

Title	グスターフ・ラートブルッフ著・阿南成一譯『法哲學入門』
Sub Title	Gustav Radbruch : Vorschule der Rechtsphilosophie, translated by S. Anan
Author	宮澤, 浩一(Miyazawa, Kōichi)
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.79- 89
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19551115-0079

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.

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

流れようとしている。

その、寛容にして穩健な人格に裏打ちされ、深い學識を織りなす思想の展開は、いとも鮮やかな色彩を持ち、一九三〇年の頃には、一世を風靡していたと傳え聞く。

そして次なる最悪の時期、即ち一九三三年に、權力を背景としたナチスの暴力が、政權についてほしいままな支配を行つた時代には、時流に迎合することなく、自己に忠實な孤高の生活を、書齋で送つて居られたこと、これ又、教授を知る人達の尊敬おく能わざるところであつた。

敗戦を契機として、矢は弦から離れた。この時あるを深く期して、いかにきびしく自己反省を加え、そして思想の蓄積を續けて居られたかを物語るように、偉大なる「良識」の發言は始まる。

ナチズムを生んでしまつた、ドイツ法實證主義——このことは自己自身に對する反省でもある——の批判。ナチズムの再來に對する思想的武裝。その結論が收められているのが本書である。

すでに早く、昭和二十六年（一九五一年）十月に、矢崎助教授の「ラードブルッフに於ける晩年の課題」と題する論文が、本書の核心を克明に論じ、翌昭和二十七年四月には、故和田小次郎教授の手で、本書の一節が「法學の歴史と理論」の中に抄譯され、いずれも法律時報に發表された。

その後、ラートブルッフ教授の晩年に於ける中心問題「法律を超える法」という思想が、峯村教授により「自然法と實定法」（法學研究二十五卷十一・十二合併號）で、矢崎助教授により「自然法」の中で、ともに克明に論じられている。私共はこれ等の紹介、研究に

よつて、偉大な老學究が深刻な試練、人間的苦惱を経て生み出した眞摯な學說の展開を、深い尊敬の念を持つて受容したものである。

今般、大阪市立大學の阿南成一助教授の御努力によつて、本書の全文が邦譯され、我々が容易に、ラ教授の學說に近づき得るようになったことは、誠に喜ばしいことと言わなければならない。

二

本書の成立の動機は、その序文にもあるように、二人の聽講者が、自分達の講義ノートを、出版させて欲しいと申し出たことにあり、教授の承諾と校訂を経て生れたものであるから、本書はラ教授の他の著作と比べて、いささか語調上、いかにも講義案的な感を抱かせるところもないとは言えないが、しかし類書には見ることの出来ない語調上、内容上の美事さを感じないわけにはゆかない。殊に、端的な表現の中にも、五十年にわたる學究生活の經驗がにじみ出ている深みと味ある片言隻句は、我々を魅了せずにはおかない。

本書の性格を一口に言うならば、あらゆる意味で、ラートブルッフその人のエッセンスである。

本書は分れて十章、更に分れて三十六節となる。第一章は「法の科學」であり、これは、同じく法現象というものを對象とするものであつても、實定法の客觀的意味を對象とする「狹義の法學」、一つは法律狀態の時間的關係、他は異なる諸國民の並列的な法秩序を對象とする「法史學と比較法」、社會生活内に於ける法及び法律生活の普遍的法則若くは類型的發展を扱う「法社會學」、權利・法・

裁判の三つに分けて考察される「法心理学」に續いて、十九世紀の法學のあらゆる契機を含んでいる「ルードルフ・イェーリング」、そして次に、晩年のテーマとして注目すべき「事物の本性」を詳述した「法哲學の諸課題」、以上の五つに分れる。第二章「法の理念」は「正義」「合目的性」「法的安定性」「價値理念の序列」の四節に分れる。本章も又、非常に重要な箇所である。ここで注目すべき變化としては、舊著ではこの三つの價値理念がトリアスになり、三者が *check and balance* の關係を保つていた。しかし強いて順位をつければ、法的安定性が他の二つよりも優位に立ち得るように見えた。本書では、それが、原則としては大した變化を見せているわけではないが、正義と法的安定性との間に對立が起つた場合には、これをマースの問題、即ち法的安定性が正義を全く考えない程度になれば、正義はこのような法的安定性に對して自己主張出来る、となしている。第三章「實定法」は「法の概念」「法の效力」の二節を持つ。第四章は「法と諸他の文化形式」を扱い、ここでは「法と道德」「法と慣習」「法と宗教」を含んでいる。これ等は、輕妙な筆致でざらりと説明されているが、味い深い。第五章は「偉大な法文化」と題され、ここで扱われているものは「ローマ法」「英米法」「フランス民法典」「ドイツ民法典」「教會法典」の五つである。いづれも珠玉の様な好篇であるが、特に「英米法」は、別に「英法の精神」という好小篇を書いて居られる著者の、得意な分野であり、前者のエッセンスとして讀みごたえがある。「ドイツ民法典」と「フランス民法典」の性格の相違も、讀者にはつきり分ること、類稀な筆力であると言わねばならない。第六章は「法の形態」に關する。こ

れは「權利と法」「公法と私法」「實體法と手續法」に分けて論じられてゐる。第七章は「法學の諸傾向」。まず親友故ヘルマン・カントロビッツの「法學の諸時期」をそのままとり入れて一節となし、これに「法實證主義」「自由法運動」が續く。次に「歴史の法哲學」「法史の哲學」から成る第八章「法の歴史哲學」が位する。第九章は、磨き上げた珠の様な名文「法の美學」である。美學的に考察した法！第二十九節の「法の表現形式」に於ける、輕妙なタッチの名文。例えば、ドイツ的思惟とイギリス的思惟とを對比するところで、後者は舵を急にかえること、不恰好なジクザクコースを意に介しないと、第二第三……と最後のボタン迄、同じように間違つてはめ、一度選んだ方向を、論理的の一貫性ばかりでなく、弓形のカーブとか、切れ目のない線を求める美的要請から固執する傾きがある、という下り。これもさることながら、次の「繪畫に於ける法哲學」「法と詩」に於ける繪畫論、文學論のいづれをみても、美學者ラートブルッフの面目躍如たるものがある。この章は、まさにラ教授の獨擅場であるという感がする。

そして最後に、我々をして思わず襟を正さしめるような、數々の示唆に富む教を収めた第十章「法哲學の現代的課題」がある。これは「法概念としての人間性」「社會法」「民主主義の思想」「世界法」「法律を超える法」に分れる。

この章を讀む時、敗戦、戰爭裁判そして國際連合、といった諸經驗が、此の老學究に如何なる影響を興えたかを示すものとして特に興味深い。この中「社會法」については、社會主義者としての實踐

的體驗を持ち、理論的にも「社會主義の文化理論」というすぐれた著作を残されているラ教授の言葉は、短い文章ではあるが内容的に豊富である。「民主主義」の項でも、多数決原理に理論的根據を興えられた同教授の學識と經驗は、我々に深い感銘を興えずには置かない。

「世界法」と「法律を超える法」の二節は、教授の平和への祈りと、暴力を再び許すまじとする強い決意の表われである。即ち教授は、國際連合組織と國際裁判の兩者に、將來の、同種の、人類に起るかも知れない不幸を防ぎ得る可能性を認めている。國際裁判は、戰勝國と戰敗國を平等な立場に置き、公平な國際法廷が、兩者に等しく、人道に反した行爲を爲した者に對して法を宣言することが、新しい建設への理想圖として描かれている。そのためには、超國家的の共同體感情、學問・藝術・宗教・法を含めた超國民的諸力を出發點にする。政治は諸國民を分離し、文化はこれを結びつける。だから右の役割を、政治に委ねることは出来ない。これがためには、現にパチカン市國の持つ國際法上の主權が、將來に富んだ國際法新建設の典型である、と教授は考えておられるのである。

最後に、教授の唱えて居られる「法律を超える法」、言い換えれば「自然法」は、どんな内容を持ち、意義を持つか。これを少し考えてみたい。

三

本書を結ぶ言葉として、ラートブルフ教授は次のように言われる。「法律を超える法——これを基進にして測ると實定法もまた定

立せられた不法たることがある——の理念は法實證主義の世紀が終つた後に力強く復活した。正義は、正義に矛盾する實定法規が法的效力をもたないものとみなさるべきことを、どの程度まで要求するか、また法的安定性は、制定法を不正であつても有効と認めたいという反對の要求を、どの程度迄提示出来るか。これ等の問題についてはすでに本講義のこれまでの諸章において答えられた。この解答の方向は、法哲學に關する本講義が、數十年來用いられなかつた副題を、講義要目の中に準備していたことから明らかである。その標題とは、曰く

『自然法』。(筆者試譯)

では、その言葉の中にある諸章とは何か。ラートブルフ教授の説かれる自然法思想は、一派の言うそれとはいささか異なり、安易な、手離した樂觀的自然法ではない。あくまでも、法實證主義と相即相入且つ不即不離な關係を持つ。試みに「法哲學の課題」の中で自然法の思想を分析されているところを讀みたい。そこでは自然法を「普遍妥當かつ不變」とは考えられず、「内容可變」な自然法であるとして居られる。そしてこの自然法が、どの程度迄客觀的に認識し得るものか、従つて自然法に反した實定法に、どの程度迄代り得るかを考察して居られる。

まず、事物の本性との關連が問題である。この事物の本性というのは、端的に言うならば、法理念に關係つけられた生活關係の意だと言うことが出来るか。これが立法者に對して持つて居る效力は、ただ實現可能性の要請とか理念形成の歴史的限界とかに基礎をおくだけでなく、法理念自體の本質にも基礎をおく。あらゆる價值

理念は特定の素材に向つて、従つて、この素材によつても規定されている。即ちあらゆる價值理念は、特定の素材により規定されている。殊に法の理念は、本質的に法の素材によつて、各時代によつて、特殊な民族精神によつて、約言すれば、事物の本性によつて規定されている。本書に於てはしかし、ラ教授は「事物の本性は價值と現實、當爲と存在のきびしい二元的對立をいささか緩和こそすれ、それを止揚するのには役立たない。法の理念は、所興の意味として存在面に作用するところの事物の本性に對しても、最後の決斷を言渡さなければならぬ。なるほど事物の本性は所興の法素材の相應わしい形成という要求によつて、法の理念と對立するが、しかし、最後の決定權は、當然法の理念に歸屬すべきである」(筆者試譯)とされる。

この問題を別の角度、即ち法の三つの理念、正義・合目的性・法的安定性相互の關係からみると、どうなるか。この三者の中、合目的性を優位に置くことは、ナチの時代のことを考えると危険である。問題は、正義と法的安定性との對立にある。ところが法的安定性は正義の一形式なのであるから、この對立は正義の自己自身との矛盾である。これは一義的に解決出来る問題ではない。問題はむしろ、實定法の不正義は、實定法によつて保障される法的安定性が、この不正に對し何ら顧慮をしない程のものになつていくかどうかの程度問題である。更に、法の效力という點からみるとどうなるか。ここでは、實定法から、法の理念によつても又效力が奪われることがあり得るという思想に、人は驚く程頑強な抵抗を行う。實定法によつて保護を與えられている不法な法律の法的安定性は、そこに含

まれた不正が、實定法の保障する法的安定性を全然顧慮しない程度であれば價值を失う。このように、實定法の效力が法的安定性によつて正當化される場合でも、或る極めて例外的な、きわめて不正な法律の場合には、その不正の故に、かかる法律から效力を奪う可能性が残つている。

かくてラ教授の場合の *übergesetzliches Recht* は、「絶對化された法の理想でもなければ、道徳法則のカタログでもなく、方向づけの規範でもない。それは法の理念の三様の可能性の一つ一つに、そのときどきに應じて具體的に決定を與える決定の基準なのである。」この基準をもつて「自然法」という場合でも、「それは一切の實定法にひそむ合法化の根據、規準を與える尺度の思想であつた」というエリック・ボルフ教授の意見は正しいものと言わなければならぬ。(Radbruch: *Rechtsphilosophie*, 4 Aufl., S. 72, S. 71.)

最後に、筆者自身が、重ねて右の點を質問したことについて、示唆に富む E・ボルフ教授の解答を得たので、記して結びとする(私信)。

「ラートブルッフ教授が『自然法』思想の必要性を語つて居られる場合には、彼は定義をではなく、その機能を考えて居られる。人は『自然法』を非常に多様に定義づけることは出来る。つまり、立法者、裁判官、そして辯護人に、或は宗教から(神の法)、或は哲學から(理性の法)、そして又自然科学(自然法則という經驗的・生物學的意味に於ける自然法)から、或る種の指導原理を導き出すことを意味している。その場合には勿論、窮極的な公理的な價値の置き所があるのである。即ち、神への信仰、自然への信仰、經驗

への信仰、若くはその他の明證の根源がこれである。このためには、ラートブルッフ教授が教えておられるように、認識しようとする態度ではなくして、信仰しようとする態度が必要なのである。…
…法律家にとつてはしかし、このような哲學的な思考よりも自然法思想の機能が大切である。このことは、多くの實定法規を合法化し、限定しそして規準を與える法原則が存在する筈だということを意味する。この原則は、ケルゼンのような、空虚な形式論理的な公式ではあり得ず、事物の本性に即應する實體論理的な公式であらねばならない。そしてその總體は、法の regionale Ontologie が明らかにするのである……」として、マイホーファーの「法と存在」(一九五四年)をあげておられる。

四

次に、阿南助教の御勞作について、ふれてみたいと思う。此の御仕事を、同氏が御著手になり、すでに一雁の御完了の上、ラートブルッフ夫人から、出版についての御快諾を受けられたということ、私は昨年、同夫人から承つていた。

丁度その折、私は二三の友人と本書を讀み、それに魅せられていたから、阿南助教の御仕事の成果を陰ながら期待し、その現われることを、ラ夫人ともども、心待ちしていた次第である。

今般、約二年にわたる御推敲の上、我が母國語として現われたことは、誠に喜ばないところである。

ただ、その御勞作中に、私が原著から讀みとつたものと、多少御意見の異なるところが散見されるので、ここに私の考えを列記し、

御指導を仰ぎたいと思う。

まず目次の第三十二節に「法概念の人間性」とある。しかし本文の方には「法概念としての人間性」とあり、原文もこうあるからには、植字工のミスと考えたい。次に序文。すでに冒頭にも書いた通り、ここでラ教授は、本書の成立が學生の要請によつて生れたものであることを始めにことわつておられる。それに續く譯文は「それはそのテキストを校訂したが、それはやはり講義案の性格をもつたものである」となつてゐる。しかしこれは、すぐ續いて「各章間において繁簡よろしきをえていないこと、思考過程上、散漫であり、反覆が多すぎる」ことを敢て憚らなかつた、とことわつておられることと考へ合せて、やはり「講義筆記の性格を持たせておいた」と原文通りにしておいた方がよいように思う。しかしこれは表現上の問題である。

次に續いて「同じテーマの私の他の本での説明との關連をとくに顧慮しなかつた……」(傍點筆者・以下同じ)と譯されているが、どんなものであろう。原文は *So habe ich mich nicht gescheut* … vor besonderer Hinweisung auf meine eigenen anderen weüßen Ausführungen zum Thema. とある。ラートブルッフ教授の著作は、或る人が「世界觀の展覽會場」と評したように、豊富な文献の引用が、その特色である。しかし、本書はやはり講義案の性格を持つてゐるから、自分の著作ばかりを特に引用するといふ傾向になつた。そこで、他の世界觀、學說を尊重される教授が、わざわざこのようにことわり書をなさつたのだということを考慮して、「同じテーマについて私の他の著書での説明ばかり特に指示し

ているのであるが……」と譯せば、各節の文獻欄に、特に教授自身の作品が擧げられることが多いことと一致しよう。

本文に入るに當つて、私は問題を三つに分けてみたいと思う。

①二三原著から、脱落したところのあるのは、何かの手落ちかかと思ふが、次の訂正の機會を待つ意味で、ここに敢て指摘したい。

譯文七頁に、普通法史的潮流の特定の類型をあげて論じられているところで、「母權制から父權の家族制へ。族内婚から族外婚（掠奪ないしは賣買婚へ。）となつてゐるが、原文には次に「一夫多妻制から一夫一婦制へ」と書いてある。

第二十六節「自由法運動」に關する敘述中、カントロビッツ、ヘック、フックス、ジンツハイマー、更にはエアリッヒ、具體的秩序論を順次説明され、これ等の特徴は、「表現の相違はともかく、事物の本性からの法の創造」が強調された點にあるとし（譯文一〇九頁）に續いて、これに續いて次のような文がある筈である。「裁判官の創造的な活動は、目的論的（teleologisch）概念構成——カントロビッツによれば finalistisch（目的論的）な概念構成——という表現によつても、再び書き換えられる。ここでは、窮極の目的からの、それ故法の理念からの法の發見が考えられるのである」と。

②次の類型として細かい相違點を、主なものだけ拾つてみよう。

第一節「狹義に於ける法學」で、ラ教授は、實定法の法學的操作用が、解釋、構成、體系の三段階で進められることを説かれる。その法律學的構成（Konstruktion）は、譯文によれば「歴史的構成と同様、方法論上數學的・技術的・文法的類のものである」（六頁）ということである。しかしこれは「法學的構成は、方法論的には、數

學的構成・技術的構成・文法的構成並びに歴史的構成と、相等しい性質のものである」と讀んだ方が分りよい。

第三節「法社會學」のところでは、マルキンズムに言及されている。そこでは「經濟的基盤の變化と共に、「巨大な上部構造は、早晚顛覆される」（八頁）とある。しかし原文では langsame oder rasche」とあるから、「……巨大な上部構造は、徐々にではあるにせよ、急速であるにせよ崩壊する」とした方がよくはないか。そのすぐ後に「唯物史觀はあらゆる發展を精神の發展に還元したヘーゲルの史觀の裏返しである。ヘーゲルによれば、存在は意識に依存する。そうすることによつてマルクスに云わせれば、彼は「物を頭にのせる」。マルクスは「それ（物）をあらためて足においた。何故なら、マルクスは意識を存在から明らかにしようとするからである」という譯文がある。これも『……マルクスに言わせれば、ヘーゲルは「物を倒立させている」。しかしマルクスは意識を存在から説明することによつて「物を直立させる』と譯すべき所だと思ふ。

第五節「イエーリング」の項で、イエーリングの學説が、判例でひつくり返されたのを「私の生涯でこの判例ほど——いや、とても比べものもない程——私の心をさわがせたものはない……」（一五頁）と語つたように譯文は示している。これも「……困惑で口もきけない程——」と原文にはある。

その他第十一節「法」の概念（三七頁の（c）では、weder……noch が肯定的に譯されている。四一頁一五行目の「占有や消滅時効」という譯は「取得時効や消滅時効」と直し、四三頁三行目の「恥すべき刑罰」は「名譽を奪う刑罰」と直した方が正しいのではないか。

なお、その際、「このこと(良心のみが決定するということ)は……」を「この良心は……」と譯しておられるのも、誤譯だと思ふ。

第十七節「英米法」五七頁の最後の行は、原文では「後進(若い世代)の法學教育を、法曹團自らが行う」とあるのを「後進國の法學教育」と譯出されている。

このようなものとしては、七七頁で、公法が増大すれば、私人の活動範圍は小さくなる云々という原文を譯しておられる中で「常に假裝として」という文字は *verkleinert* を何かと思ひ違ひされているのであらうか。

この外八四頁にある「創作者」というのは「參審員」(*Schöffen*)のことらしいし、九一頁に『……詩歌に於てはチノの「甘き新體詩」、それに法學においては並ぶる巨匠達の……』とあるが、*des gleichen Meisters* を「その同じ巨匠の(即ちチノの)……」と譯す方を私はとりたいた。と言ふのは、それより少し前の八九頁で譯文中にはつきり「チノは有名なダンテの友人で……彼は詩人としてもまた法學者としても偉大であつた」となつていたことを思ひ出すからである。

更に九七頁の「魔術的迫害を追い出した」とあるのは「魔女裁判を行う者を訴追した」と讀みたい。一〇八頁では、カントロロビッツの「法學のための鬭争」というパンフレット(*Kampfschrift*)が「旗印」に化け、一一一頁にあるゲーテの詩の一節にある形而上學的な語、人生の中空(*Mittelhöhe des Lebens*)が極めて現實的な「中流階級の生活」に變容され、一二〇頁のチャッキのボタン(*We-stenknopf*)は「西洋ボタン」と譯出されている。

この種の相違は、擧げればきりが無い。殆んどすべての頁に少くとも一つはある。例えば、一一八頁で「法律……は完全に隸屬的な聽集を前提とする。(法は目ざめたる者のために書かれたり)。」という一節を見ても分るように、隸屬的ではなく「耳ざとい(*Teilhörig*)聽集」を前提とすると譯すべきこと、その次にあるラテン語の句との關係で明瞭なのではないかと思ふ。

形容詞について今一つ例をあげれば、「超人格主義的見解は……例えば滅亡した民族を後に歴史的に評價するための普遍的尺度となる」とあるが、原文には *allgemein* ではなくて、實は「唯一の(*alleinig*)尺度」とある。

③以下の例は、特に文意を損つてゐるのではないかと思われるから、特に御注意をうながしたい。

一一頁に、權利感情のことを説明したところがある。ここでは譯文は「個々の事件をよく見ないで、大ていは個別的な事件を法の本質に關係なく一般化しようとする。なかならず權利感情は必ずしも現行法上は存しない想念上の權利を對象とする」となつてゐる。これを「權利感情は、更に、個々の事例に附著すると、大抵法に本質的な、個別的な事件の普遍化ということが行われなくなる。殊にそれは、ありもしない權利を對象するのであつて、常に實際の權利を對象としていない」と讀んではじめて、明瞭になると私は考へる。

八五頁で、ユスティニアヌスのデイゲスタがどのようにして發見されたかを敘述する個所で譯文に「一人の僧侶が頁がめくれ、輕卒にも捨てられてあつた寫本をあるところに見つけたが、これも起り得ることであつた」とある。しかし「そここで、僧侶が寫本をみ

つけて、ばらばらめくり、即座に押しやつた、ということとは、或はあつたかも知れない」と譯した方がより理解し易いと思う。

すぐ次の八六頁で譯文には「註釋學派がローマ法大全の全部を意味と原文とに従つて詳細に分類までしたと、その慧眼を以つて判讀、解決の試み、解讀、識別の大勢を統一し、又その體系的感覺——彼等に誤つて速斷されたが——によつて一覽表や分類作製を好み、また無數の資料を全く色々な原典から一つにまとめ上げる技術に卓れていたことは彼らがスコラの學問に通曉していたことを物語る。しかし、この種の仕事で教會法の底本、グラチアヌスの法令集ほどよくこれを示すものはない」とある。原文を忠實に讀めば「註釋學派が、ローマ法大全を、その細目に至る迄、意味と原文とにしたがつて使いこなしていたことは、彼等のスコラの學識を示し、推讀、解讀、解決の試み及び識別の一群は、彼等の聰明さを證し、表解や類別を好んですること及び多様な文獻から莫大な資料を統合する能力——教會法の基本書たるグラチアヌスの法令集以外の如何なる作品も、このような能力をよりよく示していない程である——は、彼等の體系的な感覺——これを彼等に否定することは當らない——を證明する。」と言つてゐることは明らかである。

九七頁で、自然法の創造的活動にふれ、その思惟が、現行法を意識的に超越したことになるのではなからうかと論じられて、續く文章は「しかし此の場合これ等の法律家がもはや全く法律家の名にも値しなかつたら、彼等はそんなことすらしなかつたであらう」と譯出されている。「しかし、このようなことをこれ等の法律家はしなかつたし、又若しこのようなことをしたならば、そのような時には、

法律家の名に價しない」と讀む方が、筋が通るように思う。自由法運動に關する節でも、ナチスがこれを悪用したことを批判した文章を「ナチズムはついに、もはや單に欠缺ある法律の補充のために法律の範圍内で適法に (inter legem et praeter legem) 自由法運動の思想を我物としたのではなく、人々が自由法運動を不當なりと非難したところのものを法律に反してさえ我物とした」と譯してある。私は原文から「のみならず最後にナチズムが、今度は、單に欠缺ある法律を補充するため、即ち、法律の範圍内で、法律を越えるためだけに、法律に反する——不當にも、人はこゝう言つて自由法運動を非難していたものだ——ために自由法運動を利用した」と讀みたく思う。

第九章「法の美學」は、すでに言つたように、實に美しい、すぐれた文章であると思う。この「繪畫における法」の(二)で、「正義」と譯されてあるものの大半は、*Justitia* 即ち、正義の女神と讀みかえる方が、内容をよりよく理解出来る。ここで、正義が行われなことを風刺した繪として、正義の女神に目かくしをしたという下りの譯文はいささかグロテスクである。即ち「正義の阿呆物が綑帯と眼との背後に置かれてゐる」と?!

第三一節「法と詩」の中で、イェーリングの「權利闘争論」にふれた箇所がある。ここでは、シェークスピアが「ベニス商人」の中で、シャイロックを不當に取扱つたことをイェーリングが強く非難したという有名な話が詳述されている。この點に關して譯文は、原文から離れている。「イェーリングはシャイロックが、法の牽強附會によつて、契約の文字通りの適用によつて不正を行つてゐるこ

とに憤りを感じた。法の歴史においては老朽化した法はこの様な歪曲方法で形成し直されるのを常とする。——このコーラーの反對論も次の様な異論を斥けることは出来ない。すなわちシャイロックが利得の點ではなく、彼の理由づけに於て不正をなしたことに依然として變りはない。シェークスピアが現に描いた物語においては、

この意味での不正が明らかに語られていない。——それはまじめに取上げるに値しない類の人間の、しかもユダヤ人の無思慮な取引であつた。しかし、シャイロックの像が、シェークスピアの手によつて、笑つたり怒つたりする脇役から悲劇的人物に成長し……。この文章を卒直に受け入れた讀者は、ラートブルフという法哲學者は、「權利のための鬭争」をさえ知らないと誤解するであろう。少しでもイェーリングやラ教授を知つている者であれば誰でも容易に想像がつくであろうように、こゝは「イェーリングは、シャイロックが法の曲解により、契約の文言を楯にとつた適用により、不法を蒙つたことを憤慨している。コーラーの「法史に於ては、老朽化した法は、このような歪んだ方法で新たに形成されるのが常である」という反論は、このイェーリングの抗議を除去し得ない。何故ならこう言うならば、結果に於ては論證に於て、依然としてシャイロックに不法が行われたことに變りはないからである。シェークスピアが見つけた物語では、明らかに、此の意味での不法は問題ではなかつた。これは、眞面目に受取られない詰まらない人間即ちユダヤ人を、考えなしに取り扱つたものであつた。しかしシャイロックの姿が、シェークスピアの手によつて、笑ふべき、不愉快な脇役から、悲劇的な人物に生成し……と譯すべき所であろう。

最後に、私は此の御著作について、最も端的にその特徴が表われている二種のものをあげたいと思う。

五

やはり「法の美學」の中で「繪畫と法」についての美しい敘述を譯した一節に「……正義 (Gerechtigkeit) の概念のような、極めて男らしい概念は女の形像にはなく男の形像の中に體現されている。——たとえば青銅の天使 (Engel) ミカエルが、實際に劍をおび、秤を持つたいと若々しい裁判官の像で現われる様に……」(一二二頁)。それから少し後には『すでにザクセンの都市法は、すでに次の様に規定している。「いづこにても裁判官席上には、最年少の裁判官がおかるべきこと」、一つの警告としては「裁判官は他日自身も裁かれる」と。』という譯がある。ところでこの「いと若き」若くは「最年少の裁判官」の原語は何かと、原文を當つてみると、そこには *das jüngste Gericht* という文字が見出される。これは「最後の審判」と譯す筈だと私は記憶している。だから前の譯文は「最後の審判の繪の中に大天使ミカエルが……」となる筈だし、後者は「……裁判官は他日自身が裁かれるのだ」ということの警告として、どこでも裁判官の座の上に、最後の審判の繪が掲げられるべきことをザクセンの都市法が規定している」と譯した方が素直であり、事柄をわきまえた譯であろう。

最後に「小さく、貧しく、抑壓された者の富みかつ権力ある者に對する笑を、ずるい土星の不恰好な火星に對する笑を、或は狐の狼や熊に對する笑」が、「法の老獪な説教を内容とする傳承的物語」に

現われているさうである（一二九頁）。しかし「笑」（Laiche）なる単語は、どうも原語では Raiche（復讐）以外には見當らない。こうなると笑、事では濟まされない。

六

ラートブルッフ教授の著作は、美しい文章であるのが常である。本書も、たしかに他の著書と比べれば、それが序文にあるように講義のノートを母胎として出来たものであるだけに、表現が簡單であつて讀むのに困難さを感じることもないではないが、しかしやはりそれが、類書には見ることの出来ない、音楽的・論理的な格調の正しい文體であることを讚嘆するばかりである。

今般現れた邦譯書が、大體に於て、その美しい音調を充分傳えているものと私は信じているが、しかし以上のような、私如き初心者でさえ、一讀しただけで指摘出来るような——たしかに餘りにも原文に忠實に跡づけたきらいはあるにしても——、原文の文意を損うと思われる大小の箇所が、三〇〇以上も發見されたということは、心から惜しまないわけにはゆかないのである。

本書が、ラ教授の法哲學の體系書としての最後の著書であり、正義と眞理を愛し、自由と博愛のために戦い、首尾一貫して「正しい」人であつた故教授の思想こそ、我々に勇氣と力を興えて下さるものであるが故にこそ、その譯書が一層の正確さを以つて、我國の若い世代に語りかけられることを期待したのである。

文化業績主義を信條として生きられた、故教授の作品を、文化的香りの高いものにして世に出すことは、ひとり譯者の義務ではない

く、讀者たる日本文化人が共に參與すべき義務であると考え。阿南助教授の御努力に對しては、深い敬意を拂うことに、やぶさかではないが、出来るだけ早い機會に、再び、出来るだけ完全な形に回復して原著を本來の姿で、しかも意味するところを忠實に御傳へ載きたいというのが、ラ教授を心から崇拜している私の切なる願なのである。（弘文堂刊、一五八頁、二二〇圖）

（宮澤浩一）