

<論 説>

「ナチス国家における正法」について
…… エーリック・ヴォルフ没後 40 年 ……

鈴木 敬 夫

On “The True Law in the National Socialist State”
…… 40 Years After the Passing of Erik Wolf ……

Keifu Suzuki

Abstract

This paper seeks the traces of one German legal scholar who joined in the chorus of Nazism. Erik Wolf (1902-1977), who at the time participated in the movement to resist Nazism as a member of the Confessing Church (*Bekennende Kirche*), for some reason followed the spirit of times and wrote the extremely nationalistic paper *Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staat* (The True Law in the National Socialist State) (1934), among several other papers adopting Nazi ideologies. These papers were shocking to those around him as they went against the standpoint of his former mentor, legal philosopher Gustav Radbruch, namely, against the principal of relativism and its critical stance toward Nazism. However, it was not long before Wolf saw the breakdown of his ideology on the order of creation

(*Schöpfungsordnungsideologie*), an ideology that linked the principle of leadership by the Führer with God. After the war, he switched direction to advocate the existential theology of law (*Existentialtheologie des Rechts*) and from that stance wrote a number of works expounding the principle of the theological anthropology of the law of love (*Theanthropologie des Liebesrechts*). However, there are absolutely no vestiges of him looking back on the past, such as how he reflected, or what kind of confessions of faith he made, with regard to his arguments on “true law in the National Socialist state” and the fact that they helped solidify the foundations of the National Socialist state. Now, 40 years after his passing, it is time to look back and trace the directions followed by legal philosopher Erik Wolf’s religious philosophy of law.

目 次

序 ヴォルフにおけるナチズムの受容

I. ヴォルフによる行為者本質論のゆくえ

……大谷實教授の E. ヴォルフ論……

1. 新カント学派のヴォルフ

2. ヴォルフの情操頹落論

3. 行為類型から行為者類型へ

4. 人格責任論の法理学的根拠

II. ヴォルフの「ナチス国家における正法」（素描）

はじめに

1. 正法の法哲学的根拠

2. 正法は現実の法であり、ナチスの法である

(1) 民族と人種

(2) 公益性と犠牲心

(3) 民族国家の信念とキリスト教

3. 偉大な人間を信頼しよう

小結

結びに代えて 「法の神人間学」への途上で

……崔鍾庫教授の「에릭 볼프의 法思想」を読む……

1. 「創造秩序のイデオロギー」の克服

2. 法の神人間学
 3. 自然法論
- ※ 余滴 E. ヴォルフからの書簡

序 ヴォルフにおけるナチズムの受容

この論文は、ラートブルフ (Gustav Radbruch, 1878~1949) の高弟、ヴォルフ (Erik Wolf, 1902~1977) について、ナチス時代における彼の諸論文が、ラートブルフの価値相対主義と大きく異なっていたことを明らかにしようとするものである。ナチに抵抗したラートブルフが敢然と論文「相 対 主 義 に お け る 法 哲 学」(Der Relativismus in der Rechtsphilosophie, 1934) を著わした同じ時期に、ヴォルフは時勢に迎合して、「ナチス国家における正法」(Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 1934)⁽¹⁾ を発表した。だが戦後に至ると、ラートブルフが没した翌年、ヴォルフは重厚な「編者序…ラートブルフの生涯と業績」を付して、ラートブルフ著『法哲学』第4版 (Rechtsphilosophie 4. Aufl., 1950) を刊行し、さらに代表的著書『ドイツの精神史における偉大な法思想家』(Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 1. Aufl., 1939; 4. Aufl., 1962) を著し、ラートブルフに対してドイツ法学史上に不朽の位置を与えた⁽²⁾。こうした作為には、彼の大きな価値転換が客観視される。本稿は、如上にみるヴォルフの思想変遷を訪ねて⁽³⁾、その謎を解き明かそうとするものである。

さて、ラートブルフの最晩年の弟子 A. カウフマン (Arthur Kaufmann, 1923~2001) は、論文「法哲学とナチズム」(Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, 1983) でナチスにおもねった学者を回想して、つぎのように述べている。

「わたくしにとって関心があるのは、ドイツの大部分の法哲学者が勝利を収めたナチズムに、即座に、しかもまったく緊急時でもないのに、時流にあった法哲学と国家哲学の理論を提供したというようなことが、どうして可能であったのか、ということである。…当時、法哲学および

国家哲学において何が可能であったのかを提示することが、私にとって重要である。…私にとっては、告発も正当化も問題ではない。私はもちろん、反対の理由が認められない限り、当時ナチスのお好みどおりに教示し、著作した人々は、日和見主義や経歴主義もそこかしこに共に作用していたにせよ、確信からそうしたのだ、という事実から出発する。ナチス管弦楽団のなかで共に演奏しなくても、法哲学者として決して生存の危機、あるいは職業上の危機があったわけではないということについては、実例がある」と⁽⁴⁾。

この証言は、「ワイマール共和国の墓堀人」と批判された数多の大学研究者が、自発的にナチに迎合して講義を行い、著作したことを的確に言い当てている。いま、その背景はどのようなものであったか見てみよう。

歴史学者ブラッハー (K. D. Bracher) が、その著『ドイツの独裁』(Die deutsche Diktatur, 1969) で力をこめて証言していることは、同質化問題である。ナチスは 1933 年に、「国家および国家の危機を克服するための法律」(Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, 1933.) を制定し、政府の手に一切の立法権を掌握し、憲法を廃棄した。このいわゆる「全権授權法」(Ermächtigungsgesetz) の下では、ドイツ国民が「強制的に同質化」(Gleichschaltung) させられ、併せて「自発的に同質化」(Selbstgleichschaltung) し、ナチズムを受容していく史実がある⁽⁵⁾。知識人に対する精神的同質化は、やがて「司法の同質化」(Gleichschaltung der Justiz) へと波及した。そこでは裁判官、検事、弁護士がナチス司法体制維持の下僕となって、ついに「テロ司法」(Terrorjustiz) 化を推進したことが知られている⁽⁶⁾。その背景には裁判官や学者等の間に、精神的に「自発的に同質化」される指標が垣間見られた。この指標こそ、ドイツ人をして精神的に同質化するためのイデオロギーモデル、つまり H. ロットロイトナー (Hubert Rottleuthner) のいう「普遍的正当化範型」(allgemeines Legitimationsmuster) にはかならない。「この正当化範型とは、一方では民族の思想遺産、共同体の理念、人種、血と土、他方では権威国家の宣伝、指導者原理の宣伝とを統合し

て合成されるもの」である⁽⁷⁾。「普遍的正当化範型」は、「法と民族道德の具体的統一」や「指導者の権威的意思」が中核であり、知識人の精神的同質化の礎となつて、彼等の言説とともに社会に蔓延し、ついには大学学長の演説にまで登場するようになった。ナチスの文部省から推薦されてフライブルク大学の総長に就いたハイデッガー (Martin Heidegger) は、就任と同時にナチ党に入党して、その演説で次のように述べている。「総統こそが、自身そして唯一、今日そして将来のドイツの現実であり、その法なのである」(Der Führer selbst und allein ist die heutige und künftige deutsche Wirklichkeit und ihr Gesetz.) と⁽⁸⁾。

1933 年 10 月 1 日、このナチズムに陶醉した哲学者ハイデッガーからフライブルク大学の法学部長に推薦され、これを快諾したのが本稿でとりあげる E. ヴォルフである⁽⁹⁾。確かにヴォルフは、新カント学派にあって、その責任論においてはラートブルフやマイヤー (M. E. Mayer) 等の規範的責任論を踏襲していたが、大学での教授就任講義「行為者の本質」(Vom Wesen des Täters, 1932.) や「刑法改正の危機と再建」(Krisis und Neubau des Strafrechtsreform, 1933.) を著わした時期には、しだいにいわゆる「普遍的正当化範型」への親近性を鮮明にして、民族共同体に与する行為者刑法論へと傾斜している。当時において普遍化していたことは、共同体的意思の確立にとって、決定的に重要な意味をもつ行為者の「全体人格」それ自体、つまり「民族的な共同体適合性」が、刑法理論とその評価の中心に据えられたことである。まさに「罰せられるべきは行為者である」⁽¹⁰⁾ がそれである。ヴォルフの「行為者の本質」論では、後に触れるように、行為者の反共同体の人格が法的非難の対象とされた⁽¹¹⁾。

偶然であろうか、この時期に、ラートブルフは「権威刑法か社会的刑法か?」(Autoritäres oder soziales Strafrecht? 1933) と「刑法改革とナチズム」(Strafrechtsreform und Nationalsozialismus, 1933)⁽¹²⁾ を発表し、敢然とナチスに抵抗した。本稿にとっての関心事は、この、ラートブルフの反ナチ刑法論を承知したうえで、師と対峙して、ヴォルフは敢えて

「ナチ正法論」を主張し、相対主義法哲学との対決を試みたことである⁽¹³⁾。若き日のヴォルフは、一時期、ラートブルフの法哲学理論と鋭く対立していたことがうかがえる。

戦後、ヴォルフは自らを回想録に、1930年にプロテスタントとしての信仰と良心に従い、「告白教会」(Bekennende Kirche)の一員としてナチスと闘ったと記している。そして1933年10月には、宗教哲学者マルチン・ニーメラー(Martin Niemöller)やカール・バルト(Karl Barth)とともに反ナチ抵抗運動に参加した、とも⁽¹⁴⁾。またこの時期に論文「教会と学者」(Kirche und Akademiker, 1933)を著わし、「新教的法神学」(Evangelische Rechtstheologie)に深い関心を示した、とされる⁽¹⁵⁾。このような足跡をみると、一人の法学者が同時に、一方の手で「ナチ刑法」論と「ナチ正法」論を説き、他の手で法哲学的「法神学」を志していたということになる。それが意味するものは何か、宗教学ないし神学を門外とする者にとって、またキリスト教徒ではない筆者からみて、能力を超えた至難な問題である。

以下では、Ⅰ. ヴォルフによる行為者本質論のゆくえ Ⅱ. ヴォルフの「ナチス国家における正法」(素描)、結びに代えて…「法の神人間学」への途上で…、において崔鍾庫教授によるヴォルフ論をとり上げる。

註

(1) Freiburger Universitätsreden Heft. 13. Freiburg im Breisgau. Fr. Wagnersche Universitätsbuchhandlung 1934. この論文の抄訳が、拙著「制定法を超えた不法実務…ナチ司法と E. ヴォルフの“正法”をめぐる」『札幌学院法学』第31巻第1号(2014)、256頁～269頁。なお、この拙論は「超實定法之不法実務——以納粹司法與 E. Wolf 之「政法」爲中心」として『法学論集』台湾・中央警察大学、第30期(2016)、27頁以下で紹介された。翻訳の労をとられた李錫棟、許義寶両氏に記して感謝の意を表する。

(2) 偉大な法思想家、すなわち H. Grotius, Friedrich Carl von Savigny, Rudolf von Jhering, Paul Johann Anselm von Feuerbach, Otto von Gierke, Gustav Radbruch など17人の法学者の生涯と業績が詳述されており、実に800頁に及ぶ大著である。奇異なことに、ヴォルフはサヴィニーとイエーリングを、ナ

チス国家を形成するさいの新しい法律家像のモデルに据えている。後述Ⅱ註(34)。

(3) ヴォルフがナチス国家思想にどう対応したか。この問いをめぐって、本稿では、とくに内外の先行研究に多くの示唆を得ている。国内においてはヴォルフのナチ刑法論、すなわち「行為者本質論」について、大谷實教授(1934～)による「人格責任論の準備研究…Erik Wolfの見解を中心として」(1962)から多大なご導引を得ている。『同志社法学』第73号(1963)、21頁-49頁。さらに国外では、韓国の崔鍾庫(Chio Chongko, 1947～)教授が著わした『法史と法思想』(法史と法思想)第Ⅲ部、9「에릭 볼프의法思想」(エーリック・ヴォルフの法思想)から、ことのほか「法哲学から法神学へ」の思想変遷過程について、あまたの教示をいただいた。この先行論文が本稿を形成する屋台骨となっている。記して両教授に感謝の意を表したい。なお、拙訳として「エーリック・ヴォルフの法思想——崔鍾庫著『法史と法思想』(Seoul, 1980)を中心として」『札幌学院法学』第2巻第1号(1985)、61頁以下がある。以下では、上掲の『法史と法思想』を「崔鍾庫著」として、とくに付記しない場合、下記の「拙訳」とは、この訳稿を指す。

(4) Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, in: Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, Herausgegeben von Hubert Rottlenthner, ARSP BEIHEFT Nr. 18, 1983. S. 2-S. 3「確信をもって」行われたことを、カウフマンは他の箇所でも強力に主張している。「あの時代の大多数の法哲学者は、ナチズムに対していかなる抵抗も試みなかっただけではなく、新しい“民族運動”のほとんどすべての重要項目を強力にかつ判然と支持したのであって、人種綱要も決してその例外ではなかった。多くの場合…無知からとか何の気なしに行われたのではなく、確信に基づいて行われたのである」と。邦訳『法、法哲学とナチズム』H. ロットロイトナー編、ナチス法理論研究会訳(みすず書房、1987)、3頁、5頁。

(5) 「全権授権法」はまぎれもなくナチ化法制の典型であった。これに支えられて制定される諸法律は、ナチス・イデオロギーの放射ともいうべき、保守主義＝官憲国家的な、権威主義的＝反民主主義的な、反国民主義的＝非合理主義的な連鎖に嵌まり込んでゆく径路でもあった。K. D. Bracher, Die deutsche Diktatur, 1969, Verlag Kiepenheuer & Witsch, Köln-Berlin, S. 250. 『ドイツの独裁…ナチズムの生成・構造・帰結』Ⅰ、山口定・高橋進訳(岩波書店、1975)、447頁以下、455頁。ヒットラーに全権を委ねた「全権授権法」は、ナチス御用学者シュミットにとって、「新ドイツの暫定憲法」(ein vorläufiges Verfassungsgesetz des neuen Deutschland)の成立とまで評価された。Walther Hofer, Der Nationalsozialismus Dokumente 1933-1945, Berlin, 1957 S. 57. 『ナチス・ドキュメント』救仁郷茂訳(ペリカン社、1957)、78頁。

- (6) K. D. Bracher, a. a. O., S. 257. 邦訳 454 頁、とくに S. 398.
- (7) Huber Rottleuthner, Substantieller Dezisionismus-Zur Funktion der Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus; Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, 1983, ARSP Beiheft Nr. 18, S. 27. 「実体的決断主義——ナチズムにおける法哲学の機能について」(竹下賢訳)、H. ロットロイトナー編『法、法哲学とナチズム』、前掲、44 頁。
- (8) Hugo Ott, Martin Heidegger: Unterwegs zu seiner Biographie, 1992, S. 160. 『マルティン・ハイデガー——伝記への途上で』北川東子、藤沢賢一郎、忽那敬一訳(未来社、1955)、241 頁。ハイデッガーが反ユダヤ主義に加担したことを証明する事例の一つに、フライブルク大学において「職業官吏制度の再建のための法律」(Berufsbeamtengesetz, 1933) 第 4 条を積極的に適用して、ユダヤ人研究者を追放した事例がある。すなわち「シュタウディンガー (Staudinger) 事件」がそれである。Hugo Ott. a. a. O., S. 205. 奥谷浩一著『ハイデッガーの弁明』(梓出版社、2009)、117 頁以下、および第 3 部第 1 章に詳しい。
- (9) ハイデガーとヴォルフが結ばれた契機については、新たな一つの研究課題といえよう。先行研究として、西野基継「初期ギリシャにおけるディケの思想——マルチン・ハイデガーとエーリク・ヴォルフの所説を中心に」I、愛知大学『法経論集』法律編第 98 号 (1981)、43 頁以下。後続として、同 II 第 101 号 (1983)、III 第 103 号 (1983)、IV 第 104 号 (1984) がある。さらに、戦後のヴォルフを象徴する論文として「法人間学 (Rechtanthropologie) の問題」があり、これには西野基継教授によってなされた珠玉の翻訳がある。愛知大学『法経論集』第 95 号 (1981)、63 頁以下。この「法人間学」という法哲学的価値観と、本稿 II. で扱うヴォルフの「ナチ国家における正法」で展開された価値観を比較して、だれもが同一研究者の著作とは信じられないほどの大きな開きがあり、人をして驚愕させる。
- (10) これは、レンツ (A. Lenz) の説く厳格な「意思刑法」の帰結でもあった。A. Lenz, Mitteilungen der kriminalbiologischen Gesellschaft 1938, S. 12.
- (11) ヴォルフのナチ刑法への傾斜について、南利明著『ナチス・ドイツの社会と国家 民族共同体の形成と展開』(勁草書房、1998)、第 5 章に詳しい。とくに、112 頁、168 頁、183 頁。さらに、大谷實著『人格責任論の研究』(慶応通信、1972)、112 頁。(以下に、「人格責任論」と略記する) 後述されるように、ヴォルフの「罰せられるべきは行為者である」とする上掲の二論文は、本稿で取り上げる彼の「ナチス正法論」(1934) より以前に執筆されたもので、むしろこれに拍車をかける役割を果たしたとみてよい。
- (12) この拙訳として「権威刑法か社会的刑法か?」、GRGA Band 8, S. 226ff. 『札幌学院法学』第 23 巻第 2 号 (2007) 109 頁以下、「刑法改革とナチズム」、

GRGA Band 9, S. 331ff. 『札幌学院法学』第 25 巻第 2 号 (2009)、143 頁以下に所収。

- (13) 相対主義法哲学を放棄した者に、もう一人のラートブルフの門人、ダーム (G. Dahm) がいる。キール学派とも呼称された Dahm, Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft, ZStw. 57. Bd. 1936, S. 227ff. などは、その旗印といってよい。ダームの具体的全体性の強調が C. シュミットの具体的秩序思想と類似していることを指摘した、佐伯千仞「刑法における所謂キール学派に就いて」(1)『法学論叢』第 38 巻 2 号 (1942)、286 頁、とくに 301 頁以下。

ダームに起きたことはドイツ国内に留まらなかった。前後 7 年にわたりラートブルフの「家庭外居候」であったことを自称する常盤敏太博士 (1899~1978) が、帰国後発表した論文「指導者原理」(1941)、「全一主義」(1942) などには、ナチスに対決したラートブルフの法燈を継ぐ者の姿をみることはできない。なお、戦時期における常盤敏太博士の学界活動について、拙著「戦時期における相対主義の受容と変容…G. ラートブルフの所説をめぐって」『専修総合科学研究』第 23 号 (2015)、15 頁以下、とくに 26 頁以下。

- (14) ヒットラーが政権を握った直後、M. ニーメラーは、告白教会の牧師緊急同盟を招集し、1933 年 10 月 23 日夜、組織的な抵抗を確約する秘密集会を開いた。ヴォルフは、この「兄弟団」(Bruderrat) の一員としてこの密会に参加したとされる。これに関しては、ヴォルフ自身の編による、Wolf, Sieger in Fesseln; Zeugnis über religiöses Leben im Gefängnis, 1947.等を参照。崔鍾庫著、301 頁；拙訳、71 頁-72 頁。

- (15) 崔鍾庫教授は、ヴォルフの「他人の追従を許さない学問的姿勢」は、「法に対して神学的な基礎を模索する」「法神学」(Rechtstheologie) 的な面貌であったと記している。崔鍾庫著、317 頁；拙訳、88 頁。

I. ヴォルフによる行為者本質論のゆくえ ……大谷實教授の E. ヴォルフ論……

1. 新カント学派のヴォルフ

戦後日本の刑法学界における課題は、目的行為論と人格責任論にいかに対応したかに凝縮しているように思われる。これらはナチス時代に生成したが、ドイツでは人格責任論は大戦の終結を契機に姿を消した。一方の目的行為論は、戦後、ウェルツェル (H. Welzel)⁽¹⁾ の活躍によって

復興した。ただ我が国においては、人格責任論が団藤重光教授⁽²⁾によって再評価され、新たな研究対象に据えられ発展した経緯が遺されている。

日本においてヴォルフが注目されたのは、彼の「行為者本質論」に展開された「人格と責任」との関係である。このヴォルフの行為者刑法論に焦点を当て、鋭意研究を深めた先駆的の論考が大谷實教授の著作であった。すなわち大谷實教授による「人格責任論の準備的研究——Erik Wolfの見解を中心として——」(1962)がそれである⁽³⁾。この論文に精緻に展開されているヴォルフの「情操頹落」(Gesinnungsverfall)論は、筆者において本邦最初のヴォルフの「行為者本質論」の先覚的な研究であったと信じられる。

いまナチスの思想を満載した論文「ナチ的國家における正法」から、ヴォルフの虚像と実像を明らかにしようとするれば、その背景にあるヴォルフの刑法論、すなわち、ヴォルフの民族共同体の下における“犯罪行為者の本質”論を直視することが不可避である。とはいえ、今日に至っても、「行為者本質論」に限っていえば、我が国で大谷實教授に比肩するヴォルフ研究を見出すことはできない。そこで以下では、大谷實教授が謙虚にも「準備的研究」と表示された玉論を、經典にも似た先行の軌跡を違わぬようなぞりつつ、ヴォルフが説いた E. Wolf, Von Wesen des Täters, 1932. と Krisis und Neubau der Strafrechtsreform, 1933. をひもとき、原書と照合して、大谷實教授のヴォルフ論を素描することが許されよう。

既述のごとく、ヴォルフはラートブルフと同様に新カント学派の流れに与している⁽⁴⁾。もとより、彼は新カント学派に属する者の一人として、実証主義的、機械論的、唯物論的世界像に対する批判的立場に終始している。新カント学派は、形而上的な世界観を背景にしながら、しかも事物の認識方法に関しては、実証主義の成果を採り入れて、理性の法則から出発し、経験的所与を先験的法則性に還元して、価値に関係せしめることによって構成主義的に把握することのみが、確固とした知識の体系化に導くとする立場にほかならない⁽⁵⁾。ヴォルフは、この観点に立脚している。

19世紀は、政治的には自由主義が、宗教的には自然主義が、科学的には実証主義が横行した時代である。そして、実証科学万能主義は19世紀特有のものであり、したがって20世紀においては、実証主義が規範主義(Normlismus)にとって代わられるべきである、と⁽⁶⁾。なによりも、認識対象たる現実を刑法学の概念を導くためには、先ずもって刑法的価値である国家理念との関係づけが明らかにされなければならない。これは、あたかも世界(Welt)そのもの、すなわち「自然的条件から生来してきたものであり、かつ価値に関係した」文化世界(Welt der Kultur)から刑法の素材を区分する作用をなすものといえよう。こうして刑法の領域が作り出され、刑法的素材が決定されて初めて体系化が可能となる。ここにいう価値とは、科学の真理的価値を意味する、と⁽⁷⁾。

こうした論理について、大谷實教授は、この二重の概念構成論を、すなわち「第一次的加工において、国家理念たる価値を強調し、第二次加工において実証科学の導入を企図したもの」である、と指摘した⁽⁸⁾。まさに新カント学派の要であるといえよう。「実際、正当、かつ合理的刑罰賦科のためには、考慮されるべきは行為者である」とは、リスト(Franz v. Liszt)の言葉である。このテーゼを、ヴォルフは新しい刑法学樹立を目途とする礎にした。まさに彼の刑法理論は「人間存在自体」(Menschliche-so-Sein)が刑法学の基礎観念に据えられている。

では、このような原理構造に立ってヴォルフは、真に国家の刑罰賦科に相当する犯罪人、行為者の本質をいかに構成したであろうか。彼は、法的文化主たる法的人格者の究明においてリッケルト(H. Rickert)の文化哲学を、さらに事物の本質把握においてフッサール(Gerhart Husserl)の現象学を援用して⁽⁹⁾、彼に固有な「情操頹落」への道を拓いたのである⁽¹⁰⁾。

2. ヴォルフの情操頹落論

周知のように、リストにとっては「素質と環境」によって制約された精神的——身体的特性が科刑の対象となる。しかしヴォルフは、それを

自然的人間観に立脚するものとして退け、およそ自然的生活存在（natürliche Lebendig-Sein）は人間生活からは縁遠いものであり、さらにそれが人間を単に理性的存在とみることに對しても觀念論にすぎない、と排斥した。そしてつぎのように主張している。

人間的存在は觀念的存在ではなく、社会における存在である（der Mensch-Sein ist kein Sein in der Idee, sondern ein In-der-Welt-Sein）^(10a)。
ここにいう社会（Welt）は、「自然的条件から導き出されたと同時に価値に関係した世界」であって、換言すれば、それは「文化の世界」を意味する。人間は、こうして、このような文化の生活領域（Lebensraum der Kultur）に存在しており、その意味において行為者もまた、刑法的文化の領域に存在している、と⁽¹¹⁾。

ヴォルフはいう。あらゆる人間は法構成員（Rechtsgenosse）として、このような法的文化領域に生存している。したがって法に服することによって、彼は法的人格者にまで高められる。すなわち公法、私法は、彼等に法的許容の領域（rechtliche Dürfensraum）を与え、法的主体たる地位を付与するが、その場合、法規範を遵守し、法的文化領域を積極的に形成する力への参加を通してのみ、彼は法的な可能域（rechtliche Könnenssphäre）を保持し、法的人格者となることができる、と説く。このようにヴォルフは先ず、法的人格者をその実質から解明し、単に法的主体という地位からではなく、法的文化の形成主体として觀念し、そこから行為主体の本質を導こうとする。ヴォルフに立脚すれば、法的人格者の実質は、如上の意味において、単に外部的に法に違反しないということではない。「法的人格者にとって決定的なことは、人間の内的傾向でなければならない。」なぜなら、これのみが法的文化への形成力の参加を可能ならしめるからである⁽¹²⁾。

ヴォルフが重視しているのは、まさに人間の「内的傾向」（Innere Haltung）である。はたして、彼が説く「内的傾向」とは、真実、いかなるものであろうか。ヴォルフによれば、人間は多様な意思活動を行っている。それは一定の統一性を有するもので、そこには意思における連続

性 (Dauernde im Wollen) が認められる。これがまさに「情操」 (Gesinnung) である。このような情操が法に適合し、法を遵守する性質を有するときに、はじめて「法的人格者としての適性」をもつものと位置づけられる⁽¹³⁾。

もし、そうであるならば、科刑の対象となる行為者の本質は、どのようにして導かれるであろうか。上にみてきたように、法的人格の実体は人間の内的傾向にある。したがって、このような内的傾向である情操が法に背反する場合には、彼は法的人格者たる地位から脱落することになる。ヴォルフはいう。「彼の法的情操が突発的或いは継続的、または部分的全体的な頹落の傾向を示現する者」が行為者であり、彼は「法的人格者たるべき一切の態度に乖離し墮落を重ね、やがて頹落 (verfallen) し、もはや法的存在たりえない」とする⁽¹⁴⁾。言い換えれば、彼は情操頹落者となる。要するに、ヴォルフは、法秩序の期待に反して、合法的情操をもたず、法的人格者たる一切の態度に乖離し、やがて頹落し、法的存在たりえない者を情操頹落者と観念して、それをもって、行為者として刑罰賦科の対象者の本質としたといえよう。

大谷實教授は、ヴォルフは法的共同体における法的文化の形成主体としての法的人格を観念し、法的生活の実質的先験性 (materiale Aprioritäten des Rechtsleben) の面から行為者の法的概念を明らかにした、という。そのことは、心理学的・社会学的類型として把握された行為者の概念が、法的人格者の本質から先験的に観念される頹落可能性 (Verfallsmöglichkeiten) として刑法的概念にまで高められ、行為者刑法の一頁を開いた、と指摘されるものである⁽¹⁵⁾。

ヴォルフも自認しているように、彼の「情操頹落論」はフッサール (Husserl) の影響なしには論ずることはできない。大谷實教授はフッサールの所説に依拠して、その情操頹落の観念を明らかにしている。すなわち、まずフッサールは人間存在が「社会における存在」 (In-der-Welt-sein) であること、したがってそれは人間存在の本質に属するものであることを出発点とした、と指摘する⁽¹⁶⁾。このことは、やがて世界が

自然的諸条件から由来し価値に関連した文化の世界であることの承認に結びつく。そして法は、このような世界が必然的に具備せざるを得ない装備（Ausstattung）であると、われわれの経験的知識から容易に承認できる⁽¹⁷⁾。その一方で、法は、「意思作用」（Willenswerk）であり、「意思的に作用するあるもの」（ein willentlich gewirktes Etwas）であり、共同体の意思でもある⁽¹⁸⁾。さらに共同体の構成員に対して、法に適合する「人格形成」（Personeinsatz）を要求する意思として観念される。逆に、法自体は、その存立基盤を共同体構成員の意思情操に置いている。したがって、共同体は構成員の合法的情操に立脚しているといえよう。フッサールは、共同体は構成員の永続的意思情操に立脚している以上、法を無視し侮辱することは、このような合法的情操に反し、自己の情操を頹落へと導き、共同体の存立を危機に陥れる惧れがある。よって、この者は犯罪者として処罰せられるべきだ、と説いている⁽¹⁹⁾。

上に見たように、ヴォルフはフッサールの情操頹落の観念を模倣して、法的共同体における法規範の存立根拠が構成員の合法的情操に依存していることを明らかにした。そこに刑罰賦科の対象たる行為者の存在を示したのである。ヴォルフの行為者刑法論の特色といえよう。

3. 行為類型から行為者類型へ

ヴォルフは情操頹落の観念を発展させ、行為類型と行為者類型に関わってその問題点を明らかにした。ヴォルフからすれば、刑法各則は「法的生活の実質上、先験的事実の領域」から演繹せられる行為者の実質を規定せず、単に、行為の類型を明示するに過ぎない。それゆえ、刑法各則に定められた特別構成要件を媒介としてのみ、この行為者類型に適合するか否かが決定されなければならない⁽²⁰⁾。ヴォルフは主張する。

そもそも行為者類型に該当するか否かの判断は、特別構成要件の没価値記述的判断から出発すべきである⁽²¹⁾。すなわち、抽象的行為者を基準に判断せざるを得ない。つまり行為者類型は、行為類型を出発点とするが、行為類型から行為者類型への移行は、もっぱら裁判官の評価活動に

委ねられているものであり、かつそれは、裁判官の固有の評価義務である⁽²²⁾。したがって行為者類型は構成要件の規範的要素である、ということに帰結する。

このヴォルフの立論に、大谷實教授が彼の独創性を見たのはつぎの点である。つまり、構成要件の把握の仕方において、第一次的には記述的、没価値的に理解すべきとする視点、そして構成要件を行為類型と解する点、これらを基底にして、行為の構成要件該当性を媒介として行為者類型性の判断を導き、構成要件の客観的、記述的要素と主観的価値要素の結合を図ったことである⁽²³⁾。この立論は、つぎのような結論に至る。ヴォルフは単なる抽象的行為者概念を克服して、具体的に刑法各則の特別構成要件の実現者として把握することによって、体系的科学的行為者概念の構成が可能になるとする論理である。

しかし、ヴォルフが情操頹落者を継続的情操の主体 (Träger einer dauernden Gesinnung) として把握し、それは犯罪心理学上の、あるいは刑事学上の性格を帯びるものではない⁽²⁴⁾、と強調している。それは常習犯ならばともかく、はたして偶発的な犯罪者にも当てはめることができるだろうか。これに対してヴォルフは答えている。すなわち偶発的な犯罪者といえども、ある種の情操構造、少なくとも意思矛盾の情操構造 (der Gesinnungsstruktur der Willensinkonsequenz) に由来しているのであるから、何ら矛盾するものではない。突発的な情操頹落もまた、情操頹落という点において継続的なそれと全く異なるところがない、と⁽²⁵⁾。既述したように、ヴォルフは法的人格者の適性を説いて、「意思における連続性」とその「情操性」を強調したが、ここに至ってその「行為者の本質」把握が揺らいだように思われる。

このような経緯をふまえ、大谷實教授はヴォルフの立論がナチへの傾斜に繋がっていることを指摘した。いわく、「情操頹落」をめぐる「このような理論構成がナチ政権下における刑法学に極めて迎合しやすい傾向を示していた事実を見逃すことができない。すなわち、第一次的に行為構成要件を前提とし、それを媒介として裁判官の評価活動を大幅に承認

し、その結果、間接的に罪刑法定主義を脆弱化する可能性を含んでいたからである。それゆえ、このような企図において、ナチ政権の確立に相俟って民族主義国家に基づく犯罪論を公にしたのだった」と⁽²⁶⁾。そこでは、自由主義的刑法観に対する非妥協的態度がとられ、加えて罪刑法定主義を尊重する思想から一歩退く姿勢が見られよう。

4. 人格責任論の法理学根拠

ヴォルフの所説は、総じて行為者の問題について方法論的に反省を加え、それを法的概念にまで高めたことにあるといつてよい。その結果、間接的に人格責任論の法理学的根拠を提供されることになった。ヴォルフは犯罪論の中心は、常に行為者の内的傾向に存すべきこと、その場合、大切なことは、行為者の法的情操の頹落あることであろう。このことは、行為者人格の本質を明確にし、法理学的根拠を背景にはじめて展開される⁽²⁷⁾。

しかし、そこに根本的な問題、すなわち情操頹落と犯罪行為との必然的關係が未解決のままである。大谷實教授は、つぎの通り疑問を提起する。つまり法的文化の形成主体としての法的人格から行為者の本質を帰納することは、法の規範としての性格を没却することになりはしないか。もしもそうであるならば、情操頹落者を刑罰的制裁に処する合理的根拠を明らかにすることができないのではないか、という疑問がそれである⁽²⁸⁾。

思えば、フッサールは、「法は妥当性において法的共同体構成員である人間に依存している。法肯定的意思情操の墮落は法の墮落である」と述べた⁽²⁹⁾。これを承けてヴォルフは、「法にとって重要なことは、外的態度において遵守することではなく、内的傾向それ自体が法に服しているか否かである」と述べている⁽³⁰⁾。この両説を前提に、大谷實教授はいう。

つまり法規範は命令規範の作用として、各刑罰法規において個別的行為の命令禁止をしてはいるが、同時に一般抽象的当為として法規範を遵守する人格的態度を要求している、とする思考が生まれ得る。そこでは、

一定の人格的態度を当為違反として非難の対象におくことが可能となる。情操頹落の可能性の根拠は、正にこの点にある⁽³¹⁾。こうして大谷實教授は、はっきりとヴォルフの方法論を肯定している。だが同時に、「ヴォルフの行為本質論は、一面で自由主義・個人主義・合理主義に対抗して生じた規範主義刑法の一つの極致を提示するに至ったが、それは他面で、民族主義・全体主義刑法理論への架け橋となった」⁽³²⁾とも指摘した。これは彼がナチの御用学者としての一面を有していることを忘れてはいない、という注意にはかならない。最後に、大谷實教授のヴォルフ批判論を掲げよう。

ヴォルフの行為者刑法は、つぎの点においてナチ刑法への合流の契機を含んでいる。すなわち「その第一は、法的文化の世界における行為者の本質の把握が、やがて民族共同体のもとにおける行為者概念の把握へと移行される可能性を含んでいたからであり、その第二は、行為類型が背後に退き、行為者類型が前面に出ることによって、行為原則が破壊される危険性が、彼の理論のうちに潜んでいたからである。このような理論的性格の故に、ナチス政権が隊伍を整えてくるに従って、ヴォルフはスムーズにナチズムに合流したのである。すなわち、行為者類型を、民族共同体の利益を害する者の類型として把握し、科刑は民族共同体における価値判断に立脚すべきであると提唱して、キール学派と相俟って、熱烈な御用学者となるに至ったのである。」⁽³³⁾

大谷實教授のヴォルフ批判の正当性は、ヴォルフによるつぎの主張によって裏付けられよう。後掲されるヴォルフの「ナチ国家における正法」の一節である。

「実体刑法の分野では、すでに立法者が、非良心的な利己主義者による民族に有害な搾取に対して、従来よりも優れた刑事的保護を与えることに尽力している。この方法をもって改革は進むであろう。改革はその際、個々の法の構成員に対して幾つものこと、たとえば緊急救助義務および犯罪防止の義務の強化、さらに過失責任の厳格化など要求せざるを得ないであろう。さらに、刑法の精神的な基礎の変更が行われるであろう。

う。全体主義的なナチズムの国家において、犯罪は第一に不服従および反抗として出現し、この犯罪者には国家の敵が当てはまる。この点で、刑法は国家の権威の実証に役立つ。それと並行して刑法は、有害者の排除という社会的な機能を満たす。この面では重大な処置が予想され、その一部はすでに発効している。すなわち、遺伝病に罹患する衝動的欲求による犯罪者〔訳註：おもに性犯罪者〕の強制不妊処置および去勢処置、常習犯と社会的に危険性をもつ者への公民権剥奪、保安拘禁である。犯罪行為者への解釈は変化した。犯罪行為者は、たとえば現行法におけるように、単なる抽象的な帰責の終点として理解されないが、一方で、たとえば従来の改革運動が、時折、行為者を見たような素質と環境の力にことごとく起因する犯罪のない個人として理解されもしない。犯罪行為者は不服従な法構成員であり、その法的信念の低下は責任非難を問われることになる。したがって、不正を意識して行為をなす者のみが罰せられ、正を意識して行為する者のみが、たとえば正当防衛や緊急避難などの正当化事由を自分のために主張することが許されるのである」と⁽³⁴⁾。

指摘されるヴォルフのナチス刑法への傾斜は、彼の一年前の著作、「刑法改正の契機と再建」(1933)にも、はっきりと読み取ることができる⁽³⁵⁾。

以上が、大谷實教授によるヴォルフの行為者本質論の一面である。そこにはナチス刑法論へとたどるヴォルフの実像がある。まさにナチス体制下において、ナチス精神を基礎とした刑法理論は、それまでの規範主義的思想に対立して、現実の内的意味関連をもった歴史的生活秩序としての民族・国家に対する了解を出発点としなければならず、この現実の具体的秩序に即して生き、かつ発展するところに人間の生がある以上、事物の本性に迫る、具体的かつ全体的思惟方法が求められることになったといえよう⁽³⁶⁾。

つぎのⅡ．に採り上げられるヴォルフの「ナチス国家における正法」(1934)は、このようなナチス体制の要請を一身に背負い、これを受容し成長させたヴォルフ法哲学の実像を如実に示したものである。

註

- (1) H. Welzel, Das deutsche Strafrecht. 9. Aufl., 1966, SS. 128~135. 筆者はヴェルツェル教授と交信をしていたが(最後に拝受した書簡は1975.6.19付)、第一次留学を前にご他界され、遂にお会いする機会を逸した。なおヴェルツェルの刑法学方法論を批判的に検討した論考とし、本田稔「刑法のイデオロギーの基礎と法学方法論」、本田稔・朴智賢編『刑法における歴史認識と過去清算』(2014)、62頁以下がある。
- (2) 団藤重光は「人格責任論」『法哲学四季報』第2号(1949)で、この立場を維持、発展させ(126頁)、後の「死刑廃止論」にみられる「間主体論」へと深化した。この死刑囚の内面を考察した論考について、東アジアに普遍することを試みた翻訳、拙訳「日本死刑廃除論——談話団藤重光博士の死刑廃除論——」(中国語)『札幌学院法学』第9巻第2号(1993)、191頁以下。この拙訳にふれて、団藤重光著『死刑廃止論』第6版(2000)、333頁がある。なお、拙著「中国における死緩受刑者の主体性と尊厳——団藤重光博士の死刑廃止論にふれて——」『札幌学院法学』第11巻第2号(1995)、35頁以下を参照。
- (3) 掲載誌『同志社法学』第73号(1963)、21頁~49頁。(以下に、大谷、準備研究、と略記する)大谷實教授の所説の要点は、教授も述べているように、概して Bockelmann, "Würde sich ein Konsequentes Täterstrafrecht auf ein neues Strafrechtsgesetzbuch Auswirken" (Strafrechtliche Untersuchungen) S. 5-15. および Bockelmann, Studien zum Täterstrafrecht II. S. 84ff. に依拠している。上掲論文の前後に、大谷實教授による「ボッケルマンの人格責任論」『同志社法学』第64号(1961)、120頁以下、「人格責任論に関する二つの見解」『同志社法学』第77号(1963)、46頁以下がある。とくに上記論文「二つの見解」では、ヴェルツェルの「人格と責任」論、そしてエンギッシュ (Engisch) によってなされた鋭いボッケルマン批判が解説されている。大谷實著『人格責任論の研究』前掲、140頁以下、とくに160頁以下。
- (4) 新カント学派の思想傾向については、戦前戦後に多くの先行研究が蓄積されている。ここでは便宜上、とくにラートブルフがくみした西南ドイツ学派にふれて、拙著『法哲学序説』(成文堂、1988)、10頁以下、同著『法哲学の基礎』(成文堂、2002)、10頁以下を参照。
- (5) Rickert, Gegenstand der Erkenntnis, 6. Aufl., S. 374, 401ff. 大谷、準備的研究、前掲、28頁。
- (6) Wolf, Vom Wesen des Täters, S. 12, 14. 大谷、準備的研究、前掲、28頁。
- (7) Wolf, a. a. O., S. 14, S. 12. 大谷、準備的研究、前掲、29頁。
- (8) 大谷、準備的研究、前掲、28頁。
- (9) Wolf, a. a. O., Vorwort には、自ら G. フッサールの影響を受けたことが記されている。

- (10) 大谷、準備的研究、前掲、29 頁。
- (10a) ヴォルフからすれば、この「世界-内-存在」(In-der-Welt-sein) と「法-内-存在」(Im-Recht-sein) は根源的に同じものとされた。W. Heinemann, Die Relevanz der Philosophie Martin Heideggers für das Rechtsdenken, 1970, S. 343. 西野基継「初期ギリシャにおけるデイクの思想」、前掲、53 頁。
- (11) Wolf, Vom Wesen des Täters, S. 14, 15.; 大谷、準備的研究、31 頁。
- (12) Wolf, a. a. O., S. 16, 17, 18.; 大谷、準備的研究、31 頁。
- (13) Wolf, a. a. O., S. 19, 20. さらに 28, 29.; 大谷、準備論的研究、31 頁。
- (14) Wolf, a. a. O., S. 26-27.; 大谷、準備的研究、32 頁。要するに、行為者とは、ヴォルフの本質において、頹落した法的情操をもった法共同体の構成員を意味する。大谷、人格責任論、101 頁。
- (15) Bockelmann, a. a. O., 93.; 大谷、準備的研究、33 頁。
- (16) G. Husserl, Recht und Welt, 1929, S. 111.; 大谷、準備的研究、34 頁。
- (17) G. Husserl, a. a. O., S. 112.; 大谷、準備的研究、34 頁。
- (18) G. Husserl, a. a. O., S. 112.; 大谷、準備的研究、34 頁。
- (19) G. Husserl, a. a. O., S. 123-128, S. 142.; 準備的研究、34 頁。大谷教授は、フッサールが、「法を容認する意思情操の頹落」(Verfall der rechtbejahenden Willensgesinnung) は、「法の頹落」を意味し、犯罪は法の頹落現象として認識していること指摘して、この行為者人格の頹落をもって情操頹の本質と解していないことが、ヴォルフとの立ち位置を異にする点であることを明らかにした。
- (20) Wolf, a. a. O., S. 38. 大谷、準備的研究、38 頁。
- (21) Wolf, a. a. O., S. 36. 大谷、準備的研究、38 頁。
- (22) Wolf, a. a. O., S. 38.; Wolf, Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit, 1931, S. 4. 大谷、準備的研究、38 頁。
- (23) 大谷、準備的研究、8 頁。
- (24) Wolf, a. a. O., S. 27. 大谷、準備的研究、40 頁。ヴォルフは、裁判官の当為として、反自由主義的な刑法思想に立脚して、「被害者の同意を正当事由から抹殺すること」を要求している。その理由とするところは、それが「際立った個人主義思想」であるからである。Wolf, Krisis und Neubau der Stafsrechtsreform, 1933 (Recht und Staat, H. 103) S. 38. 下記註 (35) に、ヴォルフの「刑法改正の危機と再建」に対する林鳳麟の鋭い批判がある。
- (25) Wolf, a. a. O., S. 26. 大谷、準備的研究、40 頁。
- (26) ヴォルフによる民族主義国家に依拠した犯罪論の展開を予見して、Mezger, Grundriss, S. 73ff. 大谷、準備的研究、41 頁。
- (27) 大谷、準備的研究、44 頁。
- (28) 大谷、準備的研究、45 頁。

- (29) G. Husserl, *Recht und Wert*, S. 143. 大谷、準備的研究、46 頁。
- (30) 大谷、準備的研究、46 頁。
- (31) 大谷、準備的研究、46 頁。
- (32) 大谷、準備的研究、47 頁
- (33) Wolf, *Das künftige Strafsystem und Zumessungsgrundsätze*, ZStW, Bd. 54, 555ff. 大谷、準備的研究、47 頁；大谷、人格責任論、「ナチ刑法への発展」、112 頁以下。
- (34) Wolf, *Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staat*, 1934, S. 23.
- (35) こうした傾向は、Wolf, *Krisis und Neubau der Strafrechtsreform*, 1933 (*Recht und Staat*, H. 103), S. 41. に展開されている。だが早くも 1 年後に、林鳳麟によって批判されることになった。すなわち、ヴォルフの主張を概観すれば、ヴォルフは「刑法学においては方法論的に自然主義、社会学主義を排斥する。そして個人主義的自由主義的要素を排斥して、民族国家的権威主義的要素を刑法の根本精神に取り入れ、国家（国民社会主義的）と人格者を刑法の基本価値として、すべての刑法上の基礎観念（違法性、責任、保護法益、刑罰の目的等）を此の二者の関係において観念すべきものとなすものである。ヴォルフの言うように 1918 年の革命後の刑法改正の方向が社会民主党の綱領に合致せんとしたものであれば、ヴォルフの主張は国民社会党の綱領を反映するものであるというべく、我われはさらに広い立場からヴォルフの思想を批判すべきであろう」とする。林鳳麟「エリク・ヴォルフ・刑法改正の危機と再建」『法政研究』〔九州大学〕第 4 巻第 2 号（1934）、12 頁。当時わが国では、ナチス刑法思想の先鋒、ヴォルフになびく思潮が芽生えはじめていた。そうしたなかで林鳳麟の批判は、先見性に富んだ論考であった。
- (36) この評価の基礎に、キール学派の主唱者ダームが据えられている。Dahm, *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, ZStW, Bd. 57, 1936, S. 227ff.；大谷、人格責任論、113 頁註（30）。

II. ヴォルフの「ナチス国家における正法」（素描）

はじめに

当時において、ドイツの法哲学者の殆どが同一課題として議論していた問題がある。それは「自由主義の拒否」（*Ablehnung des Liberalismus*）であった。ヴォルフはこれに同調して、もはや役に立たなくなった自由主義の観念が、「自由主義法の時代のイデオロギーへと逆行」（*Rückfall in die Ideologie des liberalen Rechtszeitalters*）することのないようにこ

れに与している。そればかりか、法的共同体においては、ドイツ人のすべてが犠牲の精神を以って命がけで公益に献身すべきだとして、「公益的な権利行使の要求は、法構成員の血の中で生きつづけなければならない。各人は法を愛することが必要であり、その際に、自らの権利を犠牲にする覚悟も必要となる」と説いていた⁽¹⁾。彼のこうした主張の先に、反自由主義および反民主主義がもたらした帰結の一つ、すなわち「基本的人権の放棄」がある。ヴォルフは「国家法」を説くなかでいう。「結局のところ、全面的に法の新しい構築こそが、その頂点をなすにちがいない。ナチス国家の要求は、人間の現世の存在をすべて包括的に掌握するものである。この要求はその限界を、歴史的な伝統にも、特定の基本権または人権にも認めることをしない。」と⁽²⁾。

いま、ヴォルフが「人権」をも制限し、拒否できるとする法的根拠は何か。それをヴォルフは、日々の生活経験から導いている。「自発的な同質化」が日常的なものになり、H. ロットロイトナーのいわゆる「普遍的正当化範型」が現実化されるのを目の当たりに見たヴォルフは、我われが「このような経験から導き出すことのできる結論は、すなわち我われの今日のドイツの結論において、正法とは、この現実を直視すれば、我われの今日の現在におけるドイツ民族の政治的および文化的な統一性を表現するものでしかありえない。最近の推移から明らかなように、民族性の統一性に対する名称は、ナチズムと呼ばれる。“正法”、すなわち、我われの現実の法はそれゆえ、第三帝国におけるナチズムの法でしかあり得ない」(“Richtiges Recht”, d. h. also unser wirkliches Recht kann deshalb nur das Recht des Nationalsozialismus im Dritten Reich sein.)⁽³⁾と説いた。この民族の統一性に見る正法の論拠が、後述される「自由」を退け、「人権」を否認する根拠にほかならない。

以下に、「ナチス国家における正法」⁽⁴⁾の概要を粗描する。便宜上、目次に代えて、原文を勘案して、1. 正法の法哲学的根拠 2. 正法は現実の法であり、ナチスの法である (1) 民族と人種、(2) 公益性と犠牲心、(3) 民族国家の信念とキリスト教 3. 偉大な人間を信頼しよう

とする。

1. 正法の法哲学的根拠

「法は近代の思索の成果ではない。まして紙に書かれた何ものをも意味しない。法とは血の中に生きるものである。」法は、人間自身の根源的な本質に含まれている。というのは、我われは人間の本質を、それが法の世界をもつことによって認識するからである。ヴォルフにとって、この「法の世界に存在すること（法の-世界-内-存在：In-der-Welt-des-Rechts-sein）は不可避的なものであり、そこから必然的に、正法に関する問いが生まれる。…それが意味するものは、法における我われ自身の存在の、拘束力のある認識を行うこと、つまり法の現実において、法を真摯に受け止めることにほかならない」と⁽⁵⁾。

我われの現実の法は「人」が法であるとみなすものでも、誰かが宣言するというようなものでもない。「我われはこの法生活を、我われの存在が法の中にあると認識することによって自覚する。この、我われによって生きられるがゆえに、現実到我われの中に生きる法は正法である。（Dieses wirklich in uns lebende, weil von uns gelebte Recht ist das richtige.）」⁽⁶⁾ この生きた本質は、純粹に理論的なアプローチからでは、本来、常にとらえ損なうものである。18世紀の自然法論、19世紀の実証論にみられた、その「空虚な概念関係の領域においては、正法の生きたできごとから何も見いだすことは出来ない。精神的な本質は、本質の破壊なしには、決して概念体系の中では表現されない（Geistiges Wesen kann ohne Wesenzerstörung niemals in Begriffssystemen ausgedrückt werden.）」⁽⁷⁾

こうした姿勢は、純粹な理論的思考形式のなかで、何が法であるかを普遍妥当に定義しようとする法学を生んだ。シュタムラーのいう「独断的にして侵すことのできない拘束する意思」は、決して普遍妥当な法思考形式ではない。もとより、ラートブルフの、理性的な国際的文化理想の諸目標に法を適合させようとする試みも同じである。ラートブルフの

いう、価値はただ相対的にのみ認識可能という確信と、そこから推論される、すべての世界観の原則的な同権という命題は、普遍妥当では決してないからである。これは啓蒙の絶対的な理性信仰の産物であり、18世紀の思想を反映している。歴史のおよび哲学的な時代制約は、そもそもすべて我われの法概念の定義を特徴づける。確かに、教科書には、法は人間の共同生活の規則の総体であって、法は客観的文化の一部であるなどと記されているが、我われの今日の特有な存在にとって拘束力のもの、我われの生活を本当に規律する法については、まったく論じられていないといえよう⁽⁸⁾。

法の理論において、よく何もかも形容詞の「正しい」を用いて表現されてきたことだろうか。その大半は、数学的証明または理性的正しさという意味における論理的帰結である。正しいことを予め理論的に定義することから正法を理解する、これらすべての可能性は、近代法哲学の文献の中で論じられたものである。これらの可能性は、その妥当要求の明らかな相対性の結果、正法とは何かという問いの真摯さに徹底するどころか、それを見失ってしまった。これに対して、「責任をもって我われの法生活を現実生き、正しく理解しようとする我われは、あらゆる種類の理論的先行、伝承された概念規定による我われの思考のあらゆる先行形成を回避しなければならない。」…むしろ、我われは法のなかに、精神的であるが完全に現世的なものを実感し、かつ認識することであって、その存在は歴史的・自然的であり、かつ現実的なものである。すなわち、「我われは、現存在の信念と生の根拠から立ち上がってのみ、正法に関する言説が拘束力を持ち得る」のである。(nur vom Glaubens — und Lebensgrund unseres gegenwärtigen Daseins aus kann eine Aussage vom richtigen Recht verbindlich gemacht werden.)⁽⁹⁾

ここにいう「存在」は、ドイツ民族共同体、すなわちその中で我われが生きる、それとして我われが生きる、それによって我われがいる、我われが自らをそう呼び、そう自認するところのドイツ民族共同体の運命によって“本質”をなす。…我われはこの民族生活の内容を公に認め起点

としてはじめて、我われの責務である、我われの時代の正しい法とは何かという問いの答えを求める、人間の永遠の努力への寄与が果たされたことになる⁽¹⁰⁾。

2. 正法は現実の法であり、ナチスの法である

(1) 民族と人種

如上の結論として、シュタムラーの「正法」論を切り捨てたヴォルフは、つぎのように宣言している。「正法、すなわち、我われの現実の法は、ナチ法以外のなにものでもない」と。

ただ、この命題を表明することによって、我われの正しい法への問は、それに相応しい問いかけ、その方向を指し示してはいるものの、まだ答えは与えられていない。ナチズムは新しい哲学でも新しい国家学や社会学でもない。ナチズムとは新しい哲学でも、新しい国家学や社会学でもない。ナチズムは、ドイツ国民の政治的・社会的な生活の総体であり、それは確かにドイツ国民の独特な哲学、経済学、社会形態であって、そして法を発展させ始めてはいるが——しかも、その発展は、ようやく始まったばかりである。この政治的・社会的な生活総体は、今後ともその本質を政治的生活の空間以外へと展開させていくであろうし、この意味において、政治的な哲学、政治的な経済学、そして政治的な法をもつであろう⁽¹¹⁾。

ただ、ヴォルフからみて、ナチスの正法にとっては、哲学的体系との結びつきや理論的に規定された政治的計画の実施などはおよそ問題にならないものである。国家社会主義ドイツ労働党 (NSDAP) の旧綱領も、その理念のなかでナチス的な生活像を、完璧な像としては示していない。ヒットラーの『我が闘争』も、ナチズムの基本的な教理問答について、ほとんど展開することはできない。この書物は、ヒットラー総統自身の政治家としての生活における一つの段階をよく表してはいるとはいえ、その完結させたもの、あるいは中断を意味するものではない。ナチズムの教義に関する数多の法律文献も、目下のところ、ナチスの法思想をた

だ単に表現したものにすぎず、もとより規範ではない、と理解してよい⁽¹²⁾。

このような現状から、法律や規則をいかに位置づけられるべきであろうか。ヴォルフはいう。今日の現状は、ナチス的な国民国家の本質的な固有な法の発展へ向かう道の、最初の段階にある、ということである。形式上、民主的な政党国家の時代から引き継ぐはめになった政治的および経済的な情勢と闘いにおいて、ナチス革命は、まず改編された国家の保安への要求を満たす法規定を必要とした。しかし、国家権力を守るための法律と規則は、いまだナチス法の精神の最終的な表現にはなっていない。というのは、「ナチスの法の精神は、総統がたびたび表明しているように、民族を国家の前におくものであり、求められるのは民族法であって行政法ではないということである。国家は、この法精神からみて、民族共同体を完全に実現するという目標を実現するための手段でしかない。」現在の経過法は、現在の状況を顕す法である。この法は、ナチスの法精神の実現を可能にするためのものである。その限りにおいて、現在の経過法は将来的な民族法の前段階である、と⁽¹³⁾。

「ナチスの意味における正法は、それゆえに民族の本質にふさわしい法である。」(Richtiges Recht im Sinne Nationalsozialismus ist also ein dem Wesen des Volkes Gemäßes Recht.)⁽¹⁴⁾ それでは、何をもって民族の本質にふさわしい法というのか。ヴォルフはいう。

正義の理念はこの法において、その特別な内容を、哲学や倫理学から授かるものではない。この理念は自然的・精神的な統一体として経験される民族から直接的に定められるものである。この民族思想は、さらなる将来において、国家思想と徐々に融合されて一つになるであろう。しかし、この思想は概念からは導き出すことはできない。この民族思想の概念的要素を理解したという者は、まだそれを本当は知り得ていないといえよう。それゆえ、この民族性の法も、伝統的な法的知性の単なる適合化や順応化から得られるというものではない。この法は、我われナチス的な共同生活の法形式を創造するために、ドイツのすべての法構成員

が絶えず覚醒していること、そしてたゆまず活動することを必要としている。この法生活の基本的な考え方を、我われはいま明確にすることを試みたい。

そのさい、我われには謙虚さが必要である。というのも、この考え方は、ナチズムそのものの本質を用いることなく明らかにすることはできず、その本質は第三帝国の形態と同様に、概念的には自由主義的な刑法思想に立脚して把握することはほとんど不可能であるからである。それは論証できるものではなく、むしろ語り継がれるものに属する。それは知り得た者の姿勢や態度、その言葉や立ち振る舞いに表れるものである。しかし、「そのような者は、厳密な意味において、自らの血をそのことのために捧げた、かつての戦士たちだけである。」(Solche aber im strengen Sinne, sind nur jene alten Kämpfer, die ihr Blut für die Sache gegeben haben.)⁽¹⁵⁾ そこで、自らの洞察に基づいて、ナチス的な生活にとって本質的なあるもの、その本質的な法の新たな形成が要求する何ものかについて、少なくとも示唆するよう試みなければならない⁽¹⁶⁾。

それは何よりも、自然的・歴史的な生活の二つの事実、すなわち「民族と人種」(Volk und Rasse)である。ここから個々の生活への二つの要請が生まれる。それは、すなわち「公益性と犠牲心」(Gemeinnützigkeit und Opfersinns)である。この二つの価値が要求し実現しようとするもの、それがすなわち国民の統一と社会的共同体である。それが成される生活の総体が国家、まさに全体国家である。(Die Lebensganzheit, in der das geschieht, heißt Staat, totaler Staat.) この国家においてこそ、新たな法の構築がなされなければならない。この事実、要請および価値によって、はじめて国家は決定される⁽¹⁷⁾。

こうしてみると、ナチスの本質を解明するには「民族と人種」はいかなる意味か、これを明らかにすることが不可欠である。まず、ヴォルフにとって「民族と人種」に依拠する法共同体は、どのように育まれるのであろうか。彼の「民族と人種」論をみよう。まず「民族」である。

ナチズムの意味における「民族」とは、「身分に基づき区分されるドイ

ツ系の人々の統一体」(die ständisch gegliederte Einheit der Deutschstämmigen)であり、その内部にはさまざまな権利と義務が存在するが、法は一つしか存在しない⁽¹⁸⁾。民族とは、ナチズム的な感覚からすれば、絶対的な国家権力の下に生活する人間の任意の数や行為ではなく、「歴史的運命の下で本質的にそうなるべくして育った、人間の統一体にほかならない。」……「それゆえ民族法 (Volksrecht) というものは、血の中に生き、世代から世代へと受け継がれ、民族精神の表現として認識されるもの」である。(Es wird erkannt als Ausdruck des im Blute lebenden und von Geschlecht zu Geschlecht fortgebildeten Volksgeistes.)……この民族精神の根源から、この精神を実現するために、新たな法が創造されるべきである。歴史的な法体系から本質的なものの選択は、新たに体験された価値から行われる。その価値とは、すなわち民族性の維持、社会の公平性、国民の統一体としての帝国の強化である。そして、何よりも忘れてはならないことは、民族精神から生まれた民族法は、現在もなお成長していることである。それは、まさにナチスの突撃隊 (SA) および親衛隊 (SS) の不文律である同志の法の中にみられるものである⁽¹⁹⁾。

ついで「人種」はどのように位置づけられるのか。いわく、

新たな民族生活は、自らその歴史をもって、「人種の新たな体験」から理解することができよう。そのさい、この体験の核心は、諸民族の発展の生物学的な起源を想起することによって、ドイツ人の人種の固有性という生きた経験の中に存在し、その千年にわたる発展とその文化の構築は、異民族の本質的な協力を得ることなく自ずと行われたものである。……ナチズムにとって民族共同体の基礎は、「人種・言語共同体である」(die Rassen — und Sprachgemeinschaft.) といってよい。この人種・言語共同体としてのナチズムは、決して単なる生物学的な考察に基づくものではなく、それ以上のものと認められる。……人種の体験からみて、伝統、家族、貴族、生活態様および信念といった精神的なものが共鳴する。この新しい体験は、法思想においても首尾一貫した影響をもたらす。

この体験は、民族法は民族の人種的な起源の事実を無視することは許されないという認識を育てる。…人種思想の司法上の重要性は、北方人種のその他の人種に対する法的な優遇にはあり得ない。その重要性は、今日のドイツにおける人種構成を維持するための措置であり、この措置には、土地所有の獲得から異民族を排除することによる異民族過剰からの保護、異民族の帰化の厳格化、教育、行政、文献への異民族の直接的な影響の低減が含まれる。ドイツ系の人びとの中でのさらなる人種的悪化を防止するためには、社会優生学的な性質をもった規則、常習犯罪者および重度の遺伝病者の強制断種措置、そして最後に移住の阻止が役立つ、と⁽²⁰⁾。

(2) 公益性と犠牲心

「民族と人種」という法価値を、法共同体においていかに現実化すべきであろうか。ヴォルフからみて、それは「公益性と犠牲心」という要求との共同歩調によって可能となる。ただ、この「公益性という思想は、犠牲心とあい通ずる思想」だとも説かれるものである。ヴォルフはいう。

国家の法の自然的・歴史的基礎としての民族精神および人種精神を認識した結果として、その法は、この民族が生き続け、かつ人種の優れた性質を可能な限り最高の発展へ至らしめようとするのであれば、個々人に対して、それぞれが民族構成員として、満たさなければならない要求をつきつけることが許される。「公益性」と「犠牲心」という要求がそれである。…「公益性は何より法共同体成員一人ひとりの法的信念の強化によって達成することが可能であるし、また達成する必要がある。それが何を意味するかを考えよう。ナチス国家の法構成員は、個人的な権利や義務をもつことによって構成されるのではなく、公民権および身分法の基準に基づいて構成される。法構成員の関係は、法的身分の関係を意味する。とはいえ、その目的はしかし、法に対して責任を負うことであって、やむを得ない場合には、所有する自己の権利に逆らっても責任をまっとうすることである。」⁽²¹⁾

「公益的な権利行使の要求は、法構成員の血のなかで生き続けなければ

ばならない。各人が法を愛することが必要であり、そのさい自らの権利を犠牲にする覚悟も必要となる。」(Die Forderung der gemeinnützigen Rechtsausübung muß den Rechtsgenossen im Blute leben. Jeder muß das Recht lieben und dabei sein Recht auch zu opfern bereit sein.)⁽²²⁾ 公益への犠牲の精神を、ヴォルフは「法を愛する」人心に求めて、つぎのように述べる。

法を愛し、信念共同体としての法的共同体において、人間の全体的姿勢が人間を法構成員であると真に証明する状態にあることは、妥協のない権利追求にふけることも、軟弱に権利を断念することををも意味しない。真の法構成員は法秩序を自らの支配下に置くことをしないが、その奴隷であると感じることもない。真の法構成員は自分が従者であること、この言葉の本当の意味での従者であることを知っている。真の法構成員は法の権威を、自らの専横と他者の専横とも理解することはなく、民族秩序の真の支配者である、と理解する⁽²³⁾。

こうしてみると、ナチス国家における権利行使の公益性の要求は、権利者が全体の富を考慮して、また自らの法的な相手方の社会的な状況を考慮し、行動するように要求するだけでは十分ではない。さらに一步先を行き、もし権利行使が公益という意味においては可能でないような場合には、権利放棄の要求が必要となる。…まさに、この点で、公益の思想は、犠牲心とあい通ずる⁽²⁴⁾。

(3) 民族国家の信念とキリスト教

ここでは、ヴォルフの「結論」を先取りしよう。そこでは全体国家における法構成員の「信念」(Gesinnung)と指導者の「信念」とが結びつき、「神」への信奉に深く関わる展開がなされるからである。

ヴォルフはいう。「国家の全体性は神という最高の権威による正当化を必要とする。…キリスト教の紀律や道徳の規範との一致が、民族秩序に適う正法に対する完全な保証を与える。」(Die Totalität des Staates bedarf der Rechtfertigung durch die höchste Autorität Gottes. …Die Uebereinstimmung mit der Norm der christlichen Zucht und Sitte gibt

die volle Gewähr für ein volksordnungsgemäßes richtiges Recht.)⁽²⁵⁾ と。

いま、公益性と犠牲心の指標は、ナチ国家法の要求と結びついている。ナチ国家の要求は、人間の現世存在を包括的に掌握する。この要求はその限界を、歴史的な伝統にも、特定の基本権、人権にも認めることをしない。…全体主義的な国家は機械的な統一体ではなく、有機的な統一体であり、図式化するのではなく区分するものである。全体的国家はこの区分された構成のなかで、体制支配の秩序を育み、この秩序では総統が頂点に位し、位階および役職の序列に従って階層的に築かれる。…「国家全体主義的・独裁的な国家本来の本質は、その国家が代表する世界観に存在するため、国家指導への適性 (die Eignung zur Staatsführung) は、技術的な専門知識や理論的教育、実務的な組織能力に左右されるだけではなく、国家によって実践される世界観への内的な支持表明から生まれる信念の存在に、決定的に左右される。」⁽²⁶⁾

はたして、「国家指導への適性」をどこに見出すか。ヴォルフはいう。

「この全面的な法の新構築される究極的な意義は、ただしすべての必要となる犠牲が信念をもって捧げられ、同一の信念において国家の指導者たちによって受け入れられ、管理される場合にしか実現されない。」
(Der letzte Sinn dieses ganzen Rechtsneubaues wird sich allerdings nur erfüllen, wenn alle geforderten Opfer aus Gesinnung gebracht und in gleicher Gesinnung von den Führern des Staates empfangen und verwaltet werden.)⁽²⁷⁾ ナチスの全体主義的民族国家にあっては、民族構成員の僅かな信念のたるみも、労働前線に穴をあけてしまい、指導層による信念の低下の、そのかすかな兆候であっても、建物の礎石を破壊することになる。それゆえ、民族の構成員に対して道徳的に最高の能力を発揮させる正しい要求、指導者側の信念の統一、忠実な労働、そして能力の尽きることのないそれらの宝庫は、これにふさわしく存在しなければならない⁽²⁸⁾。

我われの指導者原理や、身分に基づく民族区分の理念に結びついている思想は、それはまさにナチズムの世界観が、道徳的な力を担う人間を

前提条件とするという思想である。この思想に内在する道徳的な力は、人種の遺産、社会的信念、指導者に対する無条件の忠誠によってその大部分は説明することはできるが、それを源にするだけでは、絶対的な確信とはならない。「道徳的な全体性のこの確信は、神という歴史の主の最高の権威のもとに置かれることから生ずるものである。ここで、本質的に必要となる、ナチズムとキリスト教の結合への認識の道が開かれる」(Diese Gewißheit sittlicher Totalität folgt allein aus der Unterstellung unter die höchste Autorität Gottes ,des Herrn der Geschichte. Hier eröffnet sich der Einblick in die wesensnotwendige Verbindung von Nationalsozialismus und Christentum.) ことになる⁽²⁹⁾。…このことは、人種および民族性の自然法の現世における有効範囲は、福音という永遠の真理による限定および確認を必要とする⁽³⁰⁾。

3. 偉大な人間を信頼しよう

我われはナチズムの法改正に重要なものは、法規範というよりは、むしろ新しい法的信念であることを知った。ヴォルフは「法改正にとって本質的なことは、法改正によって生まれるものではなく、ドイツの法律家で新しいタイプをもつた者を、真の法律人として育成することだ」(…die Formung eines neuen Typus des deutschen Juristen als seines wirklichen Mannes des Rechts.)と主張する⁽³¹⁾。

では「新しいタイプの、真の法律人」は、いったいどこにいるのか。いわく、彼らはこれまで通り、立法者、裁判官、学者、弁護士等々の多岐にわたる公職と職務を担う者たちのなかにおいて、彼らはある体験的精神から立ち上がり、その精神において活動することになろう⁽³²⁾。その目印になる特徴は、ナチ的生活そのものが示すものと同じである。すなわち「民族及び人種への帰属、公益的および犠牲的な活動、国家共同体および社会共同体への献身」(Zugehörigkeit zu Volk und Rasse, Betätigung von Gemeinnützigkeit und Opfersinn, Hingabe an Nationalgemeinschaft und Sozialgemeinschaft.)がそれである⁽³³⁾。この

ような「特徴」は、ドイツ人の遺伝的素質から溢れ出るものである。このような特徴を礎にした模範例からは、偉大な人間が生まれる⁽³⁴⁾。正法に関する考察の最後の訴えは、じつに「ドイツの法の再構築には、我われがここで骨の折れる探求を行うなかで、一つの認識へと結集してきたすべてが一つにまとまる、生きている偉大な人間が必要だ」(…, daß der Neubau des deutschen Rechts solcher großen Menschen bedarf, in denen alles eines und lebendig ist, was wir hier in mühseligen Suchen stückweise an Erkenntnis zusammengetragen haben.)⁽³⁵⁾ ということである。

誰がそのような指導者であるか。それは、その者が統治してみてはじめてわかる。いかなる熟慮も、その者を登場させることはできない。しかし、熟慮することは、その者に対する洞察力を鋭敏にさせることができる。もし、そのような者が存在するとすれば、その者に従う義務があることを納得させることができるにちがいない。……

時としてある誤信は、正しいものが客観からのみ探求可能であるかのように思い込ませる。正しさはより深く、より効果的に、人の偉大さからも決定されるのであって、その偉大さを英雄、賢者、または聖者の權威は表している。そして誰かがやって来て、そのような偉大な人間を信ずること (Glaube) は、知性的な経験に反することだと言ったとしても、我われは、それでも総統とともに進み、あえて我われの知性的な経験に反するだろう！ なぜなら、我われの知覚が育んだ知性的な洞察は、法の分野でもあって究極のものではなく、決して必要な唯一つのものではない。究極なのはむしろ、我われの信ずるという力であり、必要な唯一つのもの、それはすなわちこの確信を持つことである！ (Das Letzte vielmehr ist die Kraft unseres Glaubens und das Eine, das nottut: dieses Glaubens zu leben!)⁽³⁶⁾

小 結

以上が、ヴォルフの「ナチス国家における正法」を大略粗描したもの

である。いま、没40年を顧みて、このナチ正法論の所在を示す研究論文は多々みられるものの、彼の所説を肯定的に考察した研究をみることができない。ただアジアにおいては、戦前戦後を通じて、彼の代表的著作と評価される『ドイツ精神史の偉大な法思想家』（Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. 1. Aufl., 1939）に圧倒されて、この「主観的解釈が試みられた」「力作」にふれること自体がタブー視されてきたのではないかとと思われる⁽³⁷⁾。また、1943年に、彼が「精神的に思考する法哲学者」（der geistesgeschichtlich Denker der Rechtsphilosoph）と自称して他の予断を許さないことも⁽³⁸⁾、さらには、彼の回顧録に、1933年に「告白教会」の一員としてナチスと闘った真摯な福音主義研究者像が記されていることなどから⁽³⁹⁾、人びとは、彼のナチへの傾斜を一過性のできごととして黙過してきたのかもしれない。また、ヴォルフが、ナチストとして知られる大学総長ハイデッガーに請われて法学部長を引き受けたこと、そして学内からの罷免要求で辞職を余儀なくされたという事情⁽⁴⁰⁾は、彼の生涯において偶発的な事件であったに相違ない。

しかし、一過性的なことがらであれ、偶発的なことであれ、カウフマンが指摘したように、ヴォルフがナチス管弦楽団の中で「確信」をもって演奏した事実は、否定できない。日本でもよく知られたナチスの御用学者カール・ラレンツ（Karl Larenz）、カール・シュミット（Carl Schmitt）、オットー・ケルロイター（Otto Koellreuter）などの大部の著書と対照すれば、ヴォルフのナチ化を示す著作は数篇に限られている。しかし、その限られた数篇にはナチの法思想を掲揚するあまり、法の本質を否定した黙許できない極めて重要な問題が潜んでいる。

ラートブルフにとって法の理念は正義であり、正義は平等を意味する。ラートブルフは「法律を制定する場合、最初から平等を実現しようとする意図がないような場合、その法律は制定法の不法に当たる。そのような法律は法としての本質を欠いている」⁽⁴¹⁾と述べたことでよく知られている。真実、如上のヴォルフの論文には、公然と平等を否定し、むしろ不平等を実現しようとする法律の制定、つまりナチス国家に向けた法改

正への意思がみなぎっている。

上のヴォルフの言説には数多の疑義があるなかで、ここでは「ナチス法」の精神、「民族の本質」、「民族法における血」などを掲げるヴォルフの「民族と人種」論のみに絞って、「民族共同体にみられる民族的不平等」⁽⁴²⁾について、その問題点を指摘したい。

まず、個人という観念の否定である。ヴォルフの人種論に立脚すれば、人種に基礎づけられた民族共同体に帰属する者だけが、その権利や権能を持つことができる。これは個人に対して、「民族共同体」の優位を主張する立場であるから、個人は全面的に共同体に一体化される、共同体に対して「義務の主体としての個人」⁽⁴³⁾しかなく、権利に代わって「成員としての地位 (Gliederstellung)」があるだけである。したがって個人の人格は、およそ否定される。まさに「個」に対する「全」の優位の観念は、必然的に国家 (公益) へ捧げる個人の犠牲心を是とする不平等の思想である。

ついで、「民族共同体」にとって「望ましくない者」あるいは「有害な者」に対する不平等である。ここでは政治的な反対者あるいは異端者が想定される。ヴォルフは、実体刑法の解釈と適用の場面で、法的信念の欠如した不服従の構成員は犯罪者であり、「国家の敵」として処遇するよう主張した。ナチズムに同化されることを拒む、その人格的態度が非難の対象となる。非難されるべきは、ヴォルフが一人の研究者をただ彼が「自由主義者」というだけで解雇したことである⁽⁴⁴⁾。

さらに、異民族を差別する不平等である。これは人種に依拠した「民族共同体」からみて、「種の異質性」の問題である。ヴォルフにとって「民族」とは、ドイツ系の民族の総体に他ならず、民族法とその本質は、民族の血のなかに生き世代から世代へと継承されるものである。ヴォルフは、人種思想の司法上の重要性に、ドイツにおける人種構成の維持のための措置や異民族の帰化の厳格化、異民族の土地所有の排除などをあげ⁽⁴⁵⁾。そこでは種の異質性に対する不平等は、明白な「排除」(Entfernung) の思想に変わっている。平等の代わりに同質性が重視さ

れたといえよう。

そして、人の道徳心ないし信仰への冒瀆である。ヴォルフにとって民族共同体、法的共同体、信念共同体は同一線上にある。そして共同体の構成員に、自らの権利を犠牲にして「法を愛すること」を要求している⁽⁴⁶⁾。ここでは愛すべき対象は、ナチ法である。このことが前提となつて、ナチズムでは、この道徳的に支えられた「法を愛する」思想が「指導者」に対する無条件の忠誠心へと導かれ、それがキリスト教へと結びつき、偉大な人間、すなわち総統への信頼へとつながる、という。ヴォルフは「神」の権威を手段として、「国家の全体性」の「正当化」⁽⁴⁷⁾を訴えたに過ぎないといえよう。この時点のヴォルフは、後述するように、他方でニーメラーやバルトなどと共に「告白教会」の会員としてヒットラー政権に抵抗した姿は消え失せ、いわゆる「ドイツのキリスト者」に偏向して、聖書的・神学的というよりはむしろ政治的な「創造秩序のイデオロギー」(Schöpfungsordnungsideologie)に浸かってしまっていたといえよう⁽⁴⁸⁾。

註

- (1) Wolf, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, S. 18.
- (2) Wolf, a. a. O., S. 23.
- (3) Wolf, a. a. O., S. 10.
- (4) この論文は、大学主催の「ナチズム国家における精神生活の役割」をテーマとする連続講義の一環としてなされた講演文(1933.12.7.)である。それだけに全29頁の小冊子には、目次や註記はない。
- (5) Wolf, a. a. O., S. 3.
- (6) Wolf, a. a. O., S. 4.
- (7) Wolf, a. a. O., S. 6.
- (8) Wolf, a. a. O., S. 7.
- (9) Wolf, a. a. O., S. 9.
- (10) Wolf, a. a. O., S. 9.
- (11) Wolf, a. a. O., S. 11.
- (12) Wolf, a. a. O., S. 11.
- (13) Wolf, a. a. O., S. 11.

- (14) Wolf, a. a. O., S. 12.
- (15) Wolf, a. a. O., S. 12-13.
- (16) Wolf, a. a. O., S. 13.
- (17) Wolf, a. a. O., S. 13.
- (18) Wolf, a. a. O., S. 13.
- (19) Wolf, a. a. O., S. 14.
- (20) Wolf, a. a. O., S. 15-16. さらに「伝統的な人という概念を放棄すること」を是として、ヴォルフはいう。「…民族精神に法の根本を見出し、民族への奉仕に法の目的を見出す法理念は、それゆえ、民族共同体の構築のためにとくに重要なある種の諸機能は、固有の民族同胞（それは法律上の国民とは同一ではない）に留保されることを要請するものである。それは、外国人や異人種の特性をもつ国民は、このため民族的な要件を欠いているからである。公務員の職務および国防軍の役務がこれに該当する。」Wolf, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, in: ARSP Band XXVIII (1934/35), S. 348ff. この措置は、すでに指摘されたように（Ⅰ．註 34）、ナチス国家にとって有害な犯罪者の取り扱いに共通する。S. 22-23.
- (21) Wolf, a. a. O., S. 18.
- (22) Wolf, a. a. O., S. 18.
- (23) Wolf, a. a. O., S. 18.
- (24) Wolf, a. a. O., S. 20.
- (25) Wolf, a. a. O., S. 27.
- (26) Wolf, a. a. O., S. 24.
- (27) Wolf, a. a. O., S. 25.
- (28) Wolf, a. a. O., S. 25.
- (29) Wolf, a. a. O., S. 26.
- (30) Wolf, a. a. O., S. 27.
- (31) Wolf, a. a. O., S. 27.
- (32) 「新しいタイプの、真の法律人」、とくに「ナチズムにおける裁判官の理想像」（Das nationalsozialistische Richtersideal）が、いわゆる「目印となる特徴」をいかに踏襲すべきかについて、ヴォルフは他の論文で、つぎのように述べている。裁判官の自由は、「恣意や形式主義——抽象的な法的安定性の原理によって減縮されることはない。かえってそれは、制定法の中に表現され、総統に体现している民族の法的直観（Rechtsanschauung des Volkes）により、確固とした基準を獲得し、必要な場合には、そこに制約を見出す。いかなる抽象的な制定法形式も、すべての法共同体成員の感情と意欲の心情的な一致を可能にするほど十分には、判決の独立性と恒常性を保障し得ないのであるから、我われはこの規制に信頼をおいてもよいのである。」この言説は、G. ダームの

「総統が唯一の立法者である」や、C. シュミットの「総統職から裁判官職が流出する…」思想を継承したもので、「新しいタイプ」の真の法律人、裁判官像を描いたものである。Wolf, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, a. a. O., S. 352.

(33) Wolf, a. a. O., S. 28.

(34) “ドイツ人の遺伝素質”をもった者として、ヴォルフはザヴィニー（F.C.v. Savigny）とイエーリング（R. Jhering）を、ナチス国家の形成に必要な「偉大な人間モデル」に掲げた。Wolf, a. a. O., S. 28.

(35) Wolf, a. a. O., S. 28.

(36) Wolf, a. a. O., S. 39.

(37) 莊子邦雄博士は、この大著について「歴史的法思想につき横断的考察および縦断的考察に加えて「歴史的」法思想の再現を試みた力作と称し得るとはいえ、しかし、多分に主観的解釈が試みられている」と評した。『団藤重光博士古稀祝賀論文集』第一巻（1983）、49 頁（6）。

(38) Wolf, Idee und Wirklichkeit des Reiches im deutschen Rechtsdenken des 16. und 17. Jahrhundert (1943), S. 35.

(39) Wolf, Zeugnisse der Bekennenden Kirche (1946-1947) 等を参照。崔鍾庫著、301 頁；拙訳、71 頁～72 頁。（前掲、序（13））

(40) この間の経緯については、Hugo Ott, Martin Heidegger-Unterwegs zu seiner Biographie, Campus Verlag, S.228. 前掲邦訳、351 頁以下に詳しい。（前掲、序（8））なお、奥谷浩一著『ハイデガーの弁明 ハイデガー・ナチズム研究序説』（梓出版社、2009）、「ハイデッガーの腹心であり、彼によって任命された法学部長エーリック・ヴォルフは、突撃隊奉仕、国防スポーツキャンプを教練科目として採用する法学部カリキュラムの改革を推進しようとして、法学部内で激しい摩擦を引き起こした。」（32 頁）この「摩擦のために」ヴォルフは、12 月 7 日、学長ハイデッガーに辞表を提出した。（185 頁）ヴォルフが退いた背景に「1933 年の夏学期、大学評議委員会におけるオイケン（Eucken）とヴォルフの激しい対決」があったことが記されている。Bern Rüthers, Carl Schmitt im Dritten Reich, 2. Aufl., 1990, S. 32.; 『カールシュミットとナチズム』古賀敬太訳（風行社、1997）、34 頁。他方、崔鍾庫教授は、ヴォルフが「文部省からナチ政府に同調しない不適格な人物という理由で退けられた」とも述べている。崔鍾庫著、301 頁；拙訳、71 頁。

(41) Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946) GRGA Band3, S. 83-93.: ラートブルフ著作集 4 『実定法と自然法』（東京大学出版会、1974、6 版）249 頁以下。拙著『法哲学の基礎…ラートブルフの法哲学』（前掲）、10 頁以下参照。

(42) Diemut Majer, Rechtstheoretische Funktionsbestimmungen der Justiz im

Nationalsozialismus am Beispiel der "Völkischen Ungleichheit", ARSP Beiheft Nr. 18 (1983), S. 163ff. 「“民族的不平等”を例としたナチズムにおける司法の法理論的機能規定」、『法・法哲学とナチズム』(前掲)、243 頁以下。

(43) U. Scheuner, Die nationale Revolution, AöR NF 24 (1934/34), S. 244ff, 261ff を参照。義務主体としての個人にとって、「等しい権利とは…等しい義務を喜んで引き受けること以外のなにものでもない」ことを意味する。(上田健二訳) 共同体における「義務主体としての個人」という観念については、D. Majer から示唆を得ている。邦訳『法、法哲学とナチズム』前掲、250 頁。

(44) Wolf, Richtiges Recht, a. a. O., S. 23. 犯罪者を「国家の敵 (Feind)」とみる観点は、「法的共同体構成員の情操頹落という犯罪行為」に向けて、ナチへの傾斜が深まったことを意味する。「人格責任論の法理的根拠」(前掲 I. 4) を参照。現実にはヴォルフは、大学という共同体の場において、自由主義者は「望ましくない者」に当たるとして、研究者アドルフ・ランベを解雇している。奥谷浩一著『ハイデッガーの弁明』(前掲)、32 頁。

(45) このような「種の異質性」に起因する一連の異民族を差別する不平等は、つまるところ「共同体の異質性」となっており、ナチ国家における人種差別の諸法律、たとえば「純潔保護法」(Blutschutzgesetz, 1935.10.15) 等の制定を促したといえよう。すなわち「ナチ法の基本概念」として「指導者性と種族の同質性」(1933) を主張したカール・シュミット (C. Schmitt) の理論は、ヴォルフの貴重な思想的水源となっていたであろうことは想像に難くない。C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, 1933, S. 32...この「平等の代わりに同質性」が重きをおかれた経緯を詳述した者に R. グロスがいる。Raphael Gross, Carl Schmitt und die Juden -Eine deutsche Rechtslehre, 2000, S. 60ff.; ラファエル・グロス著『カール・シュミットとユダヤ人…あるドイツ法学』山本尤訳 (法政大学出版、2002)、37 頁以下。

(46) Wolf, Richtiges Recht, a. a. O., S. 18. 「愛」を礎に「信念共同体 (Gesinnungsgemeinschaft) としての法共同体 (Rechtsgemeinschaft) をみる立場は、これが民族法における「民族共同体」と表裏しているだけに、彼の政治色をおびた「創造秩序」(Schöpfungsordnung) の観念に照らして注視しなければならない。Wolf, Ordnung der Kirche, S. 460; Zur Rechtstheologischen Dialektik von Recht und Liebe, 1962, S. 495.

(47) 崔鍾庫著、322 頁；拙訳、89 頁。

(48) 崔鍾庫著、319 頁；拙訳、87 頁。

結びに代えて 「法の神人間学」への途上で …崔鍾庫教授「에릭 볼프의 法思想」を読む…

1. 「創造秩序のイデオロギー」の克服

ヴォルフに対して我われは現実的にも歴史的にも、まだ正しく判断するだけの距離がとれていない。今日、彼に対してどのような立場をとるかによって、各人の意見は異なる。神学について門外漢である筆者は、この分野を論述する資格をもたない。そこで頼るべき杖としてラートブルッフのいわゆる「価値超克的考察」方法を選び、「価値超克」(Wertüberwindung)とは何か、価値哲学の範囲内で宗教の本質について探る方法⁽¹⁾を通じて、新教徒ヴォルフの「法の宗教哲学」の一側面を、それもごく限られた時代背景から考察するとしよう。

韓国法学界の重鎮、韓国における法史学の開拓者、崔鍾庫教授は、「エーリック・ヴォルフの法思想」(에릭 볼프의 法思想)を著して、晩年のヴォルフを「法神学者としての E. ヴォルフ」に位置づけている。現代のドイツ法学思潮に照らして、彼のヴォルフ論が概して正調であろう。なぜなら崔鍾庫教授は、ヴォルフが自らフライブルク大学法哲学講座の後継者として据えたアレキサンダー・ホラーバハ (Alexander Hollerbach, 1931～) 教授の下で学位を得た、いわばヴォルフの孫弟子に当たる研究者の評定であるからである⁽²⁾。以下に、崔鍾庫教授のヴォルフ論に導かれながら、「ナチ正法」論を説いたヴォルフが、ナチスと決別して「法の人間神学」へ至る足跡をたどろう。

まず、ナチ正法論を著わしたヴォルフを崔鍾庫教授がどのように評価したか、からみていこう。その前提に、早くも 1930 年代には告白教会に所属して、反ナチ活動に加わっていたヴォルフが 1933 年に論文「教会と学者」を著わし、「改新教 法神学」(Evangelische Rechts-theologie) の研究者として一步を踏み出していたということ⁽³⁾、併せてほぼ同時期に「ナチス国家における正法」(1934)を発表して自らの立場をより鮮明にした事実を確認しよう。崔鍾庫教授は、これを「変化する社会現象の対

話」⁽⁴⁾とみて、つぎのようにいう。

「1933年ヒットラーの政権掌握以後において、学界や宗教界でもナチズムを支持した時、ニーメルラー、バルト、ボンヘーファ (D. Bonhoeffer) など信仰と良心に従う少数の神学者と牧師が、いわゆる信仰告白教会を結成して、まさにキリストの前での信仰告白以外には、一切の権威も容認できないと抵抗した経緯がある。とくにボンヘーファの悲壮な覚悟と獄中殉教は、広く知られた事実である。ヒットラーはすべての法の権威を巧妙に受任しながら、いわゆる「法を通じた独裁」(Tyranny through Law)を強行した。このような現実の前で、相対主義者ラートブルフも、自らの理論に対する反省をしつつ、かの有名な「実定法の不法と実定法を超える法」(Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht)を告白しなければならなかった。E. ヴォルフもまた法の本質に対してより深く、新たな反省 (Neubesinnung) がなされるべきだと痛感して、根本的にみて哲学的な説明だけではこれに耐えられないと覚るに至った。すべて可能な法の哲学が完全に破壊されるのを目の当たりに経験して、グリーゼバッハ (W. Grisebach) やラートブルフの批判的洞察が身に染みるほどの訴えであった。」⁽⁵⁾

ヴォルフの人と思想をまとめ上げたシュタインミュラー (W. Steinmüller) は、1922年に、ヴォルフが実存主義倫理神学者グリーゼバッハに会って以来、彼の説く「真の実存の根源」(Radikalität der echten Existenz)を追求する立場が、バルトとの出会いに至るヴォルフの法神学形成に重要な意味を持っていた、と記している⁽⁶⁾。さらに、「ヴォルフは早くも1924年には法哲学から退き、1933年には法神学へ向かっていた」とも述べている。そしてヴォルフ自身が著した回顧録からは、人びとは、彼が1933年にはM. ニメラーの主唱する牧師緊急同盟《兄弟団》に結集して、「キリストの前での信仰告白以外には、一切の権威も容認しない」とナチへの抵抗を露わにしつつ、「法哲学の実存神学的動機を、自らの教会闘争の認識と結びつけ、法の実存神学を目指した」⁽⁷⁾ヴォルフの姿をみることができる。

だが、立ち止まって彼の実存神学への歩みを凝視すれば、実はその時期こそ、ヴォルフがナチ刑法に傾斜した「刑法改正の契機と再建」(1933)を著し、同時に「ナチ正法論」(1934)を執筆していた時期と重なるのではないか、という素朴な疑問が生ずる。まして実存主義の基本的カテゴリー、たとえばヴォルフが「行為者の本質」論(前掲)で展開した「頹落」(verfallen)をひとつ見ても⁽⁸⁾、キリスト教神学との対応が迫られることは明らかである。こうして、法神学へ向かったヴォルフの「信仰を告白する共同体的実存」(den Glauben bekennende gemeinschaftliche Existenz)を本質とする実存神学と⁽⁹⁾、同時に、彼が民族法の本質は「民族と人種が育む民族共同体」であるとする「ナチ正法論」との整合性ないし相克が問われることになる。人びとは、ヴォルフにおける信仰告白を旨とする実存神学と、民族性の神学が濃厚な正法論との《相克》、そしてその葛藤が行き着く彼方に対して無関心でいることはできない。それは、告白教会に所属していた者の、迫りくるナチズムと神学を両立させることの苦渋の歩みを訊ねることでもあろう。顧みて、それはヴォルフにとって「隣人法」(Nächstenrecht)における「人間神学」(Theanthropologie)⁽¹⁰⁾へ至る避けることのできない途でもあったに相違ない。

まず、当時の時代背景について、神学者 H. E. テート (Heinz Eduard Tödt, 1918~1991) は、その主著『ヒットラー政権の共犯者、犠牲者、反対者——《第三帝国》におけるプロテスタント神学と協会の《内面史》のために』(Komplizen, Opfer und Gegner des Hitlerregimes, Zur »inneren Geschichte« von protestantischer Theologie und Kirche im »Dritten Reich«, (1997) において、つぎのように証言している。

「1933年~1934年という年に、カオス的な方向喪失がプロテスタント教会を支配し、その結果、人びとは内面的・神学的に、そうでなければともかく外面的に、そしてその場合には良心の痛みを感じながらも、ナチスの権力拡大に順応し、共同して抵抗できなかったことをみた。ルター派の人びとは、彼らルター派の信仰告白について、現在において規

範とすべき共同の解釈を、見いだしていなかった。有名な神学者たちは、《指導者》と《新しい国家》への無批判な敬意を表明することによって人びとを混乱させた。したがって、ナチス政権に反対して聖書と信仰から生ずる根本的な反対を内心に感じた人は、長らく孤立し、あきらめ切っていた。⁽¹¹⁾ 今日、これに異論を唱える者はいない。

確かに、時勢に迎合して「ナチス管弦楽団で演奏した学者」がなんと多かったことか。ヴォルフもその一人であったといつてよい。R. P. エリクセンもまたその著『第三帝国と宗教——ヒトラーを支持した神学者たち』(Robert P. Ericksen, *Theologians under Hitler*——Gerhard Kittel, Paul Althaus and Emanuel Hirsch, Yale Univ. Press, 1985)で、これを実証的に明らかにした。そこには、ゲルハルト・キッテル⁽¹²⁾、パウル・アルトハウス⁽¹³⁾、エマヌエル・ヒルシュ(1888～1972)⁽¹⁴⁾という卓越したプロテスタント神学者が、みごとにナチに魅力を感じて惹かれていくさまが描かれている。ヒルシュなど三人の神学者に共通していることは、いずれも第一次大戦後の深刻な「近代性の危険」に直面していたことであり、そうした変化のなかに「伝統的なキリスト教的・ドイツの価値の解体」を見ていたことである。そして彼らは、文明的な危機状況への応答として、とりわけ初期の段階においてナチズムを肯定的に捉え、ドイツ民族や文化の刷新およびキリスト教的道德感、秩序感の再生を、ナチズムの展開に仮託した面があったことである⁽¹⁵⁾。こうして三人の神学者たちは、ナチズムの魔性を見抜くことができなかった⁽¹⁶⁾。

「ヒルシュは確信的なナチスである」とはテートの評価である⁽¹⁷⁾。ヒルシュは、主著『哲学的かつ神学的考察に基づく現代の精神状況。ドイツの1933年を理解するための大学講義』(*Die gegenwärtige geistige Lage im Spiegel philosophischer und theologischer Besinnung*, 1934)では、ヒットラーのいわゆる政権掌握の一周年記念日に「畏敬の念を込めて」と序文を捧げている。この書には、一切を「民族性」に結びつけて思考するヒルシュの「民族性の神学者」の姿がある。ナチズムは、ヒルシュにとって、たとえば共同生活の健全で自然な秩序の創造といった人

間生活の一部しかとらえていない一個の政治運動にすぎないものではない。むしろ、「ナチ的な革新の意思は、広範囲に及ぶ歴史と民族との危機の中から現れ出たものである。それ故、その意思のなかには、人間全体の運命となる究極かつ最高のものが活動している」という⁽¹⁸⁾。ヒルシュがここで主張したかったことは、ナチズムが宗教教育的性質をもっていること、つまり「新しいドイツ民族秩序」を創造し、「新しいドイツ的人間」を形成し、ついには福音主義的キリスト教にとって運命となる、ということにほかならない。このようなヒルシュの立場は、もとよりキリスト教会に対するナチ「同一化」(Gleichschaltung)を促すものでもあった。このような宗教教育的色彩の濃厚な「新しいドイツ民族秩序」論は、ヴォルフが「ナチ正法論」で強調した「民族共同体」の理論に、少なからず影響を与えたとみることができよう。それは、ヒルシュが訴える「創造の秩序」において、具体的な「共同体の生活」は国家の中にはなくむしろ「民族」の中に発現する、と主張しているからである⁽¹⁹⁾。

ヴォルフへの影響をめぐって、ヒルシュと最も対極に位置するのはプロテスタント神学者カール・バルトであろう。バルトは、ひろく弁証法神学者として知られる。彼の確信は「神学は信仰の言葉の展開でなければならない」に尽きる。彼は、ナチズムとの闘争（ドイツ教会闘争）において世界の教会史に一つの重要な足跡を遺している。バルトの主導による『バルメン宣言』(Die Barmer Theologische Erklärung, 1934)、正確には「ドイツ福音主義協会の状況に対する神学宣言」がそれである。宣言の行間には、真の「神学」を以てするナチスへの抵抗の精神がみなぎっている。神学は筆者の本来の研究分野ではない。したがって、以下では、バルトに関する数多の文献の中から、とくにテートの代表的著作『ヒットラー政権の共犯者、犠牲者、反対者』(前掲)に依拠して、バルト神学の一側面を描写しよう⁽²⁰⁾。

まず、バルトが主筆したとされる『バルメン宣言』の意義を指摘しよう。とくに国家、および教会、国家の神学的理解を扱った第五テーゼは、この宣言の核心ともいわれる。まさに、神学者の言葉によるナチス国家

への批判が表記されている。いわく「国家は、教会もその中にある、いまだ救われないこの世の中であって、人間的な洞察と人間的な能力との量り（はかり）に従って、権力の威嚇とその行使をなしつつ、法（正義）と平和の達成のために努力するという使命を、神によって（神の定め、Anordnungによって）与えられているということを、聖書は我われに語る。」⁽²¹⁾ ここでは国家の本質については何も語られてはいない。ただ明らかなことは、国家は人間にとって、所与の、人間に優越した形而上学的存在として前提とされるものではない。「むしろ、神の定めは、人間の応答的行為を挑発的に要求する。」（Gottes Anordnung fordert vielmehr ein antwortendes Tun der Menschen heraus.）その意味で、我われ人間は、人間的な洞察と人間的な能力との量りにしたがって、何が国家の課題であるかを認識すべきであろう^(21a)。

この趣旨をバルトは、『倫理学』Ⅰ、Ⅱ（Akademische Werke, Ethike I, 1930. II, 1931）において、繰り返し説いている。「バルトにとって、そもそも、国家は創造秩序の領域に属さない。」（Für Barth gehört der Staat nicht in den Bereich der Schöpfungsordnungen.）つまり、その形態は予め創造によって、あるいは民族のように創造の所産と称されるものによって与えられているものではない。むしろ、それは、人間が共同して見いださなければならないものである。キリスト者にとっては、国家における行動や国家形成は、イエス・キリストの和解の業の働く領域に属するものである。和解された人間は、自分の生を最高の権力獲得をめぐる闘いとしてではなく、悔い改めとして理解する…」と⁽²²⁾。ここでは「人間的な業としての国家もまた、人間の罪の倒錯にかかわりをもっている」（Als menschliches Werk nimmt auch der Staat teil an der sündigen Verkehrtheit der Menschen.）ことが強調されている⁽²³⁾。人間的な業としての国家は何と疑わしいことか！ それならば人間は、自ら責任を負う市民として何をなすべきか。すでに教会は「国家には限界がある」ことを覚った。いま、国家が法と平和を無視して行動している以上、教会は非難の声を上げなければならない、抵抗しなければならない、

これがナチに対峙したバルメン神学的宣言の帰結であったといえよう。

注目すべき著作は、バルトの『福音と律法』（Evangelium und Gesetz, 1935）である。バルトは従来から用いられてきた「律法と福音」という表記を、あえて「福音と律法」に逆転させた。なぜ『福音と律法』なのか。その鍵は彼の生涯の著作『教会教義学』（Die Kirchliche Dogmatik, 1932-1967）に満ち溢れている。すなわち、「神学は信仰の言葉の展開でなければならない」とする立場にかかっている。テートはつぎのように説いている。「バルトは、福音から切り離された律法という概念を通して、家族、民族、人種、血といったいわゆる創造の秩序と自然的秩序とが、キリスト教的生活の遂行を絶対的に拘束する上で、いかに重要性を獲得していったかを、はっきり見据えていた」（Barth hatte vor Augen, wie über einen vom Evangelium abgelösten Gesetzbegriff die angeblichen Schöpfungsordnungen und natürlichen Ordnungen, wie Familie, Volk, Rasse, Blut, eine unbedingt verbindliche Bedeutung für die Ausrichtung des christlichen Lebens bekamen.）と⁽²⁴⁾。もし、「《人種》が神学的にも創造の秩序として受容されるカテゴリーであったとしたら、隣人愛や礼儀と節度にもかかわらずユダヤ人を分離することは必要であった。…また、この分離を、律法と創造の秩序とのそうした理解にもとづいておこなうこともできたであろう。」しかし、バルトにとって、「律法はそのような諸秩序から解釈されることは許されないということ、むしろ、その意味と内容とを福音から受けとらねばならない」ものであった。すなわち「諸秩序、自然法、歴史的時間とその要求」が相対的に価値をもっているとしても、それらを「神本来の意志とみなすことはできない」と⁽²⁵⁾。

こうして「福音から切り離された律法」の不法性があきらかにされる。だれであれ、「諸秩序」を絶対的な存在として取り扱う者は、バルトが退けた「自然神学」と偶像崇拜とを行う者となるにちがいない。バルトが自然神学を忌み嫌うのは、それが人間の側から神の知識に到達しようとする不法な試みであるからにほかならない。その「神を対象に変えてし

まう試み」の不法が問われるのは、まさに対象化された神は偶像にすぎず、真の神ではなくなるからである。

『バルメン神学的宣言』が出た 1934 年に、ヴォルフは「ナチス正法論」を著したことは既述したとおりである。そこには「兄弟団」としての絆を結んだ「告白教会」信徒から離反した、ナチの「仮面」を被った一人の「ドイツ的キリスト者」教授がいる。彼は、「民族性の神学」が内在させている創造秩序の論理を駆使してナチズムに貢献した者の一人といえよう。

ヴォルフは声高にいう。「偉大な指導者への信仰 (Glaube)」下においては、まさに「その道徳的な全体性は、神という最高の権威のもとに置かれる。ここで本質的に必要な、ナチズムとキリスト教の結合への認識が開かれる。人種および民族性の自然法および歴史法を認めるヒットラーの国家は、キリスト教会という、この秩序の創造者・維持者を告げ知らせる者を必要とする」と⁽²⁶⁾。

ナチの面持ちをしたドイツ的神学者のこの論説からは、人びとは「国家は創造秩序の領域に属さない」を説き、「福音から切り離された律法」を忌避すべきことを訴えたバルト神学に対する冒瀆を客観視することができるのではあるまいか。「創造の秩序」をナチス民族共同体の栄達の手段として用いる、神を対象に変えてしまう神学は、本来、告白教会の信仰とはおよそ異なるものである。崔鍾庫教授は、ヴォルフの説く「秩序の創造者」の位置づけに、それが「似而非神学」へ陥る危険な契機をみている。ナチ化されて似而非神学へ向かう経緯をつぎのように述べている。

「法哲学自体の論理としては、ナチズムの激流に対抗することは不可能であり、創造秩序という似而非神学もこれを制御することはできず、むしろ、第三帝国の御用理論を補うものですらあった。1936 年、すでに創造秩序 (Schöpfungsordnung) は、聖書的・神学的よりも政治的に深く基礎づけられており、イデオロギー的に誤解される危険性を含んでいる、とみなされた。創造秩序の信仰は、神学的にも神以外に「世上」の自律

性を強調すべきなのである」と⁽²⁷⁾。

ヴォルフは「ナチ正法論」の核心に、はっきりと「人種および民族性の自然法の現世における有効範囲は、福音という永遠の真理による限定および確認を必要とする」(Der irdische Wirkungsbereich der natürlichen Gesetze der Rasse und des Volkstums bedarf der Begrenzung und Bestätigung durch die ewige Wahrheit des Evangeliums.)⁽²⁸⁾を据えてた。人びとは「福音」を尊び「告白教会」を出自とするヴォルフ、他方で総統という「偉大な指導者への信仰」を説くヴォルフに、いま「福音という永遠の真理による限定」という考え方の真意を、いかに問うべきであろうか。この法と神学の接点につき、崔鍾庫教授は「法の実存神学」の見地から、つぎのように記している。「神学が法の問題に対して果たして答えられるであろうか？ ヴォルフは、それが可能である、と答えている。“すべての真の哲学は、一つの巨大な組織神学を前提としている。”初めは、もちろん、バルトの神学と接触することによって、創造秩序の神学と連結されたが、その後しだいに法神学に対する法哲学的認識が加勢された。このように成長した「法の実存神学」(Existentialtheologie des Recht)は、終に「創造秩序의 이데올로기」(創造秩序のイデオロギー、Schöpfungsordnungsideologie)を克服するに至った」と⁽²⁹⁾。

要は、似而非神学が唱える如上の「限定」(Begrenzung)は、明らかに「福音から切り離された律法」にほかならず、いや創造秩序ならぬ政治のイデオロギー以外のなにものでもない、ということであるまいか。

2. 法の神人間学

ヴォルフが、実存論的で人間学的な観点から「聖書的指示」(biblische Weisung)の「キリスト中心的な法神学」(christozentrische Rechtstheologie)へと転換したのは、1945年であった、とスタインミュラーは記している⁽³⁰⁾。

「キリスト中心的法神学」においてヴォルフは、法の形式をとった聖書

の言葉、すなわち聖書の法指示へ帰納すべきことを主張している。彼の聖書中心的思考は、「法終末論」(Rechtseschatologie) ないし「愛の法の神人間学」(Theanthropologie des Liebesrechts) を目途としたものであった。ヴォルフがナチに傾斜した「行為者本質論」や「ナチ正法論」を著してから、およそ 10 有余年の道程であった。

法における「人間学」が、その「神人間学」(Theanthropologie) へと深化する経緯は、ヴォルフの著書『法思想と聖書の指示』(Rechtsgedanke und biblische Weisung, 1948)、同著『隣人の法』(Recht des Nächsten; Ein rechtstheologischer Entwurf, 1958)、同著『教会の秩序』(Ordnung der Kirche, 1961)、同著『愛の秩序』(Ordnung der Liebe, 1963) などで繰り返し展開された。

すでに述べたように、ヴォルフの実存神学にとって、法の真実は「信仰を告白する共同体的実存」であって、その人間の本質は「汝」と召し出されてそれに応える倫理の実存」(die auf den Anruf des Duantwortende ethische Existenz) にほかならない⁽³¹⁾。その意味で、人間学を離れた法思想は不可能であり、それはもとより神との関係において弁証法であると同時に実存的なものであるといえよう⁽³²⁾。人間学におけるキリストの支配は、彼の論文「兄弟愛的なキリスト支配」(Bruderschaftliche Christokratie, 1952) においてより明確なものとなっている。崔鍾庫教授は、ここで展開される「キリストにおける神支配の垂直性」(die Vertikalen der Gottesherrschaft in Christus) と「キリストにおける兄弟愛の水平性」(die Horizontale der Bruderschaft in Christus) が交わる十字架に、ヴォルフの《神人間学》を見ている⁽³³⁾。つねに隣人の権利を尊重し、自らの義務を省察するこの隣人法思想こそが、ヴォルフの至った「法の神人間学」の要諦をなしているという。その核心は「愛の法」(Liebesrecht) 以外にはない⁽³⁴⁾。

このようなヴォルフと、これに則した崔鍾庫教授の思考方法に対して、ラートブルフのつぎの言辭を掲げることが許されよう。「キリスト教倫理が、“己の如く隣人を愛せよ”と要求するときには、この倫理自身は、人

間に対して超人間的なことを求めるのではなく、ただ人間的なことを求めているのであり、それによって自己保存の最小限度と、したがってまたこの目的に必要な法的制度とを暗黙の裡に前提としている。」⁽³⁵⁾ しかし、「信仰は信仰、神学は神学であって、両者はおのずから別である。神学は人間の頭から考え出された作品であり、信仰は信ずる人の立場から言えば、神の御恵みであり、神からの賜物である」と⁽³⁶⁾。ヴォルフの説く「法の実存神学」が、はたして師の「法の宗教哲学」への架橋的役割を果たすことができるであろうか。

3. 自然法論

ナチス時代の自らの生きざまを“諦観”して⁽³⁷⁾、「ナチ正法」論と断絶したヴォルフは、戦後新たに固有の法哲学を蘇生させた。『自然法論の諸問題』（Das Problem der Naturrechtslehre, 1. Aufl. 1955, 3. Aufl. 1963.）の刊行がそれを証明している。シュタインミラーはヴォルフの学問的生活の遍歴を顧て「法哲学から法神学へ、法神学から再び法哲学へ」とも表現している⁽³⁸⁾。正鵠である。では、極めて詳細に論じられた彼の自然法論において、ラートブルフがナチスの実定法と対決させた「実定法を超える法」（*übergesetzliches Recht*）⁽³⁹⁾は、どのように位置づけられたであろうか。「実定法を超える法」の観念は、日本では、ナチスの非人道的独裁に対して人間の尊厳や人権を超実定法的価値として唱導する自然法論として定着しているからである。以下に大著を大略しよう。

まず、ヴォルフは“自然法”とはいかなるものかを究明して、「自然」（Natur）という語がもつ意味を12個に区分し、さらに「法」（Recht）という語がもつ意味を10個に区分して、合計22種の自然法概念が可能であることを分析し証明してみせた⁽⁴⁰⁾。下記においては一定の制約の下に、ヴォルフの精緻な自然法論を大略して、先ず「自然」という語がもつ意味からみた自然法概念を、筆者の任意で三種のみ選択し、ついで「法」という語がもつ意味からみた自然法概念も三種のみ例示して、この本書にいう自然法像とを粗描しよう。

①「自然」という語がもつ意味からみて、

i. 「自然」は、存在するものの被造物性ないし被創造性という意味をもつ。このような「自然」の意味からみれば、「自然法」とは、一つの神学的理論であり、墮落した自然の相対的法、すなわち「善隣法」(Nächstenrecht) という意味をもつ⁽⁴¹⁾。

ii. 「自然」は、存在するものの現実性ないし所与性あるいは即物性ないし対象性という意味をもつ。このような「自然」の意味からみると、「自然法」とは一つの事物正義の存在論的発見、すなわち「事物の本性的法」(Recht der Natur der Sache) という意味をもつ⁽⁴²⁾。

iii. 「自然」は、存在するものの自発性ないし自意性、愛は一時的ないし瞬間性という意味をもつようになる。このような「自然」の意味からみると、「自然法」とは「非因習的な革命的な秩序改善」ないし「反伝統的な更新意思」(antitraditionalistischer Erneuerungswille) という意味をもつ⁽⁴³⁾。

②さらに「法」という語がもつ意味から自然法をとらえて、

i. 「法」とは、社会的存在の主観的秩序、すなわち自然なる権利 (ius naturae) という意味をもつ (subjektives Recht)。このような「法」の意味からすれば、「自然法」は一般人的なあるいは最高人格的な方式の基本要求に把握され、基本権もしくは人権のカatalogを意味する⁽⁴⁴⁾。

ii. 「法」は社会的存在において理想的秩序、すなわち正義 (justitia) という意味をもつ (Gerechtigkeit)。このような法の意味からすれば、「自然法」は実定法の基礎と把握される社会秩序のための指示体系を意味する⁽⁴⁵⁾。

iii. 「法」は、社会的存在の集团的秩序、すなわち社会性という意味をもつ (Typizität)。このような「法」の意味からすれば、「自然法」は因果的或いは目的的に決定された社会秩序、すなわち作用秩序ないし反射秩序と把握される一種の社会的権力要素の体系 (ein System soziologischer Machtfaktoren) を意味する⁽⁴⁶⁾。

以上に見たように、「自然」と「法」という言葉の意味ないし概念から

「自然法」を体系的に把握したヴォルフは、ついで自然法の概念をつぎの三つの命題に包括した。

第一命題 まず自然法において「自然の概念は多義的である」という。すべての世界観の時間的・客観的あるいは実践的・理論的形式化は、思想家たちの思考方式の無限な可能性に依存することなくしてありえない。ある自然法思想を構想した者は、同時に結合できない理論的対立物あるいは実践的かつ排他的な目的設定に立たずにはおられず、したがって自らその弁証法の逆説を甘受せずにはおられない。このような問題性に対する認識なくしては、自然法の真の理解は不可能といえよう。また、これが、すなわち自然法概念の両極的あるいは煽動的誤用を生む原因である、と説明する⁽⁴⁷⁾。

第二命題 とはいえ、「自然法思想の機能は一義的である」ことである⁽⁴⁸⁾。自然法は二方向の機能をもつが、その一つは、すべての実定法の正当化の基礎としての機能であり、他の一つは、すべての経験的・歴史的法の規範化の標準としての機能である。自然法思想のこのような二重の機能は、一方では保守的、他方では革命的性質をもち、一方では制度論的、他方では実存論的性格をもつようになる。しかし、自然法がこのように社会目的に拘束されるという事実は、このような目的理論だけを以てしては、自然法のより深い意味が把握できないという事実を示している⁽⁴⁹⁾。

ヴォルフは、自然法の真に任務を、プラトンが述べた意味での監視人（Wächter）の役割にみている。したがって、それは単純に技術的・実践的になってはならず、思弁的・論理的なものになってもいけない。自然法思想は、現実的に実践化されず、幻想的に発見されることもなく、ただ注意深く警戒されなくてはならない。自然法論は、つねに法を守ることを自分の本質としてもっている。自然法思想は、窮極的には唯一の要求（そして無制限の直撃性をもった）をもつものであり、それは法が“そこ”（da）にあるべき持続的準備性（dauernde Bereitschaft）に対する義務である。これは実に、「法のための闘争」であると表現できるであろう。

彼はこうして、法が“そこ”にあるべき根拠を問う法思考は、根本的に神学的でなければならない、とする。ヴォルフによれば、自然法思想は特殊な神学的問題として、彼の法神学の一章を構成するのである⁽⁵⁰⁾。

第三命題 「自然法論は存在の根本問題を追求すること」(Die Naturrechtslehre folgt den Grundfragen des Seins)である⁽⁵¹⁾。すなわちヴォルフによれば、存在論的自然法は、法(現実の法)に関する存在性を問う。倫理的自然法は法に関する当為性を問う。論理的自然法は法(概念法)に関する意識を問う。形而上学的自然法は法(理想法)に関する正当性を問うものである⁽⁵²⁾。

以上が、ヴォルフの「自然法論」の素描である。膨大な資料を駆使して体系的に論考したこの著作には誰しも驚嘆せざるを得ないであろう。その一方で、ヴォルフの門人の一人マイホーファ(Werner Meihofen)は、この書には「遊戯的な概念定義と意味結合の万華鏡のようだ」という批判があることを紹介している。だがマイホーファ自身は「自然法思想史を通じて分類した人間的思考方式の発生形式」と無難に評価した⁽⁵³⁾。ただヴォルフの最晩年の門人ホーラバツハが、ヴォルフが生涯掲げた課題、つまり「歴史的方法論の基調をなす彼の精神的課題は、歴史主義と実証主義の克服にあった」とする指摘からすれば⁽⁵⁴⁾、これが百科全書のページを捲る手法で項目別に注視して分析し、その評価を下すには、およそなじまない法学史的な体系的専門研究書ということであろう。

大著『自然法論の諸問題』では、ナチに抵抗したラートブルフの論文「法哲学における相対主義」や「実定法の不法と実定法を超える法」などが、近現代におけるドイツ法哲学の歴史的資産として、他の研究論文と並行して紹介されるに留まった⁽⁵⁵⁾。ただドイツ自然法論については、ナチの最盛期に、“現代の自然法”と銘打って、ディーツ(Hans-Helmut Dietze)の「人種的自然法」(das rassische Naturrecht)が称揚された経緯がある⁽⁵⁶⁾。しかし、この書では、これらはどこへ消え失せたのであろうか。筆者は、ヴォルフの《民族と人種、血》を内在させた「ナチ正法」

の影画に、「人種的自然法」を読み取ることができる。ヴォルフの“自然法論”には、「ナチ正法」を正面から取り扱った痕跡がない。その意味で、過ぎ去った「ナチ正法論」を“諸問題”の深底に閉ざしたヴォルフの大著に、「信仰告白」を本旨とする「法の神人間学」の未来をみることができるであろうか⁽⁵⁷⁾。

註

- (1) G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., 1973 S. 187ff.; GRGA Band 2 S. 158ff.; Vorschule der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1959 S. 41ff.; ラートブルフ著『法哲学』田中耕太郎訳、著作集1。（東京大学出版会、1971、9版）、第12章、240頁以下；同『法哲学入門』野田良之・阿南成一訳、著作集4。（1961）、第15節、86頁以下。
- (2) 崔鍾庫教授の博士論文は、Staat und Religion in Korea (Freiburg Uni. 1975) である。帰国後はソウル大学に留まり停年にいたるまで、法哲学、思想史、法史学を担当した。彼は日韓独の法哲学界で、ラートブルフ著『法哲学』の韓国語訳者（1975）として知られる。著書は極めて多く『現代法에 있어서人間』(Seoul, 1972)、『韓國의 西洋法受容史』(Seoul, 1982)、『国家와 宗教』(Seoul, 1983)、『의대 한 법思想家들』Ⅰ、Ⅱ (Seoul, 1984.1986)、『法史学』(Seoul, 1984) など30余冊を数える。主要業績は、拙訳、64頁～65頁を参照。
- (3) 崔鍾庫著『法史와 法思想』(前掲)、317頁、鈴木敬夫訳（前掲）、88頁。
- (4) 崔鍾庫著、318頁；拙訳、88頁。
- (5) Steinmüller, Evangelische Rechtstheologie, 1968, S. 274.；崔鍾庫著、前掲318頁；拙訳、89頁。
- (6) Steinmüller, a. a. O., S. 263.；崔鍾庫著、308頁；拙訳、87頁。
- (7) 崔鍾庫著、319頁；拙訳、90頁。
- (8) Wolf, Vom Wesen des Täters, S. 26-27. 準備的研究（前掲）、32頁。法的人格者としての資格を失い、行為者として刑罰賦科の対象にされることを指している。
- (9) 崔鍾庫著、319頁；拙訳、90頁。
- (10) 崔鍾庫著、322頁；拙訳、91頁～92頁。
- (11) Tödt, Komplizen, a. a. O., S. 121；邦訳、宮田光雄・佐藤司郎・山崎和明訳（創文社、2004）、181頁。
- (12) Ericksen, Theologians under Hitler, ibid., p. 28 ff.；邦訳、古賀敬太・木部尚志・久保田浩訳（風行社、2000）、43頁以下。キッテルは、ユダヤ教の背景から新約聖書を研究した世界的な聖書学者として知られた。

- (13) アルトハウスは、当時ドイツ・ルター派の代表的な神学者であり、「ルター・ルネツサンス」の旗手カール・ホル (Karl Holl) の後継者を自負する新約聖書の専門家でもあった。Ericksen, *ibid.*, p. 79ff; 邦訳前掲、127 頁以下。
- (14) 「ドイツ民族性とキリスト教信仰との間には、ドイツ人がキリスト者になり、キリスト者がドイツ人となることを困難にするような対立、ないし矛盾はない」とは、キリスト教と「民族国家」について述べたヒルシュの言葉である。Hirsch, *Das Wesen des Christentums*, Weimar, 1939. S. 155.; Ericksen, *ibid.*, p. 120ff; 邦訳前掲、191 頁以下、とくに 258 頁。
- (15) Ericksen, *ibid.*, p. 150.; 時代の寵児を自負して、ヒルシュはいう。「私の著作や想像力が一つの時代、…いまや私の民族の歴史にとって新しい始まりとなった時代に属することが、私の知的立場全体にとって決定的となった。」邦訳前掲、234 頁。
- (16) 千葉眞「ヒットラーの魔性に取り込まれた神学者たち」、http://www.fuko.co.jp/tayori/tayori_011.html (2017.10.10)
- (17) Tödt, *Komplizen*, a. a. O., S. 65. 邦訳前掲、93 頁。
- (18) Hirsch, *Die gegenwärtige geistige Lage*, a. a. O., S. 143.; Tödt, *Komplizen*, a. a. O., S. 65.; 邦訳前掲、92 頁。
- (19) Ericksen, *ibid.*, p. 158-159.; 邦訳前掲、247 頁。
- (20) テートは前掲著において、バルトの全体像を取り上げ詳細な研究を施している。本稿は、とくに第 6 章、第 11 章、第 20 章から多くの示唆を受けた。
- (21) Vgl. Tödt, *Komplizen*, a. a. O., S. 112.; 邦訳前掲、167 頁。もとより『バルメン神学的宣言』にはいくつかの翻訳と紹介がある。ドイツ抵抗運動記念館主任ヨハネス・トウヘル (Johanes Tuchel)、同館の学芸主任ペーター・シュタインバツハ (Peter Steinbach) 両氏の編著、*Widerstand in Deutschland 1933-1945*, (1994) は、この「宣言」を《キリスト者の抵抗》問題として取り上げている。両氏からご教示を得た。邦訳『ドイツにおけるナチスへの抵抗 1933-1945』、田村光彰、斎藤寛、小高康正、西村明人、高津ドロテー、土井香乙里訳 (現代書館、1998)、とくに 101 頁。
- (21a) Tödt, *Komplizen*, a. a. O., S. 113.; 邦訳前掲、168 頁。
- (22) Tödt, *Komplizen*, a. a. O., S. 118.; 邦訳前掲、175 頁～176 頁。
- (23) Tödt, *Komplizen*, a. a. O., S. 119.; 邦訳前掲、178 頁。
- (24) Tödt, *Komplizen*, a. a. O., S. 227.; 邦訳前掲、350 頁。
- (25) Tödt, *Komplizen*, a. a. O., S. 227.; 邦訳前掲、350 頁～351 頁。
- (26) Wolf, *Richtiges Recht*, a. a. O., S. 26. (前掲 II (29))
- (27) 崔鍾庫著、320 頁～321 頁、拙訳、90 頁～91 頁。
- (28) Wolf, a. a. O., S. 26.
- (29) 崔鍾庫著、319 頁、拙訳、89 頁。

- (30) Steinmüller, a. a. O., S. 287.; 崔鍾庫著、320 頁；拙訳、90 頁。
- (31) Wolf, Kirche und Recht, 1936, in: Rechtstheologische Studien, S. 264ff.; 崔鍾庫著、319 頁～320 頁；拙訳、90 頁。
- (32) 崔鍾庫著、321 頁；拙訳、91 頁。
- (33) 崔鍾庫著、321 頁；拙訳、91 頁。
- (34) Wolf, Ordnung der Kirche 1961, S. 460.; 崔鍾庫著、322 頁；拙訳、92 頁。
- (35) Radbruch, Rechtsphilosophie, 6 Aufl., 1963, S. 294.; ラートブルフ著作集 1、(前掲)、380 頁。
- (36) Radbruch, Gestalten und Gedanken, 2. Aufl., 1954, S. 194, S. 197.; ラートブルフ著作集 9 『人と思想』(1964)、菊池栄一・小堀桂一郎訳、259 頁。
- (37) ヴォルフと並んでラートブルフに師事した常盤敏太博士は、戦時期、神格者天皇を掲げる憲法の下で、論文「法律における神——牧野博士著『法律における進化的と普遍的』」(1938)において、いわく牧野博士は、「法律において神を認識せられるにいたった…法学研究方向の安心して追従し得る道が示された…それは神と人生との自由な行動である」と。牧野英一から「大切な同志であり、伴侶である」とされた常盤敏太博士は、こうして「国体」を戴く論文「指導者原理」(1941)等を著した。時が流れ、戦後の常盤敏太博士は「学問の正門は参師問法である」と禅道を「声明」して、日々「自己と他己の“諦観”」を説いた。常盤敏太著『ラートブルフ』(鳳舎、1965)、181 頁～182 頁、289 頁、294 頁などに詳しい。牧野英一「思想としての法律」『一橋論叢』第 14 巻第 6 号(1944)、20 頁。なお、この問題を指摘した、拙著「戦時期における相対主義の受容と変容——G. ラートブルフの所説をめぐって」、前掲、序註(13)。
- (38) Steinmüller, a. a. O., S. 252-258, S. 403-425.; 崔鍾庫著、322 頁、拙訳、93 頁。
- (39) 問われるのは「実定法を超える法」(übergesetzliches Recht)に対するヴォルフの理解、いわゆる「自然法」としての位置づけである。ヴォルフの「正法」(richtiges Recht)とどう対決するか、その姿勢が問われよう。ラートブルフの立場は、阿南成一著『現代自然法論の課題』(成文堂、1991)、32 頁で、ナチの独裁法制に対峙する超実定法的価値として理解されている。なお拙著「制定法を超えた不法実務…ナチ司法と E. ヴォルフの“正法”をめぐって」(前掲)、256 頁以下。序註(1)
- (40) 阿南成一は、ヴォルフが示した「法」と「自然」の意味概念を肯定している。同著『現代自然法論の課題』(前掲)、220 頁。
- (41) Wolf, Das Problem der Naturrechtslehre, 3. Aufl., 1964, S. 77.; 崔鍾庫著、321 頁；拙訳、82 頁。
- (42) Wolf, a. a. O., S. 118.; 崔鍾庫著、313 頁；拙訳、82 頁。もとより「事物の本性」と自然の関係については、Radbruch, Die Natur der Sache als juristische Denkform, 1948. から多くを引いている。なお「事物の本性」の現代的意義に

ついて、拙著「G. ラートブルフにおける法の社会化と事物の本性」、『人間・空間・時間』常盤敏太博士喜寿記念論集——論文篇(和広出版、1976)、393頁以下。反実証主義の立場からみる「事物の本性」論を指摘して、阿南成一著『現代自然法論の課題』(前掲)、187頁以下がある。

- (43) Wolf. a. a. O., S. 121.; 崔鍾庫著、313頁; 拙訳、82頁。
- (44) Wolf. a. a. O., S. 149.; 崔鍾庫著、313頁; 拙訳、83頁。
- (45) Wolf. a. a. O., S. 162.; 崔鍾庫著、314頁; 拙訳、83頁。
- (46) Wolf. a. a. O., S. 187.; 崔鍾庫著、315頁; 拙訳、84頁。
- (47) Wolf. a. a. O., S. 194.; 崔鍾庫著、316頁; 拙訳、84頁。
- (48) Wolf. a. a. O., S. 196.; 崔鍾庫著、316頁; 拙訳、85頁。
- (49) Wolf. a. a. O., S. 196.; 崔鍾庫著、316頁; 拙訳、85頁。
- (50) 崔鍾庫著、316頁; 拙訳、85頁。
- (51) Wolf. a. a. O., S. 199.; 崔鍾庫著、316頁; 拙訳、85頁。
- (52) Wolf. a. a. O., S. 199.; 崔鍾庫著、316頁; 拙訳、85頁。
- (53) W. Maihofer, Erik Wolf und die Frage nach dem Naturrecht, in: Questiones et Responsa, 1968, S. 15.
- (54) A. Hollerbach, Zum geschichtlichen Werk Erik Wolfs, in: Questiones et Responsa, 1968, S. 24.
- (55) Wolf, Naturrechtslehre, a. a. O., S. 20.において“Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, 1946”が取り上げられ、また S. 163. では“Der Relativismus in der Rechtsphilosophie, 1934”が掲記されているにすぎない。
- (56) Wolf, Naturrechtslehre, a. a. O., S. 55.; Dietze, Naturrecht in der Gegenwart, 1936, S. 184.: ケルロイターは、ディーツの立場を肯定して、O. Koellreutter, Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution, 1933, S. 8.
- (57) ヴォルフは K. パルトへ宛てた書簡において、ナチスに迎合したハイデッガー学長に加担したこと、ナチズムの法哲学的位置づけに関する二篇の論文を書いたことについて、わたくしは、これら点について間違いを犯したことを認める、と記した。Hugo Ott, a. a. O., S. 227.; 邦訳、350頁-351頁。

(2018.1.20)

※ 余滴 E. ヴォルフからの書簡

書 簡

エーリク・ヴォルフ教授・神学名誉教授・博士

7801 オーバーロートヴァイル・アム・カイザーシュトゥール

フライブルク地方 アム・ローゼンガルテン

1976 年 1 月 22 日

敬愛する同僚、鈴木様

拝啓

心のこもったお手紙をいただきありがとうございます。あなたがグスタフ・ラートブルフの思想を日本に広めることにどれだけ寄与されたかということ、そして今後もそれを続ける意向であることを、強い関心をもって読みました。あなたにぜひ「グスタフ・ラートブルフの法哲学における変革または発展」に関する私の（自然法ホーラムで英語版も発行した）論文をお送りしたいのですが、この論文からの抜刷版がもう私の手元に残っていないのです。ラートブルフ追悼論文集への私の論文（「正なるものへの思考」）も、残念ながら手元に 1 冊もありません。しかしどちらにも、私のホラーバッハ氏によって編集された『法哲学論文集』に改めて掲載されています。『法哲学』の最新（第 8）版（H. P. シュナイダー氏と共著）以降、わたくしはもう、グスタフ・ラートブルフについて書いていません。高齢になり、また健康上の制限が非常に大きいことから、今後は若い同僚たちに、中でも熱心で徹底的な日本の皆さんに、お任せすることにします。常盤氏からどうぞよろしくとのこと、ラートブルフが本当に高く評価していた常盤氏からのご挨拶に、私は感動しました——どうかあなたから常盤氏に、ありがとうございますと伝えてくださるようお願いします。あなたが一度、私を当地まで訪ねてくださるなら、

大歓迎いたします。私は耳が遠いのですが、二人で会話するなら、まだ大丈夫です。さらに午後の早い時間で、2時間を超えない程度の長さであれば、喜んでお会いいたします。だれかに車でわたくしのところまで、あなたを送り迎えしてもらうことはできそうですか？ 鉄道で来るのは複雑ですし、駅から私のところまでは2kmの道のりがありますから、鉄道を使うのは無理です。ささやかなものを3つ、あなたのために同封します。私に返信用切手券は必要ありません。

敬具

エーリク・ヴォルフ

.....

書簡に登場するホーラバッハ氏は、本稿P. 40、結びに代えて註(2)；常盤氏については、P. 9、序註(13)；P. 56、結びに代えて註(37)「自己と他己の“諦観”」

PROF. D. DR. ERIK WOLF

7801 OBERROTWEIL A.K.
(FREIBURG-LAND)
AM SOHRENGARTEN

22 Jan 1976

Sehr verehrter Herr Kollege Suzuki!

Seien Sie herzlich bedankt für Ihren liebenswürdigen Brief! Mit lebhafter Anteilnahme las ich, wie viel Sie zur Verbreitung des Gedankengutes von Gustav Radbruch in Japan beigetragen haben und es noch weiterhin tun wollen. Gern würde ich Ihnen meinen (auch englisch in Natural Law Forum erschienenen) Aufsatz über "Umbruch oder Entwicklung in G.Rs.Rechtsphilosophie" schicken, aber ich habe keinen Sonderdruck mehr davon. Leider steht mir auch kein Exemplar meines Beitrags zur R.-Gedächtnisschrift ("Sich ins Rechte denken") mehr zur Verfügung. Beides ist aber in meinen von Herrn Hollerbach edierten "Rechtsphilos.Schriften" neu abgedruckt. Seit der letzten (8.) Auflage der "Rechtsphilosophie" (mit H.-P. Schneider) habe ich nicht mehr über G.R. geschrieben. Alt und gesundheitlich sehr beschränkt überlasse ich ^{jetzt} gern den jüngeren Kollegen, besonders den fleißigen und gründlichen Japanern! Ihr freundlicher Gruß von Herrn Tokiwa, den Radbruch so überaus hoch geschätzt hat, bewegte mich sehr - ich bitte Sie herzlich, ihm dafür zu danken. Wenn Sie mich einmal hier besuchen wollten, sind Sie sehr willkommen. Ich kann trotz meines schwachen Gehörs ein Gespräch zu zweien noch gut führen und tue es auch sehr gern, wenn es am frühen Nachmittag und nicht länger als etwa zwei Stunden dauert. Vielleicht kann Sie Jemand in seinem Auto zu mir fahren und wieder zurückbringen? Mit der Eisenbahn ist es kompliziert und vom Bahnhof zu mir 2 km Wegstrecke, unzumutbar für Sie. Drei Kleinigkeiten lege ich für Sie bei. Die Coupons Réponse benötige ich nicht.

Mit den besten Grüßen bin ich Ihr

sehr ergebener

Erik Wolf