慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	フーゴー・ジンツハイマー「法律家の世界像における変遷」
Sub Title	Hugo Sinzheimer, Der Wandel im Weltbild des Juristen
Author	江口, 公典(Eguchi, Kiminori)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2022
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.48 (2022. 3) ,p.203- 214
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	岡野谷知広教授・庄司克宏教授・菅原貴与志教授・増田晋教授・山手正史教授退職記念号 翻訳
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20220331-0203

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

翻訳

フーゴー・ジンツハイマー「法律家の世界像における変遷」*

江　口　公　典／訳

I

法律家の世界像の基礎には人間の概念がある[1)]。

伝統的な世界像において人間は人格として現れる。人格として人間は一定の能力と一定の地位を有している。法がすべての人間に認める能力は権利能力、すなわち権利を持つ能力である。権利能力は抽象的な能力であり、人間の具体的な権利の領域について何らの表明をすることもない。それが示すのは、法が権利の取得のために設けている一般的な諸条件が充足された場合に、すべての人間は自身の権利の領域を持つことができるということだけである。人間の人格性は「権利の潜在[2)]」にほかならない。この権利の理解における人間の地位は、孤立した個体の地位である。国家、家庭、団体を別にすれば、人格としての人間は、他の個人と並んで孤立的存在であるという特徴を持つ。人格としての人間が他者と取り結ぶ関係は、自由な決定に根拠を持つ意思の関係である。このような関係の外側に結びつきは存在しない。人格の個別的行為は私的な行為であり、それは人格それ自身とだけ関係している。人格の上に、人格の作用

---

* Hugo Sinzheimer, Der Wandel im Weltbild des Juristen, Zeitschrift für Soziales Recht［1928］2-6 頁の日本語訳

1）このことについて、とりわけラートブルフ「法における人間」（Radbruch, Der Mensch im Recht・1927 年）

2）Puchta, G: Cursus Der Institutionen（第 1 巻第 8 版・1875 年 50 頁）

の対象になる全体および人格のなかに作用する全体は存在しない。人格は、その目的をそれ自身のなかにのみ有する自己実在であるということになる。

このような人格理論に重要で持続的な意義があることは、疑いない。というのは、大多数の人々が多様な形の不自由のなかで従わされていた物権的秩序から人格的存在へと人間を引き上げ、人権を想像したのは、人格理論なのである。「あらゆる被造物のうち、人の所有の対象となるものすべて、および人がそれについて何らか働きかけを為しうるものすべては、単なる手段として用いることができる。ただし、人間、すなわち理性的存在のみが目的それ自体である」（カント）。

しかし、人間を単に一般的・抽象的に把握するだけでは、現実の人間が法において妥当することにはならないことも、また疑いない。そして社会運動が起こり、生身の人間が法によって作り上げられた人間の観念に対して反抗する。このように、社会運動は法律家の伝統的な世界像を揺り動かすこととなった。人間は人格であるだけではなく、社会的実在である。人間の社会的実在をとおして人間は初めて現実の人間となる。人間の社会的存在の諸要素を人間の概念から除外することはできない。人間の概念は、それが実在に即したものとなり、虚構ではなく真実のものとなれば、人格概念におけるよりも多様な構成要素を有するものとなるであろう。より多様な構成要素とは、人間の現実の存在と行動を規定する社会的な諸関係である。このようにして人間の本質のとらえ方に変化が起こる。

すべての人に権利能力があることは、個々の人々に生活能力があることを意味しない。人の生活能力は権利能力の有無によるのではなく、経済力の有無による。権利能力を持つことで人間は確かに人格として物とは区別されるが、そのことによって、人格のなかにある人間の実在としての側面が法の世界で妥当することはない。本来「権利の潜在」だけではなく、人間の生存が問題とされるべきであろう。そして人間の生存は抽象的能力によって形成されるわけではない。そうではなく、人間が自らの生活を規定する財貨と諸力に対して持つ具体的な影響力が人間の生存を形成している。

個々の人間の生存は、個人が単独で生存するということ以上のことである。人間は互いを拠り所としており、その間には一人の生活が他の一人のそれに依存するという作用がみられる。このような作用に眼を向ければ、社会生活は諸個人が組み込まれている結合関係の網の目として立ち現れてくる。これを全体として観察するならば、生活のための生産が諸個人の協同をとおして行われる巨大な社会的営為ということになる。このダイナミズムを媒介として、個人は個別的な意思を実現すると同時に、社会的意思をも実現する。競争でさえ、社会的経済という形の協働にほかならない。「社会的経済は、それぞれの個別経済の立場からは競争であり、全体の立場からは協働となる[3)]」。個別的諸形態の背後に社会的全体の無名の力が作用していて、個別的諸形態に方向と内容を与えている。したがって、個人は単に孤立した存在ではない。同時に、個人は社会的諸力の担い手となる。個人のそれぞれの存在とともに全体の存在が構築される。そしてこのことは、それが認識され意欲されているかを問わないし、全体が独自の組織を有しているか、または単に「強力な自然法則として個人の意思に対峙している[4)]」かを問わない。人間が「目的それ自体」であることは確かであろう。しかし、人間の権利は、個々の人間による目的追求の場であり、その手段でもある人間生活の舞台に拘束されている。

Ⅱ

人間の新しい概念は新しい法に通じる。新しい法は社会法である。社会法は人間を人格としてとらえるのではなく、社会的実在としてとらえる。

1.「権利の潜在」だけではなく社会的実在が人間の本質と結び付いているのをみれば、人間の本質は新たな存在形態として表現されることにならざるをえない。伝統的な法は、人間の社会的存在状況に基づく新たな存在形態を知らない。伝統的な法の場合には、人間がそれらを保有すれば自らの生存を確保で

3）Franz Oppenheimer., Grundriß der theoretischen Ökonomik（第 1 巻 64 頁）

4）Karl Marx, Das Kapital（第 3 巻第 2 部・1840 年 418 頁）

きるような一定の権利が付与されるのみである。所有権がこのような権利の中心にある。10 世紀の最も偉大な民法学者であるサヴィニー（Karl von Savigny）に即して所有権の理論を紐解いてみるならば、伝統的な法と人間の生存の必要性の間の矛盾が明白に現れる論点に出会うことになる。

サヴィニーは次のように述べている。「意思は、第一にその者自身の人格に対して、第二に外部（外界と呼ばれるもの）に対して効果を及ぼすことができる。この第一の場合と第二の場合は、意思が効果を及ぼしうる対象における最も一般的な対比を示している[5)]」。意思は効果を及ぼすことが「できる」！この「できる」のなかに人間の生存問題が潜んである。人間は効果を及ぼすことことが「できる」。ということは、法によって人間は外界に影響を及ぼす権限を付与されているということになる。しかし、この権限は現実に実在しているのではなく、単に頭の中にある権限として存在している。そしてこの権限は、権利が現実に成立するための諸条件が充足される場合に初めて具体的な権利となる。「人には自由な自然を支配する使命がある」といわれるのは、このためである。このような「使命」によって人は生きてはいけない。使命を現実に行使できるかどうかが問題である。使命を行使できるか否かは、その人間に社会的実力が備わっているかどうかによって定まる。その人間に実力がなければ、権利能力があるにもかかわらず生活能力はないということになる。

伝統的な法は、人の生存を支える社会的な前提を予定しているが、その前提の有無について配慮することはない。この意味における社会的なるものは、人間の生存能力の前提であるにもかかわらず、法律的には重要な意味を持たない「事実上の」事柄にすぎない。次のようなカール・マルクスのことばに思い至る。「その考え方（すなわち伝統的な法が拠って立つ考え方）は、その考え方の存立の基礎や自明の前提条件、すなわち物的な基礎に親近性を有しているというよりも、むしろ市民的社会（すなわち欲望・労働・私益・私権の世界）に親近性を有している[6)]」。サヴィニー[7)]は、所有権によって所有権者の力が物質的限

5）System des heutigen Römischen Rechts（第 1 巻 , §34・1840 年 334 頁）.

界以上に拡大すると述べ、また「自然の創造物たるわれわれに人為的に追加された新しい器官[8)]」であると所有権を性格づけているが、彼はこのような「人為的拡大」や「新しい器官」が人間に与えられているのではなく、所有権者に与えられていることを見落としている。

所有権者でない者はどうなるというのか。生きるのに必要な外部の自然にどのようにして支配を及ぼせばいいのか。このような疑問に対し伝統的な法が答えを与えることはない。この点に、新旧の法を分ける断絶がある。

このような断絶による空白を埋めるのが新しい法である。法における新たな展開の真骨頂は、この空白を埋める試みのなかにある。そして新たに展開する法は、人間の権利能力だけと関係するのではなく、人間の生活能力と結び付く。所有権がなくとも生活能力の確保を図るのが新しい法である。

新しい法原理を体現する社会保険制度をみるがよい。社会保険制度は、人間の財産とではなく人格たる人間と直接に関連付けることによって、一定の条件のもとで一定の人的集団について社会的生活領域を保障する[9)]。この生活領域がその人間に帰属するのは、所有権者であるからではなく、人間であるからである。こうして新しい分配秩序の萌芽が法に組み込まれたことになる。従来、財貨の分配はもっぱら所有の原理によって行われた。そこでは、所有権者のみが財貨の世界における取り分を主張する権限を持っていた。サヴィニーはいう。「このような広く支配的となっている形態は、われわれが私法において関わる唯一の形態である[10)]」。上述のことのなかに所有権の概念の実体があり、これ

6)「ユダヤ人問題によせて」・フランツ＝メーリング編「カール＝マルクス、フリードリヒ＝エンゲルス、フェルディナント＝ラッサールの文献遺稿から」（Mehring, Franz〔Hrsg.〕, Aus dem literarischen Nachlass von Karl Marx, Friedrich Engels und Ferdinand Lassalle）第1巻399頁以下、423頁

7）前掲書（注5）339頁

8）前掲書（注5）336頁

9）Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung（第1巻434-435頁）.「保険加入の義務付けは（……）義務でも権利でもなく、一定の者の法的な資格であり、それによって権利取得が可能となる。」

10）前掲書（注5）369頁

を全面的に認めるならば、そこには富裕と貧困の際限のない可能性が待ち受けている。新しい法は、所有者であることではなく人間であることに依拠する持分権を承認することによって、配分の秩序を変更を迫っている。

新しい法原理を人間の原理と呼ぶこととしよう。この新しい法原理は、所有の原理としての所有権と対等な地位を主張する。人間の原理は人間のひとつの存在形態であり、所有権に束縛されることはない。それは人間の新たな基本権となる。伝統的な法の基本権の場合には、個人の物理的・精神的存在を結節点としており、人間の自然的な生存領域に対するあらゆる侵害を防ぐことによって人間の生存を偶然の結果という脅威から守ろうとしてきた。他方で、新しい基本権は人間の社会的存在と結び付いており、一定の社会的要件のもとで個人に不可侵の社会的生存領域を付与することによって人間の社会的生存を「諸力の恣意」から防衛するのである。このような人間原理に思いを致すとき、自然法の永遠の響きが聞こえる。その響きのなかで「生まれながらの権利」という考え方が新たな勝利を祝う。もっとも、ここでの「自然」は啓蒙期のそれとは異なっている。ここでの「自然」は抽象的人間の自然ではない。道を切り開いているのは、現実の人間の自然である。

2．人間の本質と結び付いているのは孤立的存在だけではなく、社会的全体も人間の本質と結び付いていることをみれば、この全体は個人に対して法的にも影響を及ぼすことにならざるをえない。伝統的・支配的な法において人間の孤立的存在に対応するのは、もっぱら個別利益による人間の意思力である。ルドルフ・フォン・イェーリングは、次のように述べている。「意思力は私法的理解のプリズムであり、私法理論全体の使命は、ただ生活関係における自由の要素と力の要素を明らかにし決定することにある[11)]」。このような法にとって、人間の個人的な法的関係が社会的な機能を持つこともあるという考えはまったく異質のものである。社会的なものはここでも「事実上のもの」の領域へ追いやられ、それについて法律家が意を用いてはならない。「（個人の）力の観点に

11）Rudolf von Jhering, Geist des römischen Rechts（「ローマ法の精神」第2部第1章第5版292頁以下、294頁）

反応しないものは、すべて非法律的である[12)]」。

これに対して新しい法的展開のなかでは、新たな人間理解の影響のもとで個々の権利を非人格化する動きが進んでいる。その動きはまず意思の集団化として現れてきている。まずすべての人にとって重要な生活関係の内容を形成する権限が個人から集団的意思の担い手へ移管され、諸個人の活動の枠組みは集団的意思に基づいて統一的観点のもとで決定される。集団的な法のひとつの表現が労働協約法であろう。意思の客観化をとおして、さらに非人格化が進行している。従来の支配的な考え方によれば、権利の客体が独自の法的生命体となることはない。権利の客体についてはもっぱら個人が決定することになる。権利の客体は意思の客体であり、社会的な客体（社会的要請が具体化されるような客体）ではない。新たな法、新たな企業法理論に眼を向けよう。そこでは、企業のあり方を企業家の人格としての意思だけで決定させず、企業家の意思にかかわらず企業所有者にとっては所与のものとしての客観的な法律関係と企業のあり方を結び付ける傾向がますます顕著になっている。新たな法の場合には、「物による人格の表現[13)]」を修正するこのような傾向が、たとえば事業所閉鎖制限法理という形で現れてきている。裁判所の判決が、被用者の一定の権利を個別労働契約と結び付けずに、事業所への帰属と結び付ける強い傾向を示していることも、同様の一連の動きの一部であるといえよう。経済運営は従来、自分自身についてのみ責任を負う個人の事柄であった。今日では、一般的利益の担い手も経済運営に参加している。この一般利益の担い手は公的権力であり、それは、個人相互間の経済取引の諸形態を定めることにとどまることなく、さらに規制的に上から経済過程に介入するようになる。さらなる担い手は事業者集団それ自体であり、これは事業者と並んでカルテル等において個別の経済運営に対する規定要因となる。さらに最後の担い手として労働者集団があり、「共同決定権」を主張して個別意思の主権を脅かしている。

非人格化の動きは、人格が共同体的基礎付けを獲得しつつあることと対応し

12）イェーリング・前掲書（注 11）295 頁

13）Otto von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht（第 2 巻 67 頁）

ている。非人格化の進行とともに人間の新たな共同法が生まれつつある。共同法のなかでは新たな共同意思が具体化しており、個人の地位を変化させている。個人の意思力に与えられていた地位の一部は、新たな意思の中枢へと移行している。そしてそれは独自の権限の担い手として個人の上位にある（経済評議会、カルテル、〔政治〕連合）。この新たな意思の中枢はひとつの源泉から発しているということができる。その源泉は、今日まだ可視化されてはいないけれども、その作用を認識することができる。それは、すなわち社会的全体であり、次第に独自の存在として形を成しつつある。

新たな社会的意思の領域に根拠を置いているすべての概念は、注意深く観察して進展の意味をよく理解するならば、確実な展開をみせている新たな共同意思の宣言にほかならない。新たな共同意思は、従来は私的なものであった生活領域を共同の生活領域に転換する。個人が共同意思の影響下に入ると、その個人はもはや単に個別意思の担い手ではなく、共同意思をも担うこととなる。その個人は単なる個体としての個人ではなく、全体の構成要素となる。

このような新しい基本法、共同法の両者に眼を向ければ、それらの間に密接な内的関連がみられる。新しい共同法は、それが人間の社会的存在を高め、そして拡大する場合にのみ有意義なものとなる。新しい共同法が社会的経済過程を構築し、それによって基本権の生成を促進する場合にのみ、人間の新たな基本権が現実のものとなるであろう。新たな共同法を肯定することなしに、新しい人間のあり方を構想することはできない。7月5・6日ロイド・ジョージ氏はヨーロッパの民主主義諸政党の国際会議でリベラリズムの課題について、次のように発言した。「リベラリズムは大胆に経済的解放の領域に向かって前進しなければならない。人々に、その力と生活の喜びを破壊するような条件のもとにおける労働と生活を強いるような社会的・経済的状況は、そして人々を健康と福祉を害する境遇における生活を余儀なくするような社会的・経済的状況は、圧政にほかならない。リベラリズムの課題はこのような状況を解消することである。」この発言は適切である。というのは、そこには社会的精神が息づいているからである。しかし、彼がこの目的をリベラリズムを手段として達成

できると考えているとすれば、それは誤っている。さらなる人間解放の道はひとつしかない。それは社会的生活過程を自覚的に構築することであり、これは法的リベラリズムが今日まで否定してきたものである。

Ⅲ

社会法は法の新しい内容を生み出すだけにとどまらず、法的思考の新しいあり方をもたらす。

従来の法の場合にはおおむね静態的思考であり、また法律家にとって社会は個人の世界であった。そこでは、社会は個人によって「作られている」。すなわち、個人は自律的存在であり、「社会は個人から派生した現象として存在する[14)]」。社会的関係は、個人が作り出すものとしてとらえられる。「人格と人格の間[15)]」の関係としての権利関係が、法の主たる対象となる。個人にとってその意思を規定し権利関係の内容を決める客観的・外的存在は、国家のほかには存在しない。社会は自由な個別行為の集合体ということになる。個別行為がどう遂行され、集合体として個人にどういう影響を与えるか、法は関知しない。法は、個別行為によって権利と権利関係がどうなるのかを記録するのみである。これは、従来の法を支配してきた意思ドグマにまさに一致している。個人の「意思能力」は権利を左右する能力であり、意思内容の保護が法の静態学の課題となる。

社会法は動態的（ダイナミック）である。社会は個々人の世界ではなく、一定の運動形態をとおして展開する社会的生活過程であり、そこでは個人にそれぞれその役割が与えられる。個人の生活の生産は、それぞれ個人に与えられた生産関係において遂行される。この生活過程は、個人の意思にかかわらず自律的法則性をもって貫徹する客観的な存在として個人と向き合う。「人間は自らの生活の社会的生産において、そのために必要な、意思とは独立した一定の関

14）Theodor Litt, Individuum und Gemeinschaft（第 3 版 223 頁）

15）サヴィニー・前掲書（注 5）333 頁

係を取り結ぶ。そしてその関係は、それぞれの物質的生産力の特定の段階に対応した生産関係である。このような生産関係の全体が社会の経済構造を形成する。これが基礎構造である[16)]。」このような社会把握は法のあり方を変化させることに繋がる。その変化とは、法が静態的な存在であることから脱却すること、そして全体の動向と個人の運命を規定する動態的過程の方向に向けて法の課題を設定することである。このように変化する法にとって、単に「人格と人格」の関係に眼を向け、個人がそのような関係を作り出したときにはそれを法的なものとして記録するだけでは十分ではない。むしろ法は、人格間の関係が成立・消滅する運動の源泉そのものをとらえる必要がある。社会法は個人の権利関係の規律に方向づけられるのではなく、個人をめぐる状況の決定要因に向けられているのである。支配的な法は個人の「意思内容」の保護に満足する。社会法は、個人意思の社会的拘束を対象とする支配的な法の解決は「自己決定」であり、他方で新たな法の課題は社会的決定である。この課題は、進展する動きのなかでますます高度で広範な形態において解決されることになろう。

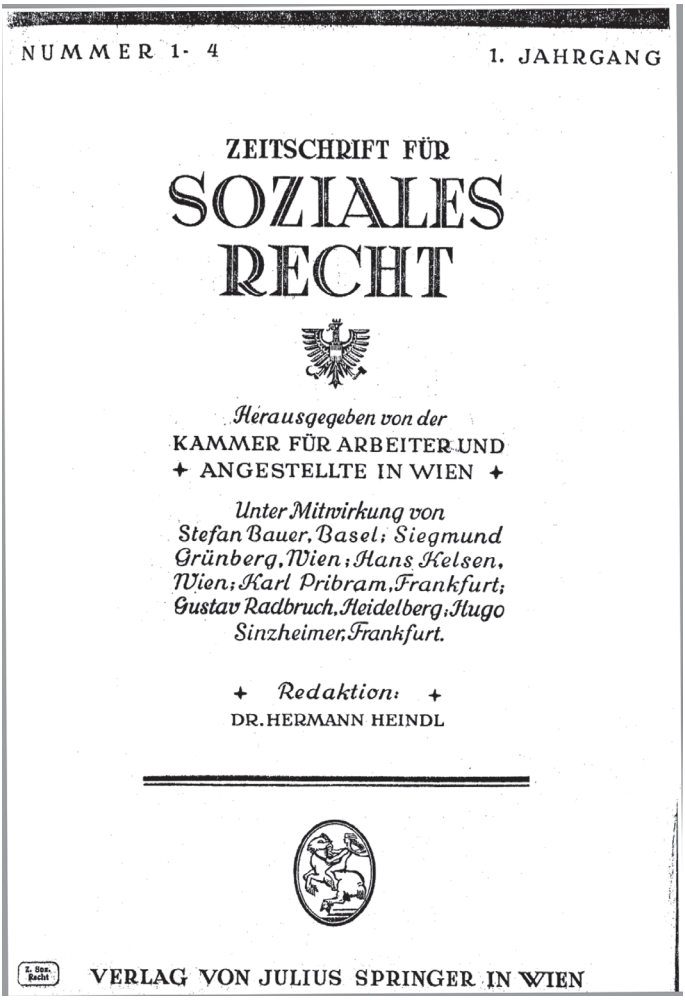
法律家の世界像の変遷の背後には世界観の変遷がある。社会の古いとらえ方にとって社会は「自然」であり、その法則は「自然法則」であった。ということは、それに人が介入することはできず、またそうすべきものでもなかった。他方で、社会法において現れる新たな社会のとらえ方の場合、社会は人間が形成する客体となる。個人は、自然法則に従う場合のように社会法則に従うのではない。むしろ、社会的生活過程は人間の力によって形成することができるし、したがってまたそうすべきである。

（訳者追記）

叙述の内容について訳者が述べるべきことはほとんどない。時間的・空間的に遠く離れたワイマール・ドイツの法思潮を反映しているこの論文の日本語訳を今の時点で公表するに至った経緯について、簡潔に記しておきたい。

16）Karl Marx, Zur Kritik der politischen Ökonomie（カール＝カウツキー［Karl Kautsky］編第2版 LV・1907年）

大学院に入りたての 1976 年夏休みに、筆者（訳者）はジンツハイマーのこの論文の日本語訳の作業を試みた。法学研究科「社会法学」専攻であったから、この分野の古典的文献である橋本文雄『社会法と市民法』（1934 年）と並行して、その源泉ともいうべきドイツ法にも眼を向けたのであろう（江口『経済法研究序説』2000 年 286 頁以下参照）。脚注を除く論文本文の訳を記した手書き


NUMMER 1-4 1. JAHRGANG

ZEITSCHRIFT FÜR
SOZIALES
RECHT

Herausgegeben von der
KAMMER FÜR ARBEITER UND
ANGESTELLTE IN WIEN

Unter Mitwirkung von
Stefan Bauer, Basel; Siegmund Grünberg, Wien; Hans Kelsen, Wien; Karl Pribram, Frankfurt; Gustav Radbruch, Heidelberg; Hugo Sinzheimer, Frankfurt.

Redaktion:
DR. HERMANN HEINDL

Z. Soz. Recht

VERLAG VON JULIUS SPRINGER IN WIEN

の原稿用紙は、その数年後から勤務した三つの大学の研究室を経て、今も手元にある。

経済法に関する実用法学的考察を研究の主眼としたことから、前述の日本語訳はむしろ教育の方面で慶應義塾大学法科大学院の授業科目「ドイツ法Ｉ」の教材のひとつとして利用されることとなり、したがってこの科目の受講者が長らく主な読者であった。数十年前の習作を全面的に見直して新たな日本語訳を作成し、ここに公表する直接の契機は、現代日本法に係る基本問題の検討なしには、筆者の実用法学的経済法研究が立ち行かなくなったことと関係している（江口「環境問題と競争秩序」法律時報 73 巻 8 号 4 頁以下（2001 年 7 月）、同「法における人間像の更新」『現代企業法学の理論と動態（奥島孝康先生古稀記念論文集第 1 巻「下篇」）』2011 年 867 頁以下参照）。およそ百年前の法律家の仕事から汲みとるべきことは少なくない。光と影の両面について。

ここに日本語訳を試みた論文は、オーストリア・ウィーンで発行された “Zeitschrift für soziales Recht“（社会法雑誌）創刊号の巻頭論文である。ハンス・ケルゼン、グスタフ・ラートブルフ等が雑誌の発行協力者であった（前掲表紙参照）。

原文において強調されている文字を、この翻訳では下線によって示している。