

民族共同体と法(二三)

——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 (以上『法経研究』第三九卷第二号、第三号、第四号、第四〇卷第一号、第二号、第三・四号)
- 四 運命共同体から種共同体へ
- 五 種共同体の建設 I
 - (一) 婚姻の本質と目的 (以上『法経研究』第四一巻第一号)
 - (二) 婚姻・出産の奨励と多子家族の保護 (『法経研究』第四一巻第二号)
 - (三) 遺伝病的子孫の誕生の防止を目的とする断種・妊娠中絶 (本号)

(三) 遺伝病的子孫の誕生の防止を目的とする断種・妊娠中絶

“Das Kind adelt die Mutter!”——しかし、すべての子供がそうであったわけではない。ただ精神および肉体の両面において、ナチスが要求する遺伝的健全性をもつ子供だけが母親を貴族に列する資格を有するものであったこと、それについては今更改めて指摘するまでもないであろう。ドイツ民族の人口数の増加とならんで、あるいはそれ以上に、ドイツ民族の遺伝的素質の向上が問題であった。ただ子沢山であるというだけではない。そこから遺伝的に優秀な価値ある子供の誕生が期待されうる結婚こそが重要であったのだ。そのことは、婚姻資金貸付に關し『第二施行令』が、あるいは一時児童補助金給付に關し『第一施行令』が、それぞれ当事者である「配偶者となるべき者」、あるいは「両親及び子供」につき、「遺伝性の精神的または肉体的疾患を有していない」ことの証明書の提出を義務づけていたことからして明らかなるところであった。しかし、医師による診断が、当然のことながら、貸付あるいは給付を希望する者に限定され、しかもたとえ何らかの疾患が発見されたとしても、当該の婚姻あるいは子供の誕生そのものを強制的に阻止しうるものではなかった限りにおいて、たとえそれらの措置が人口数の増加に一定の役割を果たしうるものであったにせよ、最新の遺伝・人種改良学の知識の實際的適用により、ドイツ民族の有する遺伝的価値を保護しさらに一層強化しようとするナチス政治指導部の立場からみて、きわめて不十分なものであったにちがいない。ヒトラーは、既に、『我が闘争』の中で、強制的な人種衛生措置の実行が将来の民族国家にとって不可欠な課題となるであろうことを予告していた。「民族国家は、人種を社会的生活の中心におかなければならない。民族国家は、子供が民族のもっとも貴重な財貨であることを明らかにしなければならぬ。民族国家は、ただ健全である者だけが子供を生むべきで、病身であり欠陥があるにもかかわらず子供をもうけることはただ恥辱であり、むしろそれを断念することこそが最高の名誉であるということに留意しなければならない。その場合、民族国家は、何千年もの未来の保護者であることを自覚しなければならない。この未

来を前にしては、個人の希望や利己心は何ら尊重するに値しないものであり、引き下がらなければならぬ。民族国家は、かかる認識を実行するために、最新の医学的手段を利用すべきである。民族国家は、何か明らかに病氣をもつ者や、⁽¹⁾ 遺传的障害をもつ者、さらに負担となる者に対し、生殖不能と宣告し、これを実際に実施すべきである。」

ナチスは、政権掌握後、ただちにかかる認識を実行に移すことになる。そのための最初の立法措置が、一九三三年五月二六日の『刑法の条項の改正に関する法律』⁽²⁾により新たに導入された第二二六条aであった。「被侵害者の同意にもとづいて身体に対する傷害を行った者は、行為が、同意にもかかわらず良俗に違反する場合にのみ、違法に行為したものとす。生殖能力の剝奪等の身体傷害を禁止し、意図的な侵害に対し二年ないし一〇年以下の重懲役を科すものとしてきた『刑法典』第二二四条および第二二五条の例外規定として、これは、今後、一定の条件の下、それまで身体傷害とみなされてきた或る種の医学的行為、とりわけ「断種」の違法性を阻却することにより、「きわめて限られた範囲においてではあれ、刑法上、有能にして強健な民族の健全性維持への道を開く」ものとなったのである。⁽³⁾

もつとも、第二二六条aが消極的かつ一時凌ぎの暫定的措置でしかなかったことはいうまでもない。ライヒ内務大臣フリックが、遺传的劣等者の生殖過程からの強制的排除の必要性と、そのための包括的な立法化措置が間近に迫っていることを明らかにしたのは、先の立法から一カ月余り後の六月二八日、人口・人種政策のための専門家会議の初会合の場においてであった。この会合で、フリックが、ドイツ民族の人口増加を新たな政府の緊急の重要課題として位置づけ、そのための対応策の立案化を委員会に要請したことについては既に紹介した通りであったが、同時に、彼は、「憂慮すべき問題は単に人口数のそれに限られるものではない」との認識を表明していた、「むしろそれと同じ程度において、ドイツ民族の遺传的素質の現況が問題とされなければならない。これまで遺伝生物学的な棚卸しが行われたことがなかった結果、あくまで見積もりでしかないもの、およそ五〇万人が重大な肉体的または精神的な遺传的疾患を有し、さらに

より軽い疾患に関しては、それをはるかに上回る数の存在が推定されうるのである。複数の論者の主張するところによれば、遺伝生物学的な観点からして子孫の誕生を望ましいものではないとみなさざるをえない疾患を有している者の数は、ドイツ民族全体の二〇％に達するという。」さらに、問題とされるべきは彼ら劣等者の繁殖率の高さであった。「健全なドイツ人家族によって国家の用に供せられる子供の数が、今日、平均二人を超えないのに対し、精神薄弱者や劣等者にあつては、平均してその二倍、そればかりかしばしば三倍もの子供が誕生する。」そこからもたらされる結果は明らかである。フリックはいう、「有能な価値ある人々の層は、世代を経るにつれ、徐々に減少し、やがて完全に消滅するに至るにちがいない。その時には、ドイツの文化も文明もともに死滅することになるであろう。」それにもかかわらず、これまでの国家が行ってきたことは、財政的にも、あるいは社会政策の面でも、健全なドイツ人家族を犠牲にし、遺传的劣等者を保護し増殖するという、まったく逆の働きであつた。「従来、劣等者や反社会的人物の保護のために、ドイツ民族が過度に重い租税や社会保険料の負担を強いられてきたことに鑑み、今後、われわれは、全体的な法制度の見直しと、負担軽減に着手しなければならない。劣等者、反社会的人物、病人、精神薄弱者、精神病患者、不具者、犯罪者のための財政負担が、自らの生活のために悪戦苦闘している人々に期待しうる限度を今日をはるかに超えてしまつていゝという事実は、ライヒやラント、市町村が彼らの世話のために支出しなければならない負担額から判断しうるであろう。若干の例を示すだけで十分である。精神病患者一人のために毎日およそ四ライヒスマルク、犯罪者一人のために三・五ライヒスマルク、不具者、聾啞者一人のために五ないし六ライヒスマルクが必要とされるのに対し、未熟練労働者が一日当たり支出可能な金額はおよそ二・五ライヒスマルク、サラリーマンの場合三・六ライヒスマルク、下級官吏の場合で四ライヒスマルクにすぎない。個人に対する過度の保護は、健全な人間の労働意欲を殺し、多くの人々を年金受給者へと教育するだけの結果に終わらざるをえない。同時に、価値ある家族の経済的負担は、墮胎や避妊を結果として伴うことにな

る。これまで行われてきたことは、したがって、個々人を対象とした過度の個人衛生および福祉政策であり、その際、遺伝や淘汰、人種衛生に関する学問の成果に考慮が払われることはなかった。個々の病弱者や劣等者のための近代的と称する『ヒューマニズム』や社会福祉政策は、民族にとっては、全体的にみて、この上もなく残忍な結果をもたらし、最後は民族の滅亡を惹起ならしめるにちがいない。」⁽⁴⁾ それでは、具体的にいかなる政策の転換が必要であったのか。「この差し迫った災いを防ぐためには」とフリックはいう、「公的な保健衛生制度全体の変革、医学に携わる者の思想の転換、そして人種衛生学や人口・人種政策的観点に立った課題の再検討が必要不可欠である。国家と保健衛生官署が、これから生まれてくる子供に対する備えを自らの課題の中心として位置づけようと努める場合にはじめて、われわれは新しい時代の到来について、また人口・人種政策の再建について語る事が可能となる。遺伝的に健全な子孫の誕生を増加させるため、われわれがさしあたり行わなければならないことは、反社会的人物や劣等者、治癒を見込めない遺伝病者のための支出を引き下げ、かつ遺伝的に重大な負荷をもった人間の生殖を阻止することである。……それ故、私は、遺伝的疾患を有する子孫の誕生を阻止するための一つの法律案をここに提出し、本日の会議において引き続き検討をお願いするものである。」⁽⁴⁾

フリックがこの時委員会に検討を委ねた法律案が、それから半月後の一九三三年七月一四日、ライヒ政府により公布され、翌年一月一日から施行された『遺伝病を有する子孫の誕生を防止するための法律』⁽⁵⁾、いわゆる『断種法』⁽⁶⁾であった。「遺伝病者は、医学的経験にてらし、その者の子孫に対し重大な肉体的または精神的な遺伝的障害を与えることが大きな蓋然性をもって予測されうる場合、外科的手術によって生殖不能(断種)とすることができ⁽⁷⁾る。」この第一条第一項が、断種一般についてではなく、いわゆる「優生学的」断種に関する規定であったことはいうまでもない。その他の理由から行われる断種に関しては、生殖腺の除去と合わせて、第一四条がこれを規定する、「この法律の規定によらない断種、

並びに生殖腺の除去は、医師が、医学的観点からして、被手術者の生命または健康に対する重大な危険の防止を目的として、その者の同意にもとづいて行った場合に限り、これを許容する。」第一四条の趣旨は明らかであろう。これは、第一条第一項が認めた優生学的理由による断種以外の断種を一般的に禁止し、ただ「医学的」理由から行われる断種に限って、一定の条件の下に、例外的にその執行を承認しようとするものであった。この結果、先の刑法第二二六条aにより他の断種とやらんで違法性阻却の可能性があつた「社会的」理由による断種は、今後、再び刑法第二二四条、第二二五条に規定する身体傷害に該当する行為として、刑罰威嚇の対象となることが確認されるに至つた。ナチスの人口・人種政策の目的からして、すべての断種が無条件に承認されうるものではなく、むしろ、優生学的理由以外、とりわけ社会的理由による断種については、まったく逆に厳しく禁止されるべきものであつた限り、これは当然の措置であつた。

断種の執行方法に関しては、一二月五日の『第一施行令⁽⁸⁾』が規定する。「生殖の不能化は、精巢あるいは卵巣を除去することなしに、精索あるいは卵管を結紮し、または遮断、切断することにより行われる。」その後、一九三六年二月四日の『第二改正法⁽⁹⁾』は、第一条第一項の「外科的手術により」との文言を削除、断種の執行を外科的手術以外の方法でも行いうるものとし、この『改正法』を受けて、二月二五日の『第五施行令⁽¹⁰⁾』は、女性に限って、放射線療法の採用を承認。即ち、「その者が三八才を超えている」場合、もしくは「外科的手術の執行が、特別な事情の故にその者の生命または健康を危殆ならしめ、あるいはもともと健康上の理由から生殖器に対する放射線療法が必要とされる」場合、保健衛生官署の同意の下に、「レントゲン」または「ラジウム」の照射によつて不妊化を行うことができる、と。

それでは、具体的にいかなる障害をもつ者が断種対象者である「遺伝病患者」とみなされたのか。『法律』は、第一条第二項において、遺伝的原因で生じる八つの疾患を挙げ、それらの「いずれか一つに罹患する者」がそうであるとす。

「先天的精神薄弱⁽¹¹⁾」、「分裂病」、「循環性精神病（躁鬱病）」、「遺伝性癲癇病」、「遺伝性舞蹈病（ハンチントン氏舞蹈病）」、

「遺伝性盲」、「遺伝性聾」、「重大な遺伝性肉体的奇形」がそうであった。⁽¹²⁾ この場合、当該疾患が「遺伝性」のものでなければならぬとして、いかなる場合に、当該患者は「遺伝病患者」であるとみなされることになるのか。ギユット等の『注釈書』は、これを次のように定義する、「自ら一つの疾患（病氣、欠陥、病的状態、奇形）を現に有し、またはかつて有した者のうち、その疾患の素因が、①メンデルの遺伝法則に従い優性的であれ劣性的であれ遺伝することが明らかである場合、または②当該病氣を有する大多数の家族を対象として行われるその他の組織的な遺伝学的調査により疑問の余地なく遺伝可能なものであることが証明された場合、または③当該家族の近親者にかつて既に異常な状態を惹起ならしめたことが明らかである場合、その者は遺伝病患者である。」⁽¹³⁾ したがって、当然のことながら、当該患者に対する断種が承認されるか否かの判断に際し、個々のケースにつき、その者の有する疾患がはたして「遺伝性」のものであるか否かの調査が求められていたことになる。しかし、分裂病および躁鬱病に関しては、『法律』が敢えて「遺伝性」という文言を省略した点からして、当該疾患の罹患が証明された場合、それは、無条件に「遺伝性のもものとみなされなければならない」とされた。⁽¹⁴⁾ 先天的精神薄弱に關してもほぼ同様であった。「立法者は、遺伝性盲等とは異なり、先天的精神薄弱そのものを一個の遺伝性の病氣であるとすることにより、この障害の遺伝性の証明をいわば軽減ならしめた」のであり、外的原因が明白に証明されない限り、これまた「常に遺伝性が承認されるものである。」⁽¹⁵⁾ 以上の疾患とは異なり、法文上「遺伝性」が明示された疾患については、外因性の証明がない限りただちに遺伝性が認められるとされた癲癇病は別に⁽¹⁶⁾して、単に外的原因が存在しないことの証明を超え、より具体的な調査、たとえば、当該患者の家族、氏族に対する遺伝学的調査等による遺伝性の証明が必要であるとするのが学説、判例の一致した見解であった。⁽¹⁷⁾

第一条第二項は例示規定であったのか否か。『理由書』ははっきりとこれを否定する。即ち、立法者は「〔断種対象となるべき疾患を〕意図的に〔八つの疾患に〕限定した」のである、と。⁽¹⁸⁾ したがって、ギユット等の『注釈書』もまた、

第二項が挙げる疾患を何らかの理由をつけて法律にいう遺伝病ではないとすることができないように、逆に、「拡大解釈の方法でもって、これらの疾患と何ら関係のないその他の疾患を法律にいう遺伝病とみなすことは許されえない」とする⁽¹⁹⁾。しかし、本来、政治指導部にとっては、包括的な措置を実行する上で、第一項の一般的規定だけで十分であり、またその方が好都合であったはずである。何故、立法者は、敢えて第二項を設け、断種対象をこれら八つの疾患に限定したのか、またそうせざるをえなかったのか。この理由として、ギユット等は『法律』制定時点における遺伝学の学問的水準を挙げる。「もし、遺伝に関するわれわれの認識が今より以上に進歩していたならば、そしてまた医師や裁判官が既に十分の専門的知識を有し、第一項の規定だけを手掛かりに、生物学的ならびに人口政策的な観点から要請される一切の限界設定を行いうる能力を一般的に有するものであったなら、遺伝病的子孫の誕生を防止するためには第一項だけで十分可能であつたらう。しかし、これは実際には実現不可能な単なる希望といったものでしかない。現実はそのでない以上、立法者が対象を特定の個々の遺伝病に制限し、通常第一項の前提を充足するとみなされる遺伝病のみを列挙したことは、止むを得ないことであつたのだ。」⁽²⁰⁾結局、この時点、間違つた断種の執行による「価値ある遺伝的素質の喪失」を防止し⁽²¹⁾、また新たな政策への民族の不安を出来る限り抑える上からも、限定的列挙の方法は、政治指導部にとって不可避の選択であつたのだ。いずれにせよ、『法律』は、人種衛生に関する最終的な立法措置といつたものではなかつた。あくまでもドイツ民族の品種改良の「一つの始まり」⁽²³⁾に過ぎなかつたのであり、その限りにおいて、『理由書』が明言する通り、その他の疾患の遺伝性に関する学問的認識の進展に応じて、第二項のリストは絶えず拡大され補充される可能性を残すものであつた。⁽²⁴⁾

もつとも、学問的水準だけが理由であつたわけではない。それというのも、当時既に遺伝性が学問的に証明されると考えられていた疾患は第二項の挙げる八つに限られるものではなかつたのだから。多くの遺伝性の疾患の中から、立法

者は、いかなる基準にもとづき、八つの疾患だけを選び出したのか。選別の基準は明白であった。或る遺伝的疾患が断種の対象となるか否かは、当該疾患がその罹患者をして民族共同体にとって無用、有害な分枝たらしめるか否か、より端的には、民族の最終目標の実現のために不可避となる戦争において、民族同胞としての義務の履行を不可能ならしめるか否かにかかっていた。そのことは、たとえば、オルデンブルク上級遺伝裁判所の一九三七年三月五日付けの決定の中に見られる通りであった。中指の三本を欠損したいわゆる「裂手」の障害をもったサラリーマンに対し、タイプライターの使用等サラリーマンとしての職務能力の存在を認めながら、当該「裂手」を「重大な」奇形と判断した中で裁判所は次のようにいう、「重大な奇形とは、人種の存立を危殆ならしめるような奇形がそれであり、また戦争において、あるいは諸々の危険の克服のために必要とされる日常ならざる特別な行為を不可能ならしめる奇形がそれである。断種法の目的は、ドイツ民族の人種的遺伝的素質を改良し、病的な遺伝的素質を可能な限り排除することにある。それ故、決定的な問題は、民族同胞の相当部分が当該個人と同様の裂手⁽²⁵⁾といった障害をもったと仮定した場合、はたしてドイツ民族が生存可能か否かということである。」

結局のところ、遺伝性が確實であり、かつ当該罹患者をして共同体にとって無用、あるいは有害な分枝たらしめる疾患、それが断種対象となるべき疾患の条件であった。ただ、立法者は、この時点既に、例外的措置として、当時必ずしも遺伝性が一致して承認されていたわけではない一つの疾患について、他の八つの遺伝的疾患と並んで、断種の対象としてこれを挙げている。「さらに」と第一条第三項はいう、「重大なアルコール症⁽²⁶⁾に罹患する者についても、これを生殖不能となすことができる。」立法者が「重大なアルコール症」を敢えて第三項として独立に付け加えた事情が何であったのか。ギユットは、「重大なアルコール症に関しては、特別な遺伝的素因の存在の証明を度外視することが可能である」という、「立法者が依拠した立場は以下のものであった。即ち、たとえば飲酒者本人に肉体的・精神的な被害をもたらし、

あるいは可罰的行為、生活保護の必要性、家族の放置、禁治産、その他有害な行態を惹起ならしめる過度のアルコール飲用は、一般的にいつて、子孫への遺伝が望ましくない劣等な遺伝的素質に由来するものであるとの認識がそれであった。その他に、多くの研究者によって主張されている事柄に、重大なアルコール飲用者の場合、生殖細胞が害を受け、その結果、子孫の肉体あるいは精神の障害がアルコールの飲用のみによって惹起ならしめられるといった事態がある。さらに、忘れてならない事柄として、アルコール飲用者は、家族をまったくおろそかにし、重大な困窮に陥れ、しばしば虐待的行為に及ぶといったことも挙げられるであろう。それ故、彼らの子孫については、生活環境の悪化といった問題も考慮しなければならぬ。これらの事柄に関しては、さまざまな研究者により、異なった解釈が行われている現状に鑑み、立法者は、冗長な学問的議論を避けるために、重大なアルコール症を遺伝病として位置づけるのではなく、むしろただそうしたことと無関係に独立に断種のための根拠としたのである。⁽²⁷⁾

「重大なアルコール症」を含む九つの疾患が断種という強制的手段により淘汰されるべき疾患であったとして、指導部がこれら疾患の罹患者すべてに対する無条件かつ即時の断種の執行を要求し、また必要と考えていたわけではない。⁽²⁸⁾むしろ、『法律』の具体的運用に際し求められたことは、個々の罹患者の病状・年令等の事情からする本人の危険性に即した断種の計画的な選択執行であった。それというのも、様々な理由からして、短時日に遺伝病者のすべてを対象とした完全な断種の実行は事実上不可能なことであったのだから。その際、緊急度の高い患者は、重症者ではなく、軽症者の方であった。ランゲ等がいうように、重症者の多くが配偶者を獲得し、家庭を形成する能力を欠くのに対し、軽症者は、遺伝的素質の危険性に関しては重症者と何ら異なるものではないにもかかわらず、早くから家族をもち、また多くの子供を生み、それ故、劣等な遺伝的素質の拡大にこの上もない危険性をもつものであったからである。⁽²⁹⁾たとえば、バーデン内務省の一九三四年一月一九日付けの『施行令』はこの点に関し以下の指示を与えている、「緊急に断種が要請さ

れるケースとして、すべての精神薄弱者、とりわけ軽度のケース、それ故、肉体的に健康であり、活動力のある一六才からおよそ四〇才までの男女、若い精神分裂病者、軽快した躁鬱病者、癲癇病者、生殖能力をもつ五〇才以下のアルコール症患者、若い遺伝性盲及び遺伝性聾の者が挙げられる。」逆に、生殖能力を有し、衝動力の強い遺伝病者に対する断種が完了しない限り、「たとえば、四五才以上の婦人、六〇才の飲酒者、一〇才の精神薄弱者、重度の白痴」に対し断種を行うことは「まったく意味のないことである」⁽³⁰⁾。

断種の申請権者は誰であったのか。断種の対象者とならんで、関係する当事者に重大な影響を与えるこの問題に関し、『法律』は、まず第二条第一項において、「断種を受けるべき当の者」を挙げている。ただし、この者が、「行為能力を有しない」時、「精神耗弱の故に禁治産の宣告を受けた」時、「満一八才未滿」の時、それぞれ「後見裁判所の裁可」の下に「法定代理人」による申請を承認するとともに、その他、「限定責任能力を有する」時、「成年に達し保護人を有する」時、それぞれ「法定代理人」、または「保護人」の同意の下に本人が申請を行いうるものとする。その際、いまだ断種についての理解が一般に普及していないことを理由に⁽³¹⁾、申請者である本人、または法定代理人に対し、「ドイツライヒの認可を得た医師により断種の本質及びその結果について説明を行う」ことが必要であるとし、それが実施されたことの証明書の添付を義務づけている。もつとも、申請権者が本人自身、法定代理人に限られるものでなかったことはいうまでもない。第三条は、「断種の申請は以下の者によっても行いうる」とし、「官吏医」、「病院、療養所、看護所、刑務所に収容されている者については、その施設の長たる者」を挙げている⁽³²⁾。その際、断種を必要とする者の確実な把握を目的に、『第一施行令』は、認可医、その他病人の治療活動、調査、助言にあたる者に対し、「自らの業務活動の中で、遺伝病または重大なアルコール症に罹患する者の存在を承知した場合、この事実を管轄権を有する官吏医に遅滞なく通告する」ことを義務づけ、施設の被収容者に関しては、施設の長に対し、同様の義務を科すとともに、通告義務に違反

した場合、故意、過失にかかわらず、一五〇ライヒスマルク以下の罰金刑を科すものとした⁽³³⁾。また、ライヒ内務大臣が各ラント政府に宛てた一九三四年五月一九日付けの『回状』⁽³⁴⁾は、法律の平等な執行の保障を目的に、官吏医の義務として、「自己の管轄する区域内の民間の施設を調査し、施設の長の了解の下に、遺伝病または重大なアルコール症に罹患する者を確認し、ただちにその者の断種の申請を行うように働きかける」ことを挙げている。

断種の申請および決定・執行の具体的手続きに関しては、『法律』第四条以下および『第一施行令』がこれを規定する。申請者は、「申請の根拠となる事実を立証する」医師の鑑定書を添付し、「書面または文書により遺伝裁判所の事務局に対し申請を行い」、これに対し、区裁判官（裁判長）、官吏医、「特に遺伝学を熟知した」ドイツライヒの認可を得た医師、各一名からなる、断種対象者が普通裁判籍を有する地の「遺伝裁判所」が、「非公開の審理」により、「証人及び鑑定人を尋問し、また断種を受けるべき者の出頭、医師による診断を命じ、もし正当な理由なしにそのことを拒否した場合、その者を引致する」といった方法で「必要な取り調べ」を行い、最終的には、裁判所としての決定を、「多数決による口頭の評議にもとづき」、「審理の全体的結果並びに証拠調の結果を斟酌し、自由な心証によって下す」ものとする。なお、この決定に対しては、申請者である官吏医、本人または法定代理人が、裁判所による決定の送達の日から一カ月の不変期間内⁽³⁵⁾に、「書面または文書により遺伝裁判所の事務局に対し抗告を行うこと」が認められ、その場合、上級ラント裁判所の裁判官、官吏医、「特に遺伝学を熟知した」ドイツライヒの認可を得た医師、各一名からなる上級ラント裁判所に付属し管轄区域を同じくする「上級遺伝裁判所」が、改めて先の遺伝裁判所と同様の手続きをもって決定を下し、これが「最終的」な決定となった。裁判所の決定が確定した後、「病院内において、ドイツライヒの認可を得た医師により行われる」断種の執行のために、官吏医は、断種の決定を受けた者に対し、「指示された施設において二週間以内に断種を受けるべき」旨、ならびに申請が本人自身によって行われた場合は別にして、「手術は本人の意思に反しても行われること」

を通告、もし当事者がこの通告に従わない場合、官吏医の要請を受けた警察官署の手によって、直接的な強制力の行使を含む必要な措置が講じられる手筈となっていた。ただし、すべてのケースにつき、ただちに断種が執行されるべきものとされたわけではない。「断種により本人の生命が危殆ならしめられることが管轄権ある官吏医により証明された」場合、裁判所は執行の中止を命じなければならなかったのは当然として、その他、「断種を受けるべきとされた者が自己の費用でもって閉鎖的施設に入所し、生殖が不可能であることの完全な保障が与えられた」場合、収容されている期間、断種の執行の延期を裁判所に対し申請する道が残されていた。⁽³⁷⁾

断種の他に、『断種法』の制定以来、その是非をめぐって激しい論議が戦わされた事柄に、遺伝病を有する妊婦、あるいは遺伝病を有する男性により妊娠するに至った妊婦に対する「妊娠中絶」の問題があつた。これら二つのケースはいずれも遺伝的疾患をもつ子供の誕生が大きな蓋然性でもって予想され、『断種法』の趣旨からして当然中絶措置の実行が求められるべきケースであるときみなされたが、⁽³⁸⁾『刑法典』は従来から第二一八条において一切の墮胎を禁止し、また『断種法』自体もこれに関し何らの例外規定を設けなかつた。ライヒ政府は、この問題に関し、一九三五年六月二六日、『断種法改正に関する法律』⁽³⁹⁾を公布、先に挙げた前者のケース、即ち、遺伝病を有する妊婦に関して、新たに第一〇条aとして以下の規定を挿入した。「遺伝裁判所が、既判力をもつて女性に対する断種の措置を決定し、かつその者が断種の執行の時点において妊娠中である場合、妊婦の同意を条件として妊娠中絶を行うことができる。⁽⁴⁰⁾但し、胎児が既に生存可能であり、あるいは妊娠中絶の措置が女性の生命または健康に対し重大な危険をもたらす場合、この限りではない。中絶措置が妊娠六カ月以前に行われる場合、胎児は生存可能とはみなされえない。」これは、新たな思想の表現というよりも、『理由書』がいう通り、優生学的断種を承認する限り、「断種法が前提とした思想から論理的に導き出される当然の結論」とでもいふべきものであつた。⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾この他、『改正法』は、「病的に変質し、あるいは度を越した性衝動からの共同体

および当人の保護⁽⁴³⁾を目的に、新たに第一四条第二項として、「生殖腺の除去は、刑法第一七五条ないし第一七八条、第一八三条、第二二三条ないし第二二六条に定める犯罪を行う恐れのある男性を変質した性衝動から解放するために、官吏医または裁判所医師の鑑定によりそのことが必要と判断される場合、本人の同意を条件としてこれを行いうるものとする」との条項を追加。この規定が、「危険な道德犯罪者」に対する「去勢」を定めた『常習犯罪者法』第四二条⁽⁴⁴⁾と類似的の目的と内容をもつものであったことは改めて指摘するまでもない。ただ、ここでは、男性間または人獣間で行われる反自然的淫行（第一七五条）が付け加えられた他、生殖腺の除去が、第四二条^kによる去勢とは異なり、刑事訴追、さらには過去における有罪判決の有無とは無関係に執行されうるものとする点に相異があった。

遺伝病者に対する断種および中絶が、育種の法則の適用による「新たな人間の創造」を課題とするナチズムにとり、そのために必要とされるもつとも直接的かつ効果的な措置であったとして、これらの措置、とりわけ本人の意思にかかわらず執行される断種が、事柄の性質上、当事者に多くの犠牲を強いるものであったことはいうまでもない。そしてまた、これらの措置に対しては、当然のことながら、キリスト教的、あるいは個人主義的自由主義的道德観からの強い非難が予想されるところであった。しかし、それが、旧来の道德観からみて、たとえどれほど許しがたい行為であったにせよ、断種は、ナチズムにとって、何ら不道德なもの、非難されるべきものではなかった。単に彼らが掲げる最終目標の実現にとって必要不可欠の措置であるというだけではない。むしろ、それは、一九三三年六月二八日の専門家会議において、既にフリックが明らかにしていたように、病者に対する真の人間性と将来の世代に対する強い責任感から求められる「道德的責務の実行」、「隣人愛的行為」とみなされるべきものであったのだ。⁽⁴⁵⁾一九三三年八月二六日、ラジオ放送を通じて行った『断種法』の解説の中で、ギュットがドイツ民族に対し求めたことは、民族の最終目標に定位した品種改良の必要性に対する理解と、それに見合った新たな倫理観の受容であった。「ドイツ民族諸君、ライヒ政府は、われ

われの民族の将来のためにきわめて重要な意味をもつ一つの法律を決定した、即ち、『遺伝病を有する子孫の誕生を防止するための法律』がそれである」、冒頭、新たな法律の制定の事実を改めて確認・宣言したギュットは、簡単な前史から語り始めた、「既に数十年このかた、ドイツのみならず諸外国の遺伝学者は、価値ある遺伝的素質の継続的喪失ならびに遺伝病者の増大が、すべての文化民族の重大な退化をもたらすにちがいないとの警告を発してきた。ここ十年の間に、ドイツにおいても、遺伝病者に対する断種の必要性がますます強く主張されるようになってきたことは、こうした認識と無関係ではない。」それでは、「何故、断種といった強制的措置が必要とされるのか」、予想される疑問に対しギュットは答える、「近年ますます顕著となってきたわれわれの民族の遺伝的素質の悪化、即ち、精神的・肉体的な病的遺伝的素質をもった、生存にとってまったく役に立たない劣等で反社会的な人間の不断增加という問題は、きわめて深刻に憂慮されるべき事態となっている。こうしたことが今後も続けば、およそ三世代後には、価値ある人々の層はほとんど完全に失われ、劣等な者のみが生き残ることになるであろう。その場合、われわれドイツ民族の将来は重大な危機に直面することになる。」この問題に関し、経済的な事柄は決定的なことではないとしながらも、ギュットは、劣等者に対する経済的負担の問題に触れることを忘れていない、「若干の例を挙げるだけにとどめよう。ベルリン市は、一九三二年、精神病者の世話のために、一八六〇万ライヒスマルクを超える予算を計上しなければならなかった。ライヒ統計局の調査によれば、一九三〇年度、一八三七八五人の精神病患者、聾啞者、盲人のために支出された金額は、およそ一七〇〇一〇〇〇〇ライヒスマルクにのぼる。既に生まれた不幸な病人に対する義務を果たそうとしたとしても、これらの数字を前にして、われわれは改めて考えこまざるをえない。なぜなら、民族全体からみれば、ますます増加する遺伝病者に対する社会的な救済は、民族の価値ある子沢山の家族に対しこの上もない残酷な仕打ちとして作用することになるのだから。」さらに、犯罪との関係が問題であった、「忘れてならないことは、犯罪者や労働忌避者、反社会的人物の大部分、

或る論者の試算によれば三〇ないし五〇パーセントにのぼる彼らが精神薄弱者や精神的劣等者から供給されているという事実である。彼らのために負担しなければならない費用や厄介の原因も、結局は、生まれながらの精神的劣等性に求められるのである。」以上の理由から、ギュットは、「ドイツ民族の広範な人々には、『断種法』の制定によって生物学的に劣等な遺伝的素質を淘汰するよう要求する権利が与えられている」、そのように断言する、「断種が精神病や重大な遺伝的障害の更なる遺伝を予防するための唯一の手段である以上、断種は、隣人愛にもとづく行為であり、また将来の世代のためになされる配慮とみなされねばならない。」さらにこの後、『断種法』は民族の品種改良に向けた更なる人口政策的措置の開始にすぎないこと、そのため劣等者の淘汰は常にポジティブな人口政策的措置によって補われなければならないことを明らかにしたギュットは、今回の『断種法』の制定のもつ意義をナチズムの最終目標の中に位置づけ、演説を次のように結んでいる、即ち、「遺伝的負荷の危険を取り除き、価値ある人々の間に子供をもうけることへの意欲を喚起ならしめ、民族の品種改良に成功した場合にはじめて、ドイツは、ヨーロッパの真ん中で、自立した国家としての主張を行う能力を有するものとなるであろう。⁽⁴⁶⁾」

- (1) A. Hitler, "Mein Kampf." (1925/1927 [1934]) S. 446f.
- (2) Reichsgesetzblatt. 1933. Teil I. S. 295.
- (3) E. Schäfer, Deutsche Juristen Zeitung. 1933. S. 792.
- (4) (ed.) P. M. Benneckenstein, "Dokumente der Deutschen Politik. Bd. 1." (1939) S. 170ff.
- (5) Reichsgesetzblatt. 1933. Teil I. S. 529.
- (6) 『断種法』が、四カ月後に制定された『常習犯罪者法』と「密接な関係」に立つ (A. Gütt/E. Rüdlin/F. Ruttko, "Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. 7. 1933." 2. Aufl. (1936) S. 6.) ものびあふは、二つの法律の施行日が

ともに一九三四年一月一日とされたところにも表れていた。実際、刑法学、犯罪学、人種学の領域において、常習犯罪者や道徳犯罪者といった犯罪分枝のもつ“*So-Sein*”の原因を一般に彼らの「改善不可能な遺伝的性格特性」の中に求めようとする見解が当時有力であった(本章三四参照)限りにおいて、これら二つの法律は、当然のこととして、補完的な機能を営むことを予定されていたのである。つまり、『断種法』は、犯罪者の供給基地の一つである精神薄弱者等に対する「断種」という手段を通して、「変質・墮落した犯罪者の後継子孫の孵卵所を干上がらせる」ことにより、民族共同体を犯罪者から保護し、他方、『常習犯罪者法』は、常習犯罪者に対する「保安監置」、道徳犯罪者に対する「去勢」、責任無能力者、限定責任能力者に対する「療養所または看護所への収容」、反社会的人物に対する「労働留置所またはアジールへの収容」を通して、「共同体の中の生殖活動の可能性を剝奪する」ことにより、民族共同体を遺伝的劣等者から保護しようとする、そうした機能を相互に営むものであったのだ。(A. Gütt, “*Erblehre und Rassenhygiene im völkischen Staat*.” (ed.) Rüdlin (1934) S. 114f.; A. Gütt/E. Rüdlin/F. Ruttko, a. a. O.; R. Freisler, *Deutsche Justiz*. 1938. S. 626.)

ライヒ法務大臣は、二つの法律の施行を目前に控えた一九三三年二月一五日、各ラント司法行政官署に宛てた『遺伝病を有する犯罪者に対する断種に関する回状』(Deutsche Justiz. 1933. S. 862.)の中で、かかる補完的機能を充分に認識した法律の運用を要請している。「常習犯罪者法により導入された保安及び矯正措置は、犯罪者から共同体を保護するものである。かかる措置が執行される大多数の者は、単に彼らの犯罪行為によってだけでなく、むしろ劣等な子孫の誕生によっても、民族共同体にとって危険な存在となる。犯罪者が断種法に定める遺伝病を有する限り、この法律は、かかる犯罪者から民族を害する子孫が生まれることを防止する上で恰好の手段となる。司法官署は、刑事裁判を行う過程で、断種法の適用を受けるべき者と関わりをもつことがしばしば生じると予想される。かかる場合、断種を申請し、命令しうる官署に対し、その旨を伝達することは、司法官署の責務といわねばならない。遺伝裁判所とその他の司法官署との間でかかる協力が実現されるべく、必要な措置をとられるよう希望する。」

(7) 「生殖不能となすことが『できる』との文言は、二つの見解の対立を惹起ならしめた。コップ等は、この文言により裁判官に対し「義務に適った裁量権」が与えられ、その結果、第一条第一項の前提条件が充たされたにせよ、『法律』はただちに断種の決定を義務づけるものではないとする (Pfundner/Neubert, “*Das neue Deutsche Reichsrecht*.” IVd-3. S. 3 (neu).; W. Kopp, *Der Erbarzt*. 1935. S. 186f.; Lehmann, *Juristische Wochenschrift*. 1935. S. 1376f.; O. Hochreuther, *Juristische*

- Wochenschrift. 1935. S. 1381f.; A. Gütt/E. Rüdin/F. Rutke, a. a. O., S. 110.) に対し、グルナウ等は、この『法律』が生まれた事情、『法律』のもつ生物学的・民族的目的等について、遺伝病の存在が明白に確認され、第一条第一項の前提条件が充たされた場合、裁判官は断種の決定を義務づけられているとの立場に立つ。(Grunau, Juristische Wochenschrift. 1935. S. 4.; ders., Der Erbarzt. 1936. S. 44ff.; H. Linden, Deutsche Arzteblatt. 1936. S. 125.) とりわけ問題となった事例として、
 当人が音楽等の何らかの特別の才能を有する場合、あるいは高令である場合があった。これらのケースに関する遺伝裁判所の判断もまた必ずしも統一的なものではなかった。当該ケースの事情によっては、義務に適った裁量にもとづき、断種の申請を却下し、さるるものとすむ。ErbgesObGer. Jena. Beschl. vom 12. 7. 1934., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2151.; ErbgesObGer. Frankfurt a. M. Beschl. vom 7. 1. 1934., Deutsche Justiz. 1934. S. 186.; ErbgesObGer. Naumburg. Beschl. vom 14. 3. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2505.; ErbgesObGer. Hamm. Beschl. vom 10. 7. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2505. 逆に、前提条件が充たされていない限り、申請を承認すべきものとすむ。ErbgesObGer. Kiel. Beschl. vom 9. 2. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 1432f.; ErbgesObGer. Zweibrücken. Beschl. vom 10. 5. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 1866f.; ErbgesObGer. Dresden. vom 16. 1. 1936., Juristische Wochenschrift. 1936. S. 995f.; ErbgesObGer. Karlsruhe. Entsch. vom. 14. 2. 1936., Juristische Wochenschrift. 1936. S. 997f.
- (8) Reichsgesetzblatt. 1933. Teil I. S. 1021.
- (9) Reichsgesetzblatt. 1936. Teil I. S. 119.
- (10) Reichsgesetzblatt. 1936. Teil I. S. 122.
- (11) 「先天的精神薄弱」は、統一的な病的症候とみなされる「分裂病」や「躁鬱病」等とは異なり、ケースバイケースの判断が求められなければならない様々な病的状態の集合概念であった。リンデン等は、先天的精神薄弱の診断のため、「知能検査」、「生活能力の調査」、「氏族の遺传的価値の調査」が必要であるとする。(Pfundner/Neubert, a. a. O.) もっとも、これら三つの項目の中で、「知能検査」が決定的な重要性をもつものとみなされたことはいうまでもない。たとえば、デュッセルドルフ上級遺伝裁判所の一九三五年四月一八日の決定 (Juristische Wochenschrift. 1935. S. 1869.) は、「重大な知能の欠陥が疑問の余地なく存在する場合、その者が生活能力をもつか否かは問題とはならない」とする。「生活能力」の有無、「氏族の遺传的価値」の程度は、精神薄弱か愚鈍かの区別が知能検査によっては明らかにされえない「境界例においてはじめて一定の役割を

- 演じざるもの」とされた。(ErbgesObGer. Kiel. Beschl. vom 23. 10. 1935., Juristische Wochenschrift. 1936. S. 266.;
ErbgesObGer. Jena. Beschl. vom 26. 2. 1936., Juristische Wochenschrift. 1936. S. 998f.) ただ後の二者に關しても、ギョッ
ト等が、「知能検査および生活能力の調査によつても精神薄弱の存在が明らかにならない場合、家族の調査が行われなければ
ならない」としてゐるもの(A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttker, a. a. O., S. 127.) 遺伝裁判所の決定の多くもまた、通常、家族
の調査に至るまでもなく、生活能力の有無に關する判断によつて決定を下している。生活能力の欠如を理由に断種を承認する
ものとして、ErbgesObGer. Kiel. Beschl. vom 18. 5. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2741f.; ErbgesObGer. Kiel.
Beschl. vom 23. 10. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 3473f.; ErbgesObGer. Naumburg. Beschl. vom 20. 12. 1935.,
Juristische Wochenschrift. 1936. S. 999f. 逆に、生活能力の存在を理由に断種を承認しないものとして、ErbgesObGer. Jena.
Beschl. vom 13. 1. 1937., Juristische Wochenschrift. 1937. S. 947f.; ErbgesObGer. Berlin. Beschl. vom 10. 3. 1937., Juristis-
che Wochenschrift. 1937. S. 2994.; ErbgesObGer. Jena. Beschl. vom 4. 8. 1937., Juristische Wochenschrift. 1937. S. 2994.
(12) 「重大な遺伝性肉体的奇形」もまた、先天的精神薄弱と同様、多様な病的状態の集合概念とみなされるべき症候群であつ
た。マインホフは、遺伝裁判所が認定したケースを次のように分類する。①先天的内反足、②先天的股関節脱臼、③狼咽、④
その他の抑制形成、たとえば、鎖骨の欠損、指の欠損、裂手、多指症、合指症、尖足、裂足等、⑤骨格異常、小人症、⑥筋萎
縮症、運動失調症、痙攣性脊椎麻痺等の神経疾患、⑦脊髓空洞症、⑧表皮水泡症、⑨視覚障害、⑩聴覚障害、⑪その他、血友
病、半身不随、偽硬化症、塔状頭蓋等。(Meinhof, Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2689ff.)
- (13) A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttker, a. a. O., S. 108f.
- (14) A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttker, a. a. O., S. 132, 138f.; Grunau, Juristische Wochenschrift. 1935. S. 3081. はたは、同時に多
くの裁判所の見解でもあつた。分裂病に關し、ErbgesObGer. Bamberg. Beschl. vom 15. 10. 1935., Juristische Wochenschrift.
1935. S. 3476f.; ErbgesObGer. Karlsruhe. Beschl. vom 14. 2. 1936., Juristische Wochenschrift. 1936. S. 997f. 躁鬱病に關
し、ErbgesObGer. Berlin. Beschl. vom 28. 3. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2146.; ErbgesObGer. Berlin. Beschl.
vom 13. 5. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2500f.
- (15) A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttker, a. a. O., S. 120.; Grunau, a. a. O.; ErbgesObGer. Kiel. Beschl. vom 4. 9. 1934., Juristische
Wochenschrift. 1934. S. 2630.; ErbgesObGer. Düsseldorf. Beschl. vom 26. 9. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S.

3471.

- (9) A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttkke, a. a. O., S. 140.; ErbgesObGer. Kiel. Beschl. vom 28. 9. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 3477f.
- (10) A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttkke, a. a. O., S. 146, 154, 160f. 重大な贖戻性存続に關し' ErbgesObGer. Naumburg. Beschl. vom 17. 5. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2504.; ErbgesObGer. Jena. Beschl. vom 12. 5. 1937., Juristische Wochenschrift. 1937. S. 2057f.' 贖戻性存続に關し' ErbgesObGer. Berlin. Beschl. vom 3. 2. 1937., Juristische Wochenschrift. 1937. S. 950.; ErbgesObGer. Berlin. Beschl. vom 3. 8. 1938., Juristische Wochenschrift. 1938. S. 913f.' 贖戻性存続に關し' ErbgesObGer. Kiel. Beschl. vom 3. 7. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2504f.
- (11) Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger. 1933. Nr. 172.
- (12) A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttkke, a. a. O., S. 108.; Ristow, Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2826.; Maßfeller, Juristische Wochenschrift. 1935. S. 755.; Grunau, Juristische Wochenschrift. 1939. S. 468. ハーリウズブルク上級遺言裁判所の一九三六年七月二二日の決定 (Juristische Wochenschrift. 1936. S. 3057.) 及び「裁判官及び立法者により設定された枠組みを勝手に拡大する権限を有する者の存在を認めざる可し」云々の事。
- (13) A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttkke, a. a. O., S. 108.
- (14) Pfundner/Neubert, a. a. O.
- (15) E. Rüdin, "Erblehre und Rassenhygiene im völkischen Staat." S. 150.
- (16) H. Reiter, Deutsche Aertztblatt. 1933. S. 559.; R. Fetscher, Mitteilungen der kriminalbiologischen Gesellschaft. 1933. S. 256.; ders., Eugenik-Erblehre-Erbfolge. 1933. S. 112.; E. Rüdin, a. a. O.; F. Reute, "Aufartung durch Ausmerzung." (1936) S. 31.; A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttkke, a. a. O., S. 61.
- (17) Deutscher Reichsanzeiger und Preussischer Staatsanzeiger. 1933. Nr. 172.; Pfundner/Neubert, a. a. O., S. 2 (neu).; A. Gütt, "Ausmerzung krankhafter Erbanlagen." (1934) S. 20. f.; H. Fickert, "Rassenhygienische Verbrechensbekämpfung." (1938) S. 50.
- (18) ErbgesObGer. Oldenburg. Beschl. vom 5. 3. 1937., Juristische Wochenschrift. 1937. S. 2059. 之の理' 同法の決定に關し'

ErbgesObGer. Kiel. Beschl. vom 2. 10. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 3475f.; ErbgesObGer. Jena. Beschl. vom 14. 1. 1938., Juristische Wochenschrift. 1938. S. 1279f.

(26) 「重大なアルコール症」の認定の基準について、リンデン等は次のようにいう、「重大なアルコール症の診断にとつて、飲酒量が重要な意味をもたないことについて見解の一致が存在する。むしろ問題とされるべきは、アルコール症をもたらしたところの精神的逸脱の重大性である。精神薄弱の場合と同様、当人の生活能力および家族の調査の結果がともに斟酌されなければならぬ。」(Pfundner/Neubert, a. a. O., S. 6 (neu.)) この場合、『法律』が遺伝性を問題としなかつたことを含め、「重大なアルコール症」という概念のもつ曖昧さの結果、その認定について、「先天的精神薄弱」や「重大な遺伝性肉体的奇形」より以上に、裁判所の判断が多様なものとなつたことは避けられなかつた。たとえば、認定根拠として、飲酒による他者への危害、禁治産宣告、家庭の崩壊、肉体的障害を挙げるものとして ErbgesObGer. Berlin. Beschl. vom 4. 4. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2504. 施設への収容が効果をもたなかつたこと、および精神病質的素因の存在を挙げるものとして ErbgesObGer. Dresden. Beschl. vom 20. 7. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 3114f. 長年にわたる飲酒癖、および家族の中に飲酒者が多数存在することからする「遺伝的素質に裏付けられた飲酒癖」の存在を挙げるものとして ErbgesObGer. Berlin. Beschl. vom 12. 10. 1935., Juristische Wochenschrift. 1935. S. 3479.

(27) A. Gütt, Deutsches Recht. 1935. S. 30. 同頁の指摘とつて、J. Lange, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1933. S. 704.

(28) Pfundner/Neubert, a. a. O., S. 22 (neu). 『第一施行令』は、「満一〇才に満たざる者」について、「断種は行われぬものとする」との規定を設けるとともに、「断種の申請を行う必要のない」者として、「手術による生命の危殆化が官吏医により証明された者」の他、「高令、またはその他の理由から生殖不能である者」、「生殖の不可能性を完全に保障する閉鎖的施設へ永続的に収容された者」を挙げてゐる。なお、『命令』が挙げる「高令」について、ギュット等は、女性に関し、通例四五才を超える場合、あるいは、更年期による生理の停止が医学的に確認される場合、特別な事情の存在がない限り、一般的に申請を却下しうるとするのに対し、男性に関しては、そうした一定の年令を挙げることは不可能であるとする。(A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttker, a. a. O., S. 180.)

(29) J. Lange, a. a. O., S. 706.; A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttker, a. a. O., S. 121. 軽度の精神薄弱者に対する断種を肯定した一九三

六年二月二六日のイエナ上級遺伝裁判所の決定 (Juristische Wochenschrift. 1936. S. 998f.) の中にも同様の思想が見い出される。即ち、「遺传的疾患の程度は問題とはならない。軽症者は、とりわけ危険である。なぜなら、彼らは、婚姻あるいは性交渉のパートナーを自ら獲得しえないことにより、結局自らの手でもって自己自身を淘汰せざるをえない重症者に比べ、はるかに生殖へのチャンスを有するものであるのだから。」

(30) Zeitschrift der evangelische Kranken- und Pflegeanstalten. 1935. Heft 2. S. 30f.

(31) Pfundner/Neubert, a. a. O., S. 6 (neu).

(32) 一九三四年五月一九日付けの各ラント政府宛の『回状』 (Deutsche Justiz. 1934. S. 725.) の中で、ライヒ内務大臣フリックは、「断種を受けるべき者、または法定代理人により申請がなされるすべての場合につき、官吏医または施設の長がただちに申請に加わることが得策である」との指示を与えている。これが、申請の取り下げを認める第二条第二項の「不都合」を取り除き、断種のより効果的な執行を保障しようとの意図によるものであったことはいままでもない。

(33) この通告義務が当の医師によりどのようの受け止められたかについて、ロストッククゲーレスハイム精神病院院長であり、メクレンブルク上級遺伝裁判所の裁判官を兼任するスカルヴァイトの一九三五年の報告が参考となる。「残念ながら、必ずしもすべての医師が『第一施行令』により課せられた義務を守っているわけではない。なるほど、多くの医師が、人間的な信頼関係の破壊や、あるいは身体を傷つけることへの恐れから、通告を躊躇することは、人間として理解しえないことではない。しかし、*man*で問題とされるべきは、民族全体の利益であることを忘れてはならない。」 (W. Skalweit, Der öffentliche Gesundheitsdienst. 1935. S. 401.)

(34) RdErl. des RMI. vom 19. 5. 1934, Deutsche Justiz. 1934. S. 725.

(35) 一九三五年六月二六日の『改正法』 (Reichsgesetzblatt. 1935. Teil I. S. 773.) は、「この期間を一カ月から「一四日」へと短縮。」

(36) 『第三施行令』は、「断種を執行する医師の判断により、特別な事情の故に、手術が遺伝病者に生命の危険をもたらし、またはその他重大な健康上の理由からただちに執行しえない場合」の措置に関し、「管轄権を有する官吏医」に対し、「手術を執行すべき医師の申請にもとづき、手術の執行を当分の間延期する」決定権を与えた。

(37) 『断種法』にもとづく断種の実施がどの程度の規模において実施されたのか。ナチス政府は統計を公表していない。ただ、

一九三四年の実施状況については、マスフェラーが一九三五年の『ドイツ司法』に掲載した資料 (Deutsche Justiz. 1935. S. 780ff.) により、その概要を知ることができる。「なお、版によってこの資料は削除されている」それによれば、一九三四年一月一日から一九三四年二月三十一日までの一年間に、二〇五の遺伝裁判所に提出された申請件数は八四五二五件(男性が四二九〇三件、女性が四一六二二件)であった。当時、ドイツの人口がおよそ六五二〇万人であったことからすれば、これは、人口一〇〇〇人当たり一・三人の割合であったことになる。一九三四年二月三十一日までに決定が下された六四四九九件の内、申請が認められた件数は、五六二四四件、却下された件数は、三六九二件、その他申請の取り下げ等が四五六三件、したがって、申請が承認された割合は九三・八%、却下された割合は六・二%であった。断種の承認の決定に対する抗告の件数は、全体の一四・六%に当たる八二一九件、その内五二四五件につき決定がなされているが、抗告を認められたのはわずか三七七件にすぎなかった。逆に、却下に対する抗告の件数は、全体の一一・九%に当たる四三八件、その内決定がなされた二九九件のおよそ六〇%に当たる一七九件につき抗告が認められ断種の執行を命じる決定が下された。

シュテュルツベツヒアーは、ライヒ保健衛生官署署長がライヒ内務大臣宛に送付した一九三六年一〇月一三日付けの報告書および遺伝裁判所の訴訟記録等を基礎に、一九三四年および一九三五年における実施状況に関し、申請件数と申請者の内訳、被申請者の疾患の内訳、断種の申請が認められたケースにおける疾患の内訳、断種の執行件数、断種の執行を受けた者の疾患の内訳に関する報告を行っている。それによると、たとえば、一九三五年の場合、断種の申請が認められた七一七六〇件の内、先天的精神薄弱の占める割合は、全体の五八・九一%、以下、分裂病 \parallel 一九・九一%、循環性精神病 \parallel 二・〇九%、遺伝性癲癇病 \parallel 一一・八一%、遺伝性舞蹈病 \parallel 〇・一三%、遺伝性盲 \parallel 〇・八〇%、遺伝性聾 \parallel 一・九〇%、重大な遺伝性肉体的奇形 \parallel 〇・六七%、重大なアルコール症 \parallel 二・七八%であった。詳細については、M. Stürzbecher, Öffentliche Gesundheitswesen. 1974. S. 350ff. 参照。

(38) L. Seitz, Deutsche Medizinische Wochenschrift. 1933. S. 1085.

(39) Reichsgesetzblatt. 1935. Teil I. S. 773.

(40) 一九三五年七月一八日の『第四施行令』(Reichsgesetzblatt. 1935. Teil I. S. 1035.) は、「妊娠中絶と断種は、可能な限り、同時に執行すべき」とする。

(41) Deutscher Reichsanzeiger und Preussischer Staatsanzeiger. 1933. Nr. 172.

- (42) 『改正法』は、医学的理由による断種および生殖腺の除去を例外的に承認した第一四条第一項の規定に、「妊娠中絶」を加えることにより、従来ライヒ裁判所により承認されてきた「医学的理由による妊娠中絶」を法律上承認するに至った。
- (43) Pfundner/Neubert, a. a. O., S. 18 (neu.); A. Gütt/E. Rüdin/F. Ruttko, a. a. O., S. 297.
- (44) 本章三（四）参照。
- (45) フリックは、先に紹介した人口・人種政策のための専門家会議での演説の中で、「最近の遺伝学がわれわれに与えてくれたもの」として、「重大な遺伝的疾患を有する者を生殖過程から排除する権利と道徳的義務」を挙げ、さらに「その際、われわれは、過去何世紀にもわたるドグマによつて築かれてきた誤った隣人愛や教会からの疑念に妨げられ、こうした義務から目を逸らすことがあつてはならない」という、「反対に、われわれが手にした認識にもかかわらず、遺伝病者が子孫をもうけ、それにより自己自身や家族、将来の世代に無限の悲しみを惹き起こすことを今後も放置するならば、それこそがキリスト教的・社会的隣人愛に対する侵害に他ならないことを銘記しなければならない。』『理由書』も、『断種』が「隣人愛にもとづく行為」であり、『断種法』が「遺伝病を有する家族のための一つの真に社会的行為」であることをはっきりと確認する。（Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger. 1933. Nr. 172.）その他『同様の主張について』 A. Gütt, Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt. 1933. S. 765f.; ders., "Erblehre und Rassenhygiene im völkischen Staat." ((ed.) E. Rüdin) (1934) S. 110f.; ders., Deutsches Ärzteblatt. 1935. S. 668.; Zimmerle, Deutsche Justiz. 1933. S. 843f.; E. Rüdin, Archiv für Kriminologie. 1933. S. 4.; A. Gercke, "Was ist Rasse?" ((ed.) S. K. Behrens) (1934) S. 64.; H. Luxenburger, "Erblehre und Rassenhygiene im völkischen Staat." ((ed.) E. Rüdin) S. 316.; (ed.) F. Brennecke, "Handbuch für die Schulungsarbeit in der HJ. Vom deutschen Volk und seinem Lebensraum." (1937) S. 52ff.
- (46) A. Gütt's Rundfunkvortrag vom 26. 8. 1933., Zentrales Staatsarchiv der DDR. Potsdam. 15.01/26248. fl.442ff.

「一部史料の利用と引用につき、ドイツ民主共和国国立中央文書館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。」