

## 書評

ベルンハルト・シュリンク著 岩淵達治／藤倉孚子／中村昌子／岩井智子訳『過去の責任と現在の法—ドイツの場合』（岩波書店 2005年）広渡清吾

### 1. 憲法学者シュリンクと小説家シュリンク

著者シュリンクは、憲法を専攻する法律学者であり、また、日本でもベストセラーになった『朗読者』（Der Vorleser, 1995）の作者でもある。本書は、1988年から2001年の間に発表された論文・評論を収録したものであるが、小説『朗読者』と共通するテーマを取り扱っている。

この小説の主人公ミヒャエル・ベルクは、15才のときに倍も年上のハンナ・シュミッツと恋に落ちる。別離からの長い時間が経つてのち、法学者になったかれは、彼女が強制収容所の女看守として過去の罪を問われているという事態に直面する。ナチスの犯罪者を糾弾することによってのみ、次の世代が過去を断ち切ることができるのだとすれば、その犯罪者を愛したベルクは、どうすればよいのか。

本書は、憲法学者シュリンクが、小説家シュリンクの提起した問題に、つまり、「ベルクはどうすればよいのか」という問題に学問的に応答しようと試みるものだということができる。科学は世界と人々を分析し、解釈し、あるときには規範を提示するが、小説は人がどのように生きて行動するかを描写するという、対比的な関係において。

「過去におこったことを克服することはできない。」「起こったことは起こったことである。」とシュリンクは言う。「英語にもフランス語にもそれに相当するものがない過去の克服という概念がドイツでよく用いられるようになったという事実は、不可能事への希求を表している。つまり、過去の想起がもはや現在の重荷にならないように、過去をきちんと解決してしまいたいという希求である。」（本書67-68頁）。過去の克服という問題は、シュ

リンクによればこのように「不可能事への希求」であり、そうだとすれば学問がそれに回答を与えたり、法によって解決するなどということは、そもそもありえないことである。

にもかかわらず、克服することなどできない「過去」に取り組むこと、どのように取り組むべきなのかを考えること、その場合の法の限定された役割を明確にすること、そしてベルク（つまりシュリンク自身）に続く後の世代に過去への取り組みの意味を伝えること。これが本書でシュリンクが示そうとしていることである。

「ぼくはやっぱり自由になるために、この物語を書いたのかもしれない。自由には決して手が届かないとしても」（松永美穂訳、新潮社2000年206頁）というベルクの独白で『朗読者』は終わる。本書の末尾で、シュリンクは自分たちの世代が「過去を集団のバイオグラフィに組み込む」義務を負っていると語っているが（126頁）、ベルクが書いた「ぼくたちの物語」は、まさにこのような義務を果たして歴史に関わろうとする営為として見ることができよう。

### 2. 過去の克服における法の限界と民主主義の課題—本書の構成と内容

6編の論文からなる本書の構成は、次の通りである。第1論文「法—責任—未来」（初出1988年）、第2論文「法治国家と革命の正義」（1994年）、第3論文「期待不可能性を招く過去？」（1995年）、第4論文「法による過去の克服」（1998年）、第5論文「国法学は哀悼する能力がないのだろうか？」（2001年）および第6論文「エピソード—過去を含む現在」（2001年）。

第6論文は、週刊誌シュピーゲルに掲載されたものであるが、他の5編はいずれも専門論文として執筆されており、法律学的分析が主要なものとなっている。とはいえ、そこで結論づけられるのは、過去の責任を現在の法を道具にして克服しようとすることの限界・矛盾であって、法の世界に閉じられた議論が展開されるのではない。過去の克服を法の問題から民主的な政治的論議の問題に位置づけ直して、ドイツ国民という集団の歴史への取り組みの問題として提示すること、法律学的分析を通してこれを行うところに、シュリンクのシュリンクたる所以がある。

第1論文は、「ナチスの犯罪に責任を負う」ことの意味を法的に問いつめる。法的にみれば、ナチスの犯罪が行われたときに刑事責任能力を有しなかった者（14才未満）は責任を負うことがない。また、責任は自らの意思による個人的行為を前提とするものである。これらを盾に取ることができれば、あとから生まれた者は幸せである。シュリンクは、しかし、法の近代化のなかで消え去ったゲルマン法的集団責任の考え方も引証しながら、法規範と同列視しようような社会規範のレベルにおいて、集団がある一定の条件の下で加害者と同様に責任を問われるべき連帯共同体というものが存在することを指摘する。

ナチスの犯罪者、それに協力した者、抵抗や反対ができたにもかかわらず何もしなかった者、これらは加害者そのものであるが、たとえ後から生まれた者であってもこうした人々と連帯関係を維持し、これを断ち切らないならば、その人々も本来自分のあずかりしない加害者の責任に巻き込まれるのである。ドイツ国民は集団として、このような責任を生ずべき規範の前で、過去に対する選択（過去の責任を引き受けるか、それとの関係を断ち切るか）を不可避的に迫られているのである。

シュリンクは、ここで、連帯を断ち切らな

ければ責任に巻き込まれるという範囲、「関係を絶ち切るという規範」の及ぶ範囲を「水平的に一代と垂直的に一代」とする（19頁）。連帯共同体は、具体的な人間の間が存在するコミュニケーションとインターアクションが必要だからである。この範囲は、したがって「加害者」の友人の世代および子どもの世代ということになる。シュリンクは、自分よりも若い世代について、その過去への関わりに新たな位置づけが必要なことを示唆しており、後でみるように第6論文はこれを受けたものになっている。

第2、第3論文は、ドイツ統一後に生じた東ドイツの共産主義体制に関わる過去の克服問題を取り扱う。この2つの論文でのシュリンクの立場は、この克服の仕方に誤りがあることを指摘する点において明快で一義的である。

第2論文は、東ドイツの国境警備兵が当時の適法な業務行為として越境者を射殺したことが統一後に殺人罪として問われた事件をとりあげる。シュリンクは、国境警備兵を殺人罪で有罪とする裁判所（ベルリン地方裁判所から連邦通常裁判所および連邦憲法裁判所まで。判決の時期がいちばん後の連邦憲法裁判所については第4論文が取り上げている）の理由づけが、裁判所の相当の苦心にもかかわらず、結局のところ、基本法が規定する刑罰法規の遡及効禁止（103条2項）に抵触するものであることを批判する。裁判所は、国境警備兵の行為をかつて合法であり正当であるとしたDDRの法律を、今度はその行為を新たに違法とすべく解釈しているからである。シュリンクは、こうした刑事訴訟を続けるべきでないことを主張している。

第3論文は、シュタージ（Staatssicherheit 国家保安省）に協力した（旧東ドイツの）公務員を解雇する法実務（統一条約に根拠を持つ）の問題状況をとりあげる。ここでもシュリンクは、過剰な追求がDDRの過去を全体と

して否定するもののように作用して、新5州の市民たちのアイデンティティの形成を脅かすことを指摘して、この実務を「終了させること」(65頁)を要求している。

第4論文は、ナチス体制と東ドイツの共産主義体制の2つの過去を射程に入れて、「法による過去の克服」の問題性を明らかにする。シュリンクはここで、過去の出来事をなくしてしまうという意味ではなく、「個人あるいは集団の歴史にうまく組み込めるように過去の出来事を構成する」という意味でなら過去の克服がありうる、という。その場合に過去の出来事への対応には、2つの方向がある。1つは、想起すること、他の1つは忘却し、抑圧することである。法は、いずれの方向にも道具として用いられることができる。

ところが「法には想起と忘却の両者が内在する」(82頁)。これはどういう意味か。たとえば、法が犯罪者の犯罪行為を処罰することは、過去を引き出し、犯罪者と一般の人々に過去の行為を想起させ、犯罪を繰り返させないことを目的とする。他方で法は、一定の時間が経過すると過去の犯罪行為の責任を問わないこととし(公訴時効の制度)、過去をことさらに忘却するのである。そこで、法を過去の克服の道具として用いようとする場合、一方の方向では有効に働くが、他方の方向で法自身に衝突するということが起こりうる。

シュリンクが衝突の問題として取り上げるのは、時効の制度と遡及効禁止の制度である。これらの制度は、過去を忘却すること、過去を蒸し返さないこと、過去にピリオドを打ってこれ以上もはや問題にしないことを目的とするものであり、そこで「想起する」方向での過去の克服と衝突する。この衝突を回避するために、ナチス犯罪の追及が永遠のものとなるように殺人罪の時効が廃止され、同様に共産主義体制下の政治的理由によって訴追されなかった行為について時効が廃止され、さらにまた、DDR支配下で適法として処罰され

なかった行為をあらためて統一ドイツの司法が裁きの場に引き出し、有罪宣告を下すことが行われる。

それではシュリンクは、このような法による過去の克服をどうみるのか。かれが結論として主張することは、遡及効禁止(過去を蒸し返さないという原則)が基本法によって法治国家的人権保障の柱として規定されていることの意義を過去の克服に際してもしっかりと擁護することである。つまり、ナチスと共産主義体制の過去を遡及的処罰によって克服することの是非は、通常の立法者(たんなる法律の制定)や裁判所(判決による処罰)に委ねられるべきではなく、「憲法に関する論議と決定」のレベルの問題として、つまり国民的な政治的な公開の議論の対象として、問われ、答えられなければならない問題であったのである。

シュリンクは、「この問題がそのように問われ答えられなかったのは、ドイツ連邦共和国の過去の克服にとって一つの損失であった。」と断定している。それゆえ、法が過去の克服において果たす役割は、「過去の出来事を構成し組み込む方法」においてではなく、「構成し組み込む方法をどのようにして決定するか」ということについて求められるべきであった(94頁)。

第5論文は、戦後55年を経た時期におけるドイツ国法学会議(Staatsrechtslehrertagung)がナチス時代の国法学をどのように総括したかを取り上げている。その総括は、一言でいえば「内容に関しては断絶の符号、人に関しては継続という符号」(102頁)の下に行われており、この上で、継続する「人」に関し、節度あるマナーをもって接することが国法学者の良識として賞賛されているのである。この論文は、シュリンクがそうするように過去の責任に向き合う国法学者が、ドイツにおいて明確にマイノリティであることを示すものとなっている。

第6論文は、発表時の原題が「氷面の上で。第三帝国およびホロコーストに取り組む必要性と危険性」である。第三帝国とホロコーストの過去は、人々が信じていた文化的・文明的な基礎があまりにもろい薄い氷だったことを教えた。現在のわれわれも、薄い氷の上に立っているのではないか。氷が割れないようにわれわれを守ってくれるものは何なのか。ここで、シュリンクは、歴史のフロントから引き下がる世代として（シュリンクは1944年生まれ）、この問題における若い世代の位置について語っている。若い世代にとっては、第三帝国とホロコーストの過去は「私の世代にとって過去は現在であるという意味での現在ではもはやありえない」。かれらは過去に対して自分たちのやり方で取り組み、それによって自分たちの誇りをもつのである。だから「われわれは・・・」と、シュリンクはさきにした本書末尾のことばを掲げる。「若い世代のために過去を集団のバイオグラフィーに組み込む義務を負っている。過去を含む現在が未来に続いていくことが歴史なのである。」(126頁)。

### 3. 「2つ」の過去の克服

評者の感想を2つだけ述べよう。

本書では「2つの過去」の克服が対象とされている。ただし、この2つの過去を同時にとりあげて論じるのは第4論文だけである。評者の考えによれば、この2つの過去の克服は、全く同じように論じられるべき問題ではない。シュリンクは、「法による過去の克服」という論理的なレベルにおいて2つの過去を共通の問題として取り扱っているが、さすがに2つの過去の克服が「まったく別の基準に従う」(76頁)ものであることに注意を払っている。

かれによれば、ナチスの犯罪は、ドイツ人

という集団の、他の集団に対する犯罪として行われたものであり、集団に対する集団としての責任が問われるものである。これに対して、共産主義体制の犯罪は、同一集団内における政治権力による人民への犯罪であり、個々の違法な権力行使が裁かれるものであり、この点において決定的にナチス犯罪と異なる。

評者は、これに加えて「ナチス国家」と「ドイツ民主共和国」の歴史的、政治的、法的な存在としての正統性が基本的に異なることを踏まえなければならないと考えている(広渡『統一ドイツの法変動—ドイツ統一の1つの決算』1996年参照)。シュリンクはこの点に明示的には立ち入っていない。

もう1つは、「2つ」の「過去の克服」、日本とドイツの比較である。戦後60年の日本において「日本人という集団の、他の集団に対する責任」として、朝鮮半島の植民地支配、中国侵略そしてアジアの軍事支配の過去が「集団のバイオグラフィー」にどのように組み込まれていくのかという問題を、本書はあらためて鮮烈に想起させる。靖国神社への首相および閣僚・国会議員の参拝は、これについての極めてネガティブな象徴である。憲法9条改正(自民党改憲案は「自衛軍」の設置、無限定の国外派兵の承認を規定する)、安保理常任理事国入りなど、国際社会における日本の位置取りは、決定的に変えられようとしている。憲法改正のための国民投票法案が政府与党によってすでに準備されつつある。評者の考えによれば、日本国憲法の平和主義(戦争の放棄、軍隊の不保持)は、日本国民が戦後世界において集団として果たすべき責任の一つを決意表明したものであった。シュリンクの指摘する文脈とは異なっているが、過去の克服問題は、日本においても憲法問題、つまり国民の民主主義的決定に係わる問題である。