

## 〈 研究ノート 〉

## ドイツ法思想史と権利の問題\*

青 井 秀 夫

## — 目 次 —

第1	日本語の権利とこれに対応するドイツ語の表現	1
第2	拙稿「近代ドイツにおける法理論の展開」の着眼点	3
第3	筏津法思想史による視座の転換	4
第4	カント理論の再検討	6
第5	筏津学説とカント解釈	11
第6	承継と発展	17

## 第1 日本語の権利とこれに対応するドイツ語の表現

## 1. 日本語と英語の表現

日本語の「権利」ということばは、日常言語でも専門用語でも、「法」という表現とは一応別個のものとして、相互に区別して用いられている。英語では、権利に対応する単語として“right”がある。この“right”と義務的な規範やルールの総称である“law”は、関連連することばでありながらかなりはっきりと区別して用いられているので、この点では日本語とよく似ている。

## 2. ドイツ語の表現

ところがヨーロッパ大陸の法秩序に目を転じて権利にあたる表現を探すと、様相は大きく異なっている。日英の用語法に慣れ親しんだ人は、頭を切り換える必要がある。問題の所在はつぎの点にある：大陸法系のドイツについてみると、権利だけに1対1で対応する便利な単語はない。そこでは、権利にも法にも等しくあてはまる das Recht という共通の用語を不可欠の基幹

語として用いる必要がある——権利を表現するには、その上に“subjektiv”「主観的意味での」という限定を付して das subjektive Recht という複合的な言い方をしなければならない。他方、規範法を表現するには、“objektiv”「客観的意味での」という限定を追加して、das objektive Recht と言わなければならない。つまり、Recht というドイツ語は、限定の仕方如何で、英語の law や日本語の法にあたる客観法を意味するだけではなくて、subjektiv という限定を付することによって、英語の law や日本語の法という表現が含意しえなかった right や権利を意味することになる。そうになると、ドイツ語の原典を読んでいて、そのなかで Recht という表現が登場する箇所では、特別の注意を払う必要がある。というのも、Recht ということばは、原理上は、主観的法（つまり権利）ならびに客観的法（つまり規範法）のいずれをも意味しうるので、個々の場合にそのうちの主観法の方の権利の方を指しているのかそれとも客観法の趣旨なのかを、その都度正確に読み取って、慎重に訳し分けなければならない<sup>1)</sup>。

### 3. 慣用的な言い回し

ドイツ語の原典において das objektive Recht や das subjektive Recht といったような複合的な正規の言い回しがきちんと用いられている場合は、著者のいわんとするところは明瞭で、理解に混乱が生じる余地はない。ところが、独語の文献では客観法または主観法といった几帳面な言い方をするケースの方がむしろ少ない。大多数の場合は、ネイティブなドイツ人にはコンテクストや微妙な語法からそのいずれであるかがすぐに察しがつくので、「客観的意味での」とか「主観的意味での」とかといった、持って回った限定を一つ付加することは省略され、ただ Recht という簡便なことばだけですませることになる（大体において、不定冠詞を付して ein Recht という表現を用いたり、複数形の Rechte という言い方をすることは、権利を意味することが多い）。そうすると、原典を読むわれわれには、文中で Recht という用語に出会う度に、それが客観法もしくは権利のいずれを指しているかを、その都度コンテクストから正しく読み取らなければならない。とりわけ日本人のように、法と

1) 客観法と主観法の緊張関係については、拙著『法理学概説』(有斐閣、2007年) 190頁以下参照。

権利が術語として相互に区別されている法体系の国民にとっては、その負担はきわめて大きい。ドイツ人の著者が Recht という表現のもとに客観法を考えているところで、Recht を権利と訳出することのないよう、慎重な配慮が必要であるのに、それが守られないことが起こりうる。他方では、原著者が主観的権利を念頭においた文脈でそれに Recht という表現をあてているとき、（法という日本語のニュアンスにひきずられて）これに単純に法という訳をあててしまうことも起こりうる。これはこれで一種の誤訳となる。

法思想史分野で出版された多くの独語文献を日本語に訳した翻訳書を繙くと、訳者は大体においてこうした点での訳出に相当苦心している様が見てとれる<sup>2)</sup>。しかし、上記のような点で不適訳ないし誤訳が見られないかという点、遺憾ながら必ずしもそうではない。わが国の法思想に大きな影響を与え続けているカントやヘーゲルの重要文献についてさえ、そうした不適訳が見られるということになると、ことがらは単なる翻訳技術上の巧拙という域を超えて、もっと根の深い問題にまで導かれていく。問題が、思想内容の継受史にまで影響を及ぼす位相の深さに達することも起こりうる。

## 第2 拙稿「近代ドイツにおける法理論の展開」の着眼点

### 1. 拙稿の脱稿と発表の時期のずれ

筆者は昨年、「近代ドイツにおける法理論の展開」というタイトルの拙稿<sup>3)</sup>をこの同じ紀要に寄稿させていただいた（以下では「法理論の展開」と略称する）。この論文が活字になったのは、1年前であるが、この作品は1991年3月に脱稿していたから、完成時期は約23年前に遡る。当時、ある出版社の出版計画に応じて脱稿し、初校の校正まで終える段階に至っていた。ところが、諸般の事情によってその刊行が大幅に遅れてしまったため、ひとまず昨年の紀要に掲載させていただき運びになった。そういう背景のもとにようやく

2) 法思想史というよりはドイツ法制史の分野であるが、たとえばフリッツ・ケルン〔世良見志郎訳〕『中世の法と国制』（創文社、1968年）81頁以下では、客観的法と「主観的権利」という入念な訳語で対比させている。

3) 青井秀夫「近代ドイツにおける法理論の展開」岡山商科大学法学論叢22号（2014年）24-136頁。

く活字になった拙稿「法理論の展開」は、拙著『法理学概説』(有斐閣、2007年)(以下『概説』という)よりも大分後れて日の目を見ることになったが、元来は時間的にも内容的にも『概説』に先行するものであり、『概説』への思想的導入部という性格を有している。

## 2. 拙稿の基本的視座

その「法理論の展開」では、私法領域だけに視座を限定せず、法秩序全体を見渡していることから、マクロ的で粗っぽい考察にとどまっていることは否めない。しかしともかく、そこでの考察の主要論点の1つとして、客観法か主観法かという緊張関係を取り上げている。そして、啓蒙期ドイツの思想家、カント、ヘーゲル、サヴィニーなどについて、この点の点検を試みている。

筆者の基本的視座では、西洋中世における現実の法制度としては、権利中心、主観法の体系であったという点を重視している。そして、思想の領域での重要な動きとして、近世初頭における西ヨーロッパの啓蒙期自然法論のなかで、西洋中世では現実の制度であった権利優位の構造が思想面に映し取られることになり、思想上での権利優位の視座が確立する<sup>4)</sup>。ところが、ことドイツ型の自然法論に注目する限り、こうした西ヨーロッパの主流から外れて、権利優位というよりは、むしろ客観法優位の思想傾向が見られるという点に注意を促している。たとえば、プーフェンドルフとヴォルフの義務中心性<sup>5)</sup>、カントの理性法では客観法が中心となっていること<sup>6)</sup>、ヘーゲルにおける客観法の優位<sup>7)</sup>といった側面に注意を喚起している。

## 第3 筏津法思想史による視座の転換

### 1. 筏津安恕氏の斬新な展望

拙稿「展開」論文が刊行されないまま出版社のデスクにとどまっていた間

4) 拙著前掲(注1)191頁。

5) 拙稿前掲(注3)9頁、11次頁。

6) 拙稿前掲(注3)16次頁。

7) 拙稿前掲(注3)27頁。

に、筏津氏の業績が公表され、学界に衝撃を与えた。氏は、啓蒙期自然法論の思想家を分析の俎上に乗せて契約理論の系譜を独自の視角から再構成するのみならず、カント、サヴィニーまでを射程に入れて私法理論のパラダイム転換という学説を構築しようとする。とりわけ氏の斬新な展望は権利の問題という中核をめぐるものである。すなわち、氏によれば、啓蒙期自然法（とくにプーフェンドルフ）において旧来のローマ法の訴権体系は義務の体系へと変換されている。この義務の体系に関して、権利の体系へとパラダイム転換を成し遂げたのがカントであり、サヴィニーによってその成果の応用が図られた。かように、私法理論はカントによって——つまりはカントの権利に関する貢献によって——決定的に塗り替えられた、と力説してやまない<sup>8)</sup>。

## 2. 筏津学説の学術的意義

こうした視角から筏津教授が開拓した学説は、わが国の私法思想史界にとつてのみならず、国際的にみても、大きな学術的意義を有するものである。カント、ヘーゲル、イエーリング、サヴィニーなど、どの思想家についても、ヨーロッパ本場における学界状況では、潮流変化のテンポが驚くほど速い。日本の通常の教科書に書かれていることは、ヨーロッパの学界では、すでに克服されて顧みられないことがしばしばである。その速い流れに日本の研究者が参入したいと熱望しても、日欧の大学間では研究のための自由な持ち時間に圧倒的な差があることから、願望の実現はとうてい不可能であると諦めがちである。筏津氏の研究は、こうした悲観論を見事に打ち砕いてみせた。氏の構想はほぼ同時にドイツ語で公刊され、国際的な反響を呼んでいる。

筆者の日からみて、地味な私法思想史分野で、氏が国際学界に対して成し

8) 筏津安恕『私法理論のパラダイム転換と契約理論の再編——ヴォルフ・カント・サヴィニー——』（昭和堂、2001年）（以下では『再編』という）125頁以下；青井秀夫「筏津法哲学の現代的意義——私法思想史を中心として——」竹下賢・宇佐見誠編『法思想史の新たな水脈——私法の源流へ』昭和堂（2013年）60頁。なお筏津氏の野心作には、『再編』以外にも、『失われた契約理論——プーフェンドルフ、ルソー、ヘーゲル、ボワソナード——』（昭和堂、1998年）；『義務の体系のもとでの私法の一般理論の誕生——スアレス、デカルト、グロチウス、プーフェンドルフ——』（昭和堂、2010年）があり、これらは緊密に関連する三部作という性格を有している。

遂げた貢献としてとりわけ称賛に値するのは、私法、とりわけ契約の一般理論の形成にあたってプーフンドルフやヴォルフが果たした役割を、従来の研究とは比較にならないほど深く掘り下げ、啓蒙期自然法論と私法理論とのつながりを克明に論証した点である。丹念で休むところのない氏の努力によって、そのような近世初頭の私法思想史分野で眠っている未開拓の宝庫に明るい光があてられ、この宝庫の開拓事業に参入することは、日本の研究者にとっても大いにやりがいのある仕事であることが見事に示された<sup>9)</sup>。

さらに氏は、この節の冒頭で述べたように、啓蒙期以後の私法理論の発展を追う過程で、カント、さらにはサヴィニーが果たした革新的役割と両思想家の相互関係を野心的な視角から彫琢するに至っている。この面での氏の学説は、主観法と客観法の緊張関係の解明という点で、拙稿「法理論の展開」と重なる部分がある。ところが、ドイツの思想家に関する限り、筆者（青井）が客観法優位の視角に立っているところで、筏津氏は、カントによる権利優位への転換という斬新な視座を開示している。こうして2つの見方が併存することになる。同時にこうした見方のズレはどのようにして調整することができるのかという問題が立ち現れることになる。以下、この点に立ち入って検討を加えてみたい。

## 第4 カント理論の再検討

パラダイム・チェンジという筏津学説を支えているのは、権利と義務の関係についての一定の理解である。カントの文献は筏津学説の主張と整合的に読むことがはたして可能であるかどうかという論点を検証する課題が登場してくる。カントの文献に照らして、義務中心の体系から権利中心の体系へというパラダイム転換の主張を基礎づけることができるか否かを、考えてみることにする。

### 五 1. 一般的な用語法

(1) カントの文献に触れる前に、本稿の第1の節で触れたことを想起する必

---

9) 拙稿前掲(注8)71-次頁。

要がある。そもそもドイツ語の Recht という語は客観的意味と主観的意味が併存しており、日常語であれ専門用語であれ、ドイツ語の用語法には権利だけにあてはまる簡便な表現はない。これは一見マイナスのように見えても、Recht が客観法ならびに権利という両方の意味を内含しうるところに、かえってプラスがあるということもできるが、しかしこの点でのドイツと日本の両法文化の基底に横たわる構造差に気づくとき、異国の法文化を正確に理解することは意外に難しいということに思いあたる。

(2) たとえば日本語の債権法という耳慣れた表現に一番近い用語をドイツ語で探すと、一番びったりするのは、Schuldrecht であろう。しかしこれは、厳密に訳すと債務法ないし債務に関する法であって、決して債権に関する法に該当する表現ではない。日本人が債権法に関する教科書をドイツで調達しようとする場合には、『債務法』というタイトルのテキストを買わなければならないのである。さらに日本語の債権ということばに固執してドイツ語で対応表現を探すと、一番近いのは Forderung (fordern 要求する/請求するという動詞の名詞形) であるが、その語尾に -(s)recht という単語をつけなくても、Forderung というだけで、すでにそこには権利の意味が含まれている。

(3) 同様の構造差は物権法でも見られる。日本語の物権法に一番近いドイツ語を探すと、Sachenrecht に行きあたる。しかし、これも厳密に訳すと物に関する法であり、そこには物権という権利面に限定するニュアンスは存していないのではないかと考えられる。日本語の所有権は Eigentum、用益権は Nießbrauch、抵当権は Hypothek など、日本語で「～権」という言い回しの権にあたる部分を原語のなかに探しても、ドイツ語ではその部分は消えていることがほとんどである (Pfandrecht 質権は例外である)。強いてこれらの各種の物権についてその1つまたはそれらの総称の権利面を表現しようとするときは、ein Recht や Rechte といった不定冠詞や複数形の言い回しを用いることはあっても、客観法のニュアンスの強い das Recht という用語法を用いることはほとんどない。

(4) ところが、ドイツ語との構造差をわきまえないまま、Recht というドイツ語に単純に権利という訳をあててしまう習慣が抜けないときは、大きな問題が生じてくる。たとえばそういう仕方で Familienrecht というドイツ語について、家族権と捉えてしまうと、誤解に足をすくわれることになる (そのほか婚姻権、両親権についても同様)。

私見では、ドイツ語の~recht という複合語が登場しても、後半の-recht の部分にはよほどのことがない限り、権利というニュアンスは希薄であり、権利に肩入れたメガネをかけてこれを無条件に「~権」と読むことは危険ではないかと考える。現代の法律文献でも慎重な配慮を要するこうした深層構造の差は、過去の法思想史の文脈ではなおのこと注意を必要とする。

## 2. カントの法哲学

日独法文化の基礎にあるこうした構造差に注意を払いつつ、カント法哲学に関する最近の翻訳書を手にとって、訳語上いかなる配慮がなされているかを見てみたい。取り上げるのは、カント法哲学の良心的な翻訳として定評のある加藤新平・三島淑臣共訳の『人倫の形而上学（法論）』<sup>10)</sup>である。ほかにも邦訳は出ているが、法学にもカント哲学にも通じている両碩学が苦心を重ねたこの翻訳が、現段階ではもっとも信頼に値する業績であり、ここで取り上げるに相応しい訳業であることに異論はあるまい。

ところがこの翻訳を見ても、カントが Recht という表現を使用している至るところで、必要な程度を超えて権利または~権という訳をあてている点が目につく。

以下いくつかの例を挙げる：

### (1) 「物権について」(第1部 第2章 第1節)

法論の第1部私法は、3つの章から成っているが、そのうちの「外的なあるものを取得する仕方について」と題する第2章を取り上げ、各節におけるカント自身の原典の表現<sup>11)</sup>と邦訳を対比してみよう。

第1部 第2章 第1節にカントがつけたタイトルは、Vom Sachenrecht であるが、これを邦訳書は「物権について」と訳している(邦訳、388頁)。ところが、カントの説明を読み進んでいくと、その Sachenrecht は、物としての私のものと汝のものに関する一切の法則の総称 der Inbegriff aller Gesetze であるとも理解されており(原典、S. 371)、そうなると、カントの眼目は単なる権利というよりは、事物の帰属秩序を決める法則の総称という側面に向け

10) カント〔加藤新平・三島淑臣訳〕『人倫の形而上学（法論）』中央公論社、1972年。

11) Kant, Metaphysik der Sitten, in : Kant Werke in sechs Bänden, hrsg. von Weischedel, Bd. IV, Darmstadt 1983, I. Teil, S. 368ff.



られている。その趣旨では、節のタイトルの Sachenrecht は、物権という訳よりは、「物の法」あるいは「物に関する法」という訳の方が正確ではないか。

(2) 「対人権（債権）について」（第1部 第2章 第2節）

第1部 第2章の第2節のタイトルとしてカントがつけたドイツ語は、Vom persönlichen Recht である（原典、S. 382）が、これを邦訳書は「対人権（債権）について」と訳している（邦訳、400頁下段）。ところがここでも、原文ではカントの考えはどのように述べられているかを参酌しつつ、カント自身の構想を再検討する必要がある。カントは原文においてつぎのように述べている（理解のためにことばを若干補いつつ訳してみる）：「ある他人の意思を占有すること、すなわち、それは、私の意思を働かせることにより、その他人の意思が自由の法則に従いつつある一定の行為をなすように決定していく能力（その他人の因果性を顧慮した上での私のものと汝のものとの外的な関係）を指しているが、そうした他人意思の占有は、1つの権利 ein Recht [=対人権] であることもあれば、数個の権利であることもある（まさにその他人という同一人物に対して数個の権利が成立する場合もあれば、その人物以外の複数人物に対して数個複数の権利が成立する場合もある）。しかし、私がそれにもとづき他人意思の占有をなしうるよう然らしめているところの法則の総体 der Inbegriff der Gesetze（すなわち法則の体系）〔は何かといえればそれ〕は、人に関する法 das persönliche Recht なのであって、人に関するこうした法はただ1つしか存在しない」（原典、§ 18の最初の段落、S. 382、〔 〕は訳者による）。

こういう風に1つまたは複数の権利の背景にある法則の体系に大きな注意を払っているカントの論述を考慮すると、この（第1部 第2章）第2節のタイトルに掲げられた Vom persönlichen Recht というドイツ語に、「対人権（債権）について」という権利用語をあてる訳し方は、カントの意図を矮小化するものではないかという疑問が湧いてくる。

(3) 「物権的様相をもつ対人権について」（第1部 第2章 第3節）

同じ第2章に属している第3節の家族法に関する部分をみると、ここでも翻訳に対する疑問は解消することがない。カント自身が節の見出しに使用した表現は、Von dem auf dinglicher Art persönlichen Recht（原典、S. 388）であり、これを直訳すると「物のような仕方で人に関係する法について」となるはずであるが、邦訳は先に示した通り「物権的様相をもつ対人権」とな

っている(邦訳、407頁)。ここでもカントの説明をよくみると、そこで言及されている Recht なるものは、単に権利としての側面をもつのみならず、物の法、人の法を超え出ていくところの法でもあるとして、つぎのように：ここではある全一体(家共同体 Hauswesen)における構成員相互の関係が中心となるが、この家共同体という状態を獲得できるのは何によるかといえば、法則 Gesetz によるのである。しかもその法則は、物の法、人の法を超え出ていくところの法でもある——つまりわれわれ自身の人格のうちにある人間性に関する法でもある、それは自然的な許容法則からの帰結であり、この自然的な許容法則のおかげで人間性に関するその法を獲得することが可能となる(原典、S. 389；邦訳では407頁)。かように、法則 das Gesetz と法 das Recht との緊密な関係が強調されている点に注目すべきであろう。

#### (4) 「婚姻権」

カント自身のこういう視角が述べられているにもかかわらず、第3節第1款のタイトルである Das Eherecht(原典、S. 389)というカントの原語に対して、邦訳書は、これを婚姻法ではなく、「婚姻権」と訳出している(邦訳、408頁)。これも、やはり正しくは「婚姻法」と訳すべきではないか。

#### (5) 「両親の権利」

第3節第2款のタイトルである Das Elternrecht(原典、S. 393)というカントの表現についても、私見では正しくは「親(子)法」の意味ではないかと思われるが、ここでも邦訳書は「両親の権利」と訳出している(邦訳、411頁)。原典の当該箇所をみると、カントは明らかに、子に対する親の保護義務・扶養義務や子育てのために両親に課せられる拘束性といった義務的側面を重視しており、決して親の子に対する権利・親権の側面だけを捉えているのではない。それゆえ、「両親の権利」という訳も適切かどうか、疑問が残る。

### 3. 総括

このように至るところで、カント自身は義務や法則 Gesetz の総称をも同時に視野に入れており、かれの視野は、1つまたは複数といった仕方で数えられる、あれこれの権利という側面に局限されているわけではない。たしかに、カントが権利について語っている箇所があちらこちらにあることは事実である。その限りでは、邦訳書にみられる上述のような訳し方の傾向にも、

それなりの合理性があるともいえよう。しかし、それぞれの問題箇所でのカントの説明を注意深くフォローしていくと、カントの最終的な関心は、権利に対応した義務の側、または権利存立の根拠となっている諸法則の総体の方向に向かっており、それゆえカントの構想を全体としてみれば、重点は主観法ではなく、あくまでも客観法の側におかれているというべきではなからうか。

以上の考慮から、カントが *das Recht* という表現を使用するときは、原則として、客観法（もしくは客観法・主観法の上位概念）を考えているとみるべきである。カントの使ったドイツ語 *das Recht* のすべてについて、これを権利と同一視してしまうのは大いに問題であろう。そういう邦訳書を通して、カントになじむ癖がついてしまうと、あたかもカントが相当な程度を超えて権利を前面に出しているように、とらわれた見方が出てくるように思われる<sup>12)</sup>。

## 第5 筏津学説とカント解釈

ここで筏津氏の著書『再編』に立ち返る。カントが法的思考原理の革命を成し遂げたというとき、筏津氏はどのようなことを念頭においているのか。

### 1. 法的思考原理の革命

氏によると、カントはつぎの2点で、パラダイム転換をもたらした。まず

12) それ以外の邦訳書でも、訳し方は似たりよったりである。たとえば、吉澤傳三郎・尾田幸雄訳『人倫の形而上学』（カント全集11巻、理想社、1969年）では、同じ箇所につき、「物権について」（97頁）、「債権について」（113頁）、「物権的債権について」（121頁）、「婚姻権」（122頁）、「両親の権利」（126頁）、といった訳語である。さらに樽井正義・池尾恭一訳『人倫の形而上学』（カント全集11巻、岩波書店、2002年）では、同じ箇所を「物権について」（87頁）、「債権〔対人権〕について」（101頁）、「物件に対する仕方て人格に対する権利〔物権的債権〕について」（108頁）、「婚姻権〔婚姻法〕」（109頁）、「親権〔両親の権利〕」（113頁）と訳しており、本文で取り上げた加藤・三島共訳書と比べてそれほど大きな差があるわけではない。

第1に、私法理論全体を見渡してその体系の構成原理に注目すると、カント以前は、実質的価値を想定する自然法が構想されており、それは他律的意思にもとづく義務の体系にとどまっていた。それを自律的意思を原理とする権利の体系に転換したのがカントである<sup>13)</sup>。第2に、体系配列という側面に着眼する視点に立つと、たとえばプーフェンドルフでは所有権を取得する仕方の相違に注目する体系、それゆえ契約を中心とする体系分類が見られるが、それを権利のカテゴリー区分(物権、債権、物権的対人権)へと進化させ、サヴィニー学説への地ならしをしたのが、カントである<sup>14)</sup>。

## 2. 物権、債権、物権的対人権

筏津書はこのように、カントによる物権、債権、物権的対人権 という3つの権利のカテゴリー区分を重視している。すなわち、カントによれば、「物権」・「債権」・「物権的対人権」という3つの権利のカテゴリー区分がまずベースにあって、それによって物権法・債権法・家族法が対等平等な法領域として独立する根拠が与えられることになるということを強調している<sup>15)</sup>(128頁)。たしかに、上記の通り、Vom Sachenrecht, Vom persönlichen Recht, Von dem auf dinglicher Art persönlichen Recht という原語に対して、定評ある邦訳書でもそのように権利概念性を強調した訳語があげられている。

しかし、そうした邦訳の呪縛から解放されて、とらわれのない目でカント自身の説くところを読むと、どうなるか。

カントがもともと区分しているのは

- das dingliche Recht 物に関する法
- das persönliche Recht 人に関する法
- das auf dinglicher Art persönliche Recht 物のような仕方で人に関する法

という3つの法領域を分類しているにすぎないのではないだろうか。カントの原典のなかで登場しているそれぞれの Recht または -recht という原語は、100パーセント権利と同一視することができ、物権・債権・物権的対人権

13) 筏津前掲書『再編』(注8)125頁以下。

14) 筏津前掲書『再編』(注8)129-次頁；拙稿前掲(注8)65-次頁。

15) 筏津前掲書『再編』(注8)128頁。

という権利に関する分類が眼目となっていると言い切ることが可能であろうか。私見では、カントの使用した、das Recht という原語をこうした仕方であらうまず権利と理解してしまうと、その時点からカントの真意から外れることになりはしないかという疑問が残る。

### 3. 重要箇所<sup>16)</sup>の翻訳

法論の第1部の冒頭に近い箇所<sup>16)</sup>で、カントが純粹理性批判の省察から実践理性の考察へと視線を転じた当面の議論の特徴をカント自身が短いことばで総括しているくだり (§ 5, S. 357f.) がある。『再編』書143頁は、このくだりを重視し、それにつき氏独自の訳を試みている。後津氏は、権利という側面を重視する視角から、つぎのように訳している。長くなるが、重要な箇所と思われるので引用する —

① 「超越論的分析論では、諸事物の本性の理論的認識、およびこの認識の達しうる範囲が理性にとって問題であったが、ここでは、自由の諸法則にもとづいて意思を実践的に規定することが理性の仕事であって、対象が感官によって認識されうるものか、あるいはまた単に純粹悟性によって認識されうるものかは、もはや問題ではなく、その権利 [= das Recht] とは、自由の諸法則にもとづいて規定された意思についての、こういう純粹な実践理性概念だからである」(傍点とカッコ内はともに筆者)<sup>16)</sup>(『再編』143頁2行目以下)。

同じ箇所について、加藤・三島訳共の訳し方はつぎの通りである —

② 「超越論的分析論においては、諸事物の本性の理論的認識ならびにそうした認識の及びうる範囲いかんが理性にとって問題であったのに対して、ここでは自由の法則に従って意思の実践的規定をなすことが理性にとって問題なのであり、対象が感官によって認識されうるのか、それともさらに単に純粹悟性だけによっても認識されうるのかは問うところではない。そして、法 [= das Recht] とはまさに、自由の法則のもとにおける意思にかかわるところの、こうした純粹な実践的理性概念なのである」(邦訳375頁、傍点訳者、カッコ内は筆者)

私見では、後津氏が問題のくだりについて①の訳文のように「その権利とは」と訳しておられる箇所に登場しているカントの原語 das Recht も、「法」

16) 後津前掲書『再編』(注8)143頁5行目。

としか訳せないのではないかと考える<sup>17)</sup>。この点では、筏津氏の訳は加藤・三島訳よりもさらに権利重視の方向にコマを進めていることに気がつく。

#### 4. 大胆な観念の冒険

カントやサヴィニーの読み方に関する氏の大胆な構想は、既存の理論に対する勇氣ある挑戦であり、カント研究やサヴィニー研究が一層深まり進展していくためのきわめて効果的な刺激剤であることは、疑いの余地がない。このような意味で、氏の独創的な発想に宿る顕著な功績を見失うことは許されない。

筆者よりもはるかにカントや当時の法思想について造詣の深い氏との対話のなかで、das Recht や die Rechte といった、カントのなかで頻出するドイツ語につき、正しい読み方について議論をし、蒙を啓いていただきましたかった。氏の急逝によって、それがかなわぬ願いに終わってしまったことは、まことに残念である。

ともかく上述のようなカントの読み方にもとづき、カントの主眼は、あくまでも義務中心の体系のなかで、道徳的義務から一線を画して法的義務を純化させようとしただけではないか、あるいは「義務から権利へ」という発展ではなくて、「道徳・法の混在した権利・義務から純法的な義務・権利へ」という発展図式として捉える方が正確ではないか、といった疑問が筆者の念頭につきまとして離れない。

それ以外にも、権利を前面に出した思想史的寄与というカント理解を肯定するとしても、それは本当にカント以前にはなかったのか、とくにいわゆる典雅法理学に属するドネルスの貢献はカントやサヴィニーよりも古い(16世紀)はずであるが、かれのことは本当に軽視してよいのか<sup>18)</sup>、などの論点を検討する必要がある。さらに、パラダイム転換ということだが、よくいわれるよ

---

17) ところが、吉澤・尾田前掲共訳(注12)においても、問題の箇所 das Recht を「そして権利とは」と訳しており(81頁、傍点訳者)、筏津訳と同一である。さらに、樽井・池尾前掲共訳(注12)では、その das Recht につき「法ないし権利というのは」というあいまいな訳し方になっている(72頁、傍点訳者)。いづれも加藤・三島共訳(注10)とは異なり、筏津訳と同様、権利の側面を重視する方向に傾いている。

18) ドネルスの意義につき、拙著前掲(注1)169頁。

うに共約不可能性という意味であるとするれば、カントの私法理論は、本当にカント以前の諸学説と両立しえないほどの非連続線でそれらから隔てられているといえるだろうか。カントの権利といっても、ある意味ではまだローマの訴権法体系の残滓をとどめた発想法にすぎなかったのではないか<sup>19)</sup>、といった疑問も払拭することができない。筏津氏の学説から刺激を受けつつ、こうしたさまざまな論点についての一層の議論の余地がなお残されていると考える。

## 5. 市場のイドラあるいは種族のイドラ

このようにカント読解をめぐる拙稿と筏津学説の間のズレを追及していくと、個々の研究者の読み方というレベルを超えて、わが国でスタンダードな訳業として定評のある翻訳書にも大なり小なり共通した不適訳が見られるという問題性が浮かび上がってくる。そしてそれは、あれこれの研究者の冒したうっかりミスというような皮相的な問題ではなくて、むしろ冒頭に述べたように、大陸法文化と日本法文化の間の深い溝から生じてくる歪み、あるいは権利と法のような基礎語についての言語的構造差が不断に生み出す誤差のようなもの、ということができないだろうか<sup>20)</sup>。われわれがこうした構造差

19) 拙著前掲(注1)170頁のヴィントシャイトに関する説明を参照。なお筏津氏が強調している体系配列云々の側面についてここでは詳論を避けるが、拙稿前掲(注8)74頁最終行～75頁7行目における批判的検討を参照。

20) わかり易さのためにもっとも卑近な日常的例を挙げると、日本語では水と湯という同順位のことばが分かれており、水は冷たく、湯は温かい(ないし熱い場合)の表現である。ところが、ドイツ語では、水にも湯にも共通してあてはまる Wasser ということばがある。日本語の水はドイツ語では kaltes Wasser (直訳すると冷たい水)と表現し、湯にあたるものは heißes Wasser (熱い水)と表現する。それゆえ文脈によって、Wasser はあるときは水と訳してよいが、あるときは湯と訳さないと意味がとれないことになる。ドイツ語の Wasser ということばには、日本語と異なり、冷たいもので湯とは異なるものというニュアンスが欠けている。それゆえ、文脈のなかで heiß という修飾が省略されて Wasser という表現だけが用いられているとき、これに機械的に「水」という訳語をあてると誤訳になることが起こりうる。文化圏毎にことばの分節が異なっているため、文化圏を超えた翻訳には注意が必要であることにつき、鈴木孝夫『ことばと文化』(岩波新書、1973年)34-37頁は興味深い指摘を展開している。

に足をすくわれぬためには、安易に「権威ある」邦訳書の力に頼ることなく、面倒でも自分の頭で考え、原文から読み解く姿勢が必要となる。

それは、ベーコンの有名なイドラ論を想起させる。権利に関する上記の誤解は、ベーコンのことばを借りれば、市場のイドラ (Idola Fori, Idols of the Market-place)、すなわちことばの使用や言語構造に起因する思い込みにあたるといえることができる<sup>21)</sup>。あるいは、そうした言語構造のもっとも深いところにある基礎語の分節構造は、その国民の共有する認知の枠組のなかに浸透し、法的世界像のあり方にまで影響を及ぼすと考えることもできる。その限りでは、日本人のわれわれが権利過剰なメガネで大陸法における das Recht や le droit を見てしまうときに生じる錯視のような現象は、ベーコンのいう種族のイドラ (Idola Tribus, Idols of the Tribe) にあたるといえることも可能である<sup>22)</sup>。ともかく、日本の法文化における権利過剰ともいえる法的

---

21) Fr. Bacon, Translation of the *Novum Organum* (The Works of Francis Bacon, Faksimile-Neudruck der Ausgabe von Spedding u. a., London 1857-1874 in *Vierzehn Bänden*, *Vierter Band*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1962) pp. 60f.; ベーコン・服部英次郎訳『ノヴム・オルガヌム』(世界の大思想6、河出書房、1966年) 238頁。イドラとは、個人または集団が強固にとらわれている先入見ないし偏見を意味している(それは思い込みであることもあれば、幻想・錯覚の様相を呈することもあろう)。ベーコンの有名なイドラの種類として、かれによると、①種族のイドラ、②洞窟のイドラ、③市場のイドラ、④劇場のイドラの4種類が区別できる。

22) Fr. Bacon, op. cit. (Fn. 21), p. 54; ベーコン前掲邦訳(注21) 237頁。

ベーコンのいう種族のイドラは、人間という種族に共通している人間の本性に根ざした錯視や思い込みを捉えようとしている。しかし人間の普遍的な本性まで範囲を広げなくても、ある特定の民族や国民に大なり小なり共通してみられる認知枠組の歪みや偏倚があれば、それを種族のイドラの延長線上で捉えることは許されるであろう。

もちろん、ベーコンが活躍した4百年前に比べて科学論の状況はるかに進歩している現代では、ベーコンの述べているイドラ論がそのままの形で通用するとは考えにくい。しかし、たとえば、現代の認知科学の示唆をえて、①立脚点相関性にもとづくイドラ、②身近な共同社会が共有するイドラ、③市民社会に広がるイドラ、④マスコミのもたらすイドラ、といった仕方ではベーコンの4種のイドラを現代風に再解釈することにより、ベーコンの着想を現代に活かすことは十分に可能ではないかと考えられる。



世界像とイドラ論との突き合わせは、それ自身が1つの興味深いテーマである。

## 第6 承継と発展

### 1. 盲点の克服

カントによるパラダイム・チェンジの遂行という勇氣ある学説に多少の議論の余地があるとしても、筏津法哲学は、啓蒙期自然法論、とりわけ私法理論の分野でのグロチウスからプーフェンドルフを経由してヴォルフに連なる契約理論、意思自由論の発展と展開を丹念に描出した点、さらにグロチウスの淵源を後期スコラまで追跡して射程を広げながら、プーフェンドルフによる私法の一般理論構築への寄与がきわめて大きいことを洞察した点で、大きな功績を残している。啓蒙期ドイツのこれらの思想家はカント、ヘーゲルやサヴィニーといった大きな峰々の陰に隠れているが、現代への影響という角度から見ると、勝るとも劣らない位大きな意義を有するものであり、そうした失われた脈の重要性を明るい光のもとに照らし出して現代的意義を再評価した仕事は、学界の盲点を克服する試みである。

### 2. 通時的な座標軸の構築

筏津氏はこれまで、西欧の多くの思想家を扱ってきた。グロチウス、プーフェンドルフ、Ch. ヴォルフ、ルソーなど啓蒙期の思想家はいうに及ばず、それ以前のストアレス、レッシウス、さらに、啓蒙期から流れ出るカント、ヘーゲル、サヴィニーからボアソナードに至るまで、実に多くの思想家の法思想を取り上げ、丹念に研究した。しかも、特定の思想家に偏ったり、些末な史実の熱狂的収集に終始することなく、それらの多くの思想家を系譜的に再編しようと努め、ヨーロッパ啓蒙期とそれ以後の思想家の相互関係について明晰な1つの発展図式を彫琢しようとした。このように、個々の思想家について原典にあたり緻密な研究に没頭しながらも、ローマ法という共通の遺産を見据えてそこから端を発するスケールの大きな座標軸の構築を忘れなかった氏の私法思想史は、後進の模範となる優れた道しるべであり、われわれが常に議論の出発点において取り組みさらに発展させるべき業績である。

### 3. 脚下照顧

しかし他面、筏津氏が遺していった諸課題と真剣に取り組もうとするとき、われわれは足元の立脚基盤を常に振り返ることも忘れてはならない。本稿で触れた Recht と権利の間のズレはほんの 1 例にすぎないが、日本語とは異なった分節性を有しているドイツ法律用語の基礎語について、われわれ日本人ははたしてニュアンスを正確に把握しているかどうか、換言すると日本語の言語構造のもとで育まれた思い込みをそのままドイツの法思想に投影してドイツの原典を知らず知らずのうちに誤解していることはないのかを、不断にチェックする必要がある。

\*〔付記〕筆者は、2014年5月24日に同志社大学で開催された関西法理学研究会において、『筏津私法思想史の独自性』というテーマで報告を担当した。本稿はその報告の原稿に、若干ことばを補ったにすぎない。