正当な贖罪を与えるのに奉仕するべきときに、その意味を反対のものに転化させてしまうのではない。管理理事会法一〇号は、従って、それが、その発効前に実行された行為に適用されようとする場合でも、遡及禁止の基礎となっている正当化事由に違反するものではない」<sup>(44)</sup>。

## ② 自然法論によるナチ犯罪不処罰擁護論

ヘルムート・コーイングは、「自然法に反する法律の適用に対する裁判官の刑法上の責任の問題について」<sup>(45)</sup>において、自然法に反する法律に従って裁判した裁判官を処罰することはできないと論じ、ラートブルフの超法規的法によればナチ時代当時も可罰性があったとする見解に対立する論陣を張った。自然法に反する法律に抵抗する権利は存在するが、「それは、この（自然法の）命令に従わず、この権利を行使しなかった者の処罰を要求するものではない」<sup>(46)</sup>というのである。しかし、当時の自然法論については、別の章（七章および八章）で詳論する予定であるので、ここでは、コーイング説の存在を指摘するにとどめる。

(45) Amtsblatt des Kontrollrats vom 20. Dezember 1945, S. 50 ff.

(46) Vgl. Ratz, a. a. O., S. 24 ff.

- (96) Amtsblatt der Militärregierung Deutschland Nr. 13, S. 306.
- (97) Vgl. Clea Laage, Die Auseinandersetzung um den Begriff des gesetzlichen Unrechts nach 1945, in: Kritische Justiz 1989, S. 423. マラソン占領地域は、マラソン軍政府が、イギリス占領地域と同様に、当初は、命令によつて、人に対する犯罪において管理理事会法一〇号を適用することを、その地域のドイツの裁判所に対して授権した。これに対して、アメリカ軍政府は、授権を回避した。アメリカ軍政府は、その適用につき、遡及処罰禁止の問題があることを意識し始めたからである。その代わりに、アメリカ占領地域では、一九四六年五月末にアメリカ占領地域の全ラントに対して「ナチ犯罪処罰のための」法律を發布した。それは、ナチ時代の重罪・軽罪、すなわち、とくに政治的・人種のおよび宗教敵対的理由からの暴力行為や迫害と結びついており、従つて、一九四五年までは処罰されていなかったものが、「正義の原則と法律の前の全ての者の平等の原則が、事後の追及を要求することを、刑法上処罰されるべき」と定めらるゝ (Broszat, VjhZg 1981, S. 496.)
- (98) OLG-Ordenburg 23. 9. 1947, Niedersächsische Rechtspflege 1948, S. 17; OLG Hamburg 1. 8. 1947, SJZ 1948, Sp. 35; OLG Köln 14. 10. 1947, JR 1948, S. 53; Vgl. Laage, KJ 1989, S. 423. Anm. 122.
- (99) Vgl. Laage, KJ 1989, S. 423 f.
- (100) Vgl. Hodenberg, Zur Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 durch deutsche Gerichte, SJZ 1947, Sp. 117; Laage, KJ 1989, S. 424.
- (101) OLG Braunschweig 29. 11. 1947, SJZ 1947, Sp. 268; OHG v. 20. 5. 1948, OGHSt 1, 1; OGHSt 1, 39. 48 号、その趣旨的競合による見解は、キッシンの弁護士を中央区法院に呼び出され、(Vgl. Broszat, Vjh f Zg 1981, S. 529.) 「たゞこれによつて、トハネンゲン」法条競合による見解 (Feldmann, Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit, 1948, S. 66.
- (102) Feldmann, Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit, 1948, S. 9 ff.; Struucksberg, Zur Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10, DRZ 1947, S. 277.
- (103) Feldmann, a. a. O., S. 14.
- (104) Wimmer, Die Bestrafung vom Humanitätsverbrechen und der Grundsatz „nullum crimen sine lege“, SJZ 1947,

Sp. 130; 444' ホッケーの試合の不正行為の不正行為の不正行為。Vgl. auch Güde, Die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 durch deutsche gerichte, DRZ 1947, S. 114.

(50) Vgl. Laage, KJ 1989, S. 424 ff.

(51) 「このように、多数の被害者の被害を受けた被害者の被害者。Vgl. Laage, KJ 1989, S. 425, Anm. 131.

(52) v. Weber, Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit in der Rechtsprechung, MDR 1949, S. 261; Güde, DRZ 1947, S. 115; Erdieck, Urteilsanmerkung, SJZ 1948, Sp. 39.

(53) Vgl. Laage, KJ 1989, S. 425; マンハッタンで管理理事会が10条1条一項の感情を刑罰威嚇の対象としたこと (Feldmann, a. a. O., S. 36 ff.) となる。 「政治的理由」なる必要を主観的と解釈するようには否定的である。 したがって 「行政権を行使の際に起る自動機」と 「客観的に現実に内在する目的」との区別には無理なところはない。 客観的に解釈してよい (S. 46 f.)。

(54) OLG Hamm, MDR 1948, S. 94; vgl. auch Feldmann, a. a. O., S. 137 f.

(55) OLG Celle 15. 8. 1948, Niedersächsische Rechtspflege 1948, S. 218; Laage, KJ 1989, S. 425 (Anm. 137).

(56) Vgl. Laage, KJ 1989, S. 425;

(57) LG Hamburg 28. 8. 1950, in: Rüter (Hrsg.), Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945-1966, Bd. VIII, S. 300 f.; Laage, KJ 1989, S. 426.

(58) Joachim Perels, Die Restauration der Rechtslehre nach 1945, KJ 1984, S. 372.

(59) Lange, Gutachten zur Strafbarkeit von Denunzianten, in: Akten des Zentraljustizamtes für die britische Zone, Z 21/1334 (Bundesarchiv), S. 2 以下。 マンハッタンで管理理事会が10条の解釈を現任と解釈した (Lange, Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 in theorie und Praxis, DRZ 1948, S. 155 ff., 160)

(60) Eberhard Schmidt, Rechtsgutachten über Art. II 1 c, und 3 und 5 des Kontrollratsgesetzes Nr. 10, in: Akten des Zentraljustizamtes für die britische Zone, Z 21/799 (Bundesarchiv), S. 5 ff.

(61) Hodenberg, SJZ 1947, S. 119 f.

(62) Feldmann, a. a. O., S. 20 f. マンハッタンで。 「この連合国が、このように、法治国家的要請を回復するたんなる法律を発

するの「不法と犯罪」の戦後処理 (三)

布するなら、連合國が、この回復を過去にいつてのみ行おうとしているとは考えられないように思われる」と。

(118) Laage, KJ 1989, S. 426.

(119) Karl S. Bader, Umschau, DRZ 1946, S. 141 f. 引き続き「アンソレット・ウェーバーの言葉を引用する。「今日の生活形成における民主主義に实际的に対抗するのは……テロ独裁をとまなう権威的体制であるから、積極的にナチ・テロ体制に関与したものの、従ってこの権利を破壊したものとすべし、政治的基本権は、さしあたり、停止されなければならぬ」。そして、次のように帰結する。「我々は不法に新たな不法をもって仕返ししようとするものではないが、ここでは、今日ほど現実味をもちたことはいかなるような、次のような法諺を思い出さねばならない。『美酒を味わう者は、毒酒をも味わわねばならぬ』」。

(120) LG Siegen 8. 5. 1947, MDR 1947, S. 203. 同「ント上級リント裁判所 (OLG Hamm, MDR 1947, S. 205) によつて破壊された。

(121) Güde, DRZ 1947, S. 111.

(122) OGHSt 1, 1; 2, 293; 2, 334; 2, 375; Laage, KJ 1989, S. 427, Anm. 152.

(123) Jagusch, Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone, SJZ 1949, Sp. 620.

(124) Hodenberg, SJZ 1947, Sp.

(125) Hodenberg, SJZ 1947, Sp. 117.

(126) Hodenberg, SJZ 1947, Sp. 120.

(127) Wimmer, Die Bestrafung von Humanitätsverbrechen und der Grundsatz „nullum crimen sine lege“, SJZ 1947, Sp. 123 ff.

(128) Wimmer, SJZ 1947, Sp. 127.

(129) Wimmer, SJZ 1947, Sp. 127.

(130) Wimmer, SJZ 1947, Sp. 128.

(131) Wimmer, SJZ 1947, Sp. 130.

- (132) Radbruch, Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, SJZ 1947, Sp. 132 ff.
- (133) Radbruch, SJZ 1947, Sp. 134.
- (134) Radbruch, SJZ 1947, Sp. 136.
- (135) Vgl. Laage, KJ 1989, S. 429, Anm. 163.
- (136) Hodenberg, SJZ 1947, Sp. 119.
- (137) Perels, KJ 1984, S. 369.
- (138) Laage, KJ 1989, S. 427.
- (139) OGHSt, 1, 1; 2, 375.
- (140) Laage, KJ 1989, S. 428; Perels, KJ 1984, S. 369.
- (141) OGHSt, 2, 375.
- (142) Helmut Coing, Zur Frage der strafrechtlichen Haftung der Richter für die Anwendung naturrechtswidriger Gesetze, SJZ 1947, Sp. 61 ff.
- (143) Coing, SJZ 1947, Sp. 63.

#### 第五節 管理理事会法一〇号の適用をめぐる政治的動向

##### (1) ドイツの裁判所における遡及処罰禁止

管理理事会法一〇号の適用が遡及処罰禁止違反であるという疑義は、すでにニュルンブルク裁判の弁護側から提起されており、これは、連合国の裁判官や訴追側には無視された。ドイツの裁判所にも、この適用を解釈論によって制限しようとし、また、遡及処罰禁止違反を強調することによって、その適用を拒否しようとする動きが目立った。ここでは、ナチ犯罪処罰を貫徹しようとする占領国の意向とドイツの裁判官や法律家の抗争・駆け引きがみられる。これに関しては、イギリス占領地域の状況についてのブロッシャートの<sup>(14)</sup>研究がある。以下では、この研究によりながら、

管理理事会法一〇号の適用をめぐる政治的背景を浮き立たせておこう。

(2) ドイツの裁判所における管理理事会法一〇号の適用とイギリス軍政府の干渉

さて、上述のように、イギリスは、アメリカ、フランスとは違って、ドイツの裁判所によるナチ犯罪の処罰をむしろ奨励してきた。それは、命令四七号の発布に示されている。この命令四七号を現実化するに当たって、二つの時期に区別される<sup>(16)</sup>。一九四六年から一九四七年末および一九四八年初頭の第一期においては、イギリス軍政府、ないし法務局は、ドイツの裁判所による管理理事会法一〇号の適用を、その抵抗に反して貫徹するよう努力した。第二期、すなわち、一九四七年一二月のロンドン外相会議の失敗の後の英米のドイツ政策の変化ないし遅くとも一九四八年夏に行われた西側国家の建国のための方向転換と関係する時期においては、軍政府およびドイツの裁判所によるナチ犯罪の刑事訴追の方法的継続と適時の終了に関するイギリスの関心は、急速に減退していった。これに対してその時期ドイツの司法は、この手続に次第に馴染み、そして初当の抵抗を広く取り払っていった。

ドイツ裁判所の授権にあたって、法務局は、まず、慎重に、ことを行い、同時期に設立された英国地域中央司法局 (Zentraljustizam) に、制御機能を認めようと考えた。従ってこの局の指導的地位には、この課題に反対しない人物が就けられた。中央司法局の局長には、元のハンブルグの上級ラント裁判所長官キーセルバッハ (Kieselbach) が、副局長には、元のオルデンブルクの上級ラント裁判所長官エックハルト・コッホ (Eckhart Koch) が就任させられた<sup>(16)</sup>。

(3) ドイツの法律家の「命令第四七号」の適用に対する反発

① 命令四七号とドイツの裁判権

命令第四七号は、一九四六年八月三〇日に発布され、軍政府公報には一月下旬になって初めて掲載された。そこ



では、「人道に対する犯罪のあらゆる事案について、……その犯罪がドイツ国籍を有する者によって実行された場合には、ドイツの正規の裁判所が、裁判権をもつ」と規定された。そして、この裁判権を行使するにあたって、ドイツの裁判所は、管理理事会法一〇号の当該規定を適用できる」とされる<sup>(147)</sup>。

さて、この命令第四七号が軍政府公報に掲載される前に、ラースポーン (Rathbone) 大佐は、中央司法局に上級検事と上級ラント裁判所の長官に一九四六年九月一〇日に命令の内容を周知させた。授権は、当初しかしドイツ刑法によつて謀殺、故殺などとして可罰的であつた犯罪複合に限定した。ここで明らかにされていたのは、ドイツ刑法によれば通常時効にかかっているということや、ナチ時代の恩赦は援用できないということであつた。この点は、刑法学者の多数意見でもあつた。法実証主義者エーベルハルト・シュミット (Eberhard Schmidt) にしてからさうであつた。シュミットは、一九四六年一月初旬の鑑定書においてこの結論に達している<sup>(148)</sup>。シュミットによれば、時効の基本思想は、「刑事訴追機関が、間断なくその訴追義務を履行しようとしており、できる」ことを前提とする。ナチス暴力・不法国家においてはこれはできなかったといふのである。特定犯罪複合への限定は、若干の上級検事達を失望させた。とくに政治的動きをしていたシュタッフ (Staff)、クラス (Klass)、マイヤー・アビッヒ (Meyer-Abich) 等は、法務局に犯罪複合を拡大せよと迫つた。その際、ドイツ司法のこの分野での従来活動の貧弱さに対する左翼政党、組合やナチ犯罪追及機関による批判も少なからぬ役割を演じた。

## ② ドイツの法律家の反応

しかし、もっと批判的に反応したのが、上級ラント裁判所の長官達であつた。ツェレのホード・フォン・ホーデンベルクがその頂点に立つ。ホーデンベルクは、先に紹介した論文を公表する以前、すでに、一九四六年一〇月三日の

彼の同僚たる長官達に宛てたある回状の中で、命令四七号に対する「深刻な疑念」を表した。彼は、とくに、軍政府法第一号の遡及処罰規定と第二号の占領国の法律の遵守義務を非難した。ホーデンベルクは、すでに裁判所に対する法務局の命令の伝達が「法意識の重大な動搖」を招きうるものであるという意見であり、これを「やめさせるのが義務」と考えていた。彼の見解によれば、「管理理事会法一〇号を引き続いて適用することは、ドイツ法が許された時には、ドイツの司法への信頼をもう一度失墜させるべきでないなら、ドイツの裁判所にとっては、決して問題にされてはならない」。

これに対して、上級検事シュタッフは、当時のドイツは、「法的緊急」事態であるとみなし、遡及処罰禁止の原則が「暫定的に廃棄されるだけの」一時的な法律が問題なのであるから、遡及処罰禁止を原則的に守ろうとすれば、ドイツの裁判官による管理理事会法一〇号の適用を排除することになるのではない」とする<sup>(10)</sup>。しかし、この見解はイギリス地域のドイツの法律家においては少数意見であった。

### ③ エーベルハルト・シュミットの鑑定書

一九四六年一月初旬にはホーデンベルクの要請によって刑法学者エーベルハルト・シュミットが、先に一部引用した三四頁に及ぶ鑑定書を書いたが、その中で、シュミットは、管理理事会法一〇号における人道に対する犯罪の概念によって、ドイツ刑法に比べて何か全く独自の事態、新しい事態が規範化されたということから出発した。管理理事会法一〇号は、その限りで、ドイツ刑法の個々の構成要件の総体に尽きない独立の犯罪構成要件を作り上げたのである。このことが、ナチ時代における支配的権力の命令に従って実行された政治犯罪の特殊性の中に根拠を有するのかどうかということを詳論することなく、シュミットはそこから、ドイツの、いや近代の法治国家的刑法一般の

「マダナ・カルタ」をなす遡及処罰禁止と管理理事会法一〇号との不調和を結論する。

#### (4) 中央司法局の反応

中央司法局にシュミットの鑑定書が到達する以前にすでに、明らかに多数の同じような疑義が表明されていた。そこで中央司法局局长は、英国の連絡将校ロンバッハ (Rombach) 少佐にこれについて報告させた。ロンバッハは、一九四六年一〇月二三日に遡及的法適用は「ドイツ法の伝統と哲学に反する」のであり、裁判官に「その良心に反して振る舞わせるのは我々の政策ではない」と報告した。<sup>(132)</sup> ラースポーンは、これに刺激され、一九四六年一〇月三十一日に中央法務局に回すようにと言って、ロンバッハに次のように書いた。「我々の見解によれば、ドイツ法曹は、人道に對する犯罪を犯し、または反ナチ活動との關係において他のドイツ人に不利な情報を与えたドイツ人に正義を行おうとするときに、こむづかしいことにつき学問的に論ずるにあまりにも時間とエネルギーを割いている。この問題は全部、もともとドイツ人のためであり、刑法と法解釈学的概念に関する長大な論文よりも、具体的な提案と行動が今やドイツ人の法律家には要求されているのである」。<sup>(133)</sup>

一九四六年一月二日および一九四七年七月五日の法務局の命令によって、ラースポーンは、ドイツの裁判所は、安楽死犯罪およびドイツ人たるユダヤ人を管理理事会法一〇号によって裁判することを授權された。そしてすでに一九四七年一月一五日にはラースポーンは、軍政府は、法律なければ刑罰なしの原則を援用することによって管理理事会法一〇号による刑事訴追を行わないことを認容できないだろうと、ドイツの司法に知らしめた。

中央司法局局长のキーセルバッハは、一九四七年初めに、ドイツ司法官庁によって管理理事会法一〇号が適用できることを説く論文を、当初は部内で、後に、一九四七年四月に創刊された『ドイツ法月刊誌』(MDR)<sup>(134)</sup>に掲載した。

そこでは、管理理事会法一〇号は、ドイツにおける連合国の最高の立法機関としての管理理事会によって、発せられたものであり、従って、「ドイツの法律家には拘束力がある」と説かれた。「裁判官は職務上の義務および宣誓義務によってその法律一〇号を適用する義務を負う」というのである。さらにキールバッハは、ラートブルフによって論議されるに至った「超法規的法」の概念と対決し、管理理事会法一〇条の適用を正当化するために、占領国の「法律命令」に対する純粹の服従という立場に固執した。

そこで現れたのが、前述のホーデンベルクの遡及処罰禁止違反論を説く「南ドイツ法律家新聞」における論文であった。

(5) 中央司法局による論文公表に対する介入

① ホーデンベルク論文に対する介入

一九四七年七月末には、ラースボーンは、中央司法局への手紙に「ホーデンベルク博士の不幸な論文」は、人道に對する犯罪につき、管理理事会法一〇号に從つて対処することのドイツの裁判所の嫌疑を著しく強めたと説明している。<sup>(155)</sup> 法務局は、ロンドンからも反論をなすように要請された。さらに、一九四七年にハンブルクの法律雑誌「MDR」に裁判所司補のハンス・ゲオルク・マイスターの、極端に形式論的に論証する論文が<sup>(156)</sup> 公刊されたときも、イギリスの反応は、厳しいものであった。ロンドンの特別法務研究部 (Special Legal Research Unit) は、法務局に、激怒の手紙を書いている。

「本論文は再び、管理理事会法一〇号の適用を阻止したいという願望が、若干の法律家達を(多分無意識に)極めて明白な馬鹿げた論文を公刊させるよう促している。『ドイツ法月刊誌』(MDR)の編集者がどうしてマイスター

博士の論文を採用して公刊したのかは理解に苦しむ」と。

同時に、法務局は、ホーデンベルクの論文を批判する著名なドイツ人法律家に、公刊の機会を与えようと努力した。法務局は、ベルリンのカマー裁判所の長官シュトルクスベルク博士が書いた記事を掲載するように中央司法局に精力的に働きかけた。もちろん、シュトルクスベルクの本稿を入手したMDRの編集者は、こっそりとホーデンベルクに、反論を書くように伝えた。ホーデンベルクは、これを拒否したが、ゲッティンゲンのラント裁判所長マイヤーホフに反論を依頼した。シュトルクスベルクは、おそらくこのような事情を聞いて、一九四七年九月にその論文をテュービンゲンの「ドイツ法律新聞」(Deutsche Rechts-Zeitschrift) に持ち込んだ。<sup>(157)</sup>

② リュドリン論文公表への介入

一九四七年秋には、管理理事会法一〇号の適用をヴィマーと同じような根拠から完全に肯定したが、管理理事会法一〇号とドイツ刑法の択一的適用の点でのみデュッセルドルフの法務長官と対立したエッセンのラント裁判所の長官のリュドリン(Rudin)の論文の公刊が議論の対象となった。中央司法局の刑法部門の長、クラス博士は、リュドリンにMDRへの論文の公刊を当初ストップしたと伝えた。というのは、「ホーデンベルクとの争い以降、軍政府は、管理理事会法一〇号の問題に関する公刊には特別の関心を抱いている」<sup>(158)</sup>からである。

このリュドリンの論文が問題となったのは、ドイツの裁判所の多くが、ナチ犯罪の裁判につきドイツ法を基礎としたのに対し、占領国の法務官達は、「観念的競合」であるとの考えに立ったからである。一九四七年一月二四日に、上級検事シュタッフは、ブラウンシュヴァイクにつき、「我々の刑事裁判官は、同時にドイツ刑法の構成要件が充足されている限りでのみ、ドイツの裁判所に、人道に対する犯罪の犯罪構成要件がその基礎とされうるといふ見解を唱

えている」と報告したのであった。<sup>(99)</sup>

(6) ドイツの司法によるナチ犯罪裁判への取り組みの消極的姿勢

一九四七年五月七日に、法務局は、ドイツの裁判所による人道に対する犯罪の裁判の異常な遅延は、深刻な危惧を生んでいると、中央司法局に知らせた。<sup>(100)</sup>一週間後、法務官達は、ラーズボーンから、外務省は、ドイツの裁判所による人道に対する犯罪の処理において進捗があったかどうか、および、ドイツの司法の側での何らかの故意による義務違反の証拠あるいは意図的な遅延が存在するかどうかについて報告を求めたと聞かされている。一九四七年六月八日に、ラーズボーンは、ベルリンの法務局の本部に、ドイツの裁判官達は、管理理事会法一〇号による刑事事件の処理にあたって、「明らかに、必要な力を出し切って迅速には活動しておらず、かれらは、管理理事会法一〇号が罪刑法定主義に反するという疑念をもっていると報告した。そして、別の機会に、ラーズボーンは、とくにケルン、デュッセルドルフの検事の無能さを報告している。すぐにでも、もっと若い有能な上級検事が就任させられなければならないというのである。一九四八年になっても、法務局は、ノルトライン・ヴェストファレンを視察した後、他の刑事事件と比べて、ナチ犯罪については、検察官は、起訴を躊躇し、ほぼ事件の半数が、手続を中止されたと認定している。

(7) ドイツの法律家の反発の意義

以上によって、イギリス占領地域においては、管理理事会法一〇号の適用に対する抵抗は非常に強く、また、これに対するイギリスの法務局の干渉も激しいものがあったことが示された。管理理事会法一〇号の遡及適用に対する反感が、純粋法解釈的な側面のみならず、占領国支配に対する反発やナチ犯罪処罰の回避への願望の側面もあったこと

は推測できる。しかし、これらの実質的動機を直接証拠立てる資料はない。このようなイギリス占領地域の管理理事会一〇号の適用に対する反発は、法理論的には、遡及処罰禁止の回避のための法思想と技術を生み出すには大いに貢献したといふことはできよう。また、判例の中で、この問題にどのように取り組まれたのかも検討の必要がある。<sup>(14)</sup>しかし、これは、本章の課題ではない。

最後に、現実には、この反発が管理理事会法一〇号による裁判を回避する行動につながったのかどうかについては、プロクシャートが次のようにまとめている。「一九四七年および一九四八年になされたドイツ裁判所の月例報告は、管理理事会法一〇号と罪刑法定主義の原則をめぐって大騒ぎしたにもかかわらず、イギリス地域におけるナチ犯罪の刑事訴追は、例えば同時期のアメリカ占領地域におけるドイツの司法活動から、その規模においても量刑においても差異はないという印象を与える」。そして、結論的には、「ドイツの検察官と裁判所の大多数が、最終的に、起訴や判決においてドイツ刑法だけではなく、管理理事会法一〇号をも用いる気になったのであるが、それは、もちろん、むしろ占領国の力を考慮して義務履行ととらえられたように思われる」と述べる。<sup>(15)</sup>後に検討するように、オピニオンの研究においても、ドイツの裁判所は管理理事会法一〇号は、あまり適用されなかったことが実証されている。

(14) Broszat, *Siegerjustiz oder strafrechtliche „Selbstreinigung“*, *VjhZg* 1981, S. 516 ff.

(15) Broszat, a. a. O., S. 518.

(16) Broszat, a. a. O., S. 518 f. ヨハンナは、「法治国家の立法における司法の任務」と題するMDRに掲載した論文がある(Koch, *Die Aufgaben der Justiz bei der Gesetzgebung des Rechtsstaates*, MDR 1947, S. 42 f.).

(17) Broszat, a. a. O., S. 517.

(18) Broszat, a. a. O., S. 519. Gutachen Schmidts Z 21/799, fol. 2-19.

(19) シュミッターは、さらに次のようにいう。刑法に規定された時効規定は、そのような現象に照らしてみればその意義を一切

失う。「立法者がそのような事案においても、犯罪者に有利に、時効の可能性を与えようとするならば、立法者は、法に反して、犯罪者の側に、そしてまた、犯罪者を訴追措置を義務に反して放置することによって助長する。従って同じく犯罪的に行為する(国家の)訴追機関の側に加担するものである」。

- (150) Z 21/784, fol. 22; Broszat, a. a. O., S. 520.
- (151) ブラウンシュヴァイクの上級検事シュターフ博士のラースボーン大佐に宛てた一九四六年一月三日付けの手紙に示された見解による(Z 21/784, fol. 45)。Vgl. Broszat, a. a. O., S. 521 f.
- (152) Z 21/784, fol. 39-44; Broszat, a. a. O., S. 522.
- (153) Z 21/784, fol. 52; Broszat, a. a. O., S. 523.
- (154) Kieselbach, Zwei Probleme aus dem Gesetz Nr. 10 des Kontrollrats, MDR 1947, S. 2 ff.
- (155) Broszat, a. a. O., S. 527.
- (156) Hans-Georg Meister, Die Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung, MDR 1947, S. 47 ff.
- (157) Georg Strucksberg, Zur Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10, DRZ 1947, S. 277 ff.
- (158) Broszat, a. a. O., S. 529.
- (159) Broszat, a. a. O., S. 529.
- (160) Broszat, a. a. O., S. 529 f.
- (161) Broszat, a. a. O., S. 530. とくに困難だったのは、上級ラント裁判所の判決の分かれた「密告事件」であったという。
- (162) Broszat, a. a. O., S. 533.

## 第六節 占領時代のナチ犯罪追及の特徴

### (1) 終戦直後のナチ犯罪追及

ドイツ人のドイツ人に対するナチ犯罪をドイツの裁判所において裁判するようドイツの裁判所へ授權すれば、本来、連合国の軍事法廷の負担軽減のために役立つはずであったが、それは、多くのドイツの裁判官および検察官にとって頭痛の種であった。<sup>(163)</sup> かれらは、占領法の刑罰規定を適及的に適用し、それによって適及禁止原則に反するよう強要さ



れているものと感じた。さらに、この時代、政治的に有責でない裁判官や検察官の数が少なく、司法は、絶対的人員不足に悩んでいた。かくして、ナチ犯罪の領域に十分な捜査人員を投入することができなかった。また、ナチ犯罪に関する歴史的知識をもった捜査員や検察官も少なかった。国民のナチ犯罪追及に対する関心の変化もみのがせない。終戦直後には、ドイツ国民の少なからざる部分が、ナチズムとその信奉者を追及し、決着をつけようとしていた。ニルンベルク国際軍事法廷における裁判の模様が報道されたとき、ドイツ国民の間には、ナチ犯罪の残虐行為に真の動揺と深い驚きが広がったものである。しかし、この裁判の終わらぬうちにすでに、連合国やドイツの刑事訴訟機関の努力に対して、無関心で距離をとり、しかも拒否的な態度がとられるようになった。<sup>(16)</sup>その原因としては、まず、当時の社会・経済状態がある。当時、空爆によってドイツの住居の五〇パーセントが失われており、しかも東部からの避難民の流入によって二〇パーセントの入口が増加していた。自分達の住居を見つけ、家族を養うことがまず先決問題であり、「政治の問題」は後回しであった。さらに、ナチ犯罪が政治犯罪と捉えられたことが挙げられる。ナチ犯罪は、ニルンベルク国際軍事法廷での裁判の報道によって、政治的なものと受け止められた。そこでは、政治的要素と軍事的要素ならびに犯罪的要素が混在していたからである。多くのドイツ人の意識の中では、人道に対する犯罪や戦争犯罪のゆえの裁判は、専ら政治裁判に転化していった。政治的犯罪とは、しばしば評価の変わるものであって、道義的に非難すべきものではない。さらに、「戦争犯罪」という言葉が、戦争があればどこでも随伴する行為というような印象を引き起こしたことが挙げられよう。<sup>(15)</sup>連邦共和国の公式用語においても長らく、ナチ政権のもとで行われたあらゆる犯罪につき、全く区別することなく「戦争犯罪」という言葉が用いられていたとされている。<sup>(16)</sup>

(2) ナチ犯罪追及緩和への萌芽

ナチの「不法と犯罪」の戦後処理(三)

このような状況の中で、一九四九年五月二四日基本法が施行され、八月一四日には連邦議会選挙が行われ、ドイツ連邦共和国が誕生した。しかし、ナチ犯罪追及に関しては、この頃から、その宥恕への傾斜がさらに激しくなる。基本法は、死刑を廃止した他、ドイツ国民の他国への引き渡しを禁止した。さらに、同年一月三一日に「不処罰の保障に関する法律」が可決されたことが重要である。この法律によって、ナチの有罪者は恩赦に浴した。その法律の第一条では、「一九四九年九月一五日以前に実行された犯罪や秩序違反は、以下の規定の基準に従って、不処罰を保障される」と規定する。<sup>(167)</sup> その基準は、二条以下に規定されるが、ちなみに、二条の規定を掲げておこう。

〔第二条〕 (1) 六月以下の確定判決を受けた自由刑、およびそれと並んで言い渡された五千ドイツマルク以下の、その代替自由刑が六月以上に及ばない確定判決を受けた罰金刑は、その自由刑がまだ受刑されておらず、または罰金刑がまだ支払われてはいなかった限りで、免除される。

冷戦状態への突入は、新たに建国された連邦共和国に、東西対立の政治状況を反映させずにはおかなかった。西側にとつては、復興しつつあるドイツに「戦争犯罪人裁判」によって戦争犯罪人を裁くよりは、その軍事力の方が貴重となったのである。一九五〇年に入って朝鮮戦争が勃発すると、この冷戦構造は、如実に連邦共和国の政治に影響する<sup>(168)</sup>ことになる。

(167) Vgl. Rückerl, NS-Verbrechen vor Gericht, S. 109.

(168) Rückerl, a. a. O., S. 111.

(169) Rückerl, a. a. O., S. 113.

(170) Rückerl, a. a. O., S. 114.

(171) Ratz, a. a. O., S. 60.