

# フリッツ・バウアーとアウシュヴィッツ裁判

——「刑法による過去の克服」が提起する理論的課題——

本 田 稔\*

## 目 次

- 一 裁かれなかったアウシュヴィッツ
  - 1 ニュルンベルクからワルシャワ、そしてエルサレムへ
  - 2 ウルムからシュトゥットガルトへ
  - 3 シュトゥットガルトにおける停滞
- 二 法廷に立たされるアウシュヴィッツ
  - 1 シュトゥットガルトからフランクフルトへ
  - 2 絶滅収容所としてのアウシュヴィッツ強制収容所
  - 3 アウシュヴィッツ裁判の判決概要
- 三 アウシュヴィッツはいかに裁かれたか
  - 1 近代刑法による反近代的不法の克服のパラドックス
  - 2 開き始めた「恩赦のための裏口」
- 四 残された理論的課題

## 一 裁かれなかったアウシュヴィッツ

### 1 ニュルンベルクからワルシャワ、そしてエルサレムへ

第2次世界大戦期のナチス・ドイツの軍国主義的侵略政策と人種主義的排外政策は、1945年10月20日から1946年10月1日にかけて行われたニュルンベルク国際軍事裁判において、平和に対する罪、侵略戦争の罪、戦争犯罪、人道に対する罪として裁かれた。戦勝国の米英仏ソの4ヶ国は対ドイツ占領管理委員会を設置し、1945年8月8日、「ヨーロッパ枢軸国の重大

---

\* ほんだ・みのる 立命館大学法学部教授

戦争犯罪人の訴追及び処罰に関する協定」(ニュルンベルク国際軍事裁判規程)を締結して裁判の準備に取りかかり、党、政府、軍、経済界などの指導者24人を訴追した。公判開始直前に被告人の1人が自殺したため、23人の被告人のうち、12人に死刑、3人に終身刑、4人に有期刑、3人に無罪、脳卒中後の認知症を理由に1人に免訴が言い渡された。上訴などの手続保障のないまま、裁判は確定し、刑が執行された。このようにして、第2次世界大戦の主要な戦争犯罪人の責任が追及された<sup>1)</sup>。裁かれたのは敗戦国ドイツの戦争であり、戦勝国の英米仏ソの戦争を戦争犯罪として追及する政治的または法的契機はなかった。それによって戦後の国際関係の基本的枠組が形成された。

ニュルンベルク国際軍事裁判が結審した後、アメリカ占領地区軍政府はさらに追及すべき犯罪の捜査と裁判を進めた。その被疑事実を被告人の属性などに応じて12の事案を分類して、さらに戦争犯罪人の責任追及を継続した。1946年10月25日から1949年4月14日まで行われた、いわゆる継続裁判がそれである。被疑事実と被告人は、①医師裁判、②エドゥアルト・ミルヒ裁判(ミルヒ空軍元帥・航空省次官)、③法律家裁判、④ボール裁判(親衛隊経済管理総局)、⑤フリック裁判(フリック・コンツェルン)、⑥IG ファーベン裁判(巨大化学コンツェルン・化学染料利益共同体)、⑦東南戦線将校裁判、⑧帝国保安省裁判(親衛隊人種・植民本部)、⑨特別行動隊裁判、⑩クルップ裁判(巨大鉄鋼企業)、⑪ヴィルヘルム街裁判(外務省等諸官庁)、⑫国防軍統合司令部裁判(OKW)の12の事案に分類された。継続裁判において被告人席に座らされたのは、ドイツの特権階級と社会的エリートたちであった。1933年から12年間、ドイツはナチスによって支配さ

---

1) Auschwitz-Prozeß 4 Ks 2/63 Frankfurt am Main, Herausgegeben von Irmtrud Wojak im Auftrag des Fritz Bauer Instituts, 2004, S. S. 227 f. なお、フリッツ・パウアーの経歴に関しては、Vgl. Irmtrud Wojak, Fritz Bauer und die Aufarbeitung der NS-Verbrechen nach 1945, in: Blickpoint Hesse Nr. 2/2003 (イルムトゥールード・ヴォヤーク [本田稔・朴普錫共訳]「フリッツ・パウアーと1945年以降のナチ犯罪の克服」立命館法学第337号[2011年]559頁以下)。

れていたといわれているが、19世紀末に生まれ、帝政と共和制の時代に出世を遂げたドイツの伝統的なエリートたちが、12年間にわたっていかにも振る舞い、侵略戦争とホロコーストのメカニズムを機動化し、その共犯者として才能を発揮したのが継続裁判において明らかにされた。しかし、証拠で裏付けられたのはその一部でしかなく、多くの有罪確定囚が自由を取り戻すのに、さほど時間を要しなかった<sup>2)</sup>。歴史は過去に転化しはじめた。

1939年8月、ドイツとソ連が締結した不可侵条約によって、ポーランド共和国（1918年建国の第2共和国）は独ソによって分割統治され、消滅した。直ちにパリに亡命政府が樹立し、ナチスの戦域が拡大にするにつれて、ロンドンへと移りながら、ポーランドの再建を準備した。ナチス・ドイツの敗北後、ポーランド人民共和国として再建され、1947年4月2日、ポーランド人民共和国最高裁判所は、アウシュヴィッツ強制収容所所長のルドルフ・ヘースに対してポーランド刑法（1932年制定）の謀殺罪を適用して死刑を言い渡し、同月16日に執行した<sup>3)</sup>。ヘースは、1934年に親衛隊

---

2) 継続裁判の内容を詳細に紹介するものとしては、Gerd R. Ueberschär (Hrsg.), *Der Nationalsozialismus vor Gericht - Die alliierten Prozesse gegen Kriegsverbrechen und Soldaten 1943-1945*, 2008. その第3裁判にあたる法律家裁判に関しては、Klaus Bästlein, *Der Nürnberger Juristenprozeß und seine Rezeption in Deutschland*, in: Lore Maria Peschel-Gutzeit (Hrsg.), *Nürnberger Juristen-Urteil von 1947*, 1996, S. 9 ff (クラウス・ベストライン [本田稔訳]「ニュルンベルク法律家裁判とドイツにおけるその継承」立命館法学第329号〔2010年〕350頁以下); Klaus Kastner, "Der Dolch des Mörders war unter der Robe des Juristen verborgen" - Der Nürnberger Juristenprozess des Jahres 1947, in: *Journal der Juristischen Zeitgeschichte - Zeitschrift für die Rechtsgeschichte des 19. bis 21. Jahrhunderts*, Jahrgang 1 Heft 3, 2007, S. 81 f (クラウス・カストナー [本田稔訳]「謀殺者の探検は法律家の法服の下に隠されていた——1947年ニュルンベルク法律家裁判」立命館法学第325号〔2009年〕63頁以下). 法律家裁判を概観するものとしては、拙稿「ナチスの法律家とその過去の克服——1947年ニュルンベルク法律家裁判の意義」立命館法学第327-328号（2010年）795頁以下参照。また、法律家裁判に関する旧東ドイツの資料としては、P. A. Steinger und K. Leszczynski (Hrsg.), *FALL 3 - das Urteil im Juristenprozeß gefällt am 4. Dezember 1947 vom Militärgerichtshof III der Vereinigten Staaten von Amerika*, 1969.

3) Wojak (Hrsg.), a.a.O., S. 232 f.

に入隊後、ダッハウ強制収容所で勤務し、1938年にはザクセンハウゼン強制収容所に配属された。ユダヤ人を殺害するために最初にツィクロンBガスを使用し、効率的な殺害をしたことの功績が認められ、親衛隊の司令部本部経済管理総局へと配属され、1940年から43年までアウシュヴィッツ強制収容所（所在地は現ポーランド）の所長を務め、また翌年の1944年の1年間同所長を務めた。ニュルンベルク国際軍事裁判において死刑に処されたエルンスト・カルテンブルンナー（帝国保安省長官・親衛隊上級集団指導部員）の弁護側証人として、ユダヤ人被収容者をガス室で虐殺し、その死体を様々な方法で管理・処分したこと、被収容者から指輪や金歯を収集し親衛隊の財産として管理したこと、女性の被収容者の毛髪を椅子やソファなどのクッションとして利用したことなどを証言したが、それらは全て命令を受けて遂行した合法的な職務遂行であったと訴えた。ヘースが関与した謀殺によって命を奪われた人々の数は、ドイツ国内外において112万件を超えることが示され、200万人以上が虐殺されたことが推計されている。「軍人として名誉ある戦死を許された戦友たちが、私はうらやましい。私は、それと識らずして、第3帝国の巨大な虐殺機械の1つの歯車にさせられてしまっていた。その機械も打ち碎かれ、エンジンがとまった今、私はその運命を共にしなければならない。世界がそれを要求するから」と書き残した。戦前の虐殺機械の歯車は、戦後の国際世論の歯車になった<sup>4)</sup>。

さらに、1960年5月11日、元親衛隊上級大隊指導者（中佐）を務めたアドルフ・アイヒマンが潜伏先のアルゼンチンからイスラエル情報特務庁（モサド）によって連れ出され、ナチスが支配していた全期間において、特に第2次世界大戦期に行った行為が、1948年の建国直後に制定されたナチおよびナチ協力者処罰法（1950年制定）に定められた「人道に対する罪」、  
「ユダヤ人に対する犯罪」および「違法組織に所属していた犯罪」などの

---

4) Martin Broszat (Hrsg.), Kommandant in Auschwitz - Autobiographische Aufzeichnungen des Rudolf Höß, 1994, S. 234 f. (ルドルフ・ヘース [片岡啓治訳] 『アウシュヴィッツ強制収容所』 [1999年] 375頁)。

15件の犯罪に該当するとして、1961年4月11日、エルサレム地方裁判所に起訴された。1961年12月15日、起訴された全ての罪について有罪、死刑が言い渡された。アイヒマンは、裁判を通じて、ドイツ政府によるユダヤ人迫害を「大変遺憾に思う」と述べるにとどまり、自らはあくまで命令に従ったにすぎないと主張した。裁判長から「最後に臨むことは」と問われ、「ユダヤ教に改宗したい。そうすれば、ユダヤ人をもう1人減らすことができる」と答えたと伝えられている。正気か狂気かは分からない。アイヒマンの控訴、上告ともに棄却され、1962年5月31日に絞首刑に処された<sup>5)</sup>。1948年建国の新生国家が戦前のドイツやポーランドにおいて行われた行為に対して戦後の刑罰法規を適用して、処罰することができたのも、「世界がそれを要求するから」だったに違いない。

## 2 ウルムからシュトゥットガルトへ

ナチの不法を行った当事者の処罰は、不幸な過去を記録・記憶し、その再発の予防と平和および人道主義を回復するための措置であった。それは国際世論が求めただけでなく、ドイツ国内においても待望されていたことであろう。ただし、いずれも連合国が戦後処理のために占領下のドイツに設置した国際裁判所や外国の裁判所において行われたものであった。ドイツの裁判所による裁判は、1949年の連邦共和国の建国以降、数年間ほど継続的に行われたが、それは占領法規である管理委員会法に基づくものであり、行為時に妥当していたドイツ刑法や刑事訴訟法を適用したものではなかった。ドイツ人がドイツの裁判所においてドイツ刑法を適用してドイツの戦争犯罪人を裁くようになるには、1958年のウルム特別行動隊裁判を待たなければならなかった<sup>6)</sup>。

特別行動隊とは、1939年にドイツ軍がポーランド侵攻を推進するため

---

5) Wojak (Hrsg.), aa.O., S. 237 f. ハンナ・アーレント〔大久保和郎訳『イエエルサレムのアイヒマン』〔2002年〕16頁以下参照。

6) Wojak (Hrsg.), aa.O., S. 235 f.

に、従軍組織としてヒトラー、ヒムラー、ハイドリヒによって創設された親衛隊の部隊であり、ポーランドの指導者、ソ連の人民委員、その地のユダヤ教区の指導者などを虐殺することを基本的な任務とする特殊部隊であった。1941年以降、親衛隊准将のヴァルター・シュターレッカー博士が率いる特別行動隊は、リトアニアに居住するユダヤ人の半数以上にあたる13万人の男女、子どもを殺害し、大規模な墓地に埋めた謀殺罪の嫌疑がかけられ、1958年4月28日にウルム州裁判所に起訴されたが、起訴されたのは特別行動隊所属の10人の元隊員だけであり、しかもドイツ軍が侵攻・占領したバルト諸国において約5500人のユダヤ人と共産主義者を殺害した嫌疑がかけられただけであった。彼らは、被害者に暴行を加えながら、犯行現場に追込み、自分が入る墓穴を掘るよう強要し、その後、10のグループに分けて射殺した。「早くしろ。早くしろ。そうすれば仕事が早く終わるから」と呼び掛けて、任務を遂行したという。

1950年代初頭のドイツの司法機関においては、外国において実行された犯罪に対して管轄権があることは必ずしも明らかではないという主張があり、ウルムの検事局は捜査を打ち切り、ナチ犯罪を事実上無罪放免にしようとしていたが、バーデン＝ヴュルテンベルクの検事長エーリク・ネルマンは、担当の検察官が事件の解明に取り組む熱意を欠いていたことを知り、彼を解任し、上級検察官のエルヴィン・シュレーを派遣した。その結果、いずれの被告人にも謀殺罪の幫助犯の成立が認められ、3年から15年までの有期刑が言い渡された。謀殺罪の（共同）正犯ではなく、その幫助犯の成立が認められたのは、ホロコースト＝謀殺罪の正犯の責任を負うべきはヒトラーであり、その指揮・命令下にあった従者たちは、たとえ直接的に実行行為を担っていても、またその認識があっても、ホロコーストの計画の遂行を支援したにすぎないという「故意ある幫助的道具論」による理論構成があったからである<sup>7)</sup>。

7) Jürgen Baumann, Beihilfe bei eigenhändiger voller Tatbestandserfüllung, NJW 1963 Heft 13, S. 561 f. 拙稿「法と正義の狭間に経つアウシュヴィッツ裁判」季刊・戦争責

この裁判を機に1958年、ルードヴィヒスブルクに「ナチ犯罪の追及のための州司法行政中央局」が設立され、シューレはその責任者に就任した。この組織は、ナチ犯罪を解明するために各州から派遣された検察官・捜査官によって構成され、1990年代までに10万件を超えるナチ犯罪の捜査を行い、そのうちの約10パーセントを起訴し、6500人が有罪判決の言い渡しを受けた。ウルム特別行動隊裁判は、1960年代以降、刑法による過去の克服を推進する歴史的な「突破口」を切り開いたと評価できる。ただし、シューレもまた戦中に突撃隊に所属していた過去の経歴を問われ、中央局の責任者の座を負われることになった<sup>8)</sup>。そのことが起訴率と有罪率に影響したかどうかは不明なままである。とはいえ、後にアウシュヴィッツ裁判へとつながる1通の告発状が、この「突破口」を通して届けられことは注目に値する。

その告発状は、1958年3月1日、シュトゥットガルトにあるバーデン＝ヴュルテンベルク州検事局に送られた。差出人は、アウシュヴィッツ強制収容所の生存者のアドルフ・レークナーであった。そこにはアウシュヴィッツ強制収容所警察部の元親衛隊上級分隊指導部員のヴィルヘルム・ボーガーに関する情報が書かれていた。当時、レークナーは、ある罪を犯した嫌疑で裁判にかけられていたため、勾留中のブルッフザール拘置所で検察官から事情聴取を受け、ボーガー以外にも、後に被告人となる数名の氏名を挙げた。レークナーは同時にウィーンに本部を置く国際アウシュ

---

ゝ任研究第90号（2018年）93頁以下参照。

8) シューレは、戦時中に国防軍将校としてソ連戦線に出動し、捕虜となった。1950年に帰国し、法曹資格を取得してシュトゥットガルトで検察官になった。ソ連が1965年にシューレが元ナチ黨員であったこと、占領地域で住民虐殺に関与したことを指摘し、それを受けて西ドイツ政府が調査したところ、ナチ黨員であったことが判明した。住民虐殺の事実とは明らかではなかったが、元ナチ黨員がナチ犯罪の追及の部局の責任者であり続けることは不可能であったため、自ら辞職した。詳細は、野村二郎『ナチス裁判』（1993年）25頁以下参照。Vgl. Ronen Steinke, Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht, 2016, S. 17（ローネン・シュタインケ〔本田稔訳〕『フリッツ・パウアー アイヒマンを追いつめた検事長』（2017年）22頁）。

ヴィッツ委員会の事務総長のヘルマン・ランクバインにも同様の告発状を送った。アウシュヴィッツ強制収容所において行われた非人道的な数々の蛮行を暴き、その関与者の刑事責任を厳しく追及するアウシュヴィッツ裁判が動き始めた。

### 3 シュトゥットガルトにおける停滞

レークナーの告発から 8 ヶ月が経った 1958 年 11 月、シュトゥットガルトのネルマン検事長は記者会見を開き、国際アウシュヴィッツ委員会のランクバイン事務総長が、ボーガーに対する刑事手続が遅々として進んでいないことに苛立っていることに関して釈明した。レークナーは、1958 年 3 月上旬にボーガーを告発したが、彼が別の強制収容所関連の裁判において証言した陳述が偽証罪にあたる疑いがあり、そのために虚偽告訴罪と偽証罪で起訴されていた。しかも、7 月 15 日に有罪の実刑判決が言い渡され、3 年 6 月の懲役刑に処された。そのため、検事局はレークナーの告発の信用性は疑わしく、また彼の告発内容は正確さを欠いたところがあったため、ボーガーに対する捜査を慎重に進めざるをえず、そのために時間がかかっていた。さらに、ヘムニング（レオンベルク地区）にはヴィルヘルム・ボーガーという名の人物が住んでいるが、それがアウシュヴィッツ強制収容所の元親衛隊員ヴィルヘルム・ボーガーと同一人物であることの確たる証拠はなく、レークナーから事情聴取しても、そのための十分な確証を得ることはできなかった。同一人物であることが確認できなければ、謀殺罪やその帮助犯などの嫌疑で逮捕状をとることはできない。ネルマン検事長はボーガーに対する刑事手続が遅れている事情をこのように説明した。しかし、ランクバイン事務総長はその説明には納得できず、バーデン＝ヴュルテンベルク州司法省に対して手続を迅速に進めるよう上申した。その結果、捜査の指揮権がネルマン検事長から上級検察官のシャーベルに引き継がれ、これによってアウシュヴィッツ裁判の手続が加速したかに見えた。

国際アウシュヴィッツ委員会は、レークナーの偽証罪の裁判が行われて



いた1958年5月9日、シュトゥットガルトの検事局に手紙を送り、ボーガーの犯行を裏付ける証言や証拠を提供する準備があることを伝えた。検事局は、証人の氏名と所在、証言の具体的な内容が明らかにされれば謀殺罪などの嫌疑でボーガーの逮捕状を取ることができると示唆したが、ランクバイン事務総長はボーガーの逮捕前に証人の氏名などが明らかになれば、その情報がボーガーの耳に入り、逮捕を免れるために逃亡する危険性があると指摘した。ただし、ランクバインの手紙には、ボーガーがアウシュヴィッツ強制収容所の被収容者の中から射殺（謀殺）される対象者を選別する現場に居合わせたことが記されていただけで、その実行を共同したのか、あるいはそれを容易にしたのかなど具体的な事実は書かれていなかった。そのため、逮捕状を請求できるだけの犯罪の具体的な嫌疑は明らかにしなかった。そこで、国際アウシュヴィッツ委員会は、レークナーに虚偽告訴罪と偽証罪で有罪判決が言い渡された後、8月30日と9月11日にバーデン＝ヴュルテンベルク州司法省に対して証人の実名を個別的に挙げて、それに基づいてボーガーの捜査を進めるよう強く求めた。しかし、ドイツ刑事訴訟法では、逮捕状を請求するには当該人物が罪を犯したことを疑うに足る相応な理由が必要であり、その要件が満たされていなかったため、検事局は逮捕の手続をとることができなかった。占領期の連合国管理委員会法によれば、ナチの被疑者を逮捕する要件は、重大犯罪または複数の謀殺罪の嫌疑があれば足りると規定されていたので、国際アウシュヴィッツ委員会は、ボーガーがアウシュヴィッツ強制収容所親衛隊の元隊員であったこと、そして彼にかけられている被疑事実が戦争犯罪の一部を構成していることを理由に、刑事訴訟法の一般的な逮捕要件を管理委員会法の水準にまで緩和することができると考えていたようであるが、ボーガーがアウシュヴィッツ強制収容所で被収容者を謀殺したこと、またそれに関与したことを疑うに足る相応な理由があるといえない以上、彼を逮捕することはできなかった。それが法治国家の刑事手続の鉄則であった。

もちろん、検事局は拱手傍観していたわけではなく、レークナーの告発

を手掛かりにして証拠の収集を進める努力を続けたが、時間の経過はボーガーに有利に働いた。収集された証拠によると、ボーガーは戦後ドイツ社会において既に安定した生活を送り、逃亡するおそれはなかった。それゆえ、検事局は、身柄を拘束する必要性はないと結論づけたのである。ヴェルテンベルク北部の非ナチ化審査機関が1951年1月15日に行ったボーガーの審査報告をもとにして、ボーガーの逮捕を根拠づけられるのではないかと考えられたが、それもまた検事局の結論を変えることはできなかった。審査報告によると、ボーガーがアウシュヴィッツ強制収容所の看守として勤務していたことは周知の事実であるが、審査機関の担当者が審査の過程において彼から受けたのは、謀殺者を想起させるような冷血な人間というよりは、むしろ理性的に行動する責任感の強い警察官のような印象であったという。審査機関は、以上のような審査結果を踏まえて、ボーガーに対する非ナチ化の審査手続の継続の必要性はないと結論づけ、その手続はすでに打ち切られていた。戦後ドイツ社会において安定した生活を送り、逃亡するおそれがない理性的に行動する責任感の強いボーガーを謀殺罪またはその幫助犯として逮捕するには、彼が過去にユダヤ人の大量殺害とホロコーストを唯一の目的として設置された強制収容所に勤務していたという事実だけでは足りないという検事局の態度は変わらなかった。

ランクバイン事務総長は、今度はシュトゥットガルト区裁判所に対してボーガーの逮捕状を発布するよう働きかけた。裁判所はランクバインからの強力な要請を受けて、1958年10月、検事局に逮捕状を発布した。しかし、検事局はボーガーを起訴しなかったため、アウシュヴィッツ裁判はシュトゥットガルト地方裁判所で開始されなかった<sup>9)</sup>。

---

9) Wojak (Hrsg.), aa.O., S. 247 f.

## 二 法廷に立たされるアウシュヴィッツ

### 1 シュトゥットガルトからフランクフルトへ

1959年1月15日、「フランクフルター・レントシャウ」の記者トーマス・グニールカは、アウシュヴィッツ強制収容所に関する重要書類をヘッセン州検事局に送付した。それは、アウシュヴィッツ強制収容所とブレスラウ親衛隊裁判所および警察裁判所を管轄する司令部の親衛隊員名簿、そして収容所の逃亡者を射殺した被疑者名簿（「ブレスラウ文書」）であった。

戦争が終結した直後、親衛隊はブレスラウの親衛隊裁判所と警察裁判所に火を放ち、全ての書類を消却しようとした。書類は炎とともに舞い散り、一部は灰に、一部は粉々になった。路上に舞い落ちた書類のうち、まだ燃え尽きていない書類が幾つかあった。親衛隊によって苦しめられたエミリ・ブルカンは、黄色に変色した書類を拾い集め、グニールカに送付し、彼はそれをフランクフルトの検事局に送った。この書類を受け取ったのは、検事長のフリッツ・パウアーであった。その書類の1頁目には記載されるはずの文書番号と担当官電話番号が記載されておらず、その冒頭に「アウシュヴィッツ ○月○日」、本文には「看守○、○は、逃亡した被収容者を射殺した」と、月日と氏名の欄が空白のまま印字されていた。2枚目には「本文書は、故殺罪もしくは謀殺罪の手続を開始するために、ブレスラウの親衛隊裁判所および警察裁判所に送付される」、そして3頁目には「手続を打切る」と印刷されていた。パウアーは、その書類を精査した結果、これらの書類がアウシュヴィッツ強制収容所における被収容者の謀殺が不問に伏されることを前提に実行されていたことを裏付ける証拠であり、その証拠としての能力と証明力が十分に認められると判断して、一件書類を連邦通常裁判所に送付し、刑事訴訟法13a条（本法の適用領域内に管轄裁判所がないとき、又はこれが明らかでないときは、連邦通常裁判所が管轄裁判所を指定する）に基づいて、これらの証拠からうかがわれる事件をフラン

クフルト州裁判所が管轄できるようにし、その結果として捜査をヘッセン州検事局が管轄できるようにした。そして、若手検察官のヨアヒム・キュークラーとゲオルク・フリードリヒ・フォーゲルを助手として率いて、アウシュヴィッツ強制収容所におけるナチ犯罪の全容を解明する作業に着手した。

ただし、当時のドイツは、アウシュヴィッツ強制収容所のあったポーランドと外交関係を樹立していなかったため、証拠を収集するためには両国の間にある「鉄のカーテン」を取り払う必要性があった。パウアーは、国際アウシュヴィッツ委員会の援助を受け、1960年8月にキュークラーとフォーゲルをアウシュヴィッツ強制収容所の所在地に派遣し、ポーランド司法省全権代表のイアン・ゼーン（ワルシャワ・ナチ犯罪研究中央委員会委員）から証拠書類を閲覧する許可を得て、アウシュヴィッツ強制収容所におけるナチ犯罪を裏付ける関係資料を収集した。その結果、ヘッセン州検事局は、アウシュヴィッツ強制収容所における大量殺人において重要な任務と役割を担った600人以上の関係者を割り出し、その犯行を証拠によって裏付けることのできる被疑者をさらに絞り込み、最終的にアウシュヴィッツ強制収容所に配属され、その任務を忠実に遂行した関係者のうち24人の被疑者を特定し、そのうち23人を謀殺罪の共同正犯の嫌疑で起訴した。1963年12月20日、フランクフルト・アム・マイン州裁判所で第1回公判が開始された。ガルラス市民会館に陪審法廷を特設し、全世界に向けてその模様を発信できるよう工夫が施された。全世界のメディアがこの裁判に注目した。ここにフランクフルト・アウシュヴィッツ裁判が始まった<sup>10)</sup>。

## 2 絶滅収容所としてのアウシュヴィッツ強制収容所

アウシュヴィッツ強制収容所は、絶滅収容所と呼ばれた。それは、犯罪

---

10) Wojak (Hrsg), aa.O., S. 252 f; Steinke, aa.O., S. 178 f (シュタインケ〔本田稔訳〕前掲書202頁以下)。

人や危険人物を収容する刑事施設ではなかった。民族謀殺とホロコーストの対象であるユダヤ人やポーランド人の抹殺を唯一の目的として設置された「屠殺場」のような場所であった。しかも、強制収容所は流れ作業によって安価な製品を能率的・効率的に大量生産する大規模工場のような運営がなされていた。アウシュヴィッツ強制収容所における大量殺人は、裁判において行われた証拠調べによって次のように描写された<sup>11)</sup>。

1942年春以降、アウシュヴィッツ強制収容所に向けて死の列車の運行が開始された。その列車を管理したのは、親衛隊上級大隊指導者アドルフ・アイヒマンの指揮下にあった帝国保安省の「ユダヤ人課」であった。600台以上もの輸送列車が、強制収容所の最寄りの駅に向けて出発した。列車は合計で100万人を超える人間を乗せて走った。

アウシュヴィッツ強制収容所に向かう輸送列車の運行が決まると、帝国保安省の電信送信係と無線通信係が、その都度、強制収容所の司令部に対して到着予定時刻を通告する。司令部はそれを受けて、輸送列車の到着を駅のホームで出迎えるのがどこの部局であるのかを通知する。出迎えるのは、保護拘禁施設課、政策課、親衛隊現地医療課、列車管理課、看守突撃課、労働配置課である。各々の部局には厳密な業務計画が決められる。親衛隊員には駅のホームで作業が割り当てられる。

親衛隊員が輸送列車の車両の扉を開ける。すし詰めにされた人々を車両から降ろす。機関士から輸送証明書を受領する。到着した人々を男性、女性、子どもに分け、さらに「労働不能者」と「労働可能者」に分類する。人々を五列に編成して人数を数え、「輸送者数」が書かれた受領証明書を機関士に交付する。駅のホームで人々の全財産を没収するための「清掃命令書」を交付する。親衛隊員は人々が持参したカバンなどを没収する。

---

11) Vgl. Steinke, aa.O., S. 201 f (シュタインケ〔本田稔訳〕前掲書226頁以下参照)。拙稿「法と正義の狭間に経つアウシュヴィッツ裁判」季刊「戦争責任研究第90号（2018年）94頁以下、拙稿「甦る法律家 フリッツ・パウアー——ナチの過去の克服をめぐる近年のドイツの法事情」法の科学第49号（2018年）162頁以下参照。

「労働不能者」には死の決定が下され、彼らを荷台に乗せてガス室に搬送し、また隊列を編成して、そこに向かって歩かせる。「シャワーを浴びるために」服を脱ぐよう指示を出し、裸の人々を「シャワー室」に入れ、気密性の高い扉を閉める。ガス室の看守がツィクロンBを選び、球形状のガスを投入し、ガスの噴射スイッチを押す。ガスが充満する過程とそれが被害者に及ぼす作用を観察する。被害者が死と格闘する姿を覗き穴から見て、死亡したことを確認する。ガス室の扉を開けるよう命令し、死体を搬出する。看守が死体を火葬場に搬送し、死体から金歯を引き抜き、女性の毛髪を刈り取る。他の看守は財貨の盗難を監視する。そして、焼却する。

「労働可能」と選別された男女を強制収容所に収容する（その数は輸送された人の25パーセントを超えることはなかった）。彼らにシャワーを浴びるよう命令する。シャワーの後、髪を切り、服を着せ、体に入れ墨をする。彼らを労働奴隷として酷使する。平均して3ヶ月後には死に至る。

帝国保安省に待機している簿記係は、強制収容所に収容された被収容者の人数ならびに殺害された人の人数を記録し、その総数を司令部に電話で報告する。

このように厳密に計画された業務を日々繰り返し、それを淡々とこなしていく。それがアウシュヴィッツ強制収容所の日常であった。ただし、アウシュヴィッツ強制収容所は、与えられた命令だけを忠実に履行する行政的に管理された大規模な工場のような場所であっただけでない。残虐な恣意を思いのままに実行した狂気の看守がいたことも事実であった。アウシュヴィッツ強制収容所の生存者のレークナーによって告発されたヴィルヘルム・ボーガーは、輸送列車が到着し、そこから降りてきた子どもがリングを持っているのに気づくと、その子どもに近づき、その足をつかんで振り回し、その頭部を仮設小屋の扉に打ち付け、その手から転がり落ちたリングを拾い上げ、平然と食べた。オズワルト・カドゥークは、被収容者がかぶっている帽子を奪い取り、立入禁止区域の境界線の向こう側に投げた。被収容者が急いで帽子を取りに行くと、カドゥークが期待したとお

り、衛兵の銃によって頭部を打ち抜かれて即死した。夜になると、看守が酒に酔って収容所を歩きながら被収容者を殺して回ることは日常的であった。また、軍医のヨーゼフ・クレアは、「死亡者日報」の報告人数の「端数」を切り上げるため、日常的に病棟で必要以上に2、3人を殺害した。例えば、28人を30人に、あるいは37人を40人に人数調整するために殺害を重ねた。収容所の仮設小屋の壁に頭を打ち付け、頭を押さえながら泣きじゃくる子どもを見ても、哀れみの感情を抱かないでいられたのは、なぜか。それは、流れ作業によって効率的に製品（死者）を生産する近代的な工場のメカニズムが人間心理へと反映し、それによって人間疎外の精神構造が作り出されたからである。衛兵が被収容者の頭部を銃で撃ち抜くかどうかを見るために、トランプのゲームでカードを捲るかのように被収容者の帽子を立入禁止区域に投げ入れることができたのも、大量殺人を唯一の目的として行政管理的に組織された絶滅収容所には、それに相応しい狂気の気分転換が必要だったからである。また、報告書の死亡者数の人数欄の端数を切り上げるために、追加的に2、3人殺して回り、日報の死亡者数欄の1桁目を「0」にしたのは、週報や月報の死亡者数欄の1桁目の数字を統一する官僚特有の様式美の最もおぞましい表れに他ならない。

アウシュヴィッツ強制収容所において、このような野蛮な殺人が行われたことは確かである。猟奇的な殺人鬼が厳格すぎるほどの律儀さで任務を全うしたことも事実である。しかし、狂気に取り憑かれた一握りの看守だけで大量殺人が実行されたのではない。強制収容所における高度に組織化された能率的で効率的な分業と協業なしに、推計で150万人を超える数の人間を殺害することは不可能である。輸送列車の扉の鍵を外した者。男女、子ども、老人に分けた者。「労働不能者」と「労働可能者」に分類した者。彼らを駅のホームで整列させた者。「労働不能者」をガス室の前まで輸送し、または歩かせた者。ガスの噴射スイッチを押した者。死んだことを確認した後、遺体を取り出し、金歯を引き抜き、毛髪を刈り取った者。遺体を火葬場に輸送し、焼却した者。また、「労働可能者」の髪の毛



を刈った者。彼らに縞模様の囚人服を支給した者。日常的な過酷な労働を監視した者。これら強制収容所の関係者は、相互的意思連絡のもとにおいて作業に従事していたわけではなく、彼らは命令された個々の任務を全うしたにすぎない。その限りにおいて言えば、その行為から構成的身分犯としての謀殺罪の「下劣な動機」はうかがわれない。従って、謀殺罪の構成要件該当性を認めることはできない。しかし、看守が担当した個々の作業は総体として強制収容所の唯一の目標を実現するための分業化された工程の一部であり、どの部分を取って見ても、それは全体のメカニズムを機動的に動かすために必要不可欠な部分であった。それ自体として犯罪性を持ちえないように見える行為であっても、それこそがホロコーストの機動的な一部であり、かつ全体であった。精密な腕時計の秒針、分針、時針が文字板の上で時を正確に刻み、日付と曜日を切り替えていくのと同じように、関係者の個々の関与がなければホロコーストは成立しえなかったのである。被告人らの個々の行為を絶滅収容所の全過程から切り離して個別的・分割的に取り上げて、その犯罪的特性の有無を論ずるならば、アウシュヴィッツ強制収容所で行われていた未曾有の大量殺人の実態を見誤ってしまうことになろう。謀殺罪を実行したのは強制収容所の関係者全員なのである。被収容者の殺害を指揮・命令した所長や司令官だけでなく、その指揮のもとに個々の日常的業務に従事した者、さらには1941年以降にユダヤ人問題の最終的解決を立案・計画した党幹部や帝国司法省の官僚法曹もまた謀殺罪の共同正犯としての責任を負わなければならない。検事長バウアーは、このような理論構成に基づいて、アウシュヴィッツ強制収容所の関係者23人を謀殺罪の共同正犯として起訴した<sup>12)</sup>。

### 3 アウシュヴィッツ裁判の判決概要

1965年8月20日、フランクフルト・アム・マイン州裁判所は、起訴され

---

12) Wojak (Hrsg.), aa.O., S. 275 f.



た23人の被告人のうち、最終的に20人の被告人に次のような判決を言い渡した（被告人の氏名、出生年、出生地。前職。アウシュヴィッツ強制収容所での職務。認定された事実と量刑。裁判後の状況の順に記載）<sup>13)</sup>。

① ロベルト・カール・ルードヴィヒ・ムルカ（Robert Karl Ludwig Mulka）

1895年、ハンブルク生まれ。輸出業者。親衛隊高級中隊指導者（大尉）兼収容所司令官。少なくとも3000人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、14年の懲役刑に処された。検察官と弁護人の双方が上告し、連邦通常裁判所は1969年に上告を棄却した。証人のロベルト・ヴェルバ博士はムルカが被収容者を謀殺したことを告発する証言をしたため、新たな捜査が開始されたが、それは起訴されなかった。ムルカは刑務所に収容され3年7ヶ月が経過した時点で収容不可能と判断され、釈放された。1969年4月26日、74歳の時に故郷のハンブルクで死去した。

② カール・ヘッカー（Karl Höcker）

1911年、エンガーハウゼン（リュベッケ郡）生まれ。地元の郡信用金庫出納長。親衛隊上級中隊指導者（中尉）兼収容所副司令官。少なくとも3000人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、7年の懲役刑に処された。1970年に釈放され、残余刑の期間は保護観察に付された。

③ ヴィクトーア・カペジウス（博士）（Dr. Victor Capesius）

1907年、ロイスマルク（ハンマーシュタット／ルーマニア）生まれ。薬剤師。親衛隊大隊指導者（少佐）兼アウシュヴィッツ＝ビルケナウ強制収容所医薬品部責任者。少なくとも8000人に対する謀殺罪の共同正犯を共同し

---

13) アウシュヴィッツ裁判の被告人の経歴の詳細については、Vgl. Bernd Naumann, Auschwitz - Bericht über die Strafsache gegen Mulka u.a. vor dem Schwurgericht Frankfurt, 1968; Ernst Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich - Wer war was vor und nach 1945, 2003; ders., Auschwitz - Täter, Gehilfen, Opfer und was aus ihnen wurde, 2013; Raphael Gross/Werner Renz (Hrsg.), Der Frankfurter Auschwitz-Prozess (1963-1965) - Kommentierte Quellenedition, Band 2, 2013. ジェームズ・テラー／ウォーレン（吉田八岑監訳）『ナチス第3帝国事典』（1993年）、ロベルト・S・ヴィストリヒ（滝川義人訳）『ナチス時代 ドイツ人名事典』（2002年）、ウォルター・ラカー（望田幸男等訳）『ホロコースト大事典』（2003年）参照。

て幫助したとして、9 年の懲役刑に処された。未決拘留期間を入れて、施設収容の期間が 8 年経過したので、1968 年 1 月に釈放された。1985 年ゲッピンゲンで死去した。

④ フランツ・ヨハン・ホフマン (Franz Johann Hofmann)

1906 年、ホーフ・アン・デア・ザーレ生まれ。ボイラーマン。親衛隊高級中隊指導者 (大尉)。1 件の謀殺罪を単独で実行し、また少なくとも 2280 人に対する謀殺罪を共同して実行したとして終身刑に処された。1973 年、67 歳のときに刑務所内で死去した。

⑤ フランツ・ベルンハルト・ルーカス (博士) (Franz Bernhard Lucas)

1911 年、オズナブリュック生まれ。医師。親衛隊上級中隊指導者 (中尉)。少なくとも 4000 人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、3 年 3 月の懲役刑に処された。ただし、その判決は連邦通常裁判所によって破棄・差し戻され、1970 年にフランクフルト・アム・マインの州裁判所において無罪の判決が言い渡された。

⑥ ヴィリー・フランク (博士) (Dr. Willy Frank)

1903 年、レーゲンスブルク生まれ。歯科医。親衛隊上級中隊指導者 (中尉)。少なくとも 6000 人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、7 年の懲役刑に処された。1989 年、86 歳のときに死去した。

⑦ ハンス・シュターク (Hans Stark)

1921 年、ダルムシュタット生まれ。農業高等学校教諭。親衛隊下級中隊指導者 (少尉)。342 人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、(少年法を適用した上での刑として) 10 年の懲役刑に処された。1959 年 4 月に身柄拘束を受けた日から 1968 年 8 月 16 日に釈放されるまで合計で 8 年 7 ヶ月の間、刑務所に収容され、残余の期間は保護観察に付された。1991 年、故郷のダルムシュタットで 69 歳で死去した。

⑧ ヴィリー・ルードヴィヒ・シャッツ (博士) (Dr. Willi Ludwig Schatz)

1905 年、ハノーファー生まれ。歯科医。親衛隊下級中隊指導者 (少尉)。無罪。1985 年、80 歳で死去した。

⑨ フリードリヒ・ヴィルヘルム・ボーガー（Friedrich Wilhelm Boger）

1906年、シュトゥットガルト＝ツッフェンハウゼン生まれ。商店事務職員。親衛隊上級分隊指導者（曹長）。5件の謀殺罪を単独で実行し、また109件の謀殺罪の共同正犯、そして少なくとも1010人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、終身刑と5年の懲役刑に処された。1977年に施設内で死去した。

⑩ ヨーゼフ・クレア（Josef Klehr）

1904年、ランゲナウ（レオプシュッツ郡／オーバーシュレージエン）生まれ。家具職人。親衛隊上級分隊指導者（曹長）。475件の謀殺罪を単独で実行し、また少なくとも2730人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、終身刑と15年の懲役刑に処された。1988年1月、受刑能力がないことを理由に刑の執行が中止され、同年83才で死去した。

⑪ ヘアベルト・シェアペ（Herbert Scherpe）

1907年、グライヒヴィッツ（オーバーシュレージエン）生まれ。精肉業者・守衛。親衛隊上級分隊指導者（曹長）。少なくとも900人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、6年6月の懲役刑に処された。有罪判決後、釈放され、1967年4月に再び刑務所に収容され、1967年10月に最終的に釈放された。

⑫ クラウス・フーベルト・ヘルマン・ディレウスキー（Klaus Hubert Hermann Dylewski）

1916年、フィンケンヴァルデ（シュテューティン郡）生まれ。工学士。親衛隊下級分隊指導者（伍長）。少なくとも1530人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、5年の懲役刑に処された。

⑬ ヨハン・ショーベルト（Johann Schoberth）

1922年、アウフゼッス（エバーマンシュタット郡）。農業。親衛隊下級分隊指導者（伍長）。無罪。1988年、65歳で死去した。

⑭ ブルーノ・シュラーゲ（Bruno Schlage）

1903年、トゥルッテナウ（ケーニヒスベルク郡）生まれ。住宅管理人。親

衛隊下級分隊指導者 (伍長)。少なくとも80人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、6年の懲役刑に処された。1964年4月から1968年のクリスマスまで刑務所に収容された (その間に3ヶ月間の刑の執行停止があった)。その後は釈放され、1970年6月に保護観察に付された。1977年、73歳で死去した。

⑮ オズワルト・カドゥーク (Oswald Kaduk)

1906年、ケーニヒスヒュッテ (オーバーシュレージエン) 生まれ。精肉業者・看護師。親衛隊下級分隊指導者 (伍長)。10件の謀殺罪を単独で実行し、少なくとも1002人に対する謀殺罪を共同して実行したとして、終身刑に処された。量刑不当を主張して上告したが、棄却された。1990年11月6日、病気を理由に釈放され、残余の期間のうち5年間は保護観察に付された。1997年、90歳で死去した。

⑯ ヨハン・アルトゥーア・ブライトヴィーザー (Johann Arthur Breitwieser)

1910年、レムブルク生まれ。商店事務職員。親衛隊下級分隊指導者 (伍長)。無罪。1978年、68歳で死去した。

⑰ ペリー・ブロード (Pery Broad)

1921年、リオデジャネイロ生まれ。商人。親衛隊班指導者 (兵長)。少なくとも2020人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、4年の懲役刑に処された。1966年に釈放され、1994年、72歳で死去した。

⑱ エーミル・ハントル (Emil Hantl)

1902年、メーリッシュ＝ロツチュナウ生まれ。織物職人。親衛隊班指導者 (兵長)。少なくとも380人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、3年6月の懲役刑に処された。1965年8月19日に釈放された。1984年、81歳で死去した。

⑲ シュテファン・バレッツキー (Stefan Baretzki)

1919年、ツェルノヴィッチ (ルーマニア) 生まれ。労働者。親衛隊上級狙撃手 (上等兵)。5件の謀殺罪を単独で実行し、また少なくとも8250人に対する謀殺罪の共同正犯を共同して幫助したとして、終身刑に処された。

⑳ エミル・ベドナレク (Emil Bednarek)

1907年、ケーニヒスヒュッテ（オーバーシュレーゲン）生まれ。商人。囚人看守 (Kapo)。14件の謀殺罪を単独で実行したとして、終身刑に処された。10年後、20年の懲役刑に減軽された。1975年12月に釈放された。

㉑ ハンス・ニールツヴィッキ (Hans Nierzwicki)

親衛隊下級分隊長（伍長）。起訴後に死亡した。

㉒ ハインリヒ・ビショッフ (Heinrich Bischoff)

起訴後の1964年3月13日、病気を理由に手続きが打ち切られた。

㉓ ゲアハルト・ノイベルト (Gerhart Neuberth)

1909年、ヨハンゲオルゲンシュタット（エアツゲビルゲ）に生まれ。ピアノ製造職人。親衛隊下級分隊長指導者（伍長）。公判中の1964年7月17日、腎臓病のため公判が分離され、その後打ち切られた。しかし、第2次フランクフルト・アウシュヴィッツ裁判（いわゆる安楽死裁判）において再び起訴され、35件の謀殺罪を幫助したとして、1966年9月16日、3年6月の懲役刑に処された。

㉔ リヒャルト・ベール (Richard Baer)

1901年、フロッス（オーバーファルツ）生まれ。起訴前に死亡した。

### 三 アウシュヴィッツはいかに裁かれたか

#### 1 近代刑法による反近代的不法の克服のパラドックス

アウシュヴィッツ強制収容所の被告人たちは、収容所の唯一の目的がユダヤ人問題の最終的解決であること、自身が従事した個々の作業がその目的を実現する全体の作業の一環であること、そして自らの行為によってその全体が支えられていることを認識していたに違いない。「この大規模な収容所の施設の何処において、何が行われているかは、知らなかった」などと抗弁できないことも分かっていたはずである。強制収容所の被告人たちの関与は、ジグソーパズルの個々のピースが全体の絵柄や模様を再現す

るのに不可欠であるのと同じように、ホロコーストを全体として遂行するのに欠かすことのできない構成部分であったことも知っていたはずである。そうであるならば、バウアーが主張したように、謀殺罪の共同正犯の成立を認めることもできたはずである。ホロコーストを直接的に遂行したのは、ナチズムの思想によって洗脳された狂信的な党活動家であったが、多くの国民もまたその外延において関与したのである。直接的または間接的に動員されて、本意または不本意にそれを支えたのである。そうである以上、誰もが相応の責任を負わなければならない。そのような歴史の事実に向き合い、それを司法に刻むことは戦後の法曹の使命であった。

バウアーはこのように主張した。それにもかかわらず、裁判所はそのような歴史認識を一蹴して、「それが何だというのでしょうか」と、バウアーの指揮のもとにアウシュヴィッツ裁判に関わった若手検察官に一喝した。問われたのは何か。それは12年間のドイツの歴史認識のあり方ではなく、被告人の行為の法的評価であった。近代法の理念、とりわけ近代刑法の基本原則は、前近代の専制的で恣意的な刑罰執行がいかに非人道的であったかという反省を踏まえ、それを法によって拘制することを要請している。ナチスが刑罰権を自由自在に濫用し、共産主義者や他民族、他宗教者を迫害した歴史を踏まえるならば、近代刑法の基本原則は戦後のドイツ連邦共和国において自覚的に堅持されねばならない。確かに被告人らが配属されたアウシュヴィッツ強制収容所はユダヤ人の抹殺を唯一の目的とした絶滅収容所であった。しかし、被告人たちがそこで作業に従事していたこと、そこがどのような場所であるかを認識していたことだけを根拠に、彼らがホロコーストを実行したこと、謀殺罪を共同して実行したことの証明に代えて、謀殺罪の正犯の責めに帰すならば、それは近代刑法の理念を否定した暗黒時代の法適用の再来であるとの誹りを免れない。「それが何だというのでしょうか」という裁判官の言葉からは、バウアーの前には超えることのできない近代刑法の壁が立ちはだかっていることが示唆され

た<sup>14)</sup>。

## 2 開き始めた「恩赦のための裏口」

とはいえ、裁判官はアウシュヴィッツ強制収容所の被告人たちを無罪放免にはしなかった。彼らを謀殺罪の幫助犯として裁くことを忘れなかった。これは検事長パウアーの実践的功績でもある。しかし、なぜ「謀殺罪の正犯」ではなく、「謀殺罪の幫助犯」なのか。

ナチスによるユダヤ人問題の最終的解決は、刑法上の謀殺罪に該当する。人種主義・民族排外主義を動機としてホロコーストを計画・指令した党幹部や司法機関の官僚法曹は、謀殺罪の構成的身分としての「下劣な動機」から殺人を行ったとして、謀殺罪の正犯の責任を負うべきである。彼らはナチスの世界観に基づいて世界史的野望を実現すべく、ユダヤ人の絶滅を実行したがゆえに、謀殺罪の正犯が成立する。その責任が問われるべきは、ニュルンベルク国際軍事裁判で裁かれた被告人や後の継続裁判で裁かれた被告人である。これに対してアウシュヴィッツ強制収容所の看守たちはどうであったか。彼らにも同様の世界史的野望があったのかというと、必ずしもそうではなかった。かれらは職務に忠実であったがゆえに、あるいは職務怠慢を理由として就業規則上の処分を恐れたがゆえに、党幹部などの指令に従い、彼らの野望を実現する作業に現場で従事させられただけである。それゆえ、自らの野望を実現する「下劣な動機」はなかったのかもしれない。強制収容所の所長や司令官の命令に従って、被収容者を「労働可能者」と「労働不可能者」に分類し、命じられた通りの工程に従ってガス室に送ったので、「熟慮に基づいて」殺人を行ったことは明らかであっても、「下劣な動機」から殺人を行ったとはいえなければ、謀殺罪を行ったとはいえない。

---

14) Vgl. Steinke, aa.O., S. 209 f (シュタインケ〔本田稔訳〕前掲書236頁以下参照)。拙稿「法と正義の狭間に経つアウシュヴィッツ裁判」季刊・戦争責任研究第90号（2018年）95頁以下参照。

1871年制定の刑法では、謀殺罪は熟慮による殺人、それ以外の殺人は故殺罪と規定されていた。それが独ソ戦が開始される1941年の刑法改正によって、例えば人種憎悪などの「下劣な動機」から人を殺した場合にしか謀殺罪が成立しなくなるように改正された。従って、「下劣な動機」に基づいていたことが証明されなければ、謀殺罪にはあたらない。そのような場合、単独で行った場合には故殺罪が成立するか、または（いわゆる「故意ある幫助的道具」として認定される場合には）謀殺罪の正犯への幫助としての責任が問われるだけである。党幹部には「下劣な動機」があったので、彼らには謀殺罪の正犯が成立するが、強制収容所の看守たちにそのような動機があったことが明らかでなければ、法的評価としては謀殺罪の幫助犯しか成立しない。フランクフルト州裁判所が、パウアーが主張したような被告人の個々の行為を強制収容所の全体的計画に関連させて、謀殺罪の共同正犯を認める方法を斥けたのは、このような立法上の事情があったからだと思われる。被告人たちの行為は、その階級・序列、その行為の特徴を強制収容所の全体計画において位置づけ、その役割の程度と意味合いを踏まえなければ、法的に評価することはできず、それを踏まえた結果、謀殺罪の幫助犯の成立を認めたものと思われる。ホロコーストの計画・立案・共同謀議に関わった机上の謀殺者には正犯としてのメルクマールを認め、その直接的な実行行為を分担した者には幫助犯としてのメルクマールを認める理論構成は、すでにウルム特別行動隊裁判において見られたものであるが、それがアウシュヴィッツ裁判においても援用されたのではないか。

ここでは詳しく述べることはできないが、すでに1960年代初頭において刑法改正草案が起草され、謀殺罪のような構成的身分犯に関与した共犯のうち、「下劣な動機」などの構成的身分を持たない者について必要的に減輕する規定案が作成されていた。刑法の全面改正は1970年代に入ってようやく実現したが、この規定だけ1968年の刑法の一部改正案（秩序違反法施行法案）に取り入れられて、連邦議会を通過した（刑法〔旧〕50条2項）。それによって「下劣な動機」を持たない幫助犯の処断刑は必要的に減輕さ



れ、その刑期を基準にして公訴時効期間が計算されることになった。その結果、1945年5月8日を起算点にして15年経過した1960年5月8日にすでに完成していたことになった。ハノーヴァー大学のヨアヒム・ペレルスは、これを「ナチ幫助犯の裏口恩赦」と批判してきた<sup>15)</sup>。

#### 四 残された理論的課題

本稿の課題は、主として1960年代のフランクフルト・アウシュヴィッツ裁判の過程と判決法理を概観することにあった。それは、1960年代に強制収容所における大量殺人の責任を司法において追及し、ドイツの法と司法の民主的再生に取り組んだフリッツ・パウアーの功績を社会民主党所属のハイコ・マース（前司法大臣・現外務大臣）が取り上げ、再び光りを当てたことがきっかけである<sup>16)</sup>。しかし、まだ十分ではない。膨大な裁判資料を

---

15) Joachim Perels, Der Mythos von der Vergangenheitsbewältigung - Die rechtliche Aufarbeitung von Hitlers Verbrechen ist überwiegend gescheitert oder folgte sogar der Logik des NS-Rechts, in: Fritz Bauer Institut Newsletter Nr. 28, 2006, S. 17 f; Michael Greve, Amnestie von NS-Gehilfen - Die Novellierung des § 50 Abs. 2 StGB und dessen Auswirkungen auf die NS-Strafverfolgung, in: Einsicht 04 Bulletin des Fritz Bauer Instituts Herbst 2010, S. 54 f (本田稔訳「刑法によるナチの過去の克服に関する3つの論考——ヨアヒム・ペレルス、ミヒャエル・グレーヴェ、トム・セゲフ」立命館法学第379号(2018年) 398頁以下)。

16) Heiko Maas, Fritz Bauer - „Ein Held von gestern für heute“, in: Recht und Politik Vierteljahresschrift für Rechts- und Verwaltungspolitik, 51. Jahrgang 3, Quartal 2015, S. 145 f (ハイコ・マース [本田稔訳]「フリッツ・パウアー『昨日の英雄。それは今日のためにいる』」立命館法学第373号 [2017年] 487頁以下), ders., Die „Akte Rosenberg“- Der Umgang des Bundesjustizministerium mit der NS-Zeit in den 1950er und 60er Jahren und die politischen Konsequenzen für Gegenwart, in: Recht und Politik Vierteljahresschrift für Rechts- und Verwaltungspolitik, 52. Jahrgang 4, Quartal 2016, S. 2016, S. 193 f (同 [本田稔訳]「ローゼンブルクの記録」——連邦司法省は1950年代および60年代にナチ時代とどのように関わったか、それは現代にいかなる政治的結果をもたらしたか」立命館法学第374号 [2018年] 386頁以下), 拙稿「現代司法における戦前・戦後の断絶と連続——フリッツ・パウアーをめぐる近年のドイツの法事情から学ぶ」法と民主主義第524号 (2017年) 31頁以下, 拙稿「現代ドイツ史の深層に迫る問題提起の書——独立歴史委員」

精査するには相当の時間が必要である。

検討すべき問題は数多くある。例えば、公訴時効の起算点や延長の問題がある<sup>17)</sup>。1960年代に西ドイツ国内外から関心の的となり、また東ドイツから「血塗られた裁判官」キャンペーンの標的にされ、それらの影響を受けて政治的に展開した問題である。原則論では理解しがたく、だからといって「政治文化」の違いとして片づけることもできない。また、謀殺罪という犯罪の基本的性質に関しても、改正の経緯や条文構造を踏まえた分析が必要である<sup>18)</sup>。謀殺罪は故殺罪の加重類型ではなく、固有の構成的身分犯なのか。あるいは故殺罪の加重類型の部分を含んでいるのか。そもそも、1941年に謀殺罪規定を改正した理由は何であったのか。さらには、1960年代の刑法改正草案の一部だけが取り外され、1968年の秩序違反法施行法案に取り入れられた経緯を明らかにする課題も残されたままである。この点を明らかにしなければ、1965年以降進められた「第2次アウシュヴィッツ裁判」の結末の意味も明らかにならないであろう<sup>19)</sup>。

---

↘会による外務省の歴史の記録」図書新聞第3358号（2018）参照。

17) Martin Asholt, Verjährung im Strafrecht, 2016, S. 45 f. 石田勇治『過去の克服——ヒトラー後のドイツ』(2002年) 180頁以下、ペーター・ライヒェル（小川保博・芝野由和訳）『ドイツ 過去の克服——ナチ独裁に対する1945年以降の政治的・法的取り組み』(2006年) 243頁以下参照。

18) ドイツ刑法の謀殺罪規定の改正史と解釈については、鈴木彰「ドイツ刑法における謀殺罪と故殺罪の関係について——キューバーの判例研究を手がかりに（上）（下）」関東学園大学法学紀要第4号（1992年）131頁以下、同第12号（1996年）87頁以下、山本光英『ドイツ謀殺罪研究』（1998年）参照。Vgl. Katharina Linka, Mord und Totschlag (§§ 211–213 StGB) - Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, 2008. 拙稿「過去の克服とフリッツ・パウアー」立命館法学第369=370号（2017年）622頁以下参照。

19) この問題に関する詳細な研究としては、佐川友佳子「身分犯における正犯と共犯（2）」立命館法学第317号（2008年）118頁以下参照。また、拙稿「過去の克服とフリッツ・パウアー」立命館法学第369=370号（2017年）613頁以下、623頁以下参照。Vgl. Michael Förster, Rechtsschutz für Behinderte im Dritten Reich? - Wie die führenden Köpfe der Justiz den Massenmord an den Behinderten decken, in: Hanno Loewy/Bettina Winter (Hrsg.), NS-》Euthanasie《 vor Gericht - Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung, 1996, S. 59 f; Udo Dittmann, Fritz Bauer und die Aufarbeitung des NS-“Euthanasie”, in: Thomas Vormbaum (Hrsg.), Institut für Juristische Zeitgeschichte

また「解決済みの問題」についても、改めて検討しなければならない。第2次世界大戦の戦後処理のために行われたニュルンベルク国際軍事裁判、戦後再建されたポーランドにおけるヘース裁判、同じく戦後建国されたイスラエルにおけるアイヒマン裁判など先行する裁判の法理論に関する研究である。いわゆる事後法の適用の是非の問題は、「戦勝国による裁き」という非難とともに敗戦国の側から提起されたため、十分な検討がなされないままにされてきたように思われる。事後法の禁止原則に反するという主張は、ナチスの不法を不問に伏す効果をもたらしかねなかったために、理論にはタブーはないはずであるにもかかわらず、検討することさえ躊躇されてきたのではないか。戦後再建されたポーランドの最高裁判所が、1939年から1945年まで失効していた1932年刑法を、その間に行われたルドルフ・ヘースの行為に適用して死刑に処することができたのは、政治的必要性によるものでしかなかったのか、それとも再建された法治国家の刑法理論によるものであったのか。まだ分からない点が多い。再生自然法のイデオロギーによって「政治的必要性」を法的に粉飾することで理論問題に決着をつけることができたのは、ラートブルフ流の法実証主義批判が影響力を持ち得たからであり、あらためて問題を考察するならば、異なる議論もあり得たように思われる<sup>20)</sup>。さらには、戦後制定されたイスラエルの刑法法規をドイツ人のアイヒマンの戦前の行為に適用できた理由も明らかにされるべきである。迫害され殺されていった多くのユダヤの民のためにドイツ政府に対して法的補償を求める権利はイスラエルに帰属するとしても、それが刑法の遡及適用を可能にする理由になりうるのかは明らかでは

---

↘Hagen - Jahrbuch der Juristische Zeitgeschichte Band 17 (2016), S. 363 f.

20) Dieter Deiseroth, War der Positivismus schuld? - Anmerkungen zum Thema Juristen und NS-Regime achtzig Jahren nach dem 30. Januar 1933, in: Betrifft JUSTIZ Nr. 113, März 2013, S. 5 f (ディーター・ダイゼロート [本田稔訳]「責任は実証主義にあったのか? —1933年1月30日から80年目のテーマ『法律家とナチ体制』に関する評論」立命館法学第360号〔2015年〕135頁以下)。また拙稿「ナチス刑法における法実証主義支配の虚像と実像」立命館法学第363=364号（2016年）750頁以下参照。

ない。法治国家の明快な刑法理論によって根拠づける必要がある。

検討すべき事柄は多い。時間は十分にはないが、引き続き考えていきたい。