

# ドイツ・ナチズム期のユダヤ人立法と安楽死法草案の研究

課題番号 11620006

平成 11 年度～平成 12 年度科学研究費補助金（基盤研究（C）（2））研究成果報告書

平成 13 年 4 月

研究代表者 佐野 誠  
(奈良教育大学)

## はしがき

ドイツ・ナチズム期には、2つの大罪があると言われる。一つは、推定 600 万人もの犠牲者を出したナチスによるユダヤ人大虐殺であり、今一つは、ナチスの安楽死計画である。本研究は、ナチスのユダヤ人大虐殺への伏線となった「ユダヤ人抑圧法」と、幻に終わったナチスの安楽死法の思想史的・社会史的背景を探求するものである。特に、後者については、既に研究を終了し、論文発表および新たな論文を執筆中である。前者については、資料を整理しつつ、新たな論文の構想に取りかかっている。したがって、以下では、既に研究を終了した「幻に終わったナチスの安楽死法」の思想史的社会史的背景を中心に報告し、「ユダヤ人抑圧法」については、報告者の問題提起と今後の展望を記しておく。

## 研究組織

研究代表者 佐野 誠 (奈良教育大学教育学部)

## 研究経費

平成 11 年度	1,200 千円
平成 12 年度	600 千円

## 研究発表

### (1) 学会誌等

佐野 誠 「幻に終わったナチスの安楽死法 —— ナチズムの生態と病理」  
『比較法史研究』(比較法史学会編、未来社)、8号、  
1999年12月30日

佐野 誠 「ヴェーバー・ユダヤ人・シュミット」  
『創文』(創文社)、419号  
2000年4月1日

### (2) 口頭発表

佐野 誠 「ヴェーバーとシュミット —— シュミット『政治的なものの概念』におけるヴェーバーの批判的受容を中心に」  
シンポジウム「マックス・ヴェーバーと近代日本」  
1999年11月27日

### (3) 出版物

古賀 敬太・佐野 誠 (編)『カール・シュミット時事論文集 ——  
ヴァイマル・ナチズム期の憲法・政治論議』  
風行社  
2000年10月2日

橋本 努・橋本 直人・矢野 善郎（編）『マックス・ヴェーバーの新世紀 ——  
変容する日本社会と認識の転回』  
未来社  
2000年11月21日

報告：ドイツ・ナチズム期のユダヤ人立法と安楽死法草案の研究 ——  
幻に終わったナチス安楽死法の思想的・社会的背景を中心に

（目次）

1. 安楽死計画と安楽死法案
  2. 安楽死法の必要性和安楽死法案の審議過程
  3. 帝国委員会における安楽死に関する覚え書き
  4. ヒトラーの侍医モレルの安楽死問題鑑定書
  5. 『生きるに値しない生命の根絶の許容』（1920年）とヒトラーの侍医モレルの安楽死問題鑑定書の関係性
  6. 安楽死法最終案の審議過程
  7. 小括
  8. 展望
- 注

## 1. 安楽死計画と安楽死法案

ナチスの安楽死計画の歴史的な事実経過については、わが国でも1990年代になって繰り返し論じられてきたし、報告者も旧稿でわが国の安楽死裁判との関連で言及した(1)。しかし、幻に終わったナチスの安楽死法については、その存在が指摘されるだけで、法案および法案の審議過程については、十分に論じられてはこなかった。この法案には、ナチズムという忌まわしい時代のもものではあれ、現在の安楽死問題を考える上での様々なポイントが暗示されている。

1939年から1945年まで実行されたナチスの安楽死計画について、安楽死法案との関連で重要な点のみ箇条書きすれば、以下のごとくである。

1) ナチスの安楽死計画は、1939年の子供の安楽死事件を発端とする、法律の根拠なしに行われた精神障害者、身体障害者、末期重症患者等を対象とする殺害計画で、作戦本部のあったベルリンのティアガルテン4番地から、T4作戦と呼ばれる。

2) ナチス側は、この殺害を表向き「恩寵の死」と呼んでいるが、実際には「生きるに値

しない生命の根絶」にほかならなかった。

3) ナチスの安楽死計画を正当化するものは、私用の便箋に書かれた、担当大臣の副署のないヒトラーの1939年9月1日付の文章だけである。

4) したがって、T4 作戦に携わる医師や行政官にとって、安楽死を正当化するための法律は、自らが「故意の殺人」として告発されないためにも、また自らの不安を取り除くためにも必要不可欠であった。

5) 安楽死計画は1941年夏に宗教者の告発などで表向き中止されるが、その後も形を変えて続けられ、1945年5月のドイツの敗戦までに安楽死計画の犠牲になった人たちは、12万5千人に上ると言われている。

6) 安楽死計画は、アウシュヴィッツ等で1942年以降実施されたユダヤ人絶滅計画の端緒と言えるものであるが、殺害がドイツ人同胞を中心になされた点で、ユダヤ人絶滅計画とは被害者の対象が異なる。

以上の諸点を前提に、ナチズム期の安楽死法案について概観しておこう。ここでは何よりもまず、ヒトラーの拒絶で日の目を見なかった1940年10月の安楽死法の最終案、すなわち、「治癒不可能な病人における死の幫助に関する法」(Gesetz über die Sterbehilfe bei unheilbar Kranken)を、入手した資料から提示する。なお完全な条文テキストは発見されていないので、テキスト編者の挿入箇所([ ])をも必要に応じて訳出しておく(2)。

「治癒不可能な病人における死の幫助に関する法」(1940年10月)

#### 前文

治癒不可能な病気であるゆえに、その苦悩の終結を望む者、あるいは治癒不可能な慢性病のゆえに、活動をなし得ない者の生命の保護は[---民族共同体の道徳的な諸規範に矛盾する。]

#### 第1条

治癒不可能な(自分にとっても第3者にとってもきわめて苦痛であり、確実に死に向かいつつある)病気に悩む者は、自らの明確な意思に基づいて、特定の権限を与えられた医師の許可のもとに、医師による死の幫助を受けることができる。

#### 第2条

治癒不可能な精神病のゆえに、生涯にわたって拘留の必要のある病人の生命は、医師の措置によって、本人が知覚できない形で終わらせることができる。

#### 第3条

[文言は不明。内容：法律の実行のための「帝国全権受任者」の任命]。

#### 第4条

第1項 [テキストは不明。3つの小項目からなる内容：「帝国全権受任者」による、「死の幫助」の候補者を鑑定する「鑑定人委員会」の任命。患者本人あるいは官医(Amtsarzt)および施設医師による、「死の幫助」候補者の申請の様式。調査手続きの確定。

「鑑定人委員会」の構成は、「特に権限を与えられた」官医と2人の副鑑定人(精神科医)からなる。]

第2項 [文言は不明。内容：「帝国全権受任者」は「鑑定人委員会」の鑑定結果に決定を下す。選ばれた施設における「死の幫助」を行う医師の、「帝国全権受任者」による任命。]

第3項 帝国全権受任者によって、その命令の実行のために選任された医師は、いかなる場合にも、自らの立場と異なる詳細な理由づけがあれば、他の鑑定人委員会による再度の鑑定を申請することができる。

第4項 [文言は不明。内容：「死の幫助」候補者の鑑定に対する前提条件は、2年にわたる施設での観察である。2年にわたる施設での観察の例外は、「鑑定人委員会」に対する意見の聴聞によってのみ可能である。]

第5項 [文言は不明。内容：病人の拘禁からの解放あるいは拘禁の継続の決定は、「帝国全権受任者」の同意によってのみ可能である。]

#### 第5条

[文言は不明。意見の衝突の場合には、「帝国全権受任者」におそらくは一種の白紙全権委任が留保されるであろうこと。]

#### 第6条

[会議で採択されたテキストは不明。内容：経費規定の問題。ウィーン市の医務局長フェルグースによって提案され、少なくとも2つの条項の中に受け入れられた草案は以下のような文言。]

第1項 第1条と第2条の実行のために必要とされる医師の措置にかかる費用は、今まで施設での医師への治療費を負担しなけりばならなかつた者が負担する。しかし第2条の適用にあたっては公的な経費負担者にのみ負担させることができる。

第2項 法律の施行から生じる残りの経費は、帝国が負担する。市町村、市町村組合、そして帝国保険業者がこれらの費用に寄与する。

この法案の注目すべき点は、1) 肉体的な苦痛のある末期患者については、本人の意思

が尊重される反面、精神病患者については、本人の意思が全く考慮されていないこと、2) 患者の鑑定のための鑑定人委員会のメンバーを任命したり、鑑定結果に対して最終的な決断を下す、「帝国全権受任者」の権限がきわめて大きいこと、3) 鑑定結果に疑義のある医師に対しては再鑑定の申請が認められること、4) 患者の容態を観察する期間が設定されていること、5) 医療費についての規定が盛り込まれていること、である。

秘密裏に実行された「安楽死」計画に比べると、かなり開かれた内容になっている。もちろん、この法案は 1940 年の晩秋にヒトラーに手交され、ヒトラーによって拒絶されることになる。「秘密措置」の阻害要因となること、また国内の宗教者をも含めた敵のプロパガンダを刺激し、戦争遂行にとって決してプラスにはならないこと等がその理由である (3)。ただ、法案作成の動機づけの一つが、安楽死計画遂行者に対する「告発防止」という点にあったことから考えても、ヒトラーと法案作成者との間には認識上のズレがあったはずである。ヒトラーが秘密措置にこだわったのは、技術的に秘密裏に行う方が大量の人間を迅速に処分することができたこと、またドイツ民族全体が、「民族の浄化」に対して、いまだ十分に成熟していないと彼に実感されたからである。後のユダヤ人大虐殺も、数多くのユダヤ人抑圧立法を制定しておきながら (4)、結局は秘密裏に行わざるをえなかった。周知のように、ドイツ民族の多くが具体的な安楽死計画やユダヤ人大虐殺を知ったのは、戦後になってからのことである。法案の審議過程を眺めると、安楽死計画推進者においてさえ殺害に対する迷い、ときには良心の呵責に悩む姿が浮かび上がってくるのである。

## 2. 安楽死法の必要性和安楽死法案の審議過程

ナチスの安楽死計画は、1938 年末あるいは 1939 年初めに、ライプツィヒ大学の子供病院にいる奇形で盲目の子供の殺害から始まった。いわゆる「クナウアー事件」である。この事件の後、1939 年 7 月にヒトラーは同じような案件では、同じような方法で取り扱うべきことを、ヒトラーの従医カール・ブラントと総統官房のフィリップ・ブーラーに「口頭」で伝えることになる。これが「子供の安楽死作戦」の発端で、1939 年 8 月 18 日に「奇形児などの新生児に対する申告義務」が導入された。このとき、「住民登録課」として機能したのが、小児科医や精神科医を中心とした「重度の遺伝性および先天性疾患の患者の学問上の把握のための帝国委員会」(以下、「帝国委員会」と略記)である (5)。この帝国委員会は、提出された書類を検討し、安楽死させるべき子供の鑑定を行った。また 1939 年の夏に、ヒトラーは、子供の安楽死を成人にまで拡大する命令を下す。これは第二次世界大戦を円滑に遂行するために打ち出された秘密の命令であり、T4 作戦へと連なるものである。

これら子供の安楽死や成人へと拡大された秘密の安楽死計画を正当化するために必要な措置は、ヒトラーの口頭の命令ではなく、「文書による命令」であった。そのため安楽死計画の担当者は、1939 年の夏に総統官房に何度か集まり、殺害権限についての文書による裏づけを話題にするのである。私用の便箋に書かれたヒトラーの 1939 年 9 月 1 日付の文章は、ヒトラー本人の直接の意思というよりは、後でも述べるヒトラーの侍医テオドア

ー・モレルの安楽死に関する報告書、および安楽死計画の指導者間での話し合いによってその必要性が強調され、ヒトラーに依頼したというのがことの真相である。話し合いのために総統官房に集まった人物は、小児科医ハンス・ハインツェ、小児精神科医エルンスト・ヴェンツラー、総統官房のブーラー、ビクトアー・ブラック、ハンス・ヘーフェルマン、内務省の役人で、帝国委員会と保健行政との連絡役ヘルベルト・リンデン、さらには精神科医のマックス・ド・クリニス、ヴェルナー・ハイデ、そしてヘルマン・パウル・ニツェらである。この話し合いグループは、1939年10月に当該の秘密文書に合意した。秘密文書の最終的な定式は、精神科医のクリニスから提示され、ヒトラーの署名の後、第二次世界大戦開始時の1939年9月1日の日付が書き込まれたのである(6)。周知の内容は次のとおり。

「帝国指導者ブーラーならびに医学博士プラントには、人間の判断からすれば治癒の見込みのない患者に、その病状のもっとも厳格な鑑定をした上で恩寵の死(Gnadentod)を与える権限を、特別に指名された医師にまで拡大する責任が委ねられる。 A・ヒトラー」  
(7)

この文書は、T4作戦を遂行する上での重要な根拠づけとして作用した。しかし、T4作戦の遂行者、特に患者を鑑定する精神科医や小児科医、あるいは殺害実行医師からすれば、この文書は公式文書ではないために、また一部の者を除いて、直接目にしたわけではないために、第三者からの刑事告発への不安が常につきまとった。また殺害可能な病名や施行令においても具体性に欠け、現場では混乱が予想された(8)。殺害実行医師にとっては、公的な無罪の保障をどうしても取りつけておきたかったのである。安楽死法の作成作業は、このような差し迫った実務的状况を背景に開始されるのである。

法律の原案は、T4作戦が実行されていた1940年の夏に、総統官房のヘーフェルマンと内務省のリンデンによって作成され、この原案が総統官房のブラックを通して、ナチス所属の法律家、医師、帝国委員会のメンバー、治療-養護施設長等に郵送され、議論に付されていく。ただ議論は、それ以前の帝国委員会内での独自の調査、ヒトラーの侍医モレルの「生きるに値しない生命の根絶」に関する法についての報告書、そして刑法委員会の安楽死に関する刑法改革案などをも加味しながら進められている。以下では、帝国委員会での安楽死に関する覚え書き、モレルの報告書草案、刑法委員会の安楽死法案を紹介しておこう。

### 3. 帝国委員会における安楽死に関する覚え書き

帝国委員会は、元来、1934年に施行された遺伝病子孫予防法、いわゆる「断種法」をきっかけに、1937年に設立された遺伝病患者に対する秘密の鑑定審査機関を前身とする(9)。1939年に子供の安楽死計画が開始されるとともに、断種問題から安楽死問題へと権限が拡大され、構成メンバーも強化されることになる。総統官房に本部が置かれ、総統官房の一翼を担ったが、秘密を装うために学問上の委員会名(「重度の遺伝性および先天性疾患の患者の学問上の把握のための帝国委員会」)が付されたのである。すでに述べた、

1939年9月1日付のヒトラーの秘密文書について話し合ったグループも、総統官房の幹部とこの帝国委員会のメンバーからなっていた。帝国委員会のメンバーは、そのほとんどが精神科や小児科の大学医学部教授ないし医師から構成され、法律の専門家はいなかった。端的に言えば、法律ないし法学に疎い人物から構成されていたのである。そのため、安楽死関係の法律文書を調査する作業がどうしても必要だった。彼らが残している「帝国委員会の研究領域上の法律文献に関する覚え書き」には、当時の安楽死の法的是非についての論議が手際よくまとめられている(10)。具体的には、司法省の刑法改革案において安楽死に言及したベルリン大学刑法学教授グラーフ・グライスパッハ、司法大臣フランツ・ギュルトナー、司法担当の帝国指導者ハンス・フランクらの見解、そして1920年代、30年代の安楽死関連の参照文献などである。

それによると、1) 安楽死の刑法上の判断についての規定は存在しない。そのため安楽死は、「故意の殺人」として処罰される可能性がある(グライスパッハ)、2) 死の幫助に対しては、例外の処置が必要である(ギュルトナー)、3) 死の幫助は、刑法の領域には属さない。民族共同体は治癒不可能な病人や死に行く人の意思に反してまで、生命と苦痛を押しつけるほど無慈悲な存在ではないからである(フランク)(11)。

それぞれの見解にニュアンスの相違はあれ、安楽死については法律上の規定が存在しないという点では一致している。法律上の規定が存在しないということは、殺人罪で訴えられる可能性もあるということである。安楽死を無罪とするための特別の規定が必要という見解の根拠もここにある。但し、この「覚え書き」では、今日見られるような安楽死の類型については述べられていない。言い換えれば、どのような意味での安楽死かについては直接には言及されていないのである。それを補足するためか「覚え書き」では、安楽死に刑法的立場から言及した司法省刑法委員会でのグライスパッハの公的見解を参照するよう指示されている。グライスパッハは刑法委員会の審議録である『将来のドイツ刑法』(1935年)の中で、安楽死の質的差異をも含めて、次の3点を指摘している(12)。

1) 「生きるに値しない生命」の根絶については、ナチス国家の「包括的な措置」、すなわち断種によっても可能であり、認めることはできないこと、2) 安楽死、すなわち死の幫助は、末期患者の延命を医師が中止する場合にのみ可能であり、それ以外には認められないこと、3) 安楽死の規定を刑法に盛り込むことには、権利の濫用の恐れもあり、反対であること。

帝国委員会の「覚え書き」には、これらに対する価値判断は控えられている。しかし、現行刑法上、「生きるに値しない生命の根絶」がなしえない以上、安楽死に関する特別法を作成することによって、これに道をつけようとしたことは十分に考えられうることである。彼らが特に問題としたのは末期患者の安楽死ではなく、「生きるに値しない生命の根絶」の方であったからである。帝国委員会の中心メンバーである精神科医の多くは、後のT4作戦の犠牲者に強制断種を施した経験があり、患者の病歴データも収集していた。このような患者は、末期の患者ではなく、ナチスが「生きるに値しない生命」というレッテルを張った、重篤の精神病患者や遺伝病患者にほかならなかった。彼ら精神科医は、断種と同様、安楽死についても不安なしに行えるよう希望したのである。

ところで、安楽死の条文化に反対していた刑法委員会の第4グループは、1939年8月11日に従来からの見解を覆し、施設収容者に関する次の2つの法律案を提起した。すなわち、



第1条 「治癒不可能な、自分にとっても第3者にとってもきわめて苦痛であり、確実に死に向かいつつある病気に悩む者は、自らの明確な意思に基づいて、特定の権限を与えられた医師の許可のもとに、医師による死の幫助を受けることができる」。

第2条 「治癒不可能な精神病のゆえに、継続的な拘留の必要があり、自らの生活を維持することのできない病人の生命は、医師の措置によって、本人が知覚できない形で苦痛なく、予定より早く終わらせることができる」(13)。

これら2つの条文は、すでに提示した安楽死の最終法案のいわば基礎資料となったものである。第1条は、末期患者の安楽死の場合であり、1935年の時点においても限定された形であるにせよ、認められていく方向にあった。問題は第2条、患者の同意なしに殺害することが可能な精神病患者の安楽死の場合である。これは実質的には、「生きるに値しない生命の根絶」を可能にする条文であり、帝国委員会の意を汲むものとなっている。刑法委員会は1939年になって初めて「生きるに値しない生命の根絶」を「法的に」認めようとしたわけである。これはなぜなのか。我々はそこに、総統官房とヒトラーの侍医モレルの関与を認めざるをえないのである。

#### 4. ヒトラーの侍医モレルの安楽死問題鑑定書

1939年の「クナウアー」事件のあとの2月から5月にかけて、帝国委員会のメンバーは、総統官房において安楽死問題について何回かの会合を持っている。この会合の議事録は、発見されてはいないが、少なくとも「生きるに値しない生命の根絶」を法的に規定する案が構想されたことは研究者の指摘するところである(14)。そして、この会合の議事録は総統官房のブーラーを通して、ヒトラーとヒトラーの侍医モレルに手渡された。ヒトラーは、この会合の結果を踏まえて、モレルに安楽死関係の歴史上の資料の収集や安楽死の立法化の是非について徹底的に調べさせるのである。モレルは、19世紀末以来のドイツにおける「安楽死問題」の小冊子やパンフレット、帝国委員会から提供された「死の幫助」に関する実務上の資料、ナチス信奉者の安楽死に関する覚え書き等を存分に用いて、安楽死問題に関する報告書をヒトラーのために執筆する。これが「生きるに値しない生命の根絶」に関する法についての報告書である。

現在入手できるのは、この報告書の草案であり、報告書そのものではない。またこの報告書草案には日付けが付されていない(15)。しかし内容から、子供の安楽死作戦が開始される1939年の夏頃に草案が書かれ、ヒトラーが子供の安楽死についての口頭の命令を出す直前にその内容がヒトラーに報告されたと考えられるのである。つまり、モレルはきわめて短時日に報告書草案を書いたことになる。モレルの報告書草案の冒頭には、次のような安楽死を肯定する「定式」が記されている。

「生まれつき---きわめて重度の肉体的・精神的障害を持つゆえに、継続的な介護によってしか生活を保持しえず、奇形であるためにその容姿が世間の憎悪的となるような、

人間社会との精神的なつながりがもっとも低い動物のごとき段階にある精神病患者の生命は、生きるに値しない生命の根絶についての法に基づき、医師の介入によって短縮される」(16)。

モレルのこの「定式」は明らかに「生きるに値しない生命の根絶」を認めるものである。しかし、この「定式」は鉛筆で削除されていた。この条項自体に空白の部分や、判読不可能な手書きの挿入文があることから(17)、モレルがこの条項を修正しようと考えていたこと、さらには、彼自身は安楽死の法制化を認めない結論に到達したために、「生きるに値しない生命の根絶についての法」という部分には迷いがあったということだろう。モレルはこの「定式」のあとに続けて次のように述べる。

「[生きるに値しない生命の根絶を] 実行に移す際の問題は、次の点にある。すなわち、この措置は基本的に法律を公布することによって行われるべきか、あるいは職務上の秘密命令によって行われるべきか、ということである」(18)。

モレルは、後者、すなわち秘密の命令によって行われるべきことを主張する。その理由として、1) 秘密の「安楽死」であれば問題はない、と考える「施設収容の障害者」の親が少なからずいること、2) 外交や国防経済などでは、秘密の措置が実際上取られているのであるから、安楽死も同じような行政手法を取ることは可能なこと、3) 主権をもつ人民の同意という、フランス革命に端を発する人権思想の考え方は、共同体の利害を優先的に考えるドイツの場合には無益なこと。

1) については、その根拠を、1933年に公表された医師メルツァーの論文「開業医の安楽死に対する態度」の中の統計資料に見られる「施設収容の障害者」の親の心理を、3) については、ヒトラーおよびナチスの民族優位の思想に置いている。徹底的に探求したわりには、実証性に乏しい、直感的・皮相的な理由づけであることが見て取れよう。彼はまた、中世にはコレラやペストの流行病によって、さらには拷問裁判所の存在によって多くの人命が失われたが、近世以降の「進歩」には、このような「排除の手段」は存在せず、ますます痴呆者が増大していったことを嘆く。彼はこの点について次のように言う。

「我々の遺伝生物学上の経験から次のように結論づけることができる。中世における犯罪者の生命に対する過小評価は、民族の構成にとっては、公然と生命の価値を引き裂いた流行病による恐るべき純化の時代と同様に、好ましいものであったということである」(19)。

つまり、モレルは、中世の犯罪者も、コレラやペストの犠牲者も、近世以降の精神障害者も、全て精神病患者として十把一からげに考えるのである。その発言内容には、「進歩」ないし「進歩思想」への皮肉がたっぷりと込められている。彼にとって近世以降の「進歩」とは、中世に見られるような自然や文化の自浄作用がなくなること、言い換えれば、医療の進歩によって流行病や不治の病が減少すること、また人権思想の形成によって拷問や死刑が減少することを意味する。痴呆者の増大は、この意味での「進歩」の帰結にほかなら

なかった。

これ以外にモレルの草案で注目すべき点としては、障害者の「安楽死」申請は、遺伝病子孫予防法に明記された官医や治療・養護施設長以外に、障害者の近親者からも可能とすること、「生きる能力のない者」に対する生活援助を打ち切るべきこと等が挙げられる。前者はメルツァーの統計資料から出された当然の帰結であり、後者は経済効率の観点から打ち出されたものである。「5千人の痴呆者は一人あたり2千ライヒスマルクの年度費用が要る。合計すれば年に1千万マルクである。これは2億マルクの資金の貯蓄があれば、その5パーセントの利息収入に相当する」という細かい数値を示すところに(20)、社会ダーウィニズムや優生学的思想だけでは説明のつかない安楽死への要請があったと言えよう。

このモレルの草案は、修正された上でヒトラーに提出され、その後、帝国委員会にはヒトラー本人あるいはプラーを通して、刑法委員会にはフランクを通して届けられたと考えられている(21)。いずれにせよ、刑法委員会が8月11日に安楽死法案を採択する以前に、モレルの報告書ないし報告書案の内容を関知していたことは間違いない。ただ安楽死の法制化を認めないモレルの意見に反して、刑法委員会は法案を作成した。この点、ヒトラーの思考といわば一体化している総統官房および帝国委員会と、あくまで安楽死の合法化にこだわり続ける司法省との間には確執があったのである。法案に関しては、モレルの報告とそれに基づいて出されたヒトラーの秘密命令が、司法省の措置に優位したということである。実際、刑法委員会の安楽死法案は、総統官房にも伝えられたが、総統官房はヒトラーないしモレルの意を汲み、この法案が外部に漏れないよう関係者に対して厳重に注意したのである(22)。

## 5. 『生きるに値しない生命の根絶の許容』(1920年)とヒトラーの侍医モレルの安楽死問題鑑定書の関係性

ところで、我々にとって、以前から問題となってきたのは、ナチス安楽死計画における一冊の書物の影響についてである。すなわち、刑法学者カール・ビンディングと精神科医アルフレート・ホッヘが1920年に共著で公刊した、『生きるに値しない生命の根絶の許容』のナチス安楽死計画における位置づけの問題である(23)。従来は、この書物の内容とナチス安楽死計画との類似性から、その影響力の蓋然性が述べられるだけであった。また、この書物の内容については、ヴァイマル期の多数の医師や神学者、牧師層の間では同意が得られなかったと言われてきた(24)。

しかし、本研究では、『生きるに値しない生命の根絶の許容』の翻訳作業を通して、ナチス安楽死計画に与えたこの書物の影響力が、決定的であることが明らかとなったのである。それは次の2つの理由からである。その一つは、「帝国委員会の研究分野における法律文献についてのノート」に、『生きるに値しない生命の根絶の許容』が参照すべき文献のトップに挙げられていることであり(25)、今一つは、『生きるに値しない生命の根絶の許容』とモレルの安楽死問題鑑定書の内容に一致点が見出されうるということである。特に2)は内容上の問題であり、きわめて重要である。

1920年に公刊された『生きるに値しない生命の根絶の許容』は、治癒不可能な患者の

生命を根絶することが合法なのかどうかを法的・経済的・医療的側面から詳細に検討したドイツで最初の著作である。ビンディングはこの著作の第1部の中で、ヨストを引き合いに出しつつ、「その存続が生命の保持者にとっても社会にとってもあらゆる価値をことごとく失ってしまうほどに、はなはだしく法益たる資格を失った人間の生命など存在するか」という問を立て、ケースごとに検討する(26)。その第1のケースは、不治の癌や肺結核などの疾病者または治癒不可能な瀕死の重傷者である。これらの人たちが明確な死への意思を表明している場合には生命の根絶、すなわち殺害を可能とする。第2のケースは、不治の痴呆者である。この人たちは、生きる意思も死への意思も表明できないばかりか、彼らの生命自体が無目的で、家族にとっても社会にとっても重荷である。それゆえ、患者の家族や後見人が、医師2名と法律家1名からなる国家の鑑定委員会に「死の許容」を申請し、認定されるならば、殺害を可能とする。第3は、以上の2つの中間領域にあたるケースで、瀕死の重傷を負った意識のない患者である。この場合には第2のケースと同様、殺害を認めるべしとする。この患者は「植物状態」に近いものがあるが、現代とは異なり、無意識の状態が長く続く場合はきわめて少ないとビンディングは見ている。

著作の第2部で展開されたホッへの議論も、ビンディングの延長線上にある。とくにホッへは、痴呆者を保護することによって、いかに多くの資本が、食料・衣料・暖房の供給という名目で、国民の財から非生産的な目的のために投下されているのかを嘆き、ビンディングの主張を追認する。彼は痴呆者を「お荷物」(Ballastexistenzen)と呼び、経済効率の観点から安楽死の必要性を説くのである。彼は言う。

「このお荷物(Ballastexistenzen)という属性に必要な消費量が、いかなる点においても正当化されるのかどうかという問題は、過去の経済的豊かさの時代には差し迫った問題ではなかった。[しかし]いまや事態は変化した。我々は真剣にこの問題と取り組まなければならない」(27)。

この問題に対して、ホッへ自身は次のような暫定的結論を下す。

「我々はある日、精神的に完全に死んだ人の排除が犯罪でも、非道徳的な行為でも、横暴でもなく、許可された、人のためになる行為とする見解に到達するかもしれない」(28)。

まさにこの点こそ、モレルが鑑定書で主張した核心部分である。この「人のためになる行為」とは、国民の財を、ホッへの言う「お荷物」のために用いないことによって、国民の困窮を少しでも和らげることを意味する。もちろん、介護にあたる近親者の負担の軽減も含意されている。要するに、ビンディングとホッへは、ドイツの第一次世界大戦の敗戦による経済的破綻を前提に議論を展開し、経済的破綻からの解放として必要な「安楽死」を主張するのである。第一次大戦における国民の疲弊、あるいは第一次大戦敗北後の国民の困窮がなければ、「生きるに値しない生命の根絶」の必要性など彼らは主張しなかったことであろう。

モレルが安楽死正当化の根拠を、経済効率を重視した視点に置いていたことは、すでに述べたとおりである。モレルも、ビンディングやホッへと同じように、第二次世界大戦と

いう例外状況（カール・シュミット）を前提に議論を展開しているのである。20 世紀前半のドイツは、イギリスに端を発した優生学あるいはドイツ民族衛生学の興隆の時代であり、安楽死の要因もこのような遺伝学的・生物学的な観点から、言い換えれば、優性・劣性という自然科学的な観点から考えられがちであった。しかし事実は、経済効率という、きわめて日常的な要素から安楽死が要請されたのである。これは遺伝学が、現在とは異なり、厳密な自然科学的・実証主義的学問としてはいまだ市民権を得ていなかったことと大いに関係があるだろう。ホッヘもモレルも医師であるにもかかわらず、優生学については正面から言及してはいないのである。優生学や民族衛生学が似非学であることを、彼らが明確に認識していたがゆえに、経済効率という、より具体的な論理を全面に押し出したと言ってもよいだろう。

ともあれ、障害者の「安楽死」申請を、障害者の近親者にまで広げるモレルの視点なども、ビンディングの見解に依拠しており、モレルの安楽死問題鑑定書に与えた『生きるに値しない生命の根絶の許容』の影響力は、従来考えられていた以上に大きいと言えよう。

## 6. 安楽死法最終案の審議過程

刑法委員会の法案は、秘密を保持するというヒトラーの命令および総統官房の指示で公にされることはなかった。しかし、障害者の殺害は、1940 年初頭に T4 作戦が開始されて以来、それに不審を抱いた遺族や後見裁判所裁判官の抗議などによって (29)、秘密事項ではもはやなくなっていた。秘密事項ではない以上、法律を制定しなければ自分たちが裁かれると T4 作戦実行者には思われたのである。殺害実行医師や障害者の鑑定人などから法律作成の声が上がったのもうなずけよう。

新たな法案は、1940 年春に総統官房のヘーフェルマンと帝国委員会の調整役リンデンおよび帝国委員会の医師ハインツェ、ヴェンツラーらとの会談から始まった。ヘーフェルマンは法案作成の目的を戦後の法廷で次のように証言している。

「リンデン、ハインツェ、ヴェンツラー博士と私との会談に基づいて、リンデンと私は次のような確信に到達した。これ [安楽死作戦] に関与する人たちのために存在する 1939 年 9 月 1 日のヒトラーの文書による刑事訴追からの保護にもかかわらず、法律の作成が必要である。これに不可欠な法的安定性と重度の病人の一連の殺害 (Tötung) に対する明確な限定をもたらすためである」 (30)。

この証言から明らかなことは、安楽死計画の中心人物であるヘーフェルマンが「安楽死」を殺害とはっきり認識していたこと、また一連の殺害が恣意的に、かなり杜撰な形で行われていたという事実である。「明確な限定」を安楽死法の目的としなければならないところに、彼ら計画推進者の「罪悪性への自覚」と「自己防衛」を見ることができるのである。

具体的な法律原案の作成は、ヘーフェルマンとリンデンの二人によって行われた。原案は刑法委員会の 2 つの条項を基礎とする 6 つの条項からなり、総統官房のブラックを通して、1940 年 7 月 3 日に、「T4」作戦の鑑定人や帝国委員会の医師、諸州の医療行政の幹部、治療・養護施設長、帝国保安諜報部および帝国刑事警察局、そして「人口政策および人種

政策のための専門委員会」のメンバー等 30 名の関係者に意見聴取のために速達で送付されたのである。当初の法案名は「生きる能力のない者の死の幫助法」で、対象は身体および精神障害者に限定されていた。ただ送付直前の段階で、親衛隊・帝国保安課報部のラインハルト・ハイドリヒが法案審議に介入し、「生きる能力のない者および共同体にとって異質な者のための死の幫助法」を提案した。これは障害者だけではなく、反社会的な犯罪者や少数者をも排除しようとするための法案である。この法案は、安楽死法の当初の目的と範囲を逸脱するために、原案審議の段階でヘーフェルマンおよびその指示を受けたブラックによって拒絶された (31)。したがって、送付された法案名は「生きる能力のない者の死の幫助法」であったと考えられる。いずれにせよ、親衛隊にとっては、障害者も反社会的な犯罪者も、さらにはアーリアとは異質な少数人種も同列にあったのである。

草案の直接的な回答は、ブランデンブルクの安楽死施設長エーベルからのものだけが現存しているが、「法律それ自体および送付された構想は、あらゆる面から歓迎」(ブラック)され、「基本的な拒絶はなかった」(ヘーフェルマン)のである (32)。エーベルの 1940 年 7 月 6 日付の帝国委員会宛回答は、法案に対する詳細な意見および法律の施行令案も含まれている。この回答およびその他の意見表明をもとに、ヘーフェルマンやリンデンらは草案に修正を加え、安楽死法案と施行令案を 8 月 31 日付で再度関係者に送付するのである。これに対しても 9 月 10 日付でエーベルからの回答があり、最終的な修正が施された上で、同年 10 月に関係者による「安楽死法についての会議」で決着がつくことになる。この会議には 25 名の関係者の参加があった。その中には、帝国委員会のハインツェやヴェンツラーを始めとして、民族衛生学の権威で、安楽死について関心を持ち続けたフリッツ・レンツ、安楽死犠牲者の脳の実験を繰り返したハイデルベルク大学精神医学教授カール・シュナイダー、そしてハイドリヒも含まれていた (33)。

安楽死法についての会議議事録から安楽死法案の論点を摘出すると以下のごとくである。

① 安楽死法の名称については、1)「生きる能力のない者の殺害(Tötung)に関する法」、2)「治癒不可能な病人と生きる能力のない者における苦痛終結に関する法」、3)「医師による死の幫助の許可に関する法」、4)「治癒不可能な病人と生きる能力のない者における最後の幫助の許可に関する法」、5)「治癒不可能な病人における死の幫助に関する法」等が提出されたが、結局はレンツの提唱した 5)の「治癒不可能な病人における死の幫助に関する法」が採用された。レンツは、安楽死法でもっとも焦点となり、批判の対象となりうる「生きる能力のない者」を「病人」という言葉で一括することによって、第三者に与える印象を緩和しようとしたのである。

② 前文 (=「治癒不可能な病気であるゆえに、その苦痛の終結を望む者、あるいは治癒不可能な慢性病のゆえに、活動をなし得ない者の生命の保護は[---民族共同体の道徳的な諸規範に矛盾する]」)については、「治癒不可能な慢性病」と「苦痛の終結」が論点となった。前者については、まず「治癒不可能な精神病」(unheilbare Geisteskrankheit)という言葉が出されたが、「精神病は狭い」ということで「精神障害」(Geistesstörung)という言葉が提起された。この言葉を提起したシュナイダーによると、精神障害という言葉の

方が、「精神病よりも包括的であり、精神病質や不道徳性をも包括するから」である。しかし、このような意味での精神障害であれば、ハイドリヒが提起した反社会的な犯罪者をも含み、安楽死法の当初の目的にはふさわしくないということになる。結局、「治癒不可能な慢性病」という言葉で決着を見たのである (34)。

後者については、ヴェンツラーが「治癒不可能な病気であるゆえに、救済を望む者」という文言を提案したが、「救済」という言葉は「キリスト教の観念世界に由来する言葉であり、法に対する反感を抱かせる」とするレンツによって拒絶され、結局レンツの「治癒不可能な病気であるゆえに、苦痛の終結を望む者」が条文化された (35)。キリスト教で言う「救済」とは、罪人である人間が罪を解放 (= 救済) され、キリストにあって新たな命を得ることを指す。もしこの言葉を条文化するならば、---キリスト者にとっては---キリスト教の神が苦痛に悩む病人を安楽死、すなわち殺害してしまうということになる。レンツはこのことを十分に知っていたのである。ここには、キリスト教会からの批判を阻止し、殺害を何とかカムフラージュしようとする苦肉の策が表れている。

③ 第 1 条 (=「治癒不可能な (自分にとっても第 3 者にとってもきわめて苦痛であり、確実に死に向かいつつある) 病気に悩む者は、自らの明確な意思に基づいて、特定の権限を与えられた医師の許可のもとに、医師による死の幫助を受けることができる」) については、すでに 1935 年の刑法委員会の議事録でも認められる方向にあったので、さしたる異論はなかった。ただエーベルが 7 月 6 日付の回答で、第 1 条についての施行令を提案しており、会議でも施行令をめぐって議論がなされた。エーベルの案では、死の幫助の望みを病人に訴えられた医師は、できるだけ速やかに特定の権限ある医師に報告し、この特定の権限ある医師が、報告後遅くとも 24 時間以内に病人の鑑定をし、文書でもって許可を与えるべきことが明記されている (36)。

会議では、1)「特定の権限を与えられた医師」とはどのような性格をもつ人物なのか、2) 患者本人の意思はどのような要件で認めるべきなのか、3) 幫助行為を行うのは誰か、4) もはや意識がなく死線をさまよう患者の「緩和措置」はどのように考えるべきなのか等々が事細かに議論されている。審議の経過は省略するが、概念規定にこだわる会議参加者の態度は、秘密裏に安楽死を実行してきた人物と同一人物かと思われるほどである。ちなみに、この問に対する結論としては、1) 国の任命する官医師が「特定の権限を与えられた医師」にあたること、2) 病人が満 21 歳以上であり行為能力があること、さらに家族および治療を施す医師が反対の意向を表明しないこと、3) 死の幫助は治療に携わっている主治医が行うべきこと、そして 4) 死が不可避で意識のない、つまりは、自らの意思を明確に表明できない末期患者の「幫助」については法の対象ではなく、治療に携わる医師の裁量に委ねられること等である (37)。

ここで特に注目すべきは、精神病患者ではない治癒不可能な患者については、今日でも十分に通用する、いや今日よりもより精緻でより慎重な要件が提案されているということである。この点からしても、彼らにとっての「死の幫助」のターゲットが、治癒不可能な精神病患者、すなわち「生きるに値しない生命」の方であったことがはっきりとわかるのである。

④もっとも論議的となったのは、第 2 条 (=「治癒不可能な精神病のゆえに、生涯にわたって拘留の必要のある病人の生命は、医師の措置によって、本人が知覚できない形で終わらせることができる」) である。「生きるに値しない生命の根絶」の正当化が、この条文に関係するからである。これについては、1939 年の刑法委員会案の第 2 条「治癒不可能な精神病のゆえに、継続的な拘留の必要があり、自らの生活を維持することのできない病人の生命は、医師の措置によって、本人が知覚できない形で苦痛なく、予定より早く終わらせることができる」という文言でよいのかどうかをめぐって激しい論議がなされた。特に「治癒不可能な精神病のゆえに」については多様な意見が出された。すなわち、「重度の病的資質、あるいは治癒不可能な重度の慢性の精神病のゆえに」(ポーリシュ)、「病的資質あるいは治癒不可能な慢性の精神病のゆえに」(ハインツェ)、そして「病的資質あるいは治癒不可能な慢性のゆえに」(ヴェンツラー)に見られるように、「病的資質」を条件にしようとする見解が出されたのである。しかしここでもレントの一言によって最終的な結論に至る。レントは前後の文言をも含めて次のように述べている。

『『継続的に』に代わって『生涯にわたって』とする。なぜならば、『継続的に』は漠然としているからである。---『苦痛なく』も『予定より早く』も必要ない。『知覚できない形で』という言葉があるからである。『病的な資質』はきわめて漠然としており、多様な解釈が可能である。法的不安定性がそこから生じる。---多くの症例で、病的な資質が根底にあるのか、外面的な障害が根底にあるのかは、そもそも不明確である。痴呆の子供、あるいは重度の奇形児は、病的資質という概念によっては把握されないだろう」(38)。

このように、法的安定性を保つために、医療上できるだけ曖昧な表現、あるいは誤解される表現を避け、第三者からの批判をかわしていこうとするところにレントの真意がある。これは精神病学の病因が、外因性なのか内因性なのか、あるいは遺伝性なのかについて精神医学上争っていた時代の産物である(39)。当時、ドイツの精神医学は新興の学問であり、精神病自体を実証的に、あるいは厳密に定義づけすることは不可能に近かったのである。

とはいえ、精神病患者の概念をより現実的、より本音の部分で捉えた論者もいた。シュナイダーは、「拘留の概念は、社会的に価値のある、とりわけ国民経済にとって価値のある仕事を施設の中で行う、治癒不可能な人に対しては適用されるべきではない」と言う。またカルディヴェイによれば、第 2 条の対象者は「生命を存続できない、あるいは施設の中で有益な仕事にもはや専念できない者」でなければならなかった(40)。これらの見解は労働の効率性から障害者を捉えたもので、彼らが医療上どこまで真剣に精神病患者の概念を捉えていたのかははなはだ疑問なのである。

要するに、彼らが本音で考えている精神病患者とは、重度の精神病患者だけではなく、労働の効率性や経済効率性にとってマイナスとなる者、さらには国家の方針に反発する反社会的な犯罪者も含まれていた。この点はモレルの報告書案に照らしても明らかである。またハイドリヒの見解に対しても、表面上は第三者からの批判を恐れて反対を装いつつも、実質的には賛同していたことが見て取れるのである。

以上のほかにも会議では、第 3 条以下の「帝国全権受任者」の位置づけの問題、殺害実行医師の異議申し立てや殺害対象者の施設における観察期間の問題、死の幫助にかかる医



療費の問題等々、今日にも一脈通じる様々な問題が論じられている。ナチズムの時代に、今日の自己決定権にも相当する問題が、その帰結はどうであれ、論じられたことは間違いない。また殺害に対しても、彼らが罪悪感を全く感じないで実行したわけではなかったことに注意を要しよう。むしろ彼らは小心者であり、「殺害者」や「殺人犯」というレッテルを張られるのをきわめて恐れていた。安楽死計画が「故意の殺人」に妥当することは、彼ら当事者がもっともよく認識していたのである。職務上ナチスの国家体制を防衛するために、また自己の保身のために、ヒトラーを頂点とする上司の命令に従わざるをえなかったというところに彼らの現実があり、彼らの悲劇があったと言えよう。「理性を支配するのに最も有効なものは、恐怖と力である」というヒトラーの言葉は、きわめて高学歴で、インテリである彼ら安楽死計画遂行者に最もよく妥当しえたのである。

## 7. 小括

以上、ナチスの安楽死法案の審議過程を通して明らかになったことは、安楽死計画遂行者が善悪をわきまえない人間では決してなかったという事実である。何が善で、何が悪であるかを彼らは十分に知っていた。つまり彼らの「障害者殺害」は、自己の信念や確信からではなく、常に第三者からの非難に怯えながらなされたということである。殺害実行者の関心事は、自分たちの無罪が法律上保障されることに集中していた(41)。それだけに、彼らが安楽死計画に積極的に関与をし、殺害をカムフラージュする安楽死法を制定しようとしたこと自体、自己欺瞞以外の何ものでもなかったのである。

一方、ヒトラーの方は、キリスト教会や外国からの反発を恐れ、第二次大戦終結時までには安楽死法の制定を見合わせ、秘密厳守を貫き通そうとした。安楽死行為の法的正当化は、敵の批判を招き、戦争遂行の阻害要因になると彼には思われたのである。その意味で、ヒトラーにも安楽死計画に対する「うしろめたさ」はあったはずである。安楽死の法制化を望む安楽死計画遂行者と、安楽死を秘密裏に遂行してゆこうとするヒトラーの間には、戦略上、立場上の違いはある。しかし、安楽死計画を「罪悪」と見る点では全く同じ地平に立っていた。罪悪行為を自制するのではなく、「恩寵」「温情」「合法性」といった巧みレトリックを用いて粉飾するところに、ナチズムの一つの、しかしきわめて深刻な自己分裂的病理が存在していたのである。

かつて丸山真男は、日本の軍国支配者とナチス指導者の精神構造を比較し、前者の戦争責任を回避する矮小性や戦争遂行にあたっての無組織性に対して、後者の「マキアヴェリズムの主体性」や組織性を対置した(42)。しかし障害者殺害の偽装に見られるナチス指導者の矮小性や小心さは、日本の軍国支配者の精神構造とさして変わりがないだろう。また障害者殺害の組織的な偽装は、目的合理的・計画的になされたものだけにいっそう醜悪と言っても過言ではないのである。

この目的合理的・計画的になされた組織的偽装性は、そっくりそのままユダヤ人絶滅計画にも応用されることになる。すなわち、ユダヤ人絶滅収容所における殺害の秘密性と野蛮性と技術的合理性の同時的存在、言い換えれば、都会から孤立し、緑に囲まれた奥深い収容所の中で、殺戮という野蛮な行為がきわめて合理的・組織的に遂行されたという事実である(43)。以下では、現在、論文の構想段階にある、ユダヤ人絶滅計画の先駆けとし

での「ユダヤ人抑圧法」についての展望を、ナチス安楽死計画との関連で記しておこう。

## 8. 展望

ナチスのユダヤ人殺害も、超法規的措置であったが、「ユダヤ人抑圧法」については、ナチスが政権を取った 1933 年以降、次々に制定・施行されている。ナチスの独裁に道を開いた、1933 年 3 月 24 日の「授権法」がその出発点であったことは、何人も否定し得ない事実である。この法律は、従来の議会に限定されていた立法機能を、ドイツ政府（ナチス政府）にまで拡大するもので、結果的には議会で多数を占めるナチスの法案が法律として制定されることになったのである。カール・シュミットはこの「授権法」を、「新ドイツの暫定憲法」と呼び、民主主義的なヴァイマル憲法の「死亡」を宣告をするのである(44)。

「授権法」に基づいて制定された法律が、ユダヤ人排斥に決定的に重要な役割を果たした 1935 年の「ニュルンベルク法」である。このニュルンベルク法は正式には「国旗法」「公民法」「ドイツの血とドイツの名誉の保護のための法律」を総称する法で、1935 年 9 月 15 日にヒトラー・ナチスが南ドイツのニュルンベルクで開催した党大会の席上、全会一致（歓呼賛同）で議決されたことからこの名がある。ドイツにおけるユダヤ人の迫害・抑圧が決定的となった法律であり、これ以後ユダヤ人には公民権はもとより、その存在すら認められなくなってゆく。

まず「国旗法」は第三帝政の国旗を、第二帝政の象徴であった従来の黒・白・赤の国旗に代えて、ナチスのハーケンクロイツ旗を国旗とするものである。つまり、ナチスの党旗が国旗に昇格したわけである。これはナチスの政治的統一の形式のおよび実質的な保障であり、ナチスの一党独裁を象徴するものであった。次に「公民法」は国籍法に基づいて取得される国家所属員（Staatsangehörigen）の中で、ドイツ民族およびこれに類する血を有する者を別に公民（Reichsbürger）と規定し、この公民のみに参政権を与えるものである。従ってユダヤ人はたとえ国家所属員であっても公民になることはできず、参政権を取得することが不可能となったのである。このことはヴァイマル共和政期に堅持された「法の前の平等」という理念を葬り去ることを意味していた。最後に「ドイツの血とドイツの名誉の保護のための法律」は、ユダヤ人とドイツ人またはこれと種を同じくする血を有する国家所属員との婚姻、あるいは婚姻外の性的関係を禁止するもので、違反者には刑罰が課せられた。この法律の内容は、アーリア人種の純血をスローガンとするナチスの徹底したユダヤ人隔離政策の一つであり、アーリア人種至上主義の象徴にほかならない。

このニュルンベルク法以外にも、「ユダヤ人抑圧法」はナチズム時代に数多く存在する。J・ヴァルクによれば、このような法律は、ナチズム時代に少なくとも百以上は存在するのである(45)。一方での「法律の洪水」と他方での「秘密措置」。このあたりの事情をどのように考えるべきなのか。この点に示唆を与えてくれるのが、E・フレンケルと F・ノイマンの見解である。かつてフレンケルは、ナチス国家が無制限な専制と暴力を行使する「大権国家」と、制定法に基づいた「規範国家」からなる「二重国家」であることを指摘した（『二重国家』）。これに対して、ノイマンは、法律の形式構造が「個々の措置」によって破壊されたという認識から、ナチズム期における「法治国家」それ自体の存在を否

定した（『ビヒモス』）（46）。ナチスの安楽死法案や「ユダヤ人抑圧法」を前提としつつ、この二人の見解の当否を最後に展望し、稿を閉じることとしよう。

フレンケルは、『二重国家』の中で、ナチズムの行政・民事・刑事裁判所の判決を通じて、ナチズム国家が、「大権国家」と「規範国家」との二重国家からなる国家組織であることを主張する。フレンケルによれば、大権国家とは、政治領域が、法や権利によって規制されず、恣意的な措置によって支配される統治体制のことである。ここでは、党、親衛隊、秘密警察、治安警察、特別裁判所等に所属する有力な官吏が、自由裁量という特権を行使することが可能である。たとえば、警察当局が、司法部によって無罪判決を下された人物を無期限に強制収容所に入れたり、民事法廷で下された判決を排除したりする事例がそれである。フレンケルはこれらの事例を「法的行為と恣意的行為の共存」と呼んでいる（47）。したがって、ここで言う措置とは恣意的行為のことを指す。法的根拠なしに遂行された安楽死計画やユダヤ人絶滅計画を、この範疇に入れることは可能であろう。

一方、規範国家とは、法秩序を守るために、制定法、裁判所の判決、執行部の行政行為のような、広範囲にわたる支配権限を備えた統治体制のことである。フレンケルは、恣意的なナチス体制下においても、形式的合理的な法という一定の構成要素なくしては、契約や取引といった資本主義経済の維持がなしえなかったと考える。言い換えれば、規範国家はナチズム期の資本主義システムに適合した統治体制にほかならない。

フレンケルの場合、経済的側面に重点が置かれているが、規範国家と言うならば、経済領域以外の「形式的に正当な手続きで制定された」法の存在も無視することはできないだろう。ユダヤ人抑圧法もまた授權法に基づき、「形式的に正当な手続きで制定された」法であることに変わりはない。フレンケルの難点は、ユダヤ人立法のような抑圧的法の位置づけが今ひとつはっきりしないことである。「悪法もまた法なり」という観点からすれば、ナチズム国家は大権国家の側面よりも、規範国家の側面の方が強かったのではなかろうか。

このフレンケルの見解に対して、ナチズム国家に一切の法的要素を認めなかったのがノイマンの見解である。ノイマンは次のように言う。

「ナチズムは二重国家であると主張されてきている。つまり、実際には一つの国家内に、一方は規範的法律のもとで、他方は個々の条例のもとで作用しており、一方は合理的で、他方は特権的領域をなす二つの体系が存在する、というのである。我々はこの見解には賛成しない。なぜなら、ドイツには頼ることのできる技術的規則は数千もあるけれども、法の領域は全く存在していないと、我々は信じているからである」（48）。

ノイマンは、形式的合理的法が単なる技術的規則に変質してしまい、法律の形式的・合理的・普遍的構造が『個々の措置』によって破壊されたことによって、ナチズムを法のない「無国家」と性格づけるのである（49）。ナチズムの法なるものは、ナチスの政治支配の技術的手段にすぎず、そこには正義も道徳性も存在しないというのが、ノイマンの基本的な立場である。しかしナチズムの法制度上のきわめて深刻な問題は、体制を正当化するような立法作業を次々に行いながらも、なにゆえに安楽死計画やユダヤ人絶滅計画が秘密裏に、しかも法的根拠なしに行われたのかということである。言い換えれば、一方での技術的合理性と他方での非合理的野蛮性の同時的存在をどのように考えるべきなのかと言

うことである。ナチズムの法規範が、ナチスの政治支配を遂行するための技術的手段としてのみ有用であったのであれば、安楽死計画やユダヤ人絶滅計画を可能とするような技術的法も、ナチスには容易に制定できたはずである。しかしながら、最後まで法律は制定されなかった。正義や道徳性の観点からナチズムの法制度を裁くノイマンの問題点は、フレンケルの提起した大権国家と規範国家の緊張関係や競合関係が実際には存在するにもかかわらず、それを完全に考察の外に追いやってしまったことである。この意味では、ノイマンの主張よりもフレンケルの理論の方が、ナチズム国家の性格を言い当てているように報告者には思われる。

しかし、上でも触れたように、フレンケルの二重国家の理論をもってしても、ナチズムの法治国家的性格を説明しつくすことはできない。そこには、民主主義的体制からナチズム体制が成立したことから何える、「民主主義国家」「立法国家」「法治国家」「独裁国家」の概念的問題、あるいは相互関連性の問題が未解明の問題として残されている。民主主義とは何か。立法国家とは何か。法治国家とは何か。独裁国家とは何か。この一見、古めかしく思われる問題こそ、ナチズム体制を分析するための重要な鍵である。幻に終わったナチスの安楽死法や「アウシュヴィッツ」に象徴されるユダヤ人殺害の措置から見えてくるものは、このような基礎的・原理的考察の必要性である。報告者は、カール・シュミットの法理論や国家論を考察することによって、このような作業を進めているが、それは今後の報告に委ねたい。

注

(1) 拙稿「ナチス『安楽死』計画への道程 ----法史的・思想史的-考察----」、『浜松医科大学大学紀要』、第12号、1998年、1-34頁。

(2) Dokument 7, in: Erfassung zur Vernichtung, Hg. K. H. Roth, Berlin, 1984, S.176f. このDokumentは、RothとG.Alyによって編集されたものであり、以下全てErfassung zur Vernichtungに所収のものを利用した。

(3) Dokument 5 (Aussage Dr. Hans Hefelmann, ehemaliger Referent des Amtes II b in der "Kanzlei des Fuhrers", über die Vorarbeiten zum "Euthanasiegesetz" im Jahre 1940), S. 139

(4) Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat, Hg. J. Walk, 2Aufl., Heidelberg, 1996. 特に、ユダヤ人迫害の大きな要素となった1935年の「ニュルンベルク法」については、Gruchmann, L., "Blutschutzgesetz" und Justiz, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, Jg.31, 1983, S. 418-442.

(5) Roth, K.H./Aly, G., Das "Gesetz über die Sterbehilfe bei unheilbar Kranken", in: Erfassung zur Vernichtung, S.104.なお、この論文の英訳は、The Legalization of Mercy Killings in Medical and Nursing Institutions in Nazi Germany from 1938 until 1941, in:

**International Journal of Law and Psychiatry, Vol. 7, 1984, p. 145-163.**

(6) Roth/Aly, ebenda, S. 111. ド・クリニスはベルリン・シャリテ精神医学・神経学教授。国防軍顧問。

(7) **Dokumente zur » Euthanasie «**, Hg. E. Klee, Frankfurt am Main, 1985, S. 85.  
**Dokument 3, S. 129.**

(8) Schmuhl, H. -W., Rassenhygiene, Nationalsozialismus, Euthanasie, 2. Aufl., Gottingen, 1992, S. 294.

(9) Roth/Aly, ebenda, S. 104.

(10) **Dokument 1, S. 121f.**

(11) **Dokument 1, S. 121.**

(12) Gleispach, G., Totung, in: **Das kommende Strafrecht**, Hg. F. Gurtner, Munchen, 1935, S. 258f.

(13) Roth/Aly, ebenda, S. 108. Referat von R. Winau, **Medizin im Nationalsozialismus (Kolloquien des Instituts fur Zeitgeschichte)**, Munchen, 1988, S.38.

(14) Roth/Aly, ebenda, S. 109. Schmuhl, ebenda, S. 292.

(15) **Dokument 2, S. 123.**

(16) **Dokument 2, S. 123.**

(17) **Dokument 2, Anm. 4, S. 123.**

(18) **Dokument 2, S. 123.**

(19) **Dokument 2, S. 127.**

(20) **Dokument 2, S. 128.**

(21) Roth/Aly, ebenda, S. 111. Schmuhl, ebenda, S.460, Anm. 14, Anm. 24.

(22) Roth/Aly, ebenda, S. 108.

(23) Binding, K./Hoche, A., Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihre Form, Leipzig, 1920.

(24) 河島幸夫『戦争・ナチズム・教会』、新教出版、1933年、279頁。

(25) Dokument 1, S. 121.

(26) Binding, K./Hoche, ebenda, S. 27.

(27) Binding, K./Hoche, ebenda, S. 55.

(28) Binding, K./Hoche, ebenda, S. 57.

(29) Gruchmann, L., Euthanasie und Justiz im Dritten Reich, in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, 1972, S. 245f. Dokumente zur Euthanasie (Fn.8), S.201ff. Gruchmann, L., Ein unbequemer Amtsrichter im Dritten Reich, in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, 1984, S.463-488, 1984.

(30) Dokument 5, S. 138.

(31) Dokument 5, S. 139.

(32) Dokument 4, S. 134. Dokument 5, S. 139.

(33) Dokument 6, S. 173-175.

(34) Dokument 6, S. 144.

(35) Schmuhl, ebenda, S. 461, Anm. 36.

(36) Dokument 4, S. 131.

(37) Dokument 6, S. 157ff.

(39) Dokument 6, S. 149.

(39) この点については、小俣和一郎『精神医学とナチズム』、講談社、1997年、40頁以下。

- (40) Dokument 6, S. 148.
- (41) **Medizin ohne Menschlichkeit. Dokumente des Nürnberger Ärzteprozesses**, Hg. A. Mitscherlich/F. Mielke, Frankfurt am Main/Hamburg, 1960, S. 240.
- (42) 丸山真男『現代政治の思想と行動』、未来社、1964年、94頁。
- (43) 細見和之『アドルノ ----非同一性の哲学----』、講談社、1996年、27頁。
- (44) Schmitt, C., **Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich**, in: **Deutsche Juristen-Zeitung**, 38. Jahrg, Heft 7, 1933, Sp. 455-458.
- (45) **Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat**, Hg. J. Walk, 2Aufl., Heidelberg, 1996.
- (46) Fraenkel, E., **The Dual State**, New York, 1941. (E・フレンケル、中道寿一訳『二重国家』、ミネルヴァ書房、1994年)。Neumann, F., **Behemoth**, London, 1942. (フランツ・ノイマン、岡本/小野/加藤訳『ビヒモス』、みすず書房、1963年)。
- (47) Fraenkel, ebenda, p. 39. (前掲訳書、47頁)。
- (48) Neumann, ebenda, p. 382. (前掲訳書、400頁)。
- (49) W・ルトハルト、舟越耿一訳「不法国家か二重国家か」、H・ロットロイトナー編『法、法哲学とナチズム』、みすず書房、1987年、292頁。