

機関番号：34315

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2008～2010

課題番号：20530014

研究課題名（和文） 刑法史学におけるナチズムの過去の歴史認識に関する総合的研究

研究課題名（英文） Synthetic study of historical views about the nationalsocialistic past times in the criminal law history science

研究代表者

本田 稔（HONDA MINORU）

立命館大学・法学部・教授

研究者番号：10268485

研究成果の概要（和文）：

刑法史学におけるナチズムの過去の歴史認識に関する研究のテーマは二つある。それは第二次世界大戦中の戦争犯罪の内容と戦後におけるその処罰である。3年間に於いて、その両者の関係を考察した。

研究成果の概要（英文）：

There are two themes in the study of historical views about the nationalsocialistic past times in the criminal law history science. Those are the crimes in the times of the second world war and the punishment of the crimes after the second world war. In the three years the relation between the two themes was considered.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合 計
2008年度	700,000	210,000	910,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
2010年度	600,000	180,000	780,000
総 計	1,800,000	540,000	2,340,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：刑法、歴史、ナチズム、過去の克服、歴史認識

1. 研究開始当初の背景

本研究は、日本の刑法学説に大きな影響を与えてきたドイツの刑法学を対象にしながら、その学説の形成過程における過去の歴史認識を考察ポイントとして取り入れ、その視点から刑事立法の経緯や学説・裁判例の系譜を検証することを目的としていた。刑法学では解釈論的研究が精緻に行われることはあっても、「歴史認識」の問題、とくにナチズ

ムの過去の歴史認識の問題をいかに理論的に位置づけるのかがあまり自覚されていなかった。この点について、ドイツのハーゲン放送大学の法史学研究所とフランクフルト・アム・マインのフリッツ・バウアー研究所が精力的な研究を進めているが、これらの研究機関との情報交流を進めながら、この点に関する研究を進め、さらに日本における刑法史学固有の課題設定と方法論の確立を図

ることを目標に立てて、追求してきた。

2. 研究の目的

本研究は、「ナチズムの過去」が刑法史学、特に戦後のドイツ刑法史学においてどのように位置づけられてきたのか、戦後の刑事立法、刑事実務およびその刑法学説において、理論的・実践的課題としてどのように認識され、取り扱われてきたのかを主要な研究対象としながら、刑法史学における「歴史の過去」を刑法史学においていかに研究対象に据え、どのような方法を用いればそれを理論的に内在化せうるかを明らかにし、その研究成果を犯罪概念や刑罰機能などの刑法学の一般的なカテゴリーに理論的に反映させるための方法論を構築することを目的としている。

3. 研究の方法

第1には、「研究目的」において述べたように、ドイツ・ハーゲン放送大学の法史学研究所の最近の研究動向を調査することである。ハーゲン放送大学の法史学研究所は、その研究活動の成果を『法史学』の叢書として公刊しているが、とくに注目に値するのはナチズムと法律学の関係を総合的に考察するにシンポジウムを数度に渡って開催している。それらはナチズムに関する法律学全般からの考察として行われているが、研究所長のトーマス・フォルンバウム教授が刑法学者であるため、刑法学の観点からの考察の割合が非常に高く、内容的にも豊富である。しかも、これらはわが国においてまだ十分に紹介されていないので、資料的にも価値の高いものと思われる。現地における資料収集をはじめ、フォルンバウム教授とその共同研究者に対して、刑法史学におけるナチズム研究の意義と課題、とくにその「歴史認識」の研究的意義に関するヒアリング調査を行い、情報交換・意見交流を進めるために現地において研究会・講演会を開催する。具体的な研究方法としては、1)ナチス時代の刑事立法の全体像を明らかにしながら、2)刑事立法の根底にある刑法思想と法学方法論の歴史的意義を検証することである。ナチス時代には刑法学の方法論として「具体的秩序思想」や「本質直観」といわれるものが主張され、その理論的基礎

にはヘーゲル主義哲学、実存主義や「生の哲学」があるといわれている。現在ではこの方法論を自覚的に主張する者はいないが、犯罪概念の基礎的なカテゴリーを説明する際に類似の理論が用いられているように思われる。その共通性と相違を連続性の観点から考察することによって、ナチス時代の刑法思想やその法学方法論と現代との共通性と相違を明らかにする。

第2には、ナチス時代に刑事立法や研究活動において指導的地位やにあった実務家や研究者の戦後における動向について考察する。申請者はこれまで戦後直後のドイツにおけるナチスの刑事訴追と刑法改正の内容について研究すると同時に、ナチス支配の12年間の刑事立法の内容と性格に関する文献の紹介・分析を行ってきたが、この研究成果を踏まえ、それを最近の研究動向によって補うことを予定している。そのために、ナチス時代のホロコーストに関して総合的な研究を行っているフリッツ・パウアー研究所において、ナチス時代の法律家(裁判官、検察官、法学部教授)の戦後における処遇の具体的な内容に関して資料収集とヒアリング調査を行う。ナチス時代の理論や学説の戦後における連続性の背景には、人的な連続性があり、それがなぜ可能になったのかを調査し、実証的に明らかにすることが、現在の刑法学説と方法論がどの程度過去の歴史の認識のうえに形成されたかを検証することにつながると思われる。

4. 研究成果

第1に、戦後ドイツ刑法学において問題となったナチズムの過去の具体的な内容であるが、1933年2月に制定された「ヴァン・デル・ルッベ法」による加重刑罰法規の遡及適用の理論構造をワイマル憲法との関係において分析した。その成果は、Minoru Honda, Rechtslogik der Rueckwirkung nachtraeglich schaeftter Strafgesetze, in: Festschrift fuer MANFRED SEEBODE zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, 2008, S.15-36.に掲載した。加重刑罰法規の遡及はナチズム固有の刑法思想によるものであるとの歴史認識が主流であるが、本稿ではワイマル憲法の制定過程と同116条の規範構造に

遡及を許容する契機があったことを考察した。なお、この論点に関しては、国会議事堂放火令に関する刑法学者の鑑定意見書と国会議事堂放火事件の帝国裁判所判決に関する分析を加えて、法制史学会第63回総会における個別研究報告の場で発表することができた。本報告は、研究費の交付を受けた期間において準備されたものであったが、年度がまたがっていたために、報告の時期は2011年6月5日（日）であった（報告論題「ヴァン・デル・ルッペ法における遡及処罰法理の史的構造」。総会会場：立命館大学存心館801号室）。

第2に、ナチズムの過去を克服する主体と理論に関しては、1947年のニュルンベルク法律家裁判の判決内容を分析した。その成果は、クラウス・カストナー（本田訳）「謀殺者の短剣は法律家の法服の下に隠されていた」立命館法学第325号（2009年）63—84頁、本田稔「ナチスの法律家とその過去の克服」立命館法学第327・328号（2010年）795—831頁、クラウス・ベストライン（本田稔訳）「ニュルンベルク法律家裁判とドイツにおけるその継承」立命館法学第329号（2010年）350—386頁に掲載されている。それらを通じて、アメリカ占領地域において実施された法律家裁判の判決に関して、刑法による過去の克服を促す要因と引き留める要因が複雑に現れていることを考察した。

第3に、外国法・比較法の研究は、日本法の研究においてその意義が検証されねばならない。ドイツ刑法史の研究から日本刑法史の固有の課題を探ることは容易ではないが、さしあたり序論的考察として、戦前・戦中の日本刑法学、とくに日本法理運動における日本刑法思想を考察の対象にした。その考察内容は、本田稔「歴史と刑法学」立命館法学第326号（2009年）1—25頁、本田稔「刑法史における法理学的普遍主義の展開」立命館法学333・334号（2011年）1287—1308頁に掲載した。また、日本法固有の問題にもかかわらず、ドイツ法との間に理論的接点がある論点に関しては、Minoru Honda, 100 Jahre japanisches Strafgesetzbuch, in: Journal der Juristischen Zeitgeschichte, 2008, S.110-113, Minoru Honda, Doe Ueberwindung der Moderne im Strafrecht - Entstehung, Entwicklung und Schicksal der

japanistischen Rechtslogik vor dem Zweiten Weltkrieg, in: Journal der Juristischen Zeitgeschichte, 2010, S.10-16.

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計8件）

①本田稔「刑法史における法理学的普遍主義の展開」立命館法学333・334号、査読有、2011年、1287—1308頁。

② Minoru Honda, Doe Ueberwindung der Moderne im Strafrecht - Entstehung, Entwicklung und Schicksal der japanistischen Rechtslogik vor dem Zweiten Weltkrieg, in: Journal der Juristischen Zeitgeschichte, Jahrgang4 Heft1, 2010, 査読有, S.10-16.

③クラウス・ベストライン（本田稔訳）、ニュルンベルク法律家裁判とドイツにおけるその継承、立命館法学、第329号、査読有、2010年、350—386頁。

④本田稔、ナチスの法律家とその過去の克服、立命館法学、第327・328号、査読有、2010年、795—831頁。

⑤クラウス・カストナー（本田稔訳）、謀殺者の短剣は法律家の法服の下に隠されていた、立命館法学、第325号、査読有、2009年、63—84頁。

⑥本田稔、歴史と刑法学、立命館法学、第326号、査読有、2009年、1—25頁。

⑦ Minoru Honda, 100 Jahre japanisches Strafgesetzbuch, in: Journal der Juristischen Zeitgeschichte, Heft3, 査読有, 2008, S.110-113.

⑧ Minoru Honda, Rechtslogik der Rueckwirkung nachtraeglich schaefteter Strafgesetze, in: Festschrift fuer MANFRED SEEBODE zum 70. Geburtstag am 15. September

2008, 査読有, 2008, S.15-36.

〔学会発表〕（計 1 件）

①法制史学会第 6 3 回総会個別研究報告
報告論題 ヴァン・デル・ルッベ法における
遡及処罰法理の史的構造
（2011 年 6 月 5 日 立命館大学存心館 8 0 1
号室にて開催）

6. 研究組織

（1）研究代表者

本田 稔 (HONDA MINORU)
立命館大学・法学部・教授
研究者番号：10268485