

グスタフ・ラートブルフ：
『法哲学綱要』（1914年）① 法哲学の本質

上 田 健 二（訳）

訳者まえがき

以下の訳文は、Gustav Radbruch Gesamtausgabe (GRGA), herausgegeben von *Arthur Kaufmann*, Band 2, Rechtsphilosophie II bearbeitet von *Arthur Kaufmann*, Heidelberg, 1993のS. 9-205に搭載されているグスタフ・ラートブルフの諸作品のなかのGrundzüge der Rechtsphilosophie, 1. Aufl. 1914を、本全集の総編集者であり本巻の校訂者であるアルトウール・カウフマンの未亡人ドロテーア・カウフマン (Dorothea Kaufmann) の包括的な承諾（これについては本誌392号1頁を見よ）のもとに、カウフマンの文献学的にきわめて綿密かつ的確な校訂（本文中の←矢印部分）を含めて全訳したものである。この著書もすでに1963年に翻訳されている（山田晟訳『法哲学綱要』（ラートブルフ著作集第2巻、東京大学出版会）が、これは——この著作集の他の訳者による翻訳作品と同様に——数多くの明白な誤訳もあり、原典で用いられている言葉の意味が的確に日本語に移し変えられているとは言えない部分も多く、いずれにしても校訂者であるカウフマンの——原著者の決して少なくない表現上の誤謬ないしは思い違いの修正をも含めた——詳細な校訂を踏まえて改めてより正確かつ簡明な日本語に訳し直されることを必要としていたのである。

なお、本巻所収の全作品のうち1932年の『法哲学』を除く他の法哲学上の重要諸作品も同様の仕方による私の翻訳として本誌に登載されている（Rechtsidee und Rechtsbegriff, in: GRGA, Bd. 2 S. 453-459→『法理念と法素材：一個のスケッチ』同志社法学331号72-79頁、Der Menschen im Recht, in: GRGA, Bd. 2, S. 460-466→『法における人間：ハイデルベルク就任講義』

同号80-90頁、Rechtsbegriff und Rechtsidee, in: GRGA, Bd. 2, S. 467-476→『階級法と法理念』同志社法学333号1-11頁、Vom individualistischen zum sozialen Recht, in: GRGA, Bd. 2, S. 477-485→『個人主義法から社会法へ』同号11-20頁、Rechtsphilosophie und Rechtspraxis, in: GRGA, Bd. 2, S. 495-499→『法哲学と法実務』同号21-33頁)。

『法哲学綱要』と題する本作品と1934年の『法哲学』というラートブルフ法哲学の主要作品が収録された本巻の特色については、校訂者であるカウフマンによってその序文(同志社法学327号1以下を見よ)のなかで簡明的確に述べられているので、読者にはそれを再読していただきたい。そのなかでも何よりも注目されるのは、ラートブルフがその『法哲学綱要』と『法哲学』についていずれも初刊以来、引き続いてほとんど生涯にわたって文中の要所要所に手書きで克明に注解を書き加え続けてきた(その手書きの筆跡例は同志社法学第60巻第2号23-40頁に見られる)、ということである。これらは本巻のテキストのなかではすべて頁ごとに斜字体で示されている(この巻に呈示されているその17の具体例を本誌324号23-40頁に転載されている。読者は、カウフマンの序文の指示に従ってそれぞれが翻訳文中のどの部分に該当するかを読み調べるができる)。時とともに書体も変わり、きわめて多くの略語を用いたこれらの難解きわまる原作者の注解を余すところなく読み解き、原著者の、おそらくは記憶違いその他の理由からの誤記を完全に訂正して文献学的にほぼ完璧などいえるほどにまで仕上げた校訂者の努力に対しては、これを丹念に読み拾う者であれば、誰しも感嘆の念を禁じ得ないであろう。とともにこれによって原著者の本文の理解がきわめて容易になり、また関連事項および内容にも通じることによって読者の内容的な知識欲大いに満たしてくれるであろう。

トーマス・コッホはその『グスタフ・ラートブルフにおける法概念と法素材』の冒頭で「グスタフ・ラートブルフの法哲学を一握りの塩cum grane salisをもって今世紀の最も影響力のある法哲学に格づけることができる。19世紀の全面的な無哲学的で実証主義的に刻印づけられた時代の後に、再び法の諸内実と法的諸価値を求める問いを提起し、それらを法哲学の中枢に据えた最初の人々の一人であった」と書いている(Thomas, Koch, Rechtsbegriff und Rechtsidee bei Gustav Radbruch, in: Staat und Recht 3/1991, S. 185 ff.)。実際またラートブルフは、彼の生きた、きわめて変化に富んでいる諸々の時代のなかで思考し、現代に至るまで継承するに値する多くの模範例を残しているのである。この意味において彼は、ギュンター・シュベンデルが言

うように、「時代の転換期の法律家」であった（*Günter Spendel, Juristen einer Zeitenwenden, Gustav Radbruch zum 100. Geburtstag, 1970*）。実際彼は、4つのドイツを体験した——そして体験したばかりではない。彼はこれらの時代転換期の間の時代事象を決定的な仕方では形態化もしているのである。この意味においてグスタフ・ラートブルフは、アルトウール・カウフマンの言うように、「過去の思考諸方向から明日のそれらへと弧を張ったひとつの橋であった」（*Arthur Kaufmann, Demokratie – Rechtsstaat – Menschenwürde: Zur Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs (1990), auch in: ders., Über Gerechtigkeit, 1993, S. 467*）。

実際またこのような言葉をもって表現される彼の法思想の特色は、彼の全著作物を貫いている。カウフマンはこのことを前述の表現形式に続いて次のように具象的に言い表している。「ラートブルフの全著作物は際立って形態の変化に富んでいる。それは刑法解釈論、刑事政策、行刑そしてもちろん法哲学を、とくに彼が『領域侵犯』と呼んだところのもの、法がそのなかで精神生活の他の全現象、すなわち文学、芸術、宗教、歴史と、要するに文化のあらゆる形態化と触れるあの領域を含んでいるのである。そのさい事態は、法律家としての仕事と並んである種の意味において道楽としての文学上および宗教上の研究に没頭していたということではなく、むしろ彼の解釈論上の諸著作がつねにまた、多かれ少なかれ、法および文化哲学上の発言力を有していたのは、彼が逆に法哲学と法理論を決してそれ自体のために営んだのではなく、つねに実践的な諸関連のなかで見ていたのと同じである。それゆえにラートブルフの法哲学上のおよび法理論上の諸作品を評価するに当たっては、彼が確かに決して刑法解釈論者ではなかったし、また決してそうであるに努めなかったにもかかわらず、その刑法解釈論上の諸作品も欠くことができないのである」（a.a.O., S. 464）。法を一個の文化概念として把握するという立場を、ここに訳出した『法哲学綱要』の内容もまたすでにカウフマンが要約したこのような描出を見事に表現しているということができよう。

とはいえ、1914年のこの『綱要』とこれに続いてこの巻に収録されている1932年の『法哲学』（この第9版は1983年に刊行されている）とは、形式的には『綱要』が初版として、『法哲学』がその第3版としての役割を演じているにもかかわらず、ラートブルフ全集の総編集者で本巻の校訂者であるカウフマンが言うように、事実としえ両者の間には「もともと両者が独自の本であるほどに異なっている。」では、その異質性はどこにあるのか。これについては、カウフマンはその「序文」のなかで彼の見方から簡潔に説明

している（同志社法学327号14頁以下を見よ）。より具体的には、前掲の『ラートブルフ著作者』第2巻の訳者である山田晟はその「あとがき」のなかでこの独自性を次のように表現している。少し長くなるが、それが私には的確であると思われるのでその部分を引用しておこう。「『法哲学』はラートブルフの晩年に書き改められたものであって、円熟した思索の結実がそのなかに表現多彩に展開されている。前編は29章にわかれ、その内容もきわめて多方面にわたっているが、『法哲学綱要』でたどられた詳しい思索の過程は概して簡単に要約されている。これにたいして、『法哲学綱要』はラートブルフ36歳のときの著作であり、同書を通して、かれがカント、シュタムラーの所論を展開させ、独創的な法哲学をきずき挙げるまでの生々しい思索の跡をたどることができる。前編は5章にわかれているだけで、小区分も設けず縦横に議論が展開されている。なかでも各種の世界観・国家観と政党の政策との関係を論じた部分は、その当時（同書公刊の年は第一世界大戦勃発の年）の政党を考察の対象にしているのではあるが、分量的にも『法哲学綱領』の相当部分をしめ、また、きわめて精彩に富む部分である。しかし、この部分は『法哲学』ではほとんど割愛されている。その他、『法哲学綱要』では論じられていて『法哲学』でははぶかれている部分が少なくない。このよう見てくると、『法哲学』と『法哲学綱要』とはそれぞれ独立の価値をもっているだけでなく、とくに後者はラートブルフの思索過程を明らかにする上で欠くことのできないものである」（前掲訳書221頁以下）。とはいえ、両書との間には、そしてラートブルフの全作品にわたって一貫しているものもまた確かに見出すことができるのである。たとえば存在と当為との方法二元論、法の価値関係性、価値哲学上の相対主義およびこれ以外の多くのもの……。

ところで、ラートブルフのこのような法哲学上の基本的立場にもその思考に流れのなかで、とくに初期と後期との間にかなりの変遷が——いわゆる力点の移動が——見られるのは、確かである。とはいえ、彼の生涯において、とくにその法哲学において「大変革」というものがあったのか、もしくは彼の場合に疑いもなく確認することができ、彼によっても否認されていない変化は亀裂することなく前へと前進する発展の表現にすぎないのではないかという、いわゆる「ダマスカスの回心」の問題をめぐる論争は、すでにラートブルフの死の直後からは激しく燃え上がっていた（これについてはとくに、*Arthur Kaufmann, Gustav Radbruch: Rechtsdenker – Philosoph – Sozialdemokrat*, 1087, S. 25 ff. を見よ。そこには夥しい文献が挙げられている）、現代でもいわゆる「壁の射手訴訟」を契機とした「法律上の不法」の意義をめぐる論争

として再燃している（これについては、ごく最近のものとして、*Hidehiko Adachi*, *Die Radbruch Formel: Eine Untersuchung der Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs*, 2005を見よ。ここでも数多くの最近の文献が挙げられている）。これについては、『ラートブルフ全集』の総編集者であるアルトウール・カウフマンはその1990年の論文『民主主義——法治国家——人間の尊厳：グスタフ・ラートブルフの法哲学』のなかで次のように言明している。「ラートブルフは、昨日の諸立場に架かっているひとつの橋であり、その足場は実証主義と自然法とのかなたに有している。このことは全く明瞭に彼の法概念から明らかになる。この法概念はとりわけ価値に関係づけられた概念であり、それが言わんとしているのは、法とは、法的価値すなわち正義に奉仕するという意味を有する現実であるということである。その限りでは、ラートブルフには、初期と後期との間でどのような大変革も存在していなかった。これを必要ともしていなかったのである。それというのも、ラートブルフの法概念は前々から2つの特有性を呈示していたからである。第1に、それは実証主義的でない。実証主義の法概念が意味しているのは、法とは形式的に正しく発せられた任意の内容の諸規範の総体でしかない。これに対してラートブルフは、正義に関係づけられ、これに方向づけられている諸規範だけが法たる質を有していることを強調している。これは根底的な意義を有しているのであって、何故かと言うに、すでにここにこの法概念において、ラートブルフの後の『法律上の不法』についての理論がすでに1931年の『法哲学』のなかに、厳密に考えられるならば、すでに1914年の『法哲学綱要』のなかに備えられていたからである。第2に、ラートブルフの法概念は、『正しい法』が絶対的な法価値と同視されていないことから、自然法的でない。法は、確かに法理念に方向づけられていなければならないのであるが、しかしそれはいっさいの視点のもとに法理念と一致していない場合であっても、それと矛盾していない限りで法である。彼によれば、『おおよそ』の仕方ではか正しい法は存在しないのである」（*Arthur Kaufmann*, a.a.O., S. 475.「自然法と法実証主義のかなた」については、さらに*Dens.*, *Rechtsphilosophie*, 1997, S. 39 ff. [アルトウール・カウフマン（上田健二訳）『法哲学 第2版』（ミネルヴァ書房、2006年）49頁以下]を、一般に現代の哲学的人間学における「第3の道」については、最近の文献として、*Andreas Haupt*, *Der Dritte Weg: Martin Bubers Spätwerk im Spannungsfeld von philosophischer Anthropologie und gläubigem Humanismus*, 2002を、いわゆる「最小限自然法」については、*Arndt Künnecke*, *Auf dem Suche nach dem Kern des Naturrechts: Ein*

Vergleich der schwachen säkularen Naturrechtslehren Radbruchs, Coings, Narts, Welzels und Fullers ab 1945, 2003, とくにアルトウール・カウフマンの法哲学における「第3の道」については、*Stefan Grote, Auf der Suche nach „dritten Weg“: Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmanns*, 2006. [シュテファン・グローテ(上田健二)『「第3の道」を求めて: アルトウール・カウフマンの法哲学』同志社法学320号1頁以下、322号1頁以下、323号17頁以下]を見よ)。

この言明が適切であることについては、現在のドイツでは——長期をかけた論争の末にほぼ一致しているのであり、論争の重点はこれを前提として「法律上の不法」についてのいわゆるラートブルフ公式の適用基準としての有効性と実用性に議論が集中している(これについては、とくに最近の文献として *Hanna Siegmann, Das Unrechtsbewußtsein der DDR- „Mauerschützen“*, 2005を見よ)のに対して、わが国では依然としてかの「ダマスカスの回心」伝説が圧倒的に支配し続けているのであり、その淵源がかの『ラートブルフ著作集』の——この伝説に盲目的に囚われた——翻訳者たちによる「誤訳」に基づいていることは明らかである(これについて詳しくは、上田健二『生命の刑法学』(ミネルヴァ書房、2002年)30頁注(6)を見よ)。ラートブルフ法哲学をどのように把握するにせよ、とりあえずはこのような「誤訳」を修正し、可能な限り原典の明晰な表現を可能な限り適切な日本語に移し変えること、まさにこのことが新しいテキストを基にして訳し直そうとする訳者の意図に他ならない。それゆえにこの『法哲学綱要』の翻訳には必然的に1932年の『法哲学』の改訳も続かなければならない。それを経てはじめて、ラートブルフ法哲学の克服の問題、とりわけ価値相対主義の限界の問題、——アルトウール・カウフマンが第二次世界大戦後に歩め始めたような——法哲学上の認識論から存在論への移行の可能性を問う問題に真剣に取り組むことができるのである。

なお、訳文中の [] 内の数字は初版の頁番号を、[] (ゴシック) 内の数字はGRGA, Bd. 2での頁番号を表わしている。さらに、訳文中のゴシック体で表示した見出し語は原典には存在していないのであるが、各文がきわめて長文にわたっているので内容的に節目をつけるために、初訳の山田晟訳に倣ってこれを付け加えた。とはいえ、テキストの内容を顧慮してより適切であると思われる見出し語に代えた部分もある。

序 文

新しく目覚めた哲学上の思考が多様に分裂しているということがすでに第1頁目で旗幟を鮮明にすることを義務づけている。本書は、哲学者のなかではとくにヴィンデルバンド(Windelband) ←、リッケルト(Rickert) ←、ラスク(Lask) ←の、法律家のなかでは他の誰よりもゲオルク・イエリネク(Georg Jellineck) ←のおかげを被っていることを心得ている。

本書の著者がその諸々の思想をすでにいまスケッチふうの暫定的に固定するということを、彼は最初の箇所ではハイデルベルクのゲオルク・ルカーチ(Georg Lukács) ←博士の励ましと刺激の言葉に感謝しなければならない。ここで展開された理論の出発点をなしているのは、以前に刊行された『法学入門(Einführung in die Rechtswissenschaft)』 ←である。この『法哲学綱要』は、一方ではその基盤について、他方では詳細な論述を『法学入門』に負っている。この補充関係はいくらかの論述の文字通りの引継ぎについて古い本から新しい本に導いている。あの入門上の諸々の考察の読者がより高度なゼメスターにおいてここで提示されたより難しい論述への接近を見出したい気になるということ、このことは著者がこの作品をその掌中から去らせる諸々の願望中の第一の願望である。

ハイデルベルク、1914年2月

グスタフ・ラートブルフ [13]

法哲学の本質 (1)

法の価値考察としての法哲学 [1]、方法一元論と方法二元論 [2]；現在の法哲学上の諸々の思考方向：1. 自然法 [3]；2. 歴史学派 [5] (シュタール [7])；3. ヘーゲル [8] [ラッソン [9]、コーラー [9]；5. 生物学的唯物論 [10] (クナップ [10]、進化論者 [11])；経済的唯物論 [12]；6. 法の一般理論 [14] (ベルグボーム、ピーアリング、メルケル、F・I・ベッカー [15]、v. リスト [17])；7. イエーリング [18]、8. シュタムラー [21]

法哲学上の相対主義の根拠づけ [24]。

(1) [本書についての] 論評

Kollmann in *Aschaffenburgs Monatsschrift Jahrgang, 11 (1915) S. 462, 463*

Pagel in *Deutsche Literatur Zeitung 1915 Nr. 23. Verfasser (Gerichtssassessor Dr....in Scharlottenbg.) stellt weitere Besprechung in der Krit. Vierteljahrshchr. U. in der Ztschr.*

F. Philosophie in Aussicht. ←

Kohler *Zeitschr. f. vefg. RW.* 1913

Nelson ← *Rechtswissenschaft ohne Recht*, S. 123 ff.

Sauer *Z. f. d. ges. StrRW*, Bd. 39 S. 22-626.

Gutermann *Archiv f. Soz. W.*

Dr. Bruno beyer *Zeitschrift f. d. gesumnte Staatswissenschaft (ausföhliche Besprechung)*

M. E. Mayer ← *RPb.* S. 20 f.

Münch *Die wiss. RPb. d. Gegenw. in Dtlid. (S. A) S. 135 ff. Gegen den nebenstehenden Begriff der Phi.:*

Emge ← S. 60 ff. -

Ganz ausgezeichnet handelt über das Wesen der RPh. Ravà *Introduzione alla Filosofia del Dritto* 1919. *Einleitung der Rphi. (S. 36); 1. Geschichte der RPh. 2. Prinzipien der Gerechtigkeit und Fundament der Rechtsordnung, 3. Begriff des Rechts und Allgemeine Rechtslehre, 4. Geschichtsphilosophie des Rechts (darüber gut S. 20 ff.). Ich merke weiter an: Ethik u. Rph. - ihr Verhältnis (. S. 24 ff.), Rechtsphilosophie und Staatsphilosophie (34 f. - Ich unterschreibe jeden Satz dierser Shrift.*

《法の価値考察としての哲学》

哲学の名のもとにその歴史の流れのなかで、それらの中で名称が類似している以外にもなお何らかの類似性が成り立っているのかを疑うことができるほどに多種多様な理論が理解されている⁽¹⁾。数学および自然科学から心理学および神学に至るまでそれらの理論のひとつひとつについて哲学という名誉ある称号を全く要求しなかったどのような学問も存在しておらず、そしてまさに法律学もパンデクテンの序文のなかで自らを真の哲学と呼んでいた——*veram nisi fallor philosophiam, non simuatten*（私が欺かれないならば、見せ掛けの哲学ではなく、真の哲学を）——。

しかしそれでも多種多様な「哲学上の」理論のなかにひとつの共通性を発見することができる。すでに哲学という名称が、その対象が教える者と教えられる者のより暖かい、より内的な、より人格的な関与を通して他の学問の諸対象から傑出していることを示唆している。時代と人間の魂のそれぞれに最も焦眉の諸問題に答える当の理論がつねに哲学と呼ばれた。[21] 哲学はつねに、最も重要なものとみなされた学問の内実の総体であった⁽²⁾。

かくして哲学という名称が真理の全領域のなかで最も重要な真理の領域を画することに役立つのであれば、われわれの知識のある [1] 一定の構成部分が哲学に参入される場合には、これについてひとつの価値判断が下されるのである。ところでしかし、

(1) 以下については、*Wilhelm Windelband, Was ist Philosophie* 4. A, I, 1911, S. 1 ff.

価値判断は認識することができず、信じることしかできないということは、この論究の続く流れのなかで固まってゆくひとつの根本思想である。そこで本書は、それがちょうど決定的な諸問題を前にして繰り返し認識が可能でないことを、それらの答えを単に信ずることしかできないことを告白しなければならないように、直ちにひとつの証明が可能でない信仰告白をもって始めなければならない。

本書にとっては、何が現に存在しているのかを告げる理論ではなく、何が存在すべきであるかを言明する理論が最も重要な理論として現れる。それゆえに哲学にはその対象として存在するものではなく、存在すべきものが、現実ではなく、価値が、原因ではなく、目的が、存在ではなく、すべての事物の意味が与えられる。そして法哲学が扱うのは妥当している法ではなく、妥当すべき法、実定法ではなく、正しい法、法ではなく、法の価値、意味、目的——正義である⁽³⁾。

自らを実定法の認識に限定しようとははっきりと言明する思想家でさえ思わず知らず繰り返し正しい法についての理論に踏み込んでいくように、現在の法哲学上の最も重要な類型について指摘される場合、それはおそらく現在の法哲学の対象についてこのような見解をとることを容易にしよう。しかし同時に、正しい法の認識にまで突き進まれようとする、対立した2つの道をこれらの例について具象化することが求められる。

(2) 反対：Salomon ← *Rph. S. 110*.

(3) Nelson S, 123:「このような根本思想もまた正しい法の認識というものが不可能であることから説明されるべきか。」←

《方法一元論と方法二元論》

つまるところそもそも哲学におけるのと同様にとくに法哲学においては、一 [2] 方においては、あるべきものがあるものから何らかの仕方を経験的に引き出すことができる信じられ、他方では現実の考察に対する価値考察の完全な独自性が主張された。すなわち、何かがあるがゆえに、またはあったがゆえに、もしくは予見するところあるであろうがゆえにすでに正しいと語り掛けることは決してできない、ということである。「方法一元論と方法二元論」との間のこの争いにおいて本書が二元論の立場を [22] とるほうに決めるとすれば、それはさらに根拠づけがではなく、より明瞭な具象化が求められるにすぎないあの態度表明である——そしてこの態度表明を何よりもまず、現在の法哲学にとって二元論の見方と一元論の見方との対立がその古典的な表現を見出した戦い、すなわち自然法運動⁽⁴⁾と歴史学派との戦いについて具

象化することが求められる⁽²⁾。

《自然法》

1. 人間の本性のなかに、もしくは、同じことを意味しているのであるが、人間の理性のなかに、次いでそれらの普遍的に人間的な淵源のゆえにすべての時代とすべての地域にわたって等しく妥当を要求しなければならないであろう、いつでも用いることができるように出来上がっている法的諸命題を見出そうとすること、これこそ自然法思想の本質である。今日では自然法はもはや、古典的な自然法時代が準備した形態⁽³⁾においてのみ、すなわちカトリックの法哲学においてのみ生きているにすぎない。しかしひとつはつねに、そして至る所で同じ自然法が存在しているという主張が、すでに様々な時期と国民の法的な諸々の見方を、ありきたりに指示して純経験的に論駁されていると信じてはならない。自然法論者は現にあるものからあるべきものへという⁽⁷⁾、このような推論を正当にも退けるであろうし、法的な諸々の見方の多様性のなかに自然法的なひとつの⁽⁸⁾真理に対する誤謬の多様性しか見出さないであろう。[23] 自然法に反対する決定的な諸論拠を提供したのは法史と比較法ではなく、認識論であり、歴史学派ではなく、批判哲学であり、サヴィニーではなく、カントである。

カントの理性批判は、理性とは出来上がった理論的諸認識の、適用するに熟した倫理のおよび美学的な諸規範の兵器庫というものではなく、むしろこのような認識と規範に到達することができる能力にすぎないのであり⁽⁹⁾、諸々の答えのではなく、諸々の問いの、ひとが所為に接近する諸々の視点の、与えられたある素材を受け容れることを通してはじめて特定された内容の諸々の判断または評価を提供することができる

(4) 自然法の三段階：

1. 古代：人の定めに対する自然の法律、
2. 中世：人の法に対する神の法 (*lex divina*)
3. 近世：自然や定めではなく — 神の意志や人の意志でもなく、われわれとともに生まれている法の個人的および社会的全体 ← 個人理性からの法の正当化。「理性法」L. v. Ranke ← *Polit. Gespräch* S. 34は自然法を全く正当にも「私法と公法との媒介」と呼んでいる。

(5) さらに Franz Haymann, *Z. f. RPh.* I 233 ff. ←

(6) この命題については、Salomó ← S. 130.

(7) このように「いうところの逆らっている経験を卑俗に援用すること」(Kant ←)。

(2) 以下ではとくに、Lask, *Rechtsphilosophie* (in: *Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts*, herausg. von Windelband, 2. A. 1907) S. 269 ff. ⁽⁵⁾

(3) たとえば、Cathorein ←, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, 2. A., 1909 ⁽⁶⁾

カテゴリーの総体であることを示した——たとえば因果性の、義務の諸カテゴリーがそれであるが、しかし内容的に規定された自然または義務の諸法則はそれではない^(a)。このように内容的に特定された諸認識または評価は決して「純粋な」理性の産物ではなく、つねに特定された諸所与へのその適用にすぎない——そしてそれゆえに決して普遍的でなく、つねにこれらの所与にとってのみ妥当する。

これに従えば、確かに「自然の」法、すなわち正しい法を問う問いには普遍妥当性が認められるが、しかしその諸々の答えのいずれもがある与えられた社会状態にとっての、ある一定の時代にとっての、ある一定の民族にとっての妥当しか認められない。普遍妥当的な、与えられたどのような法的状態にも適用することができるのは、記述的だけでなく規範的にも、判断的ではなく、評価的にも態度をとる方法だけであるが、しかしこの方法はその諸帰結の何らかのひとつではない。正しい法の、正義に適った法のカテゴリーだけが普遍的に妥当するのであって、それらの適用のどれひとつとして普遍的に妥当するのではない。それゆえに、あらゆる事情のもとで正しいか、もしくは不正でなければならないであろうような法命題を考え出すことができないのである^(b)。これによりカテゴリー形式の統一性を通してのみ特徴づけられる「正しい法」←のために、それにもかかわらず自然法という名称が堅持されようとするならば、[24] 古い様式の不可変的に自然法に「変化する内容を伴う自然法」←（シュタ

(8) Augstin, *Bekenntnisse* (Ausgabe Hertling) S. 110-119

様々な国民と時代の様々な法はひとつの神の法の様々な諸事情への適用である (110/112)

至る所で妥当している神の法が、たとえばソドミーの可罰性が存在している (113/4)

人の法 (*jus humanum*) も拘束力を有しているが、しかし神の法 (*jus jus divinum*) が優先する (114/15)

十戒の侵害←

は神の法に属している (115/116)

神に対する犯罪か (116)

人の法または神の法との見かけ上の矛盾における神の命令 (118/119)

(9) Nelson← S. 124: もしわれわれが正しい法に達する能力を有しているとしても、それでも私の論述がまさに論駁したとされること、すなわち正しい法の認識の可能性は証明されている。

(10) Nelson← S. 125: 次の二つのうちのひとつである。すなわち、そのひとつはRだけが正しい理性に含まれているということである。——しかしこの場合では、単なる理性は正しい法の基準をも、そしてこれとともに「その正当性に関して (*hinsitl.*) どのように特定された諸事情にも結びついてない法命題」を提示しなければならない」(S. 126)。法規の形式的な性格の全体的な空洞との混同。S. 128

同様に法哲学の課題と方法を把握しているのは、Windelwand *Einkl.* S. 319-323←

ムラー) というものが対置されなければならない。

しかしながら自然法の反対者は何よりもまず、変化する内容をもつ自然法というこの控え目な形式においても自然法に承認を拒否する。それゆえにあの言うところの不可変的な尺度で法を測定するばかりでなく、そもそも何らかの尺度で法を測定することが否認されるのである⁽¹²⁾。自然法の時代には法哲学は法学に完全な壊滅を迫っていた。純粹理性は、ある一定の法的現実を顧慮することなくそれ自体からひとつの詳細な理想法を構想することを企てていた。多くのより急進的な自然法論者⁽¹³⁾はこのような理想法を法の現実、すでに妥当している法であるとささ称していた⁽¹⁴⁾。自然法に対する闘争が対立する極端へと、法の現実の考察による法の価値的考察の完全な消尽へと導いたのは、十分に理解することができる。

(11) Nelson ← S. 127: 普遍的な妥当性と普遍的な適用可能性との混同: ある歴史的な個別状況適用することができる法的諸命題だけが、この個別的な状況、およびそれゆえにその適用可能性がただひとつの事例においてしか与えられていないにもかかわらず普遍妥当的である。

(12) Nelson S. 123: 「Rdbr. は可変的な尺度のもとに何を表象しているのか。」 ←

(13) 自然法の一の新しい提唱者が「ラントシュトルマン (Landsturmann)」(Prolegomena zur Rph. 1915) ←である。彼は、法的な諸問題における素人判断は実証的な判断ではなく、アプリオリな判断であり、たとえば(それだけが「法とみなされる」) 現行法の批判に向けられえるのではなく、その直観から「法とは何であるか」を言明するという事実から出発する。現行法は一種のアプリオリな法、法的安定性の利益において裁判官によって適用されなければならない多数派のあのapri. ← Recht以外の何ものでもない(S. 171の所見を見よ)。何が正しく「ある」というアプリオリな法的判断の語り方は他のアプリオリな諸々の判断(場所、原因)の、とくに倫理的および法的判断の類比を通してその主観性において同等に帰せられる。判断が是認されるのである。ここでも至る所で外界への評価が投影されるのである。(何が美しく「ある」) 古い自然法の普遍的妥当性、永遠性および必然性もまたアプリオリは法的判断のために要求される。それらはすべての構成要件[要件事実]への適用を自らに要求する。それらが人から人へと、国民から国民へと、時代から時代へと様々に異なっている事実はどこまでも残る。筆者がただ単に厳格法(das jus strictum)についてはすべてのひとは一致するが、異見は平等法(ius aequum)においてはじめて始まるのであり、これは——たとえ国家の諸法律へのその受容がどれほど必要であろうとも——どのような法律でもない主張するということにして——ここからは私は同行しない——、彼は最終的にはこれをも否認する(S. 27以下を見よ)。——ほかでは繊細な、ここでは再現することができない諸々の表現形式を伴う卓越した、明敏な著作物である。

(14) Somló ← は不当にも、形式的自然法と実質的自然法とのLaskの区別に反対している(Anm. 4)。

《法の歴史学派》

2. それゆえに、サヴィニーが構想し、[5] プフタ (Puchta) が実行した歴史学派⁽⁴⁾はそもそもひとつの法哲学上の運動であり、[25] むしろ法の歴史的現実の純経験的な研究への学問の自己限定を表しているすべての法哲学の否認ではないのかを、ひとは疑うことができるのである。とはいえ、根絶することができない哲学上の欲求は価値的考察に、それがあからさまに追放されたところで、依然として密かに再び入り口を設けた。初見では歴史学派が法の運動を全面的に否認しているように見えようと、再見すると、歴史学派がそれらを高く評価するがゆえに⁽⁵⁾、歴史学派には歴史と国民精神を通して必然的に生成してきたものがすでにそれだけの理由で正しいものとして現れるがゆえに、それが個別的な法現象の様々に異なる評価を否認しているにすぎないことが教えられる。しかし個別的な法現象の様々に異なる評価をも、歴史学派はいつまでも退けることができなかった。その歴史のおよび国家的な諸条件の——それゆえに自然法時代の立法上の諸々の所産もまた——必然的な産物ではないどのようなものも考えることができないことから、歴史学派が一貫するところとしてすべての実定法を等しく正しいと言明しないわけにはゆかないとすれば、自然法に対する戦いは歴史学派をして、民族の魂の「内的な、静かに働きかける諸力」から生じてきた法的諸現象に、それゆえにとくに慣習法に、「立法者の恣意」←を通して作られたものを非歴史的、非民族的であり、それゆえに非難すべきものとして対置させることへと導くのである。かくして価値盲目的な法実[6]証主義からそれとは気づかれずにひとつの法哲学に、それどころかひとつの決然とした、ロマン主義的-反動的な固有種の法政策になってきているのである。偉大な法哲学者の系列の最後の人、フリードリッヒ・ユリウス・シュタール (Friedrich Julius Stahl) は歴史的方向の核心を「法がどのようにして成り立っているのかという見方ではなく、それがどのように成り立っているべきか、それがどのような内容を保持すべきかという倫理的なものの見方

(5) Cf. S. 6 Stahl ← I 5. A. S. 586 f. は、正当にも「歴史における生ける神の支配の承認」、「成り立っているものに対する畏敬の念」、「敬虔」を話題にしており、Thibout: *Die Historische Schule als „pietische Richtung“* ← を引用している。実際のところ、問題になっているのは宗教上の諸カテゴリーの歴史への適用である。

(6) Rothacker *Einleitung in die Geisteswissenschaften* 1920 S. 27 ff.

(4) Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 3. A. 1940 (Neudruck 1989), Puchta, *Kursus der Institutionen* Bd. I. 10, A., 1893. und dazu *Stammler*; Über die Methode der geschichtliche Rechtstheorie, *Hallenser Festgabe für Windelband*, 1888, und *Kantrowicz*, *Was ist uns Savigny?* 1912. (6)

に」←見出しさえしたのであり、これに応じて彼に固有の理論、ドイツ保守主義の思想上の基盤は「歴史的な見方による法の哲学」←と呼ばれてよい。⁽⁵⁾[26]

しかしながらサヴィニーとその帰依者たちが要求しているような「歴史的世界観」というもの、すなわち歴史的諸事実による価値諸判断の根拠づけはひとつの形容矛盾 (contradictio in adjectio) である。われわれの行為の方法についてばかりでなく、その目標についても「歴史の教訓」から勝ち取ることができるという信仰は、(リッケルト (Rickert) ←によれば) 伝承の充満から歴史的に重要な諸事実の選択にとって尺度となる諸価値が、いまやこのような事実を通して強められるとみなされること歴史学の根底に条件として置かれているものが誤ってその帰結として把握されることからこれを説明することもできよう。歴史は歴史的連続性と法の発達が民族的に結びついていることを事実としておそらくは過去の事実として、現在の事実として、また予見するところ将来の事実として確認することもできようが、しかし決して自力からこれを要求にまで高めることはできないのである⁽¹⁷⁾。歴史主義の対立する意見[7]は、方法一元論が19世紀をわがものとしたような多様な形態として出現するのである⁽¹⁸⁾。

(17) 歴史主義とは：

「歴史主義とは、今日の卑劣なことを昨日の卑劣なことを通して正統化する学派であり、暴力支配に対する農奴のどの叫びも、彼が年老いて、祖先伝来の、歴史的な一人の農奴であるや否や反逆であると言明する立場であり、イスラエルの神が僕であるモーセにそれだけをアポステリオリに示したような歴史の学派である。この学派がドイツ史のひとつの発見物でなかったならば、それがドイツ史を発見したであろう」(Karl Marx Dt-Frz. Jahrb, 73)。Franz Mehring (*Lessing-Legende* 5. A. 1919 S. 329) はこれに、「科学的社会主義においてはじめて……歴史が政治に、政治が歴史になっている」←と付け加えている。

(18) S. S. 1925におけるヘーゲルの歴史学派についての講義——一見して実証主義——再見して(存在するものすべてに対する敬虔に)先んじる宗教的な(価値超克的な)考察方法、三見して価値哲学それもロマン主義的な哲学および保守的な政治。さらに歴史主義について「汝若き法律家よ」←からの叙述S. 7f.が介入する。「ヘーゲルと歴史学派」については、Lewkowitz S. 100, 109におけるヘーゲルの要求をも参照。

(5) Fr. J. Stahl, *Philosophie des Rechts*, 5. A., 1987 (teilweise Neuausgabe u.d. T. Staatslehre, 1910) und dazu *Erich Kaufmann*, *Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzipes*, Hallensar Diss., 1906.

《ヘーゲル》

3. それというのも方法一元論の内部でも明確な諸々の対立にとつての余地が存在しているからである。ヘーゲル (Hegel) の法哲学の序文のなかで「⁽⁶⁾理性的なものは現実的であり、現実的なものは理性的である」←という有名な言葉が読まれるならば、そのなかに歴史学派の信仰が再発見することが試される——そしてそれにもかかわらずヘーゲルはサヴィニーの法典編纂への敵意を「ある国民もしくはあの階級（つまりは法曹階級）に加えられる最大の侮辱」←と呼んでいるのに対して [27]、ヘーゲルの理論¹⁹⁾はプフタ (Puchta) によって「浅薄な哲学」←と呼ばれ、シュタール (Stahl) によって、彼にとつて克服することを要している「敵意に満ちた力」←であると称された。実際のところ、ヘーゲルが歴史主義と分かち合っているいっさいの現実の価値評価は、彼にあつては別様に根拠づけられている。←歴史学派のロマン主義的な非合理主義にとつて価値と現実との同一化は信仰の——歴史を貫いて支配している、探究することができない神の思召しへの信仰の事柄であるのに対して、ヘーゲルの汎論理主義にとつては認識の²⁰⁾、歴史の過程のなかで行なわれる理性の自己展開²¹⁾の弁証法的事後構成の対象である。ヘーゲルは、理性法というものを歴史的な法に取り換える啓蒙と、歴史的な法によるほかに何も知ろうとしない歴史主義との対立を、彼がまさに歴史的な法のなかに理性を見出すということを通して克服しようとするのであるが、しかし歴史学派はまさにそれゆえにヘーゲルについても [8] 自然法時代の合理主義と戦わなければならないと信じるのであり、そして巨匠たちのこの戦いは、二つの敵対する体系においてそれらの原則的な方法一元論と矛盾して評価が現実に対して敵対的になり、歴史学派の、反動的な非合理主義の綱領にヘーゲルの合

(19) ヘーゲル主義の基盤のうえにいまやMünch←が立っている。彼は——もちろん弁証法的方法を否認して (S. 139 ←) これまでの法発展の全理念内実を(「インフェレンツ」と「構成」を通してS. 140 f, ←) 際立たせようとし、次いでこれを「いっさいの継続形成の普遍妥当的な尺度」として機能させた (S. 142 ←)。「理想的な」は必ずしも「理想的でない」という意味において基礎づけられているのではないが、しかし「人間が世界の現実的な意味のなかに身を置いているということを通してのみ、彼は神の協働者であるという、その最高の天命を充足することができるのである」(S. 140 ←)。

(20) ヘーゲルの基盤のうえで自然法が何を意味しているのかを、Lassalle Syst. d. erw. R. I.S. 62-72 ←がきわめて見事に示している。いまやHegelsschriften z. Polit. u. Rph. h. g. G. Lasson←をも参照。

Wundt VPs Bd, 9 S, 132 ff. ←

(21) ヘーゲル——歴史学派：民族精神に対する理性——非合理主義に対する合理主義。

(6) Georg Lasson の序文を伴う新版、1911 (Philosophische Bibliothek 124).

理主義がいよいよ著しいその自由な諸要求をもって対峙する限りで、政治的な対立として把握することができるようになる⁽⁷⁾。

ヘーゲルの法学への影響は測り難い。歴史学派の一時的な絶対的支配が私法学においてその完全な哲学の疎遠へと導いたとすれば、これとはほぼ同様に公法、とくに刑法は哲学によるその絶えることのない豊穡をヘーゲルの強力な影響に負っている。そして法哲学それ自体はその究極というに相応しい全体叙述、[29] すなわちアドルフ・ラッソンの教科書をヘーゲルに負っていなければならないのであり、この教科書は、その刊行のさいにはほとんど隔世遺伝的に、しかし30年後の今日では大いに取り沙汰された「ヘーゲル主義の革新」←という印象のもとにほとんど現実的な気分を起こさせる奇しき運命にあった。これに対して、法哲学のなかでヨゼフ・コーラーの指導のもとにすでに文献的な有効性を発揮している「新ヘーゲル主義」⁽⁸⁾はヘーゲルとはきわめて緩やかにしか関係していない。人類[9]の歴史における理性の体系をその自己展開において示すヘーゲルの根本思想をまさに否認し、これを通して現実の価値内実を汎神論的な信仰告白によって非合理的に根拠づけることを余儀なくされていると見る見方は、明らかにヘーゲルの哲学よりもはるかに歴史学派に近づいている——たとえそれが自分自身ではその個別的な帰結において歴史主義の反動的な綱領よりもヘーゲルの哲学に類似していると感じていようとも⁽⁹⁾。

《生物学的唯物論》

4. しかしながら非合理主義はなお、歴史学派の宗教的な非合理主義の形式とは別の形式においてヘーゲルの法哲学に逆らった。ヘーゲルによって理性のうえに根拠づけられた、それゆえに「逆立ちさせられた」←⁽⁷⁾哲学を逆転させることを通して、精神の代わりに世界過程の荷車としての物質が置かれることを通してドイツ唯物論が成立するのであり、哲学的思考のきわめて精妙な形象と対決することを余儀なくされて、世界考察のこのきわめて粗雑な方法は、さしあたりはその本質とは奇妙な対照を示している形式の精妙さと活力を獲得する。このようにして唯物論はルートヴィヒ・フォイエルバッハ(Ludwig Feuerbach)に、特殊法哲学についてはその弟子である

(7) *Adolf Lasson*, *System der Rechtsphilosophie*, 1882.

(8) *Josef Kohler*, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1909. *Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte in Horzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, 7. A., 1913, *Moderne Rechtsprobleme*, 2. A., 1913; *Berolzheimer*, *System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 5. Bände, 1904 ff.; *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, hrsg. von v. *Kohler* und *Berolzheimer*, 1907 ff.

(9) 他ではコーラーに対する著者の論評: *Zeitschrift für Politik* Bd. III, 1910, S. 427 f., を参照。

[30] ルートヴィヒ・クナップ (Ludwig Krapp) の体系⁽¹⁰⁾←のなかに、「かつて書かれた本のなかでも最も珍妙かつ奇妙な一冊」(ヴィンデルバンド (Windelband)) のなかに顕現する←——今日の法学的方法をめぐる争いにもその繊細な刻印的技術は時として明敏に刻み込まれた諸々の標語を貸し与えている。クナップにとっては [10] 全く自然科学的に感覚的な認識として把握された、実定的な法律学だけが法学であり、いっさいの法目的論は非科学的なユートピアであり、「知識の高等警察」←として法哲学の課題は、この種の「法的幻想」←の破壊——それ自体の壊滅でしかない。

かくしてクナップの唯物論的な法見解が全く首尾一貫するところとして完全に価値無関係的な法実証主義に導くものに対して、唯物論のより後期の、より粗野な諸形式は自然科学的な法的考察のうえに、それも発達という概念の助けを借りて法的評価というものを根拠づけようと試みる。生物学は、自然淘汰による、適応、選択、遺伝による生存競争における自動的な種の維持と種の向上の、より下等な動物種からより高等な動物種への、動物から人間への機械論的な発達の大規模な描写を構想していた。いま見かけのうえでは科学的に確定された、人類を含む生きとし生けるものすべての目的に、種の維持と種の向上に、人間の文化の、とくに法の証明することができる目的と尺度をも、たとえば刑法の適応と淘汰の任務をいま証明できるものとして見ようと試みていたに違いなかった。しかしこれとともに生物学の給付力が過大に評価された。発達過程というものの自然科学的証明がその価値をも強化することができるということからはるかにかけ離れて、おそらくはまさに逆に、自然科学的にのみ確認することができる変化をひとつの展開、ひとつの進歩、ひとつの価値実現として言明することができるのは、あらかじめ独自の方法的なやり方に基づいてこのような変化を目指す [11] 目標が価値に満ちたものとして証明されている場合のみである。それゆえに「われわれは進化論の諸原理から諸国家の内政的な展開と立法に関して何を学

(22) Rothacker, S. 83 ff, 参照、とくに明白なのは、S. 89. ←

(23) ヘーゲル自身がこのような言い回しをしている：「人間を逆立ちさせて思想を立て、これに従って現実を構築すること」(cf. *Hetten Frz. Litt, d. 18. Jgds, 2. A. 1863, S. 592*←)。……「そしてこれとともにヘーゲルの弁証法が逆立ちさせられるか、むしろそのうえに立っている頭を足の上に置き換える。」Fr. Engels, *L. Feuerbach, S. 38* ←
ヘーゲルのこのような転倒については、Olechanow, *Grundprobleme der Marxismus, 10*←もまた、きわめて優れている。

(10) *Ludwig Krapp, System der Rechtsphilosophie, 1857*; クナップについては、*Hurwitz, Archiv für systematische Philosophie, Bd. XVIII, 1912, S. 195 ff.*; クナップの精神において、*Lotmar, Vom Rechte, das mit uns geboren ist. Die Gerechtigkeit, 1823.*

ぶのか⁽¹¹⁾という懸賞問題がヘッケル (Häckel) ←を困む仲間から提示されたときに、ルドルフ・シュタムラー (Rudolf Stammler) は「何も!」←と答えることができた—— [31] 進化論の哲学的理論に従って法の目的が問われたとされる限りで、これは全く正当である。これに対して、このような目的のもとに人種の維持と鍛錬があるべきだとされる場合には、このために適用される手段に関しては進化論の「政治的—人類学的な」理論は重要ではあるが、しかし社会衛生学の限定された領域にとって確かに有益であるにすぎないのである。しかし肘鉄のように強い生活の練達さが人間生活の目標における中枢的な席をわがものにしようとするならば、より繊細な文化目標に何らかの意義を認める者であれば誰もが、生活の熟練さを力強くその限界内に退けなければならないであろう⁽¹²⁾。貝類が人種理論家になるならば、どのような真珠もはや存在しないであろう!

《経済的唯物論》

5. 生物学的唯物論者とならんで経済的唯物論者もまたヘーゲルの体系の後継者に参入される。前者が解剖学的—生理学的諸事実のなかに発達の駆動力を求めたとすれば、後者は技術的—経済的な諸事実になかにそれを求めるのである。カール・マルクス (Karl Marx) とフリードリヒ・エンゲルス (Friedrich Engels) によって根拠づけられた「唯物史観」⁽¹³⁾は、「社会のそのつどの経済構造が、法的小および政治的な諸組織の、ならびに歴史の各時代の宗教的、哲学的小およびその他の考え方 [12] を、そこから究極的に説明することができる上部構造の實在的な基盤をなしている」←ことを教える。この理論上の理論⁽¹⁴⁾は、しかしながら後には、ここでは唯物史観の方法—元論的な試みしか論議することができないのであるが、理論上の理論のうえにひとつ

⁽¹⁴⁾ 「式部卿政治」、Scheler *Krieg* S. 60 ←

⁽¹⁵⁾ そのなかで、他では至る所でそうであるように、法哲学ではなく、歴史哲学が革命の基盤をなしているということは、社会主義理論のパラドックスである——われわれが何を理論的な仕方ですべきかではなく、何が理論的かつ必然的な仕方ですべきでなければならないのか。

読まれて然るべきは：O. Herdweg, *Abwehr der ethischen, sozialen und politischen Darwinismus*, 1918←。

⁽¹⁶⁾ 『ドイツ・イデオロギー』における経済史観の原形態については、*Gesellschaft Bd. II 1925*, S. 429 ff. ← 参照。

(11) *Natur und Staat. Eine Sammlung von Preisschriften*, hrsg. v. Ziegler, Conrad und Häckel, 1902, S. 615 f-, 参照。

(12) *Stammler, Lehre v. d. richtigen Rechte*, 1902, S. 616.

の実践的なプログラムを、社会主義を構築するものとされる。唯物史観は詰まるところ、あの経済的な発展が因果的必然性をもって社会主義的な経済秩序に、そしてそれゆえにまた法秩序にも導くことを証明しようと試み、またこの証明を通して社会主義を「ユートピアから科学へ」と高めることができる、言い換えれば、社会主義のこれまでの目的論的な根拠づけを経験的－因果的なそれによって置き換えることができる⁽¹³⁾と信じるのである。『共産党宣言（Kommunistisches Manifest）』の魅力的で扇動的な重みは、まさにその起草者たちが [32] 社会主義を、そのユートピア的な先駆者たちのように、願望と期待の、善意ではあるがしかし無力な人間性の諸根拠の、形而上学的な諸々のイデオロギーの動揺する基盤の上にはなく、勝ち誇った知性の自己確信をもって証明が可能であり、論駁が不能な計算の確固たる基盤の上に置き、いっさいの抵抗を意気阻喪させ、いっさいの希望に翼を与える静止しがたい運命として描き出すとき、まさにこのことに基づいているということは、全く疑いのないところである。しかし、不可避的なものすべてをすでにそれゆえに望むに値するものでもであると説明することに決めている者だけが、社会主義の目的論的正当化をその因果的な将来的必然性の証明に置き換えられると信じることができるのである。もっとも、証明されている必然性に対してはそれを望むに値するののかという問題をそもそも投げかけられるような契機も、ひとはもはや有していないと異議が申し立てられるであろう。しかし史的唯物論は確かに [13]、—— 全く首尾一貫してではないにせよ —— あの証明可能な将来的必然性に支配されて、資本主義から社会主義への変動をその大まかな様相において信じているにすぎないのであり、そのあらゆる細部に至るまで、その種類と方法、変動の発現の早晩まで信じているのではない。その結果としてあの発展を促進するか、もしくは阻害する可能性が残るのであり、この可能性に対して社会主義の不可避性の理論的確定に代わって、それでも結局のところ避け難いものを促進する、「時代の陣痛を速める」←という実践的な要求が登場する。しかしながらこの当為をあの必然から導き出すことは全く不可能であり、独自の「ユートピア的」－目的論的考察を必要としているのである。唯物史観が、社会主義の生成についての経験的理論が、その価値の哲学的根拠づけによる修正では確かにないが、しかし補充²⁷⁾を要求しているということは社会主義陣営の内部においても修正主義と急進主義との間の論争の

27) 唯物史観の補充に反対しているのは、Pleshonow *Grundlagen der Marxismus*, S. 62 ff. S. 86 ff. bes. 92←.

(13) Karl Kautsky, の序文を伴う第8版、1912年。

枠内で詳細に論議されている⁽¹⁴⁾。

《法の一般理論》

6. 経験論が、自らの力から価値諸判断をもたらそうとする試みのあれほど多くの失敗の後に、実証主義的に法的現実を究明するという欲を出さずに、科学的な法価値の考察というものは、それゆえに法哲学は不可能であると言明したのは、もっともなことである。とはいえ、法哲学の実質とともにその名も放棄することは憚れたのであり、そのようにしていまや法哲学は、もしくはよりうまくは [33] 法の一般理論 (*Allgemeine Rechtslehre*) はいまや始めて構築された実定法学の最高の段階だと言われる。それは、法の数多くの専門分野に共通する、法の最も一般的な諸概念を探究する、おそらくは国家的な法秩序をも超えて自らを高めて様々に異なる法秩序に類縁する法的諸概念を比較的描出する、それどころか法的領域をそもそも超えて他の文化的諸領域とのその経験的な関係を社会的かつ歴史的に探究することを課題として設定される分野である⁽¹⁵⁾。このような新しい領野の代表者として挙げられるのがベルグボーム (Bergbohm) ←である。彼はすべての超実定的な価値判断から厳格に純化された法律学および法の一般理論を構想し、伝承的な方法論のこのように硬直した固定化を通して諸々の精神の識別を、自らは現行法の処理は「諸々の価値判断と意思決定」←の協働がなければ可能でないと考えている人々を集合させ、そして彼のなかにその望まれた対立物を見出す「自由法運動」←を賞賛に値する仕方準備した。法的な根本的諸概念に関する包括的かつ詳細な研究が負っているのはビーアリング (Bierling) ←である。とくに法の全文化と社会学のおよび歴史的な諸関係を鋭敏に探究し、法の一般理論の全体を体系的に総括したのがアドルフ・メルケル (Adolf Merkel) ←であり⁽¹⁶⁾、最後に、彼において実証主義的懐疑がすでに現実政治的な主意説←に変動し、[15]「不知の術 (Kunst des Nichtwissen)」←からそれだけにいっそ

⁽²⁸⁾ Bindingもまた、ここに挙げられなければならないであろう!←

(14) 総括的に、*Vorländer*, Kant und Marx, 1911.

(15) *Karl Bergbohm*, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* I, 182.

(16) *Ernst Rudolf Bierling*, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, 2. Bände, 1877, 1883; *Juristische Prinzipienlehre*, 4. Bände, 1891-1911.

(17) *Adolf Merkel*, *Hinterlassene Fragmente und gesammelte Abhandlungen*, 3. Bände, 1898-1899; *Juristische Enzyklopädie*, 5. A., 1913; Merkelについては、*Liepmann Zeitschrift f. d. gesamte StrafrsW*, Bd. XVII, S. 643 ff., *Kohlrausch*, *Deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts*, *Königsberger Festschrift zur Erinnerung an Immanuel Kant*, 1904, Nr. XI.

う意欲への力強い呼び声が生ずるのがE・I・ベッカー（E. I. Bekker）⁽¹⁸⁾ ←である。

このような純経験的な法の一般理論のなかにも根絶し難い哲学的衝動がほとんど意志に反して突発していないのであれば、これらの理論はいまここではせいぜいのところ法哲学の安楽死として言及されるべきであろう。ビーアリングは完全な明瞭さをもって法の一般理論の超実証主義的な要素を、もしくは彼がそう呼んでいるように、法的な[34] 諸原理論を際立たせた。彼は、与えられたすべての法秩序に共通するものとして演繹的に証明される法的諸概念ばかりでなく、むしろ思考可能ないっさいの法秩序に妥当するものとして先験的に証明することができる法的諸概念を、思考可能な実定法の内容をそのなかに捉えることができ、自らはどのような内容的な明確性をそれ自体として担ってはならず、そしてこれを通してそれらの純形式的な性質が自然法の諸概念から区別される法的諸概念を、すなわちそれらをもってひとはいっさいの実定法に接近することができる諸々の問い、視点、要するにすべての法的な認識の諸カテゴリーを承認するのである。明らかにこれに属しているのは、たとえば法主体と法客体の、法律関係の、そして違法性の概念であり、とりわけまた法それ自体の概念である。法の問題は、それがそれらの特徴づけるに当たって「法」の諸現象としてすでに前提とされることから、個別の法的諸現象から抽象を通して獲得することができるのである。それゆえにビーアリング（Bierling）がその『法的諸概念の批判（Kritik der juristischen Grundbegriffen）』という表題においてカントの諸批判を思い起こさせるのも、もっともなことである——とはいえ、法的認識の先験性の探究が彼の課題であり、これを次いでもちろんシュタムラー（Stammler）の『法学の理論（Theorie der Rechtswissenschaft）』←がはじめて意識的な方法論のなかに取り入れたのである。

このような思考過程は疑いもなくもはや法の一般理論をではなく、実定法の哲学を——しかしまさに実定法の哲学だけを表している。それというのも実定法からの批判的分析を通して獲得されたあの法的諸概念は、実定法の評価へと導くあの先験的な法的諸概念を実定法の影響圏から抜け出すことができないからである。それらも確かにひとつ価値的考察に属しているのであるが、しかしそれらの対象をなしているのは法ではなく、法の認識、すなわち、どのようにしてある法が正しくあるのかではなく、どのようにしてある法を正しく把握することができるのかということが、それらが答える問いということになるのである。法的諸概念は法的認識論、理論的哲学に属しているが、しかし実践哲学の一部門としての法哲学には属していないのである。

しかしこの本来的な法哲学もまた法の一般理論には完全に心を閉ざすことができな

(18) Ernst Immanuel Becker; Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung 1910; Das Recht als Menschenwerk (Sitzungsberichte d. Heiderberger Akademie 1912).

かった。アドルフ・メルケル (Adolf Merkel) にあっては、フランツ・フォン・リスト (Franz von Liszt) が後にかつて次のように言い表したような考えがはじめから浮かんでいるのである。「われわれが存在するものを歴史的に生成したものとみなし、これに従って生成してゆくものを規定するというようにして、われわれはあるべきもの (das Seinsollende) を認識する。生成してゆくものとあるべきものはその限りで同一の概念である。認識された発展の傾向だけがわれわれにあるべきものについての情報を与える。」←しかし、起こらずにはすまないものをすでにそのゆえをもって祝福に満ちたものとも考える「宿命論 (amor fati)、神の子らには万事が善きことに奉仕するという信仰は、与えられたものについての宗教的な態度 [17] に属しているのであり、科学的な態度に [35] に属しているのではない。とはいえ、フォン・リストにとってはあの叙述のなかで、当時に準備されていた『ドイツおよび外国刑法の比較的叙述 (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts)』←、『ドイツ刑法改正のための予備作業 (Vorbereiten zur deutschen Strafrechtsreform)』がどの程度のもを提供することができるのか、それゆえに法の経験的考察が政治上の価値諸判断を根拠づけることができるのかを方法論的に確定することが必要であったのであり、そして彼の論述のほとんど一致した否認は方法一元論の崩壊、実証主義の克服に徴表的な意義を有していた。⁽¹⁹⁾法哲学の実証主義的エピソードが今日に至るまでの遺しているのはひとつだけである。すなわち、誤ってそう考えられた価値無関心的な科学性のもったいぶらない冷静さ、欲するのではなく認識すると考える者の情熱のない沈着さ、ある一定の政党政治との意識的な関係をいっさい断つこと、これである。

《イエーリング》

7. 法の一般理論およびとくにアドルフ・メルケルは、ルドルフ・フォン・イエーリング (Rudolf von Jhering) なしには考えることができなであろう。⁽²⁰⁾しかしイエーリングは、なお実証主義の枠内で評価することができるには、すでにあまりにも決然として実証主義を追い出している。彼の胸裏にはこれまでに議論されたすべての思

(19) 著者は数多くの意見表明を、Zeitschrift für die gesamte StrafrsW., Bd. 27, S. 246, 742 および Kantrowitz in Achaffenburgs Monatsschri. f. Kriminalpsychologie, Bd. 4, S. 74 ff., *Rampf*, Der Straf-richter I, 1912, S. 373 ff., に総括した。

(20) *Rudolf v. Jhering*, Geist des Römischen Rechts, 4. Bände, 5. bzw. 6. A., 1894-1907; Der Zweck im Recht, 2 Bände, 4. A., 1904/5; Der Kampf um's Recht, 18. A., 1913; Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 10. A., 1909; そしてイエーリングについて、*Felix Dahm*, Die Vernunft im Recht, 1879; *Harwitz*, R. v. Jh. und die deutsche Rechtswissenschaft (Abhandlungen des Berliner Kriminalistischen Seminars, N. F., Bd. 6, Heft 4) 1911, さらに——全部についての——*Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III, 2, 1910.

考動機が合体しているのが見られるのであり、それらが一緒になって法哲学の復活と法学方法論の修正を生み出した、われわれがいま体験しているあの論争を行なっていたのである。

イエーリングは歴史学派の綱領を充足し、そしてこれを克服した。充足したというのは、歴史学派が綱領として主張はするが、しかし個別的には証明することを決して企てていなかった法の民族精神との関係を『ローマ法の精神（Geiste des Römischen Rechts）』のなかで天才的に示すというようにしてである。しかし克服することもした。彼は漠然とした衝動に法発展の担い手としての目的意識的な意志を置き換えた。「目的は全法の創造者である」および「闘争において汝は汝の権利を見出すべし」——これがあの二つの作品の始動動機である。歴史学派の非合理主義に、彼はひとつの新しい [36] 合理主義を対置するのであるが、しかし、ヘーゲルがそれをしたのとは異なって、歴史学派の最も固有の領域に「概念の論理的弁証法」←としてではなく、「実践的に必然的な目的としての弁証法」←の哲学上の理論としてではなく、ひとつの歴史学的-社会学的理論として対置するのである。それというのも、少なくともその叙述の仕方においてイエーリングもまた経験主義をいまだ克服していなかったからである。彼が、十分に特徴的であることに、法の創造者であると言明している目的は、確かに超経験的な目的理念ではない。超経験的な目的理念は、法の発展の事実性のなかではおそらくは全く効き目がなく、単にその評価の尺度をなすことができるにすぎない。彼の言う目的は、むしろ人間の目的設定の経験的な事実であり、原因の対立物ではなく、ひとつの重種すなわち目的原因、*causa finalis*である。方法一元論の基盤を固持しながら彼もまた、ひとつの科学的な考察方法、すなわち因果的なそれしか知らない——彼の意味における目的論的な考察方法は、これがとくに人間の行為の因果性に適用されるならば、因果的考察以外の何ものでもない。もっともしばしば、あたかもイエーリングが半ば意識的に、正当化理由を発生原因の像のもとに扱う、国家契約についての理論を通して法哲学にあれほど行き渡っているあの擬制的な方法を扱っているかのように、あたかも彼がある法制度のある経験的な目的設定を問題としていてどこでは、彼はある法制度のある超経験的な目的理念との目的論的な関係を考えているかのように、また彼が社会学者の衣服を着けてはいるが、実際は法哲学者であるかのように思われましょう。しかしそれがどうであれ、社会学から法哲学に踏み出すためには、イエーリングにとってはほんのあと一步を必要としたであろう。彼が他人の目的設定の観想的な傍観者としてだけでなく、自らが法の発展の目的設定的な演技者として自身を注視していたならば、直ちに彼は事実としての目的設定ではなく、要求する目的それ自体を眼前にしていたであろうし、経験的な法の現実の規範的な法の尺度との対決を体験し、法の現実的考察と法の価値的考察との二元論を洞察し、

最終的には部分的に目的を設定する功利主義を究極的な目的理念のもとに克服したにちがいないであろう。彼が『諧謔と真摯 (Scherz und Ernst)』のなかで構成的な「概念法学」に目的論的な概念形成を対置したときに、彼はこの一歩を果たしたのである——これによって実に法律家は法の発展の創造的に協働するファクターとして認められたのである。そして、もし死が著者の手から筆を奪わなかったならば、『法における目的 (Zweck im Recht)』についての続編が、そこから方法一元論の必然的な帰結を引き出したで [20] であろうことは確実である。

このようにしてイエーリングはサヴィニーの非合理主義からヘーゲルの合理主義を経て直接に両者に共通する一元論の克服へと導くのである。[37]

《シュタムラー》

8. とはいえ、方法二元論の新たな根拠づけ、「カントへの復帰」は法哲学にとって、ルドルフ・シュタムラー (Rodolf Stammler) ←の功績に満ちた業績であった⁽²¹⁾。彼は制定法 (gesetzes Recht) の探究とならんで最後に再び制定法の内部において不正な法と正しい法とを選別する判断のためにその独自の方法とその分析を課題として設定する。

(29) Somló ← S. 45 Anm. 2)におけるStammlerの見事で適切な評価。

(30) いまや*Ges. Aufsätze zur Wissenschaftslehre 1922*, S. 299 ff. 556 ff.

(31) Wielkowski, *Neukantianer i. d. Rechtsphilosophie*, 1914.

Binder, *Rechtsbegriff und Rechtsidee* ←

Erich Kaufmann ← *Neukantischer RPh.* S. 11 – 20.

Wundt *VPs Bd. 9*, S. 191 ff., ←における詳細なStammler批判。

さらにMarck *Substanz- und Funktionsbegriff* S. 60 ff. ←

Max Adler, *Stammlers Kritik d. mat. G. Auffassung (Marxistische Probleme* ← 1920 S. 24 ff.)

M. A. Mayer, *Rph.* S. 20 f. ←

(21) *Rudolf Stammler*, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, 2. A., 1906; *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902; *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911; kürzere Darstellungen im *Handwörterbuch der Staatswissenschaften* (Art „Recht“), in dem *Sammelwerk*; *Systematische Rechtswissenschaft (Kultur der Gegenwart*, herausg. von Hinneberg, II 8), 2. A., 1913, und in der für *Rechtsphilosophie*, herausg. v. Holldack, Joerges, Stammler I, 1913, S. 1 ff.; Stammler については、*Simmel* jn *Schmollers Jahrbuch* XX, 1896, S. 575 ff. ← *Max Weber* im *Archiv für Sozialwissenschaft*, Bd, n, F. ← S. 94 (30) *M. E. Mayer*, ← in der *Kritischen Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und R Wissenschaft*, 1905, S. 178 ff.; *Kantrowitz*, *Zur Lehre vom richtigen Recht*, 1909; *Freankel*, *Die Kritische Rechtsphilosophie bei Fries und Stammler (Abhdgen der Frieschen Schule, n. F. III, 4←)*, 1912. (31).

正義の諸判断、法的諸命題について下された正当性諸判断は国民性、時代の諸事情および人格性によって条件づけられたその内容のあらゆる差異にもかかわらず、いずれにせよそれでも、まさに正義の諸々の判断であるというこのことを互いに共通して有している。どのような正義の判断のなかにもある普遍妥当的な形式のなかに、法的正当性というカテゴリーのなかにひとつの条件づけられた素材が現れる。このような形式、このようなカテゴリーについてののみ、[21] 正義の諸判断が答えるその答えについてではなく、疑問提起についてののみ、しかし普遍的妥当性が要求されるのである。シュタムラーが確認的考察方法とならんで評価的考察方法を提唱するというようにして、彼は同時に、何らかのその帰結の普遍妥当性を争うのである。普遍的に妥当するどのような自然法も存在していないのであり、存在するのは「変化する内容をもつ自然法」←というもの——評価に服する歴史のおよび国民的な諸状態とともに変化し、評価する者の人格性とともにも変化する自然法にすぎない（と、考えられるべきであろう）。[38] ここまでは『正しい法についての理論（Die Lehre von dem richtigen Recht）』が思考可能なすべての法的価値判断は条件づけられた素材と普遍妥当的な形式への分解であることを、法的理性の批判、法的評価の一論理学、法哲学の一認識論であることを表わしている——しかしまさにそれゆえに自らが法哲学ではなく、経験科学の認識論が経験的な諸認識を産出することができないのと同様に、法哲学上の価値諸判断を提供することができないことを表わしている³²。

「正しい法」の概念に捧げられたこの第1章から「正しい法の実践」を扱っている第3章にまで飛び越されると、ひとはこれとはまったく別の世界に置かれていることを見て驚く——それは法哲学の認識論の世界ではもはやなく、法哲学の真っ只中にある世界、それどころか政治の世界である。シュタムラーはここで、ひとつの尺度をもってすると同様に法的正当性のカテゴリーをもって具体的な論争諸事例を判定し、対立している正義の諸判断を調整することができるかと信じている——あたかも因果性のカテゴリーの助けを借りて二つの因果性の仮説の間の対立に決着がつけられようとしているかのようによ！しかも彼は相対的な、時間的なそして民族的に条件づけられた

³² Stammlerは、カテゴリーと普遍概念との差異を誤認している。「当為」、「何かがあるべきである」というカテゴリーはある当為法則の最も普遍的な概念である。これに相應しているのが、「因果性」、「何かにとっての何かの因果性」である。このような普遍的な法則性のもとにひとは包摂することができるのであり、それらはカテゴリーをすでにある素材への適用において含んでいるのであるが、これに対してカテゴリーの素材との関係は包摂ではなく、そもそもどのような形式論理的なものでもなく、むしろ先験論理的な関係である。——

このことはBinderの批判の根本思想でもある。たとえば、S. 19, 87f.←

妥当性を有している客観的な [22] 正義の諸判断にばかりでなく、しばしば絶対的な正義の諸判断にまでさ至到達している。そのようにして奴隷制、一夫多妻、専制はあらゆる事情のもとで不正な法である。かくして彼は「変化する内容をもつ自然法」から思わず知らず古い様式の自然法に後戻りしているのである³³⁾。

この間に「正しい法の方法」に関する第2章のなかで何が生じたのか。シュタムラーのなかで倫理的行為の基準として知られた義務適合性の形式が諸手の下でひとつの内容的な規定性に変わったとき、彼の偉大な師に生じたのとまさに同じこと、すなわち、汝の行為の格率がつねに同時にひとつの普遍的立法として妥当し得るように行為せよ、ということが生じたのである。カントにあっては形式的な義務適合性が、そしてこれと同様にシュタムラーにあっては形式的な法の正当性が内在的な無矛盾性という思考形式を介して [39] 究極にまで考え抜かれるというように、実際に正しいものの空虚な形式³⁴⁾からある内容的に規定された理想を魔法で呼び出されるのである。それは、正しい法の基準をなしている「社会理想」であり、「自由に意欲する人々の共同体」³⁵⁾である。これとともに法の正当性の形式にのみ割り与えられることができる普遍的妥当性はその可能のひとつの内容にまで拡張されかつ限定される。そしてすべての法哲学の認識論から、このようにしてある一定の法哲学が、自己目的としての個人々に方向づけられた個人主義的な法哲学が生ずるのである。もっともそれは、その論理主義における認識論の、その主知主義的な無謬性信仰の、それには世界観的なパトスと政治的な飛躍が欠けていることの顕著な徴表を十分に明瞭に担っている。

このようにしてシュタムラーからその後継者に二つの十分に根拠づけられた理論が移ってゆく。すなわち法哲学を法の価値的考察として特徴づけること、およびこの法の価値的考察を方法的に法の現実的考察³⁶⁾から分離するということである。しかし、このような法哲学のために実りのない同語反復 (Tautologie) と独りよがりな独言主義 (Ipsedixitismus) との間の中間の道を求める未解決の課題も移ってゆく

³³⁾ これに対して、Binder S. 11←

「批判的法哲学は理想法をではなく、法理念を要求する。」

³⁴⁾ 「シュタムラー的方法論的にあれほどよく考えられた形式主義はわれわれに、われわれが熱烈に願っているパンの代わりに石を提供する。しかしそれでもシュタムラーがわれわれにいくらかのパンの塊を譲り渡そうと心に決めていなければ、そのために穀類がその石切り場にまで育成され得ていない、つまり禁じられた仕方では限界を超えてもたらされなければならないということは、あまりにも明白である。」 Landsberg, *Auff. f. R. u. Wph. XVIII S. 30 (S. A)* ←

³⁵⁾ Nelson S. 129: 法哲学が法価値の考察であるならば、法の目的または法の価値を達成するための手段の探究は明らかにどのような法哲学でもない。←

のである。この道が、相対主義である⁽²²⁾。

相対主義は、形式的な法の正当性というきれいに齧りとられた骨に、それでもなお一片の肉繊維を発見しようとする見込みのない試みをもつてもっぱらそれに固有の方法に従事するという貧弱な課題に限定しようとはしない。相対主義は、法哲学が正しい法の [40] 内容的な規定に寄与すること、それが人間の正義への諸々の欲求を助けて聳え立つ諸々の目標を樹立させることを欲する。法哲学は、それが現実を理想と対決させる妥協不能な無慈悲さにおいて、その最も偉大な時代にはいつも革命的な性質を——最も広い、まさに [24] 反革命的な傾向を含んでいるという意味において——有していたのであり、これを将来にも失ってはならないのである。法哲学ではつねに来るべき戦いの遠い太鼓の連打といったものが聴かれ、ハインリヒ・ハイネ (Heinrich Heine) の驕り高ぶった鼓手の歌が感じ取られていなければならない。「太鼓を鳴らしつつつねに進軍せよ——これが全科学である！」←

しかし、それにもかかわらず法哲学はどこまでもまさに科学であり続けるべきであり、単なる信仰ではなく、相対主義、認識も科学であることを欲する。それゆえに相対主義は、法的な諸判断が普遍的に妥当するということができるのは法の正当性の空虚な形式だけであってその内容ではないとする批判主義の理論と折り合いをつけることを試みなければならないのである。相対主義は、この理論を科学的に根拠づけることができる法的諸判断の可能性を単なる相対的な妥当のままにしておくことを主張するであろう。究極的な諸目的を科学的に確定することは確かに可能ではないが、しかしいったん選定された目的を達成するために役立つ手段を科学的に解明することは、全く思考可能である⁽²³⁾。法の科学的考察というものにとっては、これに従えば二つの解決可能な課題が残される。[41]

法の科学的考察は一方で、想定された法の諸目的のための正しい手段を究明しなければならない——この機能においてそれは政策と呼ばれ、それが歴史的な惰性の法則、伝統的な諸事情を考慮に入れる程度に応じてユートピアから下って日常政治⁽²⁴⁾にまで広がる。

(22) その提唱者としてとりわけ *Georg Jellinek* (Allgemeine Staatslehre, 3. A., 1914) をわずらわせることができる。さらに、*Max Weber*, Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, Archiv f. Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik, N.F. Bd. I ←; *Kantrowicz*. Zur Lehre von der richtigen Recht, 1907; und *Aschaffenburgs* Monatsschrift f. Kriminalpsychologie, Bd. IV, S. 102 ←, Bd. VII, S. 265 ←; *Somló*, Maßstäbe zur Bewertung des Rechts, Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. III, S. 508 ff. ←; *Böttger*. Die politische Bedeutung der Philosophie (Jahrbuch der Goethe-Stiftung, Bd. XIV), 1908, S. 28 ff; 批判的なのは、*Kurt Hiller*, Der Relativismus in der Rechtsphilosophie und seine Überwindung durch die Restitution des Willens (Die Weisheit der Langenweile, Bd. II, 1913, S. 85 ff. ⁽²³⁾

日常政治は「可能なものの科学」としてその計算のなかには諸々の客体ばかりでなく、諸々の主体の抵抗をも、すなわち法目的の敵対者の見解に考慮が払われているのであり、それだから妥協の領域³⁶⁾である。互いに並存して、しかしとくに明瞭に区別されて、政治のこのように異なる抽象段階はフランツ・フォン・リストの刑事政策上の綱領に見られる。

しかし法の価値的考察は正しい手段の究明に限定されているのではない。法の価値的考察は、それが法の諸目的をその対象とし、それらが多様に異なる見解のもとに法哲学の体系のなかにならでなく、法的現実の諸制度のなかにも、諸政党の綱領のなかにならでなく、国家を意識した個人々の人格性の諸々の直観のなかにも表現されているときに、法哲学になる。法哲学が諸見解のこの闘争において科学的にそのひとつを判定することができないとしても、それでも法哲学は個人的な判定を科学的に準備することはできるのである。すなわち、法哲学が、あの政治上の諸々の言明、行為または直観を通して実行に移し、そのようにして暗黙裡に確証される一般的な諸格率をありありと思ひ浮かべるといいうようにして。法哲学がそれゆえにその政治上の諸帰結

³⁶⁾ M. A. Mayer ← *Rph. S. 68* はその立場を「懐疑的な相対主義」として描き出し、私は実質的な相対性の諸条件をもではなく、個人的なそれらしか顧慮しないと異議を申し立てる。

Münch *Die Wiss. RPh. d. Gegenw. in Dtlld (Betr. Z. Ph. d. dt. Idealismus Bd. I Heft 3 u. 4) S. 135 ff.* ← E. Landsberg *Arch. F. R. u. WPh. Bd. 18 S. 30 Anm. 19.* ←

「これがどのようにして法哲学の『太鼓を打ち鳴らして前進するような』傾向と調和することができるのかは、私には全く明らかになっていない。」

Revà *S. 41...che' autore chiama relativismo ma che é una forma di idealismo.*

Leonard Cohn *Das obj. Richtige (Kant-Studien, Ergänzungsheft) 1919 S. 96.* 「同じ問題が同じ仕方で原則的に別様に(すなわち相対主義的でなく)思考する者によって探究されなければならない。」 ←

しかしまた *S. 95* (「虚無主義的な価値観」、「科学の壊滅」) 参照。

Salomon *Grundlegung S. 90 ff.*; 相対主義的な方法は法学であって、法哲学ではない。←

Windelband *Einleitung i. d. Phil. S. 219* ← は、このような立場を「問題主義」と呼んでいる („Relativismus“) *S. 282*).

Heuke u. M. Rhümelin *als Relativisten* ← (vgl. *Bemerk. zu S. 28* ←).

さらに、W. Schulzbach *Die Grundlagen der politischen Parteibildung 1921* (きわめて機知に富んだ本である)。

Max Weber *Wirtschaft als Beruf S. 31 ff.* ← ここでは *S. 27 f.* ひとつの背理の理論への歪曲をも。

Riedler *Rechtsgefühl 1921 S. 78 ff.* ←

³⁷⁾ 「現実政治」

を、その世界観の諸前提を、そして最後に、別段の仕方による政治上の諸確信とのその体系的な関係を明確するというようにして。法哲学は何よりもまず当面する法の目的を内在的な無矛盾性という意味において、それも二重の方向において突き詰めて考えるであろう。法哲学は一方で、この法目的を達成するために必要とされる全装置を、その適用のあらゆる付随的效果を伴う手段をはっきりと分からせるであろう。しかしそれは政治とは異なって、このような手段それ自体を知るためにであり、法の目的をその全政治上の射程において把握するためにである。そして法哲学は多面において、どのようにして現存している法の目的は可能であるかという、カント的に言い表された問いを自らに提示するであろう。[26] 首尾一貫してこの法目的を承認することができるためにはどのような条件が承認されなければならないのか。このようにして法哲学は法目的の世界観的背景に思いをめぐらすことであろう。このようにして検証の対象になっている [43] すべての政治上の立場がその諸々の帰結と条件を、そしてこれとともにそれらの内容からしてもはじめて所与にまでもたらされている後になって、それらをそれらの相互的な事情のなかで、それらの対立性または共通性において体系的に把握し、この体系において同時に、異なる政治上の思考のそもそも思考可能なすべての可能性を余すところなく解明することが必要である。もっとも、すべての政治的心情³⁸⁾と同じ熱心さで向けられるこのような考察方法それ自体が無節操であり、これを主張する者は、法哲学における太鼓の連打という自らの理想と矛盾していると咎められましょう。諸価値を反省する人間にとってではなく、何と言ってもやはり評価する人間にとってしかひとつの非難を意味していないこのような無節操に逆らう者であれば、自己の立場の体系的な叙述に自制しましょう。彼が次の二つ条件を充足するならば、ただに政治上の扇動的文書だけでなく、法哲学上の部分的業績をも提供することができるであろう。すなわち彼は一方で、認識と信仰との間の限界に至る所で良心的に強調し、他方で彼の信仰と他の可能なそれとの関係をあらゆる側面にわたって叙述することである。それゆえに相対主義の支配のもとでもきわめて明瞭な特性を有する法哲学上の体系は存在し得るのである。相対主義者⁴⁰⁾もまた、知的な不誠実さなしにたとえばシュタール (Stahl) の法哲学を著わすことができたであろう。

38) 全く目的を忘却した楽観主義に至るまで。

39) 誇り高い顔つきをして諸政党を上回っていると思ひ込んでいる者は、たいていの場合では著しくそれらを下回っている。Gottfried Keller ←

40) 相対主義について：Rethenau Briefe I S. 48：

「われわれは作曲家ではなく、音楽家である。誰もがその楽器をできるだけ美しく演奏しましょう。すべての弦が鳴り響きさえすれば、編曲もまた彼には許されている。ハーモニについては思い煩うな。他人がそれを作り出す。←

科学的な価値考察は、と要点を押さえて言われたが、ひとは何をすることができるのか、何を欲するのかを教えることはできるが、しかし何をなすべきかを教えることはできない。政治は手段を、法哲学はある法的理想の内容を知っている——法の理想にまで高めることができるのは認識ではなく、自己省察を通して人格性の深みから汲み取られた意志だけである⁽⁴¹⁾。理論理性のひとつの機能としての法哲学⁽⁴²⁾は、[44] いましたが述べられたほどに無関心な類のものであれ、評価の可能なすべての対象をむしろ個々人の実践理性に、それゆえにその任意ではなく、その良心に選択のために呈示するのであり、良心がこの選択の苦悩を目的意識的に克服することができない

(41) エッカーマンへのゲーテのことは：「人間は世界の諸問題を解決するためにはないが、しかし確かに問題がかかわっているところでは解決を求めるために生まれているのであり、次いで掴み取ることができる限界内にとどまっているのである。」←

(42) これに対応して適切なのは：Salomon← *Grudlegung z. R.Ph. S. 190*。私の相対主義の批判については、Münch← *Die wiss. R. Ph. D. Gegew. In Dtlld (Beiträge zur Philos. Dt. Idealismus Bd. 1 1919) S. 135-137*。-

Emge← *Über das Grunddogma des rph. Relativismus 1916*。とくにS. 33 (相対主義の概念：価値判断の多様性ではなく、証明不能性)、S. 37 f. (相対主義はここでは、Buschmann宛の同封された冷笑的な手紙のなかでと同様に、絶対的に突き詰められて考えられている)、S. 48 (一貫性という意味においてこの立場を突き詰めて考えること——不当前提——すべての立場に等しい権利を賦与すること、これに私は反対しない)。「相対主義のこの出発点を論駁することができないといつてよい。」M. Rühmelin *Gerechtigkeit S. 56 Anm. 2*←

Hauke *Einfürg. i. d. R. Ph. 1920*←——この本の単なる抜粋——もまた比較的の不確実な基盤の上に立っている。

Buschmann宛の手紙7/6 18.

1. 宗教 どのようにしてそもそも生活は可能であるのかという問題に対する答え。これによれば宗教は心理的な部分機能(意志、悟性、感情)ではなく、心理的な全体機能に属している。
2. Buschmannは私の主意説を「実践理性の優位」と呼んでいる。しかし彼は、どのような客観的な尺度もなしに主観的に条件づけられて可能な諸々の価値判断の間の「人格性の深み」を通してむしろ「実践的無理性」というものを選んでいないか。しかし何らかの仕方でも客観的に固定するという欲求は、何らかの合理的な法定を通してではなく、非合理的な「開示」というものを通してしか、これを充足することができないのである(客観的に類似しているか、もしくは(主観的に把握された)信仰。人格性の深みのなかである客観的なものが開示する。様々に異なる評価の諸々の対立が同時にそのなかでひとつの調和にまで統合される客観的なもの：それらの協働を通してひとつの全体が成り立つために担っているのは、ひとつには血ではなく葉であり、もうひとつには葉ではなく血である。それらがそのなかでひとつになっている開示から悟性にとって諸々の対立が進展する。

のであれば、良心が他人の個別的な良心の諸々の決断の多様性によって、倫理的な諸々の人格性の多彩な充満によって、その個人的な、最高に人格的な人倫における道徳的世界の豊かさによって惑わされるならば、このことは明らかに良心の病気であり、良心を選択の前に置いた知性の過誤ではない。相対主義は、理論理性ともに実践理性もそのなかでは沈黙している福音のピラトとではなく、理論理性の沈黙がまさに実践理性へのきわめて強い訴えであるレッシングのナータンと類似していると感じている。「汝らはいずれも、その指輪の宝石の力を顕現させる競い合いに努めよ！」← [28] [45]

【アルトウール・カウフマン (Arthur Kaufmann) による校訂】

- [13] (Windelband) : *Wilhelm Windelband*, 1832年にポツダムに生まれ、1915年にハイデルベルクに死す。ストラスブルクに、そして1832年からハイデルベルクに生きた著名な哲学史家である。ハインリッヒ・リッケルトとともに新カント主義の南西ドイツ学派の創始者の一人として知られ、その根本的立場はラートブルフの法哲学の諸々の基盤のひとつをなしている。
- (Rickert) : *Heinrich Rickert*, 1968年にダンツッヒに生まれ、1936年にハイデルベルクに死す。フライブルク・アム・ブライスガウでの、1916年からハイデルベルクでの教授。彼はヴィルヘルム・ヴァインデルバンドとともに新カント主義の南西ドイツ学派の創始者に参入される。
- (Lask) : *Emil Lask*, 1875年にWadvice (Woiwodschaft Krakau) に生まれ、1915年にGalizienに死す。ハイデルベルクでの教授。彼はその価値論および認識論上の著作物においてハインリッヒ・リッケルトとヴィルヘルム・ヴァインデルバンドの諸端緒の継続的展開のために寄与した。ラートブルフはラスクからその法哲学の価値論的側面を受け継いだ。
- (Jellineck) : *Georg Jellineck*, 1851年にライプツッヒに生まれ、1911年にハイデルベルクに死す。国法学者。ウイーン、バーゼル、ハイデルベルクでの教授。
- (Lukács) : *Georg Lukács*, 1885年にブタペストに生まれ、1971年にブタペストに死す。ハイデルベルク、パリ、ベルリンで研究した文化史家であり、文化理論家。1929-1945年にはモスクワで生き、第二次世界大戦後はブタペストに帰還し、1945-1958年ブタペスト大学での教授。1970年に彼はフランクフルト・ゲーテ賞を受賞した。
- (入門) : 最初に1910年に刊行されている。
- [22] (Salomon) : *Max Salomon*, *Grundlegung zur Rechtsphilosophie*, 1. Aufl. 1919, S. 110.
- (べきか) : *Leonald Nelson*, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, 1917, S. 123 : 「これによれば、ラートブルフの理論に対してなお学問上の利益を有しているのかというただひとつの問題は、正しい法の認識が不可能であるというこのような根本思想もまた単なる信仰を意味しているとすべきか、それともその側で科学的な認識の性格を要求するかに帰着する。」
- (全体) : *Johann Wolfgang Goethe*, *Faust I. Theil*, *Studirzimmer*, in: *Goethe Werke*, I. Abteilung, 14. Bd., 1887 (Weimarer Ausgabe), S. 93: „Vom Rechte, das mit und geboren ist, Von dem ist leider! nie die Frage“
- (Ranke) : *Leopold Ranke*, 1765年にウイーンに生まれ、1886年にベルリンに死す。歴史家。ラートブルフによって引き合いに出された『政治的対話 (Politische Gespräch)』という版は1924年に刊行されている。そこでは次のように言われている : 「このような欲求の理論から出発する点で君は正しい。それは私法と公法とのひとつの媒介である。前者はこのなか

- その保護を、最終的にその保証を求め、後者は前者の諸要素を自らの中に取り込む。」
- (233 ff.) : *Franz Haymann*, *Naturrecht und positives Recht*, in: *Zeitschrift f. Rechtsphilosophie in Lehre und und Praxis I* (1914), 233-252.
- (Somló) : *Felix Somló*, *Juristische Grundlehre*, 1. Aufl. 1917 (2. Aufl. 1927, 再販 1975), S. 130:「自然法は今日、ラートブルフが主張するように、『もはやそれを古典的な自然法時代が準備し、そのようにして生き延びてもいる形態において生きていくにすぎない。すなわちカトリック自然法においては』開かれた体系的な帰結において立ち現われる自然法においてしか妥当していない。」
- (Kant) : *Immanuel Kant*, *Kritik der reinen Vernunft*, 1. Aufl. 1781, in: *Kant's gesammelte Schriften*, hrsg. von der *Königlich preußischen Akademie der Wissenschaften*, I. Abt., 4. Bd., 1903, S. 201, 202. これに関連してこの箇所ですべてのよき意図を無に帰せしめてしまうであろうときに、やはり何と言っても全く存在していない、いうところの逆らっている経験を卑俗に援用することよりも有害で哲学者たる者に相応しくないものは何も見出すことができないからである。」(この引用は、2. Aufl. der „Kritik der reinen Vernunft“, a.a.O., 3. Bd., 1911 . S. 248にも見られる。そこでは次ぎように言われている:「あの措置が適切な時に理念からとられ、それに代わって粗野な諸概念が、まさにそれらが経験から創造されるがゆえに、すべてのよき意図を無に帰せしめるとき、……。」)
- (侵害) : der 10. Gebote と言われるべきであろう。
- (Cathorein) : 1985年にBrigに生まれ、1913年にアーヘンに死す。新トマス主義の指導的な提唱者に属し、強くカトリック的に形づけられた自然法論を提唱した。
- (法) : *Rudolf Stammler*, 1856年にAlsfeldに生まれ、1938年にWernigerodeに死す。法哲学におけるマールブルク由来の新カント主義の指導的な提唱者:「正しい法」とは、シュタムラーによれば、われわれがそのもとである法内容を考察するひとつのカテゴリアルな法の形式にすぎないものであり、それを通してある法内容の正当性を証明することができないとされる。
- (Nelson) : *Leonald Nelson*, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, 1917, S. 123-142, とくに、124-128. ネルソンはこの箇所ですべてのよき意図を無に帰せしめてしまうであろうときに、やはり何と言っても全く存在していない、いうところの逆らっている経験を卑俗に援用することよりも有害で哲学者たる者に相応しくないものは何も見出すことができないからである。」(この引用は、2. Aufl. der „Kritik der reinen Vernunft“, a.a.O., 3. Bd., 1911 . S. 248にも見られる。そこでは次ぎように言われている:「あの措置が適切な時に理念からとられ、それに代わって粗野な諸概念が、まさにそれらが経験から創造されるがゆえに、すべてのよき意図を無に帰せしめるとき、……。」)
- (126) : 「関して (hinsichtlich)」という言葉は、ネルソンの場合は、„hinsichtl.“ というように短縮されていない。
- (323) : *Wilhelm Windelband*, *Einleitung in die Philosophie*, 1914, 3. Aufl. 1923, S. 319-323.
- (Nelson) : 上を見よ。
- [24] (自然法) : *Rudolf Stammler*, *Wirtschaft und Recht*, 2. Aufl. 1905, S. 181. この引用は隔字体で印刷されており、次のように言う:「変化する諸内容をもつ自然法というものは……。」
- (Puchta) : *Georg Friedrich Puchta*, 1798年にCadolzburgに生まれ、1846年にベルリンに死す。とりわけエアランゲン、ミュンヘン、ライプツッヒ、ベルリンでローマ法を教えた。歴史法学派の指導におけるサヴィニーの後継者であった。プフタはパンデクテン法学の本来的な創始者として通っている。
- [25] (表象しているのか) : 先の脚注を見よ。Radbruch という名称は強調されていて短縮されていない。
- (1915) : ラートブルフはここで、„von einem Landsturmmann“ によって提示された著者: „Prolegomena zur Rechtsphilosophie; Allgemeiner Umriss einer Rechtstheorie“, 1915を援用し

ている。この匿名の背後に隠されているのが誰かは、最終的な明確性をもって明らかにすることができない。確かにラートブルフ自身は、かつて1916年のある新聞記事のなかで「教授でLandsturmann」と称していた。しかし彼はこの喩えを1915年ではほとんどしていなかったと言ってよい。決定的な著書の内容であり、それは強くアプリオリな法論によって形づけられている。もっともラートブルフはあの時代にはまさに集中的にアプリオリな法論と対決していたのであるが、しかし彼は、この著作でなされたような仕方ですれをわがものにはしなかった。この著作をAdolf Reinnachをめぐるサークルに帰せられるとしても、それはほとんどの外れではないであろう。おそらくReinach自身がその著者であろう（彼は1917年に戦争で倒れた）。

— (apri.) : apriorische.

— (Samló) : *Felix Samló*, Juristische Grundlehre, 1. Aufl. 1917, (2. Aufl. 1927, 再販 1973), S. 1929, Anm. 4 : 「*Lask, Rechtsphilosophie*, 1905, S. 5-9によって試みられた形式的自然法というものと実質的自然法というものととの区別は、それゆえに重要ではない。」

[26] (恣意) : *Friedrich Carl von Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, S. 14. この引用は、完全には次のように言う : 「それゆえにこの見解の総計は、支配的な、全く適切であるわけではない用語法が慣習法と呼んでいるような仕方でも成り立つということ、すなわちすべての法は習俗と民族信仰を通してはじめて、次いで法律学を通して、それゆえにどこでもある立法者の恣意を通してではなく、内的な、静かに働きかける諸力を通して産み出されるのである。」

— (見方に) : *Friedrich Julius Stahl*, Geschichte der Rechtsphilosophie, 1. Bd., 3. Aufl. 1856, S. XXII. この引用は1. Aufl.の序文に由来しており、次のように言う : 「……法がどのように成り立っているのかという事実的なものについての見解ではなく、法がどのように成り立つべきか、それがどのような内容を獲得すべきかという倫理的なものについての見解——これだけが正しいものについての見解である。——」この引用は、原典では隔字体で印刷されている。

— (哲学) : *Friedrich Julius Stahl*, Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, 1. Bd., 1. Aufl. 1930, 2. Bd., 1. Aufl. 1. Abt. 1833, 2. Abt. 1837, とくに、1. Aufl.のための序文。

— (Stahl) : *Friedrich Julius Stahl* (もともとはJolson, 1802年にミュンヘンに生まれ、1816年にパッド・ブリュッケナウに死す。彼は19世紀中葉の最も著名な法および国家哲学者であった。彼はヘーゲルの後継に置かれていたが、しかし彼を条件付にしかヘーゲル主義者に参入することができない。しかし、いずれにせよ彼もまた観念的な国家観を提唱したのであり、それによれば、国家の権威は国民主権のうえにでも自然法のうえにでもなく、国家に独立した法の定立への権限を与えると同時に、有機的に生じてくる諸々の制度を、とりわけ「君主制原理」と身分による分類を正当化する神の親任に根拠づけられる。シュタールは、これとともにとりわけその三巻本『歴史的な見方による法の哲学 (Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht)』(1830 ff.)のなかに書き留められた理論をもって保守主義を形づけたのであり、この保守主義は20世紀には「制度的法論」の創始者モーリス・オーリュ (Maurice Hauriou) の原型を作った。

— (Richtung) : *Friedrich Julius Stahl*, Die Philosophie des Rechts, 1. Bd., 5. Aufl. 1878, S. 586, 587 : 「それはまさに、名状し難い、それどころか無意識的にたいていの場合ではその究極的な根拠のなかに置かれているような哲学上の真理である。それは歴史における生き生きとした神の支配の承認である。そこから成り立っているものに対する畏敬の念が、その変更における人間の抑制が、本質的なものと最善のものがそこに予期されなければならないように高い力に目を向けることが生じてくる……。それゆえに、チボー (*Thibout*) が、いらだ

- たしさがなくもないその最後のパンフレットのなかで歴史学派に対して、それをひとつの敬虔主義的な方向と呼んでいるのは、理由のないことではない。
- (Rickert) : とりわけ、*Heinrich Rickert*, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, 2. Aufl. 1910, 7. Aufl. 1926, および *ders.*, *Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*, 1. Aufl. 1896–1902, 3./4. Aufl. 1921参照。
- [27] (理性的である) : *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 1821, 序言 in: 7. Bd., 4. Aufl. 1964, S. 33. ここでは次のように言われている : „Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig.“
- (侮辱) : *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 1821, in: *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Samtliche Werke*, hrsg. von *Hermann Glockner*, 7. Aufl. 4. Aufl. 1964, §211 (S. 289) : 「文明化された国民や、このような国民の法律家身分に対して法典作成の資格を否認するということは、当該国民や当該法律家身分に加えられ得る最大の侮辱のひとつであり得よう。—— というのも、法典作成において肝腎なことは、その内容に即して新しい法律の体系を作成することではなく、現存する法律の内容をその規定された普遍性において認識すること、すなわち内容を思惟するというように把握し、それによって特殊な場面に適用することだからである」(サヴィニーという名は挙げられていないが、しかし疑いもなく考えられているのは級である)。
- (なっている) : *Franz Mehring*, 政治家であり作家。1846年にSchlawe (Pommern) に生まれ、ベルリンに死す。ラッサール (Lassalle) から国家自由主義を経て再び社会民主主義に立ち返る。ローザ・フォン・ルクセンブルク (Rosa von Ruxenburg) とともに「ライプツッヒ国民新聞 (Leipziger Volkszeitung)」の著述家であった。第一次世界大戦中に彼はスパルタクス団に同調した。この引用は *Franz Mehring*, *Die Lessings-Legende, Eine Letztung*, 1893, S. 392に見られ、これに関連して次のように言われている : 「今日では馬鹿風を吹かしている『東プロイセンのコロンブス』であるが、他家ヘルダー (Herder) が『習熟した文献学者』レッシング (Lessing) の『几帳面で非歴史的な批判』とは違って舌巧であるとしても、それでもヘルダー自身がつねに誠意のある自己認識においてレッシングという男を崇めているということだけでなく、ヘルダーの後にはゲーテ、そして少なくともワイマールのシラーだけでなく、全ロマン派とあの『歴史学派』がやってきたということも思い出される。これについてカール・マルクス (Karl Marx) は、『今日の卑劣さを昨日の卑劣さを通して正当化するような学派であり、暴力支配に対する農奴のどのような叫びも、この暴力支配がひとつの肯定された、受け容れられた暴力支配、ひとつの歴史的な暴力支配であるや否や、反逆であると言明するような学派であり、歴史を、神がその僕であるモーゼに対するように、アポステリオリにしか示さない学派である。この学派は、それがドイツ史のひとつの発見物でないならば、ドイツ史を発見したことであろう』と述べている。そして科学的な社会主義においてははじめて、レッシングのラオコオンにおいて最初に切り拓かれたあの対置がその和解を見出してはじめて、歴史が政治に、政治が歴史になっているのである) 」。]
- (法律家たち) : *Gustav Radbruch*, *Ihr jungen Juristen*, in: *Hefte zur Jugendgemeinde. Neue Folge des „Aufbau“*, Flugblätter an die Jugend, 1919 (これに対して *Gerhardt von Beseler* が1919年11月15日の『ローマ法と革命 (Römisches Recht und Revolution)』という題名の講演のなかで応答している。1919年11月21日のラートブルフの応答には同じ題名がついている。1919年11月27日の *Beseler* の三回目の応答。)
- [28] (哲学) : *Georg Friedrich Puchta* はすでにニユールンベルク・ギムナジウム (1811–1816年)

でヘーゲルの個人的な影響下にあったが、この影響はヘーゲルの法学上の弟子たちに対する後のその敵対関係にもかかわらず感じ取ることができる。*Georg Friedrich Puchta*, *Einleitung in die Rechtswissenschaft und Geschichte des Rechts bei dem Römischen Volk*, *Cursus der Institutionen*, 1. Bd., 1841, S. 4 ff. および *ders.*, *Civilistische Abhandlungen*, 1823, S. 172 ff., S. 187 ff.

- (力) : *Friedrich Julius Stahl*, *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, 1. Bd., 1930, S. 511. ここではしかし、シュタールは「不気味な力」という言い方をしている。
- (根拠づけられている) : ヘーゲルについては、*Gustav Rühmelin*, *Über Hegel*, 1870, in: *ders.*, *Reden und Aufsätze*, 1875, S. 32-61をも参照。
- (Münch) : *Fritz Münch*, *Die wissenschaftliche Rechtsphilosophie der Gegenwart in Deutschland*, in: *Beiträge zur Philosophie des Deutschen Idealismus*, Bd. I, 1991, S. 95-243.
- (193) : *Fritz Münch*, a.a.O., S. 137, 138 には次のように言われている : 「最も多く争われてるのは『弁証法的方法』である。私はそれを正しい基本思想の誇張であると考え。この基本思想に固執するということは、歴史的なヘーゲルにおける方法上の顕現ではない。ところでもちろん、ヘーゲルは、弁証法的方法がなければヘーゲルでないと、ひとは言うことができる。これには、よろしい、それはまさにヘーゲルではないと答えることができよう。レットテルについては、われわれは争うつもりはない。私は、ここではっきりとヘーゲルの名を挙げるのが義務づけられていると感じているのであって、なぜかと言うに、それは、私が以下にスケッチ風に描く諸々の思考過程に最も近いと感じている哲学史の現象だからである。」
- (140 f.) : *Fritz Münch*, a.a.O., S. 140 : 「自然科学の、法則科学の方法が帰納と演繹から合成されているのに対し、歴史的-文化的な諸過程の理念科学的な把握のためには他の二つの方法が、すなわち帰納に代わって、私がそのように呼びたいのであるが、インフレーション (*Inflation*, *Illation*) が、演繹に代わって構成が立ち現われるということが要求されなければならない。
- (142) : *Fritz Münch*, a.a.O., S. 142 : 「歴史批判的な法哲学というものは、これまでの法的展開の理念的な内実の全体を際立たせ、次いでこれをいっさいの継続形成の普遍妥当的な尺度として機能させなければならない。」
- (140) : 「人間が自然-諸法則を無視するか、もしくはそれを暴力的に捻じ曲げさせるといようにしてではなく、彼が自らをそれに適合させるというようにしてのみ、人間が支配するのと全く同様に、それは歴史-理念をもってなされる。彼が世界の現実的な意味のなかに身を置くことを通してのみ、神の協働者であるというその最高の天職を充足することができるのである。」
- (72) : 問題となっているのは、「獲得された諸法の体系」である。Bd. I, 1861, 2. Aufl. 1880, S. 69-73.
- (Lasson) : *Hegels Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie*, hrsg. von Georg Lasson, 1913.
- [29] (132 ff.) : 問題になっているのは、*Wilhelm Wundt*, *Völkerpsychologie*, 2 Bd., 1904, 10 Bde, 3. Aufl. 1911-1920である。*Wundt*の作品の第9巻、1918年、の132 ff. には『ヘーゲルの法哲学』という章が見られる。
Wilhelm Wundt, 1832年にNeckerauに生まれ、1920年にGroßbothenに死す。最初は医学者であり、次いでハイデルベルクでの心理学のための教授であり、最後にチューリッヒとライプツヒヒでの哲学の教授であった。
- (89) : *Erich Rothacker*, 1888年にProfzheimに生まれ、1965年にベルリンに死す。彼は歴史学派と*Wilhelm Wundt*と結びついて文化哲学と文化人類学というものの根拠づけに努めた。ラ

- ートブルフはロータッカーの『精神諸科学入門 (Einleitung in die Geisteswissenschaften)』、1. Aufl. 1920, 2. Aufl. 1930を引用している。
- [30] : (革新) : これについては、*Adolf Lasson*, *System der Rechtsphilosophie*, 1882, §4, *Die Geschichte der Rechtsphilosophie*, S. 42 ff., とくに、S. 107 ff., 参照。
- (逆立ちさせられた) : *Friedrich Engels*, *Ludwig Feuerbach und der Ausgang der klassischen deutschen Philosophie*, 1881, in: Karl Marx, *Friedrich Engels, Werke*, hrsg. vom *Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED*, 21, Bd., 1962, S. 293 (最初は、in: *Neue Zeit* 4 [1886], S. 193) : 「しかしこれとともに概念弁証法それ自体が現実的な世界の弁証法運動の意識的な反省になったにすぎないのであり、そしてこれとともに頭を、もしくはむしろ、その上に立っていた頭から再び脚の上に置かれたのである。」
- (529) : 読み返すに値するのは : *Hermann Hettner*, *Literaturgeschichte des achzehnten Jahrhunderts, zwither Theil: Die französische Literatur im achzehnten Jahrhundert*, fünfte Aufl. 1894, S. 600 : 「太陽が天空にあってその周りを惑星が巡回している限り、人間が頭の上に、すなわち思想の上に立って現実をこれに従って構築するということは認められなかった。」この引用は、*Hegel* の『哲学史序説 (Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte)』 in: Georg Friedrich Hegel, *sämtliche Werke*, hrsg. von *Hermann Glockner*, 11. Bd. (*Eduard Gan* と *Karl Hegel* の序言を伴っている) 3. Aufl. 1949, S. 557.
- (38) : 先の (逆立ちさせられている) を見よ。
- (10) : *Georg Plechanow*, *Die Grundproblem des Marxismus*, 1910. S. 10 ff.
- [31] (体系) : *Ludwig Knapp*, 1821年にダルムシュタットに生まれ、1858年にそこで死す。彼はハイデルベルクで哲学を教えた。ルートヴィヒ・フォイエルバッハ (*Ludwig Feuerbach*) の影響のもとに彼は自然法則と思考過程の統一を根拠づけようと試みた。その主要作品は『法哲学の体系 (*System der Rechtsphilosophie*)』、1958年、再販 1963年という本である。
- (顕現する) : *Wilhelm Windelband*, *Die Geschichte der neueren Philosophie*, 2. Bd., 4. Aufl. 1907, S. 384, 385. : 「フォイエルバッハ (考えられているのは *Ludwig Feuerbach* である — 編者の注) の理論は逆さまにされたヘーゲル主義である。弁証法的な諸概念が互いに消え去ってしまうおぼろげな不明瞭さは、同じ弁証法をもって師がそこに固定していたのとは逆のものを構成するという可能性を保持している。このような事実を、かつて書かれている本のなかでも最も珍妙かつ奇妙な一冊に認めることができる。それは、フォイエルバッハが最も歓迎しているルートヴィヒ・クナップ (*Ludwig Knapp*) の『哲学の体系 (*System der Philosophie*)』 (*Erlangen* 1857) であり、唯物論と最も繊細な弁証法との、しばしば高度に詩的な躍動において、そしてときとしてバロックに触れる結合能力を表わしている、それなしでは弁証法的方法を扱うことができないような本である。それはおそらく、唯物論がそこに考え込まれている唯心論的な形式であり、言葉がきわめて繊細な諸々の抽象のなかで気化している間に、そのなかできわめて粗大な素材がすべての事物と関係の本質として教えられるものとされる。」
- (高等警察) : *Ludwig Knapp*, *System der Philosophie*, 1857, S. 1. そこでは次のように言われている : 「……知識の高等警察としての哲学……」
- (法的幻想) : a.a.O., S. 241 ff. 参照。
- (Häckel) : *Ernst Häckel*, 1834にポツダムに生まれ、1919年にイエーナに死す。動物学者であり自然哲学者。イエーナでの教授。彼はドイツにおけるダーウィンの進化論の弁護者であり、その作品『世界の謎 (*Welträtsel*)』、1899年、で有名になった。
- (何も!) : *Rudolf Stammler*, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902, S. 616. そこでは次のように言われている : 「それゆえに、進化論の諸原理からわれわれは諸国家の内的な政治上

の発展と立法と関連して何を学ぶのかと問われるならば、物的に特別な諸内容をもつ諸々の教説を受け取ろうとする意図にとっては、「何も！」と答えることしかできない。」

- [32] (なしている) : *Friedrich Engels*, Die Entwicklung des Sozialismus von der Utopie zur Wissenschaft, 1891, in: Karl Marx, Friedrich Engels, Werke, hrsg. vom Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, 19. Bd., 1962, S. 208: 「新しい諸々の事実は、これまでの全歴史を新しい究明に服させることを強いるのであり、これまでの全歴史が、原始の諸状態を例外にして階級闘争の歴史であったこと、このように互いに闘争し合う社会の諸階級はいつでも生産および交通諸関係の、一言で言えば、それぞれの時期の経済的な諸関係の産物であること、それゆえに社会のそのたびごとの経済構造が、そこから法および政治的な諸設備の、ならびに歴史的な諸時代の各断片の宗教的、哲学のおよびその他の考え方を最終審判において説明することができる現実的な基盤をなしていることが現に明らかになった。」
- (60) : *Max Scheler*, Der Genus Krieger und der Deutsche Krieg, 1915, S. 60では次のように言われている。「より古いトルコの国家は、スルタン近衛兵の廃止の前では「高貴」で、骨の髄まで戦闘的であった。しかしその権力は空白であったし、とりわけ本来的には感覚的な奢侈を超えてゆく文化的内実を有していた。ソフィア大聖堂だけがその存在を弾劾する。今日でもなおトルコは誠実であり、高貴であり、素朴であるが、しかし野蛮である。いわゆる人種倫理や式部卿政治の粗野と同様に——目に見えない粗野は、英雄を商人や技師の僕にするイギリスの小売商人のモラルよりも優れたものではない。」
- (434 ff.) : *Arfred Friedberg*, Der wiederbelebte Marx und der lebendige Marxismus, in: Die Gesellschaft. Internationale Revue für Sozialismus und Politik hrsg., von *Rudolf Hilferding*, 1. Bd., (2. Bd., ではない!) 1925, S. 434-447.
*Scheler*について。1847年にミュンヘンに生まれ、1828年にフランクフルト・アム・マインに死す。哲学者であり、社会学者。フランクフルトでの教授。
- (1918) : *Oskar Hertwig*, 1949年にフリードベルク (ヘッセン) に生まれ、1922年にベルリンに死す。その作品『倫理的、社会的および政治的ダーウィニズムの防衛のために (Zur Abwehr des ethischen, Sozialen und politischen Darwinismus)』は1918年に刊行されている。
- [33] (速める) : これと同様の思想は *Kark Renner*; Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, 1929, S. 176 f., にも見られる: 「……新しい生命はすでに完全に母体内に形成されており、ただ出産への解放の作用を待ちわびるばかりか……。」
- (92) : *Georg Plechanow*, Die Grundproblem des Marxismus, 1910.
- [34] (Bergbohm). *Karl Magnum Bergborm*, 1892年にリガに生まれ、1927年にボンに死す。19世紀の後期科学的方法実証主義の提唱者。主要作品: 『法律学と法哲学 (Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I. (einziger) Bd.,)』1892年、(再版 1973年)。
- (意思決定) : *Karl Bergbohm*, a.a.O., S. 63.
- (運動) : 「自由宗教的な」方向との類比において20世紀初頭の法学の方向がこのように特徴づけられた。この運動は、法律に諸々の欠缺や不明瞭さがある場合には裁判官の創造的な役割を強調した。
- この運動がそもそも法哲学上の基盤に立脚している限りで、この基盤はニーチェ、ショーペンハウアー、ベルグソンの非合理主義的な潮流であった。学問上の主要提唱者は、ラートブルフの友人であるヘルマン・カントロウィッツ (*Hermann Kantrowicz*) (『グナエウス・フラヴィウス (Guneus Flavius)』という仮名のもとでの『法学のための闘い (Das Kampf um die Rechtswissenschaft)』、1906年)であり、弁舌さわやかな主唱者はエルンスト・フックス (*Ernst Fuchs*) であった。
- (Bierling) : *Max Ernst Bierling*, 1845年にZittauに生まれ、1919年にGreifswaldに死す。彼は

法の一般理論 (Allgemeine Rechtstheorie) の主唱者の一人であり、法はその妥当を法的成員の多数が導き出されるとする、いわゆる承認説を展開したのであるが、もっとも彼がそのさい準拠したのは個別事例における事実上の承認ではなく、承認を「恒常的に習慣化した行動」とみなした。その主要作品: *Juristische Prinzipienlehre*, 5. Bd., 1. Aufl. 1894-1917.

- (Merkel): *Adolf Merkel*, 1836年にマインツに生まれ、1896年にストラスブルクに死す。刑法学者、プラハ、ウイーン、ストラスブルクでの教授。彼は刑法解釈論と法の一般理論を促進し、刑法の古典学派と社会学派との間の争いにおいてひとつの仲介的な方向を占めた。
- (Becker): *Ernst Immanuel Bekker*, 1827年にベルリンに生まれ、1916年にハイデルベルクに死す。1855年以来ローマ法の教授。彼は両親の家でアレクサンダー・フォン・フンボルト (Alexander von Humboldt) フリードリッヒ・ユリウス・シュタール (Friedrich Julius Stahl) を知るようになり、ルドルフ・フォン・イェーリング (Rudolf von Ihering) と親交を結んだ。これが彼を個別的諸科学からそれらに共通の基盤へと推し進めた。偉大なバンデクテン法学者の最後の人としてフリードリッヒ・フォン・サヴィニー (Friedrich von Savigny) と対峙した。
- (不知の術): *Ernst Immanuel Bekker*, *Das Recht als Menschenwerk und seine Grundlagen* (ハイデルベルク科学アカデミーの本会議報告), 1912, とくに、S. 8 ff. ベッカーはここで „ars nesciendi“ という言い方をしている。
- (であろう): ……これはついて『法哲学』第3版、1932年、21頁脚注2でもなされている。
- [35] (Rechtswissenschaft): *Rudolf Stammker*, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911.
- (与える): *Franz von Liszt*, *Das „richtige Recht“ in der Strafgesetzgebung*, in: *ZStW* 26 (1906), 553 ff., 556. そこでは、第1分の「生成してゆく」と「あるべきもの」とが強調されている。
- [36] (Strafrechts): *Die vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (VDA)* は16巻で1905年から1909年までに刊行されている。
- [37] (論理学的弁証法): *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Vorrede zu Phänomenologie des Geistes*, in: *Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Sämtliche Werke*, hrsg. von *Hermann Glockner*, 2. Bd. 1964 (*Johannes Schltze*の序言を伴っている), とくに、S. 64, 65. 考察の客体としてのヘーゲルによる概念哲学と目的哲学との対置をラートブルフは、法の源泉としての目的 (= 実践的な動機) が話題となっている *Ihering* の1877年の『法における目的 (Der Zweck im Recht)』の第1版からの序言のなかに読み取ったのであろう。
- (目的としての弁証法): *Jhering* の2巻本からなる作品『法における目的 (Der Zweck im Recht)』, 4. Aufl. 1904/5: 「目的的な全法の創造者である」という特徴的な標語を参照。
- (*Stammker*): *Rudolf von Stammker* については [24] 頁の校訂 (法) を見よ。
- [38] (自然法): 先の [25] 頁の (自然法) を見よ。
- (Somló): *Felix Somló*, *Juristische Grundlehre*, 1. Aufl. 1917 (2. Aufl. 1927, 再販 1973), S. 45, 46, Anm. 2.
- (Rechtsidee): *Julius Binder*, *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, 1915.
- (*Kaufmann*): *Erich Kaufmann*, 1880年にDemminに生まれ、1972年にカールスルーエに死す。国際法学者であり法哲学者。1950年に連邦首相官房の、1951年には外務局の法律諮問委員に任命された。ラートブルフによって引用された本は『新カント主義の法哲学批判 (Kritik der Neukantischen Rechtsphilosophie)』という表題を有し、1921年に刊行されている。再販は1964年。
- (191 ff.): 先の [29] 頁 (132 ff.) を見よ。
- (60 ff.): *Siegfried Marck*, *Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie*, 1925, S. 60 ff.
- (Probleme): *Max Adler*, *Marxistische Probleme*, 1913, S. 2, 4 ff.

- (20 ff.) : [41] 頁の校訂 (Mayer) を見よ。
- (575 ff.) : *Georg Simmel*, 1858年にベルリンに生まれ、1918年にストラスブルクに死す。哲学者であり社会学者。彼は1900年以来ベルリンでの、1914年以来ストラスブルクでの教授であった。ジンメルはその生涯の流れのなかで哲学的な視点のもとにチャールズ・ダーウィン (Charles Darwin) によって形づけられた進化論から南西ドイツ学派を経て生の哲学に方向づけられた形而上学へと至るその思考の展開を遂行した。*Georg Simmel, Zur Methode der Sozialwissenschaft*, in: *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, 20 (1896), 537-585.
- (n. F.) : *Max Weber*, R. Stammers „Überwindung“ der materialistischen Geschichtsauffassung (AfS 24 [1907], 94-151に最初に刊行された), in: *Max Weber, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 1922, S. 291-359; *ders.*; Nachtrag zu dem Aufsatz über R. Stammers „Überwindung“ der materialistischen Geschichtsauffassung, in a.a.O., S. 556-579.
- (Mayer) : *Max Ernst Mayer* はそこで、*Rudolf von Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902を論評している。
- (4) : *Georg Fraenkel*, Die kritische Rechtsphilosophie bei Fries und Stammler, in: *Abhandlungen der Friesschen Schule*, n. F. Bd. 3, Heft 4 (1912), 843-934.
- [39] (Recht) : 先の [24] 頁 (Recht) を見よ。
- (87 f.) : *Julius Binder*, Rechtsbegriff und Rechtsidee, 1915, S. 19, 87 f.
- (11) : *Julius Binder*, Rechtsbegriff und Rechtsidee, 1915 S. 15 : 「これをもって法理念はその規範的な機能を充足することができるのであり、したがってそれは素材的には空虚であり、一貫するところとして無内容であらざるを得ない。批判的法哲学は理想法ではなく、法理念を要求するのである。」
- [40] (理想) : *Rudolf Stammler*, *Wirtschaft und Recht*, 2. Aufl. 1906, S. 577 ff.: Eine Vorlesung: Vom Sozialen Ideal.
- (共同体) : a.a.O., S. 565. この引用はそこでは強調されている。
- (S. A.) : *Ernst Landsberg*, Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts, in: *ARWP* 18 (1924/25), 347-376, とくに、S. 372, 373, 374: „Stammers methodologisch bei ihm noch so begründeter Formalismus bietet uns statt des brotes, das wir heiß ersehen, Steine. Und wenn Stammler sich doch noch dazu entschließt, uns einige Brotleibe (z. B. das verlockende Schlagwort vom ‚richtigen Recht‘) verabfolgen, so ist es doch gar zu sinnfällig, daß das Getreide dazu auf seinem Steinbruch nicht gewachsen sein kann, also auf verbotenen Wegen über die Grenze gebracht sein muß. Das verstimmt dann vollends.“
- (法哲学でもない) : [24] 頁 (Nelson) を見よ。
- (I) : *Max Weber*, Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, in: *AfS* 19 (1904), 22-87, 後に in: *Max Weber, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 1922, S. 146-214.
- (102) : *Hermann U. Kantrowicz*, Strafrechtsvergleichung, in: *MschKrimPsych.* 4. (1907/1908), 65-112.
- (265) : *Hermann U. Kantrowicz*, Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft, in: *MschKrimPsych.* 7 (1910/1911), 257 ff.
- (508 ff.) : *Felix Somló*, Maßstäbe zur Wertung des Rechts, in: *ARWP* 3 (1909/10), 508-522.
- (全科学である!) : *Heinrich Heine*, Doctrin, in: *Heinrich Heine, Sämtliche Schriften*, hrsg. von *Klaus Briegleb*, 7. Bd., (Schriften 1837-1844), 1983, S. 412. この詩は、次のように詠われる。
「太鼓を鳴らして汝を恐れるな、

- そして従軍商人に口づけをせよ！
 これが全科学であり、
 これが諸々の書物の最も深い意味である。
 太鼓を鳴らして人々を眠りから覚ませよ、
 若い力をもって起床の太鼓を鳴らせ。
 太鼓を鳴らしつつつねに進軍せよ、
 これが全科学である。
 これがヘーゲルの哲学であり、
 これが諸々の書物の最も深い意味である！
 私はそれらを把握した、私が利口であるがゆえに、
 そして私が一人のよき鼓手であるがゆえに。
- (Mayer) : *Max Ernst Mayer*, *Rechtsphilosophie*, 3. unveränderte Aufl. 1933, S. 68 : 「法哲学のなかでラートブルフは相対主義を体系的に構築したが、しかしおかしなことにその理論を個人的な諸条件の群にしか依拠させなかった。彼の法哲学は、どのような文化価値もその本質を実質的に条件づけられた妥当のなかに見出すがゆえにでもなく、また第一次的にそうではなく、『価値諸判断を認識することは可能でなく、信仰することしかできない』([2] 頁)の表現が[25] 頁でやわらげられている) がゆえにのみ相対主義的である。このような一面性に、多くの個性のなかには感覚の鋭敏な、そして他の諸様相のなかですでに評価されている(先の [22] 頁) 理論の多様性にとつての根拠が置かれている。そのなかには詰まるところ、どの時代にもときとして思い切って前進したり後退したりするような精神方向、すなわち懐疑主義があらわになる。この懐疑主義は、絶望へと導く認識能力に対する懐疑であり、それでもいまや再び懐疑と絶望からひとつの科学を作り出している。ラートブルフの理論は、それゆえに懐疑主義的な相対主義以外の何ものでもなく、それゆえにこれを支持することができない。」
- (135 ff.) : *Fritz Münch*, *Die wissenschaftliche Rechtsphilosophie der Gegenwart in Deutschland nach ihren allgemein-philosophischen Grundlagen*, in: *Beiträge zur Philosophie des Deutschen Idealismus*, 1. Bd., 1918/19, S. 95-143. 135頁に「ラートブルフの価値相対主義」という節が始まる。
- (19) : *Ernst Landsberg*, *Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts*, in: *ARWP* 18, (1924/25), 347-376. 372頁には注10が置かれている : 「たとえば、それが同様に几帳面に(ラートブルフは確かに、シュタムラーのマルブルク流儀の新カント主義とは異なって南西ドイツ由来のそれを旗印としている) 立ち現われるが、しかしもちろん『法哲学上の相対主義』を上回ることもあり得るのであり、法哲学が、つまりは実定的に与えられた素材をその科学的な諸条件のなかには根拠づけて説明するという、それに結びつけられた目標をもつ、たとえばトンネル掘削(この像はラートブルフ自身に由来する) 課題は、その坑道を、それがあらかじめ固定された終着点に再び正しく立ち現われるように山中を掘り進むといったように、ひとつの道しか意味することが許されないラートブルフの場合とは異なっている。この場合では何ら新しいものを、新しい方向であればよいよもって獲得することは許されず、またできない。これがどのようにして法哲学の『太鼓を鳴らして前進する』傾向と調和することができるのかは、私には全く明らかになっていない。」先の「全科学である！」を見よ。
- (されなければならない) : *Leonald Cohn*, *Dad objektive Richtige (Kantstudien-Ergänzungsheft)*, 1919 Nr. 46, S. 96 : 「とくにラートブルフとカントロヴィッツによって提唱された法哲学は自らを相対主義と呼んでいる。ラートブルフ([24] 以下) によって展開されたプログラムをここで論議することを要していないのであって、それは相対主義者自身に

よって解決され、内容的には人格化の關係においてのみ彼に帰属している。同じ問題は同じ仕方で原則的に別様に考える者によって究明することができるのである。」

- (法哲学ではない) : *Max Salomon*, Grundlegung der Rechtsphilosophie, 1. Aufl. 1919 (2. Aufl. 1925), S. 90 ff.
- (219) : *Wilhelm Windelband*, Einleitung in die Philosophie, 1914 S. 213 : 「このような点についてのひとつの窮極的な判定が可能でないという二律背反的な帰結がそこから引き出されるならば、完全なものとして維持されるべき立場をそのよき法を有するような懷疑主義もしくは問題主義を根拠づける。」次いで283頁ではさらに次のように言われている。「それだから道徳理論はまたしても主として経験主義的であるか、それとも合理主義的でしかない。経験主義はそのさい心理学的にか、それとも歴史的に方向づけられ、それが諸事実を書き留めることにのみ限定しようとするならば、両場合において相対主義に導く。」
- (Relativisten) : *Max Rühmelin*, Die Gerechtigkeit. 1920年11月6日にアカデミー賞受賞にさいして行われた演説。(この題名は同時に、とりわけリューメリンがチュービンゲン大学の学長として1920年から1930年までにアカデミー賞授与を契機にして行った演説が総括されている本の表題でもある。
- (28) : *Albert Heucke*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 1921.
- (31 ff.) : *Max Weber*, Wirtschaft als Beruf, 1919, in: *Max Weber*, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 1922, S. 524-555, とくに、S. 542 ff.
- (78 ff.) : *Erwin Riedler*, Das Rechtsgefühl; Rechtspsychologische Betrachtungen, 1922, 2. unveränderte Aufl. 1946, 3. Aufl. 1969.
- [44] (Stahl) : 先の [26] 頁 (Stahl) を見よ。
- (Keller) : 挙げられているのは「政党生活」という表題をもつ詩の最初の2行である。Gottfried Kellers Werke, hrsg. von A. Th. Lang, 2. Bd., o. J., S. 967:
„Wer über den Parteien sich wähnt mit storzen Mienen.
Der steht zumindest vielmehr beträchtliche unter ihnen.“
- (作り出す) : *Walter Rathenau*, Briefe, 1. Bd., 2. Aufl. 1926, (モニカ・グロンフォルド (Monika Grönvold) 宛。1906年4月11日), S. 48. „Wir sind nicht Komponisten, sondern Musikanten. Da mag denn jeder sein Instrument so schön spielen, wie er kann; auch Variationen sind ihm erlaubt, wenn nur alle Seiten klingen! Alle Instrumente sind gleich nötig, auch die Piccoloflütener nur muß sie keine Viole d'Amour sein wollen: für die Harmonie sei keiner besorgt: die schafft ein anderer.“
- (いるのである) : *Johann Peter Eckermann*, Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens, hrsg. von Ernst Beutler, 1976, S. 164 (1825年10月15日の対話)。
- [45] (Salomon) : 先の [41] 頁 (Salomon) を見よ。
- (Münch) : 先の [21] 頁 (Münch) を見よ。
- (Emge) : 先の [21] 頁 (Emge) を見よ。
- (Anm. 2) : 先の [41] 頁 (Relativisten) および (28) を見よ。 *Max Rühmelin*, Die Gerechtigkeit, 1920, S. 56, Anm. 3 からのこの引用は、次のように言う : 「ラートブルフにおける価値システムの構築に対して、またその政党イデオロギーに対してひとがなおよれほど多く異議を申し立てることができようとも、相対主義のこのような出発点をほとんど論駁することができないといつてよい。」
- (1920) : 先の [41] を見よ。
- (努めよ!) : *Gotthold Ephraim Lessing*, Nathan der Weise, 3. Aufzug, 7. Auftritt, in: *Gotthold Ephraim Lessing*, Gesammelte Werke, 1. Bd. 1959, S. 703.

グスタフ・ラートブルフ： 『法哲学綱要』（1914年）② 法の概念⁽⁴³⁾

法哲学の三つの根本問題 [29]

法の概念を経験の上に根拠づけることができない [29]

法の概念の演繹 [35]、

法の概念が属しているのは自然の領域ではなく [36]、諸価値の領域ではなく [36]、宗教の領域ではなく [36]、文化の領域である [38]。法の概念は、それゆえに法理念の実体としてそこから演繹されなければならない [39]、諸価値の王国における法理念位置づけ [43]、文化の領域における法理念の位置づけ [49]、法概念の文化の領域における位置づけ：共同体制制としての法 [42]。

法と倫理 — 外面性と内面性：1. その対象から：行為と心情 [43]；諸々の異論：内的な態度に対する法的諸命題（とくに：認識なき過失）[44]；倫理と外部的な態度 [45]。修正：法は内面性をも捕捉することができるが、しかし将来的な外部的態度のひとつの源泉としてのみ捕捉することができる [46]（徴候的犯罪観 [47]）；外面性が内面性の表現としてのみ意義を有している限りでは、法は内面性を捕捉することができない [47]（自由恋愛；ゲームによる教会法の背理性；トルストイの無政府主義 [48]）。— 2. 目的主体による外面性と内面性：権利が賦与された者に対する義務と義務それ自体；法の命令的—付加語的性質（ペトラチッキ）[49]。権利の法義務に対する法哲学上の優位 [50]。権利の義務的性格と「権利のための闘争」[51] — 3. 妥当源泉による外面性と内面性：自律と他律 [54]。訂正：他律が考

(43) この章と一致しているのは、M. A. Mayer, *Allg. Teil, S. 179 Anm.* ←

Münch ← *WissRPh. d. Gegew. In Dtlld 1919 S. 101* はきわめて感銘深く法の概念 — 法哲学の課題 — と法の総体 — 法学の課題 — とを区別している。法の概念はそこに含まれている諸カテゴリーを介して法制度の体系的な解明のために手段を提供する：「この総体の表現としての法制度」。

法概念の先験性についてのカントの理論については、Lewkowicz, *Klass. Rechts.u. Staats-Philosophie 1914, S. 45-47.*

法概念の先験性についての私の論述に反対しているのは、Meuer *Archiv d. öff. Rechts Bd. 33 S. 338 f.*（本書の論評） ←。

えているのは法の拘束性の源泉ではなく、法の内容の源泉である [56]。— 4. 義務づけの仕方による外面性と内面性：合法性と道徳性 [59]。現実中存在しているのは義務づけの仕方のどのような差異でもなく、一方では価値の諸実体の差異であり [59]、命令への、そして規範への諸行為態様の差異である [61]。実定法は諸規範からではなく、諸規範は意志の自由を前提としているがゆえに、諸命令から成り立っている [63]。

意志自由の問題 [64]。その論議の帰結：私は自由であるが、しかし他人は不自由である。法哲学上の諸帰結：応報刑論の不合理性 [72]；法命題はひとつの命令であり [72]、それが倫理的規範になる限りでのみ、ひとつの規範である [73]。両者の現象形式の前提：尺度としての法 [73]。ピンデンゲの規範説の批判 [17 Anm. 26]

法と習俗 [74]。失敗した諸々の区別の試み [76]。根拠：習俗は法的評価と倫理的評価とのひとつの非合理的な混合物であり [79]、法と倫理によって食い尽くされるものと定まっている [77] のであり、それゆえにそれらはひとつの体系的な関係にはなく、ひとつの歴史的な関係にある [80]。

《法哲学の三つの根本問題》

法の価値的考察としての、法の目的論としての法哲学はただひとつの問題しか有することができない。すなわち法の目的である。この問題の判定を通して前もって決定されなかったであろうどのような問題も法哲学的であると呼ぶことができない。それにもかかわらずここで法哲学の三つの根本問題が区別され、法 の 概念、目的、妥当を順次取り扱うことが求められるのであれば、他の二つの問題は独自に論じられるために表面的に分けられた中心問題の二つの側面とみなさなければならない。とはいえ、あの三つの問題を同じ公式を持って答えようとする、すなわち目的に反する法がすでにそれだけの理由で法的妥当と法的性質をも否認されようとするのが自然法の根本的欠陥と呼ばれるのはもっともなことである。概念の問題と妥当の問題が目的の問題に依存しているということが主張されるにもかかわらず自然法への立ち返りというものをごここで恐れる必要がないことは、議論の進行が示していなければならない。

《法概念の先験性》

この三つの問題の第一のもの、すなわち法の概念を問う問題が実定法学によってではなく、法哲学によってのみ答えることができるということは、誰にも直ちに分明であるわけでもないであろう。ひとはさしあたり、法概念を個別的な法制度 [29] の、

(1) *Stammler*, R.R. S. 111←の先例による；*Graf Dohna*←*Internationalen Wochenschrift*, 1907, Sp. 1199 ff.

様々な法秩序の比較、法と法以外の類似した諸現象、たとえば習俗や倫理との比較を通して純帰納的に獲得しようとすることに傾くであろう⁽²⁾。これに対して、[46] 個別的な法現象から法の概念を獲得するために、ひとは前もってそれをそもそも法現象と呼ぶことができなければならず、それゆえに帰納を通してはじめて獲得されようとする概念を帰納の基盤を限界づけるに当たってすでに前提とし、そのようにして法の概念が実定法学の終わりにではなく、すでに始まる前にその「プリアリ (priori)」のなかに席を占めているということが主張されるならば、それはひとつの悪意のある詭弁と思われるであろう⁽³⁾。どうしてか、では、ひとつの出来上がった法概念なしに実定法学を手がけることは許されないのか、とひとは問うであろう。労せずを得た僥倖にのみその成果が負っており、法学がこのような成果をそもそも提示すべきかどうかを疑いの余地のない法概念を所持するに至った将来にのみゆだねなければならないとするならば、実際のところこれまでの法概念は不安定な地盤のうえに立っていることになるであろう！それというのも今日でもなお、「法律家らは法についての彼らの概念をいまなお求めている」……←⁽⁴⁾というカントの嘲笑の言葉が通用しているからである。

しかしこのような異論は先験性の本質を誤認しているであろう。先験性はひとつの時間的な関係ではなく、ひとつの論理的な関係である——認識の体系において論理的に「より先なるもの」は認識の過程において時間的に「より後なるもの」でさえあることを通例としている。proteron te physei [30] hysteron pros hemas! ← 因果性の概念は、まさに逆に個別的な諸々の因果判断や因果法則をそれからそれらの根拠づけを読み取ることができるにもかかわらず（もしくはむしろ：引き出すがゆえに）われわれのなかで成立するに至ることができたのである。そしてこのように法の概念もまたもっぱら個別的な「法」現象についてわれわれに意識され、経験を通してのみ獲得され得るのである——が、しかし、法の概念はむしろ逆に個別的な法現象にこのような法たる性質をはじめて賦与することから、経験を通して根拠づけることができない。体系的には法哲学は法学の基礎であるにもかかわらず時間的には法学に続かなければならない。すなわち、認識の体系的整序、それによって条件づけられているものから

(4) この引用について：Löwenstein *Der Begriff als Relationsbegriff 1915*, S. 16 Anm... ←, Somló ← S. 53 Anm.

(5) *German, Rechtsfertigung des Rechts 1919*, S. 15 ff.

(2) 現にたとえば、*Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I* S. 79 (45).

(3) 現にとくに、*Stammler, Th. d. RW.*, S. 46 ff. および至る所。さらに *Bierling, Prinzipienlehre I*, §1および *Schppe* (S. 118 Anm. 21 参照)。

の前提としているものの選別は、実に認識が獲得されてはじめて後に続くことができる、ということである。それゆえに法哲学は、法学が扱っている、おそらくは不完全な法概念を法哲学の側でも完全なものにすることができない。[47] 法のひとつの定義だけを問題とする者は、すでに彼が実定法学によって扱われている法概念を意識にまでもたらすことを通してそれを可能なあらゆる完全性において獲得することができるのであり、彼が実定法学からとうに知っていたことしか法哲学から経験することができないことで幻滅するであろう。しかし彼はこれによって哲学の本質を誤認したことになるであろう。哲学のやり方はまさに、他の仕方でも、経験の、倫理的意識の、美的判断力の諸言明を通してすでに確定していることをいま一度確実性にまでもたらすことである。哲学が到達しなければならない帰結は、哲学にとってあらかじめ定められている。あるトンネル掘削におけるように、その坑道と、あその他の認識方法が [31] が反対の側から山中を掘り進んだ坑道とが正確に合流すること、これが哲学の任務である。哲学は同じ帰結の第二の根拠づけしか求めない。すなわち、何かが現実的であるという経験科学の帰結に満足することなく、哲学は、この現実的なものがいったいどのようにして可能であるのか、それがなければ現実的なものとして一貫して考えることができない思考上の諸条件は何であるのかという、第二の問いを提起するのである。現実の認識とならんでその可能性を問う問題が全く浮かび上がってくることがない現実主義的な諸自然、自明なことについて驚嘆することができないそれらは、それゆえに哲学を余計な妄想として嘲笑するのをつねとしているのであるが、しかし彼自身にとって無縁である諸々の欲求を軽蔑する者は、これとともにやはり、彼が蔑視する対象の欠陥よりも多く自らの欠陥をあらわにしているであろう。

しかし「現実主義者」は、それでもなお法概念の先験性に対する第二の異論を用意するであろう。法概念の先験性のための論拠は一貫するところとして所有権概念と抵当権概念の、それどころか哺乳動物や酸素の概念の、要するにすべての概念の主張に導かないわけにはゆかないのではないか。これらの概念もまた、すでに前もって所有権または抵当権、哺乳動物または酸素として認識されていなかったであろうような帰納の素材からのみ帰納的に獲得することができるのは実に明白である、と。

不合理に訴える演繹法 (deductio ad absurdum) というこの試みもまた、法概念の先験的見解をなおいっそう明らかにするのに適している。もちろんどのような定義手続きの場合にもひとつの定義が定義づけるべきものの根底にすでに置かれている——しかもそれによって定義がひとつの空虚な同義語反復に至ることもなしに。獲得されるべきは概念の内容を明確にするような実在定義であるか、しかし、概念の範囲を画定し、概念のなかに包括されている諸々の例を呈示し、そのようにして実在定義の主体についてのひとつの了解を、そしてこれとともにその事後審査を可能にするような唯

名論定義がその根底に置かれていなければならない⁽⁴⁾。[48] しかし、われわれが法概念に先験性を認める場合には、このような形式論理的自明性が考えられているのでは全くない。むしろこれによって法概念の個別的な法的諸現象との超越論理的な、認識論的な関係というものが求められるのであり、法概念がまさに通例の一般概念でないということを示すことが求められるのである。それというも法とは、個別的な法現象をそれに組み入れることができるがゆえに法であるのではなく、むしろ逆に法的な諸現象は、法の概念がそれらを含んでいるがゆえにのみ「法的な」諸現象だからである。法的諸現象が法概念を自らのうえに置いたのではなく、法概念が「神の恩寵によって」それらに対する支配を掴み取ったのである。法概念は、諸対象の分類に役立っている整序的な概念ではなく、むしろ因果性や物質性といった概念と同様に、あの整序手続きにそもそもはじめてその諸対象を提供する形成的な諸概念のあの小貴族に、認識する意欲がそれらをもって所与に近づく諸問題に、それらのもので認識する意識が所与を把握する諸観点に、認識する意識が所与に対して用いる諸々の考察方法に、認識する意識がそれに対して占める、もしくは、他にもなお諸カテゴリーが記述され得るにもせよ、[33] それを通して所与が何よりもまず認識の客体になる諸々の行為に属する。われわれに声の入り乱れた騒がしさが与えられ、話し手の弱々しい声によってほとんどかき消されることなく、ベルのかん高い音を通して時折引き裂かれ、喧騒を圧倒する厳然とした督促、一人が立ち上がり、他は座したまま、数を数える声、緊張した沈黙、告げ知らせる声と突如としてざわめく喧騒。われわれがこのカオスを法概念の視点のもとに観察した場合にはじめて、創造者の言葉を通して水と陸とが別れたように、法的に本質的なものが議会の討議の印象主義的なムード画から際立つのであり、そのようにしてはじめて法的な対象性と法学的使用可能性を獲得する。このような創造的、形成的、カテゴリー的な性質を通してはじめて法概念はこれに続く他の諸概念の小さな随伴者とともに、整序的な概念という性質しかもたなかったその大多数から区別される。しかしあの随伴者には、法概念とともにもってすでに置かれており、それゆえにその先験性を分有しなければならないような諸概念、法的な現象をそれ自体として把握するために、ある現象が法的な性質のものであるかという全般的な問題 [49] のなかに含まれており、必然的に提起されなければならない部分的な諸問題だけが参入され得る。このような概念には権利の主体、権利の客体、法律関係および違法性が属しているということは、すでに先に ([16] 頁) 触れられた。法的なカテゴリー一表⁴⁶⁾を法概念から創造的な体系論において展開するという課題は、

(4) Vgl. Kantrowicz, Zur Lehre vom richtigen Recht, ← S. 15 ff.

しかしながらごく最近になってはじめて着手されている⁽⁵⁾47)。ここではしかし、とりわけ [34] 諸カテゴリーの表全体における法概念それ自体の地位が究明されなければならない。

- (46) 法学的カテゴリー表の批判については、Binder S. 88←：ただひとつのカテゴリーが法の理念である。
とくに明瞭なのは、法の主体についての98頁の論述である。これとならんで価値関係の領域ではそもそものような先験的な概念も存在しないのであって、なぜかと言うにそれにはもっぱら先験的な価値がつねにつねにある実質的な要素に（思考必然的に）関係づけられるからである。
- (47) 先験的な法概念の思想は、Somló S. 20に寄れば、最初にAustinが表明していた（引用←参照）。ゾムロは熱烈な賞賛を持ってオースチンの著書*The province of Jurisprudence determind*←を、さらにEisel *Unverbindl. Gesetzesinhalt*←を引用した。ゾムロ自身はS. 47でこのような諸概念を確かに前法的に把握したが、しかし先験的には、そもそも非経験的には把握しなかった。S. 127：「関係的なアプリオリ」←
- (48) Reinachがひとつの先験的な法現象学をもたらすように、いまやFeliz Kaufmann←が *Logik d. Rechts*sw, 1922 をもたらす。Reinachについては：Binder *RhdRs* 144 ff. Kantrowicz *im Logos*←

〈法概念の演繹〉

これまでの諸々の考察は、法概念を経験に上に根拠づけることができないことを示したにすぎず、他のどのような方法でその根拠づけを獲得することができるのかはいまだ示していない。しかしこれについての可能な唯一の道⁽⁴⁹⁾は、先験的に思考可能なすべてのもののひとつのトポス論を構想し、意識が所与を受け入れる世界の先験的な大綱を、包括的な枠組みを解明し、そしてそのなかに立ち現れる諸点のひとつが法律学で取り扱われる法概念と一致しないかを検討することである。おそらくはその途

(49) 同じ道を提案しているのは、Binder S. 25であり、この道を自ら歩むS. 58 ff.←

(5) Vgl. *Stammler*, Th. d. RW., S. 189 ff. これに対して *Reinach* の研究←：Die apriorischen Grundlagen des Bürgerlichen Rechts (Husserls Jahrbuch f. Philosophie u. phänomenolog. Forschung, Bd. I, 1913 ← は、これとは全く別の問題にかかわっている。『先験的な基盤』は彼にとってすべての法認識と立法にとっての純形式的なカテゴリーではなく、むしろ、実定的立法者がきわめて十分に無視することがあり得る「事物の本性」以外の何ものでもない。この事物の本性という概念、法的論理学はフッサールの現象学の助けを借りて説明される。

上でおそらくはどこかで法概念に出遭うためには、世界を、全叡智界 (mundus intellectus) を巡る旅を始めるのは価値あることである⁵⁰⁾。[50]

そのさい思考可能なすべてを二つの世界に、二つの王国に根本的に分けることから、よりうまくは一にして同じ所与から二つの世界像を形成考察方法の二重性から出発しなければならない。価値と無価値に頓着せず、価値盲目的に所与に立ち向かわれるならば、それは存在の王国、現実の王国になり、所与に評価的に対決されるならば、所与は当為の (そして非-許容の) というもの、諸目的の (そして目的背反的なもの) 王国というものに配列される。[35]

ところで、法概念が自然の王国に属していないということは、目的および価値から自由な所与考察方法を通して所与の連続性から法をひとつの非連続体として眺めようとするいっさいの試みがこれを教える。たとえば、議会での審議の上述のような印象画から目的思考を引き合いに出さずにそれについての法的に本質的なものを析出しようという試みをめぐらすことは読者自身にゆだねておくことにしよう。法はまさに人間の作品であり、人間の作品の統一原理はその目的である。

とはいえ、それにもかかわらず諸目的の王国において法概念にその超越論的な場所が割り与えられているというわけのものでもない。法を諸目的と諸価値の王国に移し、それゆえに目的に即していなくて価値に満ちていない法に正義を否認することは自然法の致命的な誤謬であった。諸価値の王国に属することができるのは正義 (および不正義) だけであり、正しい (および不正な) 法だけであるが、しかし法それ自体はそれに属していない。

しかしなお第三の世界像、所与に対する第三の態度というものが存在する。すなわ

50) 同様に Stammer の „Kritische Zerteilung des Inhalts unseres Bewußtseins“ (Binder S. 15←)。

Somló の場合では、法概念が全く空中に浮かんでいる。彼は法概念を単に規範的な概念の分割を通してその異なる諸種類において (「一般的な規範論または規範学の枠内で」)、それゆえに (超越的な) 演繹を通してではなく、分類を通して獲得する (S. 66 ←)。Somló は S. 131 で私と Binder の立場を (両者は互いに独立しているが、しかし完全に一致している)、われわれが法学をひとつの規範科学にしているとわれわれを非難するというようにして、われわれが命令と規範とを混同しているというようにしてひとつのまさに表面的な批判を行う。しかし彼自身は価値関係づけと評価とを区別することができず、それゆえにまた規範科学と文化科学とを区別することができない。

Reinach ← については Somló S. 48.; Kantrowicz im Logos ←。価値から自由な、評価的な、価値関係的な考察方法の区別のひとつの悪化をしめしているのは Salomon ← S. 148 ff.; (現実認識 - 論理、展開 - 技術、実現 - 倫理)。対決 S. 153 f. 参照、宗教 : S. 135 (不明瞭)。

51) Windelwand Einl. i. d. Ph. S. 422 ff. ←,

ち宗教的な態度である。⁽⁶⁾与えられたすべてのものに、きわめて価値背反的なものにも、[51] 誤謬にも、醜悪にも、それどころか罪悪にさえ再び最終的な変容を与えること、これこそ宗教の本質である。回心した罪人を以前から正しき人の上に置くあの比喩において、積極的な評価を罪にさえ認めないことを誰ができようか。大罪人しか偉大な聖人になることができないという確信を、どのような [36] 罪をも、それゆえにどのような功績をも示さなかった者は地獄に墮ちる価値もなく、ダンテが「かつて全く生きるといことがなかったこの見るも哀れな人々に指し示したあの最も軽蔑すべき居所が相応しいという確信を見誤ることができようか⁵²⁾！ 神の子らはすべてよきことのために奉仕しなければならないということは、宗教上の根本的感情である。もしくは、伝統的な宗教上の言い回しなしに言えば、宗教⁵³⁾は美しき許容——価値と現実との間の対照に対する鈍感な無関心ではなく、この対照がそのなかでまさに最も苦痛とする感情が救いを求める——そしてつねに一時的にしか見出すことができず、つねに新たに見出すことしかできない——冷静沉着さである。宗教は、世界のあらゆる事物に対して——しかしつねに「あらゆることにもかかわらず——然りとアーメンを語る微笑む実証主義である。宗教的な態度は価値と無価値との間の対立を、そしてこれとともにそもそも価値と現実の両王国の二元論を、評価的考察方法と価値盲目的考察方法との二元論を克服する。それというのも宗教は確かに、それが（アンゲルス・シレジウス（Angelus Silesius ←）の言葉によれば）「すべてを等しく評価する」、すべてを同様に評価することを通して無差別的な価値考察と対立するが、しかしまさにそれがすべてを等しく評価することを通して価値盲目的な態度とも対立するからである。宗教は第二の純真無垢、価値と無価値とを区別しない価値無差別⁵⁴⁾の純真無垢ではなく、それに従いながらもそれを克服する純真無垢である。それゆえ、宗教的な態度においてはいま一度の、最終的な、対立のない積極的な評価というものに服して

52) ルター：「罪人であれ、そして激しく罪深くあれ、しかしいつそう激しくキリストを、罪の、死の、そして世界の克服者である汝を信頼せよ。」（R. Huchs Luther-Bruch!）←

53) Adolf Dreßmann, *Krieg und Religion* 1914 S. 22は、ひとつの「それにもかかわらずの信仰（Dennochsglaubens）」←と呼んでいる。

Scheler *Krieg* S. 77は、「神の内的な良心」というものの「喜ばしい形而上学的な無頓着」という見事な言い方をしている。

Augustin *Bekenntnisse* (Ed. Herting) S. 292 ff.: 存在するすべてがよきものであり、悪もまた非現実的である。S. 298←

54) Gleichgültig = gleich gültig

(6) 以下については、*Windelband*, *Das Heilige Präludien* II, 4. A (41) 1911, S. 272 ff. ← und *Lask*, *Die Logik der Philosophie*, 1911, S. 5 ff.

いる、すでに価値または無価値として烙印が押されている〔二つの〕存在形象があるのである——本書ではなおしばしば、価値的性格を伴うこのような二重の覆いが話題になるであろう。そこからはまた、[53] あらかじめ諸価値の王国を価値または無価値として通過してこなかったであろう。

何ものも宗教の領域に入り込むことができないこと、それゆえに法概念にも諸価値の王国におけると同様にその場所が用意されていないということが帰結する。

かくして法概念の故郷は第四の王国にしか、これを求めることができない。自然の王国と価値の王国のほかに、それらの対立を究極的に克服する宗教の王国とならんでなお、別の方法でこれらの王国との間の連結を作り出すような注目すべき中間王国というものが存在するのである。それがすなわち文化の王国であり、価値盲目的、評価的、価値克服的な王国とならぶ第四の王国、すなわち所与についての「価値関係的な」態度である⁽⁷⁾。所与から文化を取り出す考察方法は、実際のところ明らかにどのような評価的な考察方法でもない。たとえば文化史の対象をなしているような民族または時代の文化は、実にこの民族の、この時代の徳、識見、趣味ばかりでなく、その悪習、誤謬、無趣味をも含んでいる。それらのひとつを他から整理しながら選別するのは文化史家の管轄には属していない。しかし他面においてあの考察方法は価値盲目的な考察方法でもない。それは所与から、それ自体がある価値の、もしくはまた無価値の実現として現れるがゆえに直接的であれ、それが価値実現の手段または障害としていわば要求された価値または無価値ものの一反映によって照らし出されるがゆえに間接的にであれ、諸価値との何らかの関係にある構成部分のみを選別する⁶⁹。[38] [53] それゆえに文化現象は、それが評価の対象にされ得る限りで、それが価値または無価値の可能な実体である限りでひとつの存在形象である。このようにして真理の価値形象には科学的文化的事実が、美の価値継承には芸術的文化的事実が、倫理の価値形象には実定的道徳的文化的事実が——そしてこのようにして正義の価値形象には法の文化的事実が配列される⁶⁹。

法の概念もまた、正義に適っている法と適っていない法が選別されずにそのなかに入り込んでいるがゆえに、一方ではどのような価値形象を示していないが、しかし他方でまた、それが価値を、特殊な法価値を、すなわち正義を顧慮して形成され得るがゆえに自然的事実というものではさらさない。法とは正義の判断の、したがってまた不正義の判断の対象とされ得るすべてである。法とは、それが現実に正義に適っているか否かにかかわらずなく、正義に適っているべきだとされるものである。法は、

(7) *Rickert, Grenzen der Naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*, 2. A., 1913, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, 2. A., 1910, *Geschichtsphilosophie in: Die Philosophie im Beginn d. 20. Jahr- hundert*, herausg. V. Windelbant, 2. A., 1907 参照。

法の目的を有しているものであるが、しかし決してこれに到達することを必要としていない。法は、正しい法であろうとする成功した試みもしくは失敗した試みである。法は法価値のために、法理念のために実体または舞台として役立っている存在形象である⁶⁵⁾——これらすべての言い回しを通して、法の概念は正しい法の概念から厳密に区別はされるが、しかしそれでも後者からのみ獲得することができるということ、以前にすでに暫定的に示唆されたように、法の概念を問う問題が、法の目的を問う問題によって——両者が合致することなく——やはり先決されていると書き換えること

65) 法的考察の方法：

- 1) 価値盲目的方法：なし。
- 2) 価値関係的方法
 - a) 法生活
 - b) 法命題
 - c) 法的評価

a-cについて：経験的か、それとも現象学的かのいずれかである。

3) 評価的考察：

法価値。

注：相対主義は、法の価値考察は、それが科学的であるべきならば、法の適用（2c）以外の何ものでもないという意図を有している。

4) 価値超克的考察：

法の絶対的な意義（トルストイ usw.）

他の文化諸領域との比較：それらは2についてひとつの層だけ少ない：倫理と良心：芸術作品と美学良心、科学と論理的良心。

根拠：法は導出された価値として倫理的な領域に組み入れられる。良心的諸評価の法命題に対する優位を通して法的諸評価が生ずる。

66) われわれの4つの世俗的榮譽は、簡潔にこれを次のように表現することができる：自然と理想およびそれらの間の架橋としての信仰と作品——両者はある種の対立にある：信仰の翼を持つ者は、作品の骨の折れる架橋を容易にしりぞける。宗教と文化はある種の緊張関係に置かれている。

67) それほど明瞭ではないとはいえ、完全に一致しているのは、Binder S. 60：法＝法先験的な規範または法理念がそこで機能しているすべて、S. 61 法理念に向けて「立てられている」もの、法理念がそのなかで「作用し」、法理念に「還元する」ことができるもの⁶⁸⁾、法＝法理念に奉仕する装置」（S. 63）←

同様に Marck, Subst. U. Finkt. Begr. i, d. Rph. 1929, S. 69 f. 「法の概念は……その場所を……純文化的な諸価値の体系のなかに有するが、しかしそれは——法理念として現れる。」←

ができる⁽⁸⁾。それゆえに [39] [55] 法概念の文化の王国における地位を規定することができるためには、何よりもまず法理念の価値の王国における地位が確定され、それゆえに次章のテーマが先取りされなければならない。とはいえ、これによって法概念もまた法理念の相対主義的な多義性にともに巻き込まれるであろうことを、ひとは恐れる必要はない。それというのも、法理念がどのように求められようとも、その実体、そしてこれとともに法概念はつねに不変であり続けるであろうからである。それゆえに諸価値の体系化の複数の可能性からひとつだけを念頭に置くことで、この暫定的な考察にとっては十分であろう。ここでさしあたり疑いを入れないこととして言明される多くのものは、それゆえに次章が問題をはらんだものであることを、数多くの可能な立場のなかでのひとつでしかないことを明らかにするであろう。

諸価値の体系化は二つの基準に従って、それらの種類とそれらの位階に従ってなされなければならない。両基準の第一のものは諸価値の細分化を明らかにする。ごく最近に構想された明敏な理論⁽⁹⁾は、諸価値の類的差異が、それらが「妥当させようとする (hingelgen)」実体の差異を通して条件づけられていることを蓋然的なものとしている。その順位に従って諸価値は本源的な諸価値と、直接的または間接的に導き出された、支配的な、そして様々な程度において奉仕する諸価値のヒエラルヒーに、諸目的と諸手段の段階順序に配列される。通例として三つの本源的な、最高の、究極的な価値が想定される。すなわち人倫、美、真理であり、倫理的な価値、美学的な価値、論理的な価値である。それゆえに法価値はこれらのなかでどのような場所をも有していない。正義はその主観的な意義において、倫理的な人格性の特性として考えられるならば、確かに倫理学上の徳論のなかに現れるが、客観的な意味における正義、人間的諸関係の正義は、その唯一の実体として個々人を有している倫理的諸価値の内部においても出来ることはない。したがって、そのなかに法理念の場所を探究するために

58) Binder, S. 22 ff. ←

(8) *Stammler* の法概念の演繹は上述したことから次の二つの点を通して異なっている。1. 彼が知覚の王国と意欲の王国、自然の王国と目的の王国という二つの王国しか知らないということを通して、2. これに関連して彼にあっては法理念が法概念に、ここでは逆に、法概念が法理念に方向づけられているということを通して。シュタムラーの演繹については、*Breuer, Der Rechtsbegriff auf Grundlage der Stammlerschen Sozialphilosophie* (Kantstudien, Ergänzungsheft Nr. 27) 1912. ここで提唱される立場に近いのは、*Revá, I Compiti della Filosofia de fronte al Diritto*, 1957 (Referat: Zeitschr. f. d. ges. StrafrsW, Bd. 27←, S. 739) und *Münch* ← Zeitschr. f. Rph., Bd. I, S. 127 58).

(9) 意義の細分化についての *Lask* の理論: *Logik der Philosophie*, 1911, S. 53 ff., 169 ff., 参照。

導き出された諸価値のトピック論を構想することしか残されていないのである。現実の狭く限られた部分しか現実の最高の諸価値の実体になることができないのである。論理的および美的な価値の対象は人間の作品でしかあり得ず、倫理的な価値の対象は人間の人格性でしかあり得ない——現実の残りの全充滿は、たとえば人間的な共同生活もまた、絶対的な価値帯有性の実体になることを決して望むことができない。とはいえ、あの三位一体に奉仕する使徒としてその王国を全世界に広げること、これこそ導き出された諸価値の使命であり、[56] 現実が自ら絶対的な諸価値の担い手になることができない限りで、それでもそれにその実現の手段という品位を与えることもまたそれらの使命である。しかしそれらの体系はそれらの使命領域の差異性から獲得することができる。したがってそれは確かに導き出されてはいるが、しかしそれでも独自の諸価値として現れるのである。

最高の諸価値の実現には二つの素材を用いることができる。すなわち自然力と[41]と人力、物と人、資本と労働である。自然における価値の実現については自然哲学と、最も広い、たとえば医学をも含む意味において技術が取り扱う。人間性における価値の実現は四つの哲学分野を対象として用いる。生活年齢の前後並存における個人生活の価値実現は教育学のテーマであり、その諸々の衝動の並存における個人生活の価値実現は、確かに「魂の養生学」と呼ばれた自己教育への統制の領域である。諸世代の前後並存における共同生活の価値実現については、「人類の教育」については歴史哲学が、最後のその構成員の並存における共同生活の価値実現については法哲学と政治が取り扱う⁽¹⁰⁾。これによって法哲学の哲学上の諸分野の分類における地位が、そして同時に諸価値の体系における法理念の地位が規定されている。法理念は共同生活の形態化の、規制の特殊な価値であり、そしてその結果として、法理念と法概念とは価値とその実体という関係にあることから、法は共同体の規制である——これが、このように長たらしい演繹[42]の自明の帰結である⁶⁹。この[58]のような標語に対して「大山鳴動して(parturiund montes) ←……」というオブリガートを歌い出すべきだとする者があれば、彼には先に([12]頁)その応答⁶⁰⁶¹がすでに「慎重に」与えられて

(10) 哲学と「魂の養生学」との間の平行関係にとってひとつの興味深い確証であるのは、クラウゼ学派←(Ahrens, Röder)が後者の領域をまさに「内的な法」として、人間の彼自身に対する諸々の法の総体として把握していることである。とくにGinger und Calderon, Zur Vorshule des Rechts, übers. v. Röder, hersg. v. Hohlfeld und Wünsche, 1907, S. 20 ff., 参照。歴史哲学と教育学との間の平行関係にとってのこれと類似する確証は、以下で習俗を考察する場合に明らかになるであろう。

⁽¹¹⁾
いる。

- 69) 法の定義は実質的であり得る（たとえば、共同体の秩序）か、それとも形式的であり得る（たとえば、国家意志：— 現に Somló ← — とくに S. 136 ff.）。何ゆえにわれわれにとって形式的な要素が実質的な要素から始めて帰結するのが、証明されなければならないであろう（これは容易であろう）。

法概念の定義はひとつの明らかな循環のなかで進展する。それは法を、法価値を回り道して見出そうとする — 何のために法価値は妥当を要求するのか —、しかしひとは法価値を再び、その構成部分が法である共同体への関連づけを通してしか定義することができない。たとえ共同体の法免疫的な概念を獲得することに成功しないとされる場合であっても、それにもかかわらずわれわれの演繹はすでにあの循環推論ゆえに無目的にはならないであろうし、それはその場合でも、法的現実を二つの構成部分に、すなわちアプリアリ部分とアポストリアリ部分に分解することができるであろう — さらにこの構成部分のいずれもが他との関連づけを通してしか定義づけられ得ないであろうとも。このような循環推論のなかでまさに全批判哲学が永遠に認識することができない秘密をめぐって進展する。向きを変えよ！

しかしこのような循環哲学の手続は、両側からトンネル掘削を試みること、両側から法概念の定義に着手すること、このことであろう — 両坑道が互いにおつかり合うならば、それで決まりである。哲学においてはすべてを包括する思考の首尾一貫性以外にはどのような真理証明も存在していないのである — それは少なくとも超越的な真理のひとつの徴候でもある。

- 60) 法と道徳との区別については、Salomon ←、とくに (Wischeslavzeff にならった) S. 205 - 207 参照。

(法の反個人主義的な傾向に照準が合わされている。)

- 61) 比較されるべきは法と倫理ではなく、法と道徳であることを、適切にも M. A. Mayer, *RPh*. S. 61 ← が示している。これは、私の『法学入門』と一致している。
- 62) 「その意味からして不可侵である」 ← というシュタムラーの公式が意味しているのは、カントの格率以外の何ものでもないのであって、すでにその理由から正しい法のひとつの要素であっても、しかし法概念の要素ではない。国家の恣意と実定法とを区別することができるのである。
- 63) シュタムラーの定義の批判については、Somló ← S. 147 ff.
- 64) Somló ← S. 105 は法を、1. 慣習的に従われている、2. 包括的である、3. 証明することができる、4. 最高の力である（それゆえに「妥当」は法の要素に属している）と定義する。
- 65) 恣意の概念については、Somló ← S. 304.

(11) *Stammler* は、法を「不可侵的に独断的に拘束する意欲」 ← と定義し 62) 63) 64) (Th, d. RW., S. 117)、われわれは共同体の規制と定義する、それゆえに *Stammler* の用語によれた端的に「拘束する意欲」として定義される。不可侵性およびこれとともに法と恣意との区別は脱落する — 恣意 65) は法とのどのような概念的対立物でもなく、不正な法かそれとも違法な態度かである (*Jhering*, *Zwech I*, 4. A., 1904 S. 279 ff., 参照)。何ゆえに独断およびこれとともに法と習俗との区別が脱落するのは後に示される。

《法と倫理》

法を共同体の規制として標識づけることは、いまや類縁する諸現象からのその区別に即して確証されなければならない。とくに法を社会規制として、倫理を人格性の世界、個人の世界として把握することから両者の区別を余すところなく獲得することができる——法が倫理から区別されず、むしろ倫理にその実現の手段として密接に結びついているということは、倫理を異なったものとして把握する課題とは全く関係していない。この区別が「法の外面性、倫理の内面性」←—という区別をもってうまく言い表されるのをつねとしている。この公式には、相互に関連してはいはいるが、しかし異なってもいる四つの意義が隠されている。[59]

《行為と心情》

I. ひとは外面的な態度が法的な規制のもとに、内面的な態度は倫理的な規制のもとに置かれると信じられるというようにして「外面性-内面性」という対置を何よりもまず法と倫理の実体に関係づけられた。「何人も思想のために絞首刑に処せられない。」この命題はさしあたり、実際にも法を共同体の規制として把握することから必然的に帰結するように見える。それというのも共同体は、個々人が他の個々人と行為しつつ関係するところにのみ、存在するからである。

ところでしかし、法的経験はしばしば法的に重要な内面的態度を、それも、それが同時的な外面的態度への法的反応を排除または修正する（責任無能力、責任形式）⁶⁰ という仕方においてばかりでなく、内面的態度がしばしばひとつの法的反応を誘発することができるという仕方において認める。現にたとえば、ある子の「精神的な幸福」の危殆化または「完全な倫理的墮落」の危険が強制教育の命令に導くことがあり得る。とくに認識なき過失の場合がこれに該当する。過失は、これを立法的に用いることができる仕方で次のように定義することができる。「故意によって実現されなかった構成要件は、それが社会生活上通常とされる以上に危険な行為によって実現され、この危険性が行為者に知られていたか、もしくはその悟性能力によれば社会生活上の通常の注意があれば知ることができた場合には、過失により実現される。」ところで第一の選択肢の場合では、すなわち認識ある過失の場合では、何人かがその行為の危険性を知っていたにもかかわらず行為したがゆえに罰せられるのであるのに対して、認識なき過失の場合ではこれとは逆に、何人かが行為をしたにもかかわらず、彼がまさにその危険性を知らなかったがゆえに罰せられるのである。前者の場合では実際にも刑罰の根拠が外的な態度に置かれようが、後者の場合ではそれがいずれにせよひとつの内面的な態度に、不注意に置かれている——もっともその可罰性は法的安定性という理由から損害を惹起した行為の現存という条件に結びつけられている。これに

対して過去のほうは、全く外面に現れなかった心情にさえ法的効果を結びつけていた結果として、外面に表出されたものは心情にとっての単なる証拠手段として、それゆえに訴訟法的にのみ重要であり、実体的には重要ではなかった——異端や背教の処罰を考えて見よ。告解において純内面的な過誤をも確認する手段を有していたカトリック教会は、まさにそれゆえに法の領域を純内面的な態度にも拡張することができたのである。⁽¹²⁾[60]

法的な判断が外面的な行為に限定されていないと同様に、倫理的な判断は「願望する思想」⁽¹³⁾に限定されていない。まさにこれとは逆に、この思想は倫理的な判断から免れているのである。それには決して行動が続かない「敬虔な願望」、それとともに地獄への道が舗装されている「善意」が功績に参入されないと同様に、ひとは一貫するところとして「悪しき快樂」のなかに、「誘惑」のなかに、「欲望に駆られること」⁶⁷のなかにいまだどのような罪責をも見出すことができない。消極的な衝動生活はそれ自体として倫理的に無色であって「義務充足の手段」にすぎず、倫理的に重要なのは単にこの衝動生活と対決する積極的な意志のみである。しかし意志はまさにその積極性を通してのみ衝動から区別されるのであり、行為だけがその現存在を証明するのであり、そしてもし[45] 外面的な行為とならんで、たとえば注意の緊張のような内面的な行為も存在することが忘れられないならば、倫理の適用領域はまさに人間の行為に、外面的であると同様に内面的でもある行為に見出されるのである。

かくして外面的な態度も倫理的評価に、内面的な態度も法的評価に親しむのであ

⁶⁶ 信義誠実、民法第226条（「目的」）。

⁶⁷ 「然り、悪しき諸々の考えよ！小鳥たちがわれわれの頭上に飛んでくるのを、われわれは阻止することができない。しかし、小鳥たちがわれわれの頭の上に巣を作るのをわれわれは阻止することができる。」

ルター（Fontane Briefe, 2. Sammlung, Bd. II S. 310 ←より）。われわれの本文と全く同様に、Scheler S. 203←も。←

(12) Schoenborn, Kirsche und Recht, Internationale Monatsschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik, Jahrg. VI←, Sp. 619 ff., 参照。

(13) Stammlerの表現である。彼はここで争われている対立する区別の仕方では「拘束する意欲」を、倫理には「願望する思想」を割り当てる。彼に反対しているのは、Natorp, Recht und Sittlichkeit, Kant- studien, Bd. 18←, S. 51 ff.← この、おそらくは見かけ上にすぎない対立よりも重要なものはもうひとつの対立、すなわちシュタムラーが法と倫理を同じ理念の併置的対置とみなしているのに対して、ここでは法は倫理に手段として従属させられるということである。とくに、Zeitschrift f. RPh. ← I. S. 23 ff., 参照。

⁽¹⁴⁾ 倫理的な評価にも法的な評価にも服し得ないどのような内面的行為の領域も外面的行為の領域も存在しないのであり、さしあたり倫理と法の対象の差異として現れたものは、しばしばそうであるように、その考察方法の差異としてのみ、これを維持することができるのである⁶⁸⁾。同じ態度は、それが行為者の魂にとってのその意義において評価される場合に [61] は倫理的に判断され、共同体にとってのその意義において評価される場合には法的に判断されるのである。考察方法のこのような差異から、主として内面的な態度が倫理的に、外面的な態度が法的に重要であるということが再び明らかになる。外面的な態度がある内面的な態度を証明している限りでのみ、外面的な態度に倫理は関心をもち、内面的な態度が外面的な態度を予期させる限りでのみ、内面的な態度もまた法の視界のなかに入ってくるのである。しかし他方で法概念は、（このような不正確な概念実在論的な表現方法が許されるならば）諸々の心情が非難に値する所為を恐れさせる限りで、これらの心情の法的追及の妨げにはならない。「何人も思想ゆえに処罰され得ず (cogitationis poenam nemo patitur)」←という命題は、概念上の法的必然性ではなく、実定的な法的定立であって、法が概念ゆえに管轄を有している適用領域をそれが法的安定性の利益において放棄しているにすぎないのである⁶⁹⁾。とはいえ、法の発展の傾向は、あの概念上の管轄権を内面的な態度に対しても行使するという方向に向かっているように見える。刑法改正運動は、犯罪的な所為のなかにその行為者の犯罪的な心情にとっての徴表しか認めないことを教えている。ひとはこれをひとつの「刑法の倫理化」と呼んだ——そしてここで法は実際

⁶⁸⁾ 同様に Natrop, Salomon S. 203 f. ← 参照。

Natrop: 法においては内面的なものが外面から、道徳においては外面的なものが内面から評価される。(M. A. Mayer, Rphi. S. 62←)。

⁶⁹⁾ Jellineck の「倫理的最低限」←に反対するのは、Salomon S. 203 f. ←

⁽⁷⁰⁾ さらに Münch ← ZRPPh I S. 358 (ついでに) Höpfner Diebstahl u. Unterschlagung 1910 S. 135 Anderssen GewohnhR in Grünhüts Zeitschr. 37, 1910 350 ff. (詳細に←)

⁽⁷¹⁾ これに賛意を表しているのは、——全問題におけるのと同様に——Somló ← S. 69 Anm. 1. さらに Ernst Landsberg ← (彼によって報告された) Del Veccio (Arch. F. R. und Wph, Bd. 18 S. 18 ←), 倫理と法との差異は「評価の方向」に見出される: 評価は行為者自身もしくは他の諸々の主体に関係づけられる。可能なもの (法) と必然的なもの (倫理) との関係、S. 19, 29?

(14) 現にまた、Jellineck ⁶⁹⁾, Sozialeth. Bedeutg. v. Recht, Unrecht u. Strafe, 2. A., 1908, S. 55 ff., Erich Kaufmann, Clausura rebus sic stantibus, 1911, S. 129, Bierling, Kritik d. jur. Grundbegriffe ←, S. 147, 154 ff., del Veccio ←, II Concetto del Dritto, 2. A., 1912, S. 25; さらに、Gutherz, Studien zur Gesetzes-technik I (Lilienthals Strafr. Abhandlungen Nr. 93), 1908, S. 46 ff. ⁽⁷⁰⁾.

のところ倫理的考察方法に迷い込んだのではないか。決して迷い込んだのではない！ それというのも、ここでもさしあたり倫理的考察方法に従って所為を真情のひとつの徴表として評価されるとしても、それでもこの考察方法とは異なって心情の評価にとどまっているのではなく、むしろそのなかに再び将来的に続く犯行の危険な源泉だけが見られるからである。かくして「徴表的犯罪観」もまた結局のところ外面的な態度に方向づけられている、それゆえに法的な考察方法なのである。

⑦心情が将来的な行為の徴表として法的に重要であるのと同様に、しかし他面では、行為でさえ、それが諸々の心情にとっての徴表としての意義しか有していないときは、法的な規制に親しまない。[62] 確かに行為のなかに表現されてはいるが、しかし行為が、それが現にあるものとしてではなく、それが意味しているものの、それが行為者の魂によって開示することができるものの尺度に従って重要である諸関係は、もっぱら倫理的な規範化の手に帰していなければならない。このようにして法は友情 [47] 関係から身を引いているのであり、またこのようにして法は同様に恋愛関係をもっぱら倫理的な規制にゆだねるべきではないか、「自由恋愛」を婚姻法に取り替えるべきではないかという問題が生じたのである——友情について、愛について法的に規制が可能なもの、これは外面的な態度であるが、しかし実に固有の意義をもたないどうでもよい事柄であり、それが「友情の証し」として、「愛の証し」としてある心情を証明している限りでのみ、意義を有しているにすぎない。それだからまたルドルフ・ゾーム (Rudolf Sohm) は教会をキリスト教的愛の共同体とみなし、それゆえに教会法は教会の本質と折り合わない⁽¹⁵⁾と見るのである。それだから最後に、レオ・トルストイ (Leo Tolstoi) は、全人類のなかにただひとつの大きなキリスト教的愛の共同体を認め、それゆえにキリスト教といっさいの法的および国家的な生活との間に同様の矛盾を感じるのである⁽⁷²⁾。無政府主義のこのような最も高貴な諸形式は、魂のない外面性にはきわめて限定された固有価値しか認めまいとする反感に、外面的なものすべてには正確に魂がそのなかに宿っている程度にしか価値が帰属していないと

(72) 以下については、Max Boehm, *Die Grenzen des Versicherungsgedankens, in den „Grenzböten“ (Referat i. d. Korrespondenz der Neutralen, S. 164←)* の卓越した論述を参照。

(73) Tönnies (*Rechtsnummer der „Tat“ S. 404*) はさらに、それ自体としての倫理的な諸関係を持ち出している：仕事仲間、農民仲間、顧客、教師と生徒←。(それゆえにおそらく教育と学習の自由はこの観点から見られるべきであろう。)

(15) *Rudolf Sohm* ←, *Kirchenrecht I*, 1892; *Wesen und Ursprung des Kathorizismus (Abhdlgen d. Philol. -Hist. Klasse d. K. Sächs. Gesellsch. d. Wiss., Bd. 27, H. 3, 1909←)*, 参照。ゾームに反対するのは、*Hanack, Entstehung und Entwicklung der Kierchenverfassung und des Kirchenrechts in den zwei ersten Jahrhunderten*, 1910, S. 1432 ff.

いう壮大な一面的思想に、そしてまさにこれとは逆に生きている人間の魂をつねにもつぱら彼らにとってはただ法的に重要な所為の付属物的な源泉にすぎないものとしていわば傍目でちらりと見る法律家の職業上の慣習がどのような魂の自殺へと導いているのかという深い感情に根ざしているのである⁽⁷⁴⁾。「ある人と愛なくして交わることができるという関係が存在していると信じるのは」[48] [63] 法とその代表者の本質であり、大罪である。「しかしこのような関係は存在していないのである」⁽¹⁶⁾ ←⁽⁷⁵⁾ ⁽⁷⁶⁾。

(74) 「表面的な生活諸形式の固定化と適用のなかに成り立っているせわしない、無益な行動は、人々の前に本来的な、本質的に内面的な行動を、それだけが生活を改善することができる意識の変革を覆い隠している。」Tolstoi, *Das Gesetz d. Gewalt u. d. Gesetz d. Liebe* S. 102←。

(75) 法の、したがってまた不法の本質喪失性、無価値性、無関心性についてのトルストイとキリスト教の教えから「逆らうな」という教えも生ずる。したがってそれは倫理的な教えではなく、宗教的な教え——「上位にあるもの」の、諸物の「本質」についての理論の帰結である。

(76) ここと全く同様に「行為と心情」という問題がE. Reizler, ← *Rechtsgefühl* 1921 S. 67によって答えられる。

《責任と純粹義務》

2. 「外面性－内面性」←というアンチテーゼは、さらに法と倫理の目的主体に向いている。法的価値ある行為を共同体にとっての善として、倫理的価値は善それ自体として特徴づける。法的価値はある行為の他者または他者の全体にとっての価値であり、道徳的価値はある行為それ自体の価値である。それゆえに法的に義務づけられている者にはつねに利害関係人、請求者、権利者が対立するのに対して、倫理的な義務づけが自己の胸中の神に対する、自己の良心に対する、自己の人格における人間性に対する、より善き自己に対する義務と呼ばれるとき、それには象徴的にのみこの種の権利者が割り当てられるにすぎない。法の領域においては「義務と有責性」という言い方がなされるのに対して、倫理的義務は有責性、ある債権者に対する義務ではなく、義務それ自体という言い方がなされる⁽⁷⁷⁾。いわゆる他人に対する諸義務もまた、

(77) A. M. Weigelin Sittte 1919 S. 71←。

(16) Tolstoi, *Aufstehung*, Teil II, Kap. 40 [トルストイ『復活』第II部第40章] —— これは確かに法に対して用いられている最も感動的な批判である。トルストイについては、Eltzbacher, *Der Anarchismus*, 1900, S. 196 ff.; Sternberg, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (Sammlung Göschen) I, 2. A. 1912, S. 19; Goldenweiser, *Das Verbrechen als Strafe und die Strafe als Verbrechen*, 1904.

その充足が他人によって要求されうするという意味における義務ではない。「人もし汝の右の頬を打たば、左をも向けよ。汝を訴えて下着を取らんとする者には上着をも取らせよ。」←この命令は隣人に頬を打たせたりマントを取らせる請求権を与えようとするのではなく、キリストが自分自身と神にこのような仕方でも謙る責を負っているにすぎない。ペトラチッキ (Petrazyck) は法の「命令的-付加的」性質を倫理の純命令的性質を両者区別する基盤とした。そして、すべての人間関係にある請求権の強制的な圧力の上ではなく、純倫理的に、自発的に満ち溢れる愛の充満の上に打ち立てようとするトルストイ (Tolstoi) が [64] その最後の著作のなかでペトラチッキという人格における法学的考察方法に闘争を挑んでいるのは、全く偶然なことではない⁽¹⁷⁾。

《権利》

義務づけと権限の付与という法にとって特徴的な対置が命令的な要素か、それとも付加的な要素かは、大いに争われてきた係争問題である——その対立する解決はまたしても相異なる考察方法からの等しい根拠を有する帰結であることが明らかになる。何が合法的であるかを問う法学的考察方法は法的諸命題の命令としての性格づけから出発し、この命令を通してその名宛人の義務およびその反射作用として最後にはじめて義務に関心をもつ者の主観的な法 [権利] が生じたと考えることは、より適切であり得よう⁽¹⁸⁾。しかしながら、何故に何かが正しいのかを探究する法哲学は、主観的な法が、ともかくもそれが義務を通してのみありもしか、それでも義務のためにあるのではないということを、主観的な法から、権利⁽¹⁸⁾ [50] 賦与から導き出された客

⁽¹⁷⁾ cf. Windelband ← Einl. S. 324.

ここから命令および約束諸規範に関する Somló ← 論述も始まる。とくに、S. 204 ff. 権利は義務づけられている者に対する命令を通してではなく、立法者の約束を通して根拠づけられる。約束の自律的-他律性；自律：何かをなすという立法者の意図、他律：権利が賦与されている者、この意図を要求することができるのは立法者だけではない。

さらに S. 439 ff. で Somló はここで約束の義務づけと約束の要求とを、——命令の義務づけとあり得ることとしてそこから帰結する（単に規範定立者に対するだけでなく、他の者に対する）副次的な命令の義務づけと副次的な法の要求（命令要求）とを区別する。S. 450 ff.: 約束の諸要求は権利力の側で不作為に帰する（許容の諸権利、自由の諸権利）か、もしくは行為に帰することがあり得る（Jellinek の反射的效果としての? 可能的権利 S. 467 ←）。

(17) L. v. Petrazycki, Über die Motive des Handels und über das Wesen der Moral und des Rechts. Deutsch v. A. Skarvan, herausg. v. E. H. Schmitt, 1910.

(18) とくに、Thon, Rechtsnorm u. subj. Recht., 1878: 命令説については、たとえば一方で、Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, bd. I, 1903, S. 98 ff., 他方で、Kelsen, Hauptprobleme der Staatslehre, 1911, S. 201 ff.

観的な法の、法秩序の名称が権利賦与の法義務に対する優先を示唆していることを、また実際のところある者が、他の者に権利が賦与されているがゆえにのみ法的に義務づけられているということを主張するであろう。それというのも最高の諸価値に奉仕するための手段として置かれている法は、それらに直接的にその義務づける側面をもってではなく、権利を賦与する側面をもってのみ向けられているからである。法は確かに、倫理的諸義務に法的諸義務の制裁を定めることを通して [65] それらを実現することができない。それというのも、そのためにのみ充足されようとする倫理的規範は、まさにそれゆえにそれとは別種と同じ内容の命令が味方することを通しては何も獲得することができないからである。むしろ法は、それが個人に諸権利を賦与する¹⁹⁾ というようにしてのみ倫理に奉仕する——彼がその諸義務をそれだけにいっそううまく充足することができるために。たとえばこの方向で試みられた所有権の正当化を考えてみよ。すなわち、法義務は権利のためにあるのであるが、しかし権利は再び倫理的義務のためにあるのである。このようにしてはじめて権利に基づいている倫理的パトスが、「わが権利！」という考えが「わが義務！」という考えと全く同様に、個人の魂がそのなかで横溢して支配している意識が、すなわち人間における人間性が畏敬の念を自覚されるときにはつねに体験するあの崇高な感情を誘発するという事実が解明される。倫理的な矜持は、他ではつねに自分自身から勝ち取られるものと結びついているが、権利においては他人から勝ち取られるものに結びついているのである。衝動と利益は、他では規範を通してつねに束縛されるが、ここではまさに規範を通して解き放たれるのである。⁽¹⁹⁾ [51] 権利のこの独特の倫理的構造は、権利が倫理的な義務充足を可能にし、それゆえにその倫理的パトスと直接的に関与しているものと考えられるならば、直ちに理解することができよう。その権利においてひとはその義務のために、その倫理的人格性のために戦うのであり、それだからイエーリング (Ihering) は「権利のための闘争」を「倫理的な自己主張」の義務として説くことが

(79) 社会主義インターナショナルの諸規約も明確に述べている：「社会主義インターナショナルは、市民が人間的諸権利を自らのために要求するだけでなく、市民の誰にとっても要求することが彼の義務であるとみなしている。」Golder?, *Historische Materialismus* S. 9 ← Kautzky は、この文はマルクスに由来していないことを示している。——ブルードン主義者に由来する——フランス義源のものであることは額に刻み込まれている。

(19) 権利のこのようなパラドキシカルな倫理的構造は、法感情の同様にパラドキシカルな倫理的構造に正確の相応している。「そのなかでは、法の本質を充足するために、心理学的諸条件が真っ向から対立している二種類の感情が統合されている。」← Kornfeld, *Das Rechtsgefühl*, *Zeitschrift f. RPh.* I, 1913, S. 157 837.

できたのである。もちろん、権利のための闘争の、ひとがその利益の形態においてその人格性を弁護する闘争の理想型は二つの相対立する極端への展開を許す。すなわちそれは一方では、自己の利益を顧慮することのない倫理的人格性のための闘争にまで、自己を壊滅するに至るまで高め得る（ミヒヤエル・コールハーズ（Michael Kohlhaas）が、しかし他方でいっさいの倫理的背景もない剥き出しの利益闘争にまで、どのような利益内実さえ欠いている全く空虚な独善の権力闘争に墮落し得る（シャイロック（Shylock））。法はまさに倫理の可能性にすぎないのであり、まさにそれゆえに不倫理の可能性でもある。← 80

[66] しかしながらなお第二の源泉から権利にあの倫理的パトスが流れ込んでいるのであり、このことをわれわれは、ふだんは義務についてしか見出すことに慣れていない。ひとは（プリンツ（Brinz）←以来）公権に、君主の、官吏の、選挙民の、国民議会の権利に同時に義務的性格を認めることに慣れている。法秩序 81 にとってはこの種の権利の行使が法的な諸義務の履行と同じ程度において重要なのであり、法秩序が、ここでは法秩序の意志と確かに一致する権利者の利益に義務に適った権利の行使をさなきだに期待することができるがゆえにのみ、それを法義務として烙印を押すことを否認するのである。権利 82 はここでは、それゆえに法義務と同じ目的に奉仕する。すなわち、法秩序にとって望ましい行為は、それが行為者の利益に置かれているときは権利の対象にされ、それがこの利益に逆らっているときは義務の対象にされるのである。とはいえ、公権、家族の諸権利ばかりでなく、端的にすべての権利がこのような構造を示しているのである。諸権利は多かれ少なかれ義務に適った行使という前提のもとに与えられているのである。王位と同様に所有権もまた同時に権利として、そして全体に奉仕する職責として現れるのである。立法者は義務に適った寛大さを、大らかさと気前のよさとともに、義務に適った所有者の厳格さを、彼がその所有権を無防備に侵害させるのではなく、その所有権のための闘争において所有権一般を防衛することを考慮に入れているのである。とはいえ、公民の「積極的な地位」をますます拡大しつつ、法秩序はつねにより多くの公権を義務に適った行使という前提

80) 法は倫理的義務に対して独立している——しかし同時に倫理的義務に奉仕する——だが、倫理の可能性は同時に不倫理の可能性でもあるという考え方を全く同様に Feuerbach が提唱している（Grünfut S. 13-15 ←）。

81) 私的な諸請求権の主体としての個人は、実際のところは「法秩序の機関」にすぎない； Kaufmann Clauzula 177, 175 f. ←（Nelson 157 ← から）。

82) 人間に出会う最も偉大なことは、自らの問題のなかに公共の問題を弁護することであろう。その場合では人格的な現存在がひとつの世界史的な契機に拡大する」（L. v. Renke, Engl. Geschichte; K. Lieb- knecht からの引用）。

のもとに与えるのに対して、それは同時に私法においては、あまりにもしばしば裏切られる諸権利の義務に適った行使の予期を権利者の拘束的な諸々の義務づけまたはその権利の、たとえば親権の、所有権の諸々の限定に置き換えるという、²⁰⁾ 当の差異が見過ごされてはならない。

かくして権利は [67] われわれにとって二重の機能において現れる。すなわち一方では、倫理的 [53] への直接的な奉仕において、他方では共同体への奉仕、それゆえに共同体の倫理的目標の間接的な奉仕において。この二つの視点において「権利のための闘争」は倫理的義務になることができるのである。⁽²⁰⁾

《他律と自律》

3. 外面性と内面性との対置は、第三に、法と倫理との妥当の源泉にかかわり得る。法はある他者の意志として外部からわれわれに接近するがゆえにそれに「他律」が帰せられ、倫理には、その法則が各人に固有の倫理的人格性を通してのみ課せられるがゆえに「自律」が帰せられる。⁽²¹⁾ しかしながら他律的な義務づけというもの、他者の意志による義務づけというものは自己矛盾である⁸⁴⁾。意欲というものはせいぜいのところ必然というものを生じさせ得るが、しかし決して当為というものを生じさせ得な

⁸³⁾ 私の法感情に関する論文、*Rechtshft der „Tat“ 1914* ← *Wundt* ← *VPs Bd. IX S. 17 ff.* (法意識)

⁸⁴⁾ 「私が欲するがゆえに汝はなすべきであるというのは無意味である。ほとんど同様に無意味なのは神の恩寵による全能である。私かなすべきであるがゆえに汝はなすべきであるというのはひとつの正しい推論であり、法の基盤である。」*Johann Gottfried Seume, Apogryfen 1011 (Vossische Zeitung 24/6 19)* ←

Weigelin Sitte, Recht u. Moral 1919 S. 13 Anm. 18 ← は、私が「厳密に考えて」法をも — 倫理のめの手段であるがゆえに — 自律に基づいて説明していることを要求している！

⁸⁵⁾ *Somló* ← *S. 62/63. E. Kaufmann* ←, *Neukant. RPh. S. 20-35* をも参照。

とりわけ *Marck* ← *Subst. u. FunkBegr. i. d. RPh. 1925.*

Isay Isolierung des Dt. Rechtsdenkens 1924 S. 22 ff. ← も。

Binder Ph. D. Rs. S. 138.

(20) 権利における義務的要素にとくに注目させたのはクラウゼ学派（アーレンス (*Ahrens*)、レーダー (*Röder*)）である。たとえば、*Giner-Calderson, Vorschule des Rechts* ←, *S. 24 ff.*, 参照。

(21) とくに *Kelsen, Hauptprobleme der Staatslehre entwickelt aun der Lehre vom Rechtssatze*, 1911 によって法と倫理との差異がこれに根拠づけられる。繰り返し本書の立場に接近するが、直ちに再びそれから遠く脇道に逸れるこの明敏な作品との対決は、*Caro, Schmollers Jahrbuch Jahrg. 36* ← *S. 1928 ff.* ⁸⁶⁾ によって本書との決定的な差異が主として強調されていることから、ここでは可能ではなく、また余計でもある。

い——他者の意欲はもちろん、自己の意欲でさえ生じさせ得ないのである。すなわち、自己を義務づけることの義務づける自己のもとに、たとえ良心の意欲でさえあれ、何らかの意欲が、そもそも経験的—心理学的な実在がではなく、倫理的な人格性が、純粹に規範的な、観念的な、非実在的な形象が、言い換えれば、義務づける規範それ自体が理解される場合のみ、「自律」という表現は理解されるのである。良心ではなく、良心のなかで語る規範が義務づけるのである⁸⁶⁾。そして、このようにしてひとは次のようなジレンマに陥る。すなわち、ひとつには法を意志 [68] として把握することである——しかしこの場合では、その成されて然るべきこと、その義務づける力、その妥当を断念することになる。そして、このようにしてひとは次のようなジレンマに陥る。すなわち、ひとつには、法を意志として把握することである——しかし、この場合では法が成されて然るべきことの、その義務づける力の、その妥当の根拠づけを断念しなければならない。それともしかし、もうひとつは、法が成されて然るべきもの、義務づけるもの、妥当するものとみなすことである——しかしこの場合では、この妥当を自律的に、法に服する者の固有の人格性の要求として根拠づけることになる。後者の選択肢を通してあたかも法の妥当が、それが倫理によるその裁可のうえに根拠づけられるというようにして、危険な自然法上の仕方においてその正当性に依存させられるかのような外観を呈するが、この外観は妥当問題の後の論述においてはじめて雲消霧散させられ得る。

それゆえに法の妥当源泉には倫理のそれと同じ自律⁸⁷⁾が帰せられる。より正確には、両者はそもそも一にして同じ妥当源泉しか有していない。さらにいっそう正確には、法はその妥当を倫理の妥当からのみ導き出すことができるのであり、法の諸規定は、倫理的人格性がそれを倫理的規範としてわがものにするを通してのみ妥当にまで達するのである——そしてこれとともに苦勞して獲得された法と倫理との区別はいまや再び破壊され、法は倫理の単なる部分領域として、法規範は特定された内容の倫理的規範として認められるように見える。

このように想定することはひとつの重大な誤解であろう。法はさしあたり、つねに手段が目的と並んで置かれているのと同様に倫理の外に、異質のものとして倫理と並

⁸⁶⁾ まさに対立しているのはSomló← SA. 63 (「もっともカントの用語の意味においてではない」):厳格な意味における絶対的に自律的な諸規範だけは自律的でない! (「自律」という言葉の意味に附着しえいる)。

⁸⁷⁾ 「法の自律」についてはLaunの『法と倫理 (Recht u. Sittlichkeit)』1925年という学長演説をも——だが彼は私に対して (S. 4) 法服従者の自己服従を「いわば白地受容によるもの」と決めつけ、むしろ良心の各個別的な法規範との一致を要求する (S. 14) ののであるが、しかしこれが無政府主義に導くことに対しえ異議を申し立てる (S. 24)。

んで置かれているのであり、後になってはじめて倫理上の価値の実現の手段としてその目的の価値帯有性に関与し、そのようにして自らが倫理のなかに取り込まれるのである。法の倫理の王国へのこのような帰化は、いまだほとんど究明されていない一般現象の、二重の価値性格を伴う同じ素材の覆いの一事例として現れる。このようにして真理という論理的価値は、それが誠実さという徳の義務の対象になるときは、いま一度ある評価の⁸⁸⁾、倫理的評価の客体になり、倫理的善というものになる。これと全く相応して法的価値は法的価値でいま一度倫理的に評価され、実定法が正当性の内容になるときは、正しい法が、客観的な正義が主観的な正義の内容になる。そして真理価値の独自の論理的諸法則が倫理的善への高揚を通して侵害されるのではなく、まさに承認される⁸⁹⁾のと全く同様に、[69] 法の領域の方法論的自治は、倫理の王国によってそれが併合される場合であっても完全に維持されるのである。正当にもカントは、「すべての義務は、それらが義務であるというただそれだけの理由でともに倫理に属しているのであるが、しかしそれらの立法は、それゆえに悉く倫理に含まれているのではなく、その多くは倫理の外に置かれている⁽²²⁾」←と述べている。

しかしこのことからわれわれにとって、それらの源泉から概念必然的に自律的な義務規範の内部で自律と他律との差異をいくらか改変された形において、つまりはそれが義務づける審級の差異としてではなく、義務づけの内容を規定する審級のそれとして把握されるときに復活させる可能性が生ずる。ひとは二種類の倫理的義務と倫理的善を、つまりは「直接－倫理的義務」と「間接－倫理的義務」←（Kant, a.a.O.）とを、倫理がはじめて善にする善と、倫理が善として目の当りにしている善とを区別することができる。倫理は人格性価値であり、直接的な、現地性の倫理的価値は、たとえば善意のように人格性に付着している価値であり、これに対して間接的な倫理的価値は非人格的な種類の実体を、人間の作品を、人間の関係を直接的な対象として有しているのであって、あの実体と関係する人格性に間接的にのみ価値の反映というものを放射するものである。ところでまさに真理と美のような作品価値が科学と芸術を倫理的行為の課題にする「文化的諸義務」が、そして正しい法がそのなかで倫理的な善として把握され正義、実定法がそのなかで倫理的善として把握される合法性のような「社会倫理」の多くの義務がこの第二の種類のものである。この間接－倫理的諸義務の場合では倫理は他者立法に服するのであり、それは他の理性領域の特殊な弁証論に委ね

⁸⁸⁾ 諸法律の「善良の風俗」およびこれに類するものへの指示も二重の価値性格をもって覆うことにとつの一例である。

(22) Metaphysik der Sitten, herausgeg. v. Vorländer (Philosoph. Bibliothek, Bd. 42), 1907, S. 22 f.

られるのであり、それはいわば白地引受けをとして他の側からはじめて確定されるべき義務内容に署名するのである。それ自体は確かに真理をなしておらず、誠実さの目標として、倫理的善のために、しかし何が真理であるかを規定することを、それは論理学に委ねるのである。そしてまさにそのようにして倫理それ自体が法と正義に倫理的任務へと刻印づける一方で、しかしその内容の確定は倫理以外の手続に、立法に、政治に、法哲学に残るのである。[70]

倫理上の諸内容の倫理の外でのこのような確定を他律と呼ぶことは、おそらくはさしあたりこの言葉の許されない転釈と考えられるであろう。すなわち、ここでは倫理はその内容を確かに理性の他の能力によって規定されるが、しかしそれでも他の意志によって規定されるのではない——そして後者のみを他律と呼ぶことが許されるのである、というように。しかし両者は密接な関係に置かれているのである。倫理上の諸内容が倫理外のある能力に割り与えられるところでは、それはまたある他の意志に委ねられたままでもあり得る。現地性の、直接的な倫理的諸義務は、義務づけられる者がその内容をも自らの良心のなかで創造的に産み出すことを要求する。ひとは吟味なしに自らの格率とすることができ、どこか別に作り出されたどのような善意の法典編纂も存在し得ない。まさに各個人と各個別の事例のきわめて集中的な体験を通してそのつど産み出された行動の唯一無類性のなかにこそ、確かに善意の本質が、婦人の善意の天才が置かれているのである。これに対して、間接—倫理的な諸義務は自己の胸中に産み出されたある義務内容の受容を許すのである。文化的諸義務がその名宛人に人類の全文化業績の芸術的で科学的な事後生産を人類に無理に要求することはできないのであって、むしろ他者の仕事の諸帰結を理解深くわがものすることを求めることしかできないのである。それゆえにここは、他律が、また自律が権威の王国の真つ只中においてその場所を占めるひとつの点である。これとともにいまやとくに、法と正義とが、それらにはそれらの妥当が良心によってのみ与えられるにもかかわらず、それでもその内容からしてある外部的な権威によって、すなわち立法者によって、法哲学者によって、政党指導者によって他律的に引き受けられることが描出されている——「党规」もまたこのような論証を通してその倫理的正当化を見出す。しかし注意せよ！法がどのようにして内的な矛盾もなくその権威的な性質にもかかわらず倫理的な自律によって批准され得るのかが、この箇所で示されるにすぎないものであることを—— [58] 法にこのような倫理的批准を与えることが許容されるのか、また与えられるべきであるのか、またどの程度までかを究明することは、妥当問題に関する後の論述に留保されている。

《合法性と道徳性》

4. 最後に、法の外面性と倫理の内面性とは両者の義務づけの仕方の相違に求められた。倫理は、ひとがその義務を義務からなすことを要求するのであるが、法は他の諸動機をも許容する。倫理は規範に適った心情だけで満足するが、法にとってはすでに規定に適った態度で十分である。もしくは、カントの用語で言えば、倫理は「道徳性」を要求するが、法は「合法性」←しか要求しない。

この区別は正しいのであるが、しかし、それを義務づけの仕方のひとつの区別として把握するのは正しくない。単なる合法性への義務というものは、[71] 義務のもとに意志のある規範との⁸⁹⁾ 関係が理解されるならば、自己矛盾である——そしてこれ以外の定義をすることはほとんど可能でないといってよい。合法性の「義務」が承認されようとするならば、同時に意志の義務づけなしに身体の義務可能性を話題とすることに同意されなければならない、全く一般的に規範の実体に対する規範の関係を、その実体がどのような種類のものであろうとも、義務と呼び、論理的規範による考え方の義務というものを、のみに対する大理石の美的義務を話題とすることに決められなければならない⁹⁰⁾。

道徳性と合法性が意味しているのは、それゆえに義務づけの仕方の差違ではなく、倫理規範だけが意志のなかに義務づけが可能な実体を有しているのに対し、法の実体、態度は義務の可能性を概念必然的に排除するという、このことを意味しているのであって、それゆえに実体の単なる差違以外の、倫理の人格性価値だけが個々人をその動機とともに対象として有しているのに対して、法は、個々人の外面的な（間接的にのみ内面的でもある）態度だけが現れるが、しかしその動機はそれ自体としては現れない共同体を対象として有しているという事実以外の何もをも意味していないのである。しかしそうであれば、合法性は法の、社会的価値のどのような特有性でも全くなく、人格性諸価値ではないすべての価値は、それゆえに論理的および美学的な作品価値にも共通しているのであり、一貫するところとして法的行為の価値は芸術的および論理的なある作品の価値と同様に、これを産出した人の動機を顧慮することなく評価しなければならないのであり、人類の文化的業績は、それが大部分において人間の虚栄の産物であることを通して価値を失うものではなく、また逆に「下手な音楽家」は、彼があれほどに善人であることを通して上手にはならないということを経験し、法という視点のもとに置かれなければならないということである。

法から言えば、法が合法性しか要求しないということが意味しているのは、このよ

⁸⁹⁾ 下位秩序の

⁹⁰⁾ これらの文に対して Somló ← SA. 433/34.

うな説明によれば、法には義務を根拠づける能力が否認される、ということである。法的義務、法の妥当は、われわれの以前の考察によれば、法が合法性の対象として倫理的な諸価値で装備されることを通してはじめて成り立つ。法的な諸義務は倫理的な諸義務の一種としてのみ考えることができる——この命題は、既述のように、妥当の問題を論ずる場合にはじめてその外見上の危険性を取り去るであろう。ところでしかし、法は、他のいっさいの倫理的価値と同様に、[72] 倫理的価値としてそれ自体のために実現されようとするのであり、それゆえに倫理的性質を身に着ける。法が諸義務を根拠づける限り、[60] それは合法性で満足しないのは、逆に、法が合法性で満足する限り、それはどのような義務をも根拠づけることができないのと同様である。

《命令と規範》

しかしながらこれをもって合法性の論議は暫定的にのみ閉じられているにすぎない。これまでのところ問いは法の二つの現象形式に関してのみ投げかけられた。すなわち、人間の意志の倫理的規範としての法に関して、そして人間の態度の判断尺度としての法に関して。しかし法は人間の態度を判断するばかりでなく、これを規定しようとするのであり、法は人間の意志のこの規定を個人の良心の自律を通して法の倫理化という不確実な回り道をして達成しようとするばかりでない。法はそれゆえに、個々人の意志に倫理的な当為としてだけでなく、経験的な意欲としても、妥当する理念としてだけでなく、働きかける力としても、教説としてだけでなく、権力としても、規範としてだけでなく、命令としても接近する。規範と命令のその名宛人との異なる関係のなかに道徳性と合法性の対立がその根拠づけをそれでもなお見出さないかについては、後に究明されよう。しかしその前に、われわれが踏み出そうとしているステップの意義を指示しておく必要がある。

注意深い読者であれば、法と倫理との区別に関するこの論述のなかで実定法と正しい法、法と正義、法の現実と法の価値とが区別されなかったことを見逃していない。これまでに解明された倫理からの区別のすべては法概念だけにではなく、法の理念にも属している。いまや法が命令として注視されるというようにして、実定法を倫理からだけでなく、正しい法からも区別するような要素が提示される。倫理は意志にとつての諸規範の総体であり、それが倫理的価値になる限りでは、意志にとつても総体である。両者は当為の世界に⁹¹⁾、諸価値の世界に属している。しかし実定法は文化

⁹¹⁾ Somló ←, S. 179 ff. は次のように分割する。1. 文法上または言語上の命題、2. 論理学上または意義上の命題であり、後者の内部ではa) 存在の意義を伴う諸命題、b) 当為の意義を伴う諸命題。これに関連して法律における言明的諸命題と任意的諸命題との差異が論じられる⁹²⁾。ライヒ憲法における大量の言明的なもの。

の王国に属している。実定法は、正義の価値がそれに即して実現されるべき現実であり、それゆえに正義の価値それ自体とは異なって、荒い、[73] この世の、経験的な素材から、現実の人間の現実的な意志から——命令⁽⁹²⁾から作られたひとつの實在である。

しかしこのことが納得される前に、規範と命令との差違を詳細に述べる必要があるとされよう。この差違は、ある規範がある命令と結びつけられて規範的な内実が命令形において現われるような何らかの命題についてこれを最もうまく説明することができる。「汝の義務を果せ！」この命題において意味をその担い手から、言明されたも

(92) 「命令」。「命令は当為の個別事例にすぎない、もしくはむしろ、それを通して当為が存在のなかに移し換えられるような手段である。」Simmel, *Moralwissenschaft* 1892, S. 11←.

規範と命令との、もしくは彼が言うように、絶対的な諸規範と経験的なもしくは意志的な諸規範との差異については、Somló← S. 58 ff. Reinach (S. 62 Anm. 1 ← 参照) は絶対的な諸規範と「諸決定」とを区別する。——

命令は、ここでは当然のことながら言語的ではなく、論理的に理解されなければならない：最も厳しい（論理的）命令は指示である。次のような段階を参照。

1. 来い！
2. 汝は来るべきである！
3. 汝は来るであろう！
4. 汝は来る！

フランスの法律言語（未来形）とドイツの法律言語（現在形）

(92) 諸々の規範、命令etcの様々な種類についてのひとつの教示に富んでいる概観（「比較規範学」）を与えているがSomló← S. 194である。

法令が倫理則と同様に規範であるならば、不法は不倫理と同様にどのような程度をも知らないということが帰結するであろう——これは、Bindingの規範説が免れることができない帰結である。Jellineck, *Klassifikation des Unrechts (Schriften und Reden I)* S. 82 ff. ← 参照。さらに法命題を規範と解する見解は、有責な不法しか、意識的な適法性しか存在し得ないことを条件とする。不法=不服従、適法=服従、Jellineck S. 94 ff. ← どのような違法状態もどのような適法状態も存在せず、適法な行為と違法な行為とが存在するにすぎない！——

Jellineck ← S. 101その意味からすると、不法は、これに対する反応を考えることができる限りで、これを考えることができる（たとえば、根拠のない不当利得の主張）。しかしJellineckは道半ばに立ち止まっている——彼が「偶然の不法」として考えることができるのは（責任のない）行為だけであって、状態をもこれに格づけることができないと考えるようにして（S. 105）。

(23) この区別は実践的な法律と命令とのカントの区別とも規範と命令とのケルゼンの区別（S. 210 ff.）とも一致していない。法学上の文献ではたいいていの場合、規範と命令は同一視される。

のを言明から切り離されるならば、一面において時間的および空間的に規定され、因果的に惹起されてさらに作用し続ける存在形象、いまここで響き、話し手のなかでのこの精神物理的な過程に発して聞き手のなかでのそれを誘発するような存在形象が獲得され、多面において非時間的、非空間的、非因果的な意味内実、この言明の場所とは、時点とは、有効性とは無関係に妥当するような倫理的必然性が獲得される。[62] ところでの命題は、それが現にあり、また作用している限りでひとつの命令であり、それが意味しており、妥当している限りでひとつの規範⁸²⁾であり、それを通してある意欲が貫徹している [74] 限りでは命令であり、そのなかにある当為が設定されている限りで規範である——両者は上述の命題において結びついているが、しかし必ずしもつねに結びついているわけではない。規範は実現されようとするような非現実であり、命令は効果を発揮しようとする現実である。規範は目的を欲し、命令は目的のための手段でしかあろうとしない。目的としての規範は、それが自ら充足されている前には満足しないが、命令は、目的のための単なる手段として、その目的が充足されている場合には、それに固有の動機づける力によろうと、その介入がなくともすでに同じ方向に動機づけられていることの現存によろうと、決着が付いているのである。言い換えれば、規範は道徳性を要求し、命令は合法性を要求する、ということである。かくして倫理的な態度とは異なって適法な態度にとっては単に合法性が必要であることがいまや証明されたのである——実定法が実際に命令の総体であるということが当たっている限りで。

《自由の問題》

しかしながらこのことは規範説に直面して、法学を「規範科学」として理解する、広く行われている見解に直面してなお証明を必要としている。この証明は、意志自由の問題についての厄介な回り道をしてのみ、これに答えることができる。規範とは妥当する何かであり、実現されていようとする非現実的な何かであり、それゆえに規範に即した意志とは非現実的な何か、非存在的な何かによる、無による、何ものによっても規定されていない自由な意志である。命令とは存在している何か、働きかけようとする現実的なものであり、それゆえに命令に相応する意志は影響を及ぼすことができる、決定することができる不自由な意志である。規範は自由に訴え、命令は「心理的強制」である⁸⁴⁾。自由がなければ規範はなく、不自由がなければ命令はない⁸⁵⁾。それゆえに実定法に属している世界が不自由な世界であることを証明することに成功するとされるならば、これによって実定法の命令的性格が立証されたことになるであろう。

自由の問題⁸⁶⁾に関するうんざりするほどに豊富は文献のなかにそもそもひとつの

進歩というものを認めることができるとすれば、それは、決定論も非決定論もそれだけでは問題を解決することができない [75] という洞察がますます増えている、ということである。決定論は実践理性の要請に、非決定論は理論理性の要請に太刀打ちできないことが明らかになっている。理論理性が先験的な必然性をもって因果的カテゴリーの他のすべての過程への適用とともに、人間の意志決定への適用も可能であることを要請する。時間的な諸経過を考えるということが意味しているのは、それを因果性の形式において受け止めるということ以外の何ものでもない、ということである。実践的理性は同じ先験的必然性をもって因果的カテゴリーの人間の意志へ適用不能性を、意欲の自由を前提とする。規範は、それにもかかわらず規定しようとする無は、何ものによっても規定され得ない意志というものを要請する。われわれは不自由を想定することなしに判断し、思考することができなであり、自由を前提とすることなしに判断し、判定を下すことができないのである。

このようなジレンマに直面して自由の問題の議論が向かっているように見える決定論と非決定論とのあの仲介をもって、いまやたとえば「相対的非決定論」と「相対的決定論」とのあやしげな平和が考えられているのではない—— [64] 前者は原因性の否定であり、後者は無原因性の否定であり、このようなものとして両者に等級を付することはできないのである——むしろカント以来企てられてきた、形而上学的に異なる「両世界」であるにせよ、方法論的に異なる考察方法であるにせよ、決定論にも非決定論にもそのつど独自の無制約的な支配の領域を割り当てるという試みが考えられているのである。⁽²⁴⁾ここで提示することが求められる立場もまたこのような試みに属している。その証明は三つの要素から組み立てられているのであり、これを、概観の

- (64) 規範と命令との差異を私の論述と全く一致して展開しているのはFelix Kaufmann ← *Logik und RechtsW* 1922 S. 77 ff. 規範定立者と規範名宛人は規範の意味内実には属していない。
- (65) Somló ← S. 227 ff. は、自由の、もしくは意志の拘束性の問題は法学上の基礎理論にとつてはどうでもよいと考える (S. 230)。—
- (66) 自由の問題については、つまりは問題提起については主としてM. E. Mayer ← *Allg. T. d. dt. StrR.* 1914 (S. 444-452), 「決定論へと決定されていること」(事実)は文化要求(汝なすべきがゆえになすことができる)として是認されるが、しかし(ここにわれわれの対立が始まる)認識と矛盾している。

(24) 案内のために：Windelband, *Über Willensfreiheit*, 2. A., 1905; Joël ← *Der fr. eie Wille. Eine Entwicklung in Gäsprachen*, 1908; ここで提唱される立場は、Bergson ← *Zeit und Freiheit*, 1911, のそれとは触れ合っておらず、Macks, *Kritik der Freiheitstheorie*, 1906, のそれとは一致していない。

ために、認識論的要素、現象学的要素および倫理的要素と呼ぶことができよう。

1. カントは、因果性、原因と結果との関係が、それらが目に見えないゴムバンドのように互いに結びついて諸所与に付着しているのではなく、認識する理性によってはじめて諸所与になじませられる——諸所与を整理しつつ認識する理性に口当たりのよいようにするために認識可能なものにまでもたせられることを教えた。それゆえに因果性は単に諸目的のための手段として、すなわち無制約的にわれわれに認識を命じる何かとしてではなく、われわれが何かを認識しようとする限りでのみ、認識という目的のための手段として現われるのである。とはいえ、認識は、われわれが所与をわがものとする唯一の仕方ではない。[76] すなわち認識とならんで体験が、知識とならんで意識が置かれているのである。この第二形式においてはもちろん、各人には世界の唯一つの構成部分しか与えられていない。すなわち彼に固有の内的な生活である。自己意識は思想ではなく、自己自身の体験である。それゆえに自己の内的な生活は、各人にとって因果性の王国のひとつの飛び領地である。この領地で何らかの声が自由を弁護するとすれば、それゆえに因果性の先験的妥当を指示することを通してこの声を沈黙させることができないであろう。

2. それというのも、因果性のカテゴリーを適用することができないということは、それだけではいまだ自由を意味していないからである。まさにそのようなものとして、自由の領域にはやはり属することなく、因果性の妥当領域から締め出されている多様な体験が存在しているのである。それゆえに体験の領域における因果のカテゴリーの適用不能性という消極的な証明とならんで、自由の体験というものの積極的な証明が必要とされるのである。意志の諸過程に内在する自由の体験の証明は、しかしながら容易にこれをなすことができる。内心的な必然の、衝動の体験から区別される意欲の体験内容は、前者に含まれている自由の体験による以外には全くこれを証明することができないのである。この自由の体験をより厳密に記述することは可能ではなく、それを別の表現を通して記述することしかできないのである。主体の体験、自我—体験がすなわちこれである。それというのも主体は、意志の体験というものに含まれている自由の体験以外の何ものでもないものであり、一連の主体体験はひとつの統一的な実体に関係づけられて自我性をなしているからである。

3. これまでのところ、われわれは意志の体験の、自我の体験の必然的な基盤として自由の体験を有しているということ、および自由の体験がまさに体験として、因果性のカテゴリーの先験的な妥当を指示することを通して不当であることを証明することができないということだけが論証されている——が、しかしこれが正しいことはいまだ論証されていない。ところで自由の体験勿に理論的理性、真理を認めることができないのは、もちろん理論的不当性、不真理を認めることができないのと同じであ

って、それというのも体験としてのそれは、認識に限定された真偽の評価可能性領域の外に置かれているからである。その正当性はこれとは別のもの、すなわち実践的な類のものでしかあり得ない。自由の体験の正当性は、自由が以下の体験に対する答えをなしているということに基づいている。すなわち、どのようにして規範は可能であるのか、[77] どのようにして倫理は可能であるのか。倫理的諸規範が確実に妥当する分だけ、自由もまた确实——である、のではなく——に「妥当する」。それにもかかわらず自由は決して単なる要請——「汝はなすべきであるがゆえに、汝はなし能う」——ではなく、ひとつの体験である。この体験は、知覚が論理学の諸規範と一致しているのと全く同じ意味において正当性の基準を、それが倫理的諸規範と一致しているということにのみ有している。

われわれは自由の体験を有しているということ、因果性の認識カテゴリーの先験的な妥当を通してこの体験を論駁することができないということ、および倫理的諸規範の妥当性をも否認する心積もりがない限り、この体験が積極的に妥当するものとみなされなければならないということ、この三つの命題をゆるがせることができないといっってよい。しかし、これによって自由の問題のために画された、非決定論に導いた実践的な要請を満たしているのかは、疑問であり得る。まさにこのためにここで主張される非決定論の僅少な射程を可能な限り明確にしておくことが求められる。

1. 何よりもまず：自由は体験の領域においてのみ正当である。しかし、体験は各人にとって自己の内的な生活でしかない⁹⁸。自己自身として各人は [67] 自我として、主体として、自由として体験することができるが、他のすべてを彼は考えることしか、客体として、不自由として考えることしかできない。各人は他の各人に、我は自由である——汝は不自由であると語りかけることができる。我においてのみ自由が、汝および汝らにおいては、彼および彼女においては不自由が設定されるのであり、群集心理学的に我—体験に差し込まれている自由の体験が意味しているのは、私の自由とならば他人の自由の体験ではなく、むしろ、超個人的な主体の構成部分としての、自由な我々—体験の不自由な構成部分としての私自身の体験であるとともに他人の体験である⁹⁹。各人にとって自由とは自己自身にとってのものでしかなく、その名宛人の自由が倫理的諸規範の前提であるならば、ここで提示された自由の理論によって正当

⁹⁸ このように考えることに反対しているように思われるのは、Scheler *Genius u. Krieger*, S. 359 N. 18. ←

さらにとくに繊細なのは、del Vecchio, *La Giustizia* 1924, S. 43 ff. 彼は述べている：la credenza che alla nostra subiettivita si contrapponga uno subiettivita altrui é un momento neccessaria nello svi lippo del nostro spirito e non é punto legata alla rappresentazione empirica chi quest o quell'indiciu ←. (汝—体験の先験性)

化されるのは自己の良心の倫理的な立法と裁判管轄でしかなく、他人のどのような倫理的評価も不合理である——これは「婦女が助言をする」←、「お説教をする」[79]、カント⁽⁹⁹⁾に由来するひとつのグロテスクな言葉、「他人のことに口出しする奴(Allotrioepiscopia)」←と呼ばれたものである。愛することと憎むことはわれわれの管轄に属しているが、しかしわれわれはわれわれを賞賛と非難において他人の上に高めることはできない。それゆえに自分自身に対しては厳格であり、他人に対しては寛大であること、これがこの自由論の帰結である。ひとはこれを倫理的独在論と呼びましょう——それは、自律の原理の一貫した帰結であるようにわれわれには思われる⁽¹⁰⁰⁾。

2. しかし各人は自分自身を自由として体験することができるだけでなく、不自由として考えることもできる。主体としてのみ、私は自由である。私が自己考察の客体になるならば、第三者のいずれにとっても同様に、私自身にとっても不自由である。私は自由である——しかし私は、不自由である私を知っている。「私は」のなかには自由が、「私を」のなかには不自由が設定されているのである。私が自己考察において把握する自我は、それゆえに必然的に[68]、倫理的世界のなかで行為しながら立ち現われる自由な自己とは全く別ものである。まさにそこに根拠のある、とくにゲートによってつねに新たに表明された、自己認識の倫理的価値に対する次のような疑問が根差しているのである：「どのようにしてひとは自分自身を知るようになるのか。行為を通してであって、決して考察を通してではない。汝の義務を果すことを試みてみよ、そうすれば汝は直ちに、汝が何であるかを汝は知る。」←それが言わんとしているのは「汝自身を知れ！」ではなく、「汝を試せ！」⁽¹⁰¹⁾であろう。

3. 自由は、さらに体験としてのみ正当である。自由が認識としてふるまうならば、それは直ちに不当になるのであって、それというの時間も時間的な成り行きというもの

⁽⁹⁹⁾ Jean Paul Kleine Bücherschau I 1825 S. 164 : 人間は「どの瞬間もその自由を通して一時的な進退の力を意識する。これに対してもう一人の自我は、彼が時間に合わせて設定した目覚まし時計のように、機械的に彼の前を走り去る。いわば最初の火花で点火されるや否や、もはや全く止めることができない花火である。」(両親は、彼らが現にあったよりも優れた子供を願うということを根拠づけるために)

⁽¹⁰⁰⁾ 1796年11月5日のカントのある記名帳は次のように言う：„Ad poenitendum properat cito qui indicat“

⁽¹⁰¹⁾ Contra der Biedermann, Weigelin.Sitte 1919 S. 112/3 ←

⁽¹⁰²⁾ 自己認識についてのゲートの意見表明のひとつの集成をHeymacker Geethes *Ohilosophie* 1905 S. 16 ff. が与えている (in Kirchmanns *Philosoph. Bibl.* ←)。

さらに：「その諸々の過誤が意識まで達している者は、たいていの場合にはそれに溺れこんでそれらを天意のために取り去ろうとしない。」← (Zu *Riemer-neue Ausgabe der „Mittleilung über Goethe“ im Inselverlag.*)

は、因果的カテゴリーのもとでより他ではこれを認識し、考えることもできないからである。われわれがそれを通して体験を示唆している諸々の表現は、認識にとって特徴的である、心神的な態度を作用と客体に区別するという最高度に誤解を招きやすい類比において体験領域に移すのであり——自己-意識、自我-体験——、またそのようにして広く用いられている「自由-感情」という表現もまた、自由の体験を感情を強調した表象として、もちろん曖昧ではあるが、しかし明瞭なものにし得る思想を考えているかのように人を誤らせる。しかし自由の表象というのはひとつの形容矛盾（*contradictio in adiecto*）であろう。諸表象の認識の世界では不自由しか存在し得ないのである。体験されているのみ自由は正しく表象され、さらには言明されるならば、自由は直ちに不真実になる。「どのような決定論も経験を通して [80] 論駁されるが、しかし自由のどのような定義も決定論を正しいとするであろう」←（ベルグソン（Bergson））。「ひとは話し出すや否や、すでにひとは誤り始める」←——この命題は、ここでは文字通り妥当する。それというのも、ひとが自己について語るならば←、主体はその自由とともに認識の、客体の、不自由の領域に押し遣られるからであり、それにもかかわらずわれわれによってここで [69] 自由の体験が認識の言葉において把握され、言明できないことが言明されるならば、これによって明白な不合理が語られるのであり、この不合理は読者に固有の体験への連想的な訴えとしてのみ根拠づけられている。われわれはまさにそのために、諸所与を受け容れるひとつの仕方しか有していない、すなわち、認識のために言葉というものしか有していないのである。体験の感嘆詞に当たる言葉は、われわれはほんの断片に至るまで欠けている——とりわけ「私」という言葉が欠けている——のであり、主体の体験、自由の体験の相応な再現というものは、それゆえにわれわれにはできないのである。ところで、われわれはカテゴリーにおいて思考すること以外には全く思考することができないことから、われわれは体験を、カテゴリーを通して触れられないことを通して、特殊な体験カテゴリーの形成を通して、すなわちわれわれは因果性のカテゴリーに対立しはするが、しかしそれでもその代替物としてそれ自体がカテゴリー的に形態化された自由のカテゴリーを適用するというようにして、思想的に再現することを試みるのである。とはいえ、このことはもともと、完全に非カテゴリー的な態度にとっての不相当な表現にすぎない。しかし真理は諸カテゴリーの適用領域にしか、認識の領域にか存在しないのであり、それだからわれわれは自由の体験に最終的には真理をさえ否認しなければならない——とはいえ、他面においてそれに真理でないという汚名を着せることなく、自由の体験が「真」および「偽」という賓辞の外に置かれているのは、ある数学上の図形やある倫理学上の価値が色彩の外に置かれているのと同じである。それは真理をではないが、しかしそれでも正当性——ひとつの特有な別種の正当性を——所持している

結果としてこの理論は、「二重の真理」についてのスコラ哲学の理論への後退という非難を被ることを必要としていないのである。

4. 最後に、以上のことから次のことが帰結する。すなわち、自由はその居所を、諸々の行為と義務が反省されるところにはなく、行為がなされて [70] 良心が諷めてこれを思いとどまらせようとし、罰することでこれに反応するところに——倫理的な諸反省の世界のなかにはなく、倫理的な諸反応の世界のなかのみ——もつ、ということである。その規範体験、義務体験および自由の体験をもつ主体が、その主体的および体験的性格を破壊されることなく倫理の領域に移行させるということは、ひとつの大胆な企てであって、それが実行不能であることは、すでに「自我 (das Ich)」というパラドキシカルな言い回しを通してわれわれに気づかれる。この言い回しにおいては認識に即して客観化する冠詞 [das] と体験することしかできない代名詞 [Ich] とが永遠に敵対的な不可融和性において、残酷にも言語法則に反して継ぎ合わされているのである。しかし同じ言い回しは、意識的に不相当な概念形成というものを通して、[81] 倫理的体験がそれでも少なくとも認識に類似した形式においてどのように把握することができるのかをも示している——これはそのための一例であり、ここでいいますがた勤しんだ考察それ自体である。しかしいずれにせよ、倫理学のこのような困難を通して倫理それ自体には触れられない。倫理学が倫理から区別されるのは他のどのような科学もその対象から区別されるのと全く同様であるということ、また倫理学的反省が、まさにあの倫理的反応に尽きている倫理的生活の全く外に置かれているということについては、どのような説明をも必要としないというべきであろう。それ自体から学問を産み出そうとする論理学的反省が独断論に、それ自体から芸術を生み出したがっている美学的反省がアカデミズムに導くように、それ自体として倫理的な生活における一役を僭称する倫理学的反省は、最も本来的な意味において「良心なき」教義道徳を、パリサイ人や聖書学者の道徳をもたらずことになるであろう。——

それ自体として人間それ自身との関係ではなく、人間と他の人間との関係を [71] 対象とする法に適用されるならば、他人をつねに不自由と見るこの自由論は決定論と一致する。

自由の問題は法哲学においてはたいていの場合、刑罰問題という特殊問題を契機としてのみ、投げかけられる。刑罰を応報として、それゆえに暴力による否認として、根本的な無価値判断として捉える見解は非決定論とのみ折り合うのであり、行為者が別様にも行為することができたし、また意欲することができたであろう場合にのみ、正当化される。しかし応報は他人に対して加えられるであり、先に提示された理論によれば、他人はつねに不自由であることから、応報は不合理である。考えることがで

きるのは、一方では確かにある他人に対して用いられながら、彼に対する価値判断が表明されていない復讐だけであり、他方では、行為者それ自身によって果される贖罪だけである——しかし応報は、両者からなる矛盾に満ちたひとつの混合の産物である。

しかしわれわれは、何ゆえに応報と決定論とが調和しないのかを、いま一度よく考えてみよう！それは、応報は否認を、否認はしかし無価値、規範背反性を前提としているからである。刑罰を応報と解する見解は犯罪を規範背反性と解する見解を、応報説は規範説を前提としているのであり、決定論が規範説と相容れないがゆえに、それは応報とは折り合わない。規範は存在するものではなく妥当するものとして、非存在的なものを通して規定することができる、自由な意志にのみ向けることができるということについては、すでに十分に示されている。

《規範と命令》

法令は他人に、すなわち不自由に向けられているがゆえに、またその限りでそれは規範であり得ない——すなわち命令でしかあり得ないのである⁰⁰³。[82] 命令は [72] 決定論を許容するだけでなく、まさにそれを要求する。命令は決定しようとすることから、それは被決定可能性を前提としなければならないのである。それゆえに義務の概念⁰⁰⁴、妥当の概念と同様に、いまや自由とともにそれによって条件づけられた規範概念もまた法哲学から除かれる——とはいえ、妥当の問題に関する後の論述においてその随伴者を伴う法学のために再び入場許可を獲得することになる。それゆえに法学の対象をなしているのは規範的な当為ではなく、命令的な意欲である⁰⁰⁵。法学は（後に詳述されるであろうように）どのような規範科学でもなく、ひとつの経験的な文化科学である。しかし、その解決からあれほど遠くにまで及ぶ諸帰結が生ずる自由の問題は刑法哲学に属しているばかりでなく、むしろ全法哲学の根源に置かれているのである。

法令が他人に、そしてそれゆえに不自由に向けられている限り、それは命令でしかあり得ない。これに対して法令が倫理的な意志のなかに受け容れられ、そしてそのようにしてその名宛人に固有の良心からその自由へと呼びかける限り、それは規範に

⁰⁰³ 法の規範的性質をいまLöwenstein← *Der Rechtsbegriff als Relationsbegriff* 1915 S. 47 ff. も否認する。規範説と実力説との対置に対するひとつのきわめて優れた所見：S. 63 f.

⁰⁰⁴ Binder *Rechtsnorm u. Rechtspflicht* 1912（全学長演説）もまた、法義務概念に反対している。

⁰⁰⁵ Felix Kaufmann← *Logik u. RW*. S. 88 は解釈論的法学のために私の諸論述S. 161, 162の意味においてBinderを批判する。

— しかしまさに倫理上の規範になるのである。それゆえに自由、規範、妥当、義務という概念複合体¹⁰⁰はその場所を倫理学に見出すが、しかし法哲学に見出すのではない。

しかしながら倫理上の規範としての法令も実定的な命令¹⁰¹としての法令も法の副次的な現象形式であり、あらかじめすでに努めるに値するものとして特徴づけられなければならないような態度を個人に課すことを規定するだけである。それゆえに倫理上の規範としての法にも実定的な命令としての法にも論理的に尺度としての法が先行する — この尺度-形式が実定 [73] 法および正しい法の原形式である。⁽²⁵⁾ ところで、尺度としてのこのような形態においても [83] (実定法では確かでないが、しかし) 正しい法は価値であり、規範である — そして、それにもかかわらず自由を前提としない。それは作品価値と同様に、真理と美と同様に、それも同じ理由から前提としないのである。その理由というのは詰まるところ社会的価値は、作品価値と同様にそもそも人間の意志の諸過程をではなく、その帰結を対象として有しているということにある。すなわち、それは学問または芸術の作品を、社会の状態を前提としているが、しかしあの作品をもたらした創造過程を、この状態をもたらした個別的意欲を前提としているのではない、ということである — 要するに、時間的経過というものを欠いているがゆえに因果性の適用領域の外に、それゆえにまた、その反対物としての自由の適用領域の外にも置かれている何かを前提としているのである。意志はそもそもそのなかに出来ることはないという、すでにこの理由からして意志の自由の適用領域の外に置かれているのである。それゆえ、このほかに、自由の議論においてもあれほどしばしばなされる、論理的評価と美学的評価との調和可能性から倫理的評価の決定論との調和可能性へと類比的に推論することもまた、全く筋の通ったことではないのである。

かくして：実定的命令としての法は決定論を前提とし、倫理上の規範としての法は非決定論を前提とするのに対して、尺度としての法はそもそも決定論と非決定論の評

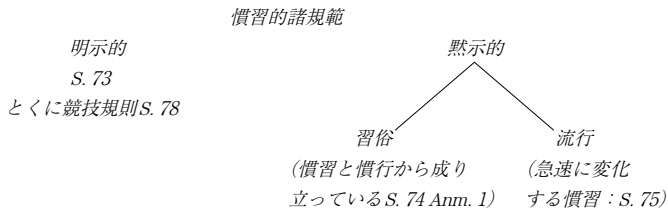
¹⁰⁰ これに賛意を表している — とと思われる — のは、Binderの前学長演説『法規範＋法義務』。Binder *Rbegriff u. R Idee S. 188 Anm 29* ← 参照。

¹⁰¹ 命令と評価規範との差異については、Carl Schmidt *Der Wert des Staates 1914*。

(25) 実定法の考察のこの — 尺度としての、そして命令としての — 二重の可能性が、Merkel ←, *Enzyklopädie* §§ 22 が「理論としての法」と「権力としての法」とを区別するときには彼の念頭に置かれているのである。

価値可能性領域の外に置かれているということである。⁽²⁶⁾ 008 [84]

008 Somló ← は、慣習的諸規範と法的諸規範とをそれらの立法者に従って区別する。法的諸規範は「この圏の最高度に他律的な諸規範である。」しかしこのような区別は、(ゾムロ自身がS. 90 ff. で述べているように) どのような種類の規範も自らを最高の規範と考えることによって独善と解決しがたく矛盾する。その結果として次いで「最高の」規範が「最も有効な」規範として規定される：S. 93 ff. S. 7は、以下のような慣習的諸規範のひとつの慎重な体系論を与えており、S. 79 ff. は、とりわけ慣習的諸規範をそれらの内容から区別しようとしたIheringと対決している←。体系論：



礼儀作法、エチケットはこのカテゴリーのいずれかに属している (S. 7)。ゾムロは次いで、そのあまりにも広い概念を「標準的でない慣習諸規範」(S. 84 ff.) を通して限定することを余儀なくされていると見ている。

Somló ← S. 177の「規範の種類」の図表を参照。

(26) このような区別を通して、簡潔にペンディングの規範説について態度を表明することが可能になる (Binding, Die Normen und ihre Übertretung I, 2. A., 1890. II, 1. A., 1877) 009。獲得された諸帰結によれば、犯罪を不従順という、意志の単なる倫理に対する反抗という意味における必然性であると言うことができる010。しかしながらこれとは異なる用語011を用いる結果として、規範違反のもとに命令違反を理解することができようにしても、規範説には賛同することができないであろう。法の命令は単に目的のための、非難すべき態度を防圧するための手段にすぎない。したがって法の命令はこの非難性を構成することができず、それを前提としているのであり、それゆえに争いの余地のない適法な態度が命令を通して動機づけられているばかりでなく、偶然に命令と相応する態度でもあるように、不法の本質は命令違反には成り立ち得ないのである。法が命令として前提にしている態度の非難性は、尺度としての法を通してのみ構成されるのである。ある態度のこの尺度との不一致は、しかしながらそれゆえにこれを規範違反、不従順、意志の反抗としてみなすことができない。何故かと言うに、法はこのような現象形式においては命令する力として個人の意志に向けられるのではなく、「理論」としてのみ共同体における正しい態度のひとつの像を指し示しているからである。このような規範は命令または禁止ではなく、むしろ権威的な確定である——それは、ある一定の態度が反社会的であるということの確定である。この確定に準拠した責任論というものがどのような様相を呈するのかを、Kohlrausch bei Anschrott und v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs I, 1910, S. 214 ff., における卓越した論述のなかで描出されている。

⑩ F. Kaufmann←, *Logik und RW* S. 97 ff.

⑪ 規範説については、Wundt VPs Bd. 9 S. 201 ff. ←をも。

⑫ Jellineck *Schr. u. R.* I S. 103 f. ←もまた法と命令とを区別し、実質的に法を尺度としている。刑法典のためのライヒ裁判所のコメントールはBindingに対して命令または禁止ではなく、違法性の確定が法秩序の「当の」第一次機能であると説明している (S. 4)。

A. Wegner *Krim. Unr. Staatsunrecht u. Völkerrecht 1925* S. 9 は、用語的にうまく諸規範の「決定機能」と「評価機能」とを区別している←。

《法と習俗》

以上をもって終えられている法と倫理とを対置することには、伝統的に [74] 法と習俗の限界引きを続けさせるのをつねとしている——が、しかしこの問題においては、「法哲学の喜望峰」（イエーリング）と呼ばれるに相応しい前者の問題よりもはるかに、意見の一致はもとより、「支配的な意見」でさえ獲得することができないであろう。⁽²⁷⁾ [75] それというのも、法はその強制可能性^⑩ [85] を通じて区別されるという見解は、もうとうに「主張することが困難な防衛にまで押しのけられて」⁽²⁸⁾ ←いるからである——国際法の主体としての諸国家の、最高の国家機関の、しかしまた個人的な法仲間（民事訴訟法第888条第2項！）の強制可能ではないが、それでも法的な諸々の義務づけの充満が存在していることを、すでにもはや指摘することを必要としない^⑪。飲食店のテーブルで「ワインの強制」が、または店舗の主人が「お買い上げを強いませんが、どうぞご覧ください」と言うのが通用しているという意味においてのみ、強制は必然的に法に固有のものである。しかしこのような、心理学的な意味において強制は、すでに前述の例が示しているように、習俗にとって少なからず重要で

⑩ Somló ← S. 140 ff. は法的要素としての強制に反対している。（S. 147ではBierlingに従って法的強制の例外としての不処罰的未遂を認めている。）このような観察は倫理の一斑種にのみかかわっている。

cf. Tönnies, *Sitte* ←。

⑪ Weigelin← *Sitte Recht Sittlichk.* 1919 S. 136における強制のない法的諸義務についての概観。

(27) この問題の詳細な論述は、*Ihering, Zweck im Recht* ←, 4. A., II, 189 ff., に、さらには、*Niemeyer, Recht und Sitte*, 1902, *Tönnies, Die Sitte* (Die Gesellschaftm herausg. v. M. Buber, Bd. 25) 1908, *Bierlung, Kritik* ←, I, S. 159 ff., *Prinzipienlehre* I, 68 ff., に見られる。そこでは何らかの種類の規則が等しく従われることが習俗と呼ばれ、それゆえにまた法の習俗というものも認められる。ここで投げかけられる問いは、*Bierling*の意味における習俗を通して実現された諸規則の一種類を対象としているのであり、それゆえに彼の習俗の概念によって触れられるところはない。

(28) *Jellineck, Allg. Staatslehre*, 3. A., S. 334 Anm 2 参照。

ある。法を習俗⁴⁴⁾とは異なって規則を設定する組織の作品とみなすことは、慣習法が、国際法が現存していることで挫折する。法服従者の同意に依存することなく義務づける法の「独断性」と、その妥当がいつでも取り消しの利く自己服従に基づいている「取り決め規則」としての習俗の性質とのシュタムラー（Stammler）の区別は、法よりもはるかに「独断的」である習俗の本質を見誤っている。ひとは習俗の諸々の要求を一方的に免れることができないのは、法のそれらから一方的に免れることができないのと同様である。ひとは習俗の諸要求をそれらのほうで撤回することを挑発することができるだけである——「不能なことだ」として「恥辱を伴いて去らしめ（*cum infamia dimittiert*）」られるというようにして。習俗の [76] 手前勝手に対しては、「名声が減びてはじめてひとは気兼ねなしに暮らす」←というヴィルヘルム・ブッシュ（Wilhelm Buch）の慰めが存在するのである。[86] 習俗が規範の保護を剥奪することを、平和喪失をなお知っているということを通しのみ、習俗は法から——そして現在の法から——区別されるのである。それゆえにこれまで、習俗を本質的な統一体として把握することに失敗しているのであり、それを効果の統一体として、その侵害がどのような法的効果をも招かない共同体の原則の総体としてしか規定することができなかったのである。この定義はおそらく社会学的には有益であろうが、しかし法学的および法哲学的には無価値であろう。法学的に無価値であるというのは、この定義が、ある一定の規則違反が法的効果をもつかどうかという法学だけが関心をもつ問題をすでに答えられているものとして前提にしているからであり、法哲学的に無価値であるというのは、何ゆえにある一定の規則違反が法的効果をもたないのかという法哲学上の究明にそれが何の裏づけも与えないからである——この二目的のためには習俗の本質を規定することしか十分ではあり得ないであろう。最後に、それは真なる同一のも

44) 道徳上の諸規定がそもそも意識をもってしか侵害され得ず、法的諸規範の侵害の場合では違法性の意識が刑罰を高める作用をし、全く逆に習俗は、「何が礼儀作法に適っているのかを知らない」とんまを最も許すことができないのであるのに対して、優雅な身ごなしをもって周囲のしきたりを無視することを知っている伊達男を微笑みながら大目に見る。それゆえに習俗に服するということではそれほどなく、それを知っていて支配することのほうが要求されるということは、習俗が共同生活の条件でも、同属のひとつの徴でもないこと、ある一定の社会に参入されることの意志と能力にとつてのひとつ表現、内情を心得ている者のフリーメイソンの挨拶、ゲスラーの帽子、敬意の表現を要求していることを示唆している。

(29) とくに *Wirtschaft und Recht*, 2. A., S. 121 ff., を、そしてこれに対して、*Bierling*, *Archiv f. R. u. W. Ph.* Bd. 3, 155 ff., を参照。*Hatschek*, *Jahrb. d. öff. Rs.*, Bd. III, S. 1 ff., は「取り決め規則」をこれとは別の意味において理解している。

のによる定義 (definitio per idem) として法的効果との関連を通して、倫理がそれに対してはじめて限界づけられるべき法がすでに限界づけられているものとして前提としているがゆえに、論理的に不適切でさえある。

これほどに度重なる失敗は、習俗と法との間の限界引きが習俗と倫理との間のそれと同様にそもそも不可能であることを推測させる——そしてこれについては、実際にも立証することができるのである。習俗の概念は法の概念と厳密に同じ方法論的な仕方でも演繹されなければならないであろう。法の概念は、正しい法であり得るし¹¹⁵⁾、[77] またあるべきところのものであるという公式を介して導き出されるということが想起される。違法性は法価値の実体である。これに対応して習俗は正しい習俗であり得るし、またあるべきところのもの、すなわち習俗の理念の実体でなければならないであろう。しかし習俗のこのような理念は存在しないし、正しい習俗を考えることができないのであって、何故かと言うに、習俗の本質には正しくないということが置かれているからである¹¹⁶⁾。[87]

習俗¹¹⁷⁾はそれ自体において法的評価と倫理的評価との不合理な混合の産物である。ひとは習俗に法の外面性をそのあらゆる意義において付与することができる。習俗はつねにその外面的な態度しかその対象として有していない。習俗はつねにある部外者の、ある権利者¹¹⁸⁾の利益においてしか義務づけない。習俗は外からのその命令¹¹⁹⁾をもって名宛人に接近し、習俗は、名宛人がそれに、どのような動機からであれ、従うならば、それで満足する。ひとはしかし、習俗に同じ権利をもって習俗に倫理の内面性をその全範囲において認めることができるのである。すなわち、習俗にとって重要なのは握手ではなく、それが証明する共感である。ひとは他人に対してばかりでなく

¹¹⁵⁾ *Zusatz zu Lukas 6, 4 im Cantabrigieinens*

(廃れた倫理が習俗にまで墮落すれば、それが単なる見かけの倫理、すなわち習俗であることが見破られるならば、無視されてよい。)

„La contume est la raison des sots“; 啓蒙の王はこのように言った (Tönnies ← *Sitte* S. 92) Weigelin ← は自ら習俗と法との差異を展開している S. 140。

Tönnies にならって私は諸々の習俗とそれらの矛盾についての私の描写を、法と道徳から独立しており、善き、古き習俗にその幸運な素朴さを失わせたときに残っている「繊細な習俗」に限定したい。

¹¹⁶⁾ 悪習としてのいっさいの習俗についての私の見解に反対しているのは、Weigelin ← *Sitte, Recht und Moral* 1919 S. 91 ff. (『不適切な真理狂信主義』 S. 93)。

倫理的価値としての習俗は私によって否認される——しかし美学的価値としての習俗は? ——

¹¹⁷⁾ 以下については、Max Scheler ← *Der Genius des Krieges* における「口先だけのお題目 (Cant)」の繊細な分析を参照。

¹¹⁸⁾ 反対: Weigelin *Sitte* 1919 S. 69 Anm. 29。

—— 礼節を守るという義務を自分自身に対しても負っているのである。われわれに社交上の諸々の義務を課しているのは作法を補完するための書物ではなく、われわれの社交場の良心である。そして習俗を尊重する者だけが紳士であるが、しかしそれを外面的のみに「ともにする」者は成り上がり者である。互いに排斥し合うこの二つの見解は、習俗においては分離されないままに結び付けられているのであり、それも法的には法と法による推定（*praesumptio juris et de jure*）[法的に反証を許さない推定]と呼ばれるような手段を、書き換えることはないが、しかし「取り決め上の嘘」←を通して。ひとは暗黙のうちに、あたかも習俗の外面性の背後には然るべき内面性が、外見の背後には存在が、挨拶の背後には恭順が、献金の（それが四桁の数字で表わされている限りで）[78] 背後には、すでに形式的なものになっている「気前のよさ」が必然的に成り立っているかのようにふるまうことで合意に達しているのである。ひとは意味ありげな微笑みをもって兌換という気まずい思いをさせる問いを投げかけることなしに金貨の代わりに紙幣を受け取ることを了解しているのである。「朴訥を装う者を朴訥と受け止めよ」と、テオドル・フォンターネ（Theodor Fontane）は皮肉と諦念に満ちた世間知のあの小詩節のなかで、習俗の妥当がそれに基づいている社会契約を言い表した。かくして習俗はその内容を顧慮することなくすでにその形式を通して不実に基づいている——悪習であり、それゆえに若者たちがしばしば誠実さを求める努力から内容的には全くどうでもよい習俗 [88] に対してドンキホーテ的な闘争を企てるのも分からないことなく、また同情に値もする。それというのも、まさに習俗は外面的にも内面的にも義務づける力を、欺瞞を通してであれ、自らのなかに統合しているがゆえに、それは倫理と法よりもいっそう強力だからである。法も習俗も汝を妨げないあの屈託のない荒野において次から次へと野卑なことを行え、社交上あり得る諸々の違背事項を記すかわいらしい罪名記録簿を汝のために備えておけ——汝はそれを世間のなかで少なからず広く持ち運ぶであろう。しかし習俗という、市民の脂ぎった、愚かであうそつきの王女の手にくスをすることを拒むな——そうでなければ汝はもうおしまいだ！¹²⁰⁾

¹²⁰⁾ 説得的な仕方では修正された強制説を Weigel が提供している。法と習俗はそれらの本質においてではなく（S. 144←）、むしろそれらの制裁においてのみ区別される。習俗にとってのみ特有のものは「世論」という刑罰（S. 117）であり、これに対して法にとって特有のものは強制、自力救済および、少なくとも、その最も弱い形式として法律の形をした法義務の解約告知として把握される「官憲による作用」である（S. 140）←。この理論もまた（それがどれほど綿密なものであれ）循環論法（*circulus vitiosus*）を免れないように私には思われる。（sc. 法的な）官憲とは何であるのか。（sc. 法的な）法律系式とは何であるのか。説明が求められる法的な性格が、ここでは前提にされているのである。

習俗のなかで義務づけの仕方の外面性と内面性とを結び付けている取り決め上の嘘がいったん見破られ、破壊されると、習俗の個別的な義務には倫理のほうを選ぶか、それとも法のほうを選ぶかのいずれか以外には何も残されていない。習俗は法と倫理によって飲み尽くされることへと決定づけられているのである。習俗とは、「法と倫理の形式を異なる側面へと向けて自己から生じさせる未分離の状態である」⁽³⁰⁾ ←。現に喜捨という習俗は、一方では慈善という倫理的義務にむけて、他方では貧民救済という法制度にむけて発展する。倫理的に方向づけられた無政府主義は、法をも習俗をももつぱら倫理に置き換えようとする。習俗に対してもトルストイは徹底的に批判した——彼の『復活』小説における下層の民衆階級の形式のない善意と「社交界」における善意のない形式との感動的な対置を考えてみよ。他方で現代法は習俗をますます承認することに努めている——わが民法典のなかで「善良の風俗」が顧慮されているのは、法と習俗との間の限界の克服しがたい不明瞭さが考慮に入れられているのである。

法と倫理との前段階として⁽²⁰⁾——もともと、退化現象でもあり得る——いまや証明されたように、習俗はこれまでよりもいくらかは穏やかな賓辞が付与されて、直ちに悪習であると呼ばれるのではなく、ただいまだ倫理的なものでもない、前法的なものと呼ばれるが、それでもこれを価値の王国のささやかな席に組み入れることができる。とはいえ、諸価値の哲学のなかには [89]、体系のなかには、それにはどのような場所も保障されていないが、しかし実践理性のなかには、倫理学ではなく法哲学のなかには、しかしまた確かに歴史哲学のなかにはその場所が保障されている。このことから、習俗が法と倫理に体系的に並列的に置かれていると信じるのがどれほど不当であったのが明らかになる——習俗は法と倫理との体系的な関係にあるのではなく、歴史的な関係にある。これに対してたとえば、時間的には習俗が法と倫理に単に先行しているばかりでなく、なおこれらとならんで継続的に現存しているというように異議を申し立てることはできない——戦闘用の斧や投げ槍は今日でも用いられるが、体系的な兵器学においては歴史的序論における以外のどこにも現われることが許されないのである。これらを所持している者、すなわち今日でもなお継続的に現存している未開民族は文化科学的考察にとっては現代史ではなく、先史に属しているのであり、生物学は今日の動物界の並存を発達史的に整理しようとするのである。

⁽²⁰⁾ これについては、M. Strauss, §183 *RStGB, Heidelb. Diss. 1910 S. 7* ←に引用されている Berthold Auerbach の見事な箴言を参照。

⁽²¹⁾ これについては、Windelband *Einl. i. Ph. S. 278* ← (シラーを指示!) ; 法と倫理にとって有利な結果になるようにするための習俗の解消 : S. 315 f.

(30) *Simmel, Soziologie, 1908, S. 59.*

人類の教育における習俗の役割はこれに並行する教育学的な¹²²⁾諸現象を通して強化される。習俗が人類に対してそうするのと同じように、教育学者は個々の若者を、他律を通して自律へと教育する。教育のなかには、習俗におけると同様に、それが正しいがゆえにのみ服従を命じる倫理的規範が、端的にそれが命じられているがゆえに服従を要求する命令の形をして人間に歩み寄ってくる。規範的な内実と命令的な形式との同じ解き難い矛盾は教育者の命令と習俗を特徴づける。そして両者は、その不合理にもかかわらず、まずは他律の強制のもとに行われたものが遂には自律した倫理になるという、同じ結果にも到達するのである。歴史哲学上の形象と教育学上のそれとの間のこのような目だった類比は確かに、われわれにとって以前に（先の [42] 頁）諸価値のトピック論から明らかになった並行関係を確証するのに適している。[90]

¹²²⁾ 教育と習俗にとってここであらわにされた二律背反は、Jonas Cohn, *Logos Bd. V S. 130*←によっていっそう一般的な形式において明瞭に際立たせられる。

- [46] (傾くであろう) : *Karl Bergbohm*, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1. Bd., 1892, S. 77 ff. (再版 1973) 参照。
- (Anm.) : *Max Ernst Mayer*, *Der Allge Teil des Deutschen Strafrecht*, 2. unveränderte Aufl. 1923, Steite 179 Fn. 14. 「『法哲学綱要』 [29] 頁以下におけるラートブルフの認識批判上の論述を参照。それらは卓越している。」
- (*Münch*) : 先の [41] を見よ。
- (論評) : *Christian Merer* は AÖR 35 (1916), 333-339 でグスタフ・ラートブルフの「法哲学綱要」1914年を論評している。
- (111) : *Rudolf Stammler*, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902, S. 111 f.
- (*Dohna*) : *Alexander Graf zu Dohne*, *Die Problemstellung der kritischen Rechtstheorie in ihrem Grundsatz zum Naturrecht und zur hisitorischen Rechtsschulen*, in: *Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik* 1 (1907), Sp. 1199-1916.
- [47] (求めている) : *Immanuel Kant*, *Kritik der reinen Vernunft (Transzendente Methodologie)*, in: *Kant's gesammelte Schriften*, hrsg. von der *Königlich preußischen Akademie der Wessenschaften*, 3. Bd. 1904, S. 479. そこでは次のように言われている：「数学においては定義は存在に ad esse に必然的に属し、哲学においてはいっそうよき存在に ad melius esse に必然的に属する。定義に到達することは素晴らしいことであるが、しかし、しばしば大変難しいことである。法学者たちはいまなお法についての彼らの概念に対する定義を求めている。」[有福孝岳訳『純粹理性批判 (下)』(カント全集 6、岩波書店) 28頁]
- (*hemas*) : *Hysteron proteron (ὑστέρων προτέρου)* : より後なるものはより先なるものとして考えられる。論理学上の誤謬：より後にはじめて帰結することができものを先取りすること。たいていの場合に問題になっているのは誤謬証明：(見かけ上の) 証明は、自らが証明されたものからはじめて導き出されなければならないような命題から帰結されるということである。 *Aristoteles*, *Erste Analytik*, 2. Buch, 16. Kaptel, 64 b.

- (Anm.) : *Arfred Löwenstein*, *Der Rechtsbegriff als Rationalbegriff*. 1915, S. 16, Anm.
- (Somló) : *Felix Somló*, *Juristische Grundlehre*, 1. Aufl. 1917 (2. Aufl. 1927), 再版 1973) m S. 53, 54 (Anm.).
- (Recht) : *Hermann Kantrowitz*, *Zur Lehre vom Richtigen Recht*, 1909.
- (88) : *Julius Binder*, *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, 1915.
- (引用) : *Felix Somló*, *Juristische Grundlehre*, 1917, 先の [47] 頁 (Somló) を見よ。ラートブルフが指示しているこの引用なS. 33 Fn. 3に見られ、次のように言われる : “*Austin Lecturs*, II⁵, S. 1073: „Ob the principles, notions, and ditinctions which are the subjects of general jurisprudence, some some may esteemed nessesary. For we cannot imagine coherently a system of law (or a system as envolved in a refined communitiy), without concerning them as cnstituent parts of it.” 考えられているのはイギリスの法学者、*John Austin*, 1790年に *Cresting Mill* 生まれ、1859年に *Weybridge* に死す。
- (determined) : *Felix Somló*, a.a.O., S. 34 Fn. 5 はこのこの作品について述べている : 「1832年に *Ausitin* 自身によって編集されたこの作品はその死後には繰り返しその死後刊行の *Lectures in jurisprudence or the philosophie of law*, 2. Bände, 1. Aufl. 1861, 5. Aufl. 1911 に収録されている。
- (Gesetzesinhalt) : 考えられているのは *Fridolin Eisel* 著作 „Unverbindlicher Gesetzesinhalt“, in: *AcP* 39 (1885), 275-330. 先の [47] 頁 (Somló) を見よ。
- (アプリオリ) : *Felix Somló*, *Juristische Grundlehre*, 1917, S. 127 : 「それゆえに法の概念はひとつの経験的な、ただ内容的に経験的ではないだけの概念であり、それは法学のひとつの相対的アプリオリである。」
- (Kaufmann) : *Felix Kaufmann*, 1895年にウイーンに生まれ、1949年にニュー・ヨークに死す。その法哲学はハンス・ケルゼンの『純粋法学』から出発しており、これを彼は *Edmund Husserl* の現象学の方角に向けて展開した。主要作品 : *Logik der Rechtswissenschaft*, 1922; *Die Kriteirium des Rechts*, 1924 (再版 1966)。
- (Logos) : *Hermann U. Kantrowicz* が書いているのは、*Adolf Reinach*, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, 1913, auch in: *Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*, hrsg. von *Edmund Husserl* Bd, 1, Teil II, (1913), 685-847, in: *Logos*, *Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur* 8 (1919/20), 111-115.
- (58 ff.) : *Julius Binder*, *Rechtsbegriff und Rechtsider*, 1915.
- (15) : a.a.. S. 15.
- (研究) : *Adolf Reinach*, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts*, 1913, auch in: *Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*, hrsg. von *Edmund Husserl*, Bd. I, Teil II, 1913, S. 785-847 (*Stammler* の „*Theorie der Rechtswissenschaft*“ は1911年に、再版は1970年に刊行されている)。
- Reinach* について : 1883年にマインツに生まれ、1917年の *Dixmuiden* 辺りで戦没す。Edmund Husserl から出て彼は現象学的法論の指導的な提唱者の一人であった。主要作品 : *Über die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, 1913 ; 『法の現象学について (Zur Phänomenologie des Rechts)』 という表題のもとに1953年に死後刊行。
- (1913) : S. 685 ff., とくに S. 842 ff.
- (66) : *Felix Somló*, *Juristische Grundlehre*, 1. Aufl. 1917, (2. Aufl. 1927, 再版 1973), S. 66.
- (*Reinach*) : 先の [50] 頁 (研究) を見よ。
- (Logos) : 先の [50] 頁 (Logos) を見よ。
- (*Salomon*) : *Max Salomon*, *Grundlegung zur Rechtsphilosophie*, 1914, S. 138 ff.

- (422 ff.) : *Willhelm Windelband*, *Einleitung in die Philosophie*, 1914, S. 422 ff.
- (272 ff.) : „Das Heilige“ という論文はすでに1902年に *Windelband* によって起草された。
- [51] (Silesius) : *Angelus Silesius* = „Schlesischer Bote (シュレージアの使節). *Johann Scheffer* のペンネーム、1624年に Beslau に生まれ、1677年に同地に死す。シュレージアの神秘が彼において解明されていた後に、彼は1653年にカトリック教会に改宗し、1961年に司祭になった。数多くの闘争の書において彼は反宗教改革の提唱者として影響を及ぼした。アンチテーゼと戯れる形で神との神秘的な体験が語気鋭く語られる。——新たに整理されたものとして、in: *Günther Grass Erzähl* und „Das Treffen in Telgte“ 1979: そこには本文の意味における数多くの格言も見られる。
- (Luther-Buch!) : *Licarda Fuch*, *Luthers Glaube*, 1916, S. 12, 13 : 「罪人であれ、そして激しく罪深くあれ」とルターは聖なる仕事に就いている Melanchthon に宛てて書いた、『しかしいっそう激しくキリストを、罪の、死の、そして世界の克服者である汝を信頼せよ。われわれがここにある限り、われわれは罪深くないわけにはゆかないのである。』悪魔と罪は確かに存在すべきではないが、しかし存在しないわけにはゆかない一方で、たいいていの人々は悪の理念を片付けようとするのがなければ、彼らは全の理念にたどり着くことができないと把握するルターに、私は格別賛嘆の念を禁じ得ない。』
- [52] (Dennochsglauben) : *Adolf Dreißmann*, *Der Krieg und die Religion*. 1914年11月12日にベルリン大学で行われた演説。S. 22 : 「それはひとつのそれにもかかわらずの信仰である。それは全人格性の投入と、自らの生命を犠牲にする心積もりを要求する。それはひとつの兵役である。それは殉教の宗教であり、それはその証聖者の血を通して栄える。それは、永遠の翼を伸ばしつつ神聖な未来のために格闘し、勝利を確信して世界とその悪の上に飛翔する。」
- (無頓着) : *Max scheler*, *Tod und Fortleben*, 1911/12, in: *Gesammelte Werke*, hrsg. von *Manfred S. Frings*, 10. Bd., *Schriften aus dem Nachlaß* I, 3. Aufl. 1986, S. 28 (2つの引用箇所) のシェーラン参照指示は、その作品、„Der Genius des Krieges und der deutschen Krieg, 1915“ の S. 77ではなく、Fn. 77に見られる。この関連で引用は次のように言う：「明白な死の理念を生る衝動というものを通して全般的に追い払うということだけが、私が人間の『形而上学的無頓着』と呼びたいあの現象を可能にする。すなわち、このように呼ばれた表現形式になかに繊細に再現される、死の思想の重大さと明証さに直面した秘密に満ちた安らぎと『喜ばしさ』である。」*Scheler* について：1847年にミュンヘンに生まれ、1928年にフランクフルト・アム・ラインに死す。哲学者であり社会学者。フランクフルトでの教授。
- (298) : *Augustinus*, *Bekanntnisse*, VII. Buch, 12. Kapitel (Ed. O. Bachmann), o. J., S. 107では、これに関連して次のように言われている：「しかし、物事はあらゆる善が失われた後に良くなるであろうと言うことよりもとてつもないのは何であろうか。それゆえに物事からあらゆる善が奪われるならば、それらはそもそも存在しない。それゆえにそれらが存在している限り、それらは善きものである。その根源を私が探究した悪は、それゆえにどのような実体でもないのであって、それというのもそれが実体であるならば、それは善きものだからである。」
- (63) : *Julius Binder*, *Rechtbegriff und Rechtsidee*, 1915m S. 60では次のように言われている：「そこからわれわれは次のように定義することができる。すなわち、法のアプリオリな規範——もしくは法理念——がそこで機能しているすべてが法であり、法理念に還元することができるすべての装置が法的装置である、と。S. 61では次のように言われている：「そこには同時に、すべての法がその規範に相応するものを手に入れようと、もしくは言い換えれば、シュタムラーの意味における正しい法であろうと努力する。そしてこの方向こそが、何か法になる当のものである。このようにして法の理念はすべての法の概念形成上の形式的な要

素としてと同時に、その評価にとっての規範としてわれわれの前に現われるのである。法は確かにその理念と同一ではないのは、理念それ自体が法でないのと同じである。しかし理念は法に作用を及ぼすのである。すなわちある装置は、それがこの理念のために成り立っているということを通して一つの法的な装置になるのである。次いでS. 63では稿続く：「法は、法理念に奉仕するひとつの装置である。」

- (現われる)：Siegfried Marck, Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie, 1925, S. 67：「法の客観的な概念をここで見出すことはできない。それはむしろその場所を純文化的な諸価値の体系のなかに、倫理学の領域の内部に有するのであるが、しかしこのことが意味しているのは、この概念は実際のところ経験的な全般化の流動性に対して法理念としての普遍妥当的な形式において立ち現われるのである。」
- (22 ff.)：Julius Binder, Rechtsbegriff un Rechtsidee, 1915, S. 22.
- (27)：ZStW 27 (1907), 739-746 にはラートブルフによって起草された「法哲学文献報告」があり、その枠内でAdolfo Reváによって起草された作品が報告されている。
- (Münch)：Fritz MünchはZeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis I (1914), 111-133のなかでErich Jung, Das problem des natürlichen Rechts, 1912, と対決している。
- [58] (Somló)：Felix Somló, a.a.O., 先の [47] 頁 (Somló) を見よ。
- (学派)：Karl Friedrich Krauze, 1781年にアイゼンベルク (チューーリングゲン) に生まれ、1832年にミュンヘンに死す。ヘーゲルに方向づけられたが、しかし広い範囲にわたって独自の性格を獲得したクラウゼ学派はその決定的な影響をスペインの法哲学に与え、今日に至るまで保持している。クラウゼの弟子のなかではとりわけHeinrich Ahrens — 彼は二巻からなる自然法 (Naturrecht oder die Philosophie des Rechts und des Staates, 6. Aufl., 1870, 再版1968) を書いた — とKarl Röder — 彼は前世紀 (19世紀) 末にFranz von Lisztのもとに近代刑法学派を中心点にまで押し出した刑法における教育刑思想を先取りした — が意義を獲得した。クラウゼについては、とりわけ今日では、Peter Landau, Karl Christian Krause (1781-1832), Studien zu seiner Philosophie und zum Krausismo, hrsg. von Klaus- M. Kadalla, 1985, S. 80-93, および Wolf Paul, Auf den Suche nach etwas Besserem als Strafrecht, Eine Einrichtung an die Strafrechtsphilosophie von Karl Christian Krause und deren Rezeption durch den Krausimo Español in: Strafrechtspolitik, hrsg. von Winfried Hassemers, 1987, S. 255 ff., を — Ahrens については、Evi Herzer, Der Naturrechtsphilosoph Heinrich Ahrens (1808-1874), 1993を参照。
- [59] (montes)：考えられているのは「大山鳴動して鼠一匹生まれる (Berge kreischen und eine Maus wird geboren)」という慣用語、言い換えれば、そこでは何も現われない、ということである。
- (内面性)：これについては、Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1. Aufl. 1910, S. 7 ff., をも参照。
- (Salomon)：Max Salomon, Grundlegung zur Philosophie, 1. Aufl. 1919. S. 205でSalomonはBoris P. Wischeslavtzeff (Wischeslavtzeffとも書かれる), Recht und Moral, in: Philosophische Abhandlungen, Hermann Cohen zum 70sten Geburtstag dargebracht, 1912, S. 190-202.
- (61)：Max Ernst Mayer, Rechtsphilosophie, 3. unveränderte Aufl. 1933, S. 61：「法と倫理 (先のS. 47/48) を比較することはできず、それらは異なる次元に置かれているのであり、法の理念をもってしか倫理を組み入れて説明することしかできないのであって、このことは次章 (B III 2 a) においてなされる。しかし法と道徳とは、いわば具体例に適用して検証するために比較することができる。」
- (不可侵である)：この不可侵性の思想はRudolf Stammlerにはしばしば見られる。たとえば、

彼が「ひとつの不可侵的な強制規定」としての法を話題としている „Die Lehre von dem richtigen Rechte“, 2. Aufl. 1926, S. 184, 参照。次いで „Thorie der Rechtswissenschaft“, 2. Aufl. 1923, S. 116 : 「不可侵的に独断的に結合する意欲」としての法：をも参照。

- (Somló) : 先の [47] 頁 (Somló) 参照。ラートブルフが引き合いに出している箇所は、S. 104 f. に載っている。そこでは次のように言われている：「法は、これに代えは慣習的に従われている、包括的かつ恒常的な権力を意味している。」
- (意欲) : *Rudolf Stammler*, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, S. 109 ff., S. 113. そこでは、この命題は強調されている。
- [60] (VI) : Der 6. Jahrgangは1921年に刊行されている。
- [61] (310) : 1893年10月3日付でGeorg Friedländerに宛てた *Theodor Fontane* の手紙, in: *Fontanes Briefe in 2 Bänden*, hrsg. von den *Nationalen Forschungs- und Geddenksstätten der klassischen Deutschen Literatur in Weimar*, 2. Bd., 1968, S. 318 : 「然り、悪しき諸々の考えよ！小鳥たちがわれわれの頭上に飛んでくるのをわれわれは阻止することができないが、しかしわれわれは小鳥たちがわれわれの頭上に巣を作るのを阻止することはできる。」これはひとつの優れた形象である。これにはルターもまた賛同している。」
- (227) : *Max Scheler*, *Der Genus des Krieges und der Deuteche Krieg*, 1915, S. 227.
- (203) : *Max Salomon*, *Grundlegung zur Rechtsphilosophie*, 1. Aufl. 1919, S. 203, 204 : 「しかしこの方向において正しいものとして承認することができるのは倫理学への方向だけである。これに対して、——これが必然的な帰結であろう——法と倫理との間の概念的な相異というものには存在しないとし、倫理の領域を可能な限り征服するというのが法の任務であるとする倫理学を承認することはできない。法は『倫理の属州』では全くないのであって、両理念の単に等級を付しうる区別というのにはばかっている。」
- (69) : ラートブルフはこの引用を正確に *Max Ernst Mayer*, *Rechtsphilosophie*, 1922, S. 62 (3. unveränderte Aufl. 1933) から借用している。Mayerは *Paul Natorp*, *Recht und Sittlichkeit*, in: *Kantstudien* 11 f., 15 : 「……そもそも内面的なものと外面的なものとの、もしくは個人的なものとの社会的なものとの対置それ自体が、つまりは両者が法律の内容に関係づけられる限りで、倫理と法との間の境界を規定することはできないのであって、それというのも両者の対置は両者、つまりは法にとっても道徳にとっても妥当を有しているからであり、ただまさにその方法の差異をもってすぎない、ということである。すなわち法は内面的なもの外面から、逆に道徳は外面的なものが内面から規定される、ということである。」
- (倫理的最低限) : 「倫理的最低限」としての法については、*Georg Jellineck*, *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, 2. Aufl. 1908, S. 45を見よ。
- (203 f.) : 先の [59] 頁 (Salomon) を見よ。
- (Münch) : *Fritz Münch*, *Kultur und Reht*, in: *Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis* 1 (1914), 345 ff., 358.
- (詳細に) : *Walter Anderssen*, *Das Gewöhnheitsrecht. Eine rechtsphilosophische Abhandlung*, in: *Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, 37 (1910), 337–374.
- (思想) : これについてはとくに、*Rudolf Stammler*, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, S. 74 ff. および S. 80 ff., とくに S. 83 を、他では先の [59] 頁 (意欲) を参照。
- (18) : *Paul Natorp*, *Recht und Sittlichkeit*, in: *Kant-Studien* 18 (1913), 1–79.
- (RPh.) : Die *Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis* の第一巻は1914年に刊行されている。S. 1–38)には、„Begriff und Bedeutung der Rechtsphilosophie“ という表題をもった *Rudolf Stammler* の論文が見られる。
- (*del Vecchio*) : 正しい記述の仕方は、*Del Vecchio* である。

- [62] (patitur) : この命題はローマ法にまで遡ることができ、ウルピアヌス (*Ulpian*) によって伝えられる学説集成 : Dig, 48, 19, 18に次のように見られる : „*Ulpianus libro tertio ad edictum Cogitationis poenam nemo patitur.*“
- (*Somló*) : 先の [47] (*Somló*) を見よ。
- (*Landsberg*) : *Ernst Landsberg*, Zum ewigen Wiederkehr des Naturrechts, in: ARWp 18 (1924/25), 347-376, とくに363. そこでは次のように言われている : 「それだからはたして倫理と法との間の差異を評価のあり様、方向にかかわる事情のなかに捜し求める以外には、全く何も残されていないのである。ところでこの方向は、と *del Vecchio* は続ける (Conc. d. diritto S. 61 f.)、客観的なものであるか、それとも主観的なものであり得る。すなわちこの方向は、ある人間のある態度が、実践理性の原理に従って肯定することができるのはそれ自体の関連においてか、それとも他の主体に関連してかということにかかり得る。……それら (法と倫理 — 編者注) は、それゆえに可能なものの必然的なものとの関係のなかに置かれている。すなわち倫理的な義務というものはつねに法的に可能でなければならず、確かに倫理的に必然的なものではあり得ないということである。」他では、先の [61] (*Del Vecchio*) 参照。
- (18) : *Giorgio Del Vecchio*, Die Grundprinzipien des Rechts, 1923, S. 18 ff. この引用は、ここでは意味に即してのみ見られる。
- (164) : *Max Hildebert Boehm*, Die Grenzen des Versicherungsgedankens, Ein Beitrag zur Philosophie der Zivilisation, in: Die Grenzboten (Zeitschrift für Politik, Literatur und Kunst), hrsg. von *Georg Cleinow*, 74 (1915), 18 ff.
- [63] (生徒) : *Ferdinand Tönnies*, Gemeinschaft und Individuum, in: Tat, Sozial-religiöse Monatsschrift für deutsche Kultur 6 (1914/15), 401/409. S. 404には次のように言われている : 「しかし婚姻それ自体はやはりその表皮においてのみひとつの法的な関係であり、その血肉からすれば、友情、仕事仲間、農民仲間、顧客、教師と生徒との関係およびこれに類するものと等しくひとつの倫理的な関係である。」
- (102) : *Leonid N. Tolstoi*, Das Gesetz der Liebe und das Gesetz der Gewalt, 1909, S. 102. そこでは「行動」の後にコマは付せられていない。
- (*Sohm*) : *Rudolf Sohm*, 1941年にローストックに生まれ、1917年にライプツッヒに死す。ドイツの法律家であり、1870年以来とりわけライプツッヒでの教授。ローマおよびドイツ法史についての、とりわけ福音派教会法についての重要な基礎研究をした。ゾームにとって教会は目に見えない愛の教会であり、教会のいっさいの法化は墮落を意味している。彼のテーゼはとりわけ国家社会主義において俗流神学的に強い影響を及ぼした。現代の福音派教会法ではこのようなテーゼは時代遅れのものとして通っている。この他の典では、*Rudolf Sohm*, Bürgerliches Rechts, in: Systematische Rechtswissenschaft, hrsg. von *Paul Hindenberg*, 1906, S. 1 ff., とくにS. 19およびS. 52 ff., 参照。
- (1909) : *Rudolf Sohm*, Wesen und Ursprung des Katholizismus, in: Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der Königlich-Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, 27. Bd., 1909, Nr. 10, S. 335-390.
- [64] (いないのである。) : *Leonid N. Tolstoi*, Auferstehung, Teil II, Kap. 40, in: Werke, Bd. 44, 1958, S. 464. そこでは *Wadim Tronin* と *Ilse Trapau* の訳において次のように言われている。「ひとは、愛がなくとも人々と交わることができるという諸状況が存在しているということを入々が信じているということ、これが問題のすべてである。しかしこのような状況は存在していないのである！」
- (内面性) : 先の [59] 頁 (倫理) を見よ。

- [64] (取らせよ)：マタイ福音書 5、39、40。
 — (Riezler)：先の [41] 頁を見よ。
 — (71)：Ernst Weigel, *Sitte, Recht und Moral*, 1919, S. 71。
- [65] (Windelband)：Wilhelm Windelband, *Einleitung in die Philosophie*, 1914, S. 324。
 — (Somló)：先の [47] 頁を見よ。そこではすでに S. 191 ff.：「命令法と約束法」を見よ。
 — (467)：Somló はここで、Georg Jellineck, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl. 1905 (2. unveränderte Nachdruck, 1963), S. 58 ff., を引き合いに出している。
- [66] (でもある)：上述のことについては、Rudolf Jhering, *Das Kampf um's Recht* 14. Aufl. 1900, S. 18 ff., 40 ff., を参照。Jhering はここでしばしば道徳上の自己主張を話題にしている：コールハーズとシャイロックについては、S. 58 ff., を参照。これについては次いで、Josef Kohler, *Shakespeare vor dem Form der Jurisprudenz*, 1883, S. 1-99, 2. Aufl. 1919 (再版 1980) をも参照。
 — (9)：Hermann Gorter, *Der historische Materialismus*, 1909, S. 8, 9：「『国際労働者連合ならばにそれに結びついているすべての協会と個人は、真理、正義および倫理をそれらの相互関係の原則として、肌の色、信仰または国籍を顧慮することなくすべての人について承認する……。』
 『国際労働者同盟は、市民的および人間的諸権利を単に自らのためにばかりでなく、その義務を履行する各人にとっても要求することを各人にとつての義務とみなす。』
 真理と法についてのこの章句がマルクスに由来しているのかどうかにおも疑問をもち得る者にとつては、この章句が市民的諸権利を、『その義務を履行する』あの者のためにのみ要求する者とときわめて密接に関連していることを彼が認める場合には、このような疑問は消失するにちがいない。ここにわれわれはまさに微笑む弾性ゴム規定を有しているのである。」
 — (15)：ラートブルフはここで、Max Grünfut, *Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung*, 1922 (再版 1922) から引用している。
- [67] (Brinz)：Alois Ritter von Brinz. 1820年に Weiler (Allgäu) に生まれ、1887年にミュンヘンに死す。ミュンヘンでのローマ法教授。彼はその教科書 *Pandekten*, 3. Bd., 2. Abt. 2. Aufl. 1888, S. 453 ff., のなかで「目的財産」についての理論を展開した。
 — (177 f.)：ここで言われたことが引き合いに出しているのは、Erich Kaufmann, *Das Wesen des Vorkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus*, 1911 (再版 1965), S. 177 である。そこでは次のように言われる：「その『権利』を獲得するための個人が私的な請求権を主張することは、それゆえに客観的な法秩序の機関としてである。それは、諸個人が彼らの請求権を主張することで有する利益になり、あの秩序を実現することに奉仕する役立つ。」
 — (157)：Leonard Nelson, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, 1917, S. 157。
 — (1914)：Gustav Radbruch, *Über das Rechtsgefühl*, in: *Die Tat. Sozial-religiöse Monatsschrift für deutsche Kultur* 6 (1914/15), 337-347
 — (Windt)：先の [29] 頁 (S. 132 ff.) を見よ。
 — (いる)：Kornfeld, *Das Rechtsgefühl*, in: *Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis* 1 (1914) (—そして1913年ではない!)、157。そこでは次のように言われている：「それゆえにそのなかには、われわれが見てきたように、心理学上の諸条件から真つ向から対立している二種類の感情が統合されている。」
- [68] (19)：Johann Gottfried Seume, *Apogryphen*, 1811; *Vorsische Zeitung* vom 24. 6. 1919のなかでも抜粋：「私がなすことを欲するがゆえに汝はなすべきであるというのは、無意味である。ほとんど同様に無意味であるのは神の恩寵の全能である。しかし、私がなすべきであるがゆえに汝はなすべきであるというのは、正しい推論であり、法の基盤である。」

Seumeについて：1763年にPoserna bei Weißenfelsに生まれ、1810年にTreplitzに死す。作家。神学と古典文学を、1789年から（ヘッセンとプロイセンの徴兵官を逃れたのちに）法学と哲学を研究した。ロシアでの将校として活動した後、彼はその友人であるG. J. Göschenの書籍印刷所の校正者であった。Seumeは旅行作家として、他の諸国の経済的および社会的諸事情について客観的に、とりわけ正確に報告することに努めた。

- (18)：そこでは次のように言われている：『法哲学綱要』54頁以下でグスタフ・ラートブルフは、根本的に考えれば道徳だけでなく、法も自律に基づいているという帰結に到達した。このことは倫理にとっての単なるひとつの手段としての法という彼の見解と密接に関連している（S. 57参照）。とはいえ、他の箇所（S. 172）で、法が法的安定性の利益においてひとつの『超個人的な利益』でなければならないという認識が出現する。倫理にとってのひとつの単なる手段としての法という見解が当たっていないことは、数多くの法的侵害が、とくに市民法の領域で非倫理的なものとして通っていないことから明らかである。
- (Somló)：先の [47] (Somló) を見よ。
- (Kaufmann)：Erich Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921.
- (Mark)：すでに先の [54] (法理念) を見よ。
- (22 ff.)：Hermann Isay. Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens. Ein Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 08. 12. 1923, 1924, S. 22 ff.
- (Somló)：先の [47] (Somló) を見よ。そこではS. 68で次のように言われている：「ただそのさい通例として、（もっともカントの意味においてではない）絶対的でない自律的諸規範も存在していること、および本来的にはこれだけが言葉の厳密な意味において自律的であることが無視されるだけである。
- (学派)：先の [58] (学派) を見よ。
- (Rechts)：Francisco Giner, Alfredo Calderon, Zur Vorschule des Rechts, frei übersetzt von Karl Röder, hrsg. von Paul Hoblfeld/August Wünsche, 1907, S. 24 ff.
- (36)：1912年に刊行されている。
- [70] (置かれている)：Immanuel Kant, Methaphisik der Sitten, in: Kant's gesammelte Schriften, hrsg. von der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften, 6. Bd., 1907, S. 312.
- (義務)：a.a.O., S. 210, 221：「それというのも諸行為は、たんにそれが義務であるがゆえに行われるのであり、義務それ自体の原則を、それがどこからやってこようとも、選択意志の十分な動機にすること、倫理的立法の特有なものである。それだから確かに多くの直接的－倫理的義務は存在するが、しかし内的立法は残りのすべてをも全体として間接的－倫理的な義務にするのである。」
- [71] (合法性)：Immanuel Kant, a.a.O., S. 219：「ある行為がその動機を顧慮することなく法律と一致していることもしくは一致していないことが合法性（法律適合性）と呼ばれるが、しかし法律による義務の理念が同時に行為の動機であるような行為は、その道徳性（倫理性）と呼ばれる。
- (Somló)：先の [47] (Somló) を見よ。
- [72] (Somló)：先の [47] (Somló) を見よ。
- [73] (Somló)：先の [47] (Somló) を見よ。
- [74] (11)：Georg Simmel, Moralwissenschaft I, 1892, S. 10.
- (Somló)：先の [47] (Somló) を見よ。
- (Anm. 1)：この頁指示が引き合いに出しているのはFelix Somló, Juristische Grundlehre, 1. Aufl. 1917 (2. Aufl. 1927, Neudruck 1973). 彼が関連づけているのは、Adolf Reinach, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, in: Husserls Jahrbuch I, 1931, S. 804.

- (Somló)：先の [47] (Somló) を見よ。
- (82 f.)：Georg Jellineck, Die Klssifikation des Unrechts, 1879, in: Georg Jellineck, Ausgewählte Schriften und Reden, hrsg. von Walter Jellineck, 2. Bde., 1911.
- (94 f.)：a.a.O., 1. Bd., S. 92 ff.
- (Jellineck)：a.a.O., 1. Bd., S. 101.
- [75] (Kaufmann)：Felix Kaufmann, Logik der Rechtswissenschaft, 1922, S. 77 ff.
- (Somló)：先の [47] (Somló) を見よ。
- (Mayer)：Max Ernst Mayer, Allgemeine Teil des deutechen Strafrechts, 1914, S. 444-452.
- [76] (Joël)：問題となっているのはKarl Joëlである。Curt Joëlとは、ラートブルフは司法相としてともに働いた。これについては、Gustav Radbruch, Briefe, hrsg. von Erick Wolf, 1968, S, 77 und S. 109 Nr. 116, このほかに、in: Gustav Radbruch, Das Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende, in: SJZ 3 (1948) Sp. 57-64.
- (Bergson)：Henri Bergson, 1859年にパリに生まれ、1941年にパリに死す。フランスの哲学者であり、コレージュ・ド・フランスでの教授であり、初期の生の哲学の提唱者として通っている。
- [77] (自由である)：Max Planck, Vom Wesen der Willensfreiheit, 2. Aufl. 1936 (3. Aufl. 1939), S. 21 f.：「他者の意志は因果的に結びつけられているのであり、他人のどのような意志行為も、少なくとも原則的には、前提諸条件が十分に厳密に知られるならば因果法則による必然的な帰結として理解することができ、あらゆる細部においてあらかじめ決定されている。どの程度までこれが実践的に生じ得るのかは、単に観察者のひとつの知性の問題にすぎない。これに対して自己の意志は、過去の諸行為についてのみこれを因果的に理解することができないのであって、将来の諸行為については、彼は自由なのであり、自己の将来的な意思行為というものを、たとえどれほど知性が高く形成されていようと、純了解的な仕方では現在の状態と環境の諸々の影響から導き出すことができない。」
- [79] (助言をする)：考えられているのはゲーテの母である。
- (18)：Max Scheler, Der Genuis des Krieges und der Deutsche Krieg, 1915, S. 359 Fn. 18.：「あらゆる種類の国家の『契約説』と、言語、感情表現、道徳等々にとつての類比的な取り決め理論の誤った哲学上の窮極的な根源を私は、この『知識』を類比的推論または模倣および感情移入に還元する他の諸々の人格の実存についての知識の根拠の誤った理論における共感に関する本についての私の『付録』のなかで十分に指摘した。事実として他者の自己体験は、正確に同じ意味における表現現象において本来的に、その現象において有体物と全く同様に『知覚』される。」
- [80] (知る)：Johann Wolfgang Goethe, Maximen und Reflexionen aus Literatur und Ethik, Aus Wilhelm Meisters Wanderjahren, 2. Abteilung, in: Goethes Werke, 1. Abteilung, 42. Bd., (1. Abt.), 1907 (Waimarer Ausgabe), S. 167. Max Heynacher, Goethes Philosophie aus seiner Werken, 1. Aufl. 1905 (2. Aufl. 1922). S. 16をも参照。
- (1123)：Ernst Weigelin, Sitte, Recht und Moral, 1919, S. 112, 113：「ラートブルフが道徳の自律の原理から他者の倫理的評価の不許容性を導き出す場合、より狭い意味における習俗と同様に倫理的諸原則の維持というものが全く問題になり得ないこのような支持し得ない要求は、言うところの道徳の自律に反対するもうひとつの証拠をなしているのである。同様に以前に占められていた立場によれば、キリスト教のある種の規定を、ここでは不問にしておきたいこのような規定がきわめて限定して解釈されなければならない場合であっても、このような義務の成り立ちについていくらか変更することもできない。」
- (Bibl.)：Max Ernst Mayer, Goethes Philosophie aus seinen Werken, (1. Aufl. 1905), S. Aufl.

- 1922, S. 16-18.
- [81] (であろう) : *Henri Bergson*, *Zeit und Freiheit*, Eine Abhandlung über unmittelbaren Bewußtseintatsachen, 1911, とくに S. 110 ff, 参照。
- (始める) : 決定論も非決定論もこれを「証明」することも「論駁」することもできるとするカントに従っている。『純粹理性批判 (Kritik der reinen Vernunft)』(2. Aufl. 1787, in: *Kants Werke*, hrsg. von *königlich preussischen Akademie der Wissenschaften*, 1. Abt., 3. Bd., 1911, S. 366) のなかでカントは、生起しているすべてが、ある始まりの無矛盾かつ理性的な表象であるような原因を有していると述べている。『人倫の形而上学原論 (Grundlegung der Methaphisik der Sitten)』(a.a.O., 4 Bd., 1911, S. 452, 453) は次のように述べている : 「理性的な、したがって観知的な世界に属している存在として人間は、彼自身の意志の因果性を決して自由の理念のもとで以外には考えることができない。それというのも、(理性がいつでも自らに付与しなければならぬもの) 感覺的世界を規定している諸々の原因に依存していないということが自由だからである。ところで自由の理念とは自律の概念もまた離れることなく結びついているのであり、理性的存在者のあらゆる行為のなかにあらゆる現象の自然法則と全く同様に根拠として置かれている人倫の一般原理もまたこれと結びついているのである。」カントはこれに従って因果性を二つの側面に区別する。その諸々の行為による「観智的なものとして」の、ある物それ自体としての因果性と、「感覺的世界のひとつの現象としてのその諸々の効果による感性的な因果性として。」前者の視点からカントは「自由による因果性」という言い方をしている (Kritik der reinen Vernunft, a.a.O., S. 366)。
- [83] (*Löwenstein*) : 先の [67] 頁 (Anm.)。S. 67のFn. 153 では次のように言われている : 「『実力概念』はひとつの『實在概念』である。すなわちそれはそもそも規範的なものの圏には属していない。能力は主観心理学的に『能力』以外の何ものでもない。……この能力は倫理においては重要ではない。われわれがいったん定言命法に従うことを決意したからには、われわれは事実として義務に則して行為する能力を有しているか否か——この問題はやはり倫理的な問題を越えてゆく！実力と義務との間にどのようなような因果関係をも構成することができなのである。a.a.O., S. 69)。
- (Anm. 27) : *Julius Binder*, *Rechtsnorm und Rechtspflicht*. 1911年にエアランゲンのルードリッヒ・アレクサンダー大学で開催された演説。(注が付けられていない演説テキスト : K. B. Hof- und universitätsdruckerei von Jung 1911 (数多くの注が伏せられている演説テキスト : A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, 1912). *Julius Binder* は、その学長演説の *Rechtsbegriff und Rechtsidee* 1915, S. 188 Anm. 25 を指示している。
- (*Merkel*) : *Adolf Merkel*, *Juristische Enzyklopädie* 5. Aufl. 1913.
- [84] : (*Somló*) 先の [47] (*Somló*) を見よ。
- (*Somló*) : a.a.O., S. 177.
- [85] (*Kaufmann*) : 先の [75] (*Kaufmann*) を見よ。
- (201 ff.) : 先の [29] 頁を見よ (132 ff.) を見よ。
- (103 f.) : *Georg Jellineck*, *Ausgewählte Schriften und Reden*, hrsg. von *Walter Jellineck*, 1. Bd., 1011, S. 103 ff.
- (区別している) : *Arthur Wegner*, *Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht*, 1925, in: *Hamburgischen Schriften zur Gesamten Strafrechtswissenschaft* Heft 7, 1925, S. 9.
- (Recht) : *Rudolf Jelling*, *Der Zweck im Recht*. 1. Bd., 1. Aufl. 1877, 2. Bd. 1. Aufl. 1883; 4. Aufl. beider Bde. 190405.
- (Kritik) : *Ernst rudolf Bierling*, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, 2 Bde., 1877, 1883.
- [86] (押しのけられて) : *Georg Jellineck*, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. 1914, S. 334.

- (暮らす) : *Gerhard Hellwig*, *Das Große Buch der Zitat*, 1988, S. 243によれば、この引用は誤ってWilhelm Buschに帰せられる。しかしその源泉は知られていない。
- (*Somló*) : 先の [47] (*somló*) を見よ。
- (Sitte) : *Ferdinand Tönnies*, *Die Sitte*, 1908, in: *Gesellschaft*, Sammlung sozialpsychologischer Monographien hrsg. von *Martun Buber*, 25. Bd., 1908.
- (*Weigelin*) : *Ernst Weigelin*, *Sitte, Recht und Moral* („Sittlichkeit“ ではない), 1919, S. 136 ff.
- [87] (Tönnies) : 先の [86] [Sitte] 参照。S. 92に次のように言われている：「*„La coutume est la raison des sots“*, 啓蒙の王はその表決においてこのように言った。これには一般的に科学についての態度が相応している。科学はその本質からして合理主義的である。」
- (*Weigelin*) : 先の (*Weigelin*) 。
- (*Weigelin*) : a.a.O., S. 93には次のように言われている：「習俗がより高い身分の少女たちに一人で旅行したり外出したりするのを禁じているとき、もしくは、習俗がその階級の人々に、使用人と付き合ったり、公道の上で小荷物を運んだりするのを禁じているとき、その資格を有する者はどこにいるのか。不誠実という、習俗に対して加えられるもうひとつの非難は、不適切な真理狂信主義に基づいている。われわれの全生活は、たとえば習俗によって支配されている部分だけではなく、とにかく大部分が見かけと錯覚に基づいているのであり、ここでこれらを悉く一掃しようとする者は、まずもって全人類を根本的に変えなければならないであろう。」
- [88] (嘘) : *Max Nordau*, *Die conventionellen Lüge der Kurturmenschheit*, 1. Aufl. 1883 参照。
- (Scheler) : *Max Scheler*, *Der Genus des Krieg und der Deutechen Krieg*, 1915, Anhang S. 385 ff.: イギリス人のエトスと口先だけのお題目：参照。
- (144) : *Ernst Weigelin*, *Recht, Sitte und Moral*, 1919, S. 144 : 「法の第一の諸規範と習俗とはどのような原則的差異をも示していない。」
- (117) : a.a.O., S. 117は次のように言う：「これに対して、習俗に対する侵害とは合致していない法侵害が問題になっている場合には、世論という刑罰の適用もまた全く問題にならない。これは習俗にとって特有のものである。」
- (140) : a.a.O., 139 : 「もともと、この意味においてきわめて弱められた作用は、しかしまた条文化された法律の形をした法義務の解約告知をもなしている。もっぱら国家（もしくは同様に彼の上位にある実力）が規則どおりにある種の解約告知をすることを通して、国家はその声望の力を借りて臣下に服従へのある種の傾向をもたらす。」
次いでS. 140では次のように言われる：「この論述の帰結は、これに従えば次のとおりである。すなわち、規範が官憲による強制（または少なくとも官憲による作用）を通して、もしくは自力救済を通して保護されている場合には、法的な命令は現存していない、ということである。」
- [89] (状態である) : *Georg Simmel*, *Soziologie*, 1908, S. 59. この引用は、完全には次のように言う：「ところで、道徳、習俗および法はあの萌芽状態からのいわば補完物として発達してきたとする意見に対して、この状態は、私にはむしろ、われわれが習俗と呼んでいるものなかなお生き続けており、この状態が、法と倫理を異なる側面へと向けて自己から生じさせる未分離の状態を意味しているように思われる。」
- (S. 7) : *Manfred Straus*, §183 des Reichsstrafrechtsgesetzes, 1910, S. 7 : 「世間が反応するのは倫理ではなく、その硬化した形式、すなわち習俗である。世間がともかくそうになっているように、世間は習俗の侵害よりもむしろ倫理の侵害のほうを許す。習俗と倫理とがいまだひとつのものである諸々の時代や民族ではおそらくそうであろう。大きなものにおいても小さいものにおいても、一般的なものにおいても個別なものにおいても演じられるすべての開

争は、この両者の矛盾を再び止揚し、習俗の硬直し形式を内的な倫理にとって流動的なものにし、形づけられたものをその内的な価値内実に従って再び新たに規定する]……」(Berthold Auerbach, *Gesammelte Werke* V, S. 204)。

- (278) : *Wilhelm Windelband*, *Einleitung in die Philosophie*, 1014, S. 278は、次のように言う：「カントがこの対立の取り扱いに当たって、たとえ彼の理論の諸原理においての意義に対して完全に心を閉ざすどのような理由でもなかったにせよ、合法性を最大限に道徳的なものの圏内から締め出す傾向にあったことは、事物の本性に属していた。彼の厳格な対置を熟慮を通して補充することを条件として、やはり傑出して役に立つ契機としての合法性にも個人の教育においてばかりでなく、共同生活の全状態の形態化においてもひとつの優れた道徳上の意義を帰属させたのは、その後継者、とりわけシラーであった。」次いでS. 315, 316は次のように言う：「家族と国家の、そして国民と宗教との諸要求が互いに背馳しているか、もしくは対立しているところでは、個人は自ら批判的に決断し、そのもとに個人がはじめから置かれていた習俗の囚われた半意識的な支配から解放されなければならない。このような過程を通して習俗は二つの方向へ向けて分裂する。ひとつの方向、すなわち内面性の方向へ向けて習俗は人格的な道徳性になり、外部的な側面に向けて、すなわち外面的な現存在において習俗は法において国家的に規定された秩序に姿を変える。」

[90] [130] : *Jonas Kohn*, *Widersinn und Bedeutung des Krieges*, in: *Logos* 5 (1914/15).