

# 民族共同体と法（一〇）

—NATIONALSOZIALISMUS あるいは「法」なき支配体制—

南 利 明

はじめに

第一章 民族共同体の建設——「あらゆるドイツ人、一人一人をわれわれの理想に合致した鑄型に入れて鑄直す」

## 一 戦いの第二段階

二 運命共同体の建設 I（以上『法経研究』第三七卷第三号、第四号、第三八卷第一・二号、第三九卷第一号）

## 三 運命共同体の建設 II

- (一) 民族の敵に対する対内戦争
- (二) 共同体と犯罪（以上『法経研究』第三九卷第二号）
- (三) 共同体と刑罰（『法経研究』第三九卷第三号）
- (四) 常習犯罪者と保安処分（『法経研究』第三九卷第四号）
- (五) 罪刑法定主義の否定（『法経研究』第四〇卷第一号）
- (六) 特別裁判所と民族裁判所（『法経研究』第四〇卷第二号）
- (七) 警察による予防的措置の執行（本号）

## (七) 警察による予防的措置の執行

## (1) 『民族と国家の保護のための大統領令』と保安拘禁の開始

「私はバルトロメーウスの夜の虐殺を何ら必要とは思いません。民族と国家の保護のための緊急令にもとづき、われわれは、『特別』裁判所を作りまし<sup>(1)</sup>た。この裁判所が、すべての国家の敵を裁判にかけ、定められた手続きにしたがって、彼らをきっぱりと片づけることでし<sup>(2)</sup>ょう。」国会放火事件の翌日から、ドイツ全土で始まった、共産主義者の大量拘禁の波が、やがて敵対者に対する「大量殺戮」をもたらすのではなからうかとの内外の噂の真偽を質したデイリー・エクスプレスの特派員デルマーに対するこの回答にもかかわらず、この時、ヒトラーが、政権掌握直後におけるナチズムの成否を賭けた民族の敵との戦いの中で、「合法的手続き」を尊重する意図などいささかも持ち合わせていなかったことは、ほぼ同時期のラウシュニングに対する以下の発言からも明らかであった、「われわれはあらゆるセンチメンタルな感情を振り払い、冷酷にならねばならない。合法的手続きでもって自己の良心を納得させようとすることは、臆病な市民的無定見以外の何物でもない。存在する権利 (Recht) はただ一つ、つまり、国民と国家の生存権がそれである。私にとって他の方法はない。私がこれから行わなければならない事業は、取り澄ました市民的尺度では計ることのできないものなのだ。国会放火事件は、私に干渉のきっかけを与えてくれた。そして、私は今後そうすることになら<sup>(3)</sup>う。」

むろん、特別裁判所の設立、さらにそれに続く民族裁判所の設立が、民族に有害な敵対的分肢に対する迅速かつ効果的な裁判を目的とするものであったことはいうまでもない。また、政権掌握直後から、繰り返し実施された、『刑法典』の改正、あるいは数多くの特別立法の措置が、効果的な戦いの武器を警察および刑事司法に提供することを目的とするものであったことも、これまた改めて指摘するまでもないことであった。そして、刑事立法であれ、あるいは特別裁判所、民族裁判所であれ、それ相応の有効な機能を発揮するものであったこと、そして事実発揮したことは既に紹介した通りであ

る。しかし、それらが、民族の敵のもつ危険性から共同体を最大限効果的に保護しようとするナチス指導部にとって、必ずしも十分満足すべき手段でなかったことも否定しえない事実であった。それというのも、これらの手段の発動は、明らかに、何らかの具体的な可罰行為の発生を前提とするものであったのだから。ナチス刑法が、たとえば、「意思刑法」の立場から、刑罰権発動の時点を可能な限り前進させたとしても、その効果はきわめて限定されたものでしかなかった。「既遂の大逆罪は、既に一つの国家の終わりを意味する」、この言葉に端的に表現されているように、事後の応報が、たとえどれほど厳しいものであったにせよ、共同体保護の観点からして、必ずしも意味のあるものとみなされなかったことは当然のことであったといわねばならない。共同体にとってより有益な、そして、もっとも効果的な措置は、「後手を踏まないこと」、即ち、あれこれの犯罪行為が行われる前に、それに先立って、その「予防」を目的に、共同体の敵を拘禁し、しかも裁判といったいささか厄介な手続き抜きに、彼らを共同体から排除し、抹殺することであつたにちがいない。<sup>(4)</sup>フェルキッシャー・ベオバハターはいう、「ナチス国家は、非合法の組織、偽装した集団、善意の民族同胞の集まり、あるいは党および国家の組織の中にさえ潜むところの国家を破壊せんとする敵対者を、探し出し、監視し、彼らが実際に国家の利益を害する行動を起こすに先立って、これを無害化しなければならない。」<sup>(5)</sup>その限り、何よりも先ず問題とされるべき事柄は、あれこれの敵対的企てではなく、むしろ、その背後に控え、敵対者をしてかかる行為に駆り立てるナチズムとは異質な「精神的諸力」それ自体であつたといえよう。<sup>(6)</sup>メンツェルがいうように、「共産主義者の攻撃ではなく、共産主義への信仰告白」に対し攻撃の照準が合わせられなければならなかったのだ。<sup>(7)</sup>「後手を踏まない」ためには、それ以外に方はなかったにちがいない。プロイセン内務大臣として、ドイツ最大のラントの警察権力を掌握したゲーリングはいう、「私に課せられた任務は、国家に敵対的な世界観を抹殺することである。」<sup>(8)</sup>

そのために、民族の敵との戦いの最前線に立つ警察に与えられた恰好の法的手段、それが『民族と国家の保護のための

大統領令<sup>9)</sup>であった。一九三三年二月二八日、国会放火事件の翌日、「共產主義者による国家を危殆ならしめる暴力行為を防止するため」、ライヒ憲法第四八条第二項にもとづき、ライヒ大統領により布告された『命令』は、第一条において以下の規定を設置、即ち、「ドイツライヒ憲法第一二四条、第一一五条、第一一七条、第一一八条、第一二三条、第一二四条及び第一五三条は、当分の間、その効力を停止する。それ故、人身の自由の制限、出版の自由を含む自由な意見発表の権利の制限、結社・集会の権利の制限、信書・郵便・電信・電話の秘密に対する干渉、家宅搜索命令、差押え命令、並びに所有権の制限は、これらに関し定められた法律の限界を超える場合であっても許されるものとする。」もはや、ナチスと共產主義者との戦いの帰趨は明らかであった。共產主義者をいわば丸腰のまま警察権力の前に投げ出したこの条項にあって、とりわけ重要な意味を持つことになったのが、憲法第一一四条——「人身の自由は不可侵である。公権力による人身の自由の侵害あるいは剥奪は、法律にもとづいてのみ許される。自由を剥奪された者は、遅くとも、その翌日に、いかなる官庁により、またいかなる根拠により、自由の剥奪が命じられたかを知ることができる。彼らに対しては、遅滞なく、自由剥奪に対し異議を申し立てる機会が与えられなければならない」——の停止であったことに間違いはない。この条項の停止により、はたして具体的に何が可能となったのか。テスマーはいう、「警察は、国家に敵対する分枝によってもたらされる国家および国家指導部に対する危険を予防的に除去する」ために、「国家の敵に対する闘争において、彼らの敵対的企てに対抗する上で、もっとも効果的な手段、即ち、保安拘禁の形態における自由の剥奪を命ずる権限を手に入れるに至った<sup>10)</sup>」と。

『大統領令』により警察の手の中に与えられた新たな闘争手段としての「保安拘禁 (Schutzhaft)」は、可罰的行為の存在を前提に、裁判所による法的手続きにもとづいて執行される「刑事拘禁 (Strafhaft)」はむろんのこと、一九三一年の『プロイセン警察行政法<sup>11)</sup>』第一五条が規定する拘禁、即ち、「公の安全もしくは秩序に対する既に生じた攪乱の除去、

あるいは直接の差し迫った警察的危険の防止のため、攪乱の除去、あるいは危険の防止がその他の方法において不可能な場合」、二日間の拘禁が許されるところの「警察監置 (polizeiliche Verwahrung)」あるいは一九三三年二月四日の『ドイツ民族保護のための大統領令』<sup>(12)</sup> 第二二条第一項が規定する拘禁、即ち、「刑法典第八一条ないし第八六条、第九二条第一号、または軍機密漏洩法第一条ないし第四条にもとづき可罰的とされる行為……の強い嫌疑が存在する場合、公の安全の確保のため」、未決拘留が開始されない限り、最大三ヵ月間許される「警察拘禁 (polizeiliche Haft)」ともはっきり異なる性格と内容をもつものであった。ここでは、三月三日のプロイセン内務大臣の『回状』が各警察官署に対し命ずる通り、『大統領令』が定める目的の実現にとって、そのことが合目的でありかつ必要とみなされる限り」、警察は、ただ「共産主義者である」というそれだけの理由で、つまり、可罰行為はむろんのこと、「直接的な差し迫った危険」であれ、あるいは「強い嫌疑」であれ、そうした一切の条件なしに、『プロイセン警察行政法』<sup>(13)</sup> 第一四条、第四一条に代表される「警察活動に対し従来設けられてきたライヒ法律ならびにラント法律の一切の制限」を超えて、それ故にまた一切の司法手続き抜きに、彼らを期間の制限なしに自由に拘禁することが可能となったのだから。

今や、共産主義者を「合法的」に随時、かつ無制限に拘禁する武器を手に入れたプロイセン内務大臣ゲーリングは、三月一日、ラジオ放送を通じて、ドイツ国民に対し、「共産主義の抹殺」を宣言、「共産主義のもつ暴力的危険に対する戦いを組織することが、私の任務であることを、私は、最初の瞬間から自覚するものであった。単なる防衛の戦いではない。共産主義の危険を克服し、共産主義をわれわれの民族から抹殺することが、私のもっとも重要な責務である。……明らかに敵に対しヒューマニズムを示すことは、誤りである。革命の敵に対しては、テロルの使用が不可欠となる。」<sup>(14)</sup> さらに、ゲーリングは、この二日後、先の『回状』において、保安拘禁の対象を共産主義者以外の「無政府主義者」、「社会民主主義者」へと拡大、「命令の目的ならびに目標に鑑み、それにより許容される拡大措置は、まず第一に共産主義者に対し、

しかし、それだけではなく、共産主義者と協力し、たとえ間接的にではあれ、彼らの犯罪目的を援助し、あるいは促進しようとする連中に対しても向けられねばならない。」

三月五日のライヒ国会選挙、二一日の「ポツダムの日」、二四日の『授権法』国会と続く、「合法革命」の成否を決する一連の出来事の中で、ナチス政治指導部にとって、彼らに敵対する政治勢力を抹殺する上で、「保安拘禁」以上に効果的な手段は他に存在しなかったにちがいない。三月一〇日、ライヒ内務大臣フリックは、フランクフルト・アム・マインにおいて、共産主義者の拘禁を宣言、「選挙の結果、ライヒ政府に対し、民族の敵、マルクス主義を最終的に清算する任務が課せられるに至った。共産主義者が、ライヒスタークにおいて、今後もお発言を行うといった事態を許すことはできない。三月二一日、新たな国会が召集されたその時、共産主義者は、緊急かつ有用な労働により国会への出席を妨げられることになる。彼らは、再び生産的な労働に従事する習慣を身につけなければならない。そのための機会が、強制収容所の中で与えられることになるであろう。」<sup>(15)</sup>このフリックの予告通り、わずかな間に、警察の留置所、あるいはSAの地下室等に収容しきれなくなった拘禁者の収容を目的に、ヒムラーが、ダハフ近郊の爆薬工場跡地に五〇〇〇人収容の規模をもつ最初の「強制収容所」の完成を明らかにしたのは、三月二一日のことであった。「ここには、マルクス主義の活動家のすべてが収容されることになるであろう」と翌日のフェルキッシャー・ベオバハターは伝えている、「彼ら共産主義者が釈放されることはありえない。それというのも、過去の多くの事例が証明する通り、彼らは、一旦釈放されるや否やたちまち敵対的な行動に走るからである。」<sup>(16)(17)(18)</sup>

## (2) 秘密国家警察の設立とヒムラーによる全警察権力の掌握

『大統領令』によりその法的根拠を与えられた政治的敵対者に対する闘争の効果的な遂行にとって、新たな理念にもとづく警察組織の再編と確立が不可欠の前提であったことはいうまでもない。「私は、重大な一つの責任を引き受けた。私

を待ち構えていたものは、途方もなく厄介な一つの課題であった」<sup>(18)</sup>、ゲーリングはプロイセン内務大臣に就任した当時を回顧した中でこのように書いている、「私がただちに理解したことは、既存の組織のうち、利用できるものはごくわずかなしいということであった。それどころか、大部分は取り除かなければならなかった。さしあたり、私にとってもっとも重要なことは、保安警察および政治警察という権力手段を、しっかりと私の手の中に確保することであった。」<sup>(19)</sup>「そのために彼が最初に行ったことは、「完全な人事の入れ替え」であった。「私は、三二人の保安警察の署長のうち二二人を更迭した。さらに、続く数カ月の間に、数百の高級警察官吏、数千の警察官が解雇された。新たな人々が採用されたが、彼らはいずれもSAおよびSSという巨大な貯蔵庫から採用されたのである。」<sup>(20)</sup>「むろん、人事の入れ替えだけで事は終わらなかった。同時に、ゲーリングは組織の再編に着手する。従来から刑事警察の一部門（IA―課）として政治的犯罪の捜査を担当してきたディールス指揮下の政治警察を中核に、新たに、「自らの直接の命令に服する」独立の「闘争部隊」を編成、即ち、「秘密国家警察」の設立がそれであった。<sup>(21)</sup>四月一〇日、復活祭の休暇のためローマに滞在中、ヒトラーからの電報により、従来の内務大臣に加え、プロイセン首相に任命されたゲーリングは、<sup>(22)</sup>四月二六日、『秘密国家警察局（Geheime Staatspolizeiamt）の設置に関する法律』を公布。これにより、「政治警察の任務の遂行のため、普通警察官署と並び、もしくはそれに代え、秘密国家警察局を設置する」ことを宣言するとともに、それが、「ラント警察官署の地位を有し」、かつ「内務大臣に直属する」ものと規定。かかる新たな官署の設置の目的が何であったのか、同じ日布告された『政治警察の新組織に関する内務大臣回状』<sup>(23)</sup>はいう、「国家の存立及び安全に加えられる一切の企てに対する効果的な闘争のため、政府は、政治警察の組織を強化し、迅速かつ有効な活動に必要な諸前提を設けることを決意した」と。さらに、「政治警察の統一的な指導のため」、新たな官署を、ベルリン南西一一街区プリンツ・アルブレヒト街八番地に置き、「これを私に直属させる」としたゲーリングは、その「課題」を次のように規定、「自己に固有の執行官吏により、個々の

ラント警察区域に設けられた出張所（国家警察分署）の援助、及び普通警察官署の協力の下に、ラント全域における国家にとって危険な一切の政治的企てを探查し、調査の結果を収集し、かつこれを利用し、内務大臣である私に絶えず報告し、私の決定にとって必要な基礎を常に用意し、最後に、他の警察官署に対しても、政治的に重要な捜査結果及び確認事項に関する最新の情報を提供し、かつ注意を喚起することにある」と。

この『法律』により、政治警察が、ラント刑事警察官署から切り離され、独立の官署、即ち、「秘密国家警察局」へと昇格したにせよ、この時、いまだゲーリングの望む完全な独立の地位を獲得するまでには至らなかった。それというのも、秘密国家警察局は、この時点、「内務大臣への直接的な従属」の下に、「政治警察に関する従来のラント刑事警察局の任務を引き継いだ」ところの、あくまでプロイセン内務省に属する一つの「ラント警察官署」に過ぎなかったのだから。こうした法的地位は、先の『回状』が、「秘密国家警察局の補助機関」として各行政区域毎に設けられた「国家警察分署」を、「政治警察に関する従来のラント刑事警察官署の任務を遂行し、かつその限りにおいて、同時に管轄権あるラント警察官署の機関でもある」と位置づけていたところからも明らかであった。ところが、それから七ヵ月後、かかる法的状態は、十一月三〇日の『秘密国家警察（Geheime Staatspolizei）に関する法律』<sup>(24)</sup>によって一変する。『法律』は、新たに「一つの特別の官庁組織」として、「秘密国家警察」を設置、これにより、プロイセン行政裁判所がはっきりと確認したように、「警察の任務につき通常管轄権を有する内務大臣の管轄領域の外に位置する一つの官署が誕生するに至った」<sup>(25)</sup>のである。第一条第一項は規定する、「秘密国家警察は、国内行政上、独立の組織を成す。首相をもってその長官とする。首相は、秘密国家警察長官代理に業務の日常的遂行を委託する。」プロイセン内務省の管轄を外され、まったく新たな固有の名称を持った官署としてプロイセン首相の管轄下に置かれた結果、政治警察は、これ以降、法律の上からも、ゲーリングの「個人的指揮」<sup>(26)</sup>に服することとなった。「秘密国家警察の任務領域」に関しては、第二条が、「一般及び国内行政の官署に



より遂行されるべき政治警察の業務」がこれに属することを改めて確認。また第二条は、内務省の管轄を外された結果として、「従来内務大臣により遂行されてきた政治警察の業務は、この法律の発効と同時に、秘密国家警察局に移管する」とし、翌年三月八日の『秘密国家警察に関する法律の執行のための命令<sup>(27)</sup>』において、秘密国家警察、秘密国家警察局および国家警察分署の関係が次のように規定された、「秘密国家警察の任務は、ラント全域に関しては、ベルリンにある秘密国家警察局により、ラント警察区域に関しては、国家警察分署により遂行されるものとする。」なお、この『命令』では、国家警察分署に関しては、依然として、「首相による他の定めがない限り、行政区長に、またベルリンにおいては、警察長官に服する」ものとされたが、同日の『回状<sup>(28)</sup>』において、ゲーリングは、早速この条項を緩和すべく、「国家警察分署署長は、秘密国家警察局の命令および指示に反しない限りにおいて、行政区長の要望に応じなければならない」との制限を付し、さらに、三月一四日の『回状<sup>(29)</sup>』は、完全な独立の実現を目的に、「一九三四年の会計年度の開始とともに、国家警察分署は、行政区または国家警察行政との従来の組織的関係を解かれ、秘密国家警察の独立の官署としての地位を有する」との宣言。

従来の政治警察の強化ならびに組織の再編が求められたのは、何もプロイセンに限られたことではなかった。他のすべてのラントにおいても、プロイセンの場合と同様、「差し迫った政治的必要性」により、<sup>(30)</sup>ナチスによる政権掌握直後から、お互い独立に、しかし結果的には類似した課題と組織を持った政治警察の構築が進められていったのである。たとえば、バイエルンでは、一九三三年四月一日の『内務省令<sup>(31)</sup>』が、内務省の中に「バイエルン政治警察長官」という新たな官職を創設、「バイエルン政治警察」ならびに「既存及び今後建設予定の強制収容所」をこの政治警察長官の指揮下におくものとした。あるいは、バーデンでは、一九三三年八月二六日の『秘密国家警察局に関する命令<sup>(32)</sup>』が、「国家に敵対的、あるいは国家に危険な策動の探查及びこれとの戦い」を目的に、「ラント刑事警察局が、秘密国家警察局として、政治警察の

任務を遂行する」ものと規定<sup>(33)</sup>。むろん、その任務の性質上、本来ライヒ全体における統一した組織と活動が求められる政治警察にとって、各ラント毎にそれぞれ独立した政治警察が存在する状況は、たとえそれらが共通の必要から生まれ、共通の目的に定位するものであったにせよ、決して好都合なことではなかったにちがいない。ベストは当時を回顧する中で書いている、「各ラントの政治警察が、ラントの制度として設立され、またラント政府に命令権が留保された結果、それぞれの組織、ならびに活動、とりわけ法律による規則化が行われていなかった国家に敵対的な企てに対する予防的闘争に關し、各政治警察の間で大きな相異が生まれることになった。こうした状態は、ライヒに対し重大な危険をもたらしかねなかった。それというのも、政治警察の異なった活動は、一方で、国家に敵対的な勢力を取り逃がし、また彼らの活動を部分的にしるす結果を招来し、他方で、ライヒ全域において同じ措置を期待する民族同胞の間に不安を惹起せしめる恐れがあったからである。」<sup>(34)</sup>

当時、立法的措置であれ、あるいは行政的措置であれ、上からの統一化がさしあたり期待しえない状況下にあつて、各ラントの政治警察の統合に大きな役割を果たすことになったのが、SSライヒ指導者ヒムラーの存在であつた。一九三三年四月二日、その前日に新設されたばかりの「バイエルン政治警察長官」に就任した彼は、その後、一九三四年一月までの間に、プロイセンを除くすべてのラントの政治警察長官に、<sup>(35)</sup>またその年の四月二〇日、プロイセン首相ゲーリングの任命により、「プロイセン秘密国家警察長官代理」に就任、さらに、一月二〇日、ゲーリングが、「組織的理由にもとづき、私は、秘密国家警察長官代理であるSSライヒ指導者ヒムラー氏に対し、秘密国家警察の業務事項についても、これを委託しなければならなくなった。秘密国家警察長官代理は、今後、唯一私に対する責任の下にプロイセン秘密国家警察の業務全体を指導することになるであろう。私がこれまで留保してきた業務事項に関する文書交換は、『プロイセン秘密国家警察。長官代理』の名称の下に行われる。このことを周知させることにより、プロイセン秘密国家警察のすべての業務事

項に関する文書交換は、今後、直接かつ排他的に、ベルリン南西一一街区プリンツ・アルブレヒト街八番地秘密国家警察局宛てに行うようお願いするものである」との『回状』<sup>(36)</sup>を布告した瞬間、ヒムラーは、「SSライヒ指導者としての彼個人の人格を通して、全ラントの政治警察の統合を実現」するとともに、「すべての政治警察の指導権を自己の手の中に収めるに至った」のである。<sup>(37)</sup>

プロイセンにおいて、この新たな事態を含め、従来の活動から生まれ、明らかにされた政治警察の課題と組織につき、統一的な法的形式が与えられるには、一九三六年二月一〇日の『秘密国家警察に関する法律』<sup>(38)</sup>を待たなければならなかった。秘密国家警察の「任務」につき、第一条は、一九三三年四月二六日の『回状』とほぼ同じ内容を持つ規定を設置、即ち、「ラント全域における国家に危険な一切の企てを探查し、これと戦い、調査の結果を収集し、かつこれを利用し、ラント政府に報告し、その他の官署に対し、それらにとって重要な確認事項に関する最新の情報を提供し、かつ注意を喚起することにある。」第二条は、政治警察の指導権に関し、一方で、依然として、「プロイセン首相が秘密国家警察長官である」ことを確認するとともに、他方で、先の一九三四年の出来事を法的に追認、即ち、「長官の任命する秘密国家警察長官代理が、彼に代わってその業務を指導する。」さらに、第三条は、「秘密国家警察の最高ラント官署は秘密国家警察局である」ことを明確に規定。ベストの指摘にあるように、これにより、「政治警察の業務事項につき、他のいかなる省も、最終的な決定権を持つものではなくなった。」<sup>(39)</sup>一九三四年三月一四日のゲーリングの『回状』以降も、最終的な解決が得られなかった、「国家警察分署」と他の行政組織との関係については、まず第四条が、「国家警察分署」を「中間審級」として位置づけ、「ラント各警察区域につき、秘密国家警察の任務を遂行する」ものとした後、さらに第五条が、「国家警察分署は、〔秘密国家警察局と〕同時に、管轄権ある行政区長に服し、彼の指示に従わなければならない」とした。これは、秘密国家警察の完全な独立に反対する内務官僚との一種の妥協<sup>(40)</sup>に他ならなかったが、同日布告された『秘密国家警察に関

する法律の執行のための命令<sup>(41)</sup>が、秘密国家警察の管轄権の枠内での秘密国家警察局の行政区長に対する優位を明記した結果、最終的に、秘密国家警察に有利な形で、「秘密国家警察の活動全体の統一性が保障」されるに至ったのである。<sup>(42)</sup>

『秘密国家警察法』から四ヵ月後、一九三六年六月一七日、政治警察を中心としたドイツ警察の発展を総括し、かつ政治警察のみならず、それ以後のドイツ警察全体の展開と運命を決定づけることになった一つの命令がフューラー兼ライヒ首相の手により布告されることになる。即ち、『ライヒ内務省内にドイツ警察長官を設置することに関する命令<sup>(43)</sup>』がそれであった。『命令』はいう、「ライヒにおける警察的任務の統一のため、ライヒ内務省内に、ドイツ警察長官を設置し、これにライヒ及びプロイセン内務省の管轄領域に属する一切の警察業務の指導及び措置を委任する。ライヒ内務省内ドイツ警察長官に、プロイセン秘密国家警察長官代理、SSライヒ指導者ハインリッヒ・ヒムラーを任命する。」翌日行われたヒムラーの就任式において、内務大臣フリックは、この出来事の意味を次のような言葉で総括した、即ち、「数千年にわたるドイツ史の中ではじめて、ライヒ全体に及ぶ警察の統一的指導が実現されるに至った<sup>(44)</sup>」と。政治警察のみならず、今や全ドイツ警察に対する指導権を手に入れたヒムラーは、フリックの挨拶に応える中で、ドイツ警察長官としての自らの新たな任務が何であるかを明らかにした、「われわれの国土はヨーロッパの心臓部に位置し、周りを開かれた国境と、ますますボルシェヴィキ化されつつある一つの世界によって取り囲まれている。あらゆるものを破壊せんとするボルシェヴィズムに対する戦いは、何世代にもわたる闘争となることを覚悟しなければならない。民族全体をかかえる戦いへと動員すること、そして、国防軍がライヒの外的安全の確保を自らの使命とするのと同様、ライヒの内的安全の保護のため、親衛隊という騎士団と溶接された警察を構築すること、以上が私に与えられた課題であることを承知するものである。<sup>(45)</sup>」

### (3) ドイツ警察の課題と予防的措置の拡大

ヒムラーが警察機構全体の改編を指示したのは、就任から一〇日足らず後の六月二六日のことであった。彼は、ドイツ

警察を、制服警察および行政警察からなる「秩序警察」と、刑事警察および政治警察からなる「保安警察」の二つの系統に分け、前者の長官にダルユーゲを、また、後者の長官にハイドリッヒをそれぞれ任命<sup>(46)</sup>。これが、警察の課題領域に即した構成であったことはいうまでもない。翌年、フリックの六〇才祝賀論集に寄せた論文の中で、ヒムラーは、「ドイツ警察の構成は、重大な基本的課題に即して整序されなければならない」とし、かかる課題として、「指導部により欲せられた秩序の創設ならびに維持」、および「民族と国家の保護」を挙げ、前者の課題を「秩序警察」に、後者のそれを「保安警察」に割り当てた。即ち、「秩序警察は、ポジティブな課題を負う。それは、直接的な執行により、国家指導部が妥当すべき秩序として欲する状態を創設し維持しなければならない。具体的には、民族の共同体生活にとって重大となる公的な外的秩序の維持がそれである。これは何よりもまず制服警察の任務となる。しかし、それだけではなく、さらに、すべての生活領域における、共同体に対する個々人の義務の履行の実現が、共同体秩序の維持に含まれる。これは、まず第一に、行政警察の任務であるが、実際の執行にあたっては、制服警察の援助を受けるものとなる。全体として、秩序警察の課題は、ポジティブな課題として特徴づけられうる。警察は、国家の側から見れば、執行者、秩序形成者として、また個人の側から見れば、催告者、援助者として登場する。」それに対し、保安警察は、「防衛的な課題を負う。」即ち、「何らかの仕方で、民族と国家の健全性、生存力、行為能力を弱化ならしめ、破壊する、そうした一切の諸力の攻撃を封殺しなければならぬ。問題とされるべき攻撃者とは、以下の者たちをいう。肉体的あるいは精神的変質により、民族共同体との本性的な繋がりを自ら解き放ち、自己の個人的利益をほしのままに追求する中で、民族および共同体の保護のために設けられた様々な法令を侵害する人間、これがまず第一に挙げられる。刑事警察が、この犯罪者 (Verbrechertum) に対する監視を担当する。ドイツ民族の世界観的政治的敵対者の道具として、ドイツ民族の統一を粉碎し、民族の国家的力を破壊しようとする人間、これが第二のグループを成す。秘密国家警察が、この民族および国家の敵に対する不断の戦いの遂

行を指導する。全体として、保安警察の課題は、防衛的かつ闘争的な性格を持つ<sup>(47)</sup>。」

ヒムラーが挙げた以上の課題と、一九三一年のプロイセン『警察行政法』第一四条が規定する課題——「警察官署は、公衆もしくは個人について、公の安全または秩序を脅かす危険を防止するため、現行法律の枠内で、義務に適った裁量にもとづき、必要な措置をとらなければならない<sup>(48)</sup>」——との間に見られる相異については、改めて説明するまでもないであろう。それというのも、独立の一定の権利主体の存在を前提に、警察の本質を「個人の自由に対する生まれながらの敵」である<sup>(49)</sup>とみなし、その役割を、消極的に、個々人の円滑な社会的経済的活動を妨げる「危険の防止」に限定しようとした第一四条の世界観的前提それ自体が、今や、民族共同体の中であって、完全に失われてしまったのだから。「ナチズムは、われわれの民族生活全体が血と人種の本質により決定的な制約を受けるものであるとの認識から、以下の結論を引き出した、即ち、個々の人格存在は、民族の血の共同体に根ざし、その限り、彼らは、民族共同体のために偉大な犠牲を捧げ、共同体のために働くことを、単に道徳的のみならず、法的意味においても義務づけられている。以上の点からして、ナチス国家にあって、警察は、包括的な課題を有し、あらゆる領域にわたり、民族の福利を監視し、促進しなければならない。自由主義的意味での単なる『危険防止』にとどまらない。民族共同体に対し個々人が負う義務のすべての領域を統制すること、それが警察の課題である。」<sup>(49)</sup>ハイドンとフィッシャーの編集になる党の公的なハンドブックである『NSDAPの法』によるこの規定からも明らかのように、警察の課題は、「民族共同体」、それも民族共同体の「建設」にはっきりと定位されるべきものであったのだ。「この地球上の最後の、そして最大の審判に備える」べく、ナチス政治指導部全体に立て渡された課題、即ち、「一つの意味、一つの決意を持ち、喜んで一つの行為のために身を犠牲にする覚悟を持った八五〇〇万の人間からなる『運命』共同体を創出し、ドイツ民族全体を、自由に操作し動員可能な『ヒトラーの政治道具』へと作り変えること<sup>(50)</sup>」、それが同時にドイツ警察の課題を規定する。そして、いうまでもないことであるが、民族共同体の

本質が、個々の民族同胞の「現存在の幅と深みの全体を支配する」<sup>(51)</sup>ことにあった限り、警察の課題の本質は、もはや、単に個人の自由の「制限」如何、あるいはその程度といったことにはなかった。むしろ、「非合理的な方法で、個人の自由を掌握し（*ergreifen*）、個人の自由の中に浸透する（*durchdringen*）こと」こそが問題であったのだ。<sup>(52)</sup>ハイドリッヒは、人間の現存在の「全体的な掌握と監視」が警察の課題を構成することを疑問の余地なく確認する、即ち、「世界観および生活領域の保安が警察の課題である。たしかなことは、ライヒのすべての人間を全体的かつ不斷に掌握し、かつそれとの関連の下で、個々の人間の状況を不斷に監視する可能性が警察官署の手に与えられたということである。」<sup>(53)</sup>

かかる課題を負わされた警察にあって、そのためのもっとも効果的な組織が「保安警察」、中でも「政治警察」であったことは改めて指摘するまでもない。新たな政治警察の理念と精神が何であったのか。『秘密国家警察法』第一条を注釈する中で、ベストが与えた以上に的確な規定は他になかったにちがいない。即ち、「ナチズムは、その政治的全体性の原則からして、全体の意思形成に順応しようとしないう一切の政治的な意思形成を許すことはできない。他の政治的見解を貫徹し、あるいは維持しようとする一切の企ては、民族有機体の健全な不可分の統一を脅かす病的現象として、その者の主観的意思とは無関係にこれを淘汰しなければならない。こうした原則から、ナチス指導者国家は、ドイツにおいて、はじめて時代の要求に合致した政治警察を生み出した。ドイツ民族体の政治的健康状態を注意深く監視し、一切の病的兆候を素早く認識し、破壊的な芽を確認し、一切の適当な手段を使って、これを排除すること、それがわれわれの時代の民族的指導者国家における政治警察の理念でありエートスである。」<sup>(54)</sup>もっとも、「一切の病的兆候の淘汰」が自己目的でなかったことはいうまでもない。SDの指導者の一人、シュヴェーダーはいう、「政治警察の全組織的活動の根本思想は、民族の有する行動力を究極まで高め、共同体の用に供するために、民族的思想の首尾一貫した遂行の下、民族にとって一切の破壊的エネルギーを排除することにある。問題は、〔絶対主義時代の政治警察がそうであったように〕民族を麻痺させる代

わりに、むしろ民族の団結した行動力を最高度に高め、一切のエネルギーを一つの方向へと凝集させることにある。<sup>(55)</sup>」その際、ナチズムの掲げる「全体性」の原則が、個人の生活の一切を民族の「最終目標」へと定位し、その結果、個人の現存在の「私的性格」を完全に廃棄し、「すべてをより高次の意味で政治化する」ものであった限り、<sup>(56)</sup>共同体の政治的健康状態を脅かす「病的兆候」、あるいは「破壊的エネルギー」とは、当然のことながら、大逆的・背反的行為等の共産主義者による明確に政治的な敵対的企てに限られるものではなかった。そこには、民族共同体から自己自身を疎外しようとする、文字通り、「民族にとって有害な」、あるいは「民族と異質な」一切の企て、あるいは精神そのものが含まれる。<sup>(57)</sup>たとえば、公の祝賀行事におけるヒトラー式挨拶の拒否、人前での政府に対する不平・不満、指導者に対する侮辱、官吏の執務室でのリープクネヒトの肖像画の掲載、冬季救済事業への腐った林檎の送付、労働忌避、価格の不当な吊り上げ、劇場での墮胎シーンの上演、女性のボクシング試合、同性愛、ユダヤ人との性交渉等々、それらもまた共同体から摘出されるべき「病的兆候」に他ならなかったのである。<sup>(58)</sup>その際、かつてそうであったように、<sup>(59)</sup>当該行為により現実には周囲の人々の感情が害され、共同体生活が直接脅かされたか否かは問題ではなかった。<sup>(60)</sup>さらにまた、先のベストの解説にもあったように、行為者の側に、共同体に敵対的な、あるいは害を加えようとの「主観的意図」があったか否かもまた問題ではなかった。<sup>(61)</sup>ただ、当該行為が、結果として、政治指導部の欲する「あるべき」理想としての民族共同体の世界観的精神的統一を破壊し、共同体の力を弱体化ならしめるという、「客観的事実の存在」、つまり、「客観的危険性」の存在だけで十分であったのだ。<sup>(62)</sup>もはや明らかであろう。「危険性」は、「敵対的」と同義ではなかった。『『国家にとって危険 (staatsgefährlich)』は、『国家に敵対的 (staatsfeindlich)』よりも広い概念である』、そのようにベストはいう、「それは、国家に敵対的なプログラムにもとづく企てのみならず、むしろ、結果において、国家に危険をもたらす——その目的が何であるかにかかわらずなく——一切の企てを包括する。<sup>(63)</sup>」それ故、『秘密国家警察法』第一条が、秘密国家警察の活動の対象を、たとえば、



一九三三年一〇月一三日の『法的平和の保障のための法律』にいう、「国家に敵対的」でも、あるいは一九三三年四月二六日の『政治警察の新組織に関する内務大臣回状』にいう、「国家にとって危険な一切の政治的企て」でもなく、端的に「国家にとって危険な一切の企て」と規定したことは決して理由のないことではなかったのである。もっとも、これが百パーセント正確な規定であったというわけでは決してない。それというのも、民族こそが第一義的存在であり、国家は、目的のための手段、つまり、「肉体的および精神的に同じ種の人間からなる共同体を維持し、保護するための組織」ではないとするナチズムの世界観<sup>(64)</sup>からする限り、保護されるべきは「国家」ではなく、「共同体」そのものであり、それ故、問題とされるべき「危険性」とは、「国家」ではなく、「共同体」<sup>(65)</sup>にとってのそれであつたのだから。フーバーが正しく指摘するように、「〔秘密国家警察法がいう〕国家の概念は、いわゆる『国家装置』、つまり、ライヒの行政および軍隊秩序といった狭い意味で理解されるものではなかった。」むしろ、そこでは、「国家という言葉でもって、民族共同体の政治的生活秩序、つまり『ドイツ民族の政治的形象』<sup>(66)</sup>のことが考えられている。したがって、国家にとって危険な企てとは、ドイツ民族の生ける形象に向けられた一切の企てを指す。」

制度としての国家でもなければ、法規範の総体でもない。ナチズムの世界観により整序されるべき、そして民族の最終目標に向けた運動体としての「共同体秩序」の全体、それこそが、政治警察の活動の保護客体であつたのだ。<sup>(67)</sup>しかも、この秩序が、常に生成途上のものでしかなかった限り、政治警察が引き受けなければならなかった課題は、今現にある共同体の保護を超え、「〔指導部により〕望まれた理想状態への不断の継続的発展の保障」という課題に他ならなかった。<sup>(68)</sup>政治警察の任務が、基本的に「防衛的」な性格をもつものであることに変わりはないにせよ、そこにはかつての警察が知らなかった「ダイナミックな要素」<sup>(69)</sup>が付け加わる。或る時点において、共同体の統合が脅かされたか否か、またそのために政治警察の活動が必要とされるか否かは、国家の側から、あれこれの法律、命令に即してではなく、もっぱら「運動」

の側から、運動のスケジュールに即して規定されることになる。<sup>(70)</sup> その限りにおいて、政治警察の活動の限界設定を、予め抽象的な形で行うことは不可能であるばかりでなく、そうすることの意味も失われてしまった。<sup>(71)</sup> ヘーンはいう、「今日、警察の限界は、その都度の秩序により警察に立てられた課題の所で終わる」<sup>(72)</sup>と。

一方において、政治警察の対象が、個々の民族同胞の現存在全体であり、他方において、政治警察の課題の内容と限界が、運動の側から、つまり、政治指導部により、共同体の発展段階に応じ、その都度、警察に対して立てられる諸要求にしたがって絶えず整序されなければならなかった限り、ベストがいうように、「『国家にとって危険な企て』の完全なカタログを作成することは不可能」であったといわねばならない。<sup>(73)</sup> こうした状況下、一九三三年二月二八日の『民族と国家の保護のための大統領令』がもたらした「保安拘禁」のもつ政治警察にとっての比類のない有効性は明らかであろう。それは、「従来警察活動に設けられてきたライヒならびにラント法律の一切の制限」から政治警察を解放することによって、政治警察に対し、運動の進展に応じ、運動が新たに生み出す一切の民族の敵を自在に拘禁し、共同体から排除する権限を与えるものであったのだから。事実、一九三三年二月二七日の国会炎上の翌日から開始された政治警察による保安拘禁の歴史は、民族の敵のカタログに新たな項目を書き加える歴史以外の何物でもなかったのである。

一九三三年三月三日のゲーリングの『回状』による、社会民主主義者および無政府主義者の共産主義者との同一視を皮切りに、七月一四日の『政党新設禁止法』制定の前後、グライヒシャルトゥングの過程の中で、保安拘禁の措置は、共産主義者から、民主主義者、中央党指導部、バイエルン人民党指導部、ドイツ国家人民党员、王制主義者、さらには、ブルジョワ的、とりわけユダヤ人ジャーナリスト、編集者、弁護士、時には、不評の経営者、官吏等へと拡大されていった。<sup>(74)</sup> むろん、保安拘禁の唯一の法的根拠であった『大統領令』が、法文上、憲法第一一四条の停止を、はっきりと「共産主義者による国家公安を危殆ならしめる暴力行為の防止」という目的に関わらせていたことについて疑問の余地はない。しか

し、学説の多くが、「前文の文言は、立法者のモティーフを表明したものに過ぎず、命令の法的構成要素ではない」との見解を明らかにし、<sup>(75)</sup>さらに、ライヒ裁判所が、一九三四年一月二三日の判決において、「前文によって、身近な目的、つまりライヒ大統領が、害された秩序と安全の再建を、それを通して達成しようとした目的が単に表現されているに過ぎない」との見解を示すに及んで、共産主義者以外の政治的敵対者への拡大に対する歯止めは完全に失われてしまったのである。

ところが、他の政治的敵対者への拡大といったこの図式もまた、プロイセン内務大臣ゲーリングにより、いとも簡単に突破されることになる。一九三三年一月一三日の『職業犯罪者に対する予防拘禁執行に関する命令』<sup>(76)</sup>がそれであった。「私は、生命及び財産に対する犯罪的攻撃を予防することを、私のもっとも重要な目的とみなすものである」との認識を明らかにしたゲーリングは、「それ故、私は、一九三三年二月二八日の大統領令第一条にもとづき、職業犯罪者に対し、遅滞なく警察拘禁を実施することを命令する」とし、「<sup>(78)</sup>予防拘禁」の対象者として、「<sup>(79)</sup>職業犯罪者」、「刑法第一七三条、第一七四条、第一七七条、第一七八条にもとづき三度の有罪判決を受けた常習道德犯罪者」を挙げるとともに、さらに例外的に以下の人物をも予防拘禁の対象とみなすべきものとした、即ち、「① 職業犯罪者ではないにせよ、共同体にとって危険な人物。具体的には以下の者が該当する。殺人、強盗、侵入窃盗、放火を将来企てるであろうとの犯罪的意思を、それ自体は特定の構成要件の前提を充たさない行為を通して明らかならしめた者、あるいは、詐欺、もしくは利欲心から行われた行為の故に、過去に一度有罪判決を受けた者で、かつ、貨幣、小切手、手形、株券、パスポートを変造し、もしくは偽造した者、または、幽霊会社を設立し、もしくは担保詐欺、出資詐欺、消費貸借詐欺、職業紹介詐欺、小切手詐欺、手形詐欺を行った者。② 少年を道徳的に危殆ならしめ、あるいは、常習的な露出症者であり、かつ、過去に同様の犯罪により一度有罪判決を受けた成人。」さらに、一九三五年一〇月一六日、ライヒ及びプロイセン内務大臣により布告された

『淫行あるいは人倫及び礼節を侵害する物品により公の安全または秩序を危殆ならしめた者に対する予防拘禁執行に関する命令』は、予防拘禁の対象者を、「刑法第一七五条b（ソドミー）または第一八四条第一号、第二号、第四号にもとづき一九三三年一月三十一日以後に下された判決を含め過去に二度の有罪判決を受けた者」へと拡大。

これらの『命令』は、従来、刑事警察の任務を、裁判所の補助機関として、もっぱら可罰行為の追跡と行為者の逮捕に限定した『プロイセン警察行政法』第一四条の規定はむろんのこと、ほぼ同時期、常習犯罪者からの共同体の保護を目的に、裁判所による「保安監置」の措置を導入した『常習犯罪者法』の規定とも明らかに異なるものであった。この保安監置の場合もまた、何らかの可罰行為の発生を前提とし、刑事警察の任務が、行為者の追跡に限定され、彼の逮捕により、その役割が終了することは、他の一般の犯罪の場合と何ら変わりなかったのだから。いずれにせよ、従来の法令に従う限り、たとえ釈放された職業犯罪者が、新たに獲得した自由を新たな犯罪のために使用することが容易に予想しえたとしても、「差し迫った危険」がない以上は、彼らに対する警察の干渉は許されなかったのに対し、今やダルユーゲは次のようにいう、「何故、職業犯罪者から住民を保護するために、彼らに対し保安拘禁という武器を使用しないのか、その理由が私には理解できない。……可罰的行為の追跡・懲罰といった応報思想に代わって、刑事警察に新たな目標が与えられねばならない。つまり、予防・防止が刑事警察の活動の主たる目標とされなければならない。<sup>(80)</sup>」ゲーリングの『命令』は、こうした疑問と要望に答え、刑事警察に対し、「職業犯罪者に対する一大闘争<sup>(81)</sup>」を開始する武器を提供するものに他ならなかったのである。これらの『命令』によりもたらされた刑事警察の任務と性格の変化が何であったのか。ヘーンは後にこれを次のように総括している、「刑事警察は、自由主義的原則にもとづいて、個々の犯罪の防止を目的とする警察から、共同体の保護を目的とし、共同体の保護を計画的に組織化しうる警察へと変化した。<sup>(82)(83)</sup>」

一九三四年十一月一日、アメリカ大使ゴッドをはじめ、内外の政治家、法律学者を集め、ベルリン市庁の大ホールで

開かれた「ドイツ法アカデミーの大会」において、『民族共同体の基礎としての法的安定性』と題する講演を行ったプロイセン首相ゲーリングは、その中で、当時進行中の保安拘禁・予防拘禁に関し、これらの措置をドイツ史の中に位置づけるとともに、さらにそれに賭ける自らの決意を明らかにした、「民族共同体のすべての個々人は、法律の保護を受ける権利を有しています。しかし、それは、むろん言葉の真なる意味で、真面目な民族同胞として民族共同体の中で自らの役割を果たす限りにおいてでしかありません。服従を拒んだ者、明らかに民族共同体に逆らい、これを破壊する者、国家と共同体を裏切る者、彼らは、自らの行動を通して民族共同体の法律の外に自己を置き、それにより保護を受ける権利を失うものとなります。国家が法律を制定する目的は、共同体の生存を保障するためであり、国家および共同体を転覆し、滅ぼそうとの意図を有する者たちに保護を与えるためではありません。……かつて今日よりはるかに強く人々の胸の中に感情が刻み込まれていた時代、一般に追放 (Acht) と呼ばれる事柄が存在しました。人々は、ある一定の分枝を追放し、フォーゲルフライとし、それにより彼らを法と法律の外に置いたのです。彼らは、単に裁判所により有罪判決を受けるというだけでなく、むしろ、個々の民族同胞が彼らに干渉することが許され、その者たちは決して罪に問われることはありませんでした。それというのも、自己自身の行為により、さらには追放の宣告により、彼らは予め法律の保護を失ってしまった者だったからです。われわれの祖先は、このような国家の敵を平和喪失者 (friedlos) と呼び、また中世の時代、彼らに対しては、帝国追放 (Reichsacht) が宣告されました。われわれもまた、かかる分枝を排除いたします。われわれが定めた市民権剥奪条項は、かつての法思想に再び形を与えるものに他なりません。むろん、よりヒューマンな形ではありませんが、しかし、あくまで古代ゲルマンの意味においてであることはいまさら申すまでもありません。」保安拘禁、あるいは予防拘禁はまさに帝国追放の現代版に他ならなかったのである。「それ故に」とゲーリングは続ける、「私は、最初の日から、利己心、あるいは反社会的性向にもとづき、共同体および民族同胞に危害を及ぼし、「われわれにとって」邪

魔となるすべての連中に対し、容赦なき戦いと抹殺を宣告したのでした。<sup>(84)</sup>」

もはや、警察による予防活動の対象を、政治的敵対者あるいは職業犯罪者に限定する理由も必要もなかったといわねばならない。<sup>(85)</sup>むしろ、それは、「共同体にとって危険となり、害となる一切の反社会的分枝」へと拡大されなければならなかった。この当時、既に、バイエルンにおいて、保安拘禁の対象が、こうしたいわゆる「民族の害虫」にまで及んでいたことを証明する資料が残されている。バイエルン首相に宛て、バイエルンにおける保安拘禁の現状についての憂慮を表明したライヒ代官エップの一九三四年三月二〇日付けの文書と、それに対する四月一三日付けのバイエルン内務省の回答がそれである。まず、エップは、バイエルンとプロイセンの拘禁者数の比較から出発する、「最近の新聞報道で明らかとなったプロイセンにおける拘禁者数（二八〇〇人）は、ベルリンにある管轄部局から先日私宛てに連絡のあった数字を大幅に下回っています。こうしたことから、またつい先頃のオラニエンブルク強制収容所の閉鎖から、最近、プロイセンにおいて、継続的に拘禁者の大量の解放がなされているという事実が説明されるにちがいありません。ところが、バイエルン政治警察長官の最新の月間報告によれば、バイエルンにおける拘禁者数は三五〇〇人に上り、その内三二〇〇人がダハウに収容されています。」二つのラントの規模、そしてまた、プロイセンにおける反政府組織、とりわけマルクス主義者の活動の過激さからして、到底理解しえないこうした不均衡は、「バイエルン警察当局により挙げられた保安拘禁理由に眼を通す」場合にはじめて了解可能なものとなるとし、エップは以下の具体例を挙げている、即ち、「飲酒癖、妻に対する虐待、雀の捕獲、盗伐、組織の金品の着服、不道德な生活態度、重大な暴力行為、労働忌避」、さらに、保安拘禁の広範な部分を占めるものとして、「市町村議会、あるいは市長、各地区指導者、SAの隊員及び指導者、全権委員、ライヒ及びラント高官に対する侮辱。」その他、最近、増加傾向を示すものとして、「反社会的行態（賃金の切下げ、従業員の劣悪な宿泊環境、労働者あるいは従業員に対する暴行）、あるいは法律・命令に対する不満、批判」、そして、絶えず挙げられる

理由として、「人格的安全の危殆化」。エップが、このような現状を踏まえ、保安拘禁の理由の拡大は、住民の法感情に合致せず、彼らの法への信頼を失わせかねないとし、保安拘禁に代わり、刑法的手段の利用を求めたのに対し、バイエルン内務省は、四月一二日付けの回答において、保安拘禁の有効性を改めて主張するとともに、今後も縮小する意思のないことを疑問の余地なく宣言したのである、即ち、「あなたと違い、われわれは、保安拘禁がナチズムの感情に合致するものと考えます。……いずれにせよ、飲酒癖、盗伐、金品の着服、不道德な行状、労働忌避等の理由で行われる保安拘禁が、バイエルンにおける犯罪の減少に重要な役割を果たしているという事実があります。保安拘禁に対する恐れが、数多くの常習犯罪者をして、彼らの従来の生活態度を継続することを防止させているのです。」<sup>(86)</sup>

バイエルン内務省の回答は、同時に、前日の四月一二日、ライヒ内務大臣フリックにより、各ラント政府宛てに布告され、その中で、「保安拘禁の執行は、可罰的行為、あるいは、なるほど可罰的ではないものの、その他の非難すべき行為に対する懲罰のためには認められない」とし、「刑罰の代用」としての保安拘禁の執行とその濫用を禁止した『保安拘禁令』<sup>(87)</sup>に対する明確な拒否回答でもあった。

ところで、ナチス第三ライヒの国家体制の中で、警察に対するライヒ内務大臣の地位は、いささか微妙なものがあつた。ワイマール憲法下にあつては、警察高権は、各ラント政府に属し、したがってライヒ内務大臣は、各ラント警察官署に対する直接的な指導権を有していたわけではなかった。一九三四年一月三〇日の『ライヒ新構成法』による、ラント警察高権のライヒへの移譲の後も、こうした状況に大きな変化はなかった。ただ、形式上、ライヒ最高官庁として、ライヒ全域の警察活動に関する統一基準の設置が、ライヒ内務省の、それ故にまた、フリックの権限に属することは疑いなかった。そうした一つの試みが、先の『回状』に他ならなかったのである。「今日見られるドイツ国内の状況の安定化に鑑み、ライヒ全域に保安拘禁に関する制限的規定を設けることが可能となった」<sup>(88)</sup>との認識の下、『回状』は、序文において、「各ラ

ントは、一九三三年二月二八日の大統領令により、必要な場合、保安拘禁を決定する権限を与えられた」ことを改めて確認した後、今回の統一基準の設置の目的がその濫用の防止にあることを次のように明らかにしている、「大統領令が予想もしていなかった事例に対し、保安拘禁が実行されるケースがしばしば見受けられる。保安拘禁を完全に廃止するための条件は未だ整っていない。そのため、さしあたり、その濫用の防止のため、私は、保安拘禁の決定及び執行につき以下の命令を布告するものであり、その厳格な順守を要請するものである。」本文において、先ず、「保安拘禁執行に関する管轄権は、プロイセンにおいては、秘密国家警察局、行政長官、行政区長官、ベルリン警察長官、国家警察分署に、その他のラントにおいては、それらに相当するラント政府が予め定めた官署に唯一排他的に帰属する」ことを確認した『回状』は、保安拘禁の執行が許される場合として、「拘禁者本人の保護のため」と、「行態、とりわけ国家に敵対的な活動により公の安全及び秩序が直接危殆ならしめられた」二つの場合を挙げ、その他の場合、「とりわけ自己に帰属する私権あるいは公権の行使（告発、告訴、抗告）、弁護士による依頼人の利益の主張、侮辱等個人の人格に関する事柄、何らかの経済的行爲（賃金紛争、労働者の解雇等）」を理由とする保安拘禁は許されないものとし、それに加えて、既に紹介したように、「可罰的行爲、その他非難すべき行爲に対する懲罰」の代用としての保安拘禁をも禁止した。「拘禁の手続き」に関しては、「拘禁に際し、あるいは拘禁後二四時間以内」に、「文書による署名入りの保安拘禁命令の手交」、および「保安拘禁理由」の明示を、また、特別な反対理由がない限り、近親者の要請に対し、「拘禁理由及び拘禁場所の報告」を義務づけた。「拘禁の執行」は、これをもっぱら「国家の拘禁施設あるいは強制収容所において行ふべき」ものとし、「拘禁期間」については、「保安拘禁の目的がそのことを必要とする期間継続する」との原則を置き、保安拘禁の命令がラント最高官庁により下されなかったケースについては、「拘禁後八日以内に、ラント最高官庁による承認がない限り、拘禁者を釈放しなければならぬ」、また、ラント最高官庁が拘禁命令を下し、あるいは承認した場合も、「拘禁後三ヵ月以内に、ラント最高



官庁により職権を以て、拘禁者の釈放が可能か否かを審査しなければならない、保安拘禁が継続される場合にも、この審査は三カ月毎に繰り返し行わなければならない」とした。

「命令の厳格な順守を要請するものである」との文言にもかかわらず、翌年のフリック自身のメモは、實際上それがほとんど守られなかったことを告白している。「最近の保安拘禁の増加現象は容易ならない問題を含んでいる。私がここでもまた緊急に必要とみなしたことは、保安拘禁の執行の根拠、期間、態様につき、いかなる基準にもとづいて実行されるべきかを明らかにすることであった。ところが、ライヒ内務省の布告した保安拘禁令は、とうの昔に、政治警察の活動により無効とされてしまった。<sup>(89)</sup>」事実、一九三五年および三六年のバイエルン政治警察の多くの『回状』<sup>(90)</sup>は、その後も、保安拘禁の対象の継続的な拡大が行われた事実を明らかにしている。たとえば、「ドイツ国内の問題につき、あてこすりを行った非アーリア人芸術家」、「一般公衆に重大な憤激を催させ、あるいは自らの身の危険を惹起した人種汚濁者」、「真面目な聖書研究者」、「生活必需品の価格の吊り上げを企てた者」、「ナチズム革命後、政治的理由からライヒを去り、その後再び舞い戻ってきた亡命者」がそうであった。こうした雑多な理由による保安拘禁とならんで、個人間の本来私的であるべき契約関係もまた、決して政治警察の管轄外の事柄ではなかったことは、一九三六年七月一四日の政治警察の『回状』<sup>(91)</sup>からも明らかであった。そこには、「農場における契約違反の防止」を目的に、「民族を害する利己主義の故に、保安拘禁が執行されるべき者」として以下の者が挙げられていた、「① 正当な理由なくして自らの職場を放棄した農場労働者、② 他の農場経営者から彼らの労働者を引き抜き、あるいは契約違反を知らながら、雇い入れた農夫及び農場主、③ 農場労働者に対し、契約違反を唆し、農場経営者の間に混乱と不安を惹起せしめた者。」

政治的理由による保安拘禁に関しても、この時期、同様の拡大傾向を見い出すことが可能である。プロシャートは、バイエルン政治警察の報告書<sup>(92)</sup>をもとに、一九三六年三月三〇日から十一月二日までの期間に保安拘禁された一七九一のケー

スにつき分析を行い、その結果を次のようにまとめている、即ち、「大逆罪の予備または予備の嫌疑」、「KPDまたはSPDのための活動またはプロパガンダ」、「真面目な聖書研究者の禁止された活動」、「公の安全の破壊または危殆化、あるいは民族を害する行態」、「刑法第一七五条に対する違反またはその嫌疑」の他に、「二三七を下らないケースにおいて、「国家に有害または敵対的な行態」が、また、若干のケースでは、さらに無規定な、「政治的活動」とか「壊敗的行態」といった理由が挙げられ、その他、全体の二〇％にあたる三四〇のケースでは、いわゆる「国家に敵対的な言辞」が拘禁の理由として挙げられていた。具体的には、「国家に敵対的な発言」、「人々を慄然とさせる噂の流布」、「フューラーに対する侮辱」、「指導的人物に対する侮辱」、「ハーケンクロイツに対する軽蔑」、「ガウライターシュトライヒャーに対する侮蔑的発言」等がそれであり、その他、「国家に有害な行態」といった理由の背後にも同様のケースが隠されているとプロシャートはいう。こうした拘禁理由から明らかとなることは、「ナチスの指導部に対する批判が、保安拘禁という手段を使って息の根を止められた」という事実であった。「一九三五／三六年の過渡的段階において、政府にとっての強制収容所の重要な役割は、まさしくこの点にあったのだ。<sup>(93)</sup>」

それでは、この当時、ライヒ全体の中で、プロイセンとならんで、もっとも重要な位置を占め、他の政治警察に大きな影響を与えたバイエルン政治警察の活動は、いかなる基準にもとづいて行われていたのか。一九三六年八月一日、政治警察は、一九三三年二月二八日の『大統領令』に根拠を置く現行の種々の保安拘禁令の「棚卸し」をする中で、現時点での『保安拘禁執行に関する一般的指針<sup>(94)</sup>』として、以下の基準を挙げていた。「一切の政治的軽罪及び重罪、並びにナチズム国家に敵対し、あるいは国家の努力及び目的を蔑ろにし、もしくは危殆ならしめる一切の活動及び意思表示に對し、政治警察は、迅速かつ厳格な対抗措置をとる義務を負う。」もはや、明らかであろう。何故、「シュトライヒャーに対する侮蔑的発言」が、あるいはまた「人々を慄然とさせる噂の流布」が、保安拘禁の対象とされなければならなかったか。共産主義

者に代表される明確な政治的敵対者に限られなかった。文字通り、「一切のニュアンスを持った国家の敵」に対する「合目的かつ強力な鎮圧」が政治警察の課題とみなされたのであった。その他、「非政治的」な反社会的分枝に関して、『指針』は、これを明確に政治的敵対者と区別、「彼らに対しては、保安拘禁の手段が利用されるに先立って、先ず予め、警察及び裁判所による保安監置の措置がとられなければならない」としながらも、必要な場合、保安拘禁されるべき分枝として以下の例を挙げている、即ち、「乞食、放浪者、ジプシー、浮浪者、労働忌避者、無為徒食の者、売春婦、不平家、精神病質者、精神病者、職業犯罪者、常習犯罪者、道德犯罪者、盗伐者、ポン引き、飲んだくれ、乱暴者、交通違反者等。」

一九三四年の『保安拘禁令』をいとも簡単に無視されたフリックは、その後の事態の展開を踏まえ、一方で、プロイセンやバイエルンでの保安警察の活動がある程度追認しつつ、他方で、恣意的な拘禁が住民の間にもたらす「法的不安定性に対する不安と不平」を解消すべく、ライヒ全域での統一的規則の制定を再び試みることになる。先ず、「犯罪に対する予防的闘争」に関し、彼は、一九三七年二月一四日、『民族と国家の保護のための大統領令』にもとづき、各ラント政府に宛て『回状』<sup>(95)</sup>を送付。「犯罪を職業とし、かつ犯罪から得られる金銭により、生活の全部または一部を賄った経験をもつか、あるいは現に賄っている」職業犯罪者、および「犯罪的衝動または性向により、繰り返し同一または同種の犯罪を行う」常習犯罪者につき、それぞれ、彼らが、「自らの利欲心から行った犯罪」、あるいは「同一または同種の犯罪」の故に、「過去に少なくとも三度重懲役または三ヵ月以上の軽懲役の有罪判決を受けた」場合、彼らを「警察による計画的監視」の下に置くものとし、<sup>(96)</sup>さらに、以下の者に対する「予防拘禁」の執行を命令、即ち、「警察の計画的監視において、自らに課せられた命令に有責的に違反し、あるいは可罰的行為を行った職業犯罪者、または常習犯罪者」、「自らの利欲心から行った犯罪の故に、過去に少なくとも三度重懲役または六ヵ月以上の軽懲役の有罪判決を受けた職業犯罪者」、「犯罪的衝動または性向により行った犯罪の故に、過去に少なくとも三度重懲役または六ヵ月以上の軽懲役の有罪判決を

受けた常習犯罪者」<sup>(97)</sup>、「その者の行った犯罪が重大であり、かつ再犯の危険性の故に、彼の放置が共同体にとって重大な危険となる者、あるいはそれ自体は一定の可罰的構成要件の前提を充たさないものの、その行為により、重大な犯罪を行う意思を露呈ならしめた者」、「職業犯罪者、あるいは常習犯罪者ではないにせよ、自らの反社会的行態により共同体を危殆ならしめた者」<sup>(98)</sup>、「自己が誰であるかについて一切言明せず、あるいは明らかに虚偽の陳述を行い、かつ過去の犯罪を隠蔽し、あるいは新たな犯罪を虚偽の名前を使って企てようとする嫌疑を惹起ならしめた者」。「管轄権」に関し、『回状』は、「計画的監視及び予防拘禁は、当事者の居住地または滞在地に管轄権を有する刑事警察分署によって命じられる」と規定。その他、「予防拘禁の執行」については、「改善施設、労働収容所において、あるいはライヒ刑事警察局の命令にもとづき、その他の方法で執行される」とし、また「拘禁期間」に関し、一部の例外を除き、「予防拘禁の目的がそのことを必要とする期間継続する。遅くとも二年以内に、一二ヵ月が経過した時点で、その継続が必要かを審査しなければならない。拘禁が継続される場合、その都度、一二ヵ月が経過した時点において、拘禁の継続期間を決定しなければならない」との規定を置いた。

この『回状』から一ヵ月余り後の一九三八年一月二五日、フリックは、「保安拘禁の執行」に関し、一九三四年の『保安拘禁令』に代わる新たな『回状』<sup>(99)</sup>を布告。「保安拘禁は、秘密国家警察の強制措置として、一切の民族及び国家に敵対的な企てを防止するため、自らの行態により、民族及び国家の存立と安全を危殆ならしめた人物に対し命じられうるものとする。保安拘禁は、刑罰の目的のために、あるいは刑事拘禁の代用として命じられることがあってはならない。可罰的行為に対しては、裁判所により判決が行われなければならない。」さらに『回状』は、「管轄権」に関し、「保安拘禁の命令のための権限は、排他的に秘密国家警察局に帰属する。保安拘禁の命令の提議は、国家警察支（分）署により秘密国家警察局に対し行われるものとする」と規定。この結果、ライヒ代官およびラント政府は、一九三四年の『回状』により付

与された管轄権を喪失。この「管轄権移動の理由」につき、フリックは、同日ライヒ代官およびラント政府宛てに布告した『<sup>(9)</sup>回状』の中で以下の説明を与えている、即ち、「この移動は、人格的自由に大きな影響を与えるこうした措置が、ライヒ政府により求められた目的の実現のため、かつまた中央官庁の統括の下に絶対的に必要な範囲内で、ライヒ全域において統一的に実行されることを保障し、かつ人々にそのことを明らかならしめるために必要な処置であつた」と。その他、『拘禁の手続き』に関しては、一九三四年の『命令』とほぼ同様の規定を設けるとともに、拘禁場所についても、「保安拘禁は原則として国家の強制収容所において執行されなければならない」とした。

これらの『命令』が布告された前後、保安警察による予防的措置の執行は、おそらくフリックの予想もしない、まったく新たな段階に入っていた。一九三七年一月二七日、プロイセン刑事警察局は、ライヒ全域の刑事警察支(分)署に対し、「職業犯罪者に対する闘争のため」、「刑事警察の見解にもとづき、職業犯罪者、常習犯罪者、常習道德犯罪者と認められ、かつ現在釈放中の、各管轄区域内に居住するすべての犯罪者のリストの速やかな送付」を要請。さらに『回状』はいう、「その際、警察による予防拘禁に関する従来の諸規定は、斟酌するに及ばない。……計画の目的とするところは、特定時点での職業犯罪者に対する不意打ちによる大規模な予防拘禁にある。それ故、リストの作成は疑問の余地のないよう、またリストナンバーは、これを変更してはならない。措置の執行に際しては、電信により、拘禁されるべき職業犯罪者のリストナンバーのみが送付される。」<sup>(10)</sup>一切の準備が完了した二月二三日、ヒムラーは、自らの手で、国家刑事警察ならびにプロイセン刑事警察局に対し計画の執行を指示、「ナチズムの精神に担われたドイツ刑事警察のこれまでの措置により、犯罪が減少するに至ったことにつき疑問の余地はない。しかし、いまだライヒの様々な領域において、犯罪者の存在が目につく。彼らは、強盗、組織的侵入窃盗、重大な道德犯罪によって、住民を強い不安に陥れている。単に反社会的というだけではなく、むしろまさしく国家に敵対的な態度が彼らの犯罪行為の中に見い出される。更なる犯罪を可能な限り防止

するため、私は、一九三三年二月二八日の大統領令第一条にもとづき、およそ二〇〇〇人の職業犯罪者、常習犯罪者、あるいは共同体にとって危険な道德犯罪者を予防拘禁することを命じる。私は、プロイセン刑事警察局にこの措置の執行を委任する。刑事警察分署により私宛てにその名前が報告された、共同体にとって危険な道德犯罪者、及び労働に従事していない職業犯罪者、常習犯罪者から、ライヒ全域で、およそ二〇〇〇人を選抜し、一撃の下に、即日、彼らを拘禁し、強制収容所に収容することを求めるものである。<sup>(102)(103)(104)</sup>「プロイセン刑事警察局が、ヒムラーの指示にもとづき、全刑事警察支（分）署に対し、計画が三月九日に実施されることを通告したのは、それから四日後の二月二七日のことであった、「一九三七年二月二三日の命令の執行のため、一九三七年一月二七日の回状を参照の上、一九三七年三月九日を期して、同封のリストに掲載された人物に対する予防拘禁の執行を求める。……拘禁者は、更なる指示がない限り、ザクセンハウゼン、ザクセンブルク、リヒテンブルク、ダハウにこれを収容する。ユダヤ人は、原則としてダハウに、また女性についてはもっぱらモリンゲンの女性強制収容所に送致する。拘禁者の調書は、一九三七年一月二七日の回状にもとづき、これを作成し、直接当該の強制収容所長に送付するものとする。」<sup>(105)</sup>

翌年、同様の方法が、労働忌避者、反社会的人物へと拡大された。一九三八年一月二六日、ヒムラーは、秘密国家警察局、国家警察支（分）署署長に向け、いわゆる「労働忌避者」に対する、「一回限りの、包括的かつ不意打ちの攻撃」の準備を命令。「この回状にいう労働忌避者とは、労働能力のある年令層の男子のうち、最近行われた管区医による医学的鑑定の結果、労働能力が確認され、あるいは確認されうる者にして、かつ、これまで二度にわたり、紹介された仕事への就業を正当な理由なしに拒否し、あるいは、就業したものの、短時日の後、十分な理由なしに再びこれを放棄した者である。地区の管轄権を有する労働局に対し、既に、彼らが把握する労働忌避者を、二月一八日から三月四日までの間に、調査し、国家警察支（分）署に報告することが命じられた。国家警察支（分）署は、これとは別に、自己の管轄領域に居住

する労働忌避分肢に対する調査を行わなければならない。この調査の終了後、国家警察支（分）署は、一九三八年三月四日から三月九日までの間に、確認された人物を拘禁し、拘禁者の調書を、一九三八年三月一五日までに秘密国家警察局に提出するものとする。拘禁者は、もっぱらブッヘンヴァルト強制収容所に収容する。<sup>(106)</sup>その後、当初の予定が繰り返し延期されたものの、一九三八年四月二〇日のライヒ刑事警察局の『回状』<sup>(107)</sup>は、労働忌避者に対する作戦の開始日が、「本日、最終的に一九三八年四月二一日と決定した」ことを伝えている。「国家警察の措置は四月三〇日までに終了する予定である。この時点までに終了しない労働忌避者に対する措置は、一九三七年二月一四日の命令に定める管轄権ある刑事警察支（分）署に委ねられる。」<sup>(108)</sup>

労働忌避者に対する攻撃が完了したわずか一カ月余り後の六月一日、ハイドリッヒは、ライヒ全域における「反社会的人物」に対する新たな包括的措置を布告。<sup>(109)</sup>「犯罪（Verbrechertum）が反社会的人物の中にその根を有し、絶えずそこから補充されるものであることに鑑み、刑事警察は、一九三七年二月一四日の命令により、職業犯罪者のみならず、自らの行態により共同体に負担となり、そのことにより共同体を害するすべての反社会的分肢を拘禁する広範な可能性を与えられるに至った。しかしながら、この命令は、これまでのところ、必要な厳格さでもって適用されるに至っていないといわざるをえない。」こうした認識の下、『回状』は国家刑事警察、刑事警察支署に対し以下の指示を与えた、「一九三七年二月一四日の命令のもっとも厳格な適用の下、一九三八年六月一三日から一八日の間に、それぞれの刑事警察支署の管轄区域から、少なくとも二〇〇人の労働能力を有する男子（反社会的人物）を予防拘禁しなければならない。その際、とりわけ考慮されるべきは以下の人物である。① 目下のところ定職を持たず、あちこちを渡り歩く放浪者、② 固定した住所の有無にかかわりなく、乞食を行う者、③ ジプシー、及び規則正しい労働への意思を一切持たず、あるいは犯罪を犯し、ジプシーと同じように放浪する者、④ かつて同じ行為により刑事訴追を受け——たとえその時立証がなされなかつ

たにせよ——、その後もなおヒモや娼婦仲間と交際している女衞、あるいはポン引きを行う強い疑いのある者、⑤ 公務執行妨害、身体傷害、暴力行為、住居侵入等の行為の故に多くの前科を持ち、かつそのことにより、民族共同体の秩序へ自らを組み入れる意思を持たないことを明らかにした者。さらに、同様に、一九三八年六月一三日から一八日の間に、刑事警察支署の管轄区域に居住する一ヵ月以上の軽懲役の前科を持つすべてのユダヤ人男性を予防拘禁しなければならぬ。拘禁されたすべての人物に関し、一九三八年四月四日の『指針』にもとづく調書の送付を要求する。拘禁者は、ただちにブッヘンバルト強制収容所へ移送する。拘禁者の総数は、おそくとも六月二〇日正午までに私宛てに報告されなければならない。」

これらライヒ規模で行われた一九三七／三八年の一連の保安警察の措置の目的が何であつたのか。六月一日のハイドリッヒの命令は、その目的の一つとして、「労働力の確保」を挙げていた、即ち、「四カ年計画の厳格な遂行が、一切の労働力の投入を必要ならしめる。反社会的人物が労働を免れ、それによって四カ年計画をサボタージュすることは許されない。」同様に、その直前に行われた労働忌避者に対する保安拘禁に際し、ヴェルツブルク秘密国家警察分署は、四月一四日の『回状』<sup>(11)</sup>の中で、拘禁対象から除外されるべき人物として、「明らかに虚弱な者、心身障害により労働困難な者」を挙げていた。こうした事実から、この時期、犯罪者および反社会的人物に対する警察の作戦の目的が、単に民族共同体の保護だけではなく、むしろナチスの指導部、とりわけSSが経済的関心を持っていた一定のプロジェクトのため、必要とする労働力を強制的に徴用することにあつたことにつき疑問の余地はない。<sup>(12)</sup>

もっとも、それにもかかわらず、共同体の予防的保護が、相変わらず、重要なテーマとみなされていたことはいうまでもない。それは、一九三七年二月二三日のヒムラーの『回状』の文言、あるいは先のハイドリッヒの『命令』が、労働力の確保とならんで、明確に、「犯罪の淵源を成す共同体にとって負担となり、共同体を害する者の排除」を挙げていた点



からしても明らかであった。しかし、その際、注意されるべきは、これら一連の作戦により、保安警察が目的とした共同体の保護とは、単に、個々の職業犯罪者、あるいは労働忌避者、反社会的人物の排除、およびそれによる犯罪の防止、共同体の安全の保護といった事柄に尽きるものではなかったということである。一九三八年四月四日のライヒ刑事警察局の『犯罪に対する予防的闘争の遂行に関するライヒ刑事警察局の指針<sup>(113)</sup>』が、乞食、放浪者等の「反社会的人物」を、「ナチス国家において自明である秩序に自己を組み入れる意思を持ち合わせていない人物」と定義したこと、そして職業犯罪者や労働忌避者等にも共通するかかる定義を、当時支配的であった、「自己の現存在を共同体に組み入れ、共同体のために行動する能力と、遺伝的素質との間には関係がある」との観念<sup>(114)</sup>に重ね合わせるならば、予防拘禁、とりわけ拘禁対象、拘禁数、期間を予め定め、ライヒ的規模で一斉に行われた先の一連の「作戦」の中に、もう一つの重要な目的・意義を見い出すことはそれほど困難なことではない。即ち、「劣等な遺伝的素質の淘汰による、民族体の計画的自己浄化」がそれである。かかる意義が当事者により明確に認識されていたことは、ハイドリッヒが先の一九三八年六月一日の『命令』において、その厳格な「適用」を要請した一九三七年二月一四日の『予防拘禁令』が、予防拘禁の執行に際し、「刑事生物学の研究から獲得された諸認識を活用すること」を求めていたこと、あるいは、ハイドリッヒの『命令』自体が、「反社会的人物」に対する計画的拘禁の執行理由として、「犯罪（Verbrechertum）が反社会的人物の中にその根を有し、絶えずそこから補充される」ことを挙げていたことから疑問の余地はなかった。いずれにせよ、こうした点から明らかとなることは、ハイドリッヒ等は、民族共同体を、いわば「出来の悪い芽を定期的に『摘み取る』種苗場」のように取り扱ったのであり、「犯罪問題の処理を、遺伝病問題と同様の方法で、『無害化』、『除法』、『淘汰』といった根源的な措置をもって解決しようとした」ということである。<sup>(115)</sup>ヘーンは、既に四年前、一連の作戦を先取りする形で、プロイセンにおいて、一九三四年二月一〇日の『命令』にもとづき実行された職業犯罪者に対する計画的拘禁に関し以下の総括を行っていた、即ち、

「問題とされるべきは、個々の職業犯罪者（Berufsverbrecher）でも、いわんや個々の行為でもない。そうではなくて、計画的に、民族共同体から反社会的現象そのもの、つまり Berufsverbrechertum を淘汰することが肝心なのである。」<sup>(116)</sup>

(4) 戦時における「特別措置」の執行

“Landesverräter”をはじめとする民族の敵に対する刑法、刑事司法による戦いが、一九三九年九月一日の戦争勃発を境にしてより先鋭化したように、警察による戦いもまた例外ではなかった。既に、一九三七年一月八日、SSグループ・フューラーを前にした演説において、ヒムラーは、「戦争が始まれば、現在存在する強制収容所だけでは不十分である」との考えを明らかにしていたが、戦争の開始がもたらしたものは、単なる拘禁者の増加といった現象にとどまらなかった。一九三九年九月二〇日、ハイドリッヒは、「戦時における国家の内的安全の諸原則」に関する『回状』<sup>(117)</sup>を布告。『回状』は、「ドイツ民族の団結及び闘争意思を弱化ならしめる一切の企て」を「容赦なき過酷さと厳格さをもって鎮圧する」権限を、全国家警察支（分）署に対し付与するとともに、さらに、「その非難性、危険性、あるいは宣伝上の影響に鑑み、誰彼の区別なく、もっとも無慈悲な措置によって淘汰することがふさわしい企て」に対しては、「通常の方法」とは異なる、「特別の措置」が実行されなければならないとした。たとえば、「サボターージュ」、「煽動」、「軍隊、あるいは規模の大きい人間集団の壊体」、「大量の買溜め」、「共産主義、あるいはマルクス主義的活動」がそうであった。<sup>(118)</sup>しかし、これらは、単なる例示であり、すべてを網羅するものではないと『回状』はいう。「あれこれのケースが、特別措置にふさわしいものであるかを、心理学的・政治的敏感さでもって決定する権限は、国家警察支（分）署に留保されねばならない。」それでは、『回状』が求めた「特別措置」とは何であったのか。この回答は、ヒトラーとヒムラーの命令にもとづき、九月三日、ハイドリッヒにより布告されたもう一つ別の『回状』<sup>(119)</sup>の中にはっきりとした形で見い出すことができる。「ドイツ民族の団結及び闘争意思を壊敗ならしめる一切の企ては、これを容赦なく鎮圧しなければならない。とりわけ、ドイツ民族

の勝利を疑う主張を行い、あるいは戦争の正しさに疑問を抱く一切の人物に対しては、ただちに拘禁処分が実行されねばならない。……必要な場合、上からの命令にもとづき、かかる分枝は情け容赦なく抹殺（Liquidierung）されるものとする。」

「特別措置」の執行の実際はどのようなものであったのか。当時、ザクセンハウゼン強制収容所の副所長であったルドルフ・ヘスは、戦後の回想録の中で、最初の執行の模様を次のように伝えている、「同じ夜、ザクセンハウゼンでの、戦時下における最初の処刑が行われた。彼は、デッサウのユニカース工場で、防空作業に従事することを拒否した一人の共産主義者であった。工場防衛部隊の通告により、彼は、当地の国家警察に拘禁され、ベルリンにある秘密国家警察に送られ、尋問の後、SSライヒ指導者に報告が行われ、彼の手により、即時の射殺が命じられたのであった。午後一〇時、秘密国家警察局のミューラーから、一通の命令を携えた伝令がそちらに向かっているとの連絡が入った、その直後、国家警察官二人と縛られた一人の民間人を乗せた一台の自動車が到着した。所長が伝達された文書を開封すると、そこには、短く以下の文章が書かれていた、『何某は、SSライヒ指導者の命令にもとづき射殺されるべきものである。同人に、拘禁部屋において、この旨を伝え、一時間後に執行されなければならない。』<sup>(12)</sup>

特別措置の導入とならんで、保安拘禁、あるいは予防拘禁が、これまで以上の規模で実行されたことはいうまでもなかった。SS経済・行政本部がSSライヒ指導者に宛てた一九四二年四月三〇日付けの文書によれば、ダハウ、ザクセンハウゼン、ブッヘンヴァルト、マウトハウゼン、フロッセンビュルク、ラヴェンスブルックの各収容所の拘禁者数の合計は、戦争開始時点における二一四〇〇から、四四七〇〇へと増加、さらに一九四〇年から四二年の間に、一〇万人以上の収容規模を持つ収容所が、アウシュヴィッツ、ルブリン等九カ所に新たに建設されている。<sup>(13)</sup>この前後、一カ月当たりの拘禁者数は、一九三五／三六年当時の一〇倍にも達していた。<sup>(14)</sup>この時期、「特別措置」が待ち受ける強制収容所に送られたのは、

共産主義者等の政治的敵対者に限られはしなかった。「戦時における内的保安」の確保を目的に、ライヒ刑事警察局、ライヒ内務省、秘密国家警察局、あるいは一九三九年九月二七日に新設されたばかりのライヒ保安本部は、新たに多くの予防拘禁令を布告。「未だ逮捕されず、全体動員の場合、民族共同体にとって特別な危険をもつ保護するに値しない人物」<sup>(125)</sup>、「ライヒ領域内で労働に従事しながら、何らかの不穏当な振る舞いをするポーランド人」<sup>(126)</sup>、「一旦拘禁され、その後移住のため釈放されながら、いまだ移住を行おうとしないユダヤ人」<sup>(127)</sup>、「精神的障害（精神病質、精神薄弱、癲癇性人格変質）の故に、住民の間に不安を惹起する恐れをもつ人物」<sup>(128)</sup>、「保健衛生官署の指示に従わない性病患者」<sup>(129)</sup>、「地区警察官署の許可を受けずに、居住地、あるいは滞在地を立ち去ろうとするジプシー及びその混血児」<sup>(130)</sup>、「警察の手入れに際し、労働忌避の故に逮捕され、かつ前科を有する者」<sup>(131)</sup>、「占いにより住民の間に重大な不安を醸成するジプシーの女占い師」<sup>(132)</sup>、「飲酒運転により、道路交通を危殆ならしめ、あるいは事故を惹起し、あるいは運転不適格者であることを明らかにした者」<sup>(133)</sup>、「保安監置から釈放された者、及び一九一九年から一九三三年の間に一五年または終身の重懲役、死刑の判決を受け、その後釈放された者」<sup>(134)</sup>、「複数の相手と交渉をもつ同性愛者」<sup>(135)</sup>、「刑事警察の警告にもかかわらず、婚姻健全法に定める婚姻障害を有する内縁関係を継続する者」<sup>(136)</sup>、「去勢後も共同体、とりわけ青少年にとって重大な危険性をもつ者」<sup>(137)</sup>、「特別に非難すべき事情、たとえば、過度の貪欲さ、あるいは民族共同体の利益に対する無関心、低劣な心情の故に戦時経済法令に違反する経済怠業者」<sup>(138)</sup>等、彼らもまた保安警察による「無害化」の対象とされたのである。

結局、戦争は、保安警察にとって、「全体的プランにもとづき体系的に〔民族の敵・害虫〕を抹殺する」<sup>(139)</sup>自らの課題を解決するための絶好の機会に他ならなかったのだといえよう。「一連の新たな強制措置を導いた思想は、いわゆる安楽死命令の場合と変わりのないものであった」、そのようにプロシヤートは結論する、「明らかに、それは、戦争によりもたらされた例外状態という傘に隠れ、平和時には、内外の世論に鑑み、実現不可能であった、ナチズムの世界観により命じら

れた『民族体の浄化』を一挙に遂行しようとするものに他ならなかった。戦争は、いわば、ナチズム革命および共同体の全体的変革の新たな段階を準備し、先行の政治的敵対者の淘汰を、いわゆる民族政治的・生物学的浄化作戦によって補うために利用されたのであった。<sup>(前)</sup>」

(1) 明らかにこれはヒトラーの思い違いであったと思われる。それというのも、特別裁判所の設置は、既に紹介したように(本章三(六))、一九三二年一〇月六日の『経済及び財政の保全並びに政治的無法行為の鎮圧に関する第二次ライヒ大統領令』第六部第二章にもとづいて行われたものであったのだから。

(2) S. Delmer, "Die Deutschen und Ich." (1962) S. 196.

(3) H. Rauschning, "Gespräche mit Hitler." (1940) S. 79.

(4) W. Best, Deutsches Recht. 1936. S. 126.; ders., Kriminalistik. Monatshefte für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis. 1938. S. 28.; P. Werner, Nationalsozialistische Partei = Korrespondenz. Vom 31. 12. 1938.; ders., Deutsche Jugendrecht. 1944. S. 95.

ハイドリットは、政治警察長官に宛てた一九三五年七月二九日付けの『命令』(Zit. bei R. Schnadel, "Macht ohne Moral." (1957) S. 72.)の中で、はっきりと、「非合法的運動との対決は、決して刑罰法規のみによつては可能ではない」こと、それに代わって、「予防的措置が積極的に実行されなければならない」との認識を明らかにしていた。あるいはライヒ裁判所もまた、「第七日再降臨改革運動」に対するプロイセン秘密国家警察の解散・禁止命令の法的妥当性が争われた事件に関する判決の中で、予防的措置の必要性を承認している。「たとえ予想される危険が今ただちに現実のものとなる以前であっても、この種の命令を発することは許され、また命じられてもいる。なぜなら、かかる危険を適当な時点において予防し、それが現実のものとなるまで手を拱いていないことが、警察の課題であるが故に。」(RG. Urt. vom 17. 2. 1938., Juristische Wochenschrift. 1938. S. 1017f.)その他、同様に予防的措置の必要性を承認する判決として、RG. Urt. vom 4. 10. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 3377f.; Pr. OVG. Ents. vom 28. 1. 1937., Reichsverwaltungsblatt. 1937. S. 785f.

(5) Völkischer Beobachter. Vom 22. 1. 1936.

- (9) R. Heydrich, Deutsches Recht. 1936. S. 121.; H. Himmler, Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Bd. 29. S. 229.
- (7) E. Menzel, Deutsche Verwaltungsblatt. 1937. S. 430f.
- (8) H. Göring, "Aufbau einer Nation." (1934) S. 94f.
- (6) Reichsgesetzblatt. 1933. Teil I. S. 83.
- (10) H. Tesmer, Deutsches Recht. 1936. S. 135f.
- (11) Preußische Gesteinsammlung. 1931. S. 77.
- (12) Reichsgesetzblatt. 1933. Teil I. S. 35.
- (13) Ministerial-Blatt für die Preußische innere Verwaltung. 1933. S. 233. この二日前、バイエルン内務省が、各警察署長に宛てた『一九三三年二月二八日の民族と国家の保護のための大統領令の執行に関する回状』（Bundesarchiv Koblenz. Schumacher/271.）はいう、「大統領令により拡大された権限を、共産主義者の危険の鎮圧のため、もっとも強力な形で利用しなければならない。……一九三三年二月四日の命令の第二二条に挙げられた場合とは異なる場合にも、警察拘禁が許されることとなった。そのことが公の安全の維持のために必要である場合、共産主義の煽動家に対する警察拘禁が実行されなければならない。司法の介入は行われない。」
- (14) (ed.) P. M. Benneckenstein, "Dokumente der Deutschen Politik." Bd. 1. (1939) S. 19, 23.
- (15) Völkischer Beobachter. Vom 11.3.1933.
- (16) Völkischer Beobachter. Vom 22.3.1933.
- (17) ダハウを皮切りに、その後四月の末までに建設された強制収容所は、ビュルゴイ、ゾネンブルク、ホーエンシュタイン等、ドイツ全土で五〇に上ったという。（W. Niess, "Machtergreifung 33." (1982) S. 96.）それでは、保安拘禁の実際の規模はどれほどのものであったのか。ライヒ内務大臣は、ライヒ啓蒙宣伝大臣等に宛てた一九三三年九月一日付けの『回状』（Bundesarchiv Koblenz. R43II/398.92f.）の中で、七月二二日現在、ライヒ全体で二六七八九人が拘禁中であるとの報告を行っている。もっとも、これらの数字には、大都市において、警察のそれを上回る規模で行われた、SA、SSによる無統制のいわゆる「野生化」した拘禁は含まれてはいなかった。それ故、ザウアーは、こうした数字は実態を反映したものではないとし、ライヒスターク炎

上の日以来、「野生化」した拘禁を含めた数字として、一〇〇〇〇〇人を挙げ、「それでも決して高すぎる数字ではない」とする。  
(W.Sauer, "Die nationalsozialistische Machtergreifung." (1960 [1962] S.871.)

(18) この時期、保安拘禁が、その波及効果をも含め、いかに重要な働きを果たしたかは、政權掌握直後のプロイセンの一地方都市ノルトハイムを舞台に展開された『ナチスによる権力奪取』の実態を克明に描き出したアレンの著書に明らかである。「テロルの体制」の章の中で彼は書いている、「ノルトハイムのライヒスバンナーの指導者であるデッペが、『今後の取り調べの必要からいまだ秘密のままにしておかなければならないいくつかの理由にもとづき』拘禁されたことが報じられたのは三月一四日のことであつた。翌日、彼は何の説明もなしに釈放された。しかし、市評議会の最初の会議が行われた日の午後、再び彼は拘禁された。『彼が購読しているザール地方の新聞から得た反政府的ニュースを流布せしめた疑い』がその理由であつた。……拘禁の理由は非常に些細なものであり、そのことが、それ以上に悪いことをしたならば、より厳しい取り扱いを受けるのではないかとの印象を人々に植えつけるに役立った。たとえば、六月、まだ残っていた二人のSPDの評議会議員の内の一人が拘禁されたが、その理由は、シュタールヘルムがやがて『SAを粉碎するであろう』と語ったからだというわけであつた。数週間後、ある女行商人は、『でっち上げの煽動的な政治的噂を流布した』かどで拘禁されたが、その際、彼女は共産主義者であり、彼女の行為は、『人々の中に不穏な空気をもたらそうとする』共産主義のキャンペーンの一貫にちがいないとされた。この月の終わり、『ナチズムに対する侮辱的言動』を理由に、一人の労働者が拘禁された。こうした事実から、一九三三年の夏の半ばには、ノルトハイムの人々が、新しい体制に反対する発言をしただけで警察の追求を受けるはめになるという印象を持ったとして何の不思議もなかった。実際、人々は、こうした状況に気付いていただけでなく、まさしくそのことにより、彼ら自身がテロルの効果をより一層補強したのである。誰かが、隣人や友人に対し、注意を喚起する度に、恐怖の雰囲気はますます強化されることになった。……ある人々は、将来法律の保護を奪い取られることになる人物の『リスト』を（もっとも彼らもまたそれを実際見たわけではなかったのだが）知っていると主張した。『それはブラックリストで、そこには八〇人の名前が挙がっている』、『それは四つのグループに分けられ、Aグループは射殺され、Bグループは強制収容所に送られる……』。こうしたわけで、ゲシュタポは、噂と恐怖によって異常な効果を發揮したのである。テロルの生み出すこのような雰囲気の中で、友人同士の間でさえ、相手は自分が生き延びるために、密告するにちがいないとの考えが生まれた。たとえば、一九三三年の初めの頃、パーティの席上で、ヒトラーの物真似を行ったルーマン博士が、翌朝、パーティを主催した家の女主人により党本部に密告されるといった事件が起つた。このこと

は、すぐさま人々に知れ渡り、やがてノルトハイムの市民は、パーティなどには出席しないほうが賢明だと悟ることになったのである。……こうした状況の下で、ナチスは、人々を威嚇するためにほとんど何もする必要はなかった。みせしめのため、左右両派の人物を攻撃し、残りのすべてを社会の自然な成り行きに任せればよかったのだ。」さらに、アレンの著書が教えることは、政治的敵対者に対する攻撃にとって、保安拘禁はもっとも効果的かつ最終的な手段であったにせよ、唯一の手段ではなかったという事実である。彼は、具体的な五つのケースを取り上げ、ナチスが行った攻撃の手法を明らかにしている、「これら五つの報告——労働組合の役員、労働者、ライヒスバンナーの指導者、ノルトハイム社会民主党委員長、一般党員——から、ナチスがどのように体制の敵を取り扱ったかが明らかとなる。まずはじめに行われたことは、できる限りの経済的な迫害である。職場から力づくで追い出された大部分の社民党員に残された道は、その後まったく仕事を与えられなかったか、あるいは石切り場で働くかのいずれかであった。石切り場での仕事は、彼らの戦意を挫くためのものであった。さらに加えて、彼らは、警察による逮捕、尋問、繰り返し行われる家宅捜索により追い立てられた。これら一切の背後には、強制収容所という絶えざる脅迫が控えていた。そして、すべては不確かであるということがテロルを強化したのである。それというのも、この前行われた家宅捜索により、強制収容所に収容するための証拠が挙げられたか否か、誰にもまったく分からなかったのだから。それから小さな嫌がらせが行われた。たとえば、SAやその他の組織に入れといった要求、演説やナチスの新聞での中傷、家主を通じた圧迫や友人を通して（油断のならない）圧迫、ビールを飲むとして足を踏み入れた居酒屋で待ち受ける沈黙。貧困、テロル、官僚的ごまかし、社会的孤立化、これらが効果的なお決まりのやり方であった。おそらく、もう一つ、もっとも重要な要素を付け加えなければならぬであろう。つまり、いまさらじたばたしても無駄であるといった感情がそれであった。」（W.S.Allen, "The Nazi Seizure of Power." (1965 [1984]) S.187ff.)

(19) H.Göring, "Aufbau einer Nation." S.83f.

(20) H.Göring, a.a.O., S.87f.

(21) H.Göring, a.a.O., S.95f.

(22) Preußische Gesetzsammlung.1933.S.122.

(23) Ministerial=Blatt für die Preußische innere Verwaltung.1933.S.503.

(24) Preußische Gesetzsammlung.1933.S.413.



- (25) Pr.OVG.Urt.vom 2.5.1935., Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.Bd.96.S.84.
- (26) J.Delarue, "Histoire de la Gestapo." (1962) S.62. [土曜臨『ヤン・タネ・共産の歴史』]
- (27) Preußische Gesetzsammlung.1934.S.143.
- (28) Ministerial=Blatt für die Preußische innere Verwaltung.1934.S.469.
- (29) Ministerial=Blatt für die Preußische innere Verwaltung.1934.S.471.
- (30) Völkischer Beobachter.Vom 22.1.1936.
- (31) Gesetz-und Verordnungsblatt für den Freistaat Bayern.1933.S.95.
- (32) Badisches Gesetz-und Verordnungs-Blatt.1933.S.173.
- (33) 邦国ハハノ本邦ニハナシ W.Best, "Deutsches Verwaltungsrecht." ((ed.) H.Frank) (1937) S.426f.; ders., Deutsches Recht.1939.S.45.
- (34) W.Best, "Deutsches Verwaltungsrecht." ((ed.) H.Frank) S.427.; ders., Deutsches Recht.1939.S.45.
- (35) W.Best, a.a.O.,S.46.
- (36) Zit.bei H.Buchheim, "Anatomie des SS-Staates." Bd.1. (1967 [1979]) S.43.
- (37) W.Best, Deutsches Recht.1936.S.127.; ders., "Deutsches Verwaltungsrecht." ((ed.) H.Frank) S.427f.; ders., Deutsches Recht.1939.S.46.; Völkischer Beobachter.Vom 22.1.1936.
- (38) Preußische Gesetzsammlung.1936.S.21.
- (39) W.Best, Deutsches Recht.1936.S.127.
- (40) H.Buchheim, a.a.O.,S.47ff.
- (41) Preußische Gesetzsammlung.1936.S.22.
- (42) W.Best, a.a.O.
- (43) Reichsgesetzblatt.1936.Teil I.S.487.
- (44) Völkischer Beobachter.Vom 19.6.1936.
- (45) A.a.O.

(46) Ministerial-Blatt des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern. 1936. S. 947.

(47) H. Himmler, "Festschrift für W. Frick zum 60. Geburtstag." (1937) S. 129f.

(48) 『警察行政法』第一四条によって、その防止が警察の課題とされた「公の安全または秩序を脅かす危険」とは、具体的にいかなるものであったのか。当時警察法に関する標準的教科書であったドレウスの『プロイセン警察法』によれば、「危険」とは、「差し迫ったもの」でなければならなかった。即ち、「将来危険が生ずるであろう」といった単なる理論的可能性の存在だけでは駄目であり、むしろ、客観的な事実にもとづき実際の生活の経験にてらし——たとえ確実性ではないにせよ——、警察の介入がなければ損害が発生するであろうといった重大な蓋然性が存在しなければならない。さらにまた、この損害の発生がきわめて短時間のうちに懸念されるものでなければならぬ。この恐れが現時点において存在せず、ある期間において後の時点に現れる場合、危険はその時に至ってはじめて存在するのであり、その時はじめて『差し迫った』ものとみなされ、その時からじめて警察の介入が正当化されることになる。」「公の安全」とは、「国家の存立、その制度、またはその諸機関の円滑な機能、あるいは個々人の生命、健康、自由、名誉、要するに現行法秩序により保護されている自然人または法人の一切の物的、人格的権利の総体としての財貨を脅かす危険からの社会および個々人の保護」を、また「公の秩序」とは、「その順守が——現行の民法、刑法、その他公法の制限を超えて——、その都度支配的である一般的見解にしたがい、人間としての、かつまた国家市民としての日常的な共同生活にとって欠くべからざる一切の規範の総体」を意味するものとされた。(Drews, "Preußisches Polizeirecht. Erster Band. Allgemeine Teil." 3. Aufl. (1931) S. 10ff.)

(49) E. Haidn/L. Fischer, "Das Recht des NSDAP." (1937) S. 479.

(50) 本章二(二)参照。

(51) 本章二(一)参照。

(52) W. Hamel, Deutsches Recht. 1935. S. 414.

(53) Zit. bei H. Buchheim, "Anatomie des SS-Staates." Bd. 1. S. 100.

(54) W. Best, Deutsches Recht. 1936. S. 125f.; ders., "Deutsches Verwaltungsrecht." ((ed.) H. Frank) S. 419.

(55) A. Schweder, "Politische Polizei." (1937) S. 145. その他「同様の指摘を」し、H. Just, Jugend und Recht. 1938. S. 203f.

(56) 本章二(一)参照。

- (17) W.Hamel, Deutsches Recht.1935.S.414f.; A.Schweder, a.a.O.,S.145.
- (18) W.Spohr, "Die Schutzhaft." (1934) S.6f.; K.Lauer, Reichsverwaltungsblatt.1934.S.973.; W.Franzen, "Die Polizei im neuen Staat." (1935) S.27f.; W.Hamel, Deutsches Recht.1935.S.327f., 414f.; ders., Deutsche Juristenzeitung.1935.S.327f.; E.Dackweiler, Reichsverwaltungsblatt.1936.S.755.; R.Höhn, Deutsche Rechtswissenschaft.1936.S.106f.
- (19) たとえば、チューリングン上級行政裁判所は、一九三〇年一月一日の判決において、公の劇場での墮胎シーンの上映禁止をめぐる警察の処置に関し、劇場主が、上映に際し、観衆の感情が現実に害されることはなかったことを立証したならば、警察の干渉は許されないとの判断を下している。(Tübr.OVG.Urt.vom 1.10.1930., Juristische Wochenschrift.1931.S.98.ff.)
- (20) W.Hammel, Deutsches Recht.1935.S.414f.; ders., Deutsche Juristenzeitung.1935.S.331.; H.Lehmann, "Der alte und der neue Polizeibegriff." (1937) S.88.; R.Höhn, Deutsches Recht.1937.S.124.; W.Best, "Die deutsche Polizei." (1941) S.29.
- (21) ライト裁判所は、一九三三年二月二八日の『大統領令』にもとづき、バーデン内務大臣により布告された「聖書研究者の会」に対する一九三三年五月一五日の解散命令の妥当性について争われた事件に関し、一九三五年一月四日の判決の中で、当該団体、あるいはメンバーの「主観的意図」は問題ではないとする。即ち、「ワイマール憲法第二三七条が保障する宗教団体結成の自由は、当該団体が明白な仕方で国家の存立を否定し、あるいは弱体ならしめようとする場合、認められるものではない。団体は、もし国家に敵対的な目的を実現しようとする場合、解散させられなければならない。団体規約がかかる目的の実現を予め規定していたか、またこの目的が個々のメンバーによって意識されていたかは、その際、何ら問題ではない。むしろ、重要なことは、団体が実際のところどのように行動したかという点である。」(RG.Urt.vom 4.10.1935., Juristische Wochenschrift.1935.S.3377f.) その他、同様の見解を採用する判決として、Dienststrafkammer.Dresden.Ents.vom 8.4.1941., Reichsverwaltungsblatt.1941.S.393.; Dienststrafkammer.Stuttgart.Ents.vom 25.7.1941., Reichsverwaltungsblatt.1941.S.685.
- (22) W.Best, "Deutsches Verwaltungsrecht." ((ed.) H.Frank) S.419.; T.Maunz, "Gestalt und Recht der Polizei." (1943) S.44.
- この点を繰返して強調するものとして、H.Arendt, "Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft." (1955) S.614ff.
- (23) W.Best, a.a.O.,S.421.

- (45) A.Hitler, "Mein Kampf." (1925/27 [1934]) S.433.
- (46) R.Heydrich, Deutsches Recht.1936.S.121.
- (47) R.Huber, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.1938.S.81.
- (48) G.Schmidt, Reichsverwaltungsblatt.1935.S.835.; O.Geigenmüller, "Die politische Schutzhaft im national-sozialistischen Deutschland." (1937) S.24.; W.Hamel, "Deutsches Verwaltungsrecht." ((ed.) H.Frank) S.387.; R.Höhn, "Grundfragen der deutschen Polizei." (1937) S.29.; H.Lehmann, "Der alte und der neue Polizeibegriff." S.97.; W.Best, Kriminalistik.1938.S.27.; H.Just, Jugend und Recht.1938.S.207.
- (49) A.Schweder, "Politische Polizei." S.164.; R.Nebinger, "Reichspolizeirecht." S.12.
- (50) A.Schweder, a.a.O.
- (51) O.Geigenmüller, a.a.O.
- (52) W.Hamel, Deutsches Recht.1935.S.416.; ders., Deutsche Juristenzeitung.1935.S.330.; ders., "Deutsches Verwaltungsrecht." ((ed.) H.Frank) S.390.; R.Höhn, Deutsche Rechtswissenschaft.1936.S.114.; A.Köttgen, Deutsche Verwaltung.1936.S.145f.
- (53) R.Höhn, a.a.O.
- (54) W.Best, "Deutsches Verwaltungsrecht." ((ed.) H.Frank) S.421.
- (55) M.Broszat, "Anatomie des SS-Staates." Bd.2. (1967 [1982]) S.23.
- (56) Cremer, Juristische Wochenschrift.1933.S.2257.; Hoche, Deutsche Juristenzeitung.1933.S.395.; K.Lauer, "Die Polizei im nationalsozialistischen Staat." (1935) S.39f.; ders., Reichsverwaltungsblatt.1935.S.169.; U.Scheuner, Deutsche Juristenzeitung.1935.S.666.; H.Tesmer, Deutsches Recht.1936.S.136. 国家権力と行政の法 Boehr, Juristische Wochenschrift.1933.S.2499f.; Drews, Der deutsche Justizbeamte.1934.S.277.
- (57) RG.Urt.vom 23.1.1934., Juristische Wochenschrift.1934.S.767. 国家権力と行政の法 LG.Berlin.Urt.vom 1.11.1933., Deutsche Justiz.1934.S.63.; RG.Urt.vom 22.10.1934., Juristische Wochenschrift.1935.S.597.; SondGer.Hanseat.Urt.vom 15.3.1935., Juristische Wochenschrift.1935.S.2988.; VGH.Würt.Urt.vom 9.9.1936., Reichsverwaltungsrecht.

1937.S.161. 反対の見解を採るものと、LG.Tübingen.Beschl.vom 25.1.1934., Juristische Wochenschrift.1934.S.627.

(77) 上の『命令』およびその後で紹介する一九三五年一月一六日の『命令』は、いずれも“Ministerial-Blatt für die Preussische innere Verwaltung”にも“Preussische Gesetzsammlung”にも掲載されていない。この紹介は、H.Lehmann, “Der alte und der neue Polizeibegriff.”の付録(S.105ff.)——それも『命令』の全文ではないが——に拠る。

(78) 「予防拘禁」と「保安拘禁」は、ともに一九三三年二月二八日の『大統領令』を法的根拠とする警察の予防的措置として、両者の間に実質的な相異はなかった。ただ、政治警察により行われる政治的敵対者に対する拘禁を「保安拘禁」、刑事警察により行われる職業犯罪者に対する拘禁を「予防拘禁」の名で呼びならわすのが一般であった。(K.L.Terhorst, “Polizeiliche planmäßige Überwachung und polizeiliche Vorbeugungshaft im Dritten Reich.” (1985) S.4ff.)

(79) レーマンの紹介には省かれている、「職業犯罪者」の定義は、ダルユーゲによれば以下の通りである。「命令が与えた概念規定によれば、職業犯罪者とは、刑事警察の認識にもとづき、犯罪による収入により生計をもっぱら、あるいは大部分賄っている」と判断される人間をいう。(K.Dalüge, “Nationalsozialistischer Kampf gegen das Verbrechen.” (1936) S.34.)

(80) K.Dalüge, a.a.O., S.33.

(81) K.Dalüge, a.a.O.

(82) R.Höhn, “Grundfragen der deutsche Polizei.” S.31.

実際に予防拘禁された職業犯罪者数について、ダルユーゲが紹介している数字を挙げておこう。「ゲーリングによる署名後、二四時間以内に、プロイセンにおいて一三四人の職業犯罪者が予防拘禁された。拘禁された者は、当初、トルガウ近郊のリヒテンブルク教育収容所に送られたが、その後、彼らに対し適当な労働の可能性を提供しうるハノーバーのエシュテルヴェーゲン収容所に移され、一九三五年末現在、そこには、四七六人の職業犯罪者が、政治的拘禁者から厳密に区別される形で、収容されている。内訳は、次の通りである、侵入窃盗二一五人、窃盗一四四人、詐欺及び盗品故買六六人、道德犯罪者三八人、強盗一三人。これら四七六人全体の懲役年数を合わせると、重懲役二二二九年、軽懲役二四九二年となる。」(K.Dalüge, a.a.O., S.39f.)

(83) なお、刑事犯罪者に対する予防的闘争を実際に遂行したヒムラーは、一九三九年一月二九日に行われた或るラジオ演説において、私のかかる闘争の必要性と、自らの行動の方針が何であり、何であったかを明らかにしている。「私は、この分野において、私の方法、即ち、犯罪が行われるまで待たずに、むしろ、判決を受け、既にしばしば処罰されたことのある犯罪者を従来よりはるか

に広範囲にわたって孤立化させ、人々を彼らから守るという私の方法を容赦なく貫徹してきた。その際、私が自らの行動の指針としたのは、次の考えであった。即ち、何年にもわたる懲役刑を宣告された経験を持つルンペンによって、わが子を犯罪の被害者とされた両親は、誰であれ、われわれに以下の正当な、しかし厳しい非難をなすであろうということである。つまり、犯罪が行われてから下される刑罰は、肉体的にも、精神的にも健全で秀れた子供を不幸な両親に返すことはできないという非難がそれである。われわれは、過去何年にもわたり、反社会的分枝、即ち、しばしば法律に違反し、繰り返し同じ犯罪を行い、労働を忌避し、どんな仕事にもありつける国家の中で、ぶらぶら過ごしたり、乞食をするような反社会的分枝を拾い集め、強制収容所に送り込んできたのである。」（(ed.) B.F.Smith/A.F.Peterson, "H.Himmler.Geheimreden." (1974) S.110f.）

(84) H.Görling, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.1934.S.234,237.

(85) 保安警察だけでなく、秩序警察によっても予防的措置が実行されたことを伺わせる例として、ライヒ及びプロイセン内務大臣により布告された一九三六年七月二一日付けの『交通法規違反を理由とする免許証への刑罰の記載に関する回状』(Ministerial=Blatt des Reichs=und Preußischen Ministeriums des Innern.1936.S.1043.)がある。『回状』の内容は以下の通りである、「交通法規違反を理由として、一九三六年七月二一日以降、法律上有効に下された一切の警察罰及び裁判所による刑罰が、自動車免許証第四ページに記載される。記載内容としては、刑罰の種類・程度・違反した交通法規が含まれる。」これは、『プロイセン警察行政法』等のラント法が定める「公の安全または秩序に対する差し迫った危険」の存在なしに、一定の警察処分、この場合でいえば、免許証の提出・記載を求めるものであった限り、予防的措置は政治的敵対者等特定の犯罪者に限定される例外措置ではないとの思想を明確に宣言するものであったといえよう。ハンブルク上級行政裁判所は、かかる『回状』にもとづく提出処分の妥当性をめぐって争われた事件に関する一九三七年一月一九日の判決の中で、この点をはっきりと確認している、「交通法規違反を理由とする処罰の記載が、自動車交通の危険を減少ならしめる目的に徹頭徹尾適したものであることにつき何ら疑問はない。……むろん、革命前であれば、裁判所がかかる処分の有効性を認めなかったであろうことは、これまた疑いなくところであった。……自由主義的国家の場合、危害が既に前もって存在している限りにおいて、それに介入する一般的権限が警察に与えられる。そこでは、直接的な危険と戦うことだけが警察に許されていた。それに対し、民族の共同体生活がそのことを必要とする限り、すべての生活関係に介入し、それらを規制・秩序づける権限を自らに対し求める国家は、原則上、警察に対し次の課題、即ち、国家が「共同体秩序を」規制し秩序づけようと行動する限り、そのことを実行し貫徹する援助者として常に国家を

補助する、そうした課題を立て渡すことになる。……『秘密国家警察法』に明白な表現を見出した警察の地位の変革が、ライヒおよびラント法に対しどのような影響を及ぼしているかについて、詳しい説明は不要であろう。……警察の本質に関する今日の概念によれば、警察の権限を、この秩序にとって直接に差し迫った危険であるということが既に明白であるケースに制限することは不可能である。それ故、警察は、この秩序をかつて既に危殆ならしめたというだけでなく、混乱させたという人物に對して、かかる予防的措置を実行しうるのである。』(OVG.Hamburg.Urt.vom 19.11.1937., Juristische Wochenschrift.1937.S.3335f.)なお、同様に処分の有効性を認めながら、プロイセン上級行政裁判所の一九三七年四月二二日の判決は、あくまで「公の安全または秩序に対する差し迫った危険」の存在をその根拠として挙げ、免許証への刑罰の記載を予防的措置とはみなさなかった、即ち、「かつて交通法規の違反の故に処罰された運転者が、将来再びこうした法規を侵害することになろうし、またかかゝる違反を犯していない運転者に比べてより一層交通事故の増加に寄与することになるであらう」ということは、確かな蓋然性でもって主張されるにちがいない。』(OVG.Preußen.Urt.vom 22.4.1937., Juristische Wochenschrift.1937.S.1839ff.)この判決に對する批判として H.Just, Jugend und Recht.1937.S.302ff.; R.Höhn, Deutsche Verwaltung.1938.S.330ff.

- (86) Bundesarchiv Koblenz. R43II/398.134ff.
- (87) Bundesarchiv Koblenz. R43II/398.128ff.
- (88) Deutsches Nachrichtenbüro. Nachrit-Ausgabe. Vom 12.4.1934.
- (89) Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Bd.26.S.289.
- (90) Bundesarchiv Koblenz. Schumacher/271.
- (91) Bundesarchiv Koblenz. Schumacher/271. 一九三六年七月四日の『回状』が出された経済的・社会的背景、ならびにその適用の実際について F. Wiesemann, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte. 1977.S.573ff. および村瀬、『ナチス統治下の民衆生活』(一九八二年)一七三頁以下参照。

- (92) Bundesarchiv Koblenz. R.58/802, 803.
- (93) M.Broszat, "Anatomie des SS-States." Bd.2.S.41ff.
- (94) Bundesarchiv Koblenz. Schumacher/271.,
- (95) (ed.) Reichssicherheitshauptamt-Amt V-, "Vorbeugende Verbrechensbekämpfung. Erlass-Sammlung." (1941) S.

41ff.

ウェルナーは、解説記事の中で、「この『命令』の布告は」SSライヒ指導者兼ドイツ警察長官の提案にもとづくものであった」としている。（Werner, Kriminalistik.1938.S.59.）

(96) 計画的監視の下に置くべき者として、その他に、「予防拘禁から釈放された者」、「民族共同体の保護のために計画的監視が不可欠と判断される者」が挙げられている。なお、『回状』は、「警察の計画的監視の執行のために以下の命令を発しうる」とし、二〇の具体的措置を列举、「警察の予めの許可なしに住所、または居所を立ち去ることの禁止」、「定められた時刻に地区警察署へ出頭する義務」、「一定の飲食店への立入の禁止」、「アルコール飲料の摂取の禁止」、「一定の人物との交際、同居の禁止」、「一定の公共の交通手段の利用の禁止」、「動物、とりわけ犬、猫の飼育の禁止」、「真面目に労働することの義務」等がそれであった。

(97) 職業犯罪者および常習犯罪者に対する予防拘禁が許される場合として、『回状』は、以下の条件を付け加えている、「彼らが、将来もまた、可罰的行為を行うことが十分予想されうる場合、及び警察の計画的監視による彼らへの感化が、何らの効果も期待されない場合。」

(98) 一九三八年四月四日、ライヒ刑事警察局は、この二月一四日の『回状』に関し、『犯罪に対する予防的闘争の遂行に関するライヒ刑事警察局の指針』（“Vorbeugende Verbrechensbekämpfung.Erlass-Sammlung.” S.65ff.）を各ラント政府宛てに布告したが、その中で、「自らの反社会的行態により共同体を危殆ならしめた者」を「反社会的人物」と規定し、以下の定義を与えている、「たとえ犯罪的ではないにせよ、共同体にとって不都合な行態により、共同体に自己を組み入れる意思を持たないことを明らかにしめた者が反社会的人物とみなされる。たとえば、以下の者がそうである、① 些細ではあれ、常に法律違反を繰り返し、それによりナチス国家において自明である秩序に自己を組み入れようとしぬ人物（たとえば、放浪者（ジプシー）、売春婦、飲酒癖のある者、伝染病、とりわけ性病に罹患した者）、② 前科の有無とは関係なく、労働の義務を逃れ、自己の生活の面倒を社会に委ねようとする人物（たとえば、労働忌避者、労働拒否者、飲酒癖のある者）。」

(99) Bundesarchiv Koblenz.R58/1027.1ff.

(100) Bundesarchiv Koblenz.R58/1027.5.

(101) “Vorbeugende Verbrechensbekämpfung.Erlass-Sammlung.” S.27.

(102) “Vorbeugende Verbrechensbekämpfung.Erlass-Sammlung.” S.28.



(103) ヒムラーは、SSグルッペンフューラーを前にした一九三七年一月一八日の演説において、この時、拘禁された犯罪者は、少なくとも過去に六回の有罪判決を受け、かつ六年ないし七年の重懲役を受けた者であったとしている。(ed.) B.F.Smith/A.F. Peterson, "H.Himmler.Geheimreden." S.112.)

(104) 一九三七年二月一四日のフリックの『回状』とは異なり、予防拘禁の契機は、新たな可罰的行為の実行ではなかった。さらにまた、ここには「職業犯罪者」等の明確な定義は存在しない。それは一切「刑事警察の見解」に委ねられていた。

(105) "Vorbeugende Verbrechensbekämpfung.Erlass-Sammlung." S.29.

(106) A.a.O., S.46ff.

(107) A.a.O., S.79.

(108) 労働忌避者の選抜が、具体的にどのようなに行われたのか。ブロシャート等の編集になる『ナチス時代のバイエルン』は、当時の地区警察の月間報告をもとに、エバーマンシュタットの様子を次のように伝えている。「(一月二六日の『回状』が定める)規定からして、人物の確認に際し、地方警察官署に対し、大幅な裁量の余地が与えられることになった。エバーマンシュタットでは、命令の執行にあたり、地区警察署長が、とりわけその都度管轄権を有する町村当局と接触をもったことが伺われる。そして、町村当局のいくつかは、彼らにとって、あるいは住民の多数にとって、邪魔であり、労働忌避者とみなされる人物を厄介払いする機会として、これを利用したのである。とりわけ、外見からは『健康』に見えながら、性格的・道徳的欠陥の故に労働能力を欠き、住居や生活費用の面で、それまで町村から援助を受けていた者たちがそうであった。ナチズムにより導入された保安拘禁および強制収容所は、しばしば、町村によって、このような問題を片づける確かな手段とみなされたのである。……八日間にとつた調査にもとづき、地区警察署長の手により、三月六日、ゲシュタポに送られる九名の労働忌避人物のリストが作成されたが、リストの検討から明らかとなることは、この『人物の確認』が、きわめて形式的かつ軽率に、しばしば、密告、それも『変わり者』から解放されたいという家族からのものも含め、密告にもとづいて、当事者からの聴取もなしに、行われたという事実である。」この後、九名の人物についての記録が紹介されているが、その中から一つだけ挙げておこう。「E。一九〇三年生まれ。W地在住の独身の陶工。貨幣偽造罪および侵入窃盗の故に、前科を持つ。彼は、規則正しい労働に従事していない。彼は、時折陶工の仕事をし、またしばしば補助労働者として働いている。たいていは、家の中で、のらくら暮らしている。少しのお金を稼いだ場合、それが底をつくまで、彼は一切働こうとしない。一九三七年二月まで、窃盗の故に服役していた。Eは健康であり、か

「労働能力を有する」((ed.) M.Broszat/E.Fröhlich/F.Wiesemann, "Bayern in der NS-Zeit." Bd.1.(1977) S. 117ff.)

(109) "Vorbeugende Verbrechensbekämpfung.Erlass-Sammlung." S.81f.

(110) A.a.O.,S.81.

(111) Bundesarchiv Koblenz.Schumacher/271.

(112) M.Broszat, "Anatomie des SS-Staates." Bd.2.S.77.; K.L.Terhorst, "Polizeiliche planmäßige Überwachung und polizeiliche Vorbeugungshaft im Dritten Reich." S.111f.; (ed.) M.Broszat/E.Fröhlich, "Bayern in der NS-Zeit." Bd.2. (1979) S.438.

かかる労働力の徴用への関心が、戦時においてより一層強化されたことは、たとえば、一九四二年四月三〇日、SS経済・行政本部がSSライヒ指導者に宛てた以下の文書からも明らかである、「戦争は、強制収容所の明白な構造変化をもたらし、拘禁者のもつ労働力に関し、自らの課題を根本的に変えるに至った。保安的理由、教育的理由、あるいは予防的理由にもとづいてのみ行われる拘禁者の監置は、もはや中心ではない。重点は、経済的側面へと移っている。さしあたりは、戦争課題（軍事力の増強）のために、やがて後には、平和時の建設課題のために、すべての拘禁者の労働力を動員することが、ますます重要なものとなる。」(Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal.Bd.38.S.363ff.)

(113) 注(98)参照。

(114) 本章三(二)参照。ヒムラーは、先に紹介したフリックの祝賀論集に寄せた論文の中で、刑事警察の対象とされるべき者を「種的変質者」と位置づけていた。(H.Himmler, "Festschrift für W.Frick zum 60.Geburtstag." S.129f.)

(115) M.Broszat, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte.1958.S.394f. 同様の指摘を「G.Werle, "Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich." (1989) S.521f.

ブロンシャートが「保安(予防)拘禁」の中に見出した事柄、即ち、「犯罪問題の処理を、遺伝病問題と同様の方法で、『無害化』『除去』『淘汰』といった根源的な措置をもって解決する」との思想は、既に一九三三年の『常習犯罪者法』の中に見られるものであったが、かかる思想をより明確かつ体系的な形で表現するものとして、一九四三年八月九日、ライヒ内務大臣フリックからライヒ官房長ランマースに宛てられた書簡に同封された『共同体不適者(Gemeinschaftsfremde)の取り扱いのための

法律』案があった。

「自らの行態により民族共同体に害を及ぼす共同体不適者につき、彼らを有用な分枝として確実に共同体に組み込むか、それとも民族共同体に更なる危害を加えることを確実に防止するため、ライヒ政府は以下の法律を制定し、ここにこれを公布する」との文言で始まる『草案』は、まず第一章において、「共同体不適者」に以下の定義を与えた、即ち、「① 自己の人格及び行状に照らし、とりわけ悟性または性格の異常な欠陥により、民族共同体の最小限の要求を自力によって充足させる能力を欠くことを認識させる者（無能者（Versager））、② a 仕事嫌いあるいは放蕩により、役に立たない、不経済な、または放恣な生活を送り、かつそれにより他者または社会全体に負担となり、または危殆ならしめる者（穀潰し（Tunichtgut）、食客（Schmarotzer））、もしくは、乞食あるいは放浪、労働忌避、盗み、詐欺、その他の軽い犯罪行為への性癖、または日中における過度の飲酒癖を持ち、あるいはかかる理由により、扶養義務を重大に侵害する者（ろくでなし（Taugenichts））、b 協調性の欠如あるいは喧嘩好きにより、社会全体の平和を執拗に乱す者（治安攪乱者（Störenfried））、③ 自己の人格と行状に照らし、犯罪行為への氣質を有することを認識させる者（共同体に敵対的な犯罪者及び性向的犯罪者（gemeinschaftsfeindlicher Verbrecher und Neigungsverbrecher））」。

これらの共同体不適者のうち、とりわけ無能者、穀潰し、食客等の「非犯罪的共同体不適者」に妥当する措置として、『草案』は、第二章において、彼らに対する命令、指示、禁止を内容とする「警察による監視」措置を規定するとともに、かかる措置が不十分な場合、「警察はラント（ガウ）社会福祉連盟へ彼らを引き渡す」か、あるいは「共同体不適者の人格が、福祉連盟の施設において行いうる以上の厳格な監視を必要とする場合、警察は自らの管理する収容所へ彼らを収容する」ものと規定。『草案』の中核部分として、第三章は、とりわけ重要となる「犯罪的共同体不適者」に対する闘争のため、上記の措置に加え、司法および警察に対し以下の権限を付与。「犯罪行為の反復により、またその他の行状や人格に照らし、重大な犯罪行為への傾向が認識される場合、裁判官は、その者を共同体に敵対的な犯罪者として、より重い刑罰が規定されず、あるいは警察への引き渡しが行われない限り、不定期の重懲役を言い渡す。」かかる不定期刑宣告の理由は何であったのか。『草案』に付せられた『理由書』は、「『犯罪的共同体不適者につき、彼らの有する遺伝生物学的特性に照らし、彼らが民族共同体にとってもはや危険とも、また負担ともならないようにするために、どれだけの期間が必要となるかは予め決定することが不可能であるから。』つまり、刑罰はもはや単なる「過去の行為に対する応報」に尽きるものではなかったということである。むしろ「行為者の共同体への再組み込み」が

刑罰の目的とみなされたのである。それ故、『草案』は、裁判官が、審理中、「共同体に敵対的な犯罪者の民族共同体への組み込みはもはや期待されえないとの確信に至った場合」、ならびに、司法当局が、不定期刑の執行中、「犯罪者の性癖または傾向にもとづき、当人の民族共同体への組み込みはもはや期待されえないとの確信に至った場合」、彼らからの共同体の保護を目的に、ともに「改善不能として警察に引き渡すべき」ことを規定。さらに、「道徳性への反復した攻撃により、またその者の人格に照らし、小児との淫行、凌辱、淫行の強制、男性間の淫行、性的欲求から行われる身体傷害、動物虐待、公然と行われる淫行的行為への性癖あるいは傾向を認識ならしめた男性」に対し、これを「道徳犯罪者」として、「公の安全がそのことを必要とする場合、裁判官は、自由刑とならんで、去勢を命じる」ことを規定。第四章は、「少年共同体不適者」に関する特別の規定として、第三章が定める場合を除き、少年に対する警察措置は、「彼らの民族共同体への組み込みが、教育当局の説明に照らし、公の少年援護手段をもっては達成されないことが明らかである場合に限って許される」ものとし、また、不定期刑の執行を、一九三九年一〇月四日の『重大少年犯罪者に対する保護の命令』および一九四一年九月一〇日の『少年に対する不定期刑の宣告に関する命令』の前提が存在する場合に限定、さらには、司法当局に対し、少年に課せられた不定期刑の執行の間、あるいは刑期の終了後、「民族共同体への組み込み」が期待されえないことが明らかとなった場合、警察への引き渡しを許可。第五章は、共同体不適者、とりわけ無能者、ろくでなしが、絶えず警察、裁判所に厄介をかけ、あるいは民族共同体の負担となる、そうした家族の一員であることが経験上しばしば認められることを理由に、彼らに対する断種を命令、即ち、「民族共同体にとって望ましくない子孫の誕生が予想される共同体不適者に対しては、断種が実行されなければならない。」

かかる『草案』を提案したフリックの政治的意図は明らかであった。つまり、共同体にとって有害あるいは危険な反社会的人物に関わる、それまでの立法、司法および警察の措置を総括し、「法典化」することにより、必ずしも明確な法的根拠をもたない、それ故、しばしば恣意的に行われてきた警察による拘禁活動を法律により統制し、反社会的人物に対する闘争を、「国家」的観点から統一した理念と基準の下に遂行しようとする、より端的にいうならば、ドイツ警察長官SSライヒ指導者ヒムラーをライヒ内務大臣フリックの指揮管轄下におこうとする、その意味では、一九三四年四月一二日の『保安拘禁令』、一九三七年一二月一四日の『予防拘禁令』、一九三八年一月二五日の『保安拘禁令』の延長線上に位置するものであったとみなされる。この試みは、結局、法務省、ヒムラー双方の満足を得られないまま、日の目を見ずに終わることになるのであるが、フリックの政治的意図はともかく、この『草案』のもつ意義は、犯罪の原因を行為者の遺伝的素質に求め、犯罪に対する人種生物学的闘争の必要性

を主張するナチズムの犯罪観を、はじめて明確な形で体系化した点に求められるであろう。事実、フリックは、『理由書』の中で、『草案』が「遺伝理論および犯罪生物学の諸認識の適用」以外の何物でもないことを明確に確認していた、即ち、「犯罪者 (Verbrechertum) が劣等な家族から途切れなく供給され続けるものであることは、ここ数十年来の経験の教えるところである。かかる家族の個々の分枝が、繰り返し、同様の悪しき家族の分枝と結合し、その結果、単に劣等性が次の世代に遺伝されるというだけでなく、むしろしばしばそこから犯罪者 (Verbrechertum) が生み出されることになる。これらの人間は、たいていは民族共同体に自己を組み入れる意欲も持たない者たちである。彼らは、共同体思想と相いれない異質な生活を送り、決して共同体との一体感を持たず、しばしば共同体にとって役立たない、あるいはまったく共同体に敵対する、それ故、いずれにせよ共同体に不適な者となる。……共同体に自己を組み入れる能力を欠くことにより共同体全体にとって負担となるかかる共同体不適者 (反社会的人物 (Asoziale)) から共同体を保護するため、強制的な手段が用いられなければならない。…… (自由主義時代の) 政府は、遺伝理論および犯罪生物学の諸認識を健全な刑事政策の基礎とすることを怠った。自由主義的思考方法に妨げられ、その結果、絶えず個人の『権利』のみが考慮され、社会全体の利益よりも、むしろ個人の利益を国家の権力活動から保護することが優先されてきた。犯罪の予防的闘争のため、権力掌握後次第に発展させられたナチス警察法にもとづきライヒ刑事警察により実行された共同体不適者に対する措置の根拠とされたのは、『ナチズムにとって、共同体が問題となる場合、個人は何ら価値あるものではない』との原則であった。……民族共同体にただ害となるだけの共同体不適者に対しては、警察による強制的措置が実行されなければならない。……中心に置かれるべきは、共同体の保護である。法律の草案は、従来の警察措置を承継し、また新たに形成し、さらに加えて、共同体不適者による犯罪行為に対する裁判、ならびに彼らに対する断種のための法的根拠を設けることにより、こうした要請に応えようとするものに他ならない。」(『草案』およびそれに付せられたフリックの手になる『理由書』は、Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Bd.27.S.451ff.に掲載されている。)

(116) R.Höhn, "Grundfragen der deutschen Polizei." S.31.

(117) (ed.) B.F.Smith/A.F.Peterson, "H.Himmler.Geheimreden." S.111f.

(118) M.Broszat, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte.1958.S.405f.Dokument Nr.1.

(119) むろん、この前後制定された多くの「戦時刑法」が、同様に、ドイツ民族の団結と闘争意思の保護を目的に、これらのケース

の多くを可罰的行為に挙げていた限り、ハイドリッヒの『回状』、およびそれにもとづく国家警察の措置は、当然、刑法法規ならびに司法の活動との間に競合をもたらすことになる。九月二〇日の『回状』が、各地区警察に対し、「特別に重大な場合、（保安警察長官からの）最終決定の到着まで、拘禁者の捜査判事への引き渡しが行われないよう、ただちに管轄権ある国家警察支（分）署へ報告する」ことを要請していたのは、ハイドリッヒが、こうした競合を十分認識し、かつ司法を出し抜くことの意図を明確に宣言したものに他ならなかった。

(120) Bundesarchiv Koblenz. R58/243.202ff.

(121) R. Höss, "Kommandant in Auschwitz." (1963 [1981]) S. 69f. [片岡訳『アウシュヴィッツ強制収容所』]

ライヒ内務省のリストによれば、この犠牲者は、「飛行場の防空壕建設を、無国籍であることを理由に拒否」したヨハン・ハインであり、執行日は、九月七日と記録されている。その他、リストには、このケースを含め、内務省が新聞等でその事実を知ったとする一九四〇年一月二〇日までに執行された一八のケースについて、「姓名」、「理由」、「執行日」が掲載されている。その中から、執行理由のいくつかを挙げておこう、「放火及びサボタージュ」、「聖書研究者による奉仕義務の拒否」、「ドイツ人女性に対する暴行」、「軍需企業における労働拒否」、「銀行強盗未遂」、「少女に対する道德犯罪」、「兵士の家族に対する詐欺」等。（M. Broszat, a. a. O., S. 412ff. Dokument Nr. 6.）

(122) Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Bd. 38. S. 363f.

戦時中における拘禁者数の増大の一つの原因として、保安拘禁からの釈放が一般的に禁止されたことが挙げられる。保安警察兼SD長官が国家警察支（分）署および秘密国家警察局に宛てた一九三九年一月二四日付けの文書は次のように命令する、「拘禁者の釈放は、戦時においては、原則として認められない。とりわけ、党幹部およびその他特別に積極的な活動を行った者、重大な前科を持つ国家の敵、強い反社会的傾向を持つ分枝の場合はそうである。」（Bundesarchiv Koblenz. R58/1027.106f.）

(123) M. Broszat, "Anatomie des SS-States." Bd. 2. S. 94f.

(124) ライヒ保安本部第四課の一九四一年一月一四日付けの国家警察の活動に関する報告書によれば、各国家警察支（分）署の日報により報告された前月一ヵ月間のアルトライヒおよびオストマルクにおける拘禁者数の合計は左頁の通りであった。

報告書が拘禁理由として分類する「ユダヤ人」、「反対行動」、「経済」とは具体的にいかなる行為を行った者であったのか。別の報告書ではあるが、「ユダヤ人」として、ドイツ民族を自称し、かつ旅行に必要な証明書を不法入手したユダヤ人、性交渉の目

的をもってユダヤ人女性と交際したドイツ人が、また、「反対行動」として、『国家及び党に対する陰謀的攻撃に関する法律』違反、その他の国家に敵対的な行態、外国放送の聴取が、「経済」  
として、カフェーへの許可を受けない大量の果物の納入、戦争開始以降継続して行われた羊の  
許可を受けない屠殺、四〇リットルのベンジンとアルコール飲料・タバコとの闇での交換等の  
事例が挙げられている。(Bundesarchiv Koblenz.R58/198.1ff.)

- (125) RdErl.des Reichskriminalpolizeiamt vom 11.8.1939., "Vorbeugende Verbrechens-  
bekämpfung.Erlass-Sammlung." S.139.
- (126) RdErl.des GESTAPA vom 9.9.1939., Bundesarchiv Koblenz.R58/1027.102.
- (127) RdErl.des Reichskriminalpolizeiamt vom 7.9.1939., "Vorbeugende Verbrechens-  
bekämpfung.Erlass-Sammlung." S.143.
- (128) RdErl.des Reichsminister des Innern vom 12.9.1939., A.a.O., S.147.
- (129) RdErl.des Reichsminister des Innern vom 18.9.1939., A.a.O., S.149ff.; RdErl.des  
Reichssicherheitshauptamt vom 20.12.1939., A.a.O.,S.167.
- (130) RdErl.des Reichssicherheitshauptamt vom 17.10.1939., A.a.O., S.156f.
- (131) RdErl.des Reichssicherheitshauptamt vom 18.10.1939., A.a.O., S.157.
- (132) RdErl.des Reichssicherheitshauptamt vom 20.11.1939., A.a.O., S.162.
- (133) RdErl.des Reichssicherheitshauptamt vom 27.12.1939., A.a.O., S.168.
- (134) RdErl.des Reichssicherheitshauptamt vom 20.3.1940., A.a.O., S.174., RdErl.des Reichskriminalpolizeiamt vom  
9.8.1940., A.a.O., S.198.
- (135) RdErl.des Reichssicherheitshauptamt vom 12.7.1940., A.a.O., S.196.
- (136) RdErl.des Reichssicherheitshauptamt vom 25.10.1941., A.a.O., S.257.
- (137) RdErl.des Reichssicherheitshauptamt vom 2.1.1942., A.a.O., S.267.
- (138) RdErl.des RFSSuChdDtPol.vom 13.4.1942., Bundesarchiv Koblenz.R58/1027.243.

共産主義及びマルクス主義	544
反対行動	1518
カトリック教会の活動	80
福音派教会の活動	12
ユダヤ人	162
経済	200
労働放棄	7729
ポーランド人あるいは戦争捕虜との禁止された交際	531
合 計	10776

(Bundesarchiv Koblenz.R58/198.72.)

(139) R.Höhn, "Grundfragen der deutschen Polizei." S.26.

(140) M.Broszat, "Anatomie des SS-States." Bd.2.S.93.

〔一部史料の利用と引用につき Bundesarchiv Koblenz の便宜と許可を得ました。ここに記して感謝申し上げます。〕