

# キルヒマン「法学無価値論」の歴史の意味

山 口 邦 夫

はしがき

- 一 「自然の法」と「実定法規」
- 二 歴史法学派批判と「一般法学」の先触れ

は し が き

およそ一五〇年前の一八四七年の秋、ユリウス・V・キルヒマンはベルリンで「科学としての法学の無価値性」(Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft)と題する講演を行った。この講演は、ルドルフ・V・イエーリングが、ウィーンで行った「権利をめぐる闘争」(Der Kampf ums Recht. 1872)ほどには、世間には馴染みが薄いかもしれない。しかしながら、法学を学んだ者には、これら二つの講演はともによく知られているはずである。けれども前者については、後者と異なりその演題のもつ強烈な響きに、一度ならずとも驚愕と嫌悪感を懐いた者も

キルヒマン「法学無価値論」の歴史の意味(山口)

少なくないであろう。また、法学を学として、あるいは職業として修めようとした真摯な学徒は、キルヒマンのこの思想と一度は対決すべきであることを、うすうす気づいているにちがいない。にもかかわらず、日々、「解釈法学」に明け暮れしている者にとっては、この問題はどちらかといえば、法哲学の問題ではないか、と敬遠されがちであるのもまた事実である。

しかし、『立法者の三つの言葉の訂正によって、大半の文庫が反古になる。』<sup>(3)</sup>とか『法律家は、実定法規を通じて、朽ちた木によってのみ生きる虫になってしまっている。』など、キルヒマンの放ったショッキングな表現を時として想い出すこともあろう。

日本では、このキルヒマンの「科学としての法学の無価値性」について正面から論じたものはほとんどない。一九五八年の田村五郎の翻訳を別とすれば、<sup>(4)</sup>わずかに田中耕太郎の「法律学概論」（学生社、一九五八年）の中に、法学のポピュラリティーについて、法学無価値論、という一章（四九五頁以下）があるくらいである。田中耕太郎は、右の箇所でテオドア・シュテンベルクのキルヒマン研究の存在を指摘はしているが、その内容については、わずかに触れているにすぎない。最近では、ホセ・ヨンパルトが<sup>(5)</sup>「刑法学」に関連して、キルヒマンの再検討をしているのが目につくくらいである。

また、わが国では、キルヒマンが当時の検察官であったことについては比較的知られているが、本国ドイツでは、哲学者としてのキルヒマンの方が良く知られている。というところ、日本の法学者にあっては、「あのキルヒマンが、哲学者か」と疑問に思う向きもあるが、キルヒマンは、みずから「現実主義の原理について（Über das Prinzip des Realismus. 1875）」を公にしたし、これを批判したエドアルト・ハルトマンは、「認識論的現実主義」と表現した。

それはともあれ没年の翌年、一八八五年に行われた「哲学者としてのJ・H・v・キルヒマン」<sup>(6)</sup>という二つの講演が、彼が哲学者たることを何よりも明瞭に物語っている。

また、キルヒマンは、「哲学叢書」<sup>(7)</sup>の編集に尽力し、自らも数冊の哲学書を書き、また多くの哲学書の翻訳及びその解説を多数こなし、世界の哲学思想を広く世に普及させたことでも良く知られている。この「哲学叢書」のシリーズは、周知のように、今日でもフェリックス・マイナー社 (Verlag von Felix Meiner, Hamburg) から引き続き刊行されており、廉価な哲学書として読書界に貢献している。

本稿ではキルヒマンの講演の内容を、直接見直しその歴史の意味を検討してみたい。哲学者としてのキルヒマンを論ずるのは後日のこととする。

(1) 一般には、単に一八四八年の講演として表記されているが、正確には一八四七年二月二三日(この日付については、一九一五年になって初めて、シュテルンによって明らかにされた *Deutsche Juristen-Zeitung* XX. Jahrgang 1919 S. 84)ベルリンにおいて法学者を聴衆として行われたものであった。そこで、勿論大きな衝撃を与えたようであるが、実際には、翌年の四八年に印刷されたから、さらに多くの読者を獲得することにも、批判の対象となったのである。したがって、まもなく第二版、第三版を出す必要にせまられるほどであったという(Stintzing-Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*. 1910, Abt. 3 Halbband 2, S. 737.)。

シュテルンベルクによれば、左記の三つの反論書が世に出たといわれる。

Dr. Retslag, *Apologie der Jurisprudenz.* Rudolf, *Kritik der Schrift des Staatsanwalts v. K. über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft.* Stahl, *Rechtswissenschaft oder Volksbewußtsein?* (Vgl. Theodor Sternberg, J. H. v. Kirchmann und seine Kritik der Rechtswissenschaft zugleich ein Beitrag zur Geschich-

te des Realpolitischen Liberalismus, Berlin und Leipzig, 1908, S. 12. なお、この本には Franz von Liszt への献辞がある。）

なお、ドイツでは二〇世紀に入ってから、私の知るところでも、三度復刻されており、近くは、一九五六年に、Wissenschaftliche Buchgesellschaft から出されている。今回の引用はこれによった。あとの二回とは、一九一九年に、v. Schröder によって、一九三八年には、Gottfried Neefe によって、序言を付して復刻された。さらに、後の註(5)のシュペンデルによれば、Meyer-Tschape によって、一九八八年に簡単な伝記を付して復刻されたという。

(2) 一般に「権利のための闘争」と翻訳されているもので、イエーリングが行った講演がそのまま一八七二年に印刷されたものと、後に大巾に加筆されて同じ題名で出版されたものがあり、後者が版を重ね、世界の各国語に翻訳されているのは、あまりにも有名である。なお、Der Kampf ums Recht の um の訳語は、「ため」よりも「めぐる」の方が適當であると、私は思う。

(3) この人口に膾炙された句が出てくるところの全文は次のようになっている。

Indem die Wissenschaft das Zufällige zu ihrem Gegenstand macht, wird sie selbst zur Zufälligkeit; drei reich-tigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur. (Kirchmann, Wertlosigkeit. 1848. S. 24.) なお、もう一つの句の方は、Die Juristen sind durch das positive Gesetz zu Würmern geworden, die nur von dem faulen Holz leben: ...

(4) 田村五郎訳・概念法学への挑戦（有信堂・昭和三三年）所収、七頁以下「法律学無価値論」。

(5) ホセ・ヨンパルト「刑法、刑法学、そして刑法学者」団藤重光博士古稀祝賀論文集第一巻（一九八三年）四～六頁。ちなみに、最近では、左記のシュペンデルの論文があるくらいである。

Günter Spindel, Julius Hermann von Kirchmann zugleich ein Stück Preussischer Justizgeschichte (in: Festschrift für Friedrich-Wilhelm Krause, Recht und Kriminalität. 1990, S. 3～18)° なお、シュペンデルは、政治家としてのキルヒマンをも論じている（特に、一二頁以下）。

(6) ラッソンのとマイネケの講演。J. H. v. Kirchmann als Philosoph (Philosophische Vorträge hrsg. von Philosophischen Gesellschaft zu Berlin, Neue Folge. 9. Heft. 1885).

(7) この「哲学叢書」は、初めハイマン出版社から発刊された [L. Heimann's Verlag (Erich Koschny)]。最初のタイトルは長く、Philosophische Bibliothek oder Sammlung der Hauptwerke der Philosophie alter und neuer Zeit となっていた。

## 一 「自然の法」と「実定法規」

キルヒマンの講演内容の基調を解く鍵語を、「自然の法 (das natürliche Recht)」と「実定法規 (positives Gesetz)」の二つであると私は見ている。

この二つの言葉を、当時の似て非なる言葉、すなわち「自然法 (das Naturrecht)」と「実定法 (positives Recht)」とから注意深く、且つ厳密に区別することによって、初めて彼の主張を真に理解できるものと考ええる。

一 キルヒマンが講演で使用している「自然の法」というのは、一七・一八世紀及び一九世紀初頭まで広く言及されていた、形而上学的な法、永久不変の法、あるいはアプリアーナ法を指称する、いわゆる伝統的な「自然法 (das Naturrecht)<sup>(8)</sup>」とは、全く別物であることにまず注意すべきである。

というのも、一九世紀の中頃ではもはや、伝統的な意味での「自然法」を論ずることはほとんどなくなっていた。それは、当時すでに歴史法学派の洗礼を受けた法学の世界では、『自然法の夢は、見尽くされた (Der Traum des Naturrechts ist ausgeträumt.)』<sup>(9)</sup> (ヴィントシャイト) と言われるほどになっていたからである。

彼のいう「自然の法」とは、ある民族が昔から所有していたところの法のことである。その内容は、時とともに

可変的なものであること、科学が始まるずっと以前から存在していた法のことを指して「自然の法」といつている。すなわち、

『ある民族というものは、実際、法律学がなくても存在し得るが、法なしには決して存在し得ない(Ein Volk kann wohl ohne Rechtswissenschaft bestehen, aber nie ohne Recht.)。それどころか、法律学が思考され、法律学の形成される以前に、法はすでにかなり高度な発展を遂げていたにちがいない。』<sup>(10)</sup>という表現とか、『ある民族は、たとえ法学がなくとも、その民族の法についての知識をもっている。しかし、そのような知識は決して科学ではない(Ein Volk hat auch ohne Jurisprudenz ein Wissen von seinem Recht, allein solches Wissen ist keine Wissenschaft.)。』<sup>(11)</sup>以下の訳文においても、Rechtswissenschaftを法律学、Jurisprudenzを法学と訳し分けるが、キルヒマンは、両者をほぼ同じ意味で使用している。』という表現がみられる。

ちなみに、ここで、キルヒマンの表現した「民族」に言及しておかねばならない。これらの表現からみると、キルヒマンが、民族とともに「法」が存在していると確信している点はよくわかる。しかしながら、このein Volkは、特定の民族を示すのではなく、「社会あるところに法あり」の法格言に近く、「民族あるところ必ず法あり」と表現したかったにすぎないと思う。というのは、サヴィニーらの歴史法学派で表現されているロマン主義的な色彩をおびた「民族」観念では決してなく、どちらかといえば、『民族は、民族にとつてまったくよそのものであり、敵であった(Das Volk war dem Volk an und für sich fremd und feind.)。ただ、取り決めによってのみ民族間の法関係が基礎づけられ得たのであった。』<sup>(12)</sup>(ヴィントシャイト)という「民族」観念に近いと私は考えている。

二 次に注目すべき語は、彼の使用している「実定法規(positives Gesetz)」である。これは、当時でも、また今

日でも一般的に使用されている総合的な表現としての「実定法 (positives Recht)」よりも狭い概念として使用されている。強いて表現すれば、当時の各領邦国家内においてのみ通用していた現行法規に限定されていることに注意すべきである。

もし、キルヒマンの使用している「実定法規 (positives Gesetz)」を「実定法 (positives Recht)」と同一視するとどうなるか。当時、「実定法」というと、当然、私法の分野でなお健在であった、いわゆる「普通法 (Gemeines Recht)」をも含めて考えるであろう。というのも、かの歴史法学派の影響で「実定法」といえば、ドイツ普通法を包含している「法」のこととなるからである。また、キルヒマンは、後に述べるように講演の中で、はっきりとサヴィニー批判をしているし、歴史法学派の思想自体を批判しているからである。したがってこの考えと明瞭に区別するためには私は「実定法規」と訳出したのである。

さて、キルヒマンにとって法とは何であったのか。

彼は、法に固有であって、他の諸科学の対象には見受けられない独特の性質があるとして、次のように言う。

そのあらわれる第一の特異性とは、『法学の対象としての自然の法のもつ可変性である (die Veränderlichkeit des natürlichen Rechts als Gegenstandes der Jurisprudenz)』<sup>(12)</sup>キルヒマンは、これを、数千年に亘り変わらぬ日月星辰の輝きやバラの花の美しさと比較して、法学の素材の可変性の例として、婚姻、家族、国家、所有権といったものをあげて、その素材変化の多様性を述べている。さらにつづけて、『素材のもつこの可変性にとってよく知られた呼称は、個々の法制度の進歩しつつある姿をさしている。そして、この進歩が、通例、ひとつの長所として妥当するものが常である。いやそれどころか、この変動自体が、内容と方向を考慮することなしに、本質にまで高められてしまっ

ている。<sup>(12)</sup>』と嘆いている。

そして、『法学が、しかし、実際その進歩に屈服すると、現在形成されつつあるものを死滅した形相をもつよく知られているカテゴリーのなかへ無理に押し込もうとする優勢な傾向が、法学には残っている。<sup>(13)</sup>』と指摘して、当時のローマ法学者の説く、*actiones utiles*（準訴権）や *quasi-possessio*（準占有）などのローマ法の概念を事例としてあげている。

『法学にとってその対象の特異性からもたらされる危険とは、現在の法を実務家達のばかにされた手仕事に委ねることを誇らしげにして、すでにしばしば現在の法を全く忘れさせ、過去の法に関して身を委ねるといふ誘惑に、駆られたことであつた。<sup>(14)</sup>』このように、歴史法学派に属するローマ法学者を批難しているのである。

とはいっても、『どんな場合でも、法学は、その対象のもつ可動性 (*die Beweglichkeit ihres Gegenstandes*) によって、過去についての研究という、とてつもない余計な荷物を背負わされている。しかし現在だけが権限を有する (*Die Gegenwart ist allein berechtigt*)。過去は死んでいる。過去は、現在を理解し、現在を支配するための手段である場合にだけ価値がある。<sup>(15)</sup>』と、キルヒマンは法学の宿命的な点を指摘している。

三 さらに法学の対象を別の角度からの特異性として、キルヒマンは、  
『法は、単に知識のなかだけでなく、感情のなかにも存在するということ、 (*daß das Recht nicht bloß im Wissen, sondern auch im Fühlen ist*)。法学の対象は、ただ単に人間の知識のなかだけでなく、感情のなかにもある。<sup>(16)</sup>』という。

これは、前述の民族の法との関連とともに、法のもつ理性的な側面と非理性的な側面を肯定している点、及び『法



が科学に永久に先行する (Das Recht liegt der Wissenschaft ewig voraus.)』との表現からもわかるように、法は、ラティオ(ratio)のみでは把握し得ない人間の本性との関わりあいを示している。これを、歴史法学派の影響を受けて後に誕生したといわれている、いわゆる「法感情(Rechtsgefühl)」<sup>(17)</sup>という観念の先駆的な表現と受け取るのは、私だけであろうか。

この感情面を重視しながらも、キルヒマンは、次のように言っている。

『感情というものは、決して真理の規準などというしろものではない。また、感情は、教育、慣習、仕事、気質の所産であり、それゆえ偶然の所産なのである (Das Gefühl ist nie und nirgends ein Kriterium der Wahrheit; es ist das Produkt der Erziehung, der Gewohnheit, der Beschäftigung, des Temperaments, also des Zufalls.)』<sup>(18)</sup>

『最も頑強な意志でも、教育や慣習の強力な影響を完全に回避することは不可能である。このことから生ずる結果は、いたるところに存在している。日々のすべての大きな問題は、党派の問題となっており、真理が、偏見のない研究者を待ち望むのは無益なことである。』<sup>(18)</sup>とまで言っている。次に、

『実定法規は、力と刑罰とをもって、真であろうと偽であろうと、対象に対して自分の考えを押し付ける。自然の法は、その真実(性)を放擲し、実定法規の方へ身を屈め屈服しなければならない。他のあらゆる分野においては、知識は、存在をそのままにしておくのに、いやそれどころか、存在の前では敬意を表して身をひくのに、法においては、実定法規によって、逆のことがらが強制されるのである。その知識は、誤り且つ、欠陥のある知識<sup>(19)</sup>でさえも存在を征服するのである (Das Wissen, selbst das falsche und mangelhafte, überwältigt das Sein)』<sup>(19)</sup>という。

四 ところで、キルヒマンが、「実定法規 (positives Gesetz)」の欠点を、「自然の法」と比較して述べている箇所

をみてみよう。

『自然の法に対して、実定法規の短所は、誰でも知っている。各々の実定法規は、自然の法についての知識の程度によって制約されている。ところが、自然の法の大部分は、科学がまだ殆ど始まらなかった時代に由来する。またその大部分は、法学の助力をさげすんできた。』<sup>(20)</sup>

つづいて、実定法規の表現にはさまざまな欠陥があるとして、次のように列挙<sup>(20)</sup>する。

実定法規は、固定的(starr)であること、次に、実定法規は、抽象的であること、さらに、実定法規は、その最終的な規定においては、純然たる恣意であること。このような例として、成人に達する年令とか、時効期間とか、契約の書式などの規定の仕方を挙げている。さらにそのうえ、

『実定法規は、結局、暴君の激情にとつても、またそれにおとらず立法者の英知にとつても、いつもすでに準備された、意志をもたぬ武器である (Das positive Gesetz ist endlich die willenlose, allerzeit bereite Waffe, nicht minder für die Weisheit des Gesetzgebers wie für die Leidenschaft des Despoten.)』<sup>(20)</sup>』と。

## 二 歴史法学派批判と「一般法学」の先触れ

一 このように欠点だらけの「実定法規」を、いくら寄せ集めたところで、その知識は「科学」たり得ないのは当然である。それでは、キルヒマンは、この「実定法規」に代わる、いや「実定法規」を超えるものとしての「自然の法」を求めていたのだろうか。

いやそうではなからう。「自然の法」を求めたところで、キルヒマンの説いたように、その「自然の法」の内容が

常に可変であるならば、「法の科学」たり得ないことになる。

キルヒマンは、すでに法律家としてこの講演をする三年前、すなわち一八四四年、ヴェヒターが著した「ドイツ普通法」<sup>(21)</sup>を当然読んでいたであろう。したがって、もはや「普通法」に、形式的効力も認めることはできないことを充分熟知していたはずである。それに、公法の分野に従事していたキルヒマンは、衰退しつつある「普通法」だけでは、法学が、真の「科学」たり得ないことに気がついてははずである。だから、歴史法学派の学者のように、「普通法」の研究にその救済を求めることが出来なかった。彼は、その「科学」の樹立のために、可変ではあるが「自然の法 (das natürliche Recht)」のなかに、自然科学を念頭に、あたかもエネルギー保存の法則のごとく、姿を変えても恒久的な原理を見出し、その原理から諸現象を説明する努力をすることにより、法学を科学として成り立たせることになるのではないかと、せめて、その可能性を考えていたかもしれない。なぜなら、法学の任務について、次のように言っているからである。

『法学の任務も、それゆえ他のすべての科学と同一である。その任務は、その対象を理解し、その対象の法則を発見することである。概念を作成し、個々の事象の親近性や関連性を認識し、最後にその知識をある単純な体系にまとめることである。』<sup>(22)</sup>と。

キルヒマンのこの「自然の法の可変性 (Veränderlichkeit des natürlichen Rechts)」という思考は、その表現だけを見ると、二〇世紀になってから、新カント派のルドルフ・シュタムラーが「内容の変わる自然法」を主張したのを思い起こさせる。しかし、これらと比較することは別の機会にゆずらねばならない。

一八四〇年代の後半といえ、ヘーゲル哲学の信奉者<sup>(23)</sup>達が二つに大きく分かれながらも、様々な分野でその影響

を出し始めた頃であった。刑法の領域においても一八四〇年代から七〇年代までは、ヘーゲル学派の時代といわれ<sup>(24)</sup>るほどその影響が強かった。

とはいっても、キルヒマンの講演にでてくる『法は永久に科学に先行し存在する (Das Recht ist der Wissenschaft ewig voraus.)』を読むと、ヘーゲルの「法の哲学」に出てくる「法自体 (Das Recht an sich)」の措定を想いおこさせる。がしかし、キルヒマンは、ヘーゲリアーナーではなかったから、彼のいう「法」は、「法自体」ではなく、あくまでも「自然の法」を意味していた。ヘーゲル学派のいう「自然法」は、また、キルヒマンのいう「自然の法」の変性を含むものでは決してあり得ない。彼らの「法」は、常に弁証法的表現としての「法」の措定である。

二 かの有名なティボオとサヴィニーとの法典論争（一八一四年）から、約一世代、三〇年以上たった当時、一八四〇年代後半は、私法の分野ではすでに歴史法学派の思考が確立されて、ますます隆盛をきわめつつある時代<sup>(25)</sup>であったとみてよからう。キルヒマンも検察官とはいえこの間の事情は良く知っていて、彼のサヴィニー評は、次のように厳しいものであった。すなわち『サヴィニーの誤りは、先へ行きすぎたのではなく、充分はるかに遠くに行かなかったことである (Sein Fehler liegt nicht darin, daß er zu weit gegangen, sondern daß er nicht weit genug gegangen.)』<sup>(26)</sup>と。さらに、『学問を時代にだけゆだねておけば、学問が現代を把え、現代を理解するだろうと信じこむのは、お人好しの欺瞞<sup>(26)</sup>であった。』という。

これはキルヒマンによる痛烈な歴史法学派のもつロマン主義的な傾向に対する批判でなくて何であろう。

現代の人々は、キルヒマンの「科学としての法学の無価値性」と聞くと、その内容を検討することなしに、直ちに、キルヒマンは「実定法学」そのものの無価値性を説いた、と早呑み込みしてはいないであろうか。前述のよう

に、キルヒマンは「実定法規 (Positives Gesetz)」に関する知識の寄せ集めでは、何ら科学たり得ないことを主張したのであって、「実定法学」そのものを否定したのではない。そこにキルヒマンの後に出現してきた、いわゆる「一般法学」思想の先触れを私は見るのである。

法実証主義から芽ばえた「一般法学」は、ヘーゲル学派の観念論に反発し、かといってキルヒマンが低く評価していた各領邦国家の実定法規に従事するだけではあきたらず、また私法の領域における歴史法学派が「普通法」を肯定しつつ、それにはローマ法研究にまで遡るといった研究方法の常道に反対して、現実の諸実定法規の中から、「法」に共通する「原理的なもの」を抽出しようと努力したのであった。たとえば、それがキルヒマンの言う「科学」に値しないと言われようとも。その代表的人物としては、メルケル及びビンディングの二人が挙げられよう。

このように解釈すると、キルヒマンが「自然の法」の中に法則的なものを見い出す努力を主張したものを「一般法学」がめざしたのではなからうか。したがって、キルヒマンは、「自然の法」という表現をとりながらも、法実証主義の草分け、あるいは「一般法学」の研究へと道を開いた先駆者的存在として位置づけることができると思う。

この私の見解は、キルヒマンを自由法論の先駆者とみなすシュテルンの考えと全く異なるばかりか、自由法運動の推進者となったカントーロヴィチュの見解とも異なる。カントーロヴィチュは、簡単にキルヒマンを「自然法の忘れ形見 (der Nachzügler des Naturrechts)」の一人として位置づけ片付けてしまったのである。<sup>(28)</sup>

この講演を印刷に付する際の短い序言で、キルヒマンは、表現が演説調なのを宥してもらいたい旨をことわっている。この講演から歴史法学派の法学に対する考え方への批判を明瞭に聞きとるばかりか、さらに、これを「一般法学」の先触れを告げるティンパニの響き (シユペンデル) と聴きとるのは私だけであろうか。

(8) ホセ・ヨシパルトは、正当にも『彼の論文のなかで度々出てくるこの「自然的な法」という表現は、その前後関係からも明らかのように、「自然法」という意味ではなく、ただ「法学」が対象とするはずの生の「法」そのものを意味するものである。』(前掲の註(5)の論文四頁。)と述べている。

(9) Windscheid, Recht und Rechtswissenschaft. 1854, S. 9. (= Gesammelte Reden und Abhandlungen. Hrsg. von Paul Oertmann, 1904. S. 9.)

(10) Kirchmann, Wertlosigkeit, S. 9 / 10. 同書は、ズントニヤニヤニヤ、„Allerdings hat es für jedes Volk eine Zeit gegeben, wo es nur ein Recht hatte und keine Rechtswissenschaft.“ (Windscheid, a. a. O., S. 13.) の註(1)によつて、  
 (11) Windscheid, a. a. O., S. 8. ギンハントニヤニヤニヤ、この講演は、一つの標語を与えている。すなわち、nationales Recht である。これは、サントニヤニヤの表現した Volksrecht よりも、ドイツ法律学を強調するために使われている (Vgl. a. a. O., S. 20.)。この「nationales Jurisprudenz (S. 21 / 22) の語もある。

(12) Kirchmann, Wertlosigkeit. S. 13.

(13) Kirchmann, Wertlosigkeit. S. 15.

(14) Kirchmann, Wertlosigkeit, S. 16 / 17.

(15) Kirchmann, Wertlosigkeit. S. 17.

(16) Kirchmann, Wertlosigkeit. S. 18.

(17) Rechtsgefühl について、次のことだけを指摘することにしよう。

一八五五年には、この「die Gefühlsjurisprudenz」として表現が現れ、この Osenbrüggen, Das Criminalrecht und der Zeitgeist (in: Archiv des Criminalrechts. Neue Folge 1855, S. 284.)°

Gustav Rümelin, Ueber das Rechtsgefühl 1871 (in: Reden und Aufsätzen 1875, S. 62ff.) 今世紀に入つてからは、Erwin Riezler, Das Rechtsgefühl. Rechtspsychologische Betrachtungen. 1921, S. 1 Anm. 1. 2. Aufl. 1946.

なおこのリーツレルの第一版をほぼ祖述したものに、朝川伸夫「法感情の概念と本質」(中央大学七十周年記念論文集

昭和三〇年 一頁以下)がある。

勿論、das Gefühl des Rechts という表現は、カンテイナーナーである Reinhold, Briefe über Kantische Philosophie II Band 1792. の第四の手紙 (Reclam S. 400.) に出ているのが、歴史的には早いものではないかと思ふ。

- (18) Kirchmann, Wertlosigkeit. S. 19.
- (19) Kirchmann, Wertlosigkeit. S. 21.
- (20) Kirchmann, Wertlosigkeit. S. 21 / 22.
- (21) ヴェヒターのこの著書の重要性については、山口邦夫「一八〇六年以降の『普通ドイツ刑法』論—ヴェヒターの見解を廻って—」駒沢大学法学論集34号31頁以下に詳しく論じた。
- (22) Kirchmann, Wertlosigkeit. S. 23. (法学の目標は、実際、法の真の法則を発見することだけである。 „auch ihr Ziel ist nur die Auffindung der wahren Gesetze des Rechts.“)
- (23) ヘーゲル左派と右派に関する手ごころな文献としては、リュッベとレーヴィットの編纂による左記のものがある。  
Die Hegelische Rechte. ausgewählt und eingeleitet von Hermann Lübbe. Die Hegelische Linke. ausgewählt und eingeleitet von Karl Löwith. 二書とも Friedrich Frommann Verlag (Günther Holzboog) 1962.
- (24) ヘーゲル学派の刑法学については、山口邦夫・一九世紀ドイツ刑法学研究 (一九七九年) 一一一頁以下参照。
- (25) Stintzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. 1910 Abs. 3. Halbband 2. S. 436ff.
- (26) Kirchmann, Wertlosigkeit. S. 22 / 23. なお、この個所は、はしがきに引用した『法律家は、実定法規によって、朽ちた木によってのみ生きる虫になっている。』とともに、歴史法学派の学者サヴィニー達への皮肉である。
- (27) Jacques Stern, Das Vorspiel der deutschen Freirechtswegung (in: Festschrift für Eduard Heilfron. 1930. S. 29ff.)
- (28) Gnaeus Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft. 1906, S. 8. なお、この偽名がカントーロヴィチュ [Kantórovitš] であることは、本人が明らかにしたことである。現在入手しやすい形では、以下の本がある。Hermann

キルヒマン「法字無価値論」の歴史的意义(山口)

一四二

Kantorowicz, Rechtswissenschaft und Soziologie, Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre, 1962, Hrsg. von T. Württenberger, S. 14.

(脱稿、一九九四年二月五日。いみじくも一八〇二年のこの日、キルヒマンは、Schaffstädt bei Merseburg 誕生を受けた。)