

民族共同体と法（二四）

—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（『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（『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（『法経研究』第四一巻第三号）

(四) 婚姻相談・婚姻健全法・離婚法

(五) 保健衛生制度の統一化（以上本号）

四 婚姻相談・婚姻健全法・離婚法

(1) 婚姻相談

先天的精神薄弱者や精神分裂病者等に対する断種、妊娠中絶が、ドイツ民族の品種改良を進めるナチス政治指導部にとって、必要不可欠な措置であつたにせよ、しかし、それによってすべての問題が解決したわけではない。それというのも、ドイツ民族の生殖過程から排除されるべきは、何も『断種法』が掲げる九つの疾患の罹患者に限られるものでも、あるいはまた、「断種」という形で強制的措置のみがそれに相応しい手段であつたわけでもなかつたのだから。生殖活動が本来有する性格から、民族の品種改良にとってより重要であつたのは、民族同胞のすべてに対し、彼ら一人一人が、「民族の織機」^①の前に立ち、配偶者選択により民族の将来の遺伝的素質の在り様に影響を与える可能性を手にしているとの自覚と責任を喚起ならしめることであつたにちがいない。「ナチズムは、立法という手段によって悪しき状態を除去することを課題とするものではない」、そのようにギユット等はいふ、「むしろ、肝心なことは、「配偶者の選択にあつて」自分たち自身のことではなく、民族共同体全体の福利をも斟酌する、そうした考え方を民族に対し教育してゆくことである。自らの結婚が民族共同体にとって有用なものであるか否かを考えること、それが民族同胞すべてに課せられた責務である。とりわけ彼らが考慮しなければならないことは、自らの祖先から受け継いだ遺伝的素質がはたして結婚により悪化させられるのか、それとも改善されるのかということである」^②。

もつとも、個々の民族同胞にとつて、自分自身がいかなる遺伝的素質を有し、また自らの結婚が民族の遺伝的素質全体に対しいかなる影響を与え、いかなる結果をもたらすかを知ることが困難であつたろう。そのため、必要とされたのが、結婚を予定する民族同胞を対象とした国家による専門的な相談と助言の機会の提供であつた。^③既に、婚姻資金貸付制度が「配偶者となるべき者」に対し「遺伝性の精神的または肉体的疾患を有していない」ことの官吏医による「婚姻

適格証明書」の提出を義務づけたことは、「結婚する前には必ず医師の診断を受けるべきもの」との思想を婚姻資金貸付希望者を越えた人々の間に広く普及せしめるに至った⁽⁴⁾とされるが、一九三四年七月三日の『保健衛生制度の統一化に関する法律』⁽⁵⁾は、保健衛生官署の任務の一つとして、「婚姻相談を含む遺伝・人種改良」を明記することにより、いわゆる「婚姻相談」に制度的な保障を与えるものとなったのである。翌年三月三〇日、ライヒ内務大臣が布告した『保健衛生制度の統一化のための第三施行令』⁽⁶⁾は、各保健衛生官署に対し、「遺伝・人種改良のための相談所」の設置を義務づけるとともに、相談所の任務内容を次のように規定した。「相談所官吏は、結婚を決意した人々を対象に、婚姻に先立って相談と助言を行い、また既婚者及びその家族についても専門的な相談と助言でもってこれを援助しなければならない。肉体的及び精神的に不適格と認定される者については、断種法の枠を超えて、望ましくない子孫の誕生を防止すべく、彼らを結婚及び生殖から可能な限り遠ざけることに努め、ドイツ民族の品種改良を実現ならしめるものとする。」

『第三施行令』から二カ月足らず後の五月二一日、フリックは、各ラント政府に宛て『遺伝・人種改良のための婚姻相談所の活動に関する諸原則』⁽⁷⁾を布告し、その中でより具体的な指針を挙げていた。『回状』は、既にこれ以前婚姻資金貸付に関し布告された二つの『指針』——一九三三年七月五日の『解説』および一九三四年三月一六日の『指針』——の準拠を命じるとともに、さらに以下の指示を追加する。「病気または障害が後天的なものであることの十分な根拠が存在するように思われる場合にも、それらが現実には遺伝しないことの証明は、作成される家系図によって行いものとする。一卵性双生児については、一方の者がいまだ発病していないとしても、他方の者が遺伝病にかかっている場合、同様に取り扱われなければならない。その他、重大な疾患の劣性の遺伝子は、それが疑問の余地なく確認されうる場合、これを斟酌しなければならない。一九三四年三月一六日の『指針』に挙げられていない重度の遺伝性の体質的疾患についても同様に評価がなされ、斟酌されなければならない。結核については、伝染の危険性が存在するか、または重大な

衰弱の故に結婚を回避すべきと思われる場合に限って、拒否が認められる。重度のヒステリー、同性愛、アルコール症、その他麻酔剤嗜癖もまた、重度の精神病質と同様に扱うことが必要である。精神病質のうち、反社会的または社会に敵対的ではないにせよ、その態様および特別な重大性に鑑み、労働や社会生活に重大な障害が生じ、かつその遺伝性が確実に証明される場合（重度の気分変動、抑鬱、不安、倦怠、自殺癖、脅迫観念、脅迫行動等を伴った精神病質状態）には、その者に対し結婚の回避を助言すべきである。遺伝的負荷については、一九三四年三月一六日の『指針』が、婚姻資金貸付申請者に関し、証明書の発行を拒否すべき一定の規程を設けているが、その他の婚姻相談の場合にも、この指針を決定の根拠として用いるか否か、あるいはそれ以上の厳しい規程を要求するか否かは、診察にあたる医師の義務に適った裁量に委ねられる。遺伝的負荷の評価に際しては、受診者本人ならびに健全な家族の能力、功績を、負荷的要素と慎重に比較衡量することが必要である。そのことから明らかとなる将来の子孫の状態については、本人に対してこれを説明しなければならない。重大ならざる遺伝的負荷については、とりわけ近親結婚の場合がそうであるが、他の配偶者が同様のまたは類似の負荷を有する場合、婚姻証明書の発行を拒否する十分な理由が存在するとみなすことが可能である。」婚姻の回避を助言すべきケースの拡大とならんで、婚姻資金貸付のための婚姻相談との大きな相異が、当事者の婚姻の適否の判断のため、調査対象を可能な限りその者の家族に拡大し、家族の有する遺伝的素質との関連の下に全体的な評価を行うよう求めている点にあったことは、後天性の確認に際し「家系図」の参照が必要とされていること等からも明らかであった。以上が個別的指針であったとするならば、以下の原則は、担当医師が遵守すべき一般的指針とみなされうるのであった。即ち、「婚姻相談に際し、相談者が何はさておき自身と家族の運命だけを考えようとすののに対し、医師はたえず民族全体の福利を考慮しなければならない。遺伝的負荷をもった家族から生まれた者は、自己の家族をいかにすれば『浄化』しうるかといった観点から助言を得ようとし、逆に遺伝的に健全な家族から生まれた

者は、自己の家族をいかにすれば遺伝病の侵入から保護しうるかを知らたいと考えている。助言にあたる医師のもっとも重要な義務は、遺伝的に健全な家族の保護者となることにある。それ故、遺伝的に健全な者の結婚を可能な限り促進し、それに対し重大な負荷をもつ者が健全な家族の中に入り込むことを防止しなければならない。」ところで、以上の指示が主として未婚者を対象とするものであったにせよ、相談と助言を必要とする者が彼らに限定されるものでなかったことはいうまでもない。中でも、既に遺伝的疾患をもった子供を有する家族の場合がそうであった。両親自身が遺伝的疾患を有するか否かは問題ではなかった。「回状」はいう、「なるほど当人自身に病気が存在しなければせよ、重度の遺伝病をもった子供が既に誕生している両親に対しては、今後の生殖を回避するよう助言しなければならぬ。その際、とりわけ重要となるのは、子供の遺伝病が誕生後でもない時期において認められうるものとなっている場合である。ここで問題とされるべき疾患としては、遺伝の可能性を有する重度の先天的奇形、神経疾患がある。この他、遺伝性精神薄弱、ミオクロニー性癲癇、一部の痙性対麻痺、両側麻痺、偽硬化症、ウイルソン病、重度の早期痙性脊椎麻痺、重度の神経症等が含まれる。」

フリックの『回状』が婚姻相談を担当する官吏医を中心とする行政側に対する指針であったとするならば、婚姻相談所を訪れる個々の民族同胞に対する啓蒙的指針として、医学博士ハインジウスが起草し、ライヒ民族保健衛生奉仕委員会により制定された『配偶者選択のための十の掟』⁶⁾があった。ドイツ民族の品種改良に賭ける政治指導部の決意と意図をわかりやすい形で理解させ、「民族の織機」の前に立つ民族同胞の一人一人に改めてそのことの自覚を促し、婚姻相談における官吏医による助言と指導を容易ならしめようとの意図の下に、すべての婚姻相談所に掲示されたという『十の掟』の内容は以下の通りであった。「①汝は、汝がドイツ人であることを想起せよ。汝が現にある一切のものは、汝の民族から因つてきたるものである。汝が欲すると否とにかかわらず、汝は汝の民族の一員である。それ故、汝の行動の一

切が汝の民族に有益となるか否かを考えよ。全体の利益が個人の利益に優先する。②汝が遺伝的に健全であるならば、独身であることは許されない。汝の肉体および精神の一切の特徴は、汝の祖先から遺伝されたものである。それらは、途切れることのない鎖の一つの輪である汝の中で生きている。止むを得ざる理由なしに、結婚せず、子供をつくらない者は、世代を繋ぐこの鎖を断ち切るものである。③〔略〕④汝は、汝の肉体と精神の純粹性を維持せよ。汝は、自らの有する遺伝的素質を維持し、汝の遺伝的素質が目指すところのものを実現せよ。汝にとって異質なものの、汝の種に背くもの、汝の良心が禁ずるもの、それら一切のものごとから汝の精神と魂の純粹性を護れ。⑤〔略〕⑥汝は、汝の配偶者の選択に際し、相手の祖先について問え。汝が結婚する相手は、汝の配偶者だけではない。むしろ、それとともに相手の祖先とも結婚するのである。価値ある人間の誕生が期待されるのは、価値ある祖先が存在する場合に限られる。知性や魂もまた眼や髪の色と同様に遺伝されるものである。悪しき素質は、良き素質と同様に遺伝されてゆく。一人の良き人間が、子供たちの中に不幸な形で現れる遺伝的素質を有しているということがありうる。それ故、悪しき氏族の中にただ一人存在する良き人間といったものと結婚してはならない。開かれた眼差しでもって、両親及び親類縁者を観察する者は、多くの危険を認識することになる。汝が確信をもてない場合、遺伝生物学的家系図を要求せよ。遺伝に詳しい医師を訪れよ。ベルリンにあるライヒ民族保健衛生奉仕委員会に問い合わせよ。⑦〔略〕⑧〔略〕⑨〔略〕⑩汝は、可能な限り多くの子供を望まなければならない。何故か。四人の子供が存在してはじめて家族の存在は維持されるのだ。氏族の中に存在する素質が可能な限り多くまた多様に出現するのは、より多くの子供が存在することによってである。二人として同じ子供はいない。それぞれの子供が、彼らの祖先の多様な側面を受け継ぐ。多くの価値ある子供の存在が民族の価値を高め、彼らは諸民族の運命を賭けた戦いにおいてもっとも優れた武器となる。汝はやがて死にゆくものである。しかし、汝が汝の子孫に与えたものは存在し続ける。彼らの中で、汝は祝福を受けて蘇るのだ。汝の民族の生命

は永遠である。」

(2) 婚姻健全法

生殖活動が本来有する性格からして、民族の品種改良を進める上で、外側からの強制ではなく、個々の民族同胞の責任と自覚を促す助言と啓蒙活動に大きな期待がかけられなければならないにせよ、しかしながら、すべてのドイツ人が婚姻相談を受けるものでも、またすべての人々が助言に従うものでもなかった限り、政治指導部にとって、その一切を民族同胞の自主的な判断に委ねることができなかったこともこれまた確かなことであつた。民族共同体の建設途上にあるこの時期、教育が強制かの二者択一ではなく、むしろ、或る程度の法的強制力を伴つた啓蒙活動こそが重要であつたにちがいない。一九三五年一〇月一八日、ライヒ政府が、『ドイツ民族の遺伝的健全性を保護するための法律』⁹⁾、いわゆる『婚姻健全法』を公布したのもそうした事情からであつたと思われる。これは、「民族の胚胞としての家族の特別の保護」を目的に、「婚姻障害事由」として、『民法典』が定める年令制限、直系親族間、直系姻族間の婚姻等の他に、新たに人種衛生学的観点から、「伝染病」、「禁治産」、「精神的障害」、「遺伝病」の四項目を追加、これにより、「保健衛生上望ましくない婚姻」を阻止し、ドイツ民族の品種改良をより組織的効果的に遂行しようとするものであつた。¹⁰⁾

第一条第一項 a は、「婚約者の一方が、伝染の危険のある病気に罹患し、相手方または子孫の健全性を著しく害するおそれのある時は、婚姻の締結は許されない」とする。むしろすべての伝染病が障害事由とされたわけではない。チフスやコレラのように、一過性の伝染病については、治癒後の婚姻が可能とされたことはいうまでもない。また、「健全性の保護」が、単に医学的観点からではなく、人口政策的観点からとらえられるべきであつたことも立法の趣旨からして明らかであつた。主として、問題とされなければならないことは、「配偶者および子孫に対する破滅的影響により、民族の健全性と存立に重大な危険を与える」¹¹⁾「慢性疾患」、とりわけ「当該病氣への罹患の場合、責任意識のある人間であ

るならば、ただちに婚姻の締結を思い止まるであろう」ところの淋病、下疳、梅毒、鼠径部リンパ肉芽腫症といった「性病」、および一定の進行程度に達した「結核」がそうであった。¹²⁾

「婚約者の一方が、禁治産の宣告を受け、あるいは仮後見に服する時は、婚姻の締結は許されない。」第一条第一項bは、「精神病」の故に禁治産宣告を受けた者のみならず、これまで『民法典』が「法定代理人の許可」を条件に婚姻締結を認めてきた、「精神耗弱」、「浪費癖」、「酒癖」の故に禁治産宣告を受けた者、および「第一九〇六条により仮後見に付された者」の婚姻を一律に禁止しようとするものであった。これが、単に彼ら「行為無能力者」、「制限行為能力者」に對し共同体が求める結婚生活上の義務の履行を期待しえないといったことだけではなく、むしろ人種衛生学的理由による措置であったことは、『理由書』が明らかにする通りであった。「精神耗弱者は、自己の「悪しき」素質を子孫に遺伝する危険性を持つが故に、生殖過程から可能な限り遠ざけられねばならない。さらに、浪費癖あるいは酒癖もまた、しばしば劣等な精神的な遺伝的素質によってもたらされるものに他ならない。」¹³⁾

「婚約者の一方が、禁治産の宣告を受けることなく、精神的障害を有し、そのことの故に当該婚姻が民族共同体にとって望ましくないと思われる時は、婚姻の締結は許されない。」第一条第一項cは、四つの婚姻障害事由を定めた第一項の中でも、人種衛生学的観点から見てもっとも重要な条項であったと考えられる。それというのも、これにより、精神病、精神耗弱、浪費癖、酒癖を有しながら、自己の事務を処理する最低限の能力の存在を理由に、かろうじて禁治産宣告を免れた者の他、たとえば、常習犯罪者、売春婦、浮浪者、アルコールや麻酔剤常用者等のように、共同体秩序に自らを接合させる意思・能力を持たず、共同体にとって厄介で負担となるにもかかわらず、明確な知能障害の存在が認められないことの故に、従来、『常習犯罪者法』等による刑罰・保安処分は別にして、民族の生殖過程から排除するための決定的な手段を欠いていたこれらの「反社会的人物」を、「重き精神病質、あるいは犯罪、共同体に有害な行態を惹起ならし

める精神的障害を有する者⁽¹⁴⁾」として婚姻禁止の対象とする可能性が与えられることとなったのだから。この点に関し、フインガーは、「婚姻健全法によって、民族の中の反社会的分枝のもつ人種の危険性に対する戦いのためのもつとも効果的な武器がわれわれに与えられた」ことを確認する、「これまでもつばら社会学的法律学的な観点からとりあげられてきた問題が生物学的重要性を有するものであることが認識されたのである。『反社会的人物』に対する戦いは、今ようやくその根源そのものを対象とする手掛かりを獲得した。反社会的行態ではなく、むしろかかる行態の生物学的原因としての遺伝的素質そのものが、この戦いの中心に置かれるに至ったのである。」⁽¹⁵⁾

「遺伝病」に関しては、第一条第一項dが規定する。「婚約者の一方が、遺伝病的子孫の防止のための法律に定める遺伝病に罹患している場合、婚姻の締結は許されない。」これが、断種というもつとも即物的な手段でもつて先天的精神薄弱者等を民族の生殖過程から排除しようとした『断種法』の基本精神からする当然の帰結であり、またその補完的機能を期待されたものであったことはいままでもない。これにより、断種の措置がいまだ実行されていないか、あるいは生命への危険の故にかかる措置を實行しえず、そのことの故に、その者のもつ生殖能力が民族の遺伝的素質全体に重大な脅威となる遺伝病者はむろんのこと、なるほどそうした脅威は存在しないものの、健全な価値ある民族同胞の生殖能力を空費させるところの、既に断種されたか、あるいは元来生殖能力をもたない遺伝病患者を民族の生殖過程から最終的に排除することが可能となったのである。⁽¹⁶⁾

新たな婚姻障害事由の設置に伴う当然の措置として、『法律』第二条は、戸籍役場における婚姻締結手続きに際し、婚約者双方あるいは男性婚約者がドイツ国籍を有するすべての場合につき、「婚姻締結前に、第一条に規定する婚姻障害事由が存在しないことを保健衛生官署の証明書（婚姻能力証明書）によって証明する」ことをすべての婚姻当事者の義務とした⁽¹⁷⁾。もつとも、このことは従来一部で既に行われていた婚姻相談に取つて代わるものでも、あるいはそれを不必要

ならしめるものでもなかった。それというのも、『法律』が規定する婚姻禁止はあくまでも「もつとも重大な危険のみを対象」⁽²⁰⁾とするものでしかなかったからである。『理由書』はいう、「その他の理由により結婚に疑念が存在する他の一切のケースについては、個々の民族同胞の自覚に委ねざるをえない。婚姻能力証明書を導入したことの意義は、単に法律上婚姻禁止が定められたというにとどまらず、むしろ、すべての婚約者が結婚に先立って婚姻相談を受けることが実現されたという点にある。したがって、保健衛生官署は今後一つの巨大な教育的課題を遂行しなければならなくなったのだといえよう。つまり、婚姻相談に際し与えられた助言が、将来の世代および民族全体の福利のために、実際に当事者によつて遵守されるよう、働きかけなければならぬという任務がそれである。今日、多くの者にとつて、いまだ強制であると感じられている事柄が、やがて当たり前のこととなる日がくるにちがいない。婚姻および家族というものに対するかかる責任意識が実現された場合にはじめて、ドイツ民族の力および健全性が確実なものとなり、ドイツ民族に対し今よりはるかな発展の可能性が保障されうるものとなるであろう。」⁽²¹⁾

したがって、婚姻能力証明書が交付されたにせよ、それはただちに共同体的観点から当の婚姻が促進されるべきものであることを意味するものではなかった。たとえ婚姻障害事由が存在しないとしても、「責任感の強いドイツ人ならば婚姻の締結を思い止まるであろう」⁽²²⁾場合もまた当然予想されたのだから。この点に関し、フリックは、『法律』公布の翌日、各ラント政府に宛てた『回状』の中で、改めて「婚姻能力証明書の交付に際し、婚姻相談が行われなければならない」ことを確認するとともに、さらに以下の指示を付け加えていた。「そのための指針として、私が一九三五年五月二一日に布告した『遺伝・人種改良のための婚姻相談所の活動に関する諸原則』がある。なるほど、婚姻健全法第一条に規定する婚姻障害事由が存在しないにせよ、しかし、診断にあたった医師が、婚姻締結の回避を助言すべきと信ずるケースが存在するであろう。そうした場合、たとえ婚姻能力証明書の交付を拒否しえないにせよ、口頭でその旨を当事者に

対し通告しなければならぬ。一方の婚約者に対する診断により、婚姻締結を禁止するまでではないにせよ、望ましいものではないと思われる事実が明らかとなった場合、保健衛生官署は、このことを婚約者双方に通告するものとする。場合によっては、鑑定結果を他の婚約者を管轄する保健衛生官署に連絡し、これを通してその者に説明を行うことが必要となるといった事態も想定されうる。結局、婚姻能力の証明は婚姻相談の結果に過ぎず、また、一九三五年一月二十九日の『第一施行令』が第一条において明確に規定していた通り、証明書の交付は「婚姻相談の一部」でしかなかったのである。

婚姻能力証明書の交付の具体的手続きの詳細に関しては、『第一施行令』がこれを規定する。『施行令』は、当該婚約者のすべてに対し、「その者が居住し、または日常的に滞在する管轄区域内の保健衛生官署での健康診断」を義務づけ、他方において、保健衛生官署に対し、本人自身に対する健康診断によつては必ずしも明らかとならないその者の有する遺伝的素質の正確な把握を目的に、「婚約者の有する遺伝的健全性についての調査」を義務づけた。なお、調査対象が本人の両親兄弟等近親者にも及ぶとして、それをいかなる範囲にまで拡大するかについて、マスフェラー等は、個々の保健衛生官署の判断に委ねるべきものとする。²⁶婚姻能力証明書の交付は、婚約者双方の管轄権が異なる場合、男性婚約者の健康診断を担当した保健衛生官署からの診断結果についての報告を受けた後、女性婚約者の健康診断について管轄権を有する保健衛生官署がこれを行い、交付を受けた婚約者が六カ月以内に婚姻能力証明書を戸籍史に提出し、婚姻障害事由の不存在が確認された後、はじめて婚約予告が行われる段取りとなつていた。健康診断の結果、婚姻障害事由の存在が明らかとなった場合、保健衛生官署は理由を附した拒否証明書を発行、これに対しては、交付後に婚姻障害事由が明らかとなったことを理由に婚姻能力証明書が撤回された場合を含め、各婚約者に対し、保健衛生官署の所在地を管轄する遺伝裁判所、さらに上級遺伝裁判所への提訴の権利が保障されていた。訴えを受けた裁判所は、当事者本人の出廷、

医学的検査の受診命令を含め、「職権により、法律第一条が規定する婚姻障害事由が存在しないか否かを審査し」、かかる障害事由の不存在を確認した場合、当該決定が婚姻能力証明書に代わるものとされた。

第一条の禁止に反して締結された婚姻の法的効果はどうであったのか。『法律』第三条は、「婚姻能力証明書の交付、あるいは婚姻締結に際しての戸籍吏の協力が、二人の婚約者による故意の虚偽の陳述²⁷⁾によつて惹起された場合」、あるいはまた「法律を回避するために、婚姻締結が外国で行われた場合」、これらの婚姻はいずれも「無効」であるとす。ただし、無効の訴えは検察官に限られた。これは、配偶者の一方が婚姻関係の解消のために自己の奸計を援用することを防止するためであった²⁸⁾という。罰則に関しては、第四条が、禁止された婚姻締結を行った者、または行おうとした者に對し三カ月以上の軽懲役を規定する²⁹⁾。

もっとも、『法律』第二条の規定にもかかわらず、ただちにすべての婚約者に対し婚姻能力証明書の提出が求められたわけではない。そのために必要とされる条件がまだ整っていないことを理由に、第八条は、完全実施の時期の決定をライヒ内務大臣に委ね、この決定が下されるまでの間、婚姻能力証明書の提出の要求を「疑わしい場合」に限定するとした。さらに、『法律』の公布と同じ日に布告されたライヒ内務大臣の『回状』³⁰⁾は、第八条にいう「疑わしい場合」を、「疑うにたる根拠が存在する場合」に代えるとともに、婚姻能力証明書の提出の必要性の有無を可能な限り戸籍役場の段階で確実に明らかならしめるべく、実際の事務を取り扱う戸籍吏に對し以下の措置を指示している。「戸籍吏にとつて、婚姻障害事由の有無の確認が、とりわけ人口数の多い市町村にあつて、困難である以上、婚姻予告事務の取り扱いに際し行われる通常の質問に加えて、特に第一条に定める婚姻障害事由に言及し、もし当事者が、かかる障害事由が存在するにもかかわらず、故意に虚偽の陳述を行った場合、刑事罰が下されるとの注意を与えなければならない。婚約者の説明が虚偽であると思われるたしかな証拠が存在しない場合、戸籍吏は、特別な証明なしにこれを正しいものとみなさね

ばならない。したがってまた婚姻能力証明書の提出を要求してはならない。健全な婚姻の締結が困難となるような事態は
敵に避けなければならない。」その後、一九三八年五月一九日の『戸籍法のための第一施行令』⁽³³⁾が、新たに、婚姻能力証
明書の提出の完全実施までの過渡的措置を規定した。婚約者に対し、明確に、「婚姻障害事由の有無について自らが承知
する事柄の陳述」、および、「この陳述が良心にもとづいて行われたことの保障」を義務づけると同時に、「婚姻能力証明
書の提出を要求しない場合」の措置として、戸籍吏および保健衛生官署の義務として以下の事柄を定めた。「戸籍吏は、
婚姻予告の申請が行われた事実を婚約者の管轄保健衛生官署に遅滞なく報告しなければならぬ。保健衛生官署は、婚
姻能力証明書の提出が目的に適うと判断した場合、ただちに戸籍吏に対しこのことを報告しなければならぬ。この場
合、戸籍吏は、婚姻能力証明書の提出を要求するものとする。」

いずれにせよ、婚姻能力証明書の提出を「疑うにたる根拠が存在する場合」に限定し、かつ当事者からの申告を尊重
すべきとした背景として、先の内務大臣の『回状』の文言からも伺えるように、近い将来予想される戦争に備え、民族
の質的改良の推進が人口の量的増大を阻害する事態を極力避けたいとする政治指導部の意図があったことは間違いない。
一九三九年八月三十一日、ポーランドに対する侵攻の前日、ライヒ内務大臣とライヒ法務大臣が『遺伝病を有する子孫誕
生の防止のための法律並びに婚姻健全法の施行のための命令』⁽³⁴⁾を布告し、第六条において、「婚姻能力の調査は、これを
一般的に行うことを必要としない」と宣言したことは、「時局柄要請される行政負担の軽減」⁽³⁵⁾だけを目的とするものでは
なかつたらう。第六条は、さらに、「婚姻能力証明書の交付の拒否が許される」場合を、「民族の健全性、あるいは価値
ある遺伝的素質に対する特別に重大な侵害が懸念される場合」へと限定した。その場合の保健衛生官署の義務について
は、婚約者に対する直接的な調査を極力省略する方向で、第七条が以下の規定を設けている。「保健衛生官署は、婚約者
のそれぞれにつき、婚姻障害事由が存在するか否かについて、書類にもとづき、これを確認しなければならない。障害

事由の存在が確実である場合、第六条の前提が存在することを条件に、更なる調査を行うことなく、婚約者に対し、婚姻能力証明書の拒否に関する証明書を交付する。婚姻能力に関する調査が行われるのは、書類によって婚姻障害事由の存在を確認しえないものの、しかし第六条に規定する証明書交付の拒否の条件が存在するとの推測が正当とみなされる一定の事実が保健衛生官署にとつて明らかである場合に限られる。婚姻健全性に関する事件の遺伝裁判所への提訴はこれを認めない。」

戦時下において可能な限り婚姻締結を容易ならしめようとの意図にもかかわらず、この『命令』は当事者に対し一つの困難をもたらす結果に終わった。それは、婚姻能力証明書の交付の拒否であれ、あるいは婚姻能力の調査の必要であれ、その事実が、一旦婚姻予告の申請がなされた後に当事者に知らされることになる結果、場合によっては当事者の結婚準備が無駄になるといった事態が避けられなかったからである。一九四一年一〇月二二日の『婚姻健全法のための第二施行令』³⁷⁾が、すべての婚約者に対し、婚姻予告の申請、おそくとも婚姻締結時点において、「婚姻障害不存在推定証明書」の提出を義務づけたのは、こうした不都合を回避するためであった。証明書の発行は、婚約者の居住地を管轄する保健衛生官署に委ねられ、その際、障害事由不存在の証明は書類審査により行われるものとされた。なお、『命令』は、証明書の交付が拒否された場合の対応として、当事者に対し、改めて『第一施行令』にもとづき自らの婚姻能力の有無について保健衛生官署による調査を受ける機会を認めている。以上の措置により、『命令』が確認する通り、「婚姻能力証明書」の提出は、『法律』第二条の発効までの間、戸籍吏が当事者の健全性に関し「疑うにたる根拠」を有するか、あるいは保健衛生官署によって「婚姻障害不存在推定証明書」の交付が拒否された場合に限られることとなったのである。

第三ライヒの崩壊に至るまで、『法律』第二条が完全に実施されたことはなく、事態の変化に対応し、一部では緩和的措施さえとられたにせよ、そしてまた、『法律』の主たる目的が遺伝的健全性に関する民族に対する教育的機能にあった

にせよ、婚姻障害事由を列举し、必要な場合における婚姻能力証明書の提出を義務づけ、違反者に対する制裁的措置の執行を内容とするかかる制度が、婚姻は「個人の幸福」の実現を目的に本来両性の自由な合意のみにもとづいて行われべきであるとする自由主義的個人主義的な観念と相いれないものであったことはいうまでもない。当然予想される批判に対し、ギユット等は『婚姻健全法』に関する解説書の中で以下の反論を用意していた。「こうした批判に対しては、次のような主張を行うことが可能であろう。即ち、婚姻禁止によって無数の不幸が防止されるのであり、また禁止の対象となる婚姻そのものははじめから相手方配偶者の人生の幸福を破壊するものに他ならない」と。婚姻が私的な出来事であると主張し、それでもって人種衛生学的観点からする婚姻禁止を否定しようとする者は、結局は、婚姻そのものの否定に向かわざるをえないのである。³⁸⁾ いずれにせよ、新たな制度が、「婚姻は、種および人種の増加ならびに維持という、より偉大な目的に奉仕しなければならない。これのみが結婚の意味であり課題である」とのナチズムの婚姻観³⁹⁾からする一つの帰結であり、その具体化であったことは間違いない。

(3) 離婚法

『婚姻健全法』の目的は民族の保健衛生上望ましくない婚姻の締結を阻止することであり、当然のことながら、結婚生活中に健全な子孫の増殖を不可能ならしめる事態が判明、あるいは発生し、婚姻の継続が民族共同体にとって望ましいものではなくなった場合についての対応を予定するものではなかった。むしろ、従来、『民法典』が婚姻の解消の手段として「婚姻取消」および「離婚」に関する定めを設けていたことはいうまでもない。しかし、婚姻を私法上の一つの契約行為であるとし、もっぱら純粹に契約法的観点からこれらの問題を規定してきた『民法典』の立場が、婚姻を国家の承認の下に設立され、国家により保護される民族のもっとも緊密な自然的生活共同体であるとみなす新たな共同体思想と相いれないものと考えられたとして何ら不思議はなかった。ライヒ政府が、一九三八年七月六日、『オーストリアラ

ント及びその他のライヒ領域における婚姻締結並びに離婚法の統一のための法律⁴⁰⁾を公布し、その中で婚姻取消および離婚に関する従来の条項の改正を実施、同年八月一日から施行するに至ったのはこうした理由からであった。⁴¹⁾

『統一法』は、『民法典』が定める「婚姻取消」に代え、第三三条以下において「婚姻廃棄」に関する条項を設置する。この改正は、『民法典』第一三四三条の規定——「取り消し可能な婚姻が取り消された場合、婚姻は当初より無効とみなす」——が、契約法的観点から当事者に形成権としての取消権を認めるものとして、婚姻の価値および意義に関するわれわれの今日の見解と衝突するに至った⁴²⁾ことによるものとされるが、制度の本質に関する理屈はともかく、「廃棄理由」として挙げられた「法定代理人の同意の欠缺」、「婚姻締結または他の配偶者の人格についての錯誤」、「詐欺」、「脅迫」は、いずれも『民法典』が規定する「取消理由」と文言の上で大きな違いはなかった。ただ、「他の配偶者の人格に関する事情についての錯誤」に関して置かれた第三七条の規定は、『民法典』第一三三三條後段に対し重要な変更を加えるものであった。「婚姻締結の際、他の配偶者の人格または人格的特徴について錯誤した配偶者は、この特徴を知り、かつ婚姻の本質を合理的に評価した場合、結婚しなかった場合に限り、婚姻を取り消すことができる」との第一三三三條の条項の内、前段の「人格の錯誤」について、『統一法』は、第三六条第一項後段においてこれを規定する一方で、従来からその解釈をめぐって争いのあった後段部分の「人格的特徴についての錯誤」に関して、第三七条第一項において、これに代え新たに以下の規定を設けたのである。「婚姻締結の際、他の配偶者の人格に関する事情について錯誤した配偶者は、この事情を知り、かつ婚姻の本質を正当に評価した場合、結婚しなかった場合に限り、婚姻を廃棄することができる。」⁴³⁾

『理由書』は、この改正理由として、「これまでの判決が『人格的特徴』の概念に関し行ってきた余りに狭い解釈を防止する」ことを挙げている。⁴⁴⁾

民法が規定する「人格的特徴」が何を意味するかについて、政権掌握以前、ライヒ裁判所は、「当該人格に固有の本質

の表現や活動として、またその者の個性の積分的構成要素としてあらわれてくる特徴」に限定されるものとし、その結果、たとえば、婚姻締結当時精神病の素因が存在していたケースにつき、一九一〇年二月二四日の判決等において、「通常の事態の展開の結果、必然的に近い将来発病に至るケースは別にして、単に漠然とした懸念が存在するにすぎない場合、たとえ事後の発病によってその存在が確認されたにせよ、それは第一三三三条にいう人格的特徴に該当しない」との立場をとっていた。⁽⁴⁶⁾これに対し、政権掌握以降、ライヒ裁判所は、同様の事案に関し、「決定的な問題は、精神病の発病の有無ではなく、むしろその者から誕生する子供が同様の遺伝病を有する恐れがあるか否かである」との観点から、精神分裂病の素因が取消理由となるとの新たな判断を提示し、これにより、たとえ、当該事情が、一時的、あるいは偶然的、潜在的なものであれ、そのことを知り、かつ婚姻の本質を正当に評価したならば、当事者が結婚しなかつたであろう場合、それは婚姻取消理由となるとの立場を明らかにしていたが、⁽⁴⁷⁾『統一法』は、「他の配偶者の人格に関する事情」との文言を新たに設けることにより、法文上もそのことを疑問の余地なく確認、宣言するに至つたのである。それでは、具体的にいかなる「事情」がそうであつたのか。それが、民族共同体における婚姻の本質・課題と無関係に規定されるものでなかつたことはいうまでもない。スカンツォーニは、婚姻締結以前から存在した「国家に敵対的な心情、活動」、あるいは「その者が有する本質、性質、人種、肉体的・精神的・道徳的・性格的特徴が直接明らかとされうるような、その者に関わる出来事、状態」が該当するとし、後者に関し、「人種の純粋性」、「ユダヤ人との混血」、「精神的・肉体的・道徳的健全性」、「遺伝病」、「年令」、「生殖不能」、「性的無関心」、「性的不能」、「臆瘻」、「分娩不能」、「飲酒癖」、「常習的自慰」、「モルヒネ中毒」、「虚言癖」、「放浪癖」、「性的倒錯」、「常習的犯罪癖」、「浪費癖」、「暴力的性向」、「盗癖」、「保安監置」等を挙げている。⁽⁴⁸⁾ライヒ裁判所はこれら配偶者本人に関する「事情」の他に、さらに、配偶者の家族の「事情」もまた含まれるとする。たとえば、妻の母親および叔母の一人が職業的墮胎罪等により前科を有し、またもう一人の叔

母が不道徳な生活遍歴を有していたことに關する錯誤を理由に、婚姻の廃棄を求めた原告である夫の訴えを認めた一九三八年一〇月一〇日の判決は次のようにいう。「第三七条に定める『事情』には、何らかの出来事、状況、価値判断が含まれるのであり、かかる出来事等は、他の配偶者の身に直接関わつて生じた場合のみならず、その者の周囲に生じた場合であれ、その者に間接的な影響を及ぼす時には、他の配偶者の人格に『関わる』ものとみなされる。」⁽⁴⁾

以上の「婚姻廃棄」が婚姻締結當時既に存在していた事実を前提とするものであったのに対し、婚姻継続中に生まれた配偶者の行態・事情を根拠とする解消行為として「離婚」があつた。いつの時代であれ、離婚法の内容が、当該社会の婚姻観に大きく左右されるものであつたことはいうまでもない。婚姻の中に「遺伝的に健全な子孫の増殖をもつとも優れて保障する制度」を見る新たな共同体思想が従来の離婚法に大きな修正を迫つたとして、それは当然のことであつた。『理由書』はいう、「婚姻は、相互の忠誠義務を通して両性の自然的結合に持続性を与えることにより、子沢山の砦となり、また子孫の健全かつ秩序ある教育の代替不可能な前提となる。同時に、それは民族生活の最小の胚胞として、配偶者に共同体経験を媒介するものでもある。婚姻は、相手方の配偶者に対する配慮と理解を、また婚姻の幸福を危殆ならしめる利己的な活動の抑制を要請する。とりわけ、それぞれの配偶者が民族共同体内部で正しく活動するために必要とされる一切の力の強化と活性化は、幸福な婚姻から生まれてくるものである。かかる婚姻観が、婚姻の中に個人利益の実現を目的とする契約的な結合を見ようとする自由主義的婚姻観と相いれないものであることはいうまでもない。他方、ナチス国家は、婚姻制度の尊厳を、キリスト教的婚姻観のように、彼岸に、また宗教的結合の中ではなく、むしろ、婚姻がドイツ民族の存立と健全性にとって有する意義の中に見出す。かくて、離婚法の唯一の目的は、民族共同体にとって無価値となり、また自らの道徳的義務を完全に意識する配偶者にとつても、もはや正当な婚姻共同体生活を遂行することを不可能とさせるに至つた婚姻を、名誉ある方法で解消可能ならしめることにある。」⁽⁵⁾

それでは、いかなる場合に、婚姻は共同体にとって無価値なものとみなされるべきであったのか。従来、『民法典』が挙げる離婚理由は、「姦通または重婚」、「反自然的淫行」、「他の配偶者の悪意の遺棄」、「配偶者の一方に婚姻の存続を不可能ならしめる婚姻上の義務に対する重大な違反、あるいは不名誉または不道德な行態による婚姻関係の重大な破壊」、「他の配偶者の精神病の罹患」であった。これに対し、『統一法』は、列挙主義の原則を踏襲しつつ、以下の理由を挙げる。「姦通」、「生殖の拒絶」、「その他の婚姻上の過誤、あるいは不名誉または不道德な行態による婚姻関係の重大な破壊」、「精神的障害にもとづく行態」、「精神病」、「伝染病または嫌悪を催させる病氣」、「生殖不能」、「家共同体の解体」。これらの理由のうち、一見して明らかのように、配偶者の一方が婚姻破壊につき何らかの責任を有する婚姻過誤に関し、『統一法』が定める離婚理由は『民法典』のそれと大差ないものであった。法文から削除された「殺害の企て」、「悪意の遺棄」は、いずれも「その他の婚姻上の過誤」に含まれるものであり、逆に新たに設けられた「生殖の拒絶」は、政權掌握後のいくつかの判決が明らかにしてきたように、もともと「婚姻上の義務に対する重大な違反」と解釈されるものであった。また、有責的行為による離婚に関する一般条項として設けられた第四九条——「配偶者の一方は、他方の配偶者が、その他重大な婚姻過誤、あるいは不名誉または不道德な行態により、婚姻の本質に相応しい生活共同体の再建を期待しえない程度にはなほだしく婚姻を破壊し、そのことに責任ある場合、離婚の訴えを提起することができる」——も、文言上は一部を除き従来の『民法典』第一五六条と大きな違いはなかった。しかし、『民法典』の文言とほとんど相異のない「姦通」に関して、『理由書』が、これを離婚理由とする根拠として、その中に共同体のすべての生活関係を規律すべきナチズムの忠誠思想に対する侵害を挙げていることにも現れているように、婚姻が、単に私的な契約的結合関係としてではなく、民族の存立を支える共同体の最小の胚胞として位置づけられ、そのため他の配偶者に対するよりも、むしろ共同体に対する義務が強調されなければならなかった限りににおいて、有責性がより強

く共同体との関係において評価され、また解釈に際しかかる観点の重視が求められなければならないことは当然のことであつたといわねばならない。もつとも、『統一法』制定以前、既にライヒ裁判所をはじめ多くの裁判所は『民法典』に定める離婚理由を新たな共同体思想にもとづき解釈してきたのであり、その際、共同体思想を導入する上で重要な役割を演じた第一五六八条の規定に關していえば、たとえば、モルヒネの常用、⁽⁵⁴⁾共産主義的活動、⁽⁵⁵⁾過度の飲酒癖、⁽⁵⁶⁾非アリア人弁護士への訴訟依頼、⁽⁵⁷⁾配偶者の党活動に對する厭味・不平、⁽⁵⁸⁾「國際聖書研究者」の集会への参加等を婚姻の繼續を不可能ならしめる「重大な婚姻過誤」、あるいは「不名誉または不道德な行態」に該當するとの判断を下してきた。したがつて、『統一法』は、ここでもまた法実務が或る程度既に行つてきた事柄の追認といった性格をもつものであつたのであり、ただ、離婚請求が認められる婚姻破壊の程度を、「他の配偶者に對し婚姻の繼續を要求しうる」か否かではなく、⁽⁵⁹⁾共同体的観点から、これを「婚姻の本質」といつたより客観的なメルクマールに代えたことは、文言上も、共同体思想への依拠をより容易ならしめ、かつまたより強く求めるものであつたといえよう。

有責性の評価に見られる共同体思想への定位は、非有責的な離婚理由の中により明確、より特徴的な形で見出される。『理由書』はいう、「今後、離婚問題に關し、配偶者の個人的利害のみが決定的となるのではなく、むしろ民族共同体にとつて有する婚姻の価値が評価の中心に位置すべきであるとの立法者の決意は、今まで以上に、当事者に責任を問ふことのできない離婚を可能ならしめるにちがいない。」⁽⁶⁰⁾たしかに、『統一法』のもつとも大きな特徴が、『民法典』を支配してきた有責主義の原則を広範囲にわたり破綻主義の原則によつて置き換え、しかも新たに導入された非有責的離婚理由が人口政策的・人種衛生学的な内容と性格をもつ点にあつたことは間違いない。

『統一法』は、第五〇条ないし第五三条において、以下の非有責的な人口政策的・人種衛生学的離婚理由を設けている。即ち、「婚姻の本質に相応しい生活共同体の再建を期待しえない程度にはなだしく婚姻を破壊した精神的障害」、「夫

婦間の精神的共同体を廃棄ならしめ、その再建が期待されえない程度に達した精神病」、「近い将来において、その治癒または伝染の危険の除去が見込まれない重大な伝染病または嫌悪を催させる病氣」、「婚姻締結後、早期に生じた生殖不能」の四つがそれであった。これら四つの条項が、ただ遺伝的に健全である者だけが結婚し、健全な子孫の誕生の期待しえない者は結婚を諦めるべきであるとする『婚姻健全法』や『断種法』の中に表現されたナチズムの婚姻観からする当然の帰結であり、また、破綻した結婚生活を速やかに解消し、健全な配偶者に対し早急に「共同体にとって価値ある新たな婚姻」の機会を与えようとするものであったことは、改めて指摘するまでもないであろう。

第五〇条が規定する「精神的障害」は、従来なかった新たな離婚理由であった。『民法典』に関し、これまで欠陥が指摘されてきた事柄として、当事者に責任を問えないヒステリー等の精神的障害により惹起される婚姻破壊の問題があった。従来、『民法典』は、非有責的離婚理由として、唯一「精神病」のみを挙げるだけであり、したがって、かかる障害が「精神病」に該当しない限り、離婚の認められる余地はなかった。第五〇条は、こうした欠陥を是正し、他方の配偶者に新たな婚姻の可能性を開こうとするものであった。それでは、「精神的障害」とは何であったのか。ライヒ裁判所は、一九三九年八月七日の判決において、メッゲンドルフアーの主張を借りながら、これを精神病や精神病質をはるかに超える広い概念としてとらえるべきであるという。即ち、「診断学的に限定可能な一定の何らかの精神病といったものではなく、むしろ、全体として婚姻生活に合致しない行態を生じさせる様々な常軌を逸した行動様式といったものが想定される。それ故、精神的障害の概念の下に、神経障害、たとえば精神神経症や強迫神経症が含まれることにつき疑問はない。」あるいは、一九四二年九月二日の判決は、より端的に、「正常から逸脱する一切の精神的・心的状態が精神的障害とみなされる」という、「健全な人間からみれば理解しがたい奇妙な作為・不作為を必然的に惹起ならしめ、しかもそのことにつき当の配偶者に対し何ら責任を問えない場合がそうである。」^⑥具体的には、ヒステリー、アルコール症がとり

わけ重要であり、この他に、盜癖、メラニコリー、脅迫行為、モルヒネ中毒、睡眠薬中毒、病的信仰等が挙げられている。⁶⁴ この条項が、「精神的障害」を婚姻障害事由と規定した『婚姻健全法』第一条第一項cに対応するものであったとして、後者が「精神的障害」そのものを婚姻障害事由とするのに対し、ここでは、精神的障害にもとづく「婚姻破壊」が問題であった。それ故、精神的障害の存在それ自体が離婚理由とみなされたわけではない。たとえば、盜癖そのものではなく、それにより至る所で盗みを働き、民族共同体の中での家族の評判と名誉を危殆ならしめ、他の配偶者の一切の社会的信用を喪失せしめ、婚姻共同体の継続を不可能とはいわれないまでも精神的に困難ならしめる作為・不作為がそうであった。⁶⁵

第五一条が規定する「精神病」は、既に『民法典』が第一五六九条において唯一の非有責的な離婚理由として掲げていたところのものである。ただし、『統一法』は、条件を緩和することにより、離婚をより容易ならしめようとしている。第一五六九条が、精神病への罹患を婚姻中に限定し、その他、離婚の条件として、病気が三年以上継続すること、および精神的共同体の再建の見込みが完全になくなったことを挙げていたのに対し、第五一条は、婚姻締結前に罹患していた場合についてもこれを認める余地を残し——その時には第三七条による婚姻の「廃棄」もまた可能となる——、さらに三年継続の条件を削除するとともに、再建の見込みに関しては、「再建を期待しえない程度」で十分であるとした。

「伝染病または嫌悪を催させる病氣」に関する第五二条の規定は新たな規定であった。この規定の前半部分が、『婚姻健全法』第一条第一項aに対応するものであることは明らかであろう。したがって、「伝染病」は『婚姻健全法』のそれと重なるものであったが、ただ第五二条が離婚の条件として「近い将来において、その治療または伝染の危険の除去が見込めない」ことを挙げていることから、ここでは法文上からも、開放性肺結核、梅毒等の「重大な慢性的伝染病」に限定されることについて疑問はない。⁶⁷ 「嫌悪を催させる病氣」が具体的に何であるかは法文上必ずしも明確ではない。『理

由書』は、一般的に、「まともな婚姻共同生活を不可能ならしめ、その結果婚姻の意味と目的がもはや実現されえなくなった」場合がそうであるとする。スカンツォーニはこれに以下の解説を加えている。「その際、とりわけ問題となるのは、どうしようもなく厭わしく、我慢しえない嫌悪感や精神的・肉体的恐怖感を惹起ならしめる変化であり、たとえば、化膿性の創傷、治癒不可能な湿疹、痰、失禁、ぞつとするような発作、耐えがたい臭気等がそれに該当する。」

「婚姻締結後早期に生じた生殖不能」に関する第五三条も新たな規定であった。婚姻締結の際既に他の配偶者が生殖不能であった場合については、先に紹介した通り、「その者の人格に関する事情」についての錯誤として、第三七条にもとづく婚姻の「廃棄」が可能であったのであり、したがって、この条項は第三七条を補充する機能をもつものであった。いずれにせよ、ナチズムが「健全な子孫の増殖」を「婚姻のもつとも重要な目的」とする以上、婚姻後の生殖不能が「早期」に生じた場合、相手方配偶者に対し、新たな婚姻の可能性を与えることは人口政策上当然の措置であったと考えられる。⁽⁷⁰⁾この場合、「早期」とは、「人間の肉体の自然的変化により生殖不能が生じるかなり以前」を指し、スカンツォーニは、具体的年令として、女性の場合、およそ四〇才、男性の場合、およそ四五才を挙げている。生殖不能はインポテンツや交接不能に限られなかった。また、それがいかなる原因——妊娠中絶、性病、放恣な生活、事故、断種、強制的または任意の去勢——により惹起されたかは問題ではなかった。⁽⁷¹⁾ライヒ裁判所は、肉体的だけでなく、神経医学的、精神病学的な欠陥・障害による場合も含まれるとする。⁽⁷²⁾ただし、この条項が、「生殖能力を有する配偶者が、不毛な結婚生活を解消した後、遺伝的に健全な子孫の増殖を目的に新たな婚姻の締結を求めることがもつともであり、正当であるのみなされる場合に限り、生殖不能を理由とする離婚請求を認めようとする」⁽⁷³⁾ものであったことを前提に、第二項は、「夫婦間に遺伝的に健全な子孫」、または「共同に養子とした遺伝的に健全な子供」が存在する場合、離婚を認めることはできないとし、また、第三項は、「自ら生殖不能である者」、「保健衛生上の理由から、新たな婚姻の締結が許されず、ある

いは保健衛生官署によつて婚姻の締結の回避を助言されるべき者」は離婚を請求する権利を持たないとする。⁽⁷⁶⁾

破綻主義の原則をとりながらも、以上の非有責的離婚理由に関し、該当するすべてのケースが、当該ケースの特別な事情を考慮することなく、ただちに離婚請求が認められるべきものとされたわけではない。「なるほど離婚理由の存在は確かであるにせよ、忠誠義務というより高次な道徳的掟からみて、婚姻継続への他方の配偶者の希望が正当であると判断される場合が存在する」との観点から、⁽⁷⁷⁾『法律』は、第五四条として、「第五〇条ないし第五三条の場合において、離婚の訴えが道徳上不当である場合、離婚は許されない」とする。それでは、いかなる場合が「道徳上不当」なケースであつたのか。第五四条は、一般的規準として、「婚姻の解消が他の配偶者に対し著しく過酷となる場合、通常、それは道徳上不当であるとみなされる」⁽⁷⁸⁾ことを挙げ、「かかる場合に該当するか否かは、当該事情、とりわけ婚姻の期間、夫婦の年令及び罹患または生殖不能の原因に照らしこれを判断する」⁽⁷⁹⁾ものとする。

第五〇条ないし第五三条が個別的な離婚理由を列挙するものであつたのに対し、これらとは別に、『統一法』は、列挙主義がもたらす欠缺の防止を目的に、非有責的離婚に関する「一般条項」として、⁽⁸⁰⁾第五五条において、「家共同体の解体」と題する規定を設けている。即ち、「夫婦の家共同体が、三カ年にわたり廃棄され、かつ婚姻関係の深刻な治癒しがたい破壊によつて、婚姻の本質に相応しい生活共同体の再建が期待しえない場合、各配偶者は離婚の訴えを提起することができる」。三年の別居、婚姻破壊がいかなる原因によつてもたらされたか、そのことに関する責任がどちらの配偶者にあつたのか、婚姻生活廃棄の意図があつたか否か、さらに離婚の後新たな婚姻が可能であり、子供の誕生が見込めるか否か、そうしたことは一切問題ではなかつた。⁽⁸¹⁾三年に及ぶ完全な別居状態、回復不可能な破壊、再建の見込みの喪失、そうした「客観的」事実の存在だけで十分であつた。かかる破綻主義の原則が共同体思想の一つの帰結に他ならなかつたことについては、ライヒ裁判所の一九三九年四月一七日付け判決からも明らかである。「婚姻を道徳的に評価するにあつて

重要な事柄は、当該の配偶者の利害ではなく、むしろ婚姻が民族にとって有する価値である。民族にとって完全に価値ある婚姻を保護し、民族共同体の基礎たるに相応しい法的地位を与え、維持することが、ナチズム国家の関心事である。内的な価値を完全に喪失した婚姻を強制的に維持することは問題とはなりえない。これが第五五条第一項の基本思想である。⁽⁸⁴⁾ ただ、『統一法』は、第二項において、「離婚の訴えを提起する配偶者が婚姻破壊につき完全なまたは主たる責任を負う場合」、有責配偶者が第五五条を援用することを避けるべく、⁽⁸⁵⁾ 「婚姻の継続が婚姻の本質及び配偶者双方の行態全体についての正しい評価により道徳的に正当と認められない場合」は別として、他の配偶者に対し「異議申立権」を認めている。⁽⁸⁶⁾

『統一法』の定める以上の諸条項が、『婚姻奨励法』や『断種法』等先行の人口政策的・人種衛生的諸立法と同様、「揺り籠の中で民族の運命が最終的に決せられる」⁽⁸⁷⁾ との観念の所産であったことは改めて指摘するまでもない。一見して明らかのように、「生殖拒絶」、「生殖不能」を離婚理由とする第四八条、第五三条は、「ドイツ民族を維持し発展させるべく、可能な限り多くの子供を生み育てることこそが結婚生活の課題である」とするナチズムの婚姻観の表現であり、またその帰結であった。その間の事情は、「家共同体の解体」を離婚理由として宣言する第五五条の場合も同様である。ここでもまた、当該結婚から子供の誕生を期待することはまったく不可能であったのだから。これらが主としてドイツ民族の量的増加に奉仕する条項であったとするならば、第五〇条ないし第五二条は、そこに挙げられている離婚理由——「精神的障害にもとづく行態」、「精神病」、「伝染病」——からして明らかのように、ドイツ民族の質的改良に定位するものであった。その他、「放浪癖」、「性的倒錯」、「常習犯罪癖」、「保安監置」等の家族の劣等性を「他の配偶者の人格に関する事情」として、それらについての錯誤も婚姻廃棄の理由となりうるとし、劣等な遺伝的負荷を有する者を婚姻共同体から排除する可能性を与えた第三七条は当然のこと、有責的離婚の一般条項として、「その他重大な婚姻過誤、あ

るいは不名誉または不道徳な行態」を離婚理由とする第四九条もまた、共同体に敵対的あるいは非協力的な行態によって変質した遺伝的素質の所有者であることを明らかにした「反共同体的人物を生殖過程から排除するものとして、民族の品種改良に貢献するものであったと考えられる。このようにみてるならば、一見したところ第五一条等とは異なり、文言上直接民族の人種衛生に関わりをもたないと思われる第三七条および第四九条が、ドイツ民族の品種改良の推進にとつて果たすべき役割と意義はきわめて大きなものがあつたといわねばならない。それというのも、従来、「共同体に自らを接合させる意思・能力をもたない者」として、共同体からの排除と淘汰が求められながら、『断種法』、『婚姻健全法』の規定に該当せず、そのため、『常習犯罪者法』等が定める死刑や保安監置等の対象とならない限り、婚姻相談を通しての助言は別にして、生殖活動からの排除が不可能であつたいわゆる「種の変質者」の相当部分、たとえば、共同体に敵対的、非協力的な裏切者や犯罪者、さらには、これら異質分枝と同じ家系に属する者達を、婚姻廃棄、あるいは離婚といった手段を使って——むろん、相手方当事者からの訴えを待つてではあるが——、生殖活動の場から排除することが可能となつたのだから。いずれにせよ、『断種法』や『婚姻健全法』を補充するものとして、『統一法』は、民族共同体にとつて有害あるいは無用となつた婚姻の解消を可能ならしめ、一方では、健全な子孫の増殖の意思や能力をもたない配偶者を民族の生殖過程から排除し、他方で、健全な配偶者に対してできる限り早期に共同体の本質に相応しい新たな婚姻締結への道を開き、それにより、健全なドイツ民族の増殖と劣等な遺伝的素質の淘汰を促進しようとの目的に定位するものであつたことは間違いない。

(1) 本章五(一)参照。

(2) A. Güt/H. Linden/F. Maßfeller, "Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz," 2. Aufl. (1937) S. 10f.

- (13) A. Gütt, "Die Rassenpflege im Dritten Reich." (1940) S. 11f.
- (14) A. Gütt, "Bevölkerungs- und Rassenpolitik." S. 25.
- (15) Reichsgesetzblatt. 1934. Teil I. S. 531.
- (16) 3. Beihet zum Reichs-Gesundheitsblatt. 1935. S. 53ff.
- (17) RdErl. d. RuPrMdl. vom 21. 5. 1935, Zit. nach A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 283f.
- (18) (ed.) S. K. Behrens, "Was ist Rasse?" (1934) S. 10ff.; A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 12ff.
- (19) Reichsgesetzblatt. 1935. Teil I. S. 1246.
- (20) Begründung zu dem Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes, Zit. nach A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 37.
- (21) A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 25.
- (22) Begründung zu dem Gesetz, Zit. nach A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 38; Pfundtner/Neubert, "Das neue deutsche Reichsrecht." IVd-13. S. 2(neu).
- (23) Begründung zu dem Gesetz, Zit. nach A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 38f.
- (24) RdErl. d. RuPrMdl. vom 19. 10. 1935, Ministerialblatt für die Preussische innere Verwaltung. 1935. S. 1299.
- (25) Pfundtner/Neubert, a. a. O., S. 4(neu); Begründung zu dem Gesetz, Zit. nach A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 39; F. Maßfeller, Juristische Wochenschrift. 1935. S. 3067; Grunau, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. 1936. S. 239; H. Fickert, "Rassenhygienische Verbrechensbekämpfung." (1938) S. 63ff.
- (26) O. Finger, Rasse und Recht. 1937/38. S. 159.
- (27) 『法律』が「遺伝病に罹患している場合」この文言を置いたことにより、劣等な遺伝的素質のトレーガーに過ぎない者は、たとえその者から誕生する子供が同様の負荷を引き継ぐことが明確に予想されうる場合であっても婚姻禁止の対象とはされなかった。その理由をグルナウは次のように説明する。「ドイツ民族の今日見られる出生数の増加にもかかわらず、質的な人口政策的措置を量的なそれに過度に優先させることはいまだ許されない。両親の一方の側からのみ、たとえば精神分裂病の遺伝的負荷を受け継ぐ場合、その者自身が表面上健全であるだけでなく、むしろまた遺伝的に健全な者との結婚に際し、

「(18) 遺伝的に健全な子供のみが誕生することも微頭徹尾可能である。」(Grunau, a. a. O., S. 240.)
 (18) ただし、第一条第二項は、他の婚約者が生殖能力を持たない場合、婚姻を許可する。その際、生殖能力の有無の確認に関して、一九三五年一月二十九日の『婚姻健全法のための第一施行令』(Reichsgesetzblatt. 1935. Teil I. S. 1419.) 第二五条は、「四五才以上の女性の生殖能力の欠如の証明」は不必要であるとする。

(19) 『法律』第六条および『第二施行令』第三〇条は、ライヒ内務大臣または彼により授權された官署に対し、「特別の例外的場合において」、「法律第一条及び第二条の規定の適用免除を認可する」権限を与える。これらの条項の具体的実施のため、ライヒ内務大臣は、免除申請の取り扱いに関し、一九三六年二月一日、秘密の『回状』を布告。さらにその後、この『回状』にもとづいて行われた行政官署の経験を踏まえた上で、一九三九年二月一八日、改めて各ラント政府宛てに「婚姻健全法の規定の適用免除の申請に関する上級行政官署の決定権限」と題する『回状』(ed.) Reichsstaatsanwaltschaftsamt V. - "Vorbeugende Verbrechensbekämpfung Erläss-Sammlung." (1941) S. 257(aff.) を布告し、その中で、適用免除を行いうるケースを次のように定めている。「第一条第一項 a について、当事者が肺結核に罹患している場合、肺結核に罹患していない婚約者が三〇才を超え、かつ生殖能力を欠くか、または生殖能力に重大な瑕疵があり、将来の家庭の中に二〇才以下の者が存在しない時、上級行政官署は申請に対し、これを認可することができる。第一条第一項 b について、婚約者の一人が、『民法典』第六条により『精神耗弱』または『浪費癖』または『酒癖』の故に禁治産宣告を受け、あるいは『民法典』第一九〇六条により仮後見に付された場合、決定はライヒ内務大臣に留保される。第一条第一項 c について、すべてのケースにつき、決定はライヒ内務大臣に留保される。第一条第一項 d について、以下の五つのケースに関しては、上級行政官署が決定を行う。①婚姻障害事由の存在しない婚約者が完全な価値ある遺伝的素質を有するものでない場合。②男性婚約者の側に婚姻障害事由が存在し、かつ女性婚約者が三五才を超えている場合。③女性婚約者の側に婚姻障害事由が存在し、かつ男性婚約者が四五才を超えている場合。④何らの婚姻障害事由の存在しない婚約者が生殖能力に重大な瑕疵をもち、その結果、断種されるべき婚約者との結合により、価値ある遺伝的素質の喪失のおそれが存在しない場合。⑤婚約者の一方が遺伝性盲または遺伝性聾の障害を有し、かつ他の婚約者が遺伝性の立証されない同様の障害を有する場合。⑥当該ケースが①から⑤に該当しないにもかかわらず、上級行政官署が他の理由により申請を拒否することに懸念をもつ場合、決定はライヒ内務大臣に留保される。以上のケースに含まれない他のすべてのケースについては、申請は拒否されなければならない。」

- (20) この点に關しギュット等は以下の理由を挙げる。「婚姻禁止の範圍をあまりに拡大した場合、それは婚姻外の結合を促進する結果をもちたらしむこととなるにちがいない。その結果、立法者は自らのとつた措置を廢止する事態に迫り込まれる心配が少い。」(A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 25.)
- (21) A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 38.
- (22) Pfundner/Neubert, "Das neue deutsche Reichsrecht." IVd-13. S. 9(neu); F. Maßfeller, Juristische Wochenschrift. 1936. S. 10.
- (23) RdErl. d. RuPrMdl. vom 19. 10. 1935, Ministerialblatt für die Preussische innere Verwaltung. 1935. S. 1299.
- (24) F. Maßfeller, a. a. O.
- (25) F. Maßfeller, a. a. O.
- (26) F. Maßfeller, a. a. O.; Pfundner/Neubert, a. a. O., S. 10(neu).
- (27) 「虚偽の陳述」には「重要な事柄を事実と異なる故意の沈黙」も含まれる。(Pfundner/Neubert, a. a. O., S. 5(neu).)
- (28) Pfundner/Neubert, a. a. O., S. 6(neu).
- (29) 虚偽行為が婚約者の一方のみによつて行われた場合は、婚姻そのものは有効とみなされ、この場合、『民法典』第一三三三条または第一三三四条にもとづき、「錯誤による婚姻締結」または「詐欺による婚姻締結」を理由として、婚姻の取り消しを請求するか、あるいは「刑法典」第一七〇条にもとづき、「婚姻詐欺罪」として告訴するかは、相手方婚約者の判断に委ねられることとなる。
- (30) 『法律』が制裁を予定する違反者は、「故意の虚偽の陳述」によつて禁止された婚姻を行った者、あるいは行おうとした者に限られるのであり、したがつて『法律』の禁止を回避するため「内縁關係」を継続する者に対しては何ら有効な對抗措置をとりえなかつた。このため、ライヒ内務大臣は、各ラント政府に宛てた一九三九年二月一八日付けの『回状』(ed.) Reichsicherheitshauptamt-Amt V-, "Vorbeugende Verbrechensbekämpfung Erlaß-Sammlung." (1941) S. 257a.) の中で以下の措置を要請している。「法律が定める婚姻障害事由が明確に存在するにもかかわらず、婚約者が婚姻類似の共同体を継続する場合、彼らを別れさせるべく、穩便な形で影響力を行使し、必要な場合には(たとえば、労働局が婚約者のために居住地外の勤務地を斡旋するといった) 特別の措置をとり、あるいはまた個々のケースの事情に応じて適当な警察的

手段を行使しなければならぬ。穏便な働き掛け、あるいはその他警察的手段の執行が望ましい結果をもたらさない場合、その旨を私宛てに報告されるよう要望する。」その後、一九四一年一〇月二五日、ライヒ保安本部は、「一九三九年二月八日の」回状が布告された後も、確認されたところによると、無視しえない数の人々が、その結合が確かに婚姻健全法に違反しているにもかかわらず、婚姻類似の共同体（内縁関係）を継続している。彼らは婚姻健全法の努力を無にするものであり、彼らの行動は反社会的なものである」との理由を付して、一九三七年二月一四日のライヒ内務大臣「回状」（本章（七）（3）参照）にもとづき各刑事警察支（分）署宛てに「回状」（ed. Reichssicherheitshauptamt Amt V, "Vorbeugende Verbrechensbekämpfung Erläss-Sammlung," S. 257.）を布告した。「回状」は、一九三九年二月一八日付け「回状」が規定する措置が効果を發揮せず、さらに「一切の性的関係を中止しない場合、強制収容所に収容される事態が生まれる」との刑事警察の警告にもかかわらず、その後も婚姻類似の生活が継続される場合、警察は、「当該関係の存続に責任を有する者——疑わしい場合には男性——に対し、一九三七年二月一四日のライヒ内務大臣の回状に規定するAllle（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に対し、予防拘禁が執行される）」にもとづき、予防拘禁を執行しなければならない」とする。

- (21) RdErl. d. RuPr-MdI. vom 18. 10. 1935, Ministerialblatt für die Preussische innere Verwaltung, 1935. S. 1295.
 (32) 一九三五年一月二九日の『第一施行令』もまた「第三条において、同様の規定を設けている。」
 (33) Reichsgesetzblatt, 1938, Teil I, S. 533.
 (34) Reichsgesetzblatt, 1939, Teil I, S. 1560.
 (35) Pfundtner/Neubert, "Das neue deutsche Reichsrecht," IVd-3, S. 53.
 (36) Pfundtner/Neubert, "Das neue deutsche Reichsrecht," IVd-13, S. 27.
 (37) Reichsgesetzblatt, 1941, Teil I, S. 650.
 (38) A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, a. a. O., S. 25.
 (39) 本章五（一）参照。
 (40) Reichsgesetzblatt, 1938, Teil I, S. 807.
 (41) なお、『統一法』は、本法律施行以前に提訴された事件への遡及適用を認めるべく、第九四条として以下の規定を置く。「従

來の規定にもとゞき行われた婚姻訴訟の判決は、本法律によりはじめて重要な意義をもつこととなつた事實の援用を妨げるものではない。」

(42) Begründung zu dem Gesetz über die Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938, Deutsche Justiz. 1938. S. 1106.

(43) 婚姻廃棄の請求権に關し、第二項は以下の制限を置く。「廃棄は、配偶者が錯誤を發見した後、婚姻を継続する意思を明らかならしめ、あるいは婚姻廃棄の請求が從來の結婚生活の状況に照らし道徳上正当と認められない場合、これを請求しえなすものとする。」

(44) Begründung zu dem Gesetz vom 6. Juli 1938, Deutsche Justiz. 1938. S. 1107.

(45) RG. Urt. vom 6. 10. 1902, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 52. S. 306.

(46) RG. Urt. vom 24. 2. 1910, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 73. S. 134.; RG. Urt. vom 28. 6. 1929, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 125. S. 172.

(47) RG. Urt. vom 18. 6. 1934, Juristische Wochenschrift. 1934. S. 2844. 及び他 RG. Urt. vom 30. 9. 1935, Juristische Wochenschrift. 1936. S. 179.; RG. Urt. vom 30. 7. 1936, Juristische Wochenschrift. 1936. S. 3043.

(48) D. v. Scanzoni, "Das großdeutsche Ehegesetz v. 6. 7. 1938," (1939) S. 63ff.

(49) RG. Urt. vom 10. 10. 1938, Juristische Wochenschrift. 1939. S. 156ff.

(50) Begründung zu dem Gesetz vom 6. Juli 1938, Deutsche Justiz. 1938. S. 1107.

(51) 「統一法」が何故列挙主義を採用したかにつき、「理由書」は次のようにいう。「離婚理由をカズイステインシュに列挙する現行民法典の原則を維持し、ただ個々の理由の設置を新たな婚姻觀にもとゞいて行うにとゞめるか、それともカズイステイクを完全に放棄し、一般的に、配偶者の責任を顧慮することなく民族共同体にとつて無価値となつた一切の婚姻は解消可能であるといった条項を設けるかは、もつとも困難な問題であつた。もし民族同胞の大多数がナチズムの世界觀を既に自己のものとしてゐるとするならば、後者の方法を採用しえたことであらう。しかし、五年間に及ぶナチズムの教育活動にもかかわらず、いまだこのことが実現されてゐない現在の時点においては、こうした解決方法に対しては重大な疑念が存在する。」

(Deutsche Justiz. 1938. S. 1107f.)

- (2) LG. Köslm. Urt. vom 9. 8. 1935, Juristische Wochenschrift. 1936. S. 1160.; RG. Urt. vom 13. 12. 1935, Juristische Wochenschrift. 1936. S. 1788f.; LG. Rudolstadt. Urt. vom 1. 11. 1937, Juristische Wochenschrift. 1937. S. 3309f. 又その他 一九三四年一月十六日のラインハレ裁判所判決 (Juristische Wochenschrift. 1935. S. 1405.) は「生殖の拒絶そのものではなく「遺传的に健全な子供の誕生を不可能ならしめる程度」の飲酒」の中に「婚姻上の義務に對する重大な違反」が存在するとの事である。
- (3) Begründung zu dem Gesetz vom 6. Juli 1938, Deutsche Justiz. 1938. S. 1108.
- (4) OLG. Düsseldorf. Urt. vom 26. 11. 1934, Juristische Wochenschrift. 1935. S. 226.
- (5) LG. Hamburg. Urt. vom 14. 2. 1935, Juristische Wochenschrift. 1935. S. 1447.
- (6) RG. Urt. vom 10. 10. 1935, Juristische Wochenschrift. 1936. S. 376f.
- (7) RG. Urt. vom 11. 6. 1936, Juristische Wochenschrift. 1936. S. 2537.
- (8) LG. Halberstadt. Urt. vom 3. 7. 1936, Deutsche Justiz. 1936. S. 1537.
- (9) LG. Rudolstadt. Urt. vom 11. 1. 1937, Juristische Wochenschrift. 1937. S. 1308f.
- (10) Begründung zu dem Gesetz vom 6. Juli 1938, Deutsche Justiz. 1938. S. 1108.
- (11) RG. Urt. vom 7. 8. 1939, Deutsches Recht. 1939. S. 1818.
- (12) RG. Urt. vom 2. 9. 1942, Deutsches Recht. 1942. S. 1553.
- (13) Pfundner/Neubert, "Das neue deutsche Reichsrecht." IIb-59. S. 49.
- (14) D. v. Scanzoni, "Das großdeutsche Ehegesetz vom 6. 7. 1938." S. 101.
- (15) H. Auert, "Das neue großdeutsche Eherecht." (1938) S. 178f.; RG. Urt. vom 7. 8. 1939, Deutsches Recht. 1939. S. 1818.
- (16) D. v. Scanzoni, a. a. O., S. 103.
- (17) Pfundner/Neubert, "Das neue deutsche Reichsrecht." IIb-59. S. 50.
- (18) Begründung zu dem Gesetz vom 6. Juli 1938, Deutsche Justiz. 1938. S. 1109.
- (19) D. v. Scanzoni, a. a. O., S. 107. 「耐えがたき臭氣」に關し「ラインハレ裁判所の一九四〇年一月十六日の判決は「直腸の悪

性腫瘍の摘除による人口肛門の利用を、「被告の病状は、外見のみならず、むしろ嗅覚への作用によって、通常感覚を有する人間に嫌悪の感情を催させるものである」との判断にもとづき、夫から出された離婚の訴えを承認する。(RG, Urt. vom 16. 12. 1940, Deutsches Recht. 1941. S. 714.)

(70) Begründung zu dem Gesetz vom 6. Juli 1938, Deutsche Justiz. 1938. S. 1109.; RG, Urt. vom 5. 9. 1940, Deutsches Recht. 1940. S. 2001ff.

(71) Pfundner/Neubert, a. a. O., S. 51.; E. L. Rexroth, Juristische Wochenschrift. 1938. S. 2085.

(72) D. v. Scanzoni, a. a. O., S. 109.

(73) D. v. Scanzoni, a. a. O.

(74) RG, Urt. vom 22. 9. 1943, Deutsches Recht. 1944. S. 191f.

(75) E. L. Rexroth, a. a. O.

(76) 第五〇条の場合とは異なり、第五一条ないし第五三条は婚姻破壊行為の存在を要求しない。これは、挙げられた病氣・障害の存在それ自体が既に「遺伝的に健全な子孫の増殖」を目的とする婚姻共同体を「廃棄」ならしめ、その結果、それを原因とする具体的な破壊行為をまつまでもなく、健全な配偶者に対し早急に新たな婚姻の可能性を与えることが必要と考えられたことによる。(E. L. Rexroth, a. a. O., S. 2084.)

(77) Begründung zu dem Gesetz vom 6. Juli 1938, Deutsche Justiz. 1938. S. 1109.

(78) 『理由書』は、具体例として、「結婚三〇年後に高令の配偶者の一方が精神病に罹患したとして、それまで幸福な結婚生活が継続していた場合」、「祖国の防衛のために負った障害により生殖不能となった場合」、「母親としての義務を果たすべく自らの責任によらない重い流産により生殖不能となった場合」を挙げている。(Deutsche Justiz. 1938. S. 1109.)

(79) この条項が、破綻主義の原則の緩和を目的とするものであったことは明らかである。しかし、ライヒ裁判所が、極力民族共同体の利益を優先させ、法律の文言に必ずしも忠実に従う意思のなかったことは、一九四〇年九月五日の判決 (Deutsches Recht. 1940. S. 2001f.) —— 腹腔妊娠の手術により、子宮と卵巣を切除し、生殖能力を喪失した妻に対する離婚の訴えを認めたと——を見る限り明らかである。判決はいう、「第五四条後段の文言——『かかる場合に該当するか否かは』——は、中段のみならず、前段の文言をも補足し、説明するものである。それ故、単に、被告である妻にとつて著しく過酷となるか否

ただけでなく、むしろ、離婚請求が道徳上正当でないか否かが、後段に挙げられた事情にもとづいて検討されなければならぬ。したがって、著しく過酷であることは、ただちに離婚請求が不当であり、訴えが却下されるべきであるという結論を導くものではない。離婚請求が、過酷さの有無に関係なく、道徳上正当でないと判断される場合が存在するのと同様、著しい過酷さの存在が常に離婚請求の却下を求めるものではないということが、中段の『通常』という言葉に表現されている。法律は、一定の事情の存在する場合、常に、著しい過酷さの存在を肯定すべきであり、あるいは離婚請求を道徳的に不当なものとしなすべきであると主張しているわけではない。たえず、全体の事情が評価されなければならない。後段が特別に挙げている事情は、単なる例示にすぎない。『理由書』がいうように、第五四条は、『健全な民族感情に即した分別ある裁判官に最大限の裁量権を委ねている。』それ故、第五三条にもとづく離婚請求は、妻の生殖不能が妻の責任によらない流産による場合、『常に認められえない』とする見解に対しては疑問が残る。たしかに、妻たる義務の履行の結果として生じた生殖不能が、第五三条にもとづく離婚請求の道徳的正当性に強く異議を唱えるものであるにしろ、しかし、その他の事情の斟酌次第では、そうした主張は離婚を正当化する他の利益を前にして引き下がらねばならないのであり、第五四条の適用を差し控えることが十分ありうることなのである。両者の婚姻期間が短いこと、原告の拒否的態度からして再建の見込みがないこと、妻の側の個人的・経済的事情に鑑み、いまだ若い原告に対し、離婚により彼の真摯な希望通り新たな婚姻において健全な子供をもうける可能性を与えることが、明らかに人口政策的利益に合致するものである。」

(88) H. Ficker, Juristische Wochenschrift. 1938. S. 2067.

(89) RG. Beschl. vom 4. 7. 1942., Deutsches Recht. 1942. S. 1336.; RG. Urt. vom 18. 3. 1942., Deutsches Recht. 1942. S. 1022f.; OLG. Jena. Urt. vom 7. 10. 1941., Deutsches Recht. 1942. S. 1023.

(90) RG. Urt. vom 17. 4. 1939., Deutsches Recht. 1939. S. 1074f.

(91) Begründung zu dem Gesetz vom 6. Juli 1938., Deutsche Justiz. 1938. S. 1109.

(92) 彼の配偶者に対し異議申立権が与えられたにせよ、ライヒ裁判所は可能な限りこの権利を制限すべきであるとす。「有責配偶者は婚姻により引き受けた義務に拘束されなければならないとの観点から、絶望的に破壊され、したがって民族共同体にとって完全に無価値となった婚姻を維持させようとするならば、それは新たな婚姻法の基本思想と合致するものではない。中身のなくなつた婚姻が配偶者を無益に縛りつけ、もし離婚が認められたなら共同体全体にとって有用となるべき彼ら

の能力を無駄に終わらせるとするならば、それこそ民族にとって決定的に重要な問題といえる。」(RG. Urt. vom 6. 11. 1939., Deutsches Recht. 1940. S. 160f.)

(85) 本章五(一)参照。

(五) 保健衛生制度の統一化

ライヒ政府は、一九三四年七月三日、『保健衛生制度の統一化に関する法律』⁽¹⁾を公布。これは、公的保健衛生制度の分野における一切の活動をライヒの統一的指導下に置くことにより、既に制定され、あるいは現在準備中の人口・人種政策的諸立法の定める諸々の措置の効果的執行を保障しようとするものであった。⁽²⁾そのため、『統一法』は、「都市及び地方郡における下級行政官署への保健衛生官署の付設」を定めるとともに、同時に、「公的な保健衛生奉仕の統一的実施」を保障すべく、この官署の指揮を、「その地位が内務大臣の布告する勤務規則によつて定められる」「国家官吏医」に委ね、さらに新たな官署が「国家的制度である」ことを確認する。

ライヒ内務大臣の指導・管轄下に置かれた保健衛生官署の任務は何であつたのか。第三条は、「医学的任務の遂行」、「体育及び運動の助成・促進のための措置に対する医学的協力」、「ラント法により官吏医に委任された官吏医、裁判医、及び相談医としての活動」を挙げ、さらに、そのうち中心となる「医学的任務の遂行」に關し以下の六項目を列挙する。「保健衛生警察の任務」、「婚姻相談を含む遺伝・人種改良の任務」、「保健衛生に關する民族啓蒙の任務」、「学校保健衛生の任務」、「母子相談の任務」、「結核患者、性病患者、不具者、病弱者及び伝染病患者に対する看護の任務」。これら多岐にわたる保健衛生官署の任務の中でもっとも重要な任務が「婚姻相談を含む遺伝・人種改良」であつたことは、翌年二月二二日の『第二施行令』⁽³⁾第六条第一項が、「遺伝・人種改良の諸原則が保健衛生のすべての部門において配慮されなければ

ばならない」としていたところからも明らかであった。この任務の内容に関しては、二月六日の『第一施行令』⁴第四項が、「管轄区域内における自然人口動態の調査」、「民族の価値ある遺伝的素質の保護・改良と婚姻相談」、「断種法が規定する官吏医の任務の遂行」、「出生数の減少に対する戦いの強力な支援」の四項目を列挙し、さらに、三月三〇日の『第三施行令』⁵第一章が、第五一条から第五四条において、より詳細な規定を設けるに至った。

「保健衛生官署は、管轄区域内の人口動態を調査し、人口政策の構築に奉仕しなければならない。そのため、家族の設立を促進し、そのことが可能であるところでは常に、家族、とりわけ多子家族の改善のために努力しなければならない。この第五一条の規定が人口の量的問題に関わるものであったとするならば、質的問題に関しては、第五二条がこれを規定する。まず、「保健衛生官署は遺伝・人種改良の実際の遂行の義務を負う」ことを改めて確認した後、「この任務の遂行のために、必要に応じ、遺伝・人種改良のための相談所を設立しなければならない」とし、かかる相談所官吏医の任務として、「断種法により委託された任務の遂行」の他に、「家族または個々人の遺伝的健全性及び人種の純粋性に関わる一切の問題」に関する「住民への相談と助言」を挙げている。ここでいう「一切の問題」には、婚姻資金の貸付や一時児童補助金の給付、さらにはドイツライヒへの移住希望者等に対する遺伝生物学的鑑定および必要な証明書の発行が含まれるものであったが、『婚姻健全法』が「婚姻能力証明書」の提出を婚姻成立の要件とした結果、とりわけ重要な意味をもつこととなった「婚姻相談」に関し、「ドイツ民族の品種改良の実現」を目的に、婚約者および既婚者、その家族に対する「専門的な相談と助言」を義務づけたことは既に前節で紹介した通りであった。その際、『命令』が、相談所医師の任命の条件として、「遺伝・人種改良学の専門的知識」の習得のみならず、それに加えて、「ナチズムの世界観への立脚」を要請したことは、「ナチズムとは人種理論の適用以外の何物でもない」⁶との観念からする当然の帰結であったと考えられる。

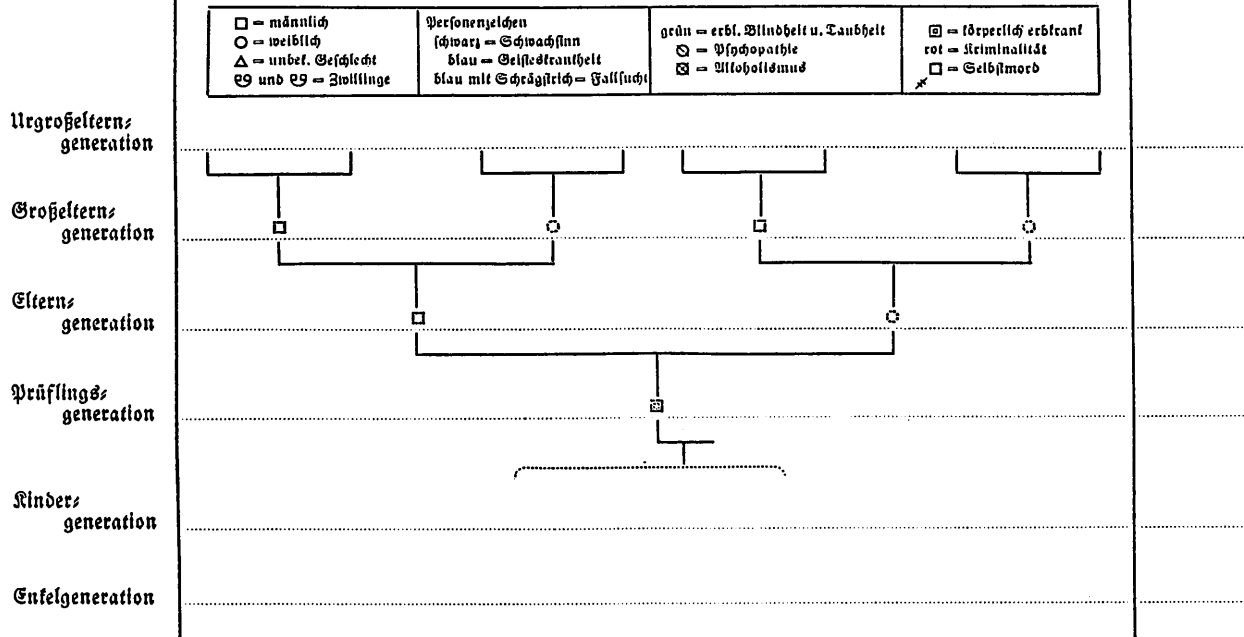
ドイツ民族の品種改良の推進にとって必要不可欠となる「保健衛生に関する民族啓蒙の任務」に関し、第五四条は、既に『第一施行令』が「保健衛生に関する民族啓蒙は、保健衛生学及び遺伝学、人種改良学の分野において、一般的に承認されるに至った諸原則を民族全体の共有財とすべく、保健衛生官署の手によって、同様の目的を追求するナチス党の諸組織との緊密な協力の下に遂行されるべきものとする」としていたことを受け、保健衛生官署に対し、「民族に対して行われる保健衛生に関する一切の啓蒙活動の統括」、「保健衛生に関する教育の遂行にとって重要となる部局 (NSDAP や NSV 等) との緊密な協力及び接触」、「ライヒ指導部の意思との合致」を義務づけている。

ドイツ民族の品種改良に関し、はじめて明文の規定が設けられた任務として、第五三条が定める「遺伝・生物学的カルテ」の作成、管理があつた。即ち、「保健衛生官署が所有する調査結果及び関係書類は、遺伝・生物学的カルテの中に集約されるべきものとする。」カルテ作成の目的、管理、運営の詳細に関しては、五月二一日付けのライヒ内務大臣『回状』がこれを規定する。「(遺伝・人種改良のための) 相談所の活動の中心には、相談者の遺伝的健全性に関する評価が位置しなければならない。この目的のために、一方において、相談者の氏族の中に存する何らかの遺伝的疾患、他方において、特別に価値ある特性について、それぞれ確認することが不可欠となる。そのため家系図が作成されなければならない。」こうした家系図作成の必要性についてはマスフェラーが以下の補足を付け加えている。「一人一人の人間に対する遺伝生物学的評価というものは、当人だけを対象としては何も確定的なことはいえない。必要なことは、その者が両親および祖先から受け継いだ遺伝的素質を明らかにしめることである。それ故、通例、系譜学的・医学的調査が個人に対する最終的評価に先行しなければならない。」

それでは、この「家系図」とはいかなるものであつたのか。これに関しては、『回状』に付された書式見本(一〇二頁参照)を見るのが手っ取り早いであろう。相談者である受験者本人を中心に、必要な場合には曾祖父母を含め、その者

Übersichtstafel

Fortsetzung
Afte Nr.



(A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, "Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz." 2. Aufl. (1937) S. 289.)

と八分の一以上の血を共有するすべての近親者が、当該氏族の有する遺伝的素質の実体の一望化を可能にすべく、障害、疾患、犯罪歴等の有無を示す記号とともにこの一枚の図の中に収められる段取りとなっていた。家系図の次頁以後には、図の中に掲載された近親者に関するその他のデータ、たとえば、宗教、肉体的特徴、人種、重要な病氣、死因、性格的特徴、特に注目すべき才能等が、父の父、父の母、母の父、母の母、父の兄弟姉妹、母、母の兄弟姉妹、受験者、受験者の兄弟姉妹、受験者の兄弟姉妹の子供、受験者の子供および孫の順に、そして同親等の者については年令順に記入すべきものとされた。その際、個々の特徴の記載に關し『回状』が与える指示は以下の通りである。「肉体的特徴については、クレッチュマーの類型——細長型、筋肉型、肥満型——に従い、これを記述しなければならない。人種の帰属については、その者の特徴を主として形成する人種の特徴——北方人種、フアーレン人種、地中海人種、アルプス人種、東方バルト人種、ディナール人種——に従い、とりわけユダヤ人、モンゴロイド、ネグロ、その他の人種の特徴については、これを特記しなければならない。肉体的・精神的疾患については、(奇形、嗜癪、性的逸脱、病的及び異常な感情特性を含め)重要となる疾患のみをドイツ語で記載しなければならない。性格的特徴については、氣質、基本性向、意思特性、權威志向性、幻想、性癪の特徴について、それぞれ箇条書きに表記しなければならない。さらに、この他、変人、真理愛、反社会的行態、必要な場合には犯罪行為も含め、それらの特徴を記載することが求められる。特に注目すべき才能については、平均をはるかに超える才能のみが該当し、その際、問題となるのは精神的(数学、言語、組織形成に關する)才能、芸術的(音楽、絵画、素描、彫刻に關する)才能、実践的(技術、技量、スポーツに關する)才能である。」

第五三条が各保健衛生官署の任務とした管轄区域内に居住する住民一人一人の「遺伝・生物学的カルテ」(一〇四頁参照)の作成は、かかる「家系図」を基礎として行われるものであり、裁判所、病院、精神病院、看護施設、青少年局、

A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S Sch St T U V W X Y Z																										Mb Sb Sch FE Tbc Gb Kb Psb Alk							NA	Bs Ed Ep EE B K Ek Auss				
																										Früherne								Positive — Unstete — Negative				
1. Amt		4. Surname Vorname (Rufname unterstreichen) Mädchenname bei Frauen										14. Eltern blutsverwandt: ja / nein Onkel/Nichte, Tante/Stefie, Geschw.-Kinder																										
2. Nr. der Urte		5. Geburtsort				6. Bezirk				7. ehelich, unehelich				8. Religion bei der Geburt		9. Stillung: ja — nein gleich- anders- } geschlechtl.		15. Kind der Eltern von insgesamt Kindern davon: totgeboren noch lebend																				
3. Tag der Kartenausf.		10. genaue Berufsangabe								11. leblich, mal verheiratet, verwitwet, geschieden		12. Heiratsalter Jahre		13. Eigene Kinder insgef. } davon: } noch lebend }																								
16. Wohnort (Unterstützungswohnsitz) Ort: Wohnung:										21. Vorkommen hochwertiger Eigenschaften in der Sippe Art: Verwandtschaftsgrad:										23. rassistisch — nicht rassistisch Körperbaustyp nach Kretschmer Vorwiegender Blausanteil: mit Einschlag Haarfarbe: Augenfarbe: Schädelform:					27. Erbkrankheit für u. angezeigt am: Antragsteller: EG: Welschfuß auf: Durchgeführt am: Anschaffung bis: wegen: EOG:													
17. Frühere Krankheiten										18. Unfallsaufenthalte										22. Vorkommen von Erbkrankheiten in der Sippe Art: Verwandtschaftsgrad:					24. Schulart u. Schulleistungen mal sitzengeblieben					28. mal vorbestraft wegen: unter Pflegschaft gestellt, entmündigt, entmannt, nach § 42 k StGB, aus § 51 StGB, § 58 StGB, § 3 StGB freigesprochen, Sicherheitsverwahrung, Fürsorgeergänzung angeordnet. Verdicte: Geschäftsführer:								
19. Hauptdiagnose Verstich: Genbiologisch: Sozial:																				25. Körperliche Entwicklung					26. Charakterentwicklung, Sonderbegabungen					Kriminalbiologisch untersucht am in								
20. Gestorben am: Todesursache:																																						

を網羅した欠缺のないレファレンスカードへと整理されてゆく手筈となっていたのである。この点に關し、ライヒ法務大臣は、司法当局に宛てた一九三五年五月一〇日付けの『回状』⁹において、保有する訴訟資料の中から、民事、刑事、その他を問わず、特に個々人の家系、人種、出自、遺傳的素質の確認に關し重要な意味をもちうる資料の保全を命じている。作成されたカルテの保管については、原本は本人の居住する保健衛生官署に、副本は本人の誕生地を管轄する保健衛生官署にそれぞれ保存され、さらにカルテの21、22、27、28の項目のいずれかに記載があるすべての場合には、もう一通の副本をライヒ保健衛生局に送付しなければならぬとされた。つまり、高い価値を有する家族、逆に遺傳的疾患を有する人物・家族、犯罪生物学的に重要な意味を有する人物、要するに消極的であれ積極的であれ民族の品種改良にとつて特に重要と思われる個々のドイツ人およびその氏族に關する遺傳情報がベルリンの保健衛生局に設置されたカードボックスの中に収められることになっていたのである。

結局、「遺傳生物学的カルテ」の作成と管理の目的は、遺傳的に健全な者の助成であれ、あるいは有害な者の排除であれ、ドイツ民族を対象とする品種改良事業の効果的な運営にとつて必要不可欠となる「全住民の遺傳生物学的棚卸し」¹⁰にあつたのであり、住民一人一人につき作成されるカルテは、いわばドイツ民族全体の有する遺傳的素質に關する「土地台帳」¹¹としての性格と機能を期待されるものであつたのだ。そして、この「土地台帳」を次第に修正し、年々より完全なものとしてゆくことが保健衛生官署のもつとも重要な任務の一つであるとされたことは、婚姻相談をはじめ一切の品種改良のための作業が常に個々の民族同胞の有する遺傳的素質についての正確な情報、正確な認識を前提とし必要とするものであつた限り、当然のことであつたといわねばならない。

ギユットは、一九三四年、ナチズムの世界觀、アドルフ・ヒトラーの政策を啓蒙することを目的に編まれた或る叢書の中で、「われわれは、今、時代の轉換点に立っている。今日ようやくナチス国家の行政は種と人種の保護という本来の

課題を自覚しはじめた」との認識を明らかにしていたが、たしかに新たな保健衛生制度の発足は、制度面からも、「保健衛生」の目標をかつてそうであったような意味での「個人」の保護から「ドイツ民族」全体の保護へとはっきりと転換させるものに他ならなかった。単に病気の予防、撲滅にとどまらず、将来予想される人種間の戦争に備えたドイツ民族の遺伝的健全性の維持・強化を目的に、「遺伝病的子孫や反社会的子孫の誕生の防止 (ausäutende Erbpflege)」ならびに「遺伝的に健全で人種的に価値ある家族の増殖 (fördernde Erbpflege)」を課題とする新たな保健衛生が開始されなければならなかったのである。⁽¹³⁾ こうした事態を前にして、ドイツ民族一人一人に対し求められるべきことは、単に課題の変化、目標の変化の承認にとどまるものではなかったであろう。より重要な事柄は、それに伴う新たな倫理観の受容であったにちがいない。「これらの措置の道德的目標は、従来のいわゆるキリスト教的隣人愛に比べ、より高く評価されなければならないものである」。そのようにギュットは主張する。「なぜなら、これらの措置は、今現に存在する世代の諸家族の中に見られる苦痛⁽¹⁴⁾だけを防止しようとするのではなく、むしろ隣人愛の対象を将来のすべての世代へと広げようとするものである⁽¹⁵⁾だから」。

- (1) Reichsgesetzblatt. 1934. Teil I. S. 531.
- (2) Pfundtner/Neubert, "Das neue Deutsche Reichsrecht." IVd-9. S. 1.
- (3) Reichsgesetzblatt. 1935. Teil I. S. 215.
- (4) Reichsgesetzblatt. 1935. Teil I. S. 177.
- (5) 3. Beihefte zum Reichs-Gesundheitsblatt. Jahrgang 1935. S. 53ff.
- (6) 本章四参照。
- (7) Zit. nach A. Gütt/H. Linden/F. Maßfeller, "Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz." (1936) S. 283ff.

- (∞) F. Maßfeller, Juristische Wochenschrift. 1935. S. 2109.
- (㉞) Deutsche Justiz. 1935. S. 730.
- (㉟) R. Fetscher, Eugenik-Erblehre-Erbfolge. 1933. S. 112.; T. Vierstein, "Erblehre und Rassenhygiene im völkischen Staat" ((ed.) E. Rüdlin) (1934) S. 333, 344.
- (㊱) T. Vierstein, a. a. O., S. 335.; F. Reuter, "Aufartung durch Ausmerzung." (1936) S. 31.
- (㊲) A. Gütt, "Dienst an der Rasse als Aufgabe der Staatspolitik." (1934) S. 20.
- (㊳) A. Gütt, a. a. O., S. 12ff.
- (㊴) A. Gütt, a. a. O., S. 20.