

Title	ウェルナー・マイホーファー編「自然法が法実証主義か」 (一九六二年) アルトゥール・カウフマン編「法の存在論的基礎づけ」 (一九六五年)
Sub Title	Werner Maihofer : Naturrecht oder Rechtspositivismus Arthur Kaufmann : Die ontologische Begründung des Rechts
Author	宮沢, 浩一(Miyazawa, Kōichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology) . Vol.39, No.6 (1966. 6) ,p.83- 90
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=AN00224504-19660615-0083

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.

Naturrecht oder Rechtspositivismus

Herausgegeben von Werner Maihofer, 1962.
XI. S. 644.

ウエルナー・マイホーフナー編

「自然法か法実証主義か」(一九六二年)

Die ontologische Begründung des Rechts

Herausgegeben von Arthur Kaufmann, 1965.
VIII. S. 742.

アルトゥール・カウフマン編

「法の存在論的基礎づけ」(一九六五年)

I

ここに紹介する二著の著者、マイホーフナーとカウフマンは、現在、ともにザール大学の正教授であつて、刑法講座を担当し、併せて法哲学を講じる中堅の刑法学者である。一九六四年より、一年交代で、同大学の法及び社会哲学研究所長 (Institut für Rechts- und Sozialphilosophie) に就任している。この二人の略歴と著作については別稿「西ドイツ刑法学の現状」(本誌三八巻八号一〇三頁以下、同一

一五頁以下)の御参照を乞ふ。

この二著は、西ドイツの出版社の中で、古典的な名著を復刻して公刊するほど知られたマルムミンタットの Wissenschaftliche Buchgesellschaft の叢書 Wege der Forschung. Bd. 16 及び Bd. 22 として出版されたものである。ちなみに、最近公刊された名著として、Radbruch: Die Natur der Sache als juristische Denkform, 1960; Binder: Zur Lehre vom Rechtsbegriff, 1963; Forstorf, Recht und Sprache. Prolegomena zu einer rechtlichen Hermeneutik, 1964; Putsch: Das Wohnheitsrecht, 1965; M. E. Mayer: Rechtsnormen und Kulturnormen, 1965. 及び Thibaut-Savigny: Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1960. 及び Cathrein: Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung 等も装を新たに、世に送り出されてゐる。

又、近く、カウフマンの手による、Radbruch: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1903. の復刻も、ここから出版される予定がある。

さて、この二著の間には三年という歳月が横たわり、叢書の番号も六番とんでいるが、実はこの二つは非常に密接な関連性をもっているのである。否、有機的な結合関係、計画的な関連づけがなされているといった方がよいであろう。その序文からも明らかのように、マイホーフナーの編著で、すでにカウフマンの編著の予告をしていたのである。「法の存在論」に関し、又「事物の本性」とい

うテーマに関するすべての論作は本書から除かれた。これらは本書の自然法論議を具体的存在論的自然法思考の方向で補充する本叢書第二十二巻に収録されるであろう」と述べていたのである。

カウフマンの編著を生み出すについて、私自身いささかの協力をしたことであり、又、この重大な労作の形成過程をつぶさに見た者として、単なる書評以上のものを書きたいという気持から、この紹介文を書いてみることにした。

まず、編者達がフルに利用している、ザール大学法及び社会哲学研究所について若干言及しておきたい。この研究所は我が国では、余り知る人の数は多くないが、西欧では非常に注目されて居り、恐らく西ドイツの大学の中で——否、それどころかヨーロッパ各国の大学の中で、——これ程まで豊富に、しかも系統的に文献を集め、見事に整頓している法哲学プロバターの研究機関は他に例を見ることは出来ないであろう。この充実した施設には、法哲学のみならず、神学、一般哲学の文献が、それこそ古典から中世、近世そして現代と多岐にわたり、整然と分類され、さらにアメリカの社会学、文化人類学の蔵書量にも驚くべきものがある。金にあかして蒐集した資料の量は、まさに息をのむ程である。最近では、ドイツでもいわゆる古い文献を集めることが次第に困難となりつつあるのだが、聞くところによると一般哲学の文献の多くは、例の「かのように」の哲学の著者ヴァイヒンガー蔵書をはじめとする、個人の蔵書を一括して買い集めたものであるという。

私はかつて、ハイデルベルク大学に学んだ折に、リッケルトとラ

スクの活躍した哲学々部(我が国の文学部に相当)と緊密な連絡をもち、久しくラートブルフやイエリネックが中心となつて学界に重きをなしていた、同大学の法哲学研究室を利用し、その蔵書を読みふけり、伝統の重みを感じさせる雰囲気は圧倒されたことではあつたが、その時から四年たつて、清新の気みなぎり、活潑な活動を示しているザール大学の研究所を見てからというものは、ハイデルベルクでの驚ろきや感銘が——勿論別の意味で心の片隅を占めてはいるけれども——いささか稀薄なものになつてしまつたことを告白しなければならぬ。

その理由としては、ハイデルベルクの法哲学の伝統が、今日ではわずかにガラス教授の法哲学史の講義の中にかがいうるといふ人的な事由によつて、印象が余り残らなかつたという事情も指摘しえよう。

ところで、ザール大学のこの研究所を今日の姿にしたについては、一九五六年に正教授に就任し、今日に至つているマイホーファの政治的手腕とザール州や連邦政府の豊富な資金的援助の所産であるということについては、今更説くまでもない。勿論、単に政治的・行政的手腕だけでは、建物だけ立派でも、業績を生まない研究所が空しく存在するにすぎない。施設に加えてそのスタッフを合理的に動かし、短時日のうちにこれだけの仕事をなすとげうる原因は何であらうか。

II

ザール大学の法及び社会哲学研究所をして今日の姿にまでのしあげ、有能な助手達を動員し、重要な作品を生み出した動因の一つはマイホーフアーの個人的魅力の一面をなす、相対主義的な考え方とあらゆる思想を大胆に受け容れ、自分のタームで表現しようとする能力、つまり彼個人のもつ豊かな可能性にあると考えられる。六尺豊かの大男で、そのやわらかな声は聞く者の耳に快よく響く。彼は、黒の太ぶちの眼鏡で、だまつて座つてみると、実のところ、大へんアクの強い人間の印象を受けるのであるが、実は非常に細心で、心のゆき届いた人であり、どんな欲な程、あらゆる知識を吸収しようとする。現在は、アメリカ社会学の文献を読み、ルネ・ケニニツヒ等とともに「現代社会」の多元的な性格と価値のより所のなざ、つまりキリスト教道徳では理解しえない現代ととり組んでいる。伝統的な価値観で一元的に割り切ろうとする西欧的考え方の彼岸に、人間存在の根元をさぐろうと努めている。

一九六〇年には、カウフマンがザール大学に赴任したが、彼も又、マイホーフアーに勝るとも劣らないエネルギーと学識の持主であつて、法哲学の分野にも数多くの論文を発表している。この二人が、それぞれに若干色合いの異なつた思考方向を保ちながら、名実ともに研究所を充実させ、その業績をあげ、内容的に豊かなものに育てあげていつたのである。

マイホーフアーはフライブルク大学のエーリク・ヴォルフ教授の指導を受け、間接的にハイデガーの存在思想、実存的思考の影響を受け、法哲学の流れとしては、ライナツハ、G・フツサールの線を

追つているのに対し、カウフマンはラートブルフの直接の弟子として、新カント的な思考を止揚しつつあるその晩年の思索の影響を受け、ヤスパーズがハイデルベルクを去る前にその教えを受けた経験をもち、さらに加えて、西独の法哲学界きつての聖トマス思想の理解者としても知られている。

この二人の良き指導者と恵まれた研究施設に加えて、ザール大学の研究体制の特色として、おびただしい数の研究補助スタッフを駆使しようという利点に注目しなければならない。マイホーフアーは三人の助手と一人の秘書、カウフマンは二人の助手と一人の秘書をもち、さらに、前述の研究所には専任の秘書一人と二人の助手がいるのである。つまり、法及び社会哲学研究所長の任にあるときは六・七人のスタッフを手足のごとく使つて、研究プログラムを推進しうるのがその現実なのである。ザール大学の研究体制のすべては、この法及び社会哲学研究所に集約されているといつてよいし、その底力が、この二著に結集したと言えるのである。敢て揚言するならば、これによつて、西独の現代法哲学の中心はまさにザール大学に移つたといつても過言ではないと思う。

III

人、或は言うかも知れない。これらの著書は、単に、他人の論文を十数編集めて一書にまとめただけのものであり、別段これといつて特にとりあげる価値のある仕事でもないし、内容的にも見るべきものはたしてあるのか、と。だが、若しこのようなことを言う人

があるなら、この二著のそれぞれが、殆んど完璧に近い文献欄を用意していることを見ないか、或は見たとしても、研究を徹底的に遂行し、伝統の重みと厚さを感じさせる仕事を行なう上で、ピブリオグラフィーの持つ重大な意味を認識出来ない貧困な発想の持主であることを露呈する暗愚な放言にすぎない。特に、「法の存在論的基礎づけ」の六六四頁以下にある文献欄の恐るべき充実さを見たなら、どんなに蛮勇のある人でも頭を下げるにちがいない。もつとも、何かにつけて、すぐ「大した本ではない」などと放言するのは、えてして、目の前に現われた論文だけを拾い集め、内容を換骨奪胎して、もつともらしい題をつけた論文を書いてみたり、いたずらに目先のテーマばかりを追うだけで、腰をおちつけた研究に没頭するすべを知らない手合いや、書評欄などを手軽に走り読みして、すべをわきまえた笑みを浮かべて見せる徒輩にまかせておけばよいことである。

「法の存在論的基礎づけ」では、人名索引と事項索引の他に、「法存在論」「事物の本性」「実体論的構造」或は「現象学」「実存哲学」等のテーマに分けて整理し、検索の便を期する、心にくいばかりの配慮がなされている。この本を手にとると、シャープで、回転の早い頭脳の持主であるハッセマー、重厚で誠実なバックマンといった助手達、有能な秘書のクライン嬢、その他のスタッフがゲラを校正し、索引カードの整理をしていた姿が眼の前に浮んでくるのである。これらの、縁の下の力持ち的な存在の努力によつて、我々にもはかり知れない便宜を提供してくれる筈の著書が生み出されたことを指摘

したい。

恐らく、今後、自然法論にしろ、法実証主義の回帰にしろ、或は事物の本性論にしろ、法存在論にしろ、これらのテーマと交叉する分野を研究する人は、まずこれらの著書を手にしなければならぬ筈である。この二著を比べると、索引の便利さから言うと、カウフマンの編著の方がはるかに組織的であつて、ひきやすい。勿論、前者の到達したところを出発点としたことが、このような見事な出来栄となつたのである。もつとも、この点で、他人の経験を生かして、さらによりよいものを創り出すのに能率をあげているところは、いかにもドイツ的な在り方が示されていて興味深い。

IV

さて、この二著は「自然法か法実証主義か」(以下、前著という)「法の存在論的基礎づけ」(以下、後著という)という、戦後の世界の法哲学界で最も関心をひき、多くの論者の発言が寄せられたテーマに関するものであり、雑誌や論文集に発表されたものを収録した点で共通し、さらに、論文集を編集するという、どちらかといえば老大家の仕事のようなものをなした者としてはいずれの編者も若く、しかも現に、それぞれのテーマに関して、自からも論争に積極的に参加しているという点でも共通している。但し、編著自体に對する態度には若干の相違がある。両著ともその巻頭にはラートブルフの論文を据えているが、これは決して偶然ではなく、二人ともども、ラートブルフが生涯にわたつて追及し、晩年に到達した思索

の線を追い、それをのり越えて前進しようとする志向がここに現われていると考えてよいのではないか。

前者では、編者のマイホーフアー自身、自然法について、*Das Problem des Naturrechts*, ARSP, 46 (1960), S. 417 ff. があるのに、これを収録していない。論争に積極的に加わる態度を一応保留して、戦後の自然法論を客観的に定着せしめ、後の判断のための土台を造り、飛躍を期そうとしたのではないか。何故なら、第二次大戦後の法哲学界は、あれほどまでに自然法思想に懐疑的だつたラートブルフによつて、それを積極的に体系の中に組み入れるという問題が提起された後、混乱を重ね、ナチズムの影響との相関々係、力関係によつて——換言すれば、社会体制の動揺から安定化へと移行することによつて、「自然法か法実証主義か」という論争から、「自然法と法実証主義」という議論へと移つて行つたのであり、その間に発表された論文の数は相当なものとなつた。従つて、何よりもまず、論争を各時期に分けて整理することが望ましかつたのである。一九四七年から一九六〇年までのポレミックの中、出版社との関係もあつて、必ずしも目ぼしいものすべてが収録されているわけではない。例えば、Lang-Hinrichsen: *Zur ewigen Wiederkehr des Rechtspositivismus*, Mezger-Festschrift, 1954, S. 1 ff. は登載されていない。このような、専ら著作権上の支障で収録されなかつた若干の文献を除き、ここに登載された三一編の論文の中、二〇編以上が、我が国では比較的手しにくい特殊な雑誌に発表されたものであることも、本書の重大な意義であるといつてよい。

紹介と批評

マイホーフアーの編集態度は、論争を一応整理し、定着させることにあると述べたが、事実、彼は後に、*Naturrecht als Existenzrecht*, 1963. という小冊子の中で、「この編者を縦横に利用し、自己の見解を展開する材料にしていることは、その注を見れば明らかである(殊に、その序章、九頁以下)。

編者の態度としてこれと異なるのは、後著におけるカウフマンの在り方である。つまり、ここでは編者自身が積極的に推進し、論証しようとしている「法の存在論的構造」の解明という仕事で、この著書の中心的テーマを形成している。本書では、「事物の本性」論と「法存在論」の二章が、二本の柱となり、全体を構成しているのである。法存在論の流れの淵源をラートブルフに求める編者は、一九二三・四年代に「事物の本性」をとりあげていたグッツウィラーの論文をも併せて、「事物の本性」論の冒頭に、ラートブルフの「法の理念と法の素材」をもつてくる。さきに言及した編者自身の論文(これは本書に先立ち、伊・英邦訳——本誌三六巻六号七一頁以下——としてすでに公刊されている)を本書の要として採録して居る。又、執筆者にはイタリー(五人)、スペイン(一人、但し同一人の二編)、オーストリー(二人)、日本(一人)があり、本書の特色をなしている。このことは、決して本書に多様な顔ぶれを揃えるという外見のな事由によるのではなくて、法存在論は、今やドイツ以外でも、極めて広範に論議をよんでいることを示そうとする編者の意志の現われである。ただ、編者もことわつて居るように、英米、オーストリアの論者の声がないのは残念である。イタリーの論者が多く寄稿

しているのは、イタリーの法哲学会と親密な関係をもち、特に、ラートブルフの研究に造詣が深いローマ大学のバラッタと親交をもつカウフマンの個人的事情による。なお、本書の出版は一九六二年末に予定されていたが、遅延した主な理由はヴィラニの論文「ハイデッガーと法の「問題」の独訳に時間がかかりすぎたからであり、さらにオーストリーからの寄稿者、ルネ・マルチックとジャンベックの論文が主として著作権の関係で、若干の書き改めを余儀なくされたからであるということである。

又、本書には日本の法哲学についても若干の紹介がなされている。野口寛氏の論稿は、法哲学年報「抵抗権」に公表されたものを、私の判断と編者の希望とで若干短縮して翻訳を行い、登載した。勿論、この他にも我が法哲学界に法存在論の分野で、なお紹介されるべき論文、著書が多数あることを私も知っている。しかし、今回はこの程度に留めた。勿論、このような形であるにせよ日本の法哲学についてこれを積極的にとりあげ、ヨーロッパに紹介しようとする労をとつてくれたカウフマンの厚意には、今後もしるるいろいろな形で応えてゆきたいと考えている。

なお、編者と評者とはほぼ一〇年に近いつき合いをして居るが、その間、本誌をはじめとして綜合法学等に、カウフマンの論文をすでに数点訳出した。法哲学をテーマとする論文も三点ほど発表された。そのような関係もあつて、「法学研究」は引用文献欄に略号化され、又、その所在個所の指示も二三にとどまらない。私はここに、右の事実を指摘しつつ、私共の友情を理解して下さり、翻訳の発表

に多くの誌面を提供して戴いた編集委員会に深く感謝する次第である。

V

すでに述べたように、この二著はともにラートブルフの論文を冒頭に置く。いずれも、ラートブルフの投げかけた問題を出発点とするのであるが、前者では、ラートブルフの戦後の発言を中核として展開していった、或る時期の西独の戦後の法哲学界の鳥瞰図の観を呈して居り、後著では法哲学の流れの中で、法存在論の先駆者として、ラートブルフを位置づけようとする編者の意図が示されている。

一九四七年に「法の革新」と題する小論を発表したラートブルフは、そこで、失われた法的安定性と侵害された正義の両者の革新を呼びかけた。勿論、この他にも「実定法のかたちをとつた不法と実定法を超える法」(ラートブルフ著作集第四巻実定法与自然法、一九六一年、二四九頁以下)、「法哲学入門」(同訳書二二頁以下、特に二一六頁以下)等の論著が、戦後のラートブルフの発言としては重要である。いずれにしても、戦後の自然法の再生について、ラートブルフの投じた波紋は大きく拡がっていったことは否定しえないところである。この西独の議論は大きく分けると二つの時期に大別される。

第一期は一九四六・七年から一九五〇年までであつて、この時期の特徴には法律家も法を真剣に考え直すに當つて、哲学・神学・政治学等々の分野の業績から多くの示唆を与えられたことが反映している。ナチズムとそれに屈服した法律家といった、ドイツ的な法的

思考の悲劇が幕をとして問もない時期であるだけに、ここでは性急に法実証主義に対する死の宣告や安易に自然法をよび入れる声があるかと思えば、一方では、性急に死を宣告された法実証主義の生命価値を主張し、正義と法的安定性との間の止揚しえない関係——つまり、法を一面的に自然法的に基礎づけたり或は法の実証主義的な結論づけを禁じたりする声もあがつたのである。この時期の論文の中から、ジュスターヘン、ラレンツ、フアイト、エルンスト・ヴォルフ、フォルストフ、シュブランガー、コイニング、アルント、フオン・デア・ハイテ、トピツチュ、シュレイ、テュッセン、ワインカウフ、ウツ、リッツラー等の作品が収録されている。

次の第二期では、伝統的な意味での自然法にかえるのでもなければ、従来考えられていたような法実証主義にもどるのでもなく、自然法と法実証主義とによつて法を新たに基礎づける道しかないのだという確信が次第に強調されはじめるのである。この時期の特徴をなすのははや抽象的ではなくて具体的な自然法が、もはや歴史性のない・絶対的なものではなくて、歴史的・相対的自然法が、もはや無時間的に妥当するものではなくて、歴史的・発展的な自然法が、その思索の上での手がかりを、哲学や神学の多様な傾向から獲得して展開しようと摸索した姿である。ここでは、フェヒナー二編、エツピングハウス、デル・ベキオ、フェアドロス、ウエルツェル、フーブマン、フリートマン、ヴェルテンベルガー、ドムボイス、アウアー、ダヴィッド、リュッフェル、メッスナー等の名が見える。恐らくは、著作権との関係で、カウフマンの自然法と歴史性(一九五七年)

等の論稿は、ここには登載されていない。

後著がラートブルフを冒頭に置いたのには、現在の法存在論の先駆者として、ラートブルフを位置づけようとするカウフマンの考え方が端的に現われている。「二〇世紀初頭の哲学における」主体から客体への転換」という、多くの論議をよんだ問題、それと関聯する存在論の再生の問題は法哲学及び法学に影響をせずにはいかなかった。

ヘーゲルの死の直後、本来の実質的法哲学が仆れて後、法の実質的内容、価値、存在及び法的現象に再び向けられた新たな問いが始まった。それによつて次第に明らかとなつたのは、現代の課題の中の最も重要なものの一つは法存在論の完成ということであつた。

ラートブルフの生涯の仕事はこの方向を示している。その一九一四年に公刊した「法哲学綱要」の中で、彼はすでに、シュタムラーの純粹形式的法思考を超えて、法的内容的、本質的、存在的領域へとつき進んでいる。初期の作品の中に主張せられた存在と当為との間の「方法二元論」から、「理念の素材規定性」の思想を超えて、その晩年の「事物の本性」論に至る迄、一直線の道が拓かれている。ラートブルフはこの道を歩むことによつて、新しい法存在論の道案内の役をはたしたのである。

このようにして、現代法哲学の焦点の一つである法存在論について二二編の論稿が集められたのである。比較的、名の知られていない筆者も多いから、それをかかけて置くことにする。ラートブルフ、グッツウィラーの戦前の論文に続いて、第一部には、Coing, Vom Sinngehalt des Rechtes, 1950; Mathofer; Die Natur der

Sache, 1958.; Bobbio: Über den Begriff der "Natur der Sache", 1958.; Baratta; Natur der Sache und Naturrecht, 1959.; Schambeck; Der Begriff der "Natur der Sache", 1960.; Maynez; Vom Wesenssinn des Rechtes. Das Naturrecht und das Rechtsprinzip vom zureichenden Grund, 1960.; Englisch; Zur "Natur der Sache" im Strafrecht. Ein Diskussionsbeitrag, 1961. 谷本 義久。

第三卷の「法学と法哲学」に関する論議は、成程。Goldschmidt; Beziehungen zwischen Ontologie und Logik in der Rechtswissenschaft, 1950.; Cossio; Panorama der eologischen Rechtslehre, 1952/53.; Opocher; Recht und Zeit, 1953.; Thyssen; Zur Rechtsphilosophie des Als-Seins, 1957.; Reimers; Zum Begriff des Ordnungsgefüges in Natur- und Rechtswissenschaft, 1958.; Villani; Heidegger und das „Problem“ des Rechts, 1958.; v. Hippel; Zur Ontologie des Rechts, 1959.; Maynez; Die höchsten Prinzipien der formalen Rechtsontologie und der juristischen Logik, 1959.; Noguuchi; Naturrecht und Rechtsontologie, 1959.; Müller; Die ontologische Problematik des Naturrechts, 1960.; Kaufmann; Die ontologische Struktur des Rechts, 1962 (italienisch), 1963 (englisch), 1963 (japanisch); Marcic; Um eine Grundlegung des Rechts. Existenziale und fundamentalontologische Elemente im Rechtsdenken der Gegenwart' 1957~1961.; Becker; Wirklichkeit und Recht. (Originalbeitrag)

右の内、ラートブルフ、グッツウイラー、コーイング、マイホー

フアー、ホッピオ、マイネス(二編)、エンギッシュ、コールトシユ、シット、ロッシオ、テッセン、ライマース、マ・ビッセルの各論文には、欄外及び文中に、原著(雑誌)の掲載頁まで指示がなされている。

VI

以上で、マイホーフアー、カウフマンの手によつて編集された、最近の西独法哲学の著書の中、最も注目に値し、かつ、今後の我々の研究に大いなる資料を提供する筈の作品の紹介と批評を終える。最後に、カウフマンの近著 'Analogie und "Natur der Sache,"' *Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 1956. の先訳が終り、カールスルーエのシュエラー書店から翻訳権を獲得したので、次号の本誌上に発表する予定であることをご付け加えておこう。

(一九六六・三・二九 稿) (宮本 浩一)