

Title	中村宗雄著『自然科学に範型を求めた民事訴訟理論の再構成』
Sub Title	M. Nakamura : Reconstruction of the theory of procedural law : suggested by natural science
Author	宮崎, 俊行(Miyazaki, Toshiyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1955
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.28, No.11 (1955. 11) ,p.74- 79
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19551115-0074">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19551115-0074</a>

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.

## 紹介と批評

中村宗雄著

『自然科学に範型を求めた  
民事訴訟理論の再構成』

## 一

本書は、中村宗雄博士が、『訴と請求並に既判力』の公刊以後現在に至るまでに、執筆された二十二編の論文を収載したものである。しかしてこれら二十二編の論文は、四つの部に大別されている。即ち第一部は、自然科学に範型を求めた法學體系の再構成、第二部は、民事訴訟法學を、制度法學として構想した、民事訴訟の制度と理論、第三部は、民事訴訟制度の改革、第四部は、國際會議の報告その他、である。かように本書には、さまざまな方面の論文が収載されているのであるが、その表題からもうかがわれる通り、第一部が本書の中心であり、この部分こそは、中村博士ならではの、とうてい考えられないような、全く獨創的なものであり、しかも法學のいづれの分野を専攻する者も、ひとしく熟讀しなければならぬ重大な意味を含んでいる部分である。といつても第二部以下が、單なるつけ足りでないことは勿論である。即ち第二部は、第一部であ

きらかにされた訴訟法學の、全法學體系中においてはたすべき役割と、固有の方法とを、訴權學說と訴訟理論の構造や、訴訟行爲と私法行爲との關係や、既判力の本質に關する論文において、具體的に明らかにしたものと見えるし、又第三部においても、民事訴訟並びに裁判所制度の改革に關して、かような立法論的、政策論的な考察の場合において、ややもすれば、おちいりがちな個別決定論的な、御都合主義的な態度を絶対に排除し、第一部及び第二部で論じられた基本的態度で一貫して、論を進められていることは、いうまでもない。例えば、田中最高裁長官の、訴訟促進のためひき起される審理の不足から生ずるリスクは、公共の福祉の要請からして、個々の人間に負擔せしめられる損害であるという所説に對して、審理の充足という民事訴訟の基本的要請を理論的に全く無視した考であり、公共の福祉をもち出すことは、論理の飛躍であり、一般條項の濫用であると批判され(三九三頁、三九四頁)、又最高裁判所が負擔しきれないから、民事上吾を制限するというのは、抵抗力の弱い當事者の損害において、問題を解決せんとするものであり、これには絶対に反對であるといわれるのは(四三八頁、四三九頁)、全く同感といわなければならない。およそ學問は、學問をする學者の人格と、觀念的には分離しうるかもしれないが、現實には結合する。これが學問ないし學者の本來の在り方であり、又その理解のしかたである(小野清一郎「日本法理の自覺的展開」二八三頁參照)。一見本書の表題からはずれるようにも思われる第三部、第四部の諸論文も、かような觀點からながめるとき、或いはこれらの論文中で述べられている個々の主張には反對の者であつても、全體として學者な

いし教育者の在り方を、そのうちから汲みとることが出来る。

さて以上のようなわけで、本書に收められた二十二編の論文は、いずれも有意義なものばかりであるが、これらのすべてを一一紹介し批評を加えてゆくことは、紙面も限られているし、私の能力も不十分であるから、不可詔である。そこで以下においては、中村理論の核心であり、又いかなる分野を専攻する者も、ひとしく注目しなければならぬところの、本書第一部自然科学に範型を求めた法學體系の再構想に關して、紹介し、評論を加えてゆくことにする。

## 二

中村博士の自然科学に範型を求めた、全法學體系の再構想なるものを、一言でいえば、物理學が、ニュートン物理學(古典物理學)、相對性理論、量子力學と、各々独自の對象と方法によつて、その學問的權利範圍を分つて、相互に階層構造をなしている事實に對應して、全法學の分野を、實體法學、訴訟法學、裁判論の三つの階層構造をなし、各々独自の對象と方法を持つとともに、相互に相關・相補の關係に立つべきことを主張する理論ということが出来る。博士のかような構想の發端は、今より二十年以前に遡ることができ(二七頁、註三)、それ以來今日まで、自然科学の發展に應じて、この構想の發展、整備に努力をつくされてきたことは、その着想の雄大さと、たゆまざる努力に、まず敬服させられるのである。

しかして、何よりも第一に、本書の讀者が念頭におくべきことは、かかる博士の自然科学に範型を求めた法學體系構造のねらいである。ある者は、博士のゆき方を、あたかも經濟學の分野における

數理經濟學の如く、自然科学特に物理學の方法を、直接に法學の分野に導入し、いわゆる「物理學的法學」とでもいふべきものを構想するのではないかと誤解し(現に大門教授の批判の如きは——二一頁註三——かような誤解にもとづくものではなからうか)、又ある者は、單なる説得のための方便として、自然科学の概念を借りてくるにすぎないものと誤解しているようである(例えば、そんな法學者に難解な、自然科学的な説明をしなくても、充分説明は可能であるという批判)。しかしこれらは全くの誤解である。博士の意圖するところは、學問とは一般に合理的構造をもつ法則の體系であるから、社會科學の構造と自然科学のそれとの間には、なにもか共通の基盤が存する、という考の上に立つて、人間思惟の所産としての根本的な理論構造につき、自然科学と法學とを、類推、對比することによつて、法學のより完全な體系を構造しようというのである(序一頁、序三頁、二二頁、註三、二六頁—二九頁)。

右の點を頭に入れて、實體法學、訴訟法學、裁判論のそれぞれについて、展開されている論述の具體的内容に、すこしく立入つてみよう。

### (一) 實體法學の構造とニュートン物理學

實體法學は、カント哲學を通じて、ニュートン物理學的理論構造をもつていふことに着眼しなければならぬ。ニュートン物理學は、宇宙の全體は三次元のユークリッド空間内に位置をしめていふ(單一の「場」の理論)、それらの物體は、萬人に共通な一つの不動な空間(絕對空間)を規準として、その空間的位置(長さ)が示され、又すべてに共通な時間(絕對時間)の流れに従つて運動が示

されるものであるということを疑わなかつた。従つてニュートン物  
理學では、時間と空間とはそれぞれ切りはなされた認識範疇であ  
り、又一つの事實に對しては、唯一の理論が絶對的にこれを支配し  
得るものとされていた(客體と法則との一致)。私法實體法學は、そ  
の學問方法論の上において、いかなる特質を有するかといへば、博  
士は種々な點をあげられるが、重要と思われるものは、(1)私法實體  
法學は、事實と法規範との分離を認識していない。即ち私法學にお  
ける解釋理論が、同時に具體的事件における、法律適用の理論であ  
ると考えている。又それは單一の「場」の理論であり、例えば民法  
の理論が、現代における、社會法の獨立體系化や企業法の發展と調  
和していない。以上の如く私法實體法學の方法論の下においては、  
具體的事件を前にした、法律の適用の場面において考えらるべきこ  
とを、抽象的・觀念的な法律の解釋の場面で考察しており、私法の  
解釋理論が、具體的事件を對象としないで、抽象的な、それ自身合  
理的な自己矛盾を内在せしめない理論の體系を構造するものである  
ことについて、充分な認識をもつていない(一一頁、一二頁、四三  
頁、四四頁、四九頁―五六頁、一一四頁―一二七頁、一三〇頁、一  
四七頁、一五〇頁、一五七頁、一五八頁)。そして、かかる私法學の  
態度の故に、各種の問題の解決に際して、あらわれる議論の混亂に  
ついては、「訴訟法學の立場からみた實體法學の學問的方法とその  
構造に對する疑義」及び「訴訟法學の立場からの實體法學批判」の  
二論文中において説明がある。(2)私法理論は、時間座標をとりと置く  
理論である(四二頁)。(3)その他にも、私法理論は、二次的な理論で  
あるとか、従つてそれは必然的に抽象的な理論であるとかいふ點が

説かれている(四〇頁―四二頁、七五頁、一三八頁)。これらの方法  
論的特質をもつ、私法實體法學は、いかなる意味で、ニュートン物  
理學と、その體系構造上の對應が存在するかというと、それはとも  
に、單一の「場」の理論であり、事實に對する唯一の法則の絶對的  
支配、及び空間座標と時間座標との分離の點である。であるからこ  
そ、私法學の理論體系を、その本來の姿に整備するためには、單一  
の「場」の理論を揚棄し(その一として民法の私法一般法たる機能  
の後退の認識がある)、私法の解釋理論が、抽象的、靜態的な、そ  
れ自身矛盾なき合理的な法規範體系の構想以外のなものでもない  
ことを認識し、従つて解釋理論は、同一事案に對しても數個存在す  
ることを認め、更に抽象的法規範と具體的事實との連けいは、訴訟  
の段階において、國家權威を背景とする裁判によつておこなわれる  
ことを知るべきである、というのである(四五頁―五六頁、一一四  
頁―一二七頁)。そしてかかる立場から、從來民法上の難問題とせ  
られていた若干の問題について、所論を展開しておられる(特に一  
一八頁―一二八頁)。

#### (二) 訴訟法學の構造と相對性理論

訴訟法學は、訴訟構成理論と訴訟實體論とに分かたれる。訴訟構  
成理論は、原告、被告のはかに裁判所を加えた三次元的構造をもた  
ねばならぬ點と、時間的に發展する連續體の理論でなければならな  
いという點において、實體法理論の、二次元性、没時間性と異なる  
だけであつて、特に相對性理論との對比は必要でない(一四頁、五  
七頁、五八頁)。次に訴訟實體論についてみる。これは裁判の内容  
を形成する過程論であり、從來の訴訟法學は、殆んど手をふられてい

ない部分である。ところで訴訟において、原告と被告とは、その立場を異にするから、同一事實についても見方に差異があり、又相反する法律上の主張も可能である（前述の解釋理論の多様性を考えよ）。裁判所はその主張の當否を判断し、國家的立場において裁判する（なおここに「立場」というも、哲學的立場のみではなく、事物の考察角度をも意味するものと思う——六二頁の圖表及びその説明参照）。これを自然科学的に表現すれば、裁判所、原告、被告がそれぞれ別個の座標系をもち、同一惰性系に属さないと見える。そこでこれを解明する訴訟實體論は、相互に運動するあらゆる座標系相互の間に成り立つ相對性理論に對比しうべき構造をとらねばならぬというのである（一五頁、一六頁、五八頁、五九頁、六四頁―六七頁）。さてここで何故に訴訟實體論が相對性理論と對比されるかについて若干の説明を加えたい。というのは、この點についての博士の説明がすこしく不親切のように思えるからである。相對性理論は、概略次のようなことを教える。相互に運動する甲、乙二つの座標系（觀測者）にとつては、空間とよんでいるものも、亦時間とよんでいるものも、それぞれにとつて同一ではない。甲からみると乙の時計は遅れ、乙からみると甲の時計は遅れているようにみえる、亦兩方のもつている物指の長さも同じではなくなる（即ち觀測の相對性であり、ニュートン物理学の絶対空間、絶対時間の否定である）。しかして甲の座標系と乙の座標系との關係は、光の速度があらゆる座標系（觀測者）にとつて一定の値をとるということを通じて、一定の式によつて規定される（ここに觀測の相對性にも拘らず、いなそれだからこそ、自然法則の絶対性がある）。結局それは、

相互に運動する觀測者の觀測の相對性、光速度の全觀測者に對する不變、自然法則の全觀測者に對する共通性、の三つによつて成り立っている理論である。この三つの中で中村博士が、訴訟實體論の構造と對比しているものは、主として觀測の相對性の點である。即ちそれは、相互に運動する觀測者（立場を異にする原告、被告）にとつては、一つの事象（一つの事件）に對する觀測の結果（法的價值判断及びその主張）が異なつても當然であり、それでこそ、自然法則の秩序（訴訟營爲の秩序）はかえつて維持される。この事實を認めないと、かえつて訴訟の實踐においても不都合を生ずる（例、六五頁註六）というのである。

さて實體法學と訴訟法學とは、以上みた如き體系構造を有せねばならぬが、この兩者がいかなる關連に立つべきかが問題となる。この點について、博士は實體法學は、二次元的構造であり、訴訟法學は三次元ないし四次元的構造であるから、訴訟法學を上位とし、實體法學を下位とする次元の階層構造の關係にあるべきものといわれる。要するに相互に上位又は下位段階の理論體系の存在を豫定した理論構造をもたねばならないわけである（五九頁―六二頁）。

#### (三) 裁判理論と量子力学

裁判理論は裁判成立過程論と裁判内容構造論とに分かたれるが、前者については、すでに訴訟法學の一部として論じてあるので、ここでは裁判内容構造理論についていう。裁判とは具體的紛争の解決を意圖する國家意思の宣言が、法規範の適用という過程の制約のもとに、なされたものである。しかして裁判は具體的事件の特殊性、具體性に即した、自己完結的な具體法である。かような自己完結的

な微視的世界の内容構造の分析には、法現象一般を対象とする、實體法學や訴訟法學の方法が、そのまま妥當しない。實體法學や訴訟法學に對應する、ニュートン物理學や相對性理論は、巨視的世界の物理學であつたが、微視的な粒子の世界に、この巨視的理論が及び得ない間隙をうづめるべく發達してきたのが、量子力學、波動力學であつた。しかし量子力學は、非連續觀、不確定觀に立ち、巨視的物理學には存在しない、作用量子(プランク常數)を基本的な量として認める理論である。従つて法の世界における微視的世界たる個別の裁判の内容構造の分析の理論は、量子力學、波動力學に對應すべき構造をもつべきである。即ち裁判の對象となる事件は、非合理的契機を内含するが、かかる事件の非合理的契機は、微視的世界において、粒子の位置と運動との同時測定を不可能ならしめる作用量子に對比すべき、「はたらき」を裁判に及ぼしていると説明される(なお、ある瞬間における電子の位置の測定の精密度と、同じ時刻において電子が持つていたと推定される運動量の値の確定の程度とは、常に逆比例し、兩方を同時に望むだけすくなくすることは不可能である。そして位置と運動量との不確實さの積が、作用量子の値以下にはならない、というのがハイゼンベルの不確定性原理である)。従つて従來の裁判論の如く、事實の認定と法律の適用とを對置しても(それはニュートン物理學が質量「物質」とエネルギー「運動」とを對置しているのと對應する)、裁判の構造を分析しきれるものではない。又個別の裁判には不確定、豫測不能の因子が内在するから、實體法學の武器とする形式論理(それはニュートンの自然科学と同様に一種の決定論である)、によつては満足すべき裁判理論は

組立てられない。だからこそ裁判論においては、量子力學に對應する、非決定論的な理論、即ち作用量子に對應するような、實體法學や訴訟法學の知らなかつた、ある種の非合理的な原理を、その内にふくむ理論が、要請せられるわけである(一七頁、二〇頁、六七頁—七四頁、七六頁)。ただしこの非決定論的な理論の具體的内容については、いまだこれをあきらかにされてはいない。

しかし裁判理論と實體法學及び訴訟法學との關係いかんといへば、量子力學、波動力學が、ニュートン物理學及び相對性理論の理論的限界をこえたところに成立するのと同じく、裁判理論は、實體法學、訴訟法學の上に、その理論的限界をこえて組立てらるべき理論であるといわれる(二二頁、七六頁)。

### 三

以上が法學の全體系を、實體法學、訴訟法學、裁判理論の階層構造に指定する、中村理論のあらましであるが、次に二三の事をつけ加えたい。

その第一は、中村理論から當然に導かれると思われる事の一つである。即ちそのようなものとして、法の解釋の本質の問題がある。現在正しい法の解釋は唯一つ存在するのみか、または複数存在しうるかが論争されている。この論争は、中村理論の立場から、もう終止符がうたれてもよくはないかと思う。即ち法の解釋の抽象性、觀念性よりして、複數解釋の可能性を肯定し、かつその複數の解釋の具體的事件を前にしてこの統一は、裁判においておこなわれるものと考えればよいわけである(ただし裁判における統一のありさまに

ついでに正確な理論は、博士のいわゆる裁判理論の完成にまたなければならぬ。この點は、博士御自身は、おそらく、本書の論述において説きつくしたと考えておられるものと想像するが、私は法學者が一般にこの點についての充分な理解に一日も早く到達すべきだと信ずる。

次に本書の論述に對する私の疑問點を一つだけ述べてみたい。それは訴訟實體論と相對性理論とを對比されるが、その際に相對性理論の重要部分、即ち光速度の一定、及び法則の共通性に關しての對比がもれているのではないか、という點である。前述した如く、相對性理論によつて説かれるところの、觀測の相對性、光速度の一定、法則の共通性、の三つは、いずれも甲乙なく重要な事項ではなからうか。そうだとするとやはり、訴訟實體論との對比の場合においても、光速度不變、法則の共通性にまで、その對比を及ぼすべきではないだらうか。もつともここでなされる對比が對比のための對比でないことは勿論であり、又博士自身『訴訟法學が、相對性理論と、ある面において、相似の構造をもつ』(序二頁、傍點筆者)といわれているところから、故意にこの點まで對比する必要なしとして、論述をはぶかれたのかもしれない。しかしそれにしても、相對性理論としては、重要な點であるから、なぜ對比をはぶくかの説明がほしいところであらう。

湯川博士は、現代物理學が到達した段階をもつて、『皆が揃つて一度この段階に立つて見ることが、自然科學も人文科學もひつくるめた學問全體の今後の進歩に大變役立つに違いないと思はれる』と述べられている(湯川秀樹「物質觀と世界觀」八頁)。まことに

注目すべき言葉であるが、中村博士の本書の論述は、正に法學の分野における、この提言に對應する勞作といふべきであらう。しかし中村博士の思索は更に進み、法學と經濟學との眞の意味の連關は、法學と經濟學とがともに、この段階(即ち法學でいえば裁判論の段階)に到達することによつて、はじめて可能となることを論證されている(「法學と經濟學との相互連關」本書一五六頁—一六七頁)。かくて將來の學問發展の目標はかかげられた。我々は科學全體が、足並を揃えて更に前進する日を、一日も早く到來させるために、本書によつて示された體系に従つて、一段の努力をつくすべきであると信ずる。(洋々社刊、定價八〇〇圓)

(宮崎俊行)

グスターフ・ラートブルッフ著  
阿 南 成 一 譯

## 『法哲學入門』

Gustav Radbruch, Vorschule der  
Rechtsphilosophie, Scherer Verlag, 1948.

### 一

一九四九年の暮、惜しまれて世を去つた、故グスターフ・ラートブルッフ教授が、一九四七年秋に、晩年の法哲學に關する思索を、「法哲學入門」として世に問われてから、早くも十年に近い歲月が