

「共同体異分子の処遇に関する法律」案

一 法制史的考察 (Ⅲ) 一

畔 上 泰 治

IX. 閣議案

9.1 理由書：前稿において触れたとおり、内務大臣フリックは 1941 年 6 月 24 日に官房長官 (Reichsminister und Chef der Reichskanzlei) ラマースに対して 45 部の法案と理由書を送付し、共同体異分子の処遇に関する法律案を閣議において決定するよう要請していた。そこにはこの案がハイドリヒ主催の最終懇談会に参加した全省庁の賛成を得たものであることが記され、早期の審議要請がなされていた。そこにはまた、法律の施行と同時に公表される予定の執行命令案も付されていた。¹

こうして共同体異分子の処遇に関する法案は、関係する個別省庁の担当者間の調整の段階から閣議での審議事項という表舞台に登場し、新たな局面を迎えることになった。フリックが閣議決定用に提出した法律案²に付した理由書は、個別条文に対する注釈とともに、まずこの法律が如何なる認識を基盤としているかに関しても述べていた。即ちそれは共同体の利益という観点を前面に押し出し、遺伝学や「犯罪生物学」的な知見を取り入れることの重要性に触れながら、強制力をともなった保護収容と断種措置を正当化していた：

「何十年にもわたる経験が教えてくれるのは、犯罪が価値の低い種族 (Sippe) の人間によりに絶えず補充されているということである。そのような種族に属するそれぞれの人間が、繰り返し同様に劣悪な種族へとたどり着き、それによりその劣等性がたんに世代から世代へと受け継がれるだけではなく、しばしば犯罪の温床へと凝縮されていく。たいていの場合こうした人間は民族共同体への順応を望むこともなく、またその能力も持ち合わせてはいない。彼らは共同

¹ 『「共同体異分子の処遇に関する法律」案－法制史的考察 (Ⅱ)－』(『言語文化論集』第 63 号、2003 年、41-77 頁) 及び BArch. fol. 122 参照。

² 本稿巻末資料 8 参照。

体という考え方には馴染みのない生活を送り、共同体に対する何らの感情も持ち合わせてはいない。このように彼らは共同体生活に不向きであったり、あるいはそれどころか共同体に敵対的であったりし、結局は共同体にとってまったくの異分子的存在である。

自らを共同体に組み込ませることができないために、一般の人間に対して絶えず負担を与えているこうした共同体異分子（非社会的人間）を強制的に保護収容するための十分な法的基盤を求める要請は、公的保護を託された施設から以前より提出されていた。確かに現行の保護法も援助の必要性が認められた場合や自ら進んで服する場合には強制力を持った保護収容を認めている（「公的保護の条件、種類、措置に関する全国基本原則」第11条、13条：強制的な収容は、「全国保護義務令」第20条により限定された条件の下でのみ認められる）。しかし、共同体の秩序は、従来の不十分な手段を越える十分な措置により共同体異分子を強制的に保護収容することを可能とする法律的基盤を求めている。

だが、共同体異分子の劣悪な遺伝子の受け継ぎ（Erbstrom）は、たんに厄介な共同体不適格者（Gemeinschaftsuntaugliche）に比べ最も危険度が小さい人々だけではなく、持続的かつ頑なに共同体に対して自分が負っている義務に反する行動をとったり、あるいは傍若無人に自らの性向や衝動に任せた生活を送る共同体敵対者（Gemeinschaftsfeindliche）（犯罪者）にも及んでいる。

保護関係者により強制的な保護収容を求められている人間は、実際にはほとんどつねにその種族全員が、あるいはその一部が警察や裁判所の手を絶えず煩わせている種族に属している。

システムの時代〔即ち自由主義の時代〕の政府は共同体異分子を前にして機能不全に陥っていた。その時代の政府は遺伝学や犯罪生物学の知見を健全なる保護・刑事政策の礎にすることはなかった。政府は自由主義的な考え方に基づき、つねに個々の人間の「権利」のみを視野に入れ、また公共の利益以上に、国家権力の行使に対する個人の保護に重きを置いていた。

ナチズムにとっては、共同体が問題となっていたときには個人は何ら重要な存在ではない。

〔ヒトラーへの〕権力移譲後に保安警察（刑事警察）によって徐々に展開されつつある、ナチズムに貫かれた警察法に基づいて共同体異分子に対してとられた予防的な犯罪撲滅措置は、こうした基本原則から生まれたものである。そこに貫かれた認識とは、共同体異分子の処遇は保護という領域の任務ではなく、警察が掌握する領域の問題であるということである。ナチズムの考えでは保護

措置とは、それを必要とするが、しかしまたそれに値する民族同胞に対してのみ助けとなるべきものである。民族共同体に対して危害を与えている共同体異分子に対しては保護措置ではなく、適切な措置により彼らを再び民族共同体の有益な一員として獲得することを、あるいは更なる危害を防ぐことを目的とした警察を基盤とした強制力が必要である。その際に前面に出るのは共同体を守るという姿勢である。そのためには刑法という手段だけでは不十分である。それは刑法に基づく保安・改善措置ならびに刑法の罰則—取り分け保安監置(Sicherungsverwahrung)は一つねに刑法に定められた特定の構成要件と結びついているためである。

共同体異分子の処遇に関する法律案は、共同体異分子に対して強制的に保護収容を行ない、監視で十分である場合には警察による彼らに対する監視を行ない、また共同体異分子の子孫が再び共同体異分子となるであろう場合には、彼らに対して断種措置を施すための法的な基盤を創設することを通して、こうした要請を満たすことを目指している。それにより、保護法から発展してきた強制保護収容という考え方は予防的犯罪撲滅という観点の下に組入れられて受け継がれ、その本質において拡大されたのである。³

こうしてこの理由書はまず、ヴァイマル共和国時代の保護制度がその対象者の「質」を問わないままに個の権利を過大に重視し、共同体の利益に対する配慮を軽視してきたことを指摘し、その結果「価値の低い種族」がますます子孫を増やして社会に対する害悪を再生産していると批判していた。そしてその上でナチズム精神による徹底的な意識改革を迫っていた。即ち、ナチ政権下における「保護」とは遺伝学と犯罪生物学の成果を取り入れて「保護」に値する民族同胞とそうではない人間を峻別し、前者に対してのみ支援措置をとることであること、またそれは同時に後者、即ち共同体に対して有益ではない、あるいは害悪を与える「共同体異分子」に対する処遇は「保護」措置ではなく、民族共同体を守るために警察が行なう「予防的犯罪撲滅」措置であることを明言したものであった。即ち、この法律の目的は、その振舞いにより民族共同体に対して有益ではないと判断される共同体異分子を警察による措置を通して再び有益な構成員として共同体に引き戻すこと、あるいは彼らに加える危害から民族共同体を守るために彼らを強制的に警察施設に収容することが可能となる法的

³ BArch. fol. 127-129.

な基盤を作り上げることにあった。こうしてこの理由書は「共同体異分子の処遇に関する法律」が内務省主導のものであることを正当化していた。

上述のとおり、理由書はまたこの法律の条文に対する解説を加えていた。その中でも取り分け注目すべきことは、まずこの法律の対象となる人的範囲に関する規定を定めた第1条に対するものである。即ちそこでは、再三にわたり争われてきた「共同体異分子」(非社会的人間)という概念の枠を定めるために、第1項では「実際の現場においてもっとも頻繁に登場するタイプ」を個々に挙げ、第2項は全ての間隙を埋める「包括条項」(Generalklausel)であると説明されていた。しかし実際には、「健全な国民感情に反して国民としての義務を頑なに怠り、それを通して一般人に負担を強いる人間」を共同体異分子と見なすことを規定する第2項はあまりにも抽象的であり、拡大解釈の余地を多分に残した規定であるにもかかわらず、この理由書はそれが「それ自身意義明瞭な」規定であると説明していた。また第3項に関してはそれが少年福祉法や後見権を顧慮し、未成年の共同体異分子に対する特別な処遇を認めるための法的基盤の必要性を求めた結果であると説明し、この法律が刑事裁判に優先権を認めていること(執行命令第4条)、そのため刑法に対処規定がある場合には共同体異分子法に基づく措置を講じる余地がないことを強調し、人的範囲の限定と司法権の地位確保に関する要求への配慮を示していた。⁴

更に、これまでの準備段階において最も多くの批判や反対が寄せられた断種措置を定めた第4条に関しては、この規定の趣旨が「共同体異分子処遇の中でも最も重要な要求」のひとつであり、それは「遺伝的疾患を持つ子孫を予防するための法律規定を越えて」彼らに対して断種を行なう可能性を設けたものであり、それにより彼らの遺伝子の受け継ぎに決定的にとどめをさすことを目的としたものであると説明していた。⁵ 即ち、この規定は一方においては「遺伝的疾患を持つ子孫を予防するための法律」規定に基づいた優生裁判所(Erbgesundheitsgerichte)にその手続きを委ねることにより(執行命令第6条)、これまで労働省や財務省など法務省以外からも提出されていた批判をかわしながらも、他方においては「遺伝学と犯罪生物学の知見に従えば民族共同体にとって望ましからぬ子孫の誕生が予期されうる」場合には「遺伝的疾患を持つ子孫を予防するための法律規定を越えて」この法律を適用する場合もあり

⁴ 同上、129 参照。

⁵ 同上、130 参照。

うることを宣言していた。

9.2 関係省庁の見解・反応：こうして閣議決定のための案として提出されたこのフリック案に対しては、関係省庁からの賛否の見解や具体的な修正提案が寄せられた。即ち、

－ 法務省：執行命令第1条と法律案第1条1の6に対する修正提案：執行命令第1条に共同体異分子の決定における法的手続きの保証に関する規定を加えることを要求。また、法律案第1条1項6号に関し、「行刑施設」に代えて、「刑罰あるいは保安・改善措置が執行される施設」とする修正を要求。なぜならば、司法行政施設は刑務所だけではなく、労役所や保安監置施設などの保安・改善施設をも含むため、後者の施設を出た者に対してもこの法律を適用するためには上記のように修正する必要がある。フリック案では後者の施設を出た者は対象とならない。⁶

－ 食糧・農業省（大臣ダレー：Richard Walther Darré）：「私はこの法案に同調することはできません。そのためまた、この法案に対して賛成することはできません」と具体的な根拠を挙げることなく明確な見解表明を行っていた。⁷

－ 国民啓蒙・宣伝省：「1941年6月24日の書簡とともに送付された草案に対し、私には何ら異議はありません。」⁸

－ プロイセン財務大臣（ポーピッツ：Dr. Johannes Popitz）：執行命令第1条2に対し：当該者の利益を考慮すれば、保護連盟の施設や警察が管理する収容所への強制的な収容は、適正な法的手続きなしで行なうことはできない。⁹

－ 教会問題担当大臣（カール：Hanns Kerrl）：法律第1条2、また取り分け第2条3の規定はあまりにも一般的である。これに対しては、とられた措置に対して適正な手続きによる再審査が保証される限りにおいてのみ同意できる。断種手術に関しては、優生裁判所が関与する規定が必要である。¹⁰

⁶ 内務省および内閣官房宛の7月9日付け書簡。（BArch. fol.135 参照）42年3月19日案ではこの主旨に沿った修正が加えられている。

⁷ 41年7月31日付け官房長官宛ての書簡。（BArch. fol. 136 参照）

⁸ 41年8月6日付け内務大臣宛ての書簡。（BArch. fol. 137 参照）

⁹ 41年8月25日付け内務大臣宛てのポーピッツ署名の書簡。（BArch. fol.149 参照）

¹⁰ 41年6月30日付け内務大臣宛て、カールの書簡。カールはまたこの書簡の中で、共同体異分子に対する措置の統括責任は警察に委ねるべきであるとの認識も述べている。（BArch. fol. 158 参照）

一 四か年計画責任者（ゲーリング：Wilhelm Hermann Göring）及び国防軍最高司令部（カイテル：Wilhelm Keitel）：この法律が戦争に対してもっている重要性、即ち戦時におけるこの法律の重要性を否定。その理由として挙げられたのは、この法律を実施するために必要な広範囲にわたる多大な行政作業であり、その結果戦時におけるその非効率性を考慮し、法律制定の意義が否定されたのである。¹¹

9.3 修正検討：この法案の実質的な担当者であるヴェルナーは、寄せられたこれらの見解をもとに、まず法務省参事官リーチュとの間で意見の調整を図ろうとした。即ち、共同体異分子の決定に対する適正手続きを保証する規定を設けるという要求に対しては、執行命令第1条において反映させることを表明していた。¹² こうしたヴェルナーの見解を受けて保安本部局長官ハイドリヒは執行命令第1条の修正案を関係大臣に送達している。そこには共同体異分子の処遇における法的手続きが規定されていた。即ち、この法律の執行には保安警察が当たること（第1項）。また、当該の共同体異分子が保護連盟に移送されるかあるいは警察が管理する収容所に収容されるかという決定の前には本人に対して聴取が行なわれる。そして国家刑事警察局が一収容期間も含め—その決定を行なう（第2項）。この決定は本人に対して書面で理由書を付して伝えられ、その決定に不服である場合には一週間以内に国家刑事警察局の中に設けられる「審判機関」（Spruchstelle）に訴えることが可能であった。3名から成るこの審判機関には必ず裁判官有資格者が含まれていなければならなかった。しかし、その際には本人に対して再び聴取する必要はなく、またこの決定を以て最終決定とされていた（第3項）。「共同体異分子」に対してはこの審判機関の手続きにおいて弁護人を立てることが認められていた（第4項）。¹³

ハイドリヒはまたこの書簡の中で、この法律が現在政治的な理由をもとにしてゲシュタポが行なっている措置をも対象にしようとしている、という誤った認識が散見されると指摘し、この法律は犯罪者と非社会的人間を対象とした法律であること、またこの法律が刑事警察が行なっている予防拘禁措置に代わるものではあるが、「政治的な保護拘禁」（politische Schutzhaft）措置ではないこ

¹¹ BArch. fol. 150 参照。

¹² 41年9月13日付けの書簡。（BArch. fol. 151 参照）

¹³ 41年10月13日付けの書簡。（BArch. fol. 152-153 参照）また執行命令第1条の修正内容に関しては、本稿巻末資料9を参照。

とを強調していた。

ハイドリヒのこの書簡はこの他に更にもうひとつ重要な通知を含んでいた。即ち、ハイドリヒは国防軍最高司令部ならびに四か年計画責任者が下した、戦時におけるこの法律の持つ重要性に関する否定的な判断を顧慮し、官房長官がこの法律の決定を思いとどまったことを伝えていた。即ち、閣議決定を経てこの法律の制定・施行を目論む内務省の意図は、官房長官のこの態度表明により大きな障害に直面したのである。こうして「共同体異分子の処遇に関する法律」はここにおいて、即ち閣議決定のための審議という表舞台において、最初の挫折の危機を迎えることになった。

しかし、ハイドリヒはこの書簡の中でそれに対する対抗措置を講じようとしていた。即ち、法律制定に向けて官房長官の見解を翻すために関連大臣や国家行政全権代表者 (Generalbevollmächtigter für die Reichsverwaltung)¹⁴、即ち W. フリックに対して戦時におけるこの草案の重要性を最終的に明確にするように求めていた。¹⁵ それは法律の重要性を支持する省庁の見解や民間行政に対する最高責任者の見解を示すことにより、国防軍司令部や四か年計画責任者の見解に対抗させ、結果として官房長官の支持を取り付けようとしたものであった。

こうしたハイドリヒの書簡に対して、教会問題担当大臣は執行命令第1条の修正案を概ね歓迎しながらも、決定に対する異議を審査する審判機関の構成に関し懸念を示していた。即ち、異議に対する審判が当該人物を保護連盟あるいは警察が管理する収容所に収容することを決定した機関で行なわれ、しかも同一の官吏により再び行なわれる可能性を指摘し、その公正さに疑問を投げかけていた。そして法務省あるいは少なくとも法務大臣が任命する裁判官が長となり指揮権をとった上で、内務大臣と法務大臣の相互合意の下に設けられた別の組織が決定を下すよう条文を修正すべきであると提案していた。¹⁶

またこの他にも断種措置における優生裁判所の関与に対する賛否や弁護人の参加に対する修正意見などが寄せられた。¹⁷ 後者に関して次官フーエバー (Hueber) は弁護人の立会いを認める制度そのものは支持したが、弁護人の選

¹⁴ 1938年9月4日の帝国防衛法 (Reichsverteidigungsgesetz) により設けられた。任務は、戦争開始時に民間行政を統一的に遂行すること、また司法や内務の部局に対する指揮権限を有していた。(Benz, Wolfgang (Hrsg.): Enzyklopädie des Nationalsozialismus, Stuttgart 1997. S.482-483 参照)

¹⁵ BArch. fol. 153 参照。

¹⁶ 41年12月10日付け、法務大臣宛てのカールの書簡。(BArch. fol. 156 参照)

¹⁷ 優生裁判所の関与に関する賛否に関しては、BArch. fol. 163 参照。

出に関する制限を設けることを主張した。即ち、弁護人の選出に際してはユダヤ人あるいはユダヤ人を配偶者に持つ弁護人を排除することを求め、執行命令第1条4項に関する以下の修正案を提出していた：

「共同体異分子は、決定に対する異議審判手続きにおいて弁護人の援助を利用することができる。弁護人の選出には異議審判機関の長による許可を必要とする。許可は取り消される場合がある。その場合には共同体異分子に対しては別の弁護人を選出する機会を与えなければならない。」¹⁸

しかし、ハイドリヒの書簡を契機に示された見解の中で最も注目すべきものは、上記教会問題担当大臣の書簡に対する法務省の見解である。即ち、法務省はハイドリヒが示した修正案には共同体異分子の認定手続きにおいて担当者が当該者と直接向かい合う口頭審査制度が保証されたこと（執行命令第1条）、また共同体異分子の範囲の限定（法律第1条1及び3）、未成年者の取り扱い（法律第1条1の3、執行命令第5条）、優生裁判所の参加（執行命令第6条）などの問題において法務省が求めていた多くの要望が満たされていると述べ、この法案に対しては最終的には賛同を拒まないとの認識を示していたのである。¹⁹ 即ち、長期にわたり内務省との間で見解の相違を示してきた法務省もまた、フリックが示した修正案、即ち「共同体異分子の処遇に関する法律」案に対して基本的に賛成するという見解を抱いていたのである。

9.4 修正案：こうして戦時におけるこの法律の重要度、即ち戦争遂行に対する貢献度が低いと判断され、一度は挫折しかけた内務省案であったが、長年にわたる論敵法務省の支持を期待できたことを契機に、内務大臣フリックは 42 年

¹⁸ „§4 Der Gemeinschaftsfremde kann sich in dem Verfahren vor der Spruchstelle des Beistandes eines Verteidigers bedienen. Die Wahl des Verteidigers bedarf der Genehmigung durch den Vorsitzenden der Spruchstelle. Die Genehmigung kann zurückgenommen werden. Wird sie zurückgenommen, so soll dem Gemeinschaftsfremden Gelegenheit zur Wahl eines anderen Verteidigers gegeben werden.“(42 年 3 月 9 日付けシュレーゲルベルガーに宛てた文書。BArch. fol. 164 参照) 42 年 3 月 19 日に示された修正案にはこの提案は盛り込まれてはいない。なおユダヤ人弁護士士の禁止に関しては、33 年 3 月にすでに導入されていた。

¹⁹ 42 年 1 月付けの教会問題担当大臣宛の書簡草稿。しかし、この書簡は実際には送付されず、そのまま処理済と扱われた。これは法務省局長シェーファーの報告を受けた次官フライスラーの決断によるものであった。(BArch. fol. 159-161 参照)

3月に官房長官に宛てて、再び審議を行なうよう修正案と理由書を付して要請していた。²⁰ 即ち理由書は、「国家行政全権代表者」が戦争に対するこの法律の重要性を認めたことを指摘し、あらゆる犯罪者や非社会的人間から民族共同体を守ることが急務であること、更にはこれらの人物を効果的に撲滅することで労働と防衛に貢献することの重要性と、またこの法律が他に何ら特別な行政作業を必要とするものではないことを強調し、この法律の実現を強く迫っていた。²¹

この修正案に対して法務省第一課は参事官リーチュに宛てこの草案に共同署名したことを伝えていた。²² これを受け法務大臣は内務大臣に宛て書簡を送っている。その中で法務大臣は先のフーエバーの見解を踏まえ、「民族裁判所」(Volksgerichtshof)における弁護人制度に倣った執行命令第1条4項の修正を求めていた。²³ しかし、この修正要求はフリック案に対する法務省の否定的な見解を表明したものではなく、それはこの法律および執行命令の制定に向けた前向きの提案であった。

こうして内務省にとって最も手強い交渉相手であった法務省がこの修正案に同調し、「共同体異分子の処遇に関する法律」をめぐる議論の流れの中におけるひとつの特記すべき時期を迎えることになったが、しかし、これで政府内のすべての足並みが揃ったわけではなかった。ここに至って法務省に代わり、幾つかの関連機関からの強い懸念や反対が顕著になっていた。例えば、ドイツ法アカデミー総裁であり無任所大臣でもあったハンス・フランク(Dr. Hans Frank)は今回のこの内務省案に対して明確に反対する姿勢を示していた。フランクは一方において共同体異分子の処遇に関する法律の必要性を認めていた。しかしフランクは他方において一初期の法務省の見解と同様に一取り分け執行命令第1条に強い異議を唱えていた。即ち、フランクは裁判所を全く排除し警察に全権を委ね、国家保安本部局が共同体異分子の認定を行なうという措置は法律に対する国民の意識とまったくかけ離れ、その受け入れは不可能であると主張し、内閣官房長官に対してこの問題を解決するために緊急に大臣懇談会を

²⁰ BArch. fol. 168-179 参照。42年3月19日付けの案は旧案にわずかな修正を加えたものである。修正箇所に関しては、本稿巻末資料8の注を参照。

²¹ 42年3月19日付けフリックの書簡。(BArch. fol. 167 参照)

²² 1942年3月28日付け。(BArch. fol.195 参照)

²³ 修正内容は先のフーエバーの提案と同じ。(1942年4月7日の書簡 : BArch. fol. 196 参照)

開催するよう求めていた。²⁴ フランクのこの指摘は、それまでの法務省と内務省の対立構図を支えてきたひとつの大きな柱であり、法務省が内務省に譲歩をし続けてこの法案に同調するに至ったこの時点において、法律の専門家としての立場からこの法案の持つ本質的な問題点を指摘したものであり、それは同時に法務省の姿勢に対する批判でもあった。フランクはこうした状況を、法務省を含めたドイツ国民の権利意識が鈍感になっている表われであると批判していた。こうしたフランクの見解に対しては支持が寄せられた。例えば、プロイセン財務大臣もまた「法的な権利保障」という観点からこの法案に対する重大な懸念を挙げ、同時にまた新たな内務省案に賛同する姿勢を示す法務省に対してはも疑念を投げかけていた。²⁵

他方において、この法律に対して賛同することができないことを明言したゲーリングの理由はフランクとは全く逆のものであった。即ちゲーリングは、これまで警察はこの法案に盛り込まれた任務を法的な裏付けなしにすでに行っていたことを指摘し、戦争開始後3年目の時点においてこのような法律が施行された場合に外国に対して、また国民に対しても、あたかもドイツ国内における状況が抜き差しならないものとなっているとの印象を与えかねず、それは是非とも避けなければならないと主張していた。²⁶ また、国防軍総司令本部も長官カイテルの名において官房長官に対してゲーリングのこの見解を支持する書簡を送っていた。²⁷

こうして内務省と法務省の歩み寄りにより「共同体異分子の処遇に関する法律」をめぐる議論は表面上では大きな進展を示してはいたが、他方においてフランクやゲーリングの上記見解に示されるように、司法ないしは警察固有の権

²⁴ 1942年4月7日付け速達。(BArch.fol.197-198 参照)

²⁵ 1942年4月10日付け、官房長官宛て書簡。(BArch.fol.200 参照) 内閣枢密顧問会総裁 (der Präsident des Geheimen Kabinettsrats) もまたフランクの見解を支持し、警察に対して広範な権限を委ねている法案は「人々に与える心理的な影響という観点において間違ったものである」とし、内務省案を全く認められないものであると糾弾している。(42年4月10日官房長官宛ての速達。BArch.fol.199 参照。内閣枢密顧問会は総統布告 (Führererlaß) により、外交問題に関してヒトラーに助言を行なうことを目的として1938年2月4日に設けられた。(W. Benz, a.a.O., S. 481-482 参照) 同様に経済相シャハト (Dr. Hjalmar Schacht) もまたフランクの見解を支持する書簡を官房長官に送っている。(1942年4月14日付け。BArch.fol.201 参照)

²⁶ 1942年4月24日付け、国防軍総司令本部宛ての書簡。(BArch.fol.206 参照)

²⁷ 1942年5月14日付けの書簡。その中でカイテルはまた、兵士の妻や負傷して退役した兵士が法案第1条1および2項により共同体異分子と見なされ、処遇される危険性があることを指摘している。(BArch.fol.205 参照)

限範囲の変更というこの法律そのものが内在的に持つ重大な問題を指摘する見解も根強く残っていた。しかもそれは、「共同体異分子」と直接に関わる現場から強く寄せられていた。

こうした対立する意見を克服するために、ハイドリヒはこの法案の実質的な担当者であるヴェルナーに命じて、「共同体異分子」の処遇に関する細則を定めた「布告案」(Erlaßentwurf)を用意させ、法律制定が挫折することを回避しようとしていた。それを受けてヴェルナーは 42 年 5 月には「布告案」を作成し、法務省参事官リーチュに対して内々に示していた。しかし、この布告案は一次稿において見るとおり一断種措置や未成年の共同体異分子に関する問題には直接触れず、その問題にはそれぞれ別個の布告を設けることを指摘するだけにとどまっていた。²⁸ しかもこの「布告案」は法務省にとっては先のフリック案に比べ実質的に後退した内容となっていたのである。(続)

²⁸ 1942 年 5 月 5 日付け。(BArch.fol. 153 及び 208-229 参照)

資料 8

閣議決定のための第一次案²⁹**Gesetz über die Behandlung Gemeinschaftsfremder**

Um durch polizeiliche Maßnahmen sicherzustellen, daß Gemeinschaftsfremde, die durch ihr Verhalten die Volksgemeinschaft schädigen, ihr wieder als nützliche Glieder zugeführt oder an einer weiteren Schädigung der Volksgemeinschaft gehindert werden, hat die Reichsregierung das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird:³⁰

§ 1 (旧第 2 条)

(1) Gemeinschaftsfremd im Sinne dieses Gesetzes ist,

- 1.) wer gewohnheitsmässig seinen Lebensunterhalt nicht auf ordnungsgemäße Weise erwirbt und dadurch gegen seine Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft verstößt;
- 2.) wer, obwohl er arbeitsfähig ist, trotz ihm gebotener Arbeitsmöglichkeit seinen Lebensunterhalt nicht aus eigenem Verdienst bestreitet und dadurch hartnäckig gegen seine Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft verstößt;
- 3.) wer sich in einer gegen das gesunde Volksempfinden verstoßenden Weise hartnäckig einer gesetzlichen Unterhaltungspflicht entzieht;
- 4.) wer infolge Rauschgifts-, insbesondere Trunksucht sich oder andere gefährdet und dadurch gegen seine Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft verstößt;
- 5.) wer wegen Straftaten verurteilt worden ist, die ihn als Neigungs- oder Triebverbrecher kennzeichnen, und durch sein weiteres Verhalten besorgen lässt, dass er auch künftig solche Straftaten begehen wird;

²⁹ 1941 年 6 月 24 日付案。旧案と本質的には大差はないが、閣議決定のための案としての位置に鑑み、ここでは省略をせず全文を載せる。(BArch. fol.123-126, 131-134 参照)

³⁰ この前文は、旧案第 1 条を修正したものである。

- 6.) wer aus einer Strafvollzugsanstalt oder einem Lager der Polizei³¹ entlassen worden ist und nicht nachweisen kann, daß er sich nach seiner Entlassung ernsthaft bemüht hat, in geordnete Verhältnisse zurückzukehren;
 - 7.) wer nach Verbüßung einer Strafe, ohne daß gegen ihn eine Maßregel der Sicherung und Besserung angeordnet worden ist, nach Überzeugung der zuständigen Justizbehörde eine Eingliederung in die Volksgemeinschaft noch nicht erwarten läßt.
- (2) Gemeinschaftsfremd im Sinne des Gesetzes ist auch, wer außer den in Absatz 1 genannten Fällen in einer gegen das gesunde Volksempfinden verstoßenden Weise hartnäckig die ihm gegenüber der Volksgemeinschaft obliegenden Pflichten verletzt³² und dadurch befürchten läßt, daß er bei Fortsetzung seines Verhaltens eine allgemeine Gefahr bildet oder infolge seiner ungeordneten Lebensführung der Allgemeinheit dauernd zur Last fällt.
- (3) Minderjährige sind als Gemeinschaftsfremde nur anzusehen,
- 1.) wenn für sie die Fürsorgeerziehung nicht angeordnet oder aufrecht erhalten werden kann und nach Überzeugung der Erziehungsbehörde eine Eingliederung in die Volksgemeinschaft nicht oder noch nicht zu erwarten ist;
 - 2.) wenn sie zu bestimmter oder unbestimmter Strafe verurteilt worden sind, eine Maßregel der Sicherung und Besserung nicht angeordnet worden ist und nach Überzeugung der zuständigen Justizbehörde eine Eingliederung in die Volksgemeinschaft noch nicht zu erwarten ist.

§ 2 (旧第3条の修正)

- (1) Gemeinschaftsfremde werden durch die Polizeibehörde überwacht.
- (2) Reichen Überwachungsmaßnahmen nicht aus, so überweist die Polizeibehörde Gemeinschaftsfremde den Landesfürsorgeverbänden.
- (3) Erfordert die Person eines Gemeinschaftsfremden eine schärfere Bewachung,

³¹ この個所は旧案では „Vollzugsanstalten der Reichsjustizverwaltung und aus Arbeitserziehungs-, Besserungs-, und Bewahrungs- sowie Jugendschutzlagern der Polizei“ となっていた。また、42年3月19日案では „wer aus einer Strafvollzugsanstalt“ が „wer aus einer Anstalt, in der Strafen oder Massregeln der Sicherung und Besserung vollzogen werden“ と修正された。(BArch.f01.168-171, 176-179 参照)

³² 旧案では „verstösst“ となっていた。

als sie in den Anstalten der Landesfürsorgeverbände möglich ist, so bringt ihn die Polizeibehörde in einem Lager der Polizei³³ unter.

§ 3 (旧第4条の修正)

- (1) Die Landesfürsorgeverbände haben die ihnen³⁴ überwiesenen Gemeinschaftsfremden auf ihre Kosten in geeigneten Anstalten unterzubringen. Sie führen diese Aufgabe als staatliche Aufgabe nach Anweisung durch.
- (2) Der Reichsminister des Innern bestimmt, welche Anstalten als geeignet³⁵ anzusehen sind.
- (3) Soweit den Landesfürsorgeverbänden für den erstmaligen Neubau oder für die Erweiterung von Anstalten Kosten erwachsen, beteiligt sich das Reich an diesen Kosten zur Hälfte.

§ 4 (旧第5条)

- (1) Gemeinschaftsfremde, bei denen ein für die Volksgemeinschaft unerwünschter Nachwuchs zu erwarten ist, sind unfruchtbar zu machen.
- (2) Für die Kosten der Unfruchtbarmachung gelten § 13 Abs. 2 des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. 7. 1933 (RGBl. I S.529) und die hierzu erlassenen Durchführungsvorschriften. Im Falle der Hilfsbedürftigkeit trägt der Landesfürsorgeverband, der verpflichtet ist, die Kosten der Unterbringung zu tragen, auch die Kosten der Unfruchtbarmachung.

§ 5 (旧第6条の修正)

Der Gemeinschaftsfremde hat die Kosten seiner Unterbringung³⁶ zu erstatten.

§ 6 (旧第7条の修正)

- (1) Der Reichsminister des Innern erläßt die zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Einvernehmen mit den beteiligten Reichsministern und dem Jugendführer des Deutschen Reiches.
- (2) Das Gesetz gilt mit Ausnahme des § 4 auch in den eingegliederten

³³ 旧案では „in einem polizeilichen Arbeitserziehungs-, einem polizeilichen Besserungs-, und Bewahrungs- oder einem polizeilichen Jugendschutzlager“ となっていた。

³⁴ 旧案では „ihnen“ の後に „gemäß § 3 Abs.2“ が入っていた。

³⁵ 旧案では „als geeignet im Sinne des Abs. 1 Satz 1“ となっていた。

³⁶ 旧案は „Unterbringung nach § 3 Abs. 3 oder § 4 Abs. 1 Satz 1“ となっていた。

Ostgebieten.³⁷ Der Reichsminister des Innern bestimmt den Zeitpunkt, von dem ab auch § 4 in den eingegliederten Ostgebieten gilt. (旧第3項の修正)

Berlin, den

Der Führer und Reichskanzler

Der Vorsitzende des Ministerrats für die Reichsverteidigung

Der Reichsminister des Innern

Der Reichsminister der Justiz

Der Reichsarbeitsminister

Der Reichsminister der Finanzen

Der Reichsminister und Chef der Reichskanzlei

Der Leiter der Partei-Kanzlei³⁸

Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Behandlung Gemeinschaftsfremder.

Auf Grund des § 7 des Gesetzes über die Behandlung Gemeinschaftsfremder vom (RGBl. I S ...) wird bestimmt:

§ 1

- (1) Die Durchführung des § 2 des Gesetzes obliegt der Sicherheitspolizei.
- (2) Die Überweisung an den Landesfürsorgeverband oder die Unterbringung in einem Lager der Polizei³⁹ bedarf der Bestätigung durch das Reichssicherheitshauptamt, das auch die Dauer der Unterbringung durch den Landesfürsorgeverband oder die Polizeibehörde bestimmt.

³⁷ 42年3月19日案では „Das Gesetz gilt auch in den eingegliederten Ostgebieten.“ と修正された。

³⁸ 新たに追加された。

³⁹ 旧案では „in einem polizeilichen Arbeitserziehungs-, Besserungs-, und Bewahrungs- oder Jugendschutzlager“ となっていた。

§ 2 ⁴⁰

- (1) Die zuständige Dienststelle der Sicherheitspolizei überweist den Gemeinschaftsfremden dem Landesfürsorgeverband, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat. Dieser Landesfürsorgeverband trägt die Kosten der Unterbringung. Der Reichsminister des Innern kann die Pflicht der Landesfürsorgeverbände zur Unterbringung und Tragung der Kosten im Verhältnis zueinander abweichend regeln. Zweifelsfragen über die P[f]licht zur Unterbringung und Tragung der Kosten entscheidet der Reichsminister des Innern; seine Entscheidung ist für die Gerichte und die Verwaltungsbehörden bindend.
- (2) Der Landesfürsorgeverband kann die Freilassung eines ihm Überwiesenen beantragen. Über den Antrag entscheidet das Reichssicherheitshauptamt.

§ 3

Die Dienststellen der Sicherheitspolizei können Gemeinschaftsfremde bis zur Entscheidung durch das Reichssicherheitshauptamt vorläufig den Landesfürsorgeverbänden überweisen oder selbst vorläufig unterbringen.⁴¹

§ 4

- (1) Die Zuständigkeit der Strafrechtspflege wird durch die Bestimmungen des § 2 des Gesetzes nicht berührt. Hat ein Strafgericht eine Person wegen erwiesener Unschuld oder wegen mangelnden Beweises freigesprochen, so kann wegen desselben Sachverhalts eine Anordnung gemäß § 2 des Gesetzes nicht getroffen werden; ist die Freisprechung wegen mangelnden Beweises erfolgt, so sind Überwachungsmaßnahmen zulässig. Hat ein Strafgericht eine Person verurteilt, so sollen nach Ablauf der Strafzeit unbeschadet des § 1 Absatz 1 Nr.7 und Absatz 3 Nr. 2 des Gesetzes wegen desselben Sachverhalts andere Anordnungen als Überwachungsmaßnahmen nicht getroffen werden.
- (2) Welche Justizbehörden im Sinne des § 1 Absatz 1 Nr.7 und Absatz 3 Nr.2 des Gesetzes zuständig sind, bestimmen der Reichsminister der Justiz, der Chef des Oberkommandos der Wehrmacht und der Reichsführer-SS und Chef der

⁴⁰ 第2条は旧案を大幅に修正している。

⁴¹ 旧案にあったこれ以降の部分は削除された。

Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern, jeder für seinen Geschäftsbereich.

§ 5

- (1) Die Anordnung der Fürsorgeerziehung gemäß § 63 Absatz 1 und 3 und § 67 des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9.7.1922 (RGBl. I S.633) in der Fassung der Verordnung über Jugendwohlfahrt vom 4.11.1932 (RGBl. I S.522), im Reichsgau Sudetenland, in den Reichsgauen der Ostmark und im Gebiet⁴² der bisherigen Freien Stadt Danzig gemäß den dort geltenden entsprechenden Vorschriften geht einer Überweisung oder Unterbringung nach § 2 des Gesetzes vor. Überweisung oder Unterbringung nach § 2 des Gesetzes ist nur gegen solche Minderjährige zulässig,
- a) bei denen die Fürsorgeerziehung wegen Erreichung des 18. oder 19. Lebensjahres nicht möglich ist (§ 63 Abs. 1 u. 3 JWG.),
 - b) bei denen die Fürsorgeerziehung nicht in Betracht kommt, weil sie keine Aussicht auf Erfolg bietet (§ 63 JWG.),
 - c) bei denen die Fürsorgeerziehung nicht über das 19. Lebensjahr aufrecht erhalten wird (§ § 72, 72a JWG.),
 - d) die aus der Fürsorgeerziehung wegen Unausführbarkeit aus Gründen, die in ihrer Person liegen, insbesondere wegen erheblicher geistiger oder seelischer Regelwidrigkeiten, entlassen werden (§ 73 JWG.).
- (2) Die Erklärung der Erziehungsbehörde, dass eine Eingliederung des Minderjährigen in die Volksgemeinschaft nicht zu erwarten ist (§ 1 Abs. 3 Nr.1 des Gesetzes) gibt die Fürsorgeerziehungsbehörde ab, wenn die Fürsorgeerziehung nicht aufrecht erhalten werden kann, in den übrigen Fällen das Vormundschaftsgericht. Die Fürsorgeerziehungsbehörde bedarf zur Abgabe der Erklärung der Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes, das Vormundschaftsgericht der Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde. Lehnt das Vormundschaftsgericht die Abgabe der Erklärung ab oder versagt es die Zustimmung zu einer solchen Erklärung der Fürsorgeerziehungsbe-

⁴² 42年3月19日案では„Wien, Kärnten, Niederdonau, Oberdonau, Salzburg, Steiermark, Tirol und Vorarlberg sowie im Gebiet“と修正された。

hörde, so steht der Fürsorgeerziehungsbehörde und der zuständigen Dienststellen der Sicherheitspolizei sofortige Beschwerde zu.

- (3) Die gegen Minderjährige nach § 2 des Gesetzes getroffenen Maßnahmen können auch nach Erreichung der Volljährigkeit aufrecht erhalten werden.⁴³
- (4) Minderjährige Abkömmlinge von Gemeinschaftsfremden, bei denen zu befürchten ist, dass sie selbst gemeinschaftsfremd werden, können polizeilich auch dann überwacht werden, wenn die Voraussetzungen des § 1 Absatz 3 Nr. 1 des Gesetzes nicht erfüllt sind. (旧案(3)の修正)
- (5) In Fällen, in denen ein sofortiges polizeiliches Einschreiten erforderlich ist, können die Dienststellen der Sicherheitspolizei Minderjährige bis zur Erklärung der Fürsorgeerziehungsbehörde oder des Vormundschaftsgerichtes den Landesfürsorgeverbänden vorläufig überweisen. (旧案(4)の修正)

§ 6

Die Entscheidung über die Unfruchtbarmachung gemäß § 4 des Gesetzes treffen die Erbgesundheitsgerichte nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14.7.1933 (RGBl. I S.529) mit folgender Maßgabe:

- 1.) Antragsberechtigt sind auch die Leiter der im § 2 des Gesetzes erwähnten Anstalten der Landesfürsorgeverbände und der Lager der Polizei⁴⁴ sowie das Reichssicherheitshauptamt.
- 2.) Die Entscheidung, ob eine Person gemeinschaftsfremd ist, trifft das Reichssicherheitshauptamt. Diese Entscheidung wird schriftlich erteilt und ist für das Erbgesundheitsgericht bindend. § 5 Absatz 2 bleibt unberührt.
- 3.) Das Erbgesundheitsgericht soll zur mündlichen Verhandlung einen Vertreter der Sicherheitspolizei zuziehen.

§ 7

Der Reichsminister des Innern kann Anstalten, die nach § 3 Absatz 2 des Gesetzes als geeignet bestimmt werden, Auflagen über die Art und Weise der

⁴³ 第3項の内容は新たに追加された。

⁴⁴ 旧案では „der polizeilichen Arbeitserziehungs-, Besserungs-, und Bewahrungslager“ となっていた。

erbpflegerischen Sichtung, der Erziehung und Verwahrung der Gemeinschafts-fremden machen. Er kann die Kostensätze für die Unterbringung festsetzen.

Berlin, den

Der Reichsminister des Innern

Der Reichsminister der Justiz

資料 9

執行命令第 1 条の修正案（41年10月13日付け）⁴⁵

§ 1

- (1) Die Durchführung des § 2 des Gesetzes obliegt der Sicherheitspolizei.
- (2) Vor der Entscheidung über die Überweisung an den Landesfürsorgeverband oder die Unterbringung in einem Lager der Polizei wird der Gemeinschaftsfremde gehört. Die Entscheidung bedarf der Bestätigung durch das Reichskriminalpolizeiamt,⁴⁶ das auch die Dauer der Unterbringung durch den Landesfürsorgeverband oder die Polizeibehörde bestimmt.
- (3) Der Gemeinschaftsfremde kann gegen die Entscheidung über die Überweisung an den Landesfürsorgeverband oder die Unterbringung in einem Lager der Polizei, die ihm nach Bestätigung mit den Gründen der Entscheidung zuzustellen ist, binnen 1 Woche die Spruchstelle des Reichskriminalpolizeiamtes⁴⁷ anrufen. Die Spruchstelle ist mit 3 Beamten besetzt, von denen einer die Befähigung zum Richteramt haben muss,⁴⁸ und entscheidet endgültig. Einer nochmaligen Anhörung des Gemeinschaftsfremden bedarf es nicht.
- (4) Der Gemeinschaftsfremde kann sich in dem Verfahren vor der Spruchstelle eines Verteidigers bedienen, der für dieses Verfahren allgemein zugelassen ist.

⁴⁵ BArch. fol. 154.

⁴⁶ 42 年 3 月 19 日付案では „Reichskriminalpolizeiamt“ に代わり „Reichssicherheitshauptamt“ と修正されている。(BArch. fol. 154)

⁴⁷ 同上。

⁴⁸ 42 年 3 月 19 日付案では „muss“ に代わり „soll“ と修正されている。(同上)