

ラートブルッフにおける「事物の本性」論再考
‘Rethinking Radbruch’s Theory “The Nature of Things”

鈴木敬夫

Keifu SUZUKI

Subject of this essay:

This essay tries to discuss the modern significance of the theory “The Nature of Things” by the German legal philosopher Gustav Radbruch (1878-1949). It is based on a work that he wrote in a late stage of his life, “The Nature of Things as a Juridical Form of Thinking” (“Die Natur der Sache als juristische Denkform” (1948)). In the past, I wrote a little essay titled “The Socialization of Law and the Nature of Things” (1976). However, 30 years have passed since then. The social background of law greatly changed, and I also learned much from the legal theory research of Prof. Dr. Zong Uk Tjong, Prof. Dr. Thomas Wartenberger and others regarding this problem, so that I felt that it was necessary to make additions and complete my old essay. This is where this essay re-discusses the same topic in light of a new historical background.

Chapter 2 of Radbruch’s primary work “Rechtsphilosophie”, 8th Edition (1973) explains the so-called “nature of

things” as follows.

To be sure, it is just in the field of legal science that the claim is being made, the right rule should be derived from “The Nature of Things.” This claim many indeed be supported on certain grounds. The legal ideal is an ideal for the law and, more especially, for the law of a certain time, a certain people, and certain sociological and historical conditions. The idea applies to a certain material, is oriented toward that material, and thus it is turn party determined by the material which it is to govern. Just as the artistic idea accommodates itself to the material, differing according to whether it is to be embodied in bronze or in marble, so adjustment to the material is innate in any idea. We call this relation the “material qualification of the idea,” deliberately adopting the double meaning of the term: qualified by the matter because qualifying for the matter. The material qualification of the idea has been illustrated with regard to the legal idea by Eugen Huber in his theory of the “realities of legislation” and also by Francois Geny in his theory of the given factors (*donnés*). Now men is tempted to identify this material qualification of the idea with a preformation of the idea in the material. Indeed, it is psychologically possible to visualize the idea both in and out of the material. Thus, Michelangelo may have seen, vision-like, the figure of David in that rough-hewn marble block out of which he delivered it. The same applies where the jurist decides according to “The Nature of the Things.” But thus to visualize the idea in the material which it is intended to form is a lucky case of intuition and not a method of cognition. For methodical knowledge it remains true that statements concerning the Ought can only be derived deductively from other statements concerning the Ought and cannot be based inductively on fact of existence.

目次

序に代えて「ラートブルッフの事物の本性」

一・「事物の本性」と「社会的な法」(sozialen Rechts)

二・「理念の素材による被規定性」(Stoffbestimmtheit der Idee)
についで

三・「事物の本性」と理念形成の歴史性

結び「社会的な法解釈」(sozialen Rechtsausfassung)の意義

……社会的なものから人間的なものへ……

序にかえて「ラートブルッフの事物の本性」

まず、G・ラートブルッフ (Gustav Radbruch, 1878～1949) の「事物の本性」論の考察にさきがけ、彼の高弟アルトゥール・カウフマン (Arthur Kaufmann) が編集した“Gustav Radbruch, Aphorismen zur Rechtsweisheit. 1963. Göttingen. 1963.” ※の第6章を掲げよう。

私はいまだ事物の中に道理を探し求め、理念を意味として理解し、実在の精神をとらえ、事物の本性とよばれる生活関係に内在する秩序を求めるほど成熟していなかった。(一九四五年)⁽¹⁾

「在るべきもの」は決して「現在あるもの」から演繹することができない。現在なおその効力を有している数多の法を熟知することは、我われに正しい法の何たるかを決して教えはしない。「在るべきもの」は経験的に産み出されるのではなく、先験的に産み出されるものである。すなわち、それは科学的には洞察することの不可能な個人的確信である。(一九〇五年)⁽²⁾

材料はどこでも形式に影響を及ぼす。形式とは、つねに一定の材料に対する形式である。同一の芸術理念が大石または青銅に「材料に応じて正しく」化体されるかによつて、異なる形態を生み出すのとちようど同じように、同じ法理念を、異なる経済体制に適用するときは、異なつた法秩序を生ぜしめる。（二九一四年）⁽³⁾

我われは、ある現象に「価値がありそう」になつたならば、それに「意義」を与え、その価値が確認されれば、それに「意味」を与える。（一九一七年）⁽⁴⁾

芸術的な理念が材料に適応し、たとえば、それが青銅のなかに具現せられるべきときと、大理石のなかに具現せられるべきときとは相異なるように、材料に適応することはどの理念にも本来的なことである。我われは、このような関係を「理念の素材による被規定性」(Stoffbestimmtheit der Idee)と名づける。（一九二四年）⁽⁵⁾

事物の本性に従つて判決することは、生活の社会的実相の意味内容を体得し、かつその意味内容を（現象学的に、phänomenologisch）最後まで考えぬくことを意味する。（一九二四年）⁽⁶⁾

願望というものが思想の父であるとすれば、利益は理念の母である。だから、どの母親もそうであるように、利益という母親も自分の娘である理念が成年に達し、そして自分自身の生活を営むようになるのを妨げるわけにはいかない。（一九二七年）⁽⁷⁾

債務形式は、事実において、事物の本性から強制的必要性によって發展せしめられた觀念である。人が自然法についていかに考えようと、科学における実証的な法則化を伴わずに産み出された同意こそ、現実に提示された疑問について、超実証的法命題の客觀的確認性を示すものである。このように客觀的に確認され得る超実証的法のケースについて拘束力のある実定法を設定する権能を、はたして立法機關がもっているのか、または、立法機關は、現に有効な法の確認を行う立場などまったく有しておらず、ただその法が不当であり、「非拘束性の法内容」(unverbindlicher Gesetzesinhalt)である場合に限り、その法の拘束はその正当性にふさわしいものとなるだけなのか、いずれの考え方が正しいかは、なお疑問である。(一九一九年)⁽⁸⁾

理念によつて形を与えられるべき素材のなかに、理念を觀ることは、直觀の偶然であつて、認識の方法ではない。したがつて、方法的認識にとつては、當為命題は、他の當為命題からのみ(演繹的に)導き出されることができ、存在事実の上に帰納的に基礎づけられないということに變りはない。(一九三二年)⁽⁹⁾

「事實的なるものの規範性」(Normativität des Faktischen)は、一つの矛盾である。當為は存在から決して発生しない。ある一定の時代の見解という事實は、ある規範がそれに規範性を附与したときのみ、規範力をもつことができる。(一九三二年)⁽¹⁰⁾

利益が理念に根拠を求めるその瞬間において、利益は自ら自己をこの理念の論理に委ねるが、この理念は、いまや自らの法則にしたがつてさらに展開し、場合によつては、自己に奉仕せしめるために、この理念をよび迎えた利益に

反してさえも展開する。（一九三二年）¹¹

法の条項のなかには、実定法から展開されたのではないが、即物的必然性による強制的確信力を所有するに至ったものが内在しているとは、疑いを容れない。（一九三二年）¹²

あらゆる法思想は、それを育んだ「歴史的風土」(historischen Klimas)の特徴を必然的に担っており、たいていは初めから意識はしていないが、歴史的に可能なものの限界内に閉じこめられ、またこの意味において、事物の本性に拘束されている。（一九四七年）¹³

事物の本性、それは、存在と当為、現実と価値のけわしい二元論を緩和しようと努めている人々と、事物の中に理性を探しもとめる人々、すべてこのような人々との合言葉である。（一九四八年）¹⁴

意味とは、存在において実現されている当為、現実のなかに現われている価値である。（一九四八年）¹⁵

上掲“‘Aphorismen.’”の出版からおおよそ一〇年を経て執筆されたカウフマンによる論文『類推と「事物の本性」』(Analogie und ‘Natur der Sache’ (1982))は¹⁶、先に掲げられたラートブルッフの箴言を基軸に展開されたものといえよう。それはカウフマンの主著『法哲学』(Rechtsphilosophie, 1. Aufl., 1994 u. 2. Aufl., 1997)から客観視できるといえる。この間、日本では一九九九年から二〇〇一年にかけて、上田健二教授によって『法哲学』(前掲)が翻訳され、カウフマンによる事物の本性論の全貌が明らかにされることになった。とはいえ、カウフマンは「事物の本性は類型

を示すものであって、類型推論の要であり、立法および法発見の類推的方法の基盤をなしている」と説く自らの事物の本性論¹⁸⁾、総じて次のように回顧している。カウフマンは、ラートブルッフの法哲学がフッサール(Husserl)「事物のもの」「zur Sache」に至ったことを正しいと評価しつつ、「ラートブルッフの法哲学はすでにいつも〈法存在論〉「Rechtsontologie」であったと主張したとき、私自身、そのような(誤った)理解(«Miss-»)Verstandnis」の発端を与えた。そこに何かの正しい点が認められる限りでは、それは、いずれにせよ、〈実体〉存在論の(Substanzontologie)意味では理解されえない。そこで意味されているものは、結局、単に、立法者の任意処理に限界を設定する法の内実を承認することのみである」と。

さて、本稿は、筆者の旧稿を回想しようとするものである。筆者は、かつてヴェルテンベルガー(T. Württemberg)やチヨン(Zong Uk Tjong)²¹⁾をはじめとする内外の優れた論考に導かれて拙論「ラートブルッフにおける法の社会化と事物の本性」(一九七六年)に著したが、今日、この拙い旧稿を顧みると、とくにラートブルッフの難解な原文の解釈と幾つかの日本語表記について、上田康二教授の優れた訳業に則して変更すべきものと思われ、同時にまた、これまで多くの示唆を受けてきた、上田健二論文「事物の本性」に関する一考察²³⁾(一九六七年)、舟越耿一論文「ラートブルッフ法思想の批判的検討……『社会的法律観』を中心に」(一九七三年)²⁴⁾や中村直美論文「法学における事物の本性論」(一九七四年)²⁵⁾等に展開されているラートブルッフの「事物の本性」論を再確認する作業も求められた。その意味で本稿は、前掲『箴言』を踏まえたラートブルッフ「事物の本性」論の回想であり、併せてヴェルテンベルガーとZong Uk Tjongの所説に則して、改めて旧稿を再考しようとするものである。

※ これには、鈴木敬夫訳として、旧稿A・カウフマン編『G・ラートブルッフ法思想への箴言』I、Ⅴ、がある。
札幌商科大学『論集』第一五号(一九七五年)〈第二一号(一九七七年)に掲載。

註

- (1) Radbruch, Der innere Weg. Aufriß meines Lebens. Göttingen, 2. Aufl. 1961, S. 53. (東京大学出版会) ラートブルッフ著作集10・『心の旅路』、六七頁。以下では、著作集2・このみ略記として、日本語訳書名を省く。
- (2) Radbruch, Über die Methode der Rechtsvergleichung, in: MSchrkrim 2. Jahrg. 1905/06, S. 423.
- (3) Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilos. Leipzig 1914, S. 157. (著作集2・『法哲学綱要』、一五二頁。以下では、著作集2・このみ略記として、日本語訳書名を省く。)
- (4) Radbruch, Zur Philosophie dieses Krieges; in: Archiv f. Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik, 44. Band 1917, S. 142.
- (5) Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, in ARWP 17. Band. 1923/24, S. 343. Siehe auch Rechtsphilosophie S. 98; Die Natur der Sache als juristische Denkform, in: Festschr. 2. Ehren von Rudolf Lamm, 1948, S. 163. (著作集1・『法哲学』、一一四頁。著作集6・『イギリス法の精神』、九六頁。以下では、著作集1・著作集6・このみ略記として、日本語訳書名を省く。)
- (6) Ebenda, S. 350. Vgl. auch Die Natur der Sache (註5参照) S. 161. und 171. (著作集5・『法における人間』、七八頁参照。以下では著作集5・このみ略記として、日本語訳書名を省く。)
- (7) Radbruch, Kulturlehre des Sozialismus. Berlin, 3. Aufl. 1949, S. 12. (著作集8・『社会主義の文化理論』、十二頁。以下では、著作集8・このみ略記として、日本語訳書名を省く。)
- (8) Radbruch, Die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit im Strafrechtsgesetzesentwurf, in: MSchrkrim 20. Jahrg. 1929, S. 618. Vgl. auch: Die Natur der Sache (註5参照) S. 176.
- (9) Radbruch, Rechtsphilosophie, Stuttgart, 6. Aufl., S. 99. Vgl. dagegen: Die Natur der Sache (註5参照) S. 162. (著作集1・一五五頁)
- (10) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 288. (著作集1・三七一頁)
- (11) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 157. (著作集1・一九三頁)
- (12) Radbruch, Rechtsphilosophie und Rechtspraxis, in: JW 1932, 3. 737.
- (13) Radbruch, Vorlesung der Rechtsphilosophie. Göttingen, 2. Aufl., 1959 S. 22. (著作集4・『実定法と自然法』、四九頁。以下では、著作集4・このみ略記として、日本語訳書名を省く。)

- (14) Radbruch, Die Natur der Sache (註5参照) / S. 157. (著作集6・八三頁)
- (15) Eberda, S. 172. (著作集6・一一七頁)
- (16) 宮沢浩一・小林宏晟訳「類推と事物の本性——類型論に関する一考察」、『現代法哲学の諸問題——法存在論的研究』(慶応義塾大学法学研究会18、一九七六年)二一六頁以下。
- (17) A. Kaufmann, Grundprobleme der Rechtsphilosophie: Eine Einführung in das rechtsphilosophisch Denken, München 1994. (Rechtsphilosophie, 2. Aufl., München 1997)の優れた翻訳は、初め『同志社法学』第五二巻二号に掲載され、以降同第五四巻四号で完訳されたが、後にA・カウフマン著『法哲学』(第2版)(ミネルヴァ書房、二〇〇六年)として刊行された。
- (18) A. Kaufmann, Analogie und "Natur der Sache" Zugleich ein Beitrag Zur Lehre vom Typus. Karlsruhe 1965. 2. Aufl. 1982.; 宮沢浩一・小林宏晟訳「類推と事物の本性——類型論に関する一試論」、『現代法哲学の主問題——法存在論的研究——』(前掲)二六六頁、二六八頁。
- (19) A. Kaufmann, Gustav Radbruch. Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat, München 1987. S. 161. : A・カウフマン著『グスタフ・ラートブルフ』中義勝、山中敬一訳(成文堂、一九九二年)二〇〇頁。続けて言う。「従って、自由に処理しえない」という意味で「存在論的」なのである。我われはそのようなものを見出し、実体的なものにおいてではなく、相関関係において(例えば、「事物の本性」が相関関係 Relation であるように)見出す」と。二〇一頁。ただ別な箇所では、カウフマンは「ラートブルフの事物の本性を『弁証法的に理解する立場』(Baratta)に支持を与えている。S. 158. 訳一九六頁。
- (20) Thomas Wirtenberger, Zur Idee des "sozialen Rechts" bei Gustav Radbruch, in: Gedachtnisschrift für Gustav Radbruch, hrsg. von Arthur Kaufmann, 1968, 200ff.
- (21) Zong Uk-Tjong, Der weg des rechtsphilosophischen Relativismus bei Gustav Radbruch, Booner rechtswissenschaftliche Abhandlung, 1967. 現在(むか)の復刻版が、鄭鍾島博士遺稿集『韓独法学論考』として刊行されている。(ソウル大学、鄭鍾島博士遺稿刊行委員会、一九八二年)
- (22) 最初は、『人間・空間・時間』常磐敏太博士喜寿記念論文集(和広出版、一九七六年)三九三ページ以下掲載され、後に鈴木敬夫著『法哲学序説』初版(成文堂、一九八八年)一一一頁以下に収められた。

(23) この論文は、上田康二教授の初期「法哲学理論」に位置するもので、ラートブルッフの「事物の本性」論を精緻に究明した先行研究である。『同志社法学』第一〇一号（一九六七年）九九頁以下、とくに五、ラートブルッフの「事物の本性」論の検討、一二頁以下。

(24) 舟越耿一教授の論文は、ラートブルッフ法思想における、「社会的法律観」³⁴、*“sziale Rechtsauffassung”*、³⁵「法の社会理論」³⁶、*“Sozialtheorie des Rechts”*、³⁷「在るべき社会法」³⁸、*“solendes Sozialrecht”*、³⁹等のもつ歴史的な意味内容ないし法本質的意義を明らかにしたものであって、後半においてラートブルッフ「事物の本性と社会法」にふれて緻密な検証をしている。結論に対する評価はともあれ、その視点はわが国のラートブルッフ法哲学研究史上、先覚的研究といえよう。『同志社法学』第一二七号（一九七三年）、三五頁以下、とくに五七頁以下。また、舟越教授には論文「ラートブルッフと自由法論」、『同志社法学』第二六巻一号（一九七四年）四〇頁以下がみられる。上記の「ラートブルッフの社会的法律観」等を考察するさいに不可欠な貴重な論考であろう。

(25) 中村直美教授の「法学における事物の本性論——序論的考察」は、ラートブルッフ、マイホーファー（Mahofer）、シュトラーテンヴェルト（Stratenwerth）の事物の本性論を詳細に比較検討したものである。とくにラートブルッフとの比較考察には、『熊本法学』第二二号（一九七四年）一二頁以下、これとは別にさらに中村教授にはドライヤー（Dreier）の「事物の本性批判論」を詳細に考察した「事物の本性概念の“否認論”について——ドライヤー説の検討——」、日本法哲学会編『法と倫理』（有斐閣、一九七五年）一〇〇頁以下がある。その説くところは、事物の本性に基づく推論がその中に存在から当為を導出せんとする誤った思考方法を含むことがあつたりするが、このような事態を正しく認識したとしても、仮になお、事物の本性という思考形式の中に救済可能な健全な思考内容があれば、この思考形式が法学の世界にすでに得ている市民権を否認するよりも、この事物の本性概念を再定義（明晰化）することによって、そのもつ健全な思考内容を救済すべきであろう、とする。（一二七頁）中村直美氏のドライヤー論文に対する精緻な分析は高く評価されよう。

1. 「事物の本性」と「社会的な法」(sozialen Rechts)

(一) 第二次大戦後、ラートブルツフによって展開された『法学的思考の形式としての事物の本性』“Die Natur der Sache als juristische Denkform. 1948”の『最終章』は、「事物の本性と社会法」[Exkurs VI: Die Natur der Sache und das soziale Recht]である。ここには、「来るべき時代の新しい社会精神を背景に、「具体的な社会化された人間を目的とする法」(Recht auf den konkreten und vergesellschafteten Menschen)をいかに定立するか、いわば激動する前法律的・社会的・生活実相の意味内容を、「社会的な法」の考察方法としていかに認識するかという考察態度、換言すれば「社会法」の生成・発展のへ契機を内在させた考察態度がみられる。当時におけるこのような新たな法の展開は、近現代の法思想家が法の社会的な考察方法として主張した法理を、《客体から法則を受け取り、事物の本性から事物の規則を導き出す》(ゲーテ)再構築するものでなくてはならなかった。ラートブルツフにとって、事物の本性は「法的なもの」と「歴史的なもの」が綾なして、それが「原動力」(die treibende Kraft)となっているものである。いま顧みて、現代科学における、このような「社会的」考察方法こそ、「社会」科学としての法学に固有なものであって、なかでもそれは「社会法」学の在り方に際立った微標としてみられるものである。以下では、ヴェルテンベルガーの所説を紹介しつつ、ラートブルツフがその『最終章』で展開した「事物の本性と社会法」論の意味を考察しようとするものである。

ヴェルテンベルガーはいう。法の「社会的」考察方法は、公法たると私法たるとを問わず、ほとんどすべての法素材に深く滲透し、「法における新しい人間観の成果」として、「社会的」福祉国家における法の精神となっている。こ

ここに、いわゆる社会法が、個人主義的法と反対に、抽象的な孤立した個人、すなわち人格、ただ単に行為者ではなく具体的な人間像を把握するように、労働法は、労働力が人間から解放することができるものではなく、一定の観点のもとに観られた人間の全体であることを認識するものである。⁽²⁾ こうした法の考察方法からすれば、たとえば刑法改正がめざすべき「社会的」な刑法とは、まさに、ラートブルッフが明かにしているように、犯罪が犯罪者から解き放すことのできるものではなくして、ここでも一定の観点のもとに観られる人間の全体であることを認識すること以外なものでもない。かつて、リストは「罰せられるのは概念（行為）ではなくして行為者」であると説いたが、今日ではむしろ「行為者ではなく人間」というべきであろう。⁽³⁾

こうして刑法の中心に人間をすえることにより、人間のおよび人間性の理念 (Menschheit und Menschlichkeit-*sidee*) を課題とすることこそ、刑法の社会化にほかならない。⁽⁴⁾

今日、社会的な法精神のなかで育まれてきた法秩序の輪郭が、しだいに明らかになると、人は前代において社会法の理念にさまざまな角度から光をあてた偉大な法思想家に敬意を表さずにはおられない。なかでも、オットー・フォン・ギールケ (Otto von Gierke)、フランツ・フォン・リスト (Franz von List)、アントン・メンガー (Anton Menger) 等々とならんで、『法における人間』“Der Mensch im Recht, 1927.”を論じたラートブルッフは、誰にもまして「社会的な法」の考察の先駆者と呼ばれるにふさわしい、と。

そして、ヴェルテンベルガーは、ラートブルッフの社会的な法考察の思想的源流に思いをいたすとき、彼の思索の源流とそのひろがりに関して、もつとも大きな影響を与えた三人の法思想家を上げている。これはラートブルッフ自身の証言によっても明らかであるという。すなわち、法哲学者のエミール・ラスク (Emil Lask)、レオン・デュギー (Léon Duguit) および刑事法学者フランツ・フォン・リストである。⁽⁵⁾

(二) エミール・ラスクと同様に、ラートブルッフもまた生涯を通じて西南ドイツ学派の新カント主義の精神を継ぐ信奉者であったといえよう。この法哲学派の厳格な方法二元論 (Methodendualismus) においては、「社会的事実としての法」は「規範としての法」から区別される。ラスクにとって、法哲学は「法の価値の考察であり、経験的法学は、法の現実の考察であり、この両者が相互に妨げ合うことはあり得ない」⁽⁶⁾ものであって、法学は「経験的文化科学の一分枝」⁽⁷⁾にすぎない。このラスクにしたがえば、法学の対象としての法は、「純粋な文化要素」として直に考察できるものなのか、それとも実際の基盤から解放された「意味内容の複合体」と考えることのできるものなのか、さらに厳密に言えば、「規範的意味の複合体」であるか、どちらかということになる。⁽⁸⁾

ヴェルテンベルガーによれば、ラートブルッフはこのような立場にしたがつて、すでに早い時期に、「法の法規範学的」考察に「法の社会理論的」考察を対立させたという。⁽⁹⁾法の「社会理論」が取り扱うのは、「法の存在、その制定者が盛り込もうと欲した思想および解釈者が実際にそれから引き出した思想……」⁽¹⁰⁾である。「法の存在」としてこのように盛り込まれた根本的な思想は、哲学の範疇に則した法の考察によって把握されなければならないであろう。⁽¹¹⁾ラートブルッフの「法の社会理論」は、自然科学的方法にしたがつて展開する社会学とは何らのかかわりもたない。むしろ、彼の「法の社会理論」は、社会的事実を評価するという手段を用いて「法の意味」と「法の価値」とを結びつける文化科学の方法をとった。⁽¹²⁾したがって、ラートブルッフが法制史や比較法学とならんで「法社会学」をも「法の社会理論」の基礎とみなしていたとしても、⁽¹³⁾彼の方法には、新カント学派の信奉者たちの多くがそうであったように、法の社会的現実への直接的な「経験」を通じて得られたアプローチがみられない。⁽¹⁴⁾

「事実学」 (Tatsachenwissenschaft) と「社会学」と「規範学」 (Normwissenschaft) と「法学」との間の重点の置き方に関しては、ラートブルッフは「法の意味」と「法の価値」とを強調することを、法の社会的事

実の証明より優先させた、と。社会的存在としてさまざまに形成されている事物は、彼にとつては、結局、それらが法理念のなかに根拠づけられている価値に対して「その基礎や舞台として」奉仕するかぎりにおいてのみ重要なものであった。¹⁵ ヴェルテンベルガーは、ラートブルッフにとつて、いわゆる法「理念による素材の被規定性」(Stoffbestimmtheit der Idee)¹⁶ という観念は、彼が「存在認識と価値判断とにみられる緊張関係」¹⁷ のジレンマを法の領域において解明しようと試みたように、初期のころからすでに重大なテーマであったという。¹⁸ このことが晩年において、ラートブルッフをして「事物の本性」「Natur der Sache」のなかに、「価値と現実、当為と存在の厳しい二元論をいささか緩和こそすれ、それを揚棄するのに役立たない」ところの、法哲学的根本概念を会得させたということができよう。²⁰

註

- (1) Gustav Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1959, S. 100. (著作集 4・一九五頁)
- (2) Radbruch, Der Mensch im Recht, 2. Aufl., 1961, S. 16. (著作集 5・十一頁)
- (3) Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 10. Aufl., 1961, S. 138. (著作集 3・一五〇頁)。ラートブルッフにとつて、法の主体は行為者ではなく「人間」である。人間を単に「行為者」としてのみて、つまり唯ひとつの個別行為という偶然的な面においてのみ考察するとき、人間の像ははなはだしくゆがめられる。実際に存在するのは一貫した人間の全体、というよりは彼の生活の流動する全体のみであつて、個々の行為などというものは、そもそも存在しないのだ、といつてもあながち逆説ではないであろう。大海が波の集りではないのと同じく、生と人間とは個々の行為の集積ではない。「事物の本性」は、この全体であり、個々の行為はひとつの不可分の全体が互いに浸透しあう運動(生活活動)にほかならない。「事物の本性」は、このような生と人間の全体によって育まれているといえよう。
- (4) R. Lang, Der Rechtsstaat als Zentralbegriff der neuesten Strafrechtsentwicklung, 1952, S. 10.
- (5) T. Wertenberger, a. a. O., S. 200. ¹⁵ Erik Wolf, Umbruch oder Entwicklung in Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie? Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), 1959, S. 487. ¹⁶ ¹⁷ ¹⁸ 三人の法思想家との関係をめぐる E. ヴォルフのラートブルッフ論を、彼の代表的著作『偉大な法思想家たち』(Grosse Rechtsdenker, 1962.) に導かれて翻訳紹介したものに、鈴

- 木敬夫編訳「ラートブルッフの人と思想」(1)、(2)、(3)。札幌商科大学『論集』三号(一九六九年)、九頁以下、同『論集』五号(一九七〇年)、同『論集』八号(一九七二年)がある。
- (6) E. Lask, Rechtsphilosophie, in: W. Windelband (Hrsg.), Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl., 1907, S. 280. なおラスタムとラートブルッフの関係については Zong Uk Tjong (鄭鍾勗)『Der Weg des rechtsphilosophischen Relativismus bei Gustav Radbruch, a. a. O., S. 19. 以下に詳述す。
- (7) Lask, a. a. O., S. 307.
- (8) 鈴木敬夫著『法哲学の基礎……ラートブルッフの法哲学』(成文堂、二〇〇二年)二二頁以下参照。ラスタムにとって、法学は、法の「社会理論」「Sozialtheorie」des Rechtsと「法規範学」「Jurisprudenz」とに分けられる。Lask, a. a. O., S. 312.
- (9) Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, S. 185. (著作集Ⅱ・一九三〜四頁)。
- (10) Radbruch, Rechtsphilosophie, 5. Aufl., hrsg. v. Erik Wolf, 1956, S. 210. (著作集Ⅰ・二六六頁) および Grundzüge, S. 186. (著作集Ⅱ・一九三〜四頁)すなわち、因果的に生じて、むしろ因果的に作用する事実としての法を取扱うのは、法制史、比較法、法社会学などの分野である。
- (11) Radbruch, Grundzüge, S. 186. (著作集Ⅱ・一九三〜四頁参照) フランスの社会理論にも言語学 of 解釈学的方法へのこれと相似した接近がみられる。すなわち、G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, 1932, S. 127.
- (12) ラートブルッフにとって大切なことは「シュタムラー(Stammler)の所論とは反対に、存在と当為、現実と価値とを単に対立せしめるだけでは問題は解決されない」ことを示しつつ、かつ「自然と文化の理想の間にその場所がみいだされなければならない」ことを示すことであった。こうして彼は、法における文化哲学的方法三元論にまで進んだのであった。拙著『法哲学の基礎……ラートブルッフの法哲学』(前掲) 三二頁。なお K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1960 (『法学方法論』第一版)、S. 97. 「事物の本性」に於いて、伊藤剛著『ラーレンズの類型論』(信山社、二〇〇一年) 二四六頁参照。おおよそ Jisu Kim (金知洙) の学位論文「"Methodentalismus" und "Natur der Sache" im Denken Gustav Radbruch, 1966, Soule (Freiburg Diss) S. 72.
- (13) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 210. (著作集Ⅰ・二六六頁)
- (14) これに関しては、カウフマン(Erich Kaufmann) が著した「Kritik der neukanianischen, Rechtsphilosophie, 1921, S.

66. において指摘している。また、ヴォルフの前掲 ARSP, 1959, S. 59 をも参照。

- (15) Radbruch, Grundzüge, S. 39. (著作集 5・四四頁)。⁽¹⁾ W. Lohmann, Versuch einer methodologischen Erörterung der Radbruch'schen, Rechtsphilosophie, 1964, S. 49ff., 82ff. を参照。要するに、法の概念の問題は、法の目的の問題と一致するところなく、しかも前者が後者に先決されると考えられる。

- (16) Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, Kant-festschrift der Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, (ARWP), Bd. 17, 1924, S. 343ff. (著作集 5・六九頁) 理念は素材を支配することを当然の権利として要求する。芸術上の理念が材料に順応し、同じ理念でもブロンズの中に化体される場合と大理石のなかに化体される場合とは違ってくるように、どのような理念にあつても、材料に適合するということはその本来の性質であるということができる。

- (17) Radbruch, Die Natur der Sache als juristische Denkform, 1960, S. 9. (著作集 6・八八頁) なお、この点について、拙著『法哲学の基礎……ラートブルッフの法哲学』(前掲) 四三頁以下。

- (18) Radbruch, Der innere Weg, 2. Aufl., 1961, S. 54. (著作集 10・六七頁)

- (19) Radbruch, Vorschule, S. 23. (著作集 4・四九頁)

- (20) T. Württemberg, a. a. O., S. 202.

二、「理念の素材による被規定性」(Stoffbestimmtheit der Idee) についで

(一) 方法二元論の間隙を埋めるためにラートブルッフは、第二次大戦後発表した著書『法哲学入門』“Vorschule der Rechtsphilosophie” 1947. および『法学的思考の形式として事物の本性』“Die Natur der Sache als juristische Denkform” (前掲)⁽²⁾ において「事物の本性」の理論を発展させたことはよく知られている。「理念」“Idee” または「理性」“Vernunft” は、この事物の本性にしたがって「物」“Ding” のなかに内在的に認められる、とする理論である。この「事物の本性」という概念は、アリストテレス (Aristoteles) 以来くり返し精神史の上に姿を見せている。

上に掲げた兩著論においてラートブルッフは、「事物の本性」理論の正しさと、その「法学的思考形式」としての適格性とを熟考し、詳細に証査した。これによつて彼が達し得た帰結は、事物の本性こそ「存在と当為、現実と価値の峻厳な二元論を緩和しようと努めている人々、事物のなかに理性を探し求めている人々の、すべてこのような人々にとつての合言葉」⁽³⁾である、ということであつた。そこで、ここで問題になるのは、彼の法哲学の方法論的原理を成している方法二元論が、はたしてこの理論と矛盾なく維持されたか、もし維持されたとすれば、どの程度までかということである。

ラートブルッフは、すでにその論文『法理念と法素材』“Rechtsidee und Rechtsstoff”⁽⁴⁾において、ラスクを継承して、「理念の素材による被規定性」(Stoffbestimmtheit der Idee)⁽⁵⁾という考え方を展開している。「理念は素材を支配することを当然の権利として要求する。しかし、それは要するに、つぎのような意味である。理念は、ある一定の素材に向かつて妥当し、この素材に向かつて配置されている。こうして理念は、それが支配しようとする素材に向かつて、自分もまた同時に規定されている。」⁽⁶⁾したがつてこの「理念の素材による被規定性」は、二重の意味すなわち「素材に向かつて規定されているが故に、素材によつて規定されている」⁽⁷⁾のである。このように一つの理念が、それがある素材に向かつて規定される際には、必ずその素材によつて規定される。しかし、理念と素材とは、分離したままの形相では、「思惟対象」という意味における「完成した思考」とはなり得ないから、素材被規定性なしに理念そのものも思惟可能ではないのである。したがつて、理念は素材的な由来との関連においてのみ考えらるゝことができる。⁽⁸⁾

「理念の存在被縛性」“Seingebundenheit der Idee”というこの認識から出発したラートブルッフは、法の基礎は、彼が以前に方法論を形成するさいに「原素材」“Ausgangsmaterial”として考えた「感性的で、決定的にはまだまったく形式をもたない所与」⁽⁹⁾ではなくて、むしろ「社会的概念を介して前形成(Vorformung)を施された所与」⁽¹⁰⁾である、

との見解に達した。「この社会的概念は、法に先立つ種類のものであるが、法的な概念に対応するものである。いな、むしろ、法的な概念がこれらに対応するのであり、法秩序の概念のはさみ道具 (Greifzange) であって、あるていど社会的な事態の形態は、これらを包み込み、法的な取扱いができるようにするために適合せられる。」¹¹⁾

こうしてラートブルッフは、法的な概念形成において一種の素材の概念の前形成を仮定したが、この前形成において、すでに素材の理念との対応が考えられているのである。

この論理にしたがえば、法学的概念は、無定形な材料の自然科学的・概念的による原始的産出 (Urproduktion) とは異なつて、前法律的・社会的な生活実相の法的抽象なのである。このように社会的概念によって前形成された所与は、ラスクの用語法にしたがえば、一種の前科学的性格の「半成品」“Halbgabrikatkat”¹²⁾であり、これはさらに、科学的選択プロセスによって仕上げを施されることが必要である。こうしてラートブルッフは、前法律的・社会的な生活実相の意味内容を、法的認識に対して明示したのである。¹³⁾

法の判決は、素材形成の方法だけに従属するのではなく、むしろ、社会概念的に前形成された素材の本性によって異なる。ラートブルッフはいう。「法素材の本性にもとづいて判決を理由づけることは、法素材が社会概念によって前形成された所与を呈示するから、たとえば、売買に関する法規の素材は、社会生活上の事実としての売買であるからこそ、可能なのである。事物の本性にしたがつて判決するとは、このような社会的な生活事実の意味成分を自分のものにし、かつ（現象学的に、Phänomenologisch）最後まで考えぬくことを意味する。」¹⁴⁾

しかし、ラートブルッフは、一九三二年に著した『法哲学』では、事物の本性を普遍的科学的方法として例証することを、はつきりと拒否した。¹⁵⁾ 存在的事実のなかに理念を見出し、または存在的事実をもとにして理念を見出す可能性が、たとえば「心理学的可能性」¹⁶⁾として、幾分は存在する場合においてさえ、彼は、理念が形を与えるべきものと

される存在的事実のなかに「理念を観ること」は、たんに一種の「直観の偶然であつて、認識の方法ではない」(Glücksfall der Intuition, nicht eine Methode der Erkenntnis.) と断言する。こうしてラートブルッフは、認識の理論と方法との問題に関するかぎり、自己の方法二元論の立場をなお堅持したのであつた。⁽¹⁸⁾

(二) 方法二元論を「事物の本性」の理論によつて緩和しようとするラートブルッフうえた独特の試みは、第二次大戦後になつて初めて開始されたといつてよいであろう。ラートブルッフはまず、この事物の本性を自然的思考方法と同一視しようとする誤解を、とくに強く戒めたのである。ラートブルッフはいう。「事物の本性なるものを、それが自然法的な思考形成であると、誤解してはならない。事物の本性と自然法とは、むしろ、対立するものである。自然法は人間の本性、すなわち理性から演繹され、あらゆる時代および民族にとつて同一の法を基礎づけようとするのに対し、事物の本性からは種々さまざまな歴史的、民族的、法形成が生ずることになる」⁽¹⁹⁾と。

ラートブルッフは、事物の本性の解釈に歴史的、発生的方法を応用し、これによつて事物の本性をその発展のプロセスにおいて把握した。したがつて、彼の見解にしたがえば、事物の本性は「歴史的、民族的、保守的な法的思考の基礎」とされるのに適している。⁽²⁰⁾ このゆえに彼は事物の本性を「法哲学の恒常的要素」と名づけた。⁽²¹⁾

ラートブルッフにとつて、ここでいう「事物」「Sache」は法の素材のすべてを意味するもので、存在的な生活事実、すなわち「自然的」「社会的」それに「法的」状態は、すべてこの中に入る。⁽²²⁾ 「事物」という言葉は、またオイゲン・フーバー (Eugen Huber) の見解を応用して、「立法の基本材」(Realien der Gesetzgebung)⁽²³⁾ をも意味する。立法者は、この「立法の基本材」を見出して、これを自己の規制に服させるのである。ラートブルッフは、法の素材としての「事物」を三つに分類した。第一に自然的事実というものの垣根の向こう側へリングが落下することからはじまつて、地球の回転に至るまでがこれに属する。前者は相隣権の問題であり、後者は法律上の期日や期限が最終的に定めら

れる。²⁴

しかし、法的準則にとつて、これらの自然的事実 (Naturatsache) は直接的ではなく、「社会的に形づくられた形成物において」のみ規準となり得る。したがつて、法の素材となるのは「純粹に自然な原材」でなく「概念的に多様な仕方でもつて形成された (Vorgeformte) 現実である。²⁵ これに属するものは第一に、法的關係の先行形式 (Vorformen der Rechtsverhältnisse) としての慣習、しきたり、慣行、慣例、習俗によつて規律された生活的關係がある。²⁶ 法規制のこれらの前形式は、しかし、明確な境界なしに慣習法へと移行し、そこから、法の素材たる事実の第三のグループ、すなわち、すでに法的に規制されている生活關係 (rechtliche geregelte Lebensverhältnisse) へ移行する。²⁷ ラートブルッフによれば、法的規制の基礎となるものは、「事物」自体ではなく、「その本質、その意味 (Sinn) であり、それは、任意にだれかれによつて現実に考え出された意味ではなく、その生活關係の性質そのものから汲み取られるべき客觀的な意味²⁸」なのである。

モンテスキュー (Montesquieu) が法をもつて「事物の本性から演繹された必然的諸關係である²⁹」と説いた時、彼はまさに事物の本性をこの意味に用いたのであった。ラートブルッフは「事物の本性」という熟語における「本性」(Natur) は、けつして自然主義的に把握されてはならず、まして、存在するものの意味に理解されてはならない、と強調した。³⁰ すなわち「事物の本性は、存在するものではないけれども、存在するものに結びついている。すなわち、それは事実としての生活關係に帰属すべき意味であり、この意味の基礎となつている法理念の表現なのである。³¹」存在するところのものに規定されている状態である生活關係は、「特定の価値思想の実現」³² に他ならないから、したがつて、事物の本性なるものを「生活關係の、法理念にかかわらせての意味³³」として示される。

ラートブルッフは、ここから終に一つの法的理念を仮定するに至つたが、その法的理念は、幾多の具体的生活事実

を礎として、法の本質的徴表を「一つの統一的な意味結合 (Sinngelänge) に」まとめる働きをするものである。⁽¹⁴⁾「ある事実の意味内容は、理念との関係においてのみ取り出すことができる。すなわち、意味とは、存在に即して実現された当為であり、現実のなかに現われている価値である。」⁽¹⁵⁾

註

(1) 講義録として一九四七年に出版された「Vorschule」には、すでに「事物の本性」の核心部分が表記されていた。第一章第六節「法哲学の諸問題」がそれである。(著作集4・四三頁以下)

(2) この論文は、ラウン (R. Laun) のための記念論文集 (一九四八年) に寄稿されたものである。しかしこれは、この以前に「Revisita Internationale di fil. del Dir.」 anno XXI (1941) に発表した論文「事物の本性」「La Natura della chose」に新しく手を入れて増補したものである。このこの引用は「Wissenschaftlichen Buchgesellschaft 版の別刷 (Darmstadt, 1960) による。事物の本性についての議論に関しては、優れた多くの研究がみられるが、次の諸論文が参考になるであろう。まず K. Engisch, Zu "Natur der Sache" im Strafrecht, in Festschrift für Eb. Schmidt, 1961, S. 90ff がある。「事物の本性」論に関して、筆者はエンギッシュ教授から丁重なる書簡 (一九七六年三月三十日付) を得たことに感謝している。次いで Zong Uk Tjong (鄭鍾勛) 'Der Weg des rechtsphilosophischen Relativismus bei Gustav Radbruch, a. a. O., S. 35ff は、ラートンルッフの「事物の本性」論を精緻に論証している。本論稿の「事物の本性」論に関する考察方法は、この著作における鄭鍾勛博士の理論に則した。それは、かつてフライブルク大学に留学したさい (一九七五年〜七六年) のこの拙い日本語訳文をお届けしたさいに、博士から詳細にわたってご指導を得たことがその契機になっている。

また、さいに鄭鍾勛教授には「Tjong, Der Ursprung und die philosophische Grundlage der Lehre von den "sachlogischen Strukturen" im Strafrecht, ARSP Vol. 1968 LIV/3, S. 411ff. および「刑法における〈事物論理構造論〉の起源とその哲学的基礎」法学研究 (釜山大学) 第十卷 (通巻第十六号) 一九六八年六月一四〇頁以下がある。(このいずれも、鄭鍾勛博士遺稿集『韓独法学論功』前掲、九七頁以下) この論文は H・ヴェルツェルの「事物論理構造」論における事物の本性の位置について詳述したものである。原秀男教授、金沢文雄教授、ホセ・ヨンパルト教授は、心あたらない配慮を以って、筆者を H・ヴェルツェル教授および鄭鍾勛教授の下へ導いて下さった。筆者が H・ヴェルツェル教授から丁重なる書簡 (一九七五年七月十九日付、

七六年二月十八日付）と H. Welzel, Die Frage nach der Rechtsgeltung, Köln und Opladen 1966 を得ることができたのは、まさに諸教授の御教導にたまたまのものである。残念なことに、鄭鍾島博士は、一九八二年六月二十二日早逝された。なお、博士の「人と思想」について、鈴木敬夫「鄭鍾島の法哲学——Prof. Dr. Zong Uk 'Tjong の御長逝を悼む」、札幌商科大学『論集』第三四号（一九八三年）、巻頭論文がある。

- (3) Radbruch, Die Natur der Sache, S. 5. (著作集 6・八三頁)
- (4) Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, in ARWP, Bd. 17, 1923, S. 343ff. この論文は、野田良之訳として、著作集 5・六七頁以下。
- (5) 「理念の素材による被規定性」という考え方は、ラートブルッフ以前にすでに E・ラスクによって展開されている。すなわち、'Die Logik der Philosophie und Kategorienlehre' (1911), S. 57ff, S. 169ff.
- (6) Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, a. a. O., S. 343. (著作集 5・六九頁)
- (7) Radbruch, ebd., RPh., S. 98. (著作集 1・一一四頁)
- (8) カウンマンは、「理念の素材被規定性」は「素材の理念被規定性」(Ideebestimmtheit des Stoffe) に対応する。しかし、ラートブルッフにおいては、この《最後の表現》は見出すことができない。だが、ラートブルッフが、事物の本性を弁証法的に理解していたことは、アレキサンドロ・バラッタが説得的に論証している、¹としてバラッタの言説に一定の評価を与えている。A. Kaufmann, Gustav Radbruch Rechtsdenker. Philosoph. Sozialdemokrat, a. a. O., 158. カウンマン著『グスタフ・ラートブルッフ』中勝彦子・山中敬一訳（成文堂一九九二年）一八九頁。なお、Alessandro Baratta, Relativismus und Naturrecht im Denken Gustav Radbruch, in: ARSP, Bd. 45, 1959, S. 173ff.
- (9) Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, S. 347. (著作集 5・七五頁)
- (10) Radbruch, a. a. O., S. 349. (著作集 5・七七頁)
- (11) Radbruch, a. a. O., S. 349. (著作集 5・七七頁)
- (12) Lask, Rechtsphilosophie, in "Ges. Schriften" Bd. 1, S. 309.
- (13) Paul Bomsann, Die Rechts- und Staatsphilosophie Gustav Radbruchs, 1966, S. 11.
- (14) Radbruch, a. a. O., S. 350. (著作集 5・七八頁)

- (15) ラートブルッフは、すでにその論文“Rechtswissenschaft als Rechtschöpfung,” in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. XXII, 1906, S. 365で、カントを引証して「事物の本性」を「超実定的規範」「überpositive Normen」と認めることを拒否している。ラートブルッフはいう。「しかし、いかなる超実定的規範が、窮極の実際的不合理性または望ましさを決定するところなのか？ 事物の本性が決定するのではない。カントの説くところによれば、存在から当為を引き出すことは、絶対的に不可能である」と。
- (16) Radbruch, RPh., S. 98. (著作集1・114頁)
- (17) Radbruch, RPh., S. 99. (著作集1・115頁)
- (18) Zong Uk Tjong, Der Weg des rechtsphilosophischen Relativismus bei Gustav Radbruch, a. a. O., S. 37. この確信は鄭鐘勗だけではなく、大方に肯定されているといえよう。たとえば、中村直美教授は「ラートブルッフの事物の本性論は彼の法哲学の柱をなす方法二元論（及び価値相対主義）の放棄を示すものとして理解することはできない（もつとも、内心における一元化への衝動は推測するに難くないが）」とされる。「法学における事物の本性論」、『熊本法学』第二十二号（一九七四年）一四頁。ゆゑにHerbert Schambeck, Der Begriff der “Natur der Sache” 1964, S. 54.
- (19) Radbruch, Die Natur der Sache, S. 7. (著作集6・八五～八六頁)
- (20) Radbruch, ebd. (著作集6・八六頁)
- (21) Radbruch, Vorschule, S. 20. (著作集4・四五頁)
- (22) Radbruch, a. a. O., S. 21. (著作集4・四五頁)
- (23) Huber, Die Realien den Gesetzgebung, in Zeitsch. F. Rechtsphilosophie, Bd. 1, 1914, S. 39ff. フーバーは、「立法の基本材」というものを理念の対極「すなわち「事実関係」、「存在の諸力」として考え、すべて人間的社会的組織のなかにおいては「基本材」を必ずや考慮に入れねばならない」とした。まさに人間、自然物および伝統の三つは、この事実関係のなかの三大基本材を成すもので、立法行為はこれらと対峙しているわけである。
- (24) Radbruch, Die Natur der Sache, S. 10. (著作集6・八九頁)
- (25) Radbruch, a. a. O., S. 11. (著作集6・九〇頁)
- (26) Radbruch, Vorschule, S. 21. (著作集4・四七頁) なお、慣習、習俗等が法の形成にどのような影響をおよぼすかについて、

Fritz von Hippel, *Recht, Sittlichkeit und Religion im Aufbau von Sozialordnung*, in: *Ideologie und Wahrheit in der Jurisprudenz* 1973, S. 134ff. 拙訳「F・v・ヒッペル社会秩序を形造る法」人倫、宗教」北海学園大学『法学研究』第十一巻第三号（一九七六年）一一五頁以下、同第十二巻第一号（一九七六年）一五七頁以下を参照。

- (27) Radbruch, *Die Natur der Sache*, S. 12. (著作集6・九〇頁)
- (28) Radbruch, a. a. O., S. 13. (著作集6・九二頁)
- (29) Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Bd. 1, 1834, Paris, P. Pourrat *Fres* Ausg., S. 29. 「法は、その最も広い意味においては、事物の本性から演繹された必然的諸関係である」『Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.』

- (30) Radbruch, a. a. O., S. 13. (著作集6・九二頁)
- (31) Radbruch, a. a. O., S. 15. (著作集6・九四頁)
- (32) Radbruch, *Vorschule*, S. 22. (著作集4・四八頁)
- (33) Radbruch, *Die Natur der Sache*, S. 15. (著作集6・九四頁)
- (34) Radbruch, a. a. O., S. 13. (著作集6・九二頁)
- (35) Radbruch, a. a. O., S. 33. (著作集6・一二七頁) 上田健二教授はいう。「ラートブルッフにとって、意味は事実の構造要素ではなく思考過程の成果であることを示すものとして解すべきであろう。そしてこの思考過程が、彼にあってはまさに価値への関係付けることに外ならない」としつつ、「事物の本性」論において見られるラートブルッフの一元化への内的衝動にもかかわらず、かれがここで探求した理論的成果においても、やはり彼が出発した相対主義の本来の形が依然として保持されていることが理解されよう」とする。同「事物の本性」にかんする「考察」、『同志社法学』第一〇一号（一九六七年）一一四頁。

三、「事物の本性」と理念形成の歴史性

(一) このような経緯のもとで、ラートブルッフが生活関係の意味を「リッケルトとマックス・ウェーバーの方法論

的技法の助けを借りて^①再び究めようとしていることが明らかとなった。まことに、法学的意味における事物の本性は、それゆえに一つの法理念が実現したものであり、「ある特定の観点の下に、生活関係の全体から、特定の徴表を選択すること」^②にほかならない。このような選択プロセスを経てはじめて生活関係は法制度、すなわちウェーバーのいう意味における「理念型」(Idealtypus)の姿をとった法制度となるのである。

しかし、このプロセスの方法は、ラートブルッフが一九三二年にその『法哲学』で説いたような、「直観の偶然」(Glücksfall der Intuition)ではなくて、合理的推論にしたがって行われなければならないものである。ラートブルッフは、法学的概念を構成する際に正しい構成がなされるという保証は、この構成が「厳密に合理的な方法」としての「事物の本性」^③を礎として演繹された場合にのみ与えられる、と考えていた。そのような例証として、「生活関係の法的意味の抽出」“Herausarbeitung des juristischen Sinnes des Lebensverhältnisses”^④をその使命とする法律の構成をあげることができる。「法の構成とは、事物の本性なる思考形式の姿で現れるところでは、ある一つの生活関係を法関係へ、ある法関係を法制度へと前進的に改革することである。——この場合、法関係というものは、それに関与する当事者の関係だけが考えられ、法制度というものは、当事者の法関係のみならず、それと立法者との関係がつけ加わることになる」^⑤このさい、法の構成にとって重要なことは、法制度の抽象的な総体ではなくて、その本質的なもの、その意味内容であり、「類概念」(Gattungsbegriff)でなくて「型概念」(Typenbegriff)なのであるということである。この「型概念」は、とくにゲオルク・イェリネック (Georg Jellinek) とウェーバーとによって示されたものである。ラートブルッフは、ウェーバーから、価値に関係づけられた「理念型」としての法制度は「そのなかに本質的なもの、すなわち、現象の意味が把握されているもの」^⑥であるべきだとする考察方法を受け継いだ。ここでウェーバーのいう意味での理念型とは、「理想的な範型」というようなものではなく、むしろ「個別的な偶有性を洗い落して浄化され、

その結果、首尾一貫するように構成し上げられた、したがって一面的に高められた現実の概念的な図式⁽⁸⁾なのである。こうして、法的に重要な意味内容は、「それに適当な唯一の事例」から演繹することができることになった。

したがって、ラートブルッフにとっては、法的概念形成における意味への問いかけが第一義的な重要性をもつものである。事物の本性をもつて法理念に関係づけられた生活関係の意味であると認めたことによって、ラートブルッフは、事物の本性が法の理念に対していかなる関係にあるのかという問題に到達した。

生活関係の意味内容が、理念との関係においてのみ把握されることからみて、法の理念は意味を附与する性格をもっているものである。意味はすべて、理念と現実とを結合するものである。意味はすべて、理念と現実とを結合する働きをするものでなければならぬ。法理念の意味を附与する力は、立法者の恣意的な決定の産物であってはならない。ラートブルッフによれば、むしろ事物の本性によつて「内的に規定」されるものであるが、これは事物の本性が「理念の中に不可分に融合している」⁽⁹⁾からである。こうして事物の本性は、まず「特定の法理念を現実可能とするため」の「規準」(Kriterium)の観を呈する。この観点からすれば、事物の本性は、法理念を現実化する可能性を意味することになる。ラートブルッフが「愚昧な世間の抵抗」(Widerstand der stumpfen Welt)といったのは、この意味においてだけである。そのうえ事物の本性は理念形成の歴史的枠として法思想自体の形成に直接関与するのである。「あらゆる法思想は、それを育んだ「歴史的風土」の特徴を必然的になつており、たいていは初めから意識はしていないが、歴史的に可能なものの限界内にとじこめられ、また、この意味において、事物の本性に拘束されている」⁽¹⁰⁾。法理念が事物の「本性」に結びつけられているもつと深い理由を、しかしラートブルッフは法理念そのものの本質のなかに、すなわち「理念の素材による被規定性」のなかに観ている。

(二) 法理念と事物の本性との内的結合を認め、それとともに事物の本性が「所与の法素材を意味的に形成するとい

う要請をもって」⁽¹²⁾法理念と対している事実を認めるにもかかわらず、ラートブルッフは、最終の決定権は当然法理念に帰属するとした。⁽¹³⁾彼によれば、事物の本性のなかにある法的に重要性をもったいくつかの微表を整理することにより、これを一つの統一的な意味構造に作りあげるのは、究極的には法理念の使命なのである。「事物の本性は価値と現実、当為と存在の厳しい二元論をいささか緩和こそすれ、それを揚棄するのには役立たない。法理念は、所与の意味として存在面で働くところの事物の本性に対しても、最後の決断を下さなければならぬ」⁽¹⁴⁾。こうしてラートブルッフは、結局、当為命題は他の当為命題からのみ演繹され得るのであって、決して存在事実を根拠とすることはあり得ないとする方法二元論の確信に、揺らぎを見せていないのである。⁽¹⁵⁾

しかし、「事物の本性」に対する法理念のこうした優位は、事物の本性に対する実定法の結びつきについての疑問を、まだ解決していないように思われる。この疑問は、換言すれば、「法の効力」についての疑問である。⁽¹⁶⁾ラートブルッフは、事物の本性が実定法の妥当性の根拠として立法者を拘束する力をもっていることを否定している。なぜならば、彼にとって事物の本性は、それ自体として妥当なものではないのである。いわく「事物の本性は、存在するものではないけれども、存在するものに結びついている。すなわち、それは事実としての生活関係に帰属すべき意味であり、この意味の基礎となつている法理念の表現なのである。——しかし、これによつてはまだ妥当するものとされることにはならない」⁽¹⁷⁾と。ラートブルッフは、「なんらかの法源が、事物の本性に明示的または黙示的に同意を与える」⁽¹⁸⁾限りにおいてのみ、事物の本性の効力を認めるものといえよう。

こうしてラートブルッフは、かつて一八八四年にハインリヒ・デルンベルク (Heinrich Dernberg) が、つぎのような言葉で表現しているのと同じ結論に達したのである。「生活諸関係は、それが多少とも進歩すると、自らの準則と秩序とを自己の内に有するようになる。事物に内在するこの秩序を、事物の本性と呼ぶ。思慮深い法律家は、実定的な

規範がない場合、またはその規範が不完全もしくは不明瞭な場合は、この事物の本性に帰らねばならない。¹⁹⁾

(三) こうしてラートブルッフは、「事物の本性」が理念形成の歴史的枠として把握されるべきことを明らかにした。要するに、「あらゆる法思想は、それを育んだ『歴史的風土』“historische Kräfte”の特徴を必然的に担っており、たいていは初めから意識はしていないが、歴史的に可能なものの限界内にとじこめられ、また、この意味において事物の本性に拘束されており」まさにラートブルッフにとって「法的なもの」と「社会的なもの」は相互密接に関連して「歴史的現実」となる。²¹⁾「法思想の内容」に関わる「事物の本性」とは、「法思想の貫徹に対する障害として現われるだけでなく、法思想の内容そのもののなかに入り込むのである。それは、法思想がそこで生み出され、しかも法思想の内容に避けがたい影響をおよぼすところの『歴史的な風土』を意味する。²²⁾法理念そのものもまた、この歴史の経過の法則性の支配下にある。「法理念もまた、法素材に向いかつ法素材によって、そのときどきの時代によって、それぞれの国民によって、要するに事物の本性によって本質的に規定されている」²³⁾のである。したがって、ラートブルッフにおける「事物の本性」という概念は、「法の歴史哲学」²⁴⁾の光のなかに現われるのである。「法形式と社会状況との間の変化する緊張度を明らかにすると、どのくらい社会状況が法形式として表現されるかという変化の程度を明らかにすることは、法の歴史哲学の最大の課題である。²⁵⁾法理念による素材の被規定性の決定についての卓越した例をラートブルッフは「個人主義的な法から社会法への変転」²⁶⁾にみた。彼はすでに早い時期において、「社会的な法理念においては、自由主義的で民主的な法理念にくらべ、より強度な素材の被規定性を認めざるをえないであろうと考えていたのであった。後年、彼は、くり返し個人主義的な法の社会法への発展というこの重要なテーマを論じたが、それらは今もって人々の心に強く訴える力を持っている。²⁸⁾

個人主義的な法の社会法へのこうした変転においては、「事物の本性」がその「原動力」なのである。²⁹⁾まさに、社会

的な法理念のこのような昇格は、「事物の本性」のカテゴリと結合することによって、ラートブルッフの方法論をもつてすれば、はじめて「歴史的必然性」の階位を獲得するに至るのである。³⁰⁾ こうした論証の後、ラートブルッフは、つぎのように結論づける。すなわち、「われわれは多くの人々が知らず、かつ考えはしなかつたけれども、わが法の画期的変革を経験し、継受および自然法よりも、決して劣ることなく重要な意義を有する法律的な時代の転回を経験しているのである。」³¹⁾

註

- (1) Radbruch, a. a. O., S. 14. (著作集 6・九三頁)
- (2) Radbruch, a. a. O., S. 13. (著作集 6・九二頁)
- (3) Radbruch, a. a. O., S. 14. (著作集 6・九三頁)
- (4) Radbruch, a. a. O., S. 31. (著作集 6・一一六頁)
- (5) Radbruch, ebd. (著作集 9・一一六頁)
- (6) Radbruch, a. a. O., S. 32. (著作集 6・一一六頁)
- (7) Radbruch, ebd. (著作集 6・一一七頁)
- (8) Radbruch, ebd. (著作集 6・一一七頁)
- (9) Radbruch, a. a. O., S. 15. (著作集 6・九五頁)
- (10) Radbruch, Vorschule, S. 22. (著作集 4・四八頁)
- (11) Radbruch, ebd. (著作集 4・四九頁)
- (12) Radbruch, a. a. O., S. 23. (著作集 4・四九頁)
- (13) Radbruch, ebd. (著作集 4・四九頁)
- (14) Radbruch, ebd. (著作集 4・四九頁)
- (15) ラートブルッフの『法哲学』第四版の編集者 E・ヴォルフの序文によれば、ラートブルッフは、掲載するつもりでいたが、

- ついに公表されなかった「あとがき」の中で、方法二元論と相対主義の双方について「この二つの思想は、この間に変化はしたが、やはり自己を主張しつづけた」と述べているという。さらに Radbruch, a. a. O., S. 12. (著作集 1・七頁) 参照。
- (16) 法の妥当性 (Rechtsgeltung) の問題については、鈴木敬夫「法の効力について」、『札幌学院法学』二二巻二号 (二〇〇五年) 一頁以下参照。ラートブルッフは「哲学的効力論」を選択し、いわゆる「総体的承認説」に傾斜した。三六頁。Zong Uk Tyong, a. a. O., S. 73ff.
- (17) Radbruch, Die Natur der Sache, S. 15. (著作集 6・九四頁)
- (18) Radbruch, ebd. (著作集 6・九四頁)
- (19) Demburg, Pandekten, Bd. I, 1884, S. 86.
- (20) Radbruch, Vorlesung, S. 22. (著作集 4・四九頁)
- (21) Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, ARWP, 1924, S. 345. (著作集 5・七三頁)
- (22) Radbruch, Natur der Sache, S. 16. (著作集 6・九五頁)
- (23) Radbruch, Natur der Sache, S. 17. (著作集 6・九六頁)
- (24) Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, S. 346. (著作集 5・七三頁) なお、「歴史哲学的理論」が法の形式は専ら素材によって規定されるという見解と密接に関連するとして、ラートブルッフは、マルクス主義の「法の死滅」(Absterben des Rechts) の理論をあげる (Rechtsphilosophie, S. 186)。こうした古典的マルクス主義の法理とラートブルッフの理論との差異につき、拙論「法における社会主義のラートブルッフの所説を中心として」北海道大学『法学研究』第九巻一号 (一九七四年) 五七頁以下参照。
- (25) Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, S. 346. (著作集 5・七三頁)
- (26) Radbruch, Natur der Sache, S. 36f. (著作集 6・一一〇頁)
- (27) Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, (著作集 5・七五頁)
- (28) とりわけ以下のものを参照された。Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, S. 344ff. (著作集 5・六九頁以下) / Klassenrecht und Rechtsidee, Zeitschrift für soziales Recht, Jg. 1929, abgedruckt in: Der Mensch im Recht, 1957, S. 23ff., (著作集 8・一五一頁以下) / Der Mensch im Recht, 1957, S. 9ff.; (著作集 5・三三頁以下) / Vom individualistischen zum sozialen

- Recht, Hanseatische Rechts und Gerichtszeitschrift, September 1930, abgedruckt in: Der Mensch im Recht, 1957, S. 35ff.; (著作集⁶・一六五頁以下) ' Kulturlehre des Sozialismus, 1922, 3. Aufl. 1949, S. 57ff., (著作集⁸・八〇頁以下) ' Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1956, S. 162ff., 182, 227ff., 266ff., (著作集¹・一九一'二二〇'二八七'三四九頁) ' Die Natur der Sache als juristische Denkform (1948), 1960, Ekcurs VI: Die Natur der Sache und das soziale Recht, S. 35ff., (著作集⁹・一一〇頁)
- (29) Radbruch, Natur der Sache, S. 36. (著作集⁶・一一九頁)
- (30) Radbruch, Der Mensch im Recht, S. 49. (著作集⁸・一七九頁) すなわち「個人主義法から社会法へ」(一九三〇年)の最後の一節で次のように述べている。「法の社会的発展は、プログラムの実現としてあらわれるのではなく、よく自覚された歴史の必然の自己実現としてあらわれるのである。この歴史的必然は、それが認識されるより以前に存在していたものであり、あらゆる抵抗よりも強力であり、かつ個人のすべての誤解よりも目的を意識せるものである」と。
- (31) Radbruch, Der Mensch im Recht, S. 36. (著作集⁸・一六八頁)

結び・「社会的な法解釈」(sozialen Rechtsauffassung)の意義

……社会的なものから人間的なもの……

(一) ラートブルッフが、社会法の本質とその成生について、新しい局面から叙述したさい、彼の社会法解釈に最も近いところに位するレオン・デュギー (Léon Duguit) を引き合いに出したのであった。¹ このフランスの法学者は、法の社会理論を説くにあたり、オーギュスト・コント (Auguste Comtes) の伝統を汲む自然主義的社会学の方法をもって、法の社会的現実を観察した「現実主義的」法学の信奉者だったデュギーは、ドイツの新カント学派とは対照的に、法の哲学的意味をたんなる思弁にすぎないとしてこれを退けた。デュギーにとってもっとも重要なのは、法の「社会

的機能」の局面を、文化と社会の営みのなかで明らかにすることであった。法のあらゆる原則は、彼によれば、社会とそれを構成するグループによる「社会的構造」「sozialen Struktur」から生ずるのであった。

「社会的連帯」「soziale Solidarität」「社会的相互扶助」「soziale Interdependenz」「社会的役割」「soziale Rollen」これらは彼にとつてあらゆる法が形作られる上での最高の主導原理だったのである。デュギーの法的思想の前面には、このように社会的なものへの理念が強くおし出されていたが、その半面でデュギーは、たとえば主観的法の概念をはじめとする個人主義に由来する観念の一切を斥けたのである。その代りとして彼は、社会における個人の社会的使命と義務を登場させる必要があつた。ラートブルッフも力をこめて、さまざまな関連から法の重要な社会的機能を指摘した。⁽³⁾だが、ラートブルッフは、主観的法の概念の断乎たる否定という点に関してはデュギーに同調しなかつた。彼はその他の点では、個人の社会的義務が必要であることを確信しながら、むしろ頻繁に、自由にもとづく主観的法を放棄することの不可能性を強調したのであつた。⁽⁴⁾デュギーがほとんど自然法といつていい位階を与えようとした「社会的連帯」は、ラートブルッフにとつては社会主義における倫理主義のたんなる表現形式のように思われた。⁽⁵⁾デュギーが、個人の法的地位が形作られるさいの個人の「社会的役割」をとくに重視したとすれば、ラートブルッフは、この社会的法解釈の根本的な思想を社会法の誕生と同時に提起された人間像の決定的な変遷を引き合いに出すことによつて深めたのである。⁽⁶⁾

「法における人間とはもはや孤立した個体ではなく、社会の中なる人間、すなわち、集合人 (Kollektivmensch) である。」⁽⁷⁾そして、その意味における人間とは「全体として社会的に規定されている人間」⁽⁸⁾にほかならない。じつに、デュギーとラートブルッフは、個人主義的法から社会法へという法における偉大な歴史の変遷を信奉することでは完全に一致していたといえよう。デュギーが、「法の社会化」「socialisation du droit」について語れば、ラートブルッフは「法

の社会化」「der Sozialisierung des Rechts」について述べたものである。⁹⁾

(二) デュギーは、社会法へと向かう時代の流れの変遷を、民法と憲法を例にとって詳述したが、一方ラートブルッフは、ドイツにおける社会的法解釈の展開を、その他の領域つまり労働法、経済法、行政法、訴訟法そして、なかなく刑法の分野において考究したのであった。¹⁰⁾ ラートブルッフにしてみれば、自ら選んだ刑法学者という職業が、彼に刑法の分野に押し寄せた多種多様な社会的な思想を、注意深くかつ徹底的に研究すべきであることを強く促したことであった。刑法における社会化の必要性について、ラートブルッフは「社会学派」の先覚者たるフランツ・フォン・リストと同意見であることを自認していた。

ラートブルッフは恩師であるリスト社会学的政治学的思想を出発点として多くの論文を発表すると同時に、そのなかでリストを「社会的法解釈の先駆者」であることも明かにしている。¹¹⁾

ラートブルッフは、リストの刑法思想と刑事政策を、自由国家から社会的な国家への変遷、換言すれば、法治国家から行政国家への変遷という見地から解釈した。¹²⁾ 彼はリストの研究によって、はじめて達成されたところの、時代状況をふまえた社会学的刑法思想の発展の諸段階を鮮明に描き出した。¹³⁾ すなわち「社会的思想は、リストの刑事政策と犯罪学に一貫してつらぬかれており、犯罪や刑罰に対するリストの解釈はこれに基づいている。彼にとって犯罪とは本質的に反社会的行為であるが、しかし、その起源をさぐれば、同時に社会によって生成された現象でもあるのである……そして、リストにとって刑罰とは社会的順応 (soziale Anpassung) もしくは社会的淘汰 (soziale Auslese) である。つまり、社会的目的性にもとづいて科せられる措置にほかならない。」¹⁴⁾ ラートブルッフは、リストの説く社会的刑法解釈を自分のものにすべく努め、生涯を通じて彼はこの解釈の正当性を信じて疑わなかった。¹⁵⁾ そればかりか、リストの犯罪と犯罪者に対する社会学的解釈に対して、刑法においても社会的な思想は「事物の本性」という思考形式

によって貫徹されていたというテーゼを掲げることによって、ラートブルッフはリストの遺志を一步先に導いている。¹⁶
 刑法においては、法的思考形式は、行為概念が一般的な犯罪概念の前法的な下地の本質的な一部をなしているのである。犯罪理論においては、「前法的な下地」への、つまり犯罪構成要件における「自然的な行為」への、また違法行為における法益侵害としての「反社会的行為」への、そして罪過にさいしての「良心」への遡行がいたるところに目につく。とりわけ「犯人に関する理論においては、刑法の前刑法的素材への特にいちじるしい遡行がみられる。その理論では、心理学的社会学的事実からなる教義学上の抽象的な犯人の概念のかわりに、多様な性格学的、生物学的、社会学的人格タイプからみた「具体的な人間」〈“Konkrete Mensch”〉が浮かび上がる。ことに経験に基礎をおく社会学や心理学や犯罪学がこのように強引に刑法思想に浸透する結果として、法はその「独立性」のかなりの部分を失うと同時に、社会生活の結果とその原因とに「相対化」〈“relativiert”〉られるのである。¹⁷「このような論証のもとに、自然主義と結合した犯罪学と社会学なくしては、社会的思想の上に構築された刑法などは不可能である、という新カント主義の信奉者にとっては決して当然ではなかったラートブルッフの信念が結合する。ラートブルッフは、その理論と実践において社会的思想が刑法に浸透することを擁護する立場をとっていたが、ワイマール共和国が終末を迎えたさい、リストによって創始された社会的な刑罰の解釈が行われるに至っていないという事実にも立ちもどるべきである、という認識をもつに至った。¹⁸ラートブルッフはまた、刑罰と処分の来たるべき体系において、なかでも刑罰の執行の更改にさいしては、真に「社会的」な法学から実際の結論が導き出されなければならない、と忠告している。¹⁹

社会的な法理念に則した立法あるいは法の改革には、社会的な法解釈が目途としている人間、すなわち法における人間がすえられる。社会的な法思想は、デュギーの「社会化」論が究極的に目指したように、個々人の人格をそっくり賭することによって実現されてはならない。むしろ、ラートブルッフの倫理的要請が充たされるためには、共同体

- (4) たごえは、Der Mensch im Recht, S. 10. (著作集5・四頁)
- (5) Radbruch, Kulturlehre des Sozialismus, 1949, S. 19f. (著作集 ∞ ・一二頁)
- (6) なかむち、Der Mensch im Recht, S. 9ff. (著作集 ∞ ・三頁以下)に明白である。
- (7) Radbruch, Der Mensch im Recht, S. 16. (著作集 ∞ ・十一頁)このようにして、法律的人間類型が社会的現実へと接近してゆくにつれて、権利主体もまた、社会的な、しかも法律的にも意味のある多数の類型へと分裂してゆくのである。つまり、法における人間を「集合人」と考えるということは、人間のうちに一片の団体的なエトスを考え合せることなのである。
- (8) Radbruch, Natur der Sache, S. 40. (著作集6・一二五頁)
- (9) ハルツタタビ、H. Krämer, Strafe und Strafrecht im Denken des Kriminalpolitikers Gustav Radbruch, 1956, S. 69. ハルツタタビ Württemberg, a. a. O., S. 205.
- (10) とくに刑法の分野に関しては、ラートブルッフの後継者たち、すなわち、Eberhard Schmidt, Gustav Radbruch, Leben und Werk, Rhein-Neckar-ztg. Nr. 151, V. 20, 11, 1948, Radbruch als Kriminalist.
Gedenkrede zur Gedächtnisfeier der Heidelberger Universität, 28. Jan. 1950, ZS tr W 63, 1950, S. 150~165, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege 2. Aufl. 1951. ハルツタタビした点に於て筆者はE・シタヨット教授から心のこもった書簡（一九七六年三月三日付）をいただいたことに感謝してゐる。
- (11) Radbruch, Autoritäres oder soziales Strafrecht?: in: Der Mensch im Recht, S. 67. 「権威刑法か社会的刑法か?」鈴木敬夫編訳『ラートブルッフ・魔笛の刑法』（鳳舎、一九七七年）四〇頁以下。
- (12) Radbruch, Franz von List-Anlage und Umwelt, in: Elegantiae juris criminalis, 2. Aufl., 1950, S. 222.
- (13) Radbruch, Elegantiae, S. 222ff. この論文は、リストの精神的状況を説明するものであるが、その観点は、リストが刑法において被告人のために法治国家的保障を与えんとして、また目的を意識した刑法政策によって犯罪人に対して社会的安全を図らんとした戦ったということ、それゆえ、自由主義と社会主義との対決という思想的背景の上に立ちながらも自由主義的・社会的な刑法思想を弁証法的に結合したことに存したのであった。なお拙論「ラートブルッフの人と思想」(Ⅲ)前掲『論集』八号・六頁を参照。
- (14) Radbruch.: Elegantiae, S. 224f. 換言すれば、リストにとつて刑罰とは、本質的に法を犯したものの「再社会化」，“Res-

- ozialisierung”なのである。拙訳『権威刑法か社会的刑法か』、『ラートブルッフ『魔笛の刑法』(前掲)四七頁。
- (15) E. Wolf, Umbruch oder Entwicklung in Gustav Radbruch Rechtsphilosophie?, ARSP 1959, S. 491.
- (16) Radbruch, Natur der Sache, S. 37f. (著作集6・一三三頁) ラートブルッフはいう。確かに、リストは事物の本性という概念を用いながったが、リストが犯罪概念を構成するには、さかのぼって自然的な行為をつかまえる必要があるということを強調している点で、「事物の本性」なる概念を用いていること。
- (17) Radbruch, Eleganciae, S. 226.
- (18) Radbruch, Autoritares oder soziales Strafrecht?: in: Der Mensch im Recht, S. 70f. 拙訳『権威刑法か社会的刑法か』、『ラートブルッフ『魔笛の刑法』(前掲)四三頁以下。
- (19) 社会的国家思想の形成に対してラートブルッフの法の「社会理論」がもつ意義に関しては、M. Rehbinder, Wandlungen der Rechtsstruktur im Sozialstaat, in: Studien und Materialien zur Rechtssoziologie (Sonderheft 11 der Köln. Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1967, S. 197ff.) に詳しく。
- (20) Radbruch, Vorschule, S. 101. (著作集4・二〇一頁) なお、「人権化された自由」から「社会化された個人へ」Rechtsphilosophie, S. 162. (著作集1・一九九頁) 参照。この点については、Kurt Seelmann, Sozialismus und soziales Recht bei Gustav Radbruch, München Diss. 1973. から幾多の示唆を受けている。
- (21) L'avenir de l'homme, S. 57 の下に、M. Ancel, La défense sociale nouvelle, 2. Aufl., 1966, S. 322 から引用。