

---

種 別： 翻訳

タイトル： ミヒャエル・シュトライス「ドイツ国法学者協会——その歴史に対する  
所見」

著 者： 松本 尚子 訳

所 収： 『上智法学論集』第 62 卷 1-2 合併号（平成 30 年 11 月）193-230 頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

翻 訳

---

ミヒヤエル・シュトライス「ドイツ国法学者  
協会——その歴史に対する所見」

松本尚子 訳

---

I 設立期

ドイツ国法学者協会は、1922年に設立された。設立の動因は、ドイツ語圏の大学における国法学者と行政法学者のニーズであった。彼らは、民法学者や刑法学者、そして比較法学者や国際私法学者と同様、学術的な議論や直接の交流のために集まれる場所を必要としていたのである。このニーズは、第一次世界大戦後と新憲法体制という状況においてとりわけ高まったが、それは学術的な仕事への強い衝動から生じたものであった。

ウルリヒ・ショイナーとハンス-ペーター・イプセンは、協会設立50周年にさいして、この協会の発展と過去に扱われたテーマの数々をみごとにまとめて見せた。のちにイプセンはこの報告を続行し、自分の書いたものをひとつの冊子にまとめた<sup>(1)</sup>。そこに書き連ねられたことは、ひとつの調和したイメージを作り出しているように見える。同協会は設立大会の後さらに6回の大会を、ヴァイマル時代のうちに開催した。いちど、混乱とインフレーションの年である1923年に、大会が催されないことがあった。1933年、非公式の合意がなされ、その後は大会を挙行しないことになった。1938年には公式に解散。1949年、新たに協会が設立される。この年以降、協会は毎年違う開催地で大会を開いている。そして通常は、国法に関する講演が2つと、行政法に関する講演が2つ、行われている。新入会員の受入れは、多くの場合、ある学部の公

---

(1) U. Scheuner, AöR 97 (1972) 349-374; H. P. Ipsen, AöR 97 (1972) 375-417; ders. Staatsrechtslehrer unter dem Grundgesetz, Tübingen 1993.

法学者が教授資格を獲得した若手の同僚を——ここ数年では女性の同僚も増えている——推薦するというかたちでおこなわれている。推薦に異議を唱える者がいなければ、この新入会員は入会を認められ、次の会員総会で短い自己紹介をする。

以上のことに、奇抜さはほとんどない。大学人が作るほかの何十もの専門協会が、同じようなことをしている。しかし、これらのデータや手続きの裏には、別のものが隠れている。まず、この学問分野はずっと昔から、政治に対して特別に近い距離にいた<sup>(2)</sup>。多くの会員が、1920年代には政治に積極的に参加していた。それは国民議会やライヒ議会、そして地方議会のメンバーとしてであったり、国務大臣や官房長官としてであったり、また[法]鑑定人やコメンテーターとしてであったりした。1933年にはこれらの職を解かれた者がいて、その多くは国外に追いやられた(アードラー、グレンツマー、イーザイ、ヤコビ、イェリネク、カウフマン、ケルゼン、ラッサール、ライプホルツ、レーヴェンシュタイン、ナヴィアスキ、シュトルツ、ヴァルデッカー)。自ら生命を絶った者や、憤死した者もいた(ペーレルス、フライシュマン、ヘラー、ヘンゼル)。他方では、ナチスの手の内に身をゆだねた者もいた。残りの多くの者は、目立たぬようわきに退き、ほとんど著作物を発表しなかった。1945年以降ふたび、諸々の憲法制定会議や政治的官職において、国法学者たちの姿がみられるようになった。彼らは鑑定人やコメンテーターとして、また——従前のように——大学教員として、評価の難しい、ひょっとすると過大評価されているかもしれないが原則として繰り返し認められている影響力を以て、それらの地位に就いたのである。したがって、この協会に対してより詳細な光を当てるとは、単に法学の現代史にとってだけではなく、とりわけ公法の学問史にとって重要である。20世紀における公法の組織的な核はこの協会にあったのだから。

協会の設立は、完全に自発的なものというわけではなかった。フリッツ・シュティア=ズムロ(ケルン)のイニシアティブで「共和的国法学者協会」が形を成し始めたことが知れわたり、ベルリンにおいて、分裂を事前に回避するための交渉がおこなわれたのである。このイニシアティブはとりわけハインリヒ・トリーベルに発していたが、おそらくスメントやヴィリバルト・アーベル

---

(2) R. Laun, *Der Staatsrechtslehrer und die Politik*, AöR (1922) 145-199; H. Triepel, *Staatsrecht und Politik*, Berlin und Leipzig 1927; D. Grimm, *Politik und Recht*, in: E. Klein (Hrsg.), *Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit*, Festschr. f. E. Benda zum 70. Geb., Heidelberg 1995, 91-103; M. Stolleis, *Staatslehre und Politik*, Heidelberg 1996 (Heidelberg Universitätsreden 12).

ともかかわっていたであろう<sup>(3)</sup>。トリーペルは、他の誰よりも発起人として適していた。彼は1913年からベルリンで教鞭をとっていた。その評判は高く、国法や国際法に関する彼の活動は広範にわたり、常に原理的な考察にまで及ぶ彼のモノグラフィーは、1890年代以降、とくべつに注目されていた<sup>(4)</sup>。コメントはトリーペルの「卓越した権威は、彼の業績全体のうえに築かれている」という。すなわち、「彼の業績は、ありとあらゆる種類の国法・国際法上の研究であり、高度に政治的な事柄に及ぶこともある幅広い鑑定執筆の実務であり、公の討論における発言活動であり、公法叢書と外国公法雑誌の共同編集であり、驚くべき集中力と〔国際法雑誌〕Recueil Martensにおける質の高い研究業績であり、そしてまた、帝国国法史料集の新版を弛むことなく送り出してきたことである。」<sup>(5)</sup>1921年にトリーペルは、ドイツ法曹大会 Deutscher Juristentag の常任理事 Ständige Deputation になっている。彼が〔協会の〕理事長として適任であったことを示す材料としては、彼がドイツ国家国民党員として政治的に保守派であったこと、「政党国家」のかたちをとる議会制民主主義に諸手を挙げて賛成の立場ではなかったこと<sup>(6)</sup>、しかし他方で、方法論的にはオープンであり、目下の方法論争において合理主義的な仲介をしつつも、はっきりと、「人文学系の」方向性をもつ反実証主義的若手研究者たちに傾倒する立ち位置を示していたこと、がある<sup>(7)</sup>。こうしたことから、〔コメントにוות〕トリーペルは気の良い年配の同僚であり、すでに彼なりの流儀でゲルバーとラーバントの実証主義とは袂を分かつており、そして何より、コメントの研究の方向性を公然と支持していた人物だったのである。

---

(3) アーベルトの「広範な」関与について、私がかかっているのは、アーベルトの弟子デューリヒが残したいかめしい証言だけである。Günter Dürig, AöR 82 (1957), 157 (159). しかし、W. Apelt, Jurist im Wandel der Staatsformen, Tübingen 1965, 119 f. も参照されたい。

(4) すべての証憑は、A. Hollerbach, Zu Leben und Werk Heinrich Triepels, AöR (1966) 417-441, 551-557 (Bibliographie) の基礎的な研究に拠る。Ulrich M. Gassner のトリーペルについての本が公刊準備中である。

(5) R. Smend, Heinrich Triepel, in: Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschr. f. G. Leibholz, Tübingen 1966, Bd. 2, 107-120 und in: Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl. 1968, 594-608 (603). Recueil Martens については、F. v. Martitz, AöR 40 (1921) 22-72 (50 ff.).

(6) 凝縮された内容が学長就任講演 Rektoratsrede に見られる。H. Triepel, Die Staatsverfassung und die politische Parteien, Berlin 1927 (2. unveränd. Aufl. 1931). Hollerbach, aaO. 434 ff.

(7) H. Triepel, Staatsrecht und Politik, Rekratsrede, Berlin 1927.

1922年9月13日の回状によって、トリーベルは1922年10月13・14日を開催日とするベルリンへの招待状を送った。1922年10月13日に決議された規約の最初の草案を書いたのもおそらくトリーベルである<sup>(8)</sup>。彼のこうしたイニシアティブにたいして一般にみられた賛同は、組織的なプラットフォームへのニーズが広まっていたことを表している。国全体 Reich および諸州における革命と憲法創設 *Verfassungsschöpfung* により、膨大かつ未整理の研究材料が迫り来ていたのである。直接・間接に憲法協議にかかわった同僚がいた一方で、その成果に対して注釈書(コメンタール)や教科書を著した同僚もいた。政治的緊張もあった。共和国は、最初の危機の年(1923年)を迎えつつあった。このような状況下において、国法と行政法における学術的議論のひとつのプラットフォームを設けることは、合理的なことだと思われたのである。こうした活動を通じて、内部で高まる政治的緊張を抑えることが期待された。計画の途上で協会の「学術的」性質が執拗に主張されたことが、このことを示している。もっとも、「公法上の問題に関する重要な案件では、政府や議会への請願 *Eingaben*、もしくは公の声明 *öffentliche Kundgebungen* を通じて、立場を示す」、という留保はつけられた。最後に、法曹養成上の問題や[国家]試験の実務、あるいは講座新設への要請等、この科目に関する諸問題にさいして何らかの調整を図ることが見込まれた。規約はこうした諸要請に応じて作成された。

67名の国法学者と行政法学者が招待され、そのなかにはオーストリアやドイツ語圏スイスやプラハのドイツ語大学に所属する人々も含まれていた<sup>(9)</sup>。出席したのは42名であった<sup>(10)</sup>。この42人はすべて会員となった<sup>(11)</sup>。確かに、すべての国法学者が招待されたわけではなかった。とくに目をひくのは、政治活動に積極的な人々が抜け落ちていた点である。たとえば平和主義者のヴ

---

(8) 連邦公文書館 Bundesarchiv (BA)にある W. Jellinek の遺品(特に断りのない限り、本稿で引用する書簡はすべてこの遺品に収められている)。H. Triepel, *Die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, AöR 43(1922) 349-353.

(9) G. Anschütz, *Erinnerunge*, hrsgg. v. W. Pauly, Frankfurt 1993, 295: 「ここでも法曹大会と同様、大ドイツ主義が広まっている。協会規約のなかの、「ドイツの大学とは、ドイツ帝国およびオーストリアの諸大学と、ドイツ・プラハ大学をさす」というくだりが、それを示している。

(10) 人数は Triepel, AöR 43 (1922)による。

(11) プラハからの参加者はルードヴィヒ・シュピーゲル(1864 - 1926)。チェコスロヴァキア共和国の上院議員 Senator であり、ドイツ民主主義自由党の党員であった。B. Kafka, in: *Wiss. Viertel. schr. d. Prager Juristischen Zeitschrift* 6(1926), Heft 4.

アルター・シュッキングや、中産層を代表する政治家ジョン・ヴィクトア・ブレット、どちらかといえばリベラルなユリウス・ハチェック、極めて保守的なアクセル・フライターク＝ロリンホーフェン男爵がこの例に当たる。未入会におわった人物としては、ほかに、1932年以降キールで教鞭をとった高級官僚で、憲法実務に関する卓越した知識を有していたフリッツ・ベツチュ＝ヘッファーがいる。

1922年10月13日、規約の協議と決議が行われ、理事 Vorstand（トリーペル、アンシュッツ、シュティア＝ゾロモ）が選出された。フライシュマンとザルトリウスの報告により、講義規則及び試験規則における国法の位置づけについての説明がつづいた。翌日には、リヒャルト・トーマの講演が行われた。テーマはきわめて時事的な、「裁判官の審査権」であった<sup>(12)</sup>。

トリーペルが次の大会をイェーナで開催したのは、1923年の危機とインフレーションのため、1924年となった。その際の出席者は「40名より多かった」<sup>(13)</sup>。このときトリーペルは、きわめて政治的かつ愛国的に、ヴェルサイユ条約上のオーストリア併合禁止条項や、ラインラント占領、内部の「法の野蛮化 Rechtsverwilderung」、そして数々の憲法違反 Verfassungsbrüche をほめかしている。ここからも明瞭となるのは、国法学者の視線を政治から遠ざけて規範構造にのみ集中させておくことは全く不可能だということである。これに続いて行われたアンシュッツとビルフィンガーの報告は、どちらも政治的には右派に比重を置いたものであり、上に述べた傾向を今一度確認することができる。

## II 休止期間

協会の歩みについては、さしあたり、第1回大会をフォローしておけば十分であろう。それ以降の1932年までの諸大会は、学問史がすでにしばしば取り上げている<sup>(14)</sup>。諸大会で展開されたのは、いわゆる「方法・方向性論争」で

---

(12) R. Thoma, Das richterliche Prüfungsrecht, AöR 43 (1922) 267-286.

(13) DJZ 29 (1924) 371. 会員数は、ヴァイマル時代に80名から90名に増加した。大会には、例年40名から50名ほどが出席していた（G. Holstein は、たとえば1925年の大会の参加者として42名という数字を挙げている。AöR 50 [1926] 2）。

(14) M. Friedrich, Die Grundlagendiskussion in der Weimarer Staatsrechtslehre, PVS 13 (1972) 583-598; der., Der Methoden- und Richtungsstreit, AöR 102 (1977) 161-209; R. Graner, Die Staatsrechtslehre in der politischen Auseinandersetzung der Weimarer Staatsrechtslehre der

あった。そこではすなわち、すでに長い間予告されてきたことが、はじめて公に示されたのである。一方では、19世紀最後の三半世紀以来のゲルバー／ラーバントの実証主義路線——これを代表するのがリヒャルト・トーマとゲルハルト・アンシュッツであった——にたいする方法論上の反対意見があり、さらに、ケルゼンが提唱したウィーン学派のラディカルなネオ実証主義のアプローチへの取り組みがあり、最後に、これと関連して、危機的状況にある共和国の未来を担うべき将来の国法秩序をめぐる政治論争があった。こうした議論において、右左の図式が決定的役割を演じることはなかった。それでも、[右左の違いは] 明らかに知られており、また今日よりもはるかにこだわりなく、そのことが話題にされた。中央政府によるプロイセン州政府の転覆がそうだったように、大きな紛争においては、政党への帰依が明々白々に現れた(H.ヘラー、H.ペータース)し、同じようにはっきりと、フランツ・フォン・パーペン首班の中央政府を利するような発言も残されている。

1933年に予定されていた大会は、中止となった。協会の理事は1933年3月末に辞任したが、これは「わたしの指示によるものだった」とケルロイターが1933年4月21日の書簡で述べている<sup>(15)</sup>。アンシュッツはすでにその前に退会しており、ユダヤ人の会員は「休職扱いにされ *beurlaubt*」していたが、社団法上はまだ会員のままであった。彼らの多くは、比較的重要でないこの会員身分という問題にはまったく反応せず、無言でドイツを去っていたのである。ケルロイターは上述の書簡で、政府により「休職扱いにされた」教授たちの会員身分の維持は、私見では、「権威国家においては」不可能だと述べている。

「放り出すとか排除するといったことは、私の感情に反することです。しかも、わたしは学者としてのケルゼンにたいして常に尊敬の念を抱いていたことを隠すつもりは毛頭ありません。私はただ、国法学者としての彼の影響力をそごうとただけだったのです。そうしたわけで、わたしはこの協会を脱退することに決めました。協会自体に解散への道を開くため

---

Weimarer Republik: Untersuchungen zu Erich Kaufmann, Günther Holstein und Rudolf Smend, Berlin 1987; M. -E. Geis, Der Methoden- und Richtungstreit in der Weimarer Staatslehre, JuS 1989, 91 ff.; W. März, Der Richtungs- und Methodentreit der Staatslehre, oder der staatsrechtliche Antipositivismus, in: Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik, hrsgg. v. K. W. Nörr, B. Scheffold und F. Tenbruck, Stuttgart 1994, 75-133.

(15) Verlagsarchiv J. C. B. Mohr (Tübingen). 公法の公文書への資料閲覧に尽力された司法修習生のロレンツ・ベッカー Lorenz Becker 氏に謝意を表する。

す。そうすれば、諸々の状況を整理したのちに、ふたたび協会を開くことが可能になるでしょう。それはもちろん国民社会主義〔ナチス〕の会員制クラブとしてではなく、現役で活動している国法学者たちの協会として、ということになります。』

このように、協会内部における混乱は大きかった。カール・シュミットとカール・ヴィルフィンガー、そしてケルロイターは、4月12日にイエーナにおいて、協会にさしあたり終止符を打たねばならないという点で合意に達した<sup>(16)</sup>。翌日、ケルロイターはトリーペルとザルトリウスに宛てて手紙を書き、このことを伝えた。トリーペルは4月18日の返信ではっきりとこれに抵抗し、ザルトリウスにも同じことを伝えている。この返信でトリーペルは、自分は「我々の協会にたいするあなた方の診断も措置も正しいとは思わないし、逆に、この措置にはまったく理解を示せないとお答えする」自由を行使する、と書いている。

トリーペルは、協会が「自由至上主義 liberalistisch」であるという、ケルロイターが選んだ表現に対して異議を唱えた。トリーペル自身「自由至上主義者」ではないし、これまでの大会もそのように一面的だったことはなく、むしろ、開かれた議論において真実に従い研究をしてきた、と。こうしたことは、「国民社会主義的法治国家の枠組みにおいても」可能であるはずだ、と彼はケルロイターに迫った。新しい国家もまた、願わくば「法治国家であり、憲法を有する」だろうから、と。トリーペルはこの重要な書簡においてケルロイターに、ずばり協会を滅ぼさないようにと、そして、新国家を前にして危機に瀕した諸要素を協会のなかでは維持するようにと乞うたのであった。「あなたの方のつくる前例があなた方の政治上の友人にも、あなた方の世界観に敵対する人々においても継承されない」ことを願う、と彼は書いている。

4月19日、ケルロイターはもういちどトリーペルに手紙を書いた。トリーペルは4月21日の返信で、次のように書いている。

「親愛なる同僚へ！ 今月19日付のあなたの丁寧なお便りに心からお礼を

---

(16) 1933年4月12日のカール・シュミットによる日記から：「ビルフィンガーと一緒にイエーナのケルロイターに〔会いに行く〕。国法学者協会からの脱退もしくは協会の解体について話す。ケルロイターはフリックと話すことになった。」(P. Noack, Carl Schmitt. Eine Biographie, Berlin 1993, 176 f.より引用。)これは上に引用したケルロイターの1933年4月21日付書簡によって確認される。

申し上げます。このお便りはありがたいことに、私が今まで推測しかできなかったことを証明してくれました。今はこの旅路がどこに向かっていくのかがはっきりと見えます。こうなると、あなたに直ちにこう言いたい、この旅路を共にするつもりはありませんと。敬具。謹んで、トリーベルより。」<sup>(17)</sup>

こうして協会は事実上、分解した。大会を続けていくというトリーベルの願いが非現実的であることは明らかだった。共通のフォーラムはもはや存在しなかったのである。国法学者はだれもが、この新国家に対する自らの態度をはっきりと表明しなければならなかった。それぞれが異なる態度を示した。この状況においては、とりあえずは様子を見るのが正しいようにみえたのである。<sup>(18)</sup>

ところで、水面下ではシュミットとケルロイターのあいだで熾烈な戦いが繰り広げられていた。シュミットは協会を国民社会主義法曹連盟 *Bund Nationalsozialistischer Juristen* (法維持者 *Rechtswahrer*) に組み入れようとしていた。ケルロイターは、ミュンヘンを所在地とするドイツ法アカデミーを推しており、すでにそのために、このアカデミーの副会長であった枢密顧問官のヴィルヘルム・キッシュを獲得済であった。1937年には、かつての「官吏協会 *Beamtenvereinigungen*」の解散に関する法律〔注19〕が成立し、シュミットの勝利が確定したかのように見えた。というのは、同法によると、これらの諸協会〔国法学者協会もその一つであった〕に残ったものは国民社会主義法維持者連盟に移行されることになっていたからである<sup>(19)</sup>。ところが、国法学者協会がこの法維持者連盟の下に包摂されるか否かという法的問題は、自ずと解消された。なぜならこの間、親衛隊 *SS* (A.エックハルト、R.ヘーン) と学術上のシュミットの論敵(ケルロイター、ヘルリッツ等)が協力した結果、シュミットが失脚させられていたからである。ゆえにオッター・ザルトリウスは、一年続いた議論の後に、ドイツ法アカデミーへの併設という解決策を宣言できたのであ

---

(17) 写しとして、1933年4月25日付のケルロイターのO.ジーベック宛書簡のなかに遺されている(出版社アーカイブ)。

(18) D. Grimm, Die »Neuere Rechtswissenschaft« – Über Funktion und Formation nationalsozialistischer Jurisprudenz, in: ders. *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 1987, 373 ff.; M. Stolleis, *Im Bauch des Leviathan — Staatsrechtslehre im Nationalsozialismus*, in: ders., *Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*, 1994, 126 ff.

(19) *Gesetz über Beamtenvereinigungen v. 27. 5. 1937*, RGBI I, 597-599.

り、またそのさい、上記の法律に何ら言及せずに済んだのである。ザルトリウスの 1938 年 3 月 31 日付の〔会員宛での〕回状は、次のように書かれていた<sup>(20)</sup>。

「ドイツ国法学者協会は、最後の大会を 1931 年秋に開催しました。権力掌握〔ナチス政権成立のこと〕の後、当時の理事会メンバー（ザルトリウス、ケルゼン、ケルロイター）はその職を辞しました。そのさいザルトリウスとケルロイターは、場合によっては業務の後処理をする用意があることを表明しました。少なからぬ会員が、すでにこの段階で協会からの脱退を表明していました。

それ以来、協会の活動は休止していました。昨夏、ドイツ法アカデミーに研究部門が設営され、その公法部門には相当数の協会会員が所属しています。今やこの研究部門によって、かつての協会の貴重な学術研究がドイツ法アカデミーの枠組のなかに取り入れられたのです。従って私は、ここにドイツ国法学者協会を解散します。解散には会員の賛同を要しますが、4 週間以内に会員の過半数が異議を申し立てない限り、この賛同が与えられたものとみなします。」

ザルトリウスはこの後、協会の現金財産 265 ライヒスマルクをドイツ法アカデミーに振込むことを定め（といってもこの金額は、どのみちすでに 1933 年以降ケルロイターによって処分されていたのだが）、次のように続けた。

「最後に、ケルロイター教授にたいして、解散が許可された後、まだ彼の手元に残っている元協会の記録を滅却するための権限が授けられます。」

ケルロイターはさしあたり、この奇怪な授権——その動機は謎としか言いようがない——を実行に移すことはなかったようである。彼は逆に、その記録を手元に残しておいた。その後、彼はあきらかに長々と記録について思い悩み、不平を並べたてたらしい。これに業を煮やしたハウスキーパーがある日、ケルロイターが留守にしたすきに、すべてを暖炉に投げ込んでしまったという<sup>(21)</sup>。

---

(20) オリジナルは、連邦公文書館の W. イェリネク遺品（BA, Nachlaß W. Jellinek）のなかにある。活字として、A6R 99 (1974) 312 f.でもみることができる。

(21) C. H. ウーレ教授（ハイデルベルク）のご教示による。

このような事情で、国法学者協会の記録は、1922年から1932年の10年間だけでなく、1932/33年から1949年についてもほぼ白紙である。それでも、あのころの雰囲気や再構成することはそれほど難しくはない。ある者は、ドイツ法アカデミーに協会の代わりを見出すことで、よしとしようとした。またある者は、追放された同僚について自分の立場を示すよう強制されないことに、胸をなでおろしていた。とくに、体制批判的な考えの国法学者たちは、ナチス党(NSDAP)に飲み込まれてしまった大会に出席しなくてもよいことを利点と考えたことであろう。したがって、宙ぶらりんの状態は人々の望まないところではなかったのである。

1945年が過ぎると、オットー・ザルトリウスによって協会が解散されていたことは、むしろ幸運なケースであるようにみえた。1949年の大会では長老リヒャルト・トーマが仮議長となり、「大会は」「頭をあげて…今再び立ち上がることができる」<sup>(22)</sup>という言葉で会の幕を開けた。上記の事情からすれば、トーマは形式的には間違っていなかった。こう表現することによってトーマは、多くの会員は再び立ち上がるどころではなく、むしろナチス時代の記憶に引き裂かれ、きわめて困難な状況にあったことを上手に覆い隠したのである。だからこそ今、連邦公文書館に眠る記録文書に注目してみることに、意義がある。

### Ⅲ 新たな出発

ドイツの国法学・行政法学にとって、「再出発」もしくは「新たな出発」に向けての諸問題は、1933年に「休止した」ドイツ国法学者協会をどうするかという問いに、象徴的に凝縮されていた。協会の再出発については異論がなかった。自由な学術的意見の交換と分野内交流の再開へのニーズが大きかったからである。そもそも重要な問題だったのは、誰が非ナチ化手続における「品質保証書 *Persilschein*」を発行する立場にあり、またその意思があるのか、という問いであった。この問題をめぐっては、すでに手紙のやり取りが盛んになされていた<sup>(23)</sup>。

しかし、多くの公法学者が認めようとしなかったことではあるが、協会の再

---

(22) VVDStRL 8 (1950), Vorwort.

(23) このような証明書の数々が入った封筒(「品質保証書 *Persilschein*」という上書きがある)が、F.ギーゼの遺品として、連邦公文書館に収められている。

建には、さらに厳しい問題が待ち構えていた。問題は、ナチス国家において多くの同僚たちの信用が落ちたことであり、いわゆる亡命者たちの入会承認であり、また、オーストリアや、とりわけ中立状態を維持していたスイスとの関係を再開することであり、今後、ドイツ民主共和国〔東独〕からの「社会主義的」国法学者たちを受け入れるか否か、であった。最後に、誰がこのきわどい再出発の手綱を握るべきか、という問題を解決しなければならなかった。この課題をエーリヒ・カウフマンとヴァルター・イエリネクという二人のナチス被害者が引き受けたことは、おそらくほとんどの人にとって、窮状から抜け出るためのスマートな解決策と映ったことであろう。

再設立によって1931年の最後の大会以降の出来事が記憶によみがえるのは避けられなかった。ナチス政権の影は、参加者の上に影を落とした。1933年から1938年までに追放された同僚たちのなかには、国外に留まる者もいた。国内に戻った者は、罪悪感でくぐもった挨拶やとまどいに満ちた挨拶で迎えられた。いずれにしろ、帰国者たちの協働は有難いものであった。彼らとともに(のみ)、晴れがましい再出発に踏み出すことができたからである。ナチスの過去を明らかに背負った国法学・行政法学者は、公の場においては自制気味で、しばしば匿名もしくは偽名で意見を執筆したりしていた。高らかに声を上げたのは、高名な元ナチス党員のオットー・ケルロイターで、彼は今や「公民権を剥奪された *entrechtet*」かのように振舞っていた。ナチス時代にあけすけにナチス支持を表明はせず、かといって評判を落としたわけでもなかった人々が、おそらく多数派を構成した。

政治的・人種的に迫害された人々、ナチスの活動家たち、多くの「ほんの少し」もしくは「一時的に」関与した人々、そして少数の、明らかに公的生活から身を引き、それどころか抵抗運動を行った人々、これらのさまざまに異なる立場の人々がすべて今再び、まるで何ごともなかったかのように集まり、専門的な問題や大学の問題を話し合うことになった<sup>(24)</sup>。

協会再建の外的経緯は、ヴァルター・イエリネク文庫から再構成することができる<sup>(25)</sup>。イエリネクは率先して会員の住所録更新に尽力し、行方不明とな

---

(24) 「ドイツ国法学者協会において、ますますはっきりとしてきた傾向があります。それは、かつての協会を1932年の新装版として形式上・内容上、再構成しようという傾向です」。H.ペータースはこうした極めて要を得た手紙を1950年6月2日付で15~20名の会員に宛てて送ることで、上記の傾向に反対した(BA)。

(25) BA Nachlaß W. Jellinek, für die Jahre 1949-1955, alles Folgende im Archiv der Vereinigung, verwaltet von R. Mußgnug (Heidelberg).

っていた会員の行方を問い合わせ——ほぼ40名の会員がこの間に亡くなっていた——、エーリヒ・カウフマンとともに最初の吟味を行った。ほどなくして、当時エアランゲンで教鞭をとっていたハンス・ヘルフリッツ(1877-1958)<sup>(26)</sup>が加わり、暫定的な組織委員会がつけられた<sup>(27)</sup>。この委員会が1949年10月21日の大会に向けて、ハイデルベルクに招待すべき会員の名簿を用意したのである。しかし、この作業自体が困難なことは明らかであった。すでに、ナチス関与の過去が完全に明らかな者を遠ざけておくという点で、彼らの意見は一致していた。だが、いったい誰を「招待しない」べきなのか？

ヴァルター・イエリネクとエーリヒ・カウフマン、そして彼らの背後にいたりヒャルト・トーマは、この問題に関してはかなり温情的な路線をとった。彼らが考えたのは、今や——政治と公共圏に対してしかるべく配慮しつつ——ナチスの過去をもつあらゆる平均的なケースとの関係において、ふたたび日常に戻れるときがやってきたのだ、と言うことであった。理事会は1950年5月23日の大会を振り返って、次のように書いている。ハイデルベルクでの最初の大会においては、「周知のように、一定の待機期間を経た後は、ヒトラー帝国で平均以上に国民社会主義的に振舞った会員もまた、我々の協会への入会を拒まれるべきではない、ということが表明された」。したがって今後は、オットー・ケルロイターにもエルンスト・ルドルフ・フーバーにも会員資格を承認する意向だ、とも表明された。こうした見解は、ナチスの過去をもつ会員やその友人によっても同様に支持された。ヴェルナー・ヴェーバーは1950年8月7日にイエリネク宛てた手紙で、次のように書いている。彼は概して「国法学者協会がさらに繁栄するためには、これらの諸ケースが早急に処理される必要があると考えます。ドイツの一般的な状況からみて、このことをいつまでも長く燻ぶらせ続けている場合ではないと思われれます。」同様にヘルフリッツは、彼の考えによればかつての国民社会主義者に関して「慎重すぎる」入会政策を批判した<sup>(28)</sup>。リヒャルト・トーマの考えもまた、1949年[の時点で]は充分「待機期間 *Karenzzeit*」が済んだのだから、もちろん、個々の差異には配慮し

(26) これについては、G. ヴァッケの評価がある。AöR 83 (1958) 125.

(27) ヘルフリッツの参加はひとつの問題を生じた。というのは、カウフマンとイエリネクが、ヘルフリッツは古い君主制支持者であるとし、再出発を期すには適さないという意見で一致していたのである。いくらかの外交的な立ち回りの末に、リヒャルト・トーマを「設立の父」という役割で獲得することができた。

(28) ヘルフリッツからイエリネク宛の1950年10月26日付書簡。

たうえで、ナチスの過去を背負った会員を再び受け入れるべきだろう、というものだった。最終的に、名簿の名前は 82 名に上った。

カール・シュミットは、おそらく誰からも、明らかにネガティブなケースとみなされた<sup>(29)</sup>。ヴェルナー・ヴェーバーとカール・ヘルマン・ウーレだけが、シュミットのために票を投じた。後者の根拠は、フーバーやケルロイターやシュミットが協会外に留め置かれる限りは、東区〔ソ連占領区〕からの共産主義者の会員は協会の外にとどまるべきである、というものであった<sup>(30)</sup>。多くの場合は、フーバーの入会を認めるならばカール・シュミットも認めることになり、それどころかラインハルト・ヘーンも受け入れねばならないであろうから、という（防衛的な）根拠が説かれた<sup>(31)</sup>。個別ケースでは、感情のこじれが見られた。たとえばヴィルヘルム・ヴェングラー（1907-1995）は、大会への招待を次の理由で断っている<sup>(32)</sup>。すなわち、カイザー・ヴィルヘルム外国公法・国際法研究所においてナチス時代に自分を助けなかったカール・ヴィルフィンガーと大会で遭遇するはめになるから、と<sup>(33)</sup>。同時にヴェングラーは発

---

(29) D. van Laak, *Gespräche in der Sicherheit des Schweigens*. Carl Schmitt in der politischen Geistesgeschichte der frühen Bundesrepublik, Berlin 1993, 37 unter Hinweis auf W. Abendroth, *Ein Leben in der Arbeiterbewegung*, Frankfurt 1976, 213.

(30) Schr. an Jellinek v. 13. 12. 1949.

(31) G. J. Ebers はイェリネク宛の書簡で、ケルロイターとフーバーの受け入れに反対し、「そういうことをすれば、そのうちヘーンなども申請をしてくるでしょうから」と述べている（1950年5月28日）。また、フリードリヒ・クラインは、ケルロイターとフーバーに対して「重大な懸念」を吐露し、「彼らが受け入れられるならば、カール・シュミットについても何も言わないでしょう」という（1950年6月6日付カウフマン宛書簡）。同様にミルプトも、1950年6月頃のイェリネクへの書簡で書いている。「自ら申し出るケルロイターと、さらにそつのないフーバーについては、事情はまったく明らかです。彼らについては、度外れたナチスの振舞いがあったといえるだけではありません。彼らは、ナチズムの名士 *Prominenz* に属していた。フーバーは最後までそうでしたが、K〔ケルロイター〕については確かなことは知りません。もし彼らが受け入れられるならば、それはつまり、彼らを H…（ヘーン）（巷で言われているように悪魔がこの男を連れ去ったのでなければ）や、再び文字通り活動しているというカール・シュミット（その活動領域が法学でないことを祈るばかりです。彼は法学を、おそらく 1934年6月30日の出来事の直接の帰結として、かくも恥ずべき前代未聞の方法で貶めたのですから）とも併せて、力強い「ハイル・ヒットラー」式挨拶で歓迎するということに他ならないのです。」

(32) Schr. an Jellinek v. 28. 12. 49.

(33) カール・ビルフィンガーはフランツ・フォン・パーベンの顧問であったが、1933年にハイデルベルクの国際法の講座を取得し、1944年にヴィクター・ブルンスの後任として

起人に対し、亡命者たち(ケルゼン、レーヴェンシュタイン、ヘルツ)を招待するよう勧告している。イエリネクは1950年1月7日の書簡で答えている「(…)カウフマン氏と私は大きな犠牲を払いました。我々は、我々に対して極めて卑しい態度をとった二人の同僚を国法学者協会に受け入れたのです。大事なのは結局のところ、未だに周知が徹底されていないものの、この協会が学会であって、会員制クラブではないのだ、という理解なのです。」ハンス・ペータースもまた、かつてのナチが協会の主導権を握るのではないかということをはどく心配し、そのために退会も考えていると、1950年6月2日イエリネク宛の書簡に書いている。イエリネク自身は、「我々の協会が分裂する危険」について述べている。「それは、ナチが我々の中に、おそらく我々の無邪気な推測よりも多く存在しているかもしれないからです。」<sup>(34)</sup>ゲルハルト・ライプニッツは、国際法学者のゲオルク・エーラー(1905-1981)<sup>(35)</sup>を引き合いに出し、ゲッティンゲン大学の「ナチズムの影を引きずった学部」という表現を用いている<sup>(36)</sup>。この表現は理由のないものではないようだ。というのは、ヘルマン・ミルプトが1950年にこの意味でイエリネクに、エーラーは「ミュンヘンとゲッティンゲンで、相当に目を引く国民社会主義的活動を展開しました。彼の昇進とヘルベルト・クラウス講座への招聘はこの活動によるものですが、彼はこの素晴らしい研究所を相当に悪用したのです」<sup>(37)</sup>と書いているからである。ハンス・ペータースは再度、「国法学者もまた、ナチズムとの関係で自らがとった振舞いのために、大いに償うべきことがある」<sup>(38)</sup>ことを思い起こさせている。アドルフ・メルクルは、「ドイツの大学の利益のために、ナチズムが再び頭をもたげてきたという印象は避けねばならない」<sup>(39)</sup>と警告した。それまで国法学者としてまだ頭角を現していなかったエーリヒ・シュヴィンゲ

---

旧カイザー・ヴィルヘルム外国公法及び国際法研究所の所長に就任している。E. J. コーンは、ビルフィンガーのための記念論文集(G. Schreiber/H. Mosler [Hrsg.], Berlin 1954)への批判的な書評で、ビルフィンガーのナチス時代の過去を指摘している(E. J. Cohn, in: *The Modern Law Review* 1956, 231-233)。ヴェングラーは、1994年の筆者への書簡で、彼がビルフィンガーに対して抱いた嫌悪感は、自分がゲシュタポに逮捕されたさい、ビルフィンガーが救助しなかったことから来ているのだと述べている。

(34) Schr. an Kaufmann v. 17.8.50.

(35) Vgl. D. Rauschnig, AöR 100 (1975) 142-144; G. Ziegler, AöR 106 (1981) 462-464.

(36) G. Leibholz, Schr. an Kaufmann v. 25. 6. 50.

(37) Schr. an Jellinek, Ende Mai-Anfang Juni 1950.

(38) Schr. an Jellinek v. Oktober 1950.

(39) Schr. an Jellinek v. 24. 10. 1950.

(1903-1994) は、[理事の] 注意を引き、最終的には招待された<sup>(40)</sup>。総じて参加者たちは、たとえばヴァルター・シェッツェルがイエリネク宛書簡で記したように、嘆声を漏らした。「会員を正当に線引きすることは難しくなるでしょう」<sup>(41)</sup>と。

とくに争われたケースは、カール・シュミットを除けば、ナチス国法の代表的学者であったエルンスト・ルドルフ・フーバーとオットー・ケルロイターであった。彼らは学者としても人間としてもかなり異なっていたが<sup>(42)</sup>、彼らの入会を認めるということは、疑いなく、協会が今後(規約に従い) 政治的評価を完全に放棄することを示すシグナルになったことであろう。しかし、協会はそうした方向性を極めようとはしなかった。左に対してはその兆しさえなかった。協会発足以来、政治的立場を超えた学術的性格が強調されてきたが、それは学会の現実とは異なるのである。

この議論は、外見上は穏やかに、イエリネクがカウフマンに宛てた内々の提案として、フーバーとケルロイターの入会を提案したことによって始まった<sup>(43)</sup>。カウフマンがこれに賛同したので、理事会から回状が送られた。ケルロイターが入会を希望しており、また、これまで発言を控えて「強引に前に出ようとする」ことのなかった E.R. フーバーにも入会を認めるべきだという趣旨であった。

この回状は激しい議論を引き起こした。議論の末にイエリネクは、いささかナイーブな驚きをもって、どうやらこれはやはり厄介な問題だったようだとしている<sup>(44)</sup>。異議申立ては、フーバーに対する本格的なものが 8 件、ケルロイターに対するものが 6 件あり、ケルロイターに関する書簡が計 15 通、フーバーに関する書簡が 17 通あった<sup>(45)</sup>。ヴェルナー・ヴェーバーは、総じて「ケ

---

(40) Schr. Jellinek an Schwinge v. 11. 1. 1951. E. シュヴィンゲは、ハレ(1932)とマールブルク、ウィーンの大学を経て、マールブルクではとりわけ刑法学者兼刑事訴訟法学者であり、軍事刑法典への註解書著者(1944年第6版)であり、外国軍事法廷において戦争裁判官およびドイツ人戦時捕虜の弁護人を務めた。

(41) Walter Schätzel an Jellinek, Schr. v. 11. 11. 1949.

(42) J. Schmidt, Otto Koellreutter 1883-1972, Frankfurt 1995; R. Walkenhaus, Konservatives Staatsdenken. Eine wissenssoziologische Studie zu Ernst Rudolf Huber, Berlin 1997.

(43) Schr. v. 3. 2. 1950 Jellinek an Kaufmann.

(44) Schr. v. 5. 6. 1950 Jellinek an Kaufmann.

(45) H.ペーターズはケルロイターの前教授としての権利保有 *Emeritierung* には賛成であったが、国法学者協会への入会には反対であった。〔訳注: *Emeritierung* とは、ドイツでは教授に認められた権利であり、定年退職後も研究・教育の両面において、(交渉によ

ルロイターに対する非難のほうがより穏やかで、フーバーに対してのほうが厳しかった」と述べた<sup>(46)</sup>。ヴォルフガング・アーベントロートは<sup>(47)</sup>、すでにカール・シュミットの入会に断固として反対していたが、会員による口頭の説明を提案した<sup>(48)</sup>。理事会は1950年秋もなお、ケルロイターは入会できそうだという見識であったが、フーバーについては、反対ムードが強ければ申請を取り下げる方向で進めていた<sup>(49)</sup>。

ところがケルロイターは、自ら入会のチャンスを台無しにしてしまった。[そもそも]彼の入会を強く推奨したのは、その弟子で友人でもあるカール・ヘルマン・ウーレのみであった<sup>(50)</sup>。一方、ケルロイターは数々の侮蔑的表現を含んだ「気がふれた手紙」<sup>(51)</sup>のなかで、バーデン州大統領 Staatspräsident

---

る研究環境の保持、講義や博士論文等の指導など)引き続きさまざまな権利を享受することができる。現行法では、1976年の大学大綱法 Hochschulrahmengesetz (BGBl. I S. 185 ff.) ケルロイターが民主主義思想の代表者としては信頼に値しないから、という理由であった (Schr. Peters an Jellinek v. 30. 5. 50, 2. 6. 50 sowie vom 25. und 27. 9. 1950 sowie an Koellreuter v. 27. 9. 50; 他にケルロイターに反対したのは、Wilhelm Laforet am 1. 6. 50; Hans-Jürgen Schlochauer am 3. 6. 50; Hubert Armbruster am 27. 5. 50; Hermann Louis Brill am 30. 5. 50, Ottmar Bühler am 11. 6. 50; Martin Drath am 1. 6. 50; G. J. Ebers am 28. 5. 50) フーバーに反対したのは、Hermann v. Mangoldt am 14. 6. 50; Adolf Julius Merkl am 9. 7. 50; G. ライプホルツはケルロイターとフーバーに反対 (Schr. an Kaufmann v. 25. 6. 50)、H. ナヴィアスキも同様であった (Schr. an Kaufmann v. 26. 5. 50)。

(46) W. Weber, Schr. an Kaufmann und Jellinek v. 11. 9. 50.

(47) W. Abendroth (1906-1985)は、まずナチスの犠牲者であり、1947年にハレで大学講師、1948年にライプツィヒで准教授 ao. Professor、およびイエーナで教授となったが、早くもその1年後には、西ドイツに逃げなければならなかった。ヴィルヘルムスハーフェン(1949年)を経て、マールブルクで政治学の教授職に就き、1971年まで教鞭をとった。アーベントロートの協会での当初の積極的な活動 (VVDSrL 12, 1954, 85-92)は1960年代には終焉を迎えたが、これはアーベントロートが社民党の左派を志向するようになり、1966年頃から学生運動のカルト的存在になったことに関係する。

(48) Abendroth an Jellinek v. 6. 6. 50.

(49) W. Weber am 7. 8. 50 an Kaufmann und Jellinek. Ebenso R. Thoma, Schr. an Jellinek v. 29. 7. 50.

(50) Ule, Schr. an Jellinek v. 7. 8. 50. 自身の教授資格請求をめぐる対立がふたたびケルロイターから持ち出されるのではないかというウーレの懸念は、根拠ないものであることが明らかになった。

(51) カウフマンからイエリネク宛の1950年8月8日付書簡(「パラノイアかもしれない」、および8月16日付書簡(「またしてもケルロイターからの気がふれた手紙」)。同様に、8月21日の書簡では、ケルロイターが理事会に対して荒れ狂い、「すっかり気がふれてしまった」という。

レオ・ヴォールレプがフライブルク法学部の意見に逆らってテオドア・マウンツの名誉回復を行ったことに激高し<sup>(52)</sup>、自らを「公民権を剥奪された者」と称して、教授退官後のステータス *Emeritierung* のために戦った<sup>(53)</sup>。非ナチ化犠牲者連合は、ケルロイターが行ったこの活動を理由として、彼を名誉会長に任命した。雑誌『進歩 *Fortschritt*』誌上で、ケルロイターは、現況を表す例を挙げるとして、カール・シュミットとエルンスト・ルドルフ・フーバー、そして彼自身が国法学者協会への再入会を拒まれており、また同時に、マルティン・ドラート（1902 - 1976）のような、かつてヘルマン・ヘラーの助手であり、チューリングゲン行政裁判権闘争<sup>(54)</sup>で重要な役割を果たした「東占領区 [ソ連占領区]」出身の男が連邦憲法裁判所判事になった、と記している<sup>(55)</sup>。

こうした動きの合間にも、ケルロイターはエーリヒ・カウフマンにたいして短気な攻勢をかけ、多くの人々（たとえばフリードリヒ・グルーム<sup>(56)</sup>、エーリ

---

(52) ケルロイターはこれを当時のフライブルク法学部長 W. G. グレーヴェに宛てて書いた。ケルロイターはそこでグレーヴェをベルバーの「支持者 *Adlatus*」とよんでいるが、ベルバー自身はかつてリッペントロップ〔訳者注：ナチス政権後半期の外務大臣（1938～1945年）〕の顧問であった（*Schr. Koellreutter an Kaufmann v. 15. 8. 50*）。グレーヴェは事実、学部からひとつの妥協決議を引出し、その結果としてマウンツは行政法および、より政治色の薄い周辺科目について講義する許可を得、逆に国法・国際法および国家理論についての講義する許可は得ないこととなる。フランス占領軍は当初、マウンツを再び大学に受け入れることを拒否したが、上記の妥協案に説得された（グレーヴェ教授の筆者への 1994年4月14日付書簡）。

(53) ケルロイターは、1945年11月に停職処分を受けていた。そして1947年、まず、比較的軽い責任を負う者 *Minderbelasteter*（グループ3）〔訳注：非ナチ化手続において設けられた5段階のカテゴリーのうち、重い順から3番目にあたるもの。なお、下記の「同調者」は4番目である。非ナチ化手続については、本稿末尾の訳者解説も参照されたい〕に格付けされたが、彼がこれに抗議すると、5年の強制労働収容所および財産徴収の判決が下された。13カ月の勾留 *Haft* の後、1948年に同調者 *Mitläufer* として格付けされた。バイエルン州の文化大臣アーロイス・フントハマーは、1949年2月21日、ケルロイターを正教授に任命し、と同時に退官させた。その後のケルロイターの著作（『ドイツ国法』1953年；『国家学概要』1955年；『行政法の基本問題』1955年）に対しては、ほとんど反響が見られなかった。

(54) この点については、Th. Heil, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Thüringen 1945-1952*, Tübingen 1996.

(55) O. Koellreutter, *Gralschüter der Demokratie*, in: *Der Fortschritt* Nr. 11 v. 14. März 1952, S. 3. Nachw. bei v. Laak (Anm. 29), 167.Vg

(56) グルーム（1891 - 1974）は、[マックス・プランク協会の前身である] カイザー・ヴィルヘルム協会会長（1927 - 1937）、ベルリン大学国法・行政法教授（1930 - 1937）、

ヒ・コアト、ヴィルヘルム・グレーヴェ)を誹謗しようとした。と同時に、プレッテンベルクで不遇をかこつカール・シュミットに再び接近しようとし、カール・シュミット65歳誕生記念論文集に執筆することさえした<sup>(57)</sup>。理事会の、すくなくともカウフマンとイエリネクの厚意を、ケルロイターは完全に失った。彼は二度と協会の会員になることはなかった。

フーバーは、この件については沈黙を守った。カウフマンとイエリネクは自分たちの感覚に確信が持てず、周囲の意見を聞こうとした。これに対してヴェルナー・ヴェーバーの意見は冷めたものであった。周囲の意見など必要ない、フーバーは非ナチ化手続で制裁も制限も受けない「同調者 *Mitläufer*」に格付けられたのだから、というのであった<sup>(58)</sup>。それでも、フーバーに対する否定的な発言は、彼の入会を見込み薄いものにしていった。というのも、1950年10月19日によく開催された会員総会での議論は、結局、この二人の入会が激しい議論の末に延期されるという結果を招いたからである。長引いた「待機期間」の末に、フーバーは1956年、協会に再入会した<sup>(59)</sup>。

ナチスの過去が明白なために会員にならなかったケースは稀だった。明白なケースは、少なくともラインハルト・ヘーン<sup>(60)</sup>、そして国際法学者のグスタ

---

土地および資本の仲介業者(1939 - 1945)、アメリカ軍政府の憲法・行政問題顧問(1945 - 1946)、バイエルン州内閣官房内局長 *Ministerialdirektor* (1946-1949/52)などの経歴をもつ。Vgl. B. v. Brocke, in: K. G. A. Jeserich-H. Neuhaus (Hrsg.), *Forschung im Spannungsfeld von Politik und Gesellschaft. Geschichte und Struktur der Kaiser-Wilhelm-/Max-Planck-Gesellschaft*, Stuttgart 1990, 355.

- (57) ケルロイターは、自分とカール・シュミットの間の対立はすでに過去のことでであると語った。また、1943年公刊の『現代のドイツ哲学』(Gerhard Lehmann, *Die deutsche Philosophie der Gegenwart*, 1943, 498 ff.)では、近々「プレッテンベルク」に赴いてシュミットと現況について話し合うつもりであると述べている。ケルロイターの画策については、B. Rüthers, *Carl Schmitt im Dritten Reich*, München 1989, 58-69; C. H. Ule, *Carl Schmitt, der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *VerwArch* 81 (1990) 1-17 (5); v. Laak (Anm. 29) 94 f.
- (58) Weber an Kaufmann und Jellinek, *Schr.* v. 6. 2. 1950.
- (59) E. W. Böckenförde, *Ernst Rudolf Huber zum 70. Geburtstag*, *AöR* (1973) 255-257; Chr. Starck, *Ernst Rudolf Huber*. 18. Juni 1930 - 28. Oktober 1990, in: *Jahrb. d. Akad. d. Wissenschaften in Göttingen* 1991, 232-243; H. H. Klein, *Zum Gedanken an Ernst Rudolf Huber*, *AöR* 116 (1991) 112-114.
- (60) とりわけ、R. Höhn, *Der bürgerliche Rechtsstaat und die neue Front*, Berlin 1929; ders., *Vom Wesen der Gemeinschaft*, Berlin 1934; ders., *Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson*, Berlin 1935.

フ・アドルフ・ヴァルツであり<sup>(61)</sup>、もちろん、カール・シュミットであった。シュミットが新しい連邦共和国の精神風景におよぼした影響力はプレッテンベルクから次第に増幅し、当初は数少なかった忠実な友人が増えるにつれ、ある種の神話になった。左派からは、「プレッテンベルク」(サン・カチャーノ)は一種ブロッケン山のごとくに見られた。そこでは復古主義を擁護する人々が魔女の饗宴<sup>サバト</sup>を開いている、というのである。こうしたイメージには彼らの嫌悪感が現れているが、それは同時に憧れも含んでいた。他方でカール・シュミットの崇拜者たちは、巨匠<sup>マイスター</sup>が彼らに語り記したことを、かつての聖書研究者が諸書にしたように恭しく崇拜した。このカルト的崇拜は、まさに反対側の先入観にみごとにマッチするものであった。その後は、当時のことはある程度距離をおいた見方がされるようになっていく<sup>(62)</sup>。

「いったい、誰が考えたでしょう。」ヴァルター・イエリネクはヴェルナー・ヴェーバー宛のある書簡をこう締めくくっている<sup>(63)</sup>。「ドイツ国法学者協会理事会でこれほど多くの面倒事が起ころうとは！しかしこれも、この役職の名譽に含まれているのです。」

もうひとつ問題になったケースは、協会の設立メンバーのひとりで、かつてのロストック大学の公法学者エドガー・タターリン・タムハイデンをめぐるものであった。タターリンは1946年から1949年までソ連に抑留され、10年の強制労働を宣告されていた。ウルリヒ・ショイナーはこのことを知ると、1949年に、タターリン・タムハイデンを協会員リストに入れるように提案した。東

---

(61) A. J. メルクルは1950年7月9日付のW.イエリネク宛書簡で、グスタフ・アドルフ・ヴァルツが改悔の意を行動で示しているのには心が揺さぶられる、と書いている(BA Nachl. Jellinek)。ヴァルツは1945年までミュンヘンで教鞭をとっていたが、同年5月にヴァイルハイムの労働強制収容所に収容され、11月にはバイエルン州文化大臣により官吏身分を解かれた。1946年初旬、ヴァルツは収容所から釈放され、1948年にローテンベルク(シュヴァルツヴァルト)で死去している。カール・シュミットはこの3日後に覚書を残している。「気の毒なグスタフ・アドルフ・ヴァルツの訃報。このようにして、ドイツの知識人は死に追いやられる。見よ、いかにして正しき者が死んだかを、そして誰もそれを顧みないことを(Ecce quomodo moritus iustus, et nemo considerat.)。しかし私は、キリスト教的思慮のうちに彼の死を悼みたい。」(Glossarium, Berlin 1991, 20. 12. 1948.)

(62) H. Hofmann, Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts. 2. Aufl. Berlin 1992. 本書の「序言 Vorbemerkungen」、とくにII-IX頁は素晴らしい。v. Laak (Anm. 29)。

(63) Schr. v. 21. 8. 1950.

側に対し、この強制収容者を忘れたわけではないことを知らしむことが目的であった<sup>(64)</sup>。理事会はこれを入会申込と理解した。ところがイエリネクが受入れは「不可能」であると表明した。なぜならタターリン・タムハイデンは『法学におけるユダヤ人』という叢書の共同研究者であり、第5冊「国法と国家学へのユダヤ人の影響」を著し、そのなかでエーリヒ・カウフマンを「侮辱し厚かましく」扱っているから、入会承認は問題外だというのである<sup>(65)</sup>。イエリネクに賛成した者は多く、そのなかにはたとえばリヒャルト・トーマ<sup>(66)</sup>とハンス・ヘルフリッツ<sup>(67)</sup>もいた。これに対してショイナーは、自分はこのタターリン・タムハイデンの反ユダヤ主義的著作を知らなかったという覚書を添えて、動議を取り下げた。

後に、タターリン・タムハイデンが1953年に8年間の抑留を終えてドイツ連邦共和国への出国を許されると、理事会はこの機会をとらえ、書面で例の著作に対する遺憾の意を表明する用意があるか否かを彼に尋ねた。タターリン・タムハイデンは喜びと感謝を込めた回答をもって、ヘルマン・ヤーライス宛に返信した。そこには、すでにあの書籍を書き上げた直後から、これが「尊い行為ではなく、自分の根本的性格に反するものである」<sup>(68)</sup>ことが自分には分かっていた、と書かれている。これに応じて、理事会は1954年12月15日の回状でタターリン・タムハイデンの入会を表明している。

一つの方向に対しては見られた比較的穏健な傾向に比べて、他方では厳しさがみられた。当時は冷戦の時代であり、ウルプリヒト政権に対する線引き *Abgrenzung* の時代であった。反共産主義はある意味、ナチス的世界観のなかで唯一、断絶なく公然と継続されうる要素であった。他方で、この頃はまだ、ソ連占領区に住んでいる「市民的」同僚とのコンタクトが存続している時期でもあった。このことから、ハンス・ペータースやヴォルフガング・アーベントロート、エルンスト・ヤコビ——ケルロイターは彼らを指して苦々しく「ボルシェビキのグループ」<sup>(69)</sup>と呼んでいる——が、1949年10月20日のハイデルベルク大会に際して、フンボルト大学で教鞭をとる東ドイツの法律家で社会主義統一党員のアルフォンス・シュタイニガー<sup>(70)</sup>(彼は同時にフォルストツ

(64) Schrieben Scheuner an W. Weber v. 31. 10. 1949.

(65) Schreiben Jellinek an W. Weber v. 8. 11. 1949.

(66) Thoma an Jellinek, Schr. v. 25. 11. 1949.

(67) Helfritz an Jellinek, Schr. v. 18. 11. 1949.

(68) Tatarin-Tarnheyden, Schr. an Jahrreiß v. 30. 10. 1954.

(69) Koellreutter, Schr. an Kaufmann v. 20. 7. 1950.

イナの「ヴァルター・ウルブリヒト行政アカデミー」会長であった)の入会を申請したとき、このツフフトは一体となった。反論と公式の異議申立文書が殺到したのである<sup>(71)</sup>。そのさい、政治的な条件はたいてい、公然と語られた。諸事情を知っていたミルプトなどは、シュタイニガーを生粋の政党イデオログ、「東側のカール・シュミット」、学術的エトスのない男、「練達の大風呂敷広げ *gewandter Hochstapler*」と評し、彼は「古い記録が示すような、痛烈ではあるが誠実に戦った（[ヘルマン・]ヘラー!）」<sup>(72)</sup>陣営には属さないのだ、とこきおろした。こうして彼は、1950年10月のミュンヘン大会での判断をあおぐために、申立書を郵送した。同じような経過をたどったのは、ミルプトが提案したゴットフリート・ランガー（ハレ）の入会である。ランガーはかつての中位の突撃隊（SA）指導者でナチス黨員であったが、今や、社会主義統一党の黨員であると主張された<sup>(73)</sup>。最後に、ある種の自明性を伴いつつ、カール・ポラック（1905-1963）<sup>(74)</sup>の試みが成就せずに終わった。その試みとは、東と西の国法学者が共同で「アデナウアー政権による国民投票に反対する」声明を提出しようというものであった<sup>(75)</sup>。

およそ1951年頃から、ふたたび先ず先ずのルーティーンが戻ってきた。イ

---

(70) Alphons Steiniger, *Hat das deutsche Volk ein Recht auf Selbstbestimmung seiner Verfassung?* Berlin 1948.

(71) H.シュナイダー、シェーンボルン、シューレ、ウーレ、そしてヘルフリッツ（もっとも、ヘルフリッツはライブツィヒで教鞭をとるヤコビへの気兼ねから、公式な発言は避けた。Schr. an Jellinek v. 15. 11. 1949）。さらに、トーマ（シュタイニガーがオーデル・ナイセ川国境線に賛成していることを理由にあげている。Schr. an Jellinek v. 29. 7. 50）、カウフマン（Schr. an Jellinek v. 8. 8. 50）；シェーンボルンについては、C.-N. Martens, Walther Schoenborn (1883-1956). *Ein Staatsrechtslehrer in den verfassungsrechtlichen Epochen unseres Jahrhunderts*, Frankfurt (Lang) 1990.

(72) 5月末か6月初めの、イェリネク宛の日付のない書簡。

(73) ロルフ・リーバーヴェルト教授は、自分はランガーをよく知っており、ランガーが社会主義統一党（SED）の黨員でなかったことは確かだと請け合っている〔訳注：SEDは1946年にソ連占領区で社民党と共産党が合併して成立した政党で、東独において事実上の一党独裁制を敷いた〕。ランガーはむしろ、大学への復帰を断固として拒否したという。その後ランガーはハレ大学図書館にポストを得て、古文書学の専門家になった。

(74) K. A. Mollnau, Karl Polak, in: Stolleis (Hrsg.) *Juristen*, München 1995, 491 f.

(75) 東独の社会主義統一党が始めた国民投票への試みから西独は距離をとるようになったが、その前史については、O. Jung, *Grundgesetz und Volksentscheid. Gründe und Reichweite der Entscheidungen des Parlamentarischen Rats gegen Formen direkter Demokratie*, Opladen 1994, 171 ff.を参照。

エリネクはヴァルター・デ・グライター出版社との古い結びつきを復活させ、大会記録の公刊を任せるようになっていた。会員の年会費は5マルク。入会が承認されたのは、戦争を通じて自分の履歴が中断されたと考え、新たに大学教授資格を取得した人々のほとんどであった。その多くの場合、書面による専門性の証明と——相も変わらず——政治的に憂慮すべき点がないことが手短かに確認された。1955年には、「法学部の推薦を受けた、公法の常勤・専任教授職にある者は、協会への入会を認める」<sup>(76)</sup>という統一声明がだされた。この新しい入会条件は、まもなく協会のイメージを決定した。ヴァイマル時代に職歴の頂点を極めた世代は、この時点で背景に退いた。このころに、トリーペル(1947)、アンシュッツ(1948)、ラートブルフ(1949)、そしてリヒャルト・トーマ(1957)が亡くなっている。ルドルフ・スメントは新たに、とりわけ教会法に特化した研究を始めており、エーリヒ・カウフマンについても同じことが国際法分野についていえる。指導的役割を担ったのは今や中堅層(ショイナー、イプセン、クリューガー、マウンツ、フリーゼンハーン、ライプホルツ)であり、1960年代および70年代には、次世代が続いた。

協会の外側に対する線引きもまた、ふたたび積極的になされるようになった。すなわち、「協会の職能身分的性格を維持するために、連邦憲法裁判所の成員は招待しない」<sup>(77)</sup>こととされ、さらに、「官僚、裁判官、または官僚層もしくは公的生活出身の人々はおしなべて招待しない」<sup>(78)</sup>という点で一致をみている。また名誉教授たちも、ひきつづき排除され続けることとされた<sup>(79)</sup>。「中部ドイツの諸大学の教授たちを招待するという提案も、技術的かつ形式的な理由から拒否される」<sup>(80)</sup>。新聞や一般人 *Öffentlichkeit* はおしなべて合議から締め出され、とくに1968年は「学生は(…)聴講を許されない」とされた<sup>(81)</sup>。

1955年には協会は100人余りの会員を有していた。1970年には会員数が200名を超え、1997年には410名を超えている。どこまで会員数が延びるのか、上限はまだ見えていない。またこのサイクルのなかで、一般の人口学・大学政策上の理由から、およそ2010年以降は常時、高齢化が強まり、この傾向

---

(76) Beschluß der Mitgliederversammlung Hamburg 1955, TOP 4.

(77) Beschluß Göttingen 1951, TOP 3.

(78) Beschluß Frankfurt 1971, TOP 8.

(79) Beschluß Mainz 1956, TOP 1.

(80) Beschluß Graz 1966, TOP 3.

(81) Beschluß Bochum 1968, TOP 2.

は 2030 年に頂点に達するであろう。その後初めて、会員数は減少するものと思われる。

#### IV 現在

会員数のこのように法外な増加が必然的に諸々の変化につながることは、自明である。これらの変化は、会員相互のコミュニケーションや大会組織、新会員の入会にまでおよぶ。公法学者の総数が 50 人程度であったころは、通常の注意を払っていれば、その一人一人と面識を持つばかりでなく、彼らの筆による著作物を意識することも可能であった。今日、400 を超える会員数を目のあたりにして、公法の著作物全体と判例を一望できる者は一人もいない。ましてや、法学著作物全体については——それがおおまかな概観にすぎなくとも——言わずもがな、である。学問の専門化は（あらゆるほかの学術的領域がそうであるように）相当に進んでおり、もはや深刻な知覚障害に至っているほどなのである。

規模の拡張は、これ以外にも、平均的な個人が協会に抱く関心が散漫になるという作用をもたらす。過去に理事を務めたことのある人々の集まりだけが、より強いアイデンティティを展開するようになっていく。多くの会員は報告対象となるテーマの決定には関与せず、大会の計画や理事役の人事については、多かれ少なかれ受け身である。テーマについては会員総会では議論されず、大会の準備をするのは理事と〔大会開催校の〕地方の会員である。理事に関して言えば、新しい理事の選任は原則として一括して、出席者の発声や拍手 *Akklamation* によって遂行される。このようにして、何年も前から一体的な型ができあがっている。理事長は旧来の伝統に従って占められ、ほとんどの場合はメイン川以南の法学部から選ばれた。残りの 2 つの理事職については、これよりは自由な比例配分の余地があった。たとえばスイス人もしくはオーストリア人を選出したり、とりわけ、リベラルと目される会員を選出したりする余地はあった。女性の理事はこれまで輩出されていない。

ドイツ国法学者協会は今日、ドイツとオーストリア、そしてスイスの大学で教鞭をとる国法学者および行政法学者のほとんどすべてを統括する。そのうちの幾人かは協会から退会したが、それは個人的理由からの場合と、政治的理由からの場合があった。何人かは協会から遠ざけられた。例えば最近までは、プレーメンからの公法学者がそうであった。20 年以上ものあいだ、女性会員はただ 1 人であったが、80 年代以降現在まで、6 人にまで増えている。

協会の自己評価は高い。会員のうち何人かは連邦憲法裁判所判事や州憲法裁判所判事であり、何人かは大臣職を務めたことがあり、2人の会員は連邦大統領になった。多くの会員が連邦や州や政党の鑑定人として、執筆家やジャーナリストとして、その他多くの合議体のメンバーとして、長期的な意味で「重要」である。こうした事情と、「国家」という対象の特殊性から、ここには特別な風土が成立しており、それはたとえば法史家や刑法学者、民法学者のそれとは明らかにちがう。それは政治的方向性や組織内部のスタイルのなかに表れている。政治一般についていえば、多数派は保守中道、対して、明らかにより小さなグループは「リベラル」と定義されよう。ここでいうリベラルとは、たとえば1969～1982年の社自連立 (SPD/FDP) の意味である。両グループはお互いからみて中間のどこかで合流するが、そこには自らの自己理解によれば「ノンポリ」な知識人も大勢いる。大学政策という点では、1968年以降、両グループの戦線は目には見えなくなったが、それでも「メンタルには」崩しがたく存続しているように見える。これに相応して安定しているのは、理事会選挙の比例配分である。

こうした路線がとりわけはっきりと表れるのは、新会員の入会承認が問題になるときである。いつものルーティーンワークが、政治上の疑惑がもちあがるとともに、口頭で嫌疑をかけることによって「事件」となる。1980年代に議論され、部分的にはうわさになっただけのいくつかの入会問題は、すべて1つの政治的コンテクションをもっていた。問題とされたのは、プレーメンの公法学者たちや、ベルリンで困難に直面した後にベルンで教授資格を取得した女性公法学者の入会であった。また、フランクフルトのある私講師は、20年余りに遡る大学政策上の活動を理由に入会を拒まれたという。

一面におけるこうした厳格さは、他面におけるある種の鷹揚さと対になっている。協会は、ナチスの過去をもつすべての国法・行政法学者のうち、結局のところカール・シュミットとラインハルト・ヘーンのみを遠ざけたのであって、それ以外の者には比較的速やかに入会を認めた。これは50年代の現代史である。これ以降、複雑な過去はもはや「当人や協会に」困難をもたらさないようにみえた。個々の会員のナチス時代の過去に研究の光が当てられれば当てられるほど、同時にそれらのことに対する距離も生まれ、概して鎮静化の方向に傾いていった。協会のなかでも特に高名な会員の一人が20年もの長きにわたり極右の零細政党である「ドイツ民族連合 Deutsche Volksumion」の主導者と協働し、この主導者のために鑑定書を仕上げ、主導者の「ドイツ国民新聞」に匿名の記事を書いていたことが1993年に明るみに出たときも、協会はこの事

実をもって、協会内での意見表明もしくは声明を公開するきっかけとは見なさなかったのである<sup>(82)</sup>。

こうした、一方での線引き政策と他方での鷹揚さによって、協会はひきつづき、創設時に表明された信条に背いている。協会は、ハインリヒ・トリーベルやルドルフ・スメントの発言が示すように、学術的な論争のために開かれたフォーラムを提供すべきなのであって、政治的に異なる立場は尊重されねばならないし、政治的信条を審査することによって協会への門を閉ざすようなことがあってはならない。協会は、1945年以後もなお、この出発点に背いてきたのであり、協会自体の規約——「ポリティカル・コレクトネス」という言葉がなかったころにできたこの規約——を無視してきたのである。協会があらゆる元国民社会主義者を受容するに至らなかったことは、ナチス政権の大逆無道からすれば理解できるが、協会自体の規約との関わり方からすれば、当然これは法学にとっての墮罪である。いずれにしろ、カール・シュミットとエルンスト・ルドルフ・フーバーが欠けていた限りにおいて、知的喪失であった。確かに、国法学者が集い、たとえば1950～1955年にナチス国家の遺産について開かれた議論をしていたら、とか、そこにカール・シュミットやエルンスト・ルドルフ・フーバー、エーリヒ・カウフマン、ヴァルター・イエリネク、テオドア・マウンツ、ルドルフ・スメント、エルンスト・フォルストホフなどが発言をしていたらどうであったらうなどと想像してみても、何も始まらない。そんなことは起こらなかったし、外的諸状況からすれば、それはそれでよかったのかもしれない。

それでも、水面下にある協会の政治的構造は、設立者の意図や今日協会の発する声明からして、ノンポリであろうとする点で変わっておらず、これは今もって問題である。それもとりわけ、この学問の後継者たちのことを考えれば問題である。長老がスタイルを創り上げ、若手がこれに順応する。公に議論できそうなほとんどのことについて、例えば理事の事前選出や、将来の大会に登壇する報告者やテーマについて、沈黙が守られる。こうした観察は、単に社会学もしくは民俗学上の格率のための例を社会学者や文化人類学者に提供する素材に過ぎないかもしれない。しかし、公法の学問史にとっても利益がないわけで

---

(82) M. Stolleis, Theodor Maunz. Ein Staatsrechtslehrerleben, in: ders., Recht im Unrecht, Frankfurt 1994, 306-317 (m. Nachbem.). Vgl. dazu auch G. Roellecke, Theodor Maunz und die Verantwortung des Öffentlichrechtlers, KJ 1994, 344 ff. sowie den Bericht von einer Tagung der Assistenten des öffentlichen Rechts H. Butzer / V. Epping, DVBl 1995, 556-558.

はない。実践的政治にとっても近い位置にいる学問分野の自己伝達 *Selbstverständigung* には、いたって明確な統御作用がある。そしてこれは検証可能である。鑑定書の依頼人は金を窓から投げ捨てるようなことはしたくないから、委託を行う前に内々に、鑑定人がどのような立場にいるのか知ろうとするだろう。方向性をめぐって争いのある学部は、これから招聘しようとする将来の同僚がどの方向性に属するのを知ろうとするだろう。高位裁判官職の推薦権を行使しなければならない政党は、決して間違った選択をしないようにするだろう。そのかぎり、政治的立場について小声で伝えられる情報は、(単に)「意地悪」や「陰口」なわけではない。そうではなくて、この学問分野の内部や大学・政治システム間における複雑な諸関係が機能するために、なくてはならない栄養分なのである。確かに、一定分野の知識や鑑定〔業務〕を独占しているような専門家集団は、〔その活動や方向性の〕政治性が顕在化したり、構成員の数が増えて全体が見渡しきれなかったりして、統御能力の限界に陥ることがある。グループの規律を保ち、水準を保証するための事前選考の古典的形式である入会規制は、ある一定の規模を超えると機能しなくなっていく。大学人事における空席補充 *Kooptation* のメカニズムは、後任を提案する学部への「信用の前払い *Vertrauensvorschuß*」のうえに築かれている。その学部の構成員たちのことを古参の理事たちは知っているから、学部全体への不信感が広がると、このメカニズムは不安定になるのである。

認識したり具体例を挙げたりすることがよりいっそう難しいのは、このような協会内部の風土が学術研究に及ぼす、より繊細な影響である。公法を修めた若者たちが博士論文やとりわけ教授資格申請論文のテーマ選択にあたって伝えられるのは、何が学術的に見て面白く、また労力に見合うかだけではない。何がツンフトから期待されているかが伝達されるのである。それは、新分野であるヨーロッパ法や環境法を選択するよう述べる友好的なアドバイスから、「それでは抵抗にあうだろう」という警告にまで及ぶ。1950年代には、教授資格論文のテーマとして社会法を選択することは避けるべきとされたし、1970年代初頭には環境法がそうであった。こうした情報は確かに正当で、何が歓迎され、何がそうでないかを若者に伝えるというかぎりでは重要でもある。しかし危険でもある。すなわち、よく考慮された別の意見を正当に評価せずに非とするような学問領域は、自らの将来をつぶしてしまう。こうしたことは、「憲法裁判権による国法学のタイトル剥奪」がすでにずっと以前に起きていることからすれば、さらに深刻にとらえるべきである。蔑称として「劣勢意見 *Mindermeinungen*」〔訳注：少数意見 *Minderheitsmeinungen* ではない〕と呼ばれ

るものからいわゆる通説 h. M.への研磨は、創造性や、思索上のさまざまな選択肢が失われることを意味する。かつて知的な論争のあったところに、退屈さや本音隠しが蔓延することになる。そんな傾向がつけば、いつしか人はこう問うことだろう。本当にオープンで知的に刺激のあるフォーラム、自発的に、とりわけ若手が容易に参加できる議論風土、本物の対抗馬がいる理事選挙、討論に関心のある一般の人々にとっても自由な門戸、内容それ自体に真剣に取り組む人すべてを会員としてリベラルに許容すること、こうしたことは本当にそんなに難しいことなのか？と。

## 【訳者解説】

### 1. 本稿の原題および著者について

本稿は、Michael Stolleis, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Bemerkungen zu ihrer Geschichte, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) Bd. 80, Nr. 4 (1997), S. 339-358 の全訳である。

著者ミヒャエル・シュトライス（以下、すべての人称につき敬称略）の略歴については、すでにいくつかの文献で紹介がなされているので<sup>(83)</sup>、ここではごく基本的な情報のみを挙げておく。1941年、ドイツ西南のルートヴィヒスハーフェンに生まれ、ハイデルベルク大学等で法学およびドイツ文学・美術史を修めたのち、1967年にガグネアのもとで博士学位、1973年にカンペンハウゼンのもとで教授資格を取得。1974年、フランクフルト（アム・マイン）大学法

---

(83) 詳しい経歴や業績については、過去3回の来日における講演の邦訳を中心とした以下の邦語文献を参照されたい。ミヒャエル・シュトライス／石川敏行・梶哲教訳「産業化の時代の行政法ドグマティクの発展動向（講演）」『日独法学』14号（1990年）1-19頁；ミヒャエル・シュトライス／海老原明夫訳「ウェストファリア条約から18世紀半ばに至る帝国国法論（講演）」『日独法学』15号（1991年）39-57頁；ミヒャエル・シュトライス／高田敏監訳「介入国家の成立と公法」『阪大法学』162号（1992年）1301-1321頁；ミヒャエル・シュトライス編／佐々木有司・柳原正治訳『一七・一八世紀の国家思想家たち——帝国公（国）法論・政治学・自然法論』木鐸社1995年；ミヒャエル・シュトライス／和田卓朗訳「〈翻訳〉初期近代〔=近世〕のポリツァイ条令における「規範の現実的通用」とは何を意味するか」『大阪市立大学法學雑誌』49巻2号（2002年）332-365頁。ミヒャエル・シュトライス／周圓訳「比較という視座から得られる示唆」、小野博司ほか編『戦時体制と法学者 1931-1952』国際書院2016年所収、223-232頁。また、2015年の来日における別の講演の訳が『日独法学』に掲載予定であると聞いている。

学部からの招聘を受け、公法および法制史の講座を2006年の退官まで担当した。本稿のテーマであるドイツ国法学者協会の会員である。法史家としては、1991年から2009年まで務めたマックス・プランク・ヨーロッパ法史研究所所長としての功績が重要である。数々の受賞歴のうち、ここでは、1991年のライプニッツ賞と2014年のプール・ル・メリット勲章を挙げるに留める。

研究業績については、まず主著である『ドイツ公法史・全4巻』(1988～2012年)を挙げるべきであろう<sup>(84)</sup>。現在公法とよばれる法領域が形を成していく過程で、これを論じる学問が近世ドイツに生まれ、政治体制や社会構造の変遷に伴って形を変え、分化しながら、徐々に重要性を増し、あるいは新しい課題に直面していく過程を壮大なスケールで描く大著である。ただ、主なものだけでも、16～18世紀の帝国公法論、17～19世紀の官房学・ポリツァイ学、その行政学と行政法学への分化、そして19～21世紀の憲法・行政法学とつづく知的営為の流れは、浩瀚なだけにその全体を見通すことは容易ではない。そこで近年では、この大著を自らコンパクトにまとめた入門書が公刊されている<sup>(85)</sup>。また、この公法史に加え、シュトライスは、社会保障法・経済法・国際法といった、19世紀後半から20世紀前半にかけて成立した新しい法分野の歴史を手掛けた先駆的な業績も多く残している<sup>(86)</sup>。個別プロジェクトとしては、近世独自の立法形態であるポリツァイ令の発布状況を調査するチームを立ち上げ、各地方のポリツァイ令目録作成を指揮した<sup>(87)</sup>。この目録は現在、多くの近世史研究(とりわけ刑事史研究)の史料として利用されている。

シュトライスのこうした業績は、三度の来日講演を経て、その大方が紹介されているところである。一方、日本であまり紹介されてこなかったのが、そのライフワークのひとつであるナチス法史である。このテーマは、教授資格論文である「ナチス法における『公共の福祉』概念 *Gemeinwohlformeln im national-sozialistischen Recht*」(1974年)に始まり、単著や編著、博士論文指導といった営みを通じて追及されてきた<sup>(88)</sup>。その集大成は、既出『ドイツ公法史』の第

---

(84) Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, 4 Bde., München 1988-2012.

(85) Michael Stolleis, *Öffentliches Recht in Deutschland. Eine Einführung in seine Geschichte*; (16. - 21. Jahrhundert), München 2014. 英訳として、*Public Law in Germany, A Historical Introduction from the 16th to the 21st Century*, Oxford 2017.

(86) シュトライスによる社会保障法史の叙述を要領よくまとめたものとしては、村上淳一＝守矢健一＝マルチュケ『ドイツ法入門 改訂9版』(有斐閣2018年)。

(87) ポリツァイ令目録については、神寶英夫「近世ドイツ領邦絶対主義をめぐる諸問題」『法制史研究』48号[1998年]93～118頁。

3巻『共和国と独裁体制における国法学・行政法学—1914-1945』（1999年）である。しかしじつはその10年前、シュトライスは日本大学で「ナチス時代の国法学と行政法学」と題する講演を行っている。しかしこの講演は残念ながら邦訳されなかった<sup>(89)</sup>。ようやく3度目の来日で、「比較という視座から」戦時体制下の日本公法学をコメントした報告が邦訳された。これにより、小論ながら初めてシュトライスのナチス法論稿が日本語の活字になっている<sup>(90)</sup>。

## 2. 研究状況

さて、本稿の原文は1997年に刊行されており、すでに刊行から30年が経過している。よって、なぜ今この論文を訳すのか、という点から解説を始めるべきであろう。理由は二つある。

ひとつは、近年、日本法制史や憲法学において、20世紀中盤の戦時体制下における法と法学についての研究が精力的に発表されてきたことである<sup>(91)</sup>。研究の対象は、今のところ私法学よりも（刑事法を含む）公法学であることが圧倒的に多い。研究に際しては、対象となる法学者個人の学説や思想の分析が重要であることは言を俟たないが、法史家はそれだけやっていればよいというわけにはいかない。学会その他の学術団体や学術政策、文部行政の動向をフォローする必要がある。それらの動向が個々の研究の方向性を左右することがあるからであり、また、専門家集団としての公法学者たちの政治に対する影響と責任は、学説だけ見ていては評価できないからである。憲法学においても、ケルゼンやシュミット以外の公法学者や法学者についての文献が豊富になってきている<sup>(92)</sup>。この点、日本の公法学界に圧倒的な影響力を及ぼしてきた当時の

- 
- (88) 単著・編著についての詳細は周圓訳2016年（前掲・注84）231～232頁、編者注1。Michael Stolleis, *Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*, Frankfurt a. M. 1994；Diestelkamp/Stolleis (Hg.), *Justizalltag im Dritten Reich*, Frankfurt a. M. 1988；Stolleis/Simon (Hg.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin*, Tübingen 1989。
- (89) 原語は日本大学比較法研究所の機関誌に掲載されている。M. Stolleis, *Die Staats- und Verwaltungsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*“, in: *Nihon University : Comparative Law* 6 (1989) 11-28。
- (90) 周圓訳による前掲論文（注84）。
- (91) 詳細は、出口雄一「戦時法研究の意義と射程——日本近現代法史の観点から」、小野博司ほか編・前掲書（注84）所収を参照。
- (92) たとえば、初宿正典『カール・シュミットと五人のユダヤ人法学者』成文堂2016年。なお、トリーベルについては、大西楠・テア『『帝国監督』と公法学における利益法

ドイツ公法学界の状況を伝えることは、今なお、というより、とりわけ公法学をめぐる戦時法研究が相次いで発表されている今だからこそ、有意義だと思われる。

もうひとつには、「ドイツ国法学者協会」(以下、協会と略す)の戦中戦後に関しては、本稿のような実証研究は他に見あたらないことがある。協会がドイツの公法学界を代表する学術団体であることには異論がなく、日本でも石川敏行をはじめとする一連の実証研究がある<sup>(93)</sup>。したがって本稿「I」で扱う「設立期」や現在の協会については、日本の読者にも知られた情報が少なくない。「元来、…曖昧模糊としていた」とされる戦中戦後の状況についても、情報がないわけではない。とりわけ1990年の石川論文は、戦後再開時における協会の会員数や会員内訳について貴重なデータと分析を提供し、さらに上述の来日講演「ナチス時代の国法学と行政法学」(1989年)の内容を一部紹介している点で、貴重である<sup>(94)</sup>。ただ一方で、戦後再建時に協会が直面した、ナチスの過去をどのように清算するかという問題について、史料に基づく実証研究は本稿までなされてこなかったし、その後は個別事例への研究はあっても、まとまった研究はなされていないようである。シュトライスによる上述の来日講演も、協会の「空白期」をある程度は解明するものではあるが<sup>(95)</sup>、本稿のよう

---

学一トリーベルによる連邦国家の動態分析(1)『法学協会雑誌』132巻1号(2014年)513-551頁を参照。

- (93) 石川敏行「担い手たちから見たドイツ公法学の70年——ドイツ国法学者協会とその周辺」『法学新報』96巻11号(1990年)3-84頁。；初宿正典「ドイツ国法学者大会報告の中のC.シュミットとH.ヘラー：R.フォークトの引用分析に即して」『人文』35号(1988年)30-59頁；日笠完治編著『現代ドイツ公法学者人名辞典』信山社1991年。石川敏行『ドイツ語圏公法学者プロフィール：国法学者協会の1003人』中央大学出版部2012年。その他、個々の時代における協会の活動に言及した研究として、安間乃里子「ナチズム期におけるドイツ国法学の特色」34巻『法学研究論集』(2010年)383-399頁；西村清貴「一九世紀ドイツ国法学における方法と国制」『法哲学年報』2008年号(2008年)165-172頁；土田伸也「書評マンフレッド・フリードリヒ著『ドイツ国法学の歴史』」『比較法雑誌』34巻4号(2001年)107-113頁。初宿正典「1945年のポツダムとその今日：第57回ドイツ国法学者大会(於ポツダム)に参加して」『学術の動向』4巻5号(1999年)76-77頁のように、協会参加記録も少なくない。最近のものとしては、三宅雄彦「公法学史方法の日独比較」『社会科学論集社会科学論集』151号(2017年)21~29頁。
- (94) 石川前掲論文(注93)。上述のように、同講演の全文邦訳は残念ながら存在しないのだが、そう考えれば尚のこと、石川論文による言及は貴重である。
- (95) 石川・前掲論文(注93)は、ナチス期の協会解散の事情は「長らく「謎」とされてきたという。同論文では、本稿でも全文引用されている、当時の協会理事長ザルトリウス

な史料を用いたものではなく、ナチス期を終点として近代公法学の推移を概観したものといったほうがよいだろう。以上のことから、発表から30年後が経過した今なお、本稿にはなお邦訳する意義があると思われる。

### 3. 本稿の構成と特徴

本稿は4部構成で、協会のあゆみを時系列にたどる。具体的には「I. 設立」で1922～1933年のヴァイマル共和国時代、「II. 休止期間」で1933～1945年のナチス政権時代、「III. 新たな出発」で1945年～1970年代ころの西ドイツ、そして「IV. 現在」で本稿作成時の1990年代半ばにおける協会の状況について語っている。そのうちもっとも大きな比重がおかれているのが、IIIの、第二次大戦後の時代である。このことは、IIIのために割かれた紙幅（Iに4頁、IIに5頁、IIIに10頁、IVに4頁）の大きさからだけでなく、まとまった一次資料を用いた部分が主としてIII（次いでII）であることから明らかである。

連邦公文書館に保存されている行政法学者ヴァルター・イエリネクの遺品のなかに、1950年前後の膨大な書簡があり、イエリネクと国法学者協会会員たちとのあいだの、緊密かつ切迫したやり取りが残されている。著者が主な一次資料として用いたのが、この書簡である。本稿は一言でいえば、この書簡のやりとりを再現したものであり、より正確には、著者の叙述構想に基づき再構成したものである。「III 新たな出発」は、内容としては大戦後の協会再建時に起きたさまざまな軋轢とこれに対する執行部の対処を扱っている。一方で、亡命から帰ってきたカウフマンのようなナチス被害者がいる。他方で、ナチス政権下で公法学界を主導してきた法学者がいて、そのなかには明らかにユダヤ人法学者を法学界から追放することに加担した人々がいた。IIIの叙述は、この前者（イエリネク、カウフマン）と後者（シュミット、ヘーン、ケルロイター、フーバー）を主軸に構成されている。

このように構成された本文を本編とすれば、本編を補強するエピソードとして脚注等で繰り広げられるのが、協会再建当時のその他の公法学者たちの経歴と戦後の動向である。著者には、脚注を引用典表示のみで簡潔にすませる傾向があるが、本稿IIIは例外である。幾人もの公法学者の半生が脚注を埋め、本文より脚注のほうが多い頁さえある。本稿の特徴のひとつは、こうした手法で多数の公法学者の動向を扱うことにより、一種の群像劇を描いていることである。読者は、非ナチ化手続きにおける自分への処遇が不当だと声高に訴えるケ

---

の1938年3月31日付の会員宛て回状が全訳されている。

ルロイターのような「主役」と並んで、終戦まもなく労働強制収容所に半年余り収容され、釈放から2年後に死去したグスタフ・アドルフ・ヴァルツのように、より無名の、あるいは若い世代の法学者の運命を知ることになる。さらには、ナチス法理念を喧伝した法学者の再入会に対して、多くの否定的な意見と並んで、少なからぬ「鷹揚な」意見があった事実が示される。また、初期の東ドイツ国法学者に対する入会拒否の事例が示される。

本稿のもう一つの特徴は、終章IVで展開される、過去と現在の協会運営に対する痛烈な批判である。著者の主張は明快で、協会はその設立趣旨に照らして適切な入会人事を行ってきたとはいえない、というものである。著者からすれば、開かれた議論を守るべき協会は新入会員を政治信条により遮断してはならず、カール・シュミットについてさえ、この原則は守られるべきであった(もっとも、この点では著者は留保をつけている)。さらにいえば、ナチス関係者として遮断されたのは結局2人(シュミットとヘーン)のみであり、逆にはるかに硬く門戸を閉じられたのが戦後の社会主義者たちであった。この、保守に甘く左に厳しい「ツンフト」的体質は、後年、テオドア・マウンツが極右政党のために長年執筆活動をしていた事実が露見したとき、協会がこれに対して何ら態度表明しなかったことに如実に表れた。以上のことは、けっして過去の問題ではない。協会の閉鎖性は「ノンポリ」を装った議論の封じ込めにつながり、この体質は公法学の将来にとって足かせとなりうる。…ニュアンスを捨象して敷衍すれば、凡そ以上のような主張となろう。

このような著者の意見に対しては、同協会会員でもある著者の主張を評価する読者もいれば、異論のある読者もいるだろう。最近の協会の活動を知っている人は、著者とは全く違った印象をもつかもかもしれない。原著論文から30年の間に逝去した公法学者たちの日記や書簡が開示され、新たな知見もでてきている。ただ、著者の考察は、ナチス現役世代が残した学界の負の遺産を戦後世代がいかにして未来志向で批評できるか、そのひとつの可能性を示しているとは言えるだろう。また、この終章があるために、本稿IIIの群像劇としての叙述が単なるエピソードの羅列に終わらず、確固とした主張につなげられているともいえよう。

#### 4. 比較のための2つのトピック

最後に、日独の戦後公法学のあゆみを比較するさいに本稿が提供しうる比較要素として、連合軍占領下の「非ナチ化手続」および協会規約のふたつを挙げておきたい。

「非ナチ化」とは、広義には「ドイツ社会からのナチズム一掃」のための諸々の措置（巷のアドルフ・ヒトラー通りの改名など）を指すが、狭義には、戦前のナチス協力者（戦犯を含む）に対して戦後の占領軍諸政府が着手した肅清人事を指す。強制労働収容所への収監や罰金、公職追放が、具体的の下された処罰である。じっさいには、英米仏ソの連合国がそれぞれの占領地区で実施したので、審査や科罰の基盤にあったコンセプト（モラル重視か実務重視か）や徹底度には大きな幅があるとされる。また、その措置内容は刻々と変化した。が、少なくとも、広く一般人をも対象に大々的な審査を行い、下記の5段階の等級付けを行った点は、非ナチ化手続全般の特徴といえそうであり、この点で公職・教職追放中心の日本と異なるように思われる。

アメリカ軍占領下の3州で制定された1946年3月5日の「ナチズムと軍国主義からの解放のための法律」（通称「解放令」）は、審査対象者を「重大有責者 *Hauptschuldige*」、「責任ある者 *Belastete*（活動分子 *Aktivisten*, 軍国主義者 *Militaristen*, 受益者 *Nutznießler*）」、「軽い責任のある者 *Minderbelastete*（保護観察グループ *Bewährungsgruppe*）」、「同調者 *Mitläufer*」、「非該当者 *Entlastete*」の5段階に区分した。最初の2等級に特定されるとすべての公職停止、強制労働収容、財産没収、選挙権や恩給・年金の剥奪などが待っており、第3・第4級でも罰金等の処遇を受ける可能性があった<sup>(96)</sup>。ただ、1950年までに第1～2級に特定されたのは全体の1%に満たなかった一方で、第3級は2.5万人、第4級（同調者）が最も多く、百万人を超えた。西側地区では366万人と言われる規模で行われた非ナチ化手続きだが、このように重罰対象は少なかった<sup>(97)</sup>。なお、この5段階と処罰体系は46年10月に他の3つの占領地区でも受け継がれることになったので、制度の骨組みについては、アメリカ軍の非ナチ化手続が全ドイツの標準となったと考えてよい。

こうした非ナチ化手続の成立や運用状況については、日本語で読める優れた研究が複数ある<sup>(98)</sup>。しかし、公法学者は取り調べを受けたのか、また彼らが

---

(96) Gesetz Nr. 104 zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus vom 5. März 1946. Aus: Regierungsblatt für Württemberg-Baden 1946 S. 71.

(97) 吉村朋子「占領期ドイツ西側地区及び連邦共和国初期における非ナチ化問題」『史論』58巻(2005)49-68頁；同法の用語について、石川・前掲論文（注93）66頁注82も参照。

(98) 安野正明「ドイツにおけるアメリカ占領地区の占領体制の変化——1945～46年・非ナチ化法の制定過程を中心に」『歴史学研究』600巻(1989)26-35頁；深川美奈「アメリカ占領下ドイツにおける非ナチ化政策の展開——「ナチズムと軍国主義からの解放のた

どのような姿勢で非ナチ化手続に臨んだのかは、ほとんど知られていなかった。本稿では、ヴァルツのように収容所体験の数年後死に至ったケースはあるものの、非ナチ化手続で有責とされた公法学者はそれほど多くはないことを明らかにしている。たとえばケルロイターは、『ナチ斯的法治国家』という単著を公刊し、政権支持を鮮明にし続けた古参のナチス黨員であるが、非ナチ化手続では「軽い責任のある者」に認定され、数年後には「同調者」への軽減を認められている。フーバーは最初から「同調者」認定である。本稿は同時に、「非ナチ化犠牲者連合」という団体が存在し、ケルロイターがその名誉会長に就任していたことに言及している。自らを非ナチ化手続により不当に断罪された「犠牲者」と考えた人は、ケルロイターだけではなかった<sup>(99)</sup>。逆に、処罰されないまま現職に残った裁判官や官僚の存在も現在ではよく知られている<sup>(100)</sup>。非ナチ化手続の成果は、そのように考えれば、じつに乏しいものであった。

さて、2つ目の比較材料として挙げるのは、学術団体の自己認識である。ドイツ国法学者協会の設立目的については、本稿「I 設立期」で述べられている。そこでは、協会の「学術的」性質が執拗に主張されたこと、言い換えれば、協会の目的は政策談議ではないと了解されていたことが読み取れる。ところがその一方で、規約には「公法上の問題に関する重要な案件では、政府や議会への請願、もしくは公の声明を通じて立場を示す」、という目的が並び称されていた<sup>(101)</sup>。このことから、協会は国の最高機関へのご意見番のような役割

---

めの法律」制定を中心に『年報地域文化研究』2号(1998)191-210頁。詳しくはないが、Ina Ebert, Art. “Entnazifizierung”, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), I 1354 f.も参照。

- (99) なお、協会の再出発については、シュトライスの著書『ドイツ公法史』の最終巻(第4巻)にも一章を設けて叙述がされており(S. 82-86)、一部は本稿とも重なる叙述がある。しかし非ナチ化手続やイエリネク書簡の詳細は、本稿にしからされていない叙述が多い。
- (100) 裁判官については1960年代リュータースの『無制限の解釈』以来指摘されているが、最近では連邦司法省についての共同研究がある。Görtemaker / Safferling (Hg.), Die Akte Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Vzeit, München 2016, Dazu L. Foljanty, Historische Reflexion als Ausgangspunkt für die heutige Berufspraxis, in: AnwBl 12/2017, S. 1158-1164.
- (101) 石川・前掲論文(注93)が規約の該当条文を邦訳している。「①会員総会での討議により、公法の領域における学問および立法上の諸問題を解明すること。②大学の講義および国家・学術試験において、公法[科目]に対する十分な配慮が得られるよう働きかけること。③公法上の諸問題に関する重要な案件では、各政府または議会に対し建議

を自らに課していたことが分かる。そして、この設立目的は、戦後の再建時にもほぼ一字一句たがわず規約に盛り込まれた。

一方、協会の姉妹組織と目される日本公法学会の設置目的はどのように書かれているだろうか。同学会規約の第二章「目的及び事業」では、「本会は、公法（憲法・行政法・国法学及びこれらに関連する諸部門を含む）に関する研究及びその研究者相互の協力を促進し、かねて外国の学界との連絡を図ることを目的とする。」（第3条）とある。したがって、姉妹学会であるところのドイツ国法学者協会とは、いくつかの重要な点で設立趣旨を異にすることになる。日本公法学会の規約では、協会設立目的の②③に当たる部分（注101参照）が完全に抜けており、逆に協会では触れられていない「外国の学界との連絡を図ること」が目的に含まれている<sup>(102)</sup>。これだけを見れば、日本公法学会が政府や議会に向けての意見や公の声明の発信を最初から予定していないと考えて間違いはないだろう。

なぜ、公法学会はドイツの例を採用しなかったのだろうか。公法学会の発起人が、ドイツ国法学者協会の設立趣旨を見落としていたとは考えにくい。協会から四半世紀のちに誕生した日本公法学会は、協会をひとつの模範もしくは先行例とみなしてように思われるからである。先述の石川論文も、そのような趣旨の解説を行っている。ではなぜ、日本公法学会の発起人たちは、「政府や議会への請願、もしくは公の声明を通じて立場を示す」ことを最初から放棄したのだろうか。学会設立史を紐解いてみたいところである。

ところで、政治的な発言を厭わずに立法への提言を行う学会は、ドイツ史上は国法学者協会だけではないようだ。たとえば、1860年に創立されたドイツ法曹大会は、第8回大会の総会で、「強制民事婚」の導入に賛成する決議を採択している。この決議は、1871年のドイツ統一前夜にはまだ十分に政治的なテーマであった。当時のカトリック教徒にとっては教会による婚姻が重要で、世俗の公共役場に届出を出すこと（民事婚）が婚姻成立要件とであるという今日の常識は、まだ成立していないからである。今日なお、この大会の規約第2条1項は、その目的として、学術的基礎の上に、ドイツとヨーロッパの法秩序にとって必要な改正や補正を探求し、法のさらなる発展のためになる提案を公

---

し、もしくは意見を公表すること。」（16・18頁）

(102) なお、日本法制史学会の規約は、公法学会とほぼ一字一句たがわない設立目的が設定されている。すなわち、「本会は法制史に関する研究及びその研究者相互の協力を促進し併せて外国の学会との連絡を計ることを目的とする。」（第3条）

共圏に提示し、法の誤りについて指摘(…)することを掲げている<sup>(103)</sup>。国法学者協会に限らず、法学系の学術団体の社会的発信力に対する評価の期待は、ドイツでは総じて高いようだ。しかしなぜ、いつからそうなのか。他の学術団体の例も見ながら考えていく必要があるようである。

## 5. 訳語の問題

本訳稿でもいくつかの訳語の選択に悩んだ。それぞれの選択にさいしての訳者なりの基準や考察を記して、批判を仰ぎたい。

まず、タイトルの *Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer* については、現在では主に「ドイツ国法学者協会」と「ドイツ国法学者大会」という2つの訳語が見られる。訳稿では、参照するところの多かった石川敏行論文の訳語方針にならない、「学会の組織を意味する *Vereinigung* に「協会」、また毎年一度ドイツ各地の大学で開催される個々の *Tagung* に「大会」という訳語を充てる」とこととした<sup>(104)</sup>。

次に、当時の制度や立法、団体の名称について。たとえば、本稿で言及されている立法に「官吏協会法」(*Gesetz über Beamtenvereinigungen v. 27. 5. 1937, RGBI I, 597-599*)がある<sup>(105)</sup>。こちらについては、とくに範とするような邦訳は見あたらなかったので、*Beamten* と *Vereinigung* の定訳を並べただけの直訳となった。「国民社会主義法曹連盟 *Bund Nationalsozialistischer Juristen*」についても定訳は見当たらなかったが、組織について若干の情報をえたので記しておく。ナチス党の組織として、後の司法大臣フランクにより創設されたこの組織は、1936年に「国民社会主義・法の維持者連盟」と改名、本稿でも「法の維持者 *Rechtswahrer*」と呼ばれている。ナチス政権成立後、フランクが他の法曹団体を解散させて同盟に吸収しようとしたことから、組織は急速に拡大し、1940年にはおよそ10万人の会員数を数えた。上記のドイツ法曹大会との関係では、同大会が1933年秋に予定されていた大会を中止したさい、国民社会主義ドイツ法曹同盟が4回目の大会を「ドイツ法曹大会」の名前のもとに行おうとして、混乱を招いたという<sup>(106)</sup>。

---

(103) ドイツ法曹大会のサイト <https://www.djt.de/der-verein/satzung/>

(104) 石川・前掲論文(注93)11頁、36頁注21。

(105) Stolleis, *Geschichte* (Anm. 84) Bd. 3, S. 313, Fn. 420.

(106) Vgl. Peter Landau: Die deutschen Juristen und der nationalsozialistische Deutsche Juristentag in Leipzig 1933, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* Jg. 1993/1994, S. 373—390. Michael Sunnus: *Der NS-Rechtswahrerbund: (1928-1945); zur Geschichte der nationalsozialistischen*

最後に、「Nationalsozialismus」について。「ナチス」「ナチズム」「国家社会主義」「国民社会主義」「民族社会主義」という訳語が見られ、歴史上頻出する言葉でありながら、未だに多様な訳がある。日本で人口に膾炙しているのは「ナチス」であるが、ドイツにおいては「ナチス」とりわけ「ナチ」という略記は一 Sozi と同じように（あるいは Wessi と Ossi のように）一蔑称として用いられていたため、中立性に欠ける。したがって、ドイツではそのまま Nationalsozialismus という言葉が用いられ、政党名としては NSDAP（国民社会主義ドイツ労働者党 Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei の略）、法については NS-Recht（NS 法）という略語を用いることが多い。おそらくこうした事情を踏まえた結果、ナチスという訳語を避けようとする研究者は少なくない。たとえば、今年新版が刊行された守矢健一改訂の『ドイツ法入門』ではこの点を深慮した跡が見え、「ナチス」という表記をやめて、「NS（国民社会主義 Nationalsozialismus）」という訳語を用いている。理由は、「深刻な事態を正確に理解しないままに、蔑称によって表現することは有害だから」と、説明されている<sup>(107)</sup>。

たしかに、蔑称をまるで蔑称でないかのように無自覚に使用することは有害である。しかし一方で、言葉には、よしんば間違った使用法であってもそれが社会に根付いていつしか市民権を得る場合がある。たとえば、ドイツ語の発音からすればヒエラルヒー、英語ではハイアラキーという表記になるはずの言葉（Hierarchie ; hierarchy）は、現在の日本ではヒエラルキーと表記されることが圧倒的に多い<sup>(108)</sup>。正確な表記や表現であっても、汎用性がないならば、言葉の用をなさない。また、訳語が使われる社会では原語が使われる社会とは異なる言語感覚があり、これをはみ出すぎるとそもそも理解されない危険性がある。上述の「非ナチ化手続」はアメリカ発祥の造語 Denazification に由来しており<sup>(109)</sup>、占領国側による実定法上の用語になっている。ドイツでも、ネオナ

---

*Juristenorganisation*, Lang, Frankfurt am Main 1990,

- (107) 村上淳一=守矢健一/ハンス・ペーター・マルチュケ『ドイツ法入門 [改訂第9版]』有斐閣 2018 年序文。
- (108) 2018 年 6 月 24 日現在の Google 検索では、「ヒエラルキー」約 81.5 万件、「ハイアラキー」2.1 万件、「ヒエラルヒー」1.5 万件である。なお、同日の同検索で“ナチス”は 496 万件、“国家社会主義”は 23.5 万件、“国民社会主義”1.4 万件、“民族社会主義”は 1 万件であった。
- (109) 政治学者エルマー・プリシュケが 1945 年 4 月に Denazification という言葉を創出したといわれる。吉村・前掲論文（注 98）62 頁、註(1)参照。

チという、ナチスの派生語は社会に根付いている。日本の1930年代の多くの法学論文においても、すでにナチスという呼称が使われている。

もちろん、どんなに普及している言葉であっても、呼ばれる相手の尊厳を傷つける場合は、倫理的に承認できない。しかしこの点、ナチズムはイデオロギーであり、人の呼称ではないので、誰かの尊厳を傷つける可能性はない。「ナチス」が政党や政権を表す場合も同様である。

結論から言えば、基本的には、現在の日本におけるナチス史研究者たちの用語法にならいたい。つまり、本稿では引き続き、基本的に「ナチス」という訳語を用いることにした。ただし、ナチス党を代表とするイデオロギーとしては「ナチズム」という表現を使い、同政党による政権下で機能した団体に *Nationalsozialismus* や *nationalsozialistisch* という単語が用いられ同時代人により使われている場合は、「国民社会主義」という用語を用いた(例:「国民社会主義法曹連盟 *Bund Nationalsozialistischer Juristen*」)。なお、本文が引用する書簡において、「Nazis」という言葉が用いられている場合は、そのまま「ナチ」とし、複数形を表す「s」は訳さなかった。今後、何らかの事情や理由に説得されて別の訳語を用いる日が来るかもしれないが、現状では以上の判断に従うこととする。

(本学法学部教授)