HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	言語と法 (Sprache und Recht)
Author(s)	グロースフェルト, ベルンハルト; 和田, 卓朗//訳
Citation	北大法学論集, 35(6), 1-58
Issue Date	1985-03-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16465
Type	departmental bulletin paper
File Information	35(6)_p1-58.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

講　演

言語と法 (Sprache und Recht*)

ベルンハルト・グロースフェルト(Bernhard Großfeld)

和田卓朗訳

I　序　論
II　若干のアプローチ
III　創造力としての言語
IV　名前や言葉の神話(ミュトス)
V　認識手段としての言語
VI　言語が創造したものとしての法
VII　さまざまな法的表現の語源〔学〕
VIII　言語と思考
IX　言語依存の原理
X　言語と評価
XI　幾つかの事例

XII　比較法学のための理論
XIII　法の通用力についての帰結

I　序　論

比較法学が言語という要素を発見し〔それを重要視するようになっ〕たのは、比較的最近のことでしかない。(1)〔こう言うと〕諸君は、首を横に振られるであろう。なぜなら、諸君も当然御存知の通り、比較法には言語（外国語）の知識が必要であり、法と言語とは一つに結びついている。言語は、法学者の唯一無二の道具（*das* Instrument）である。言語と法は、また学者の個性を通しても、相互に密接に結びついている。法学者であったヤーコプ・グリム（Jacob Grimm）は『ドイツ文法（Deutsche Grammatik）(2)』を著して、ドイツ言語学（die germanische Philologie）という学問の礎を築いた。『ドイツ語文体論（Deutsche Stilkunst）(3)』という本の著者であるルートヴィヒ・ライナース（Ludwig Reiners）は、法律家であった。最近の例では、グライス（Gleiss）という法律家が、『似而非辞典（Unwörterbuch）(4)』を書いている。訳註(1)「法律は、仮面（マスク）を着けて登場してくる（Law shows itself in a mask）(5)」。言語という仮面（マスク）である。言語は、また、人間が有する「最も効き目の強い薬剤」でもある（ラジャド・キップリング Rudyard Kipling）。法的効果を生み出す薬剤である。

しかし、このテーマを更に追究し、一体、或る特定の言語、その構造や文法が、或る特定の法に影響を及ぼすものなのか、及ぼすとすれば如何なる影響なのか、を吟味してみる必要があろう。法の構造は、言語の構造の制約を受けるものなのだろうか。〔そうだとして、どの程度のものなのか。訳註(2)〕この問題は、アフリカやアジアにおいて、脱植民地化の後

に、自国語が法〔律〕用言語となって、英語を駆逐したとき、法体系（システム）にどのような変化が招来されたかを検討する際に、殊に頻繁に指摘されてきた。[6] 私の知る限りでは、法〔律〕用言語なり教会用言語のラテン語からドイツ語への転換についての類似の研究は、我が国（ドイツ）には[訳註(3)]ない。言語と法というこのテーマに関する体系的（理論的）研究は、以前にはフォルストホフ（Forsthoff）[7]が、そして特にノイマン＝デュースベルク（Neumann-Duesberg）[8]が発表している。オランダとベルギーでこのテーマと取り組んでいる学者としては、まず、ヴァン・デン・ベルク（Van den Bergh）とブレークマン（Broekman）[9]がいる。しかし、比較法学は、これらの業績を、大して参考にしてきたわけでは[訳註(4)]ない。

Ⅱ 若干のアプローチ

言語は我々の思考の小間使（Magd）といわんよりは母（Mutter）[訳註(5)]である、というカール・クラウス（Karl Klaus）のコメントを、皮切りにしよう。「言葉のないところには、物は存在しない」、という〔ドイツの詩人[訳註(6)]〕シュテファン・ゲオルゲ（Stefan George）の言葉も手懸りになる。[訳註(7)] これらの言葉が予感させる問題の脈絡を、簡短にではあるが、なぞってみよう。

カントローヴィチ（Kantrowicz）は、法律学を「言葉の学問（Wortwissenschaft）」の一つだとした。この表現は、ロスコー・パウンド（Roscoe Pound）[10]が引き継いだ。この言葉は、一体、何を言おうとしているのだろうか。古法にあっては、リズム[11]や頭韻や脚韻[12]や法的な詩句が如何に重要な意義を有していたか[13]、という点に想いを致すならば、問題の核心に一歩迫ることになろう。詩（ポエジー）と法との間の結び付きは、常に、私を驚かせて止まない。まず、現在の〔法

律〕条文の数字付けは、ギリシア悲劇から来たものである。そして、ヤーコプ・グリムの『法における詩について（Von der Poesie im Recht）』[14]や、エーリク・ヴォルフ（Erik Wolf）[訳註(8)]の『ドイツ文芸に現われた法について（Vom Wesen des Rechts in deutscher Dichtung）』[15]を経て、ヴォールハウプター（Wohlhaupter）の『詩人法律家（Dichterjuristen）』[16]〔という作品〕まで、この系譜を辿ることができる。ヘルダリン（Hölderlin）の『ヒュペーリオン（Hyperion）』[17]や、ロマン派ならびに古典主義のドイツ文芸全般が、フォン・サヴィニー（von Savigny）に与えた影響は大きい。[訳註(9)]御伽話（メールヒェン）と法との結び付き――例えば、「『テーブルよ、食事の用意』と『金貨をはきだすろば』と『こん棒よ、ふくろから』（Tischlein deck dich, Goldesel und Knüppel aus dem Sack）[訳註(10)]」に見られるような――も、また見逃せない。[訳註(11)]これらは全て偶然にすぎないのか――それとも、それ以上の意味があるのだろうか。

外国法継受にとって法律専用言語が持つ意義を考えることで、また一つ別の角度からのアプローチをしてみよう。その一つの例が、ロー・フレンチ（law French）である。[18]これはノルマン人から借用した言語で、中世のイングランドの法律家たちが用いたものである。この専門言語も、また、ローマ法がイングランドでは大陸ほど大々的には継受されなかったことの一因をなしている。すなわち、

「イングランド法は特異であり、外国法に対する免疫性を持っていた。非常に専門技術的なものだったからである。なぜそんなに専門技術的だったかと言えば、イングランドの法律家たちは、自分たちが用いる概念を言い表わすのに、科学者と同じように厳密に考えることを可能にする一つの言語を見つけ出していたからである」。

ここで、註釈学派（Glossatoren）にあっては修辞学（Rhetorik）と法との間に[19]、また〔一般に〕対話論理学（Dialogik）と法律学[20]、そして繰り返しになるが、法と詩（Poesie）[21]との間には緊密な関係があった、という歴史的事情をも想い起こそう。これらは、言語によって仲介された内的（論理的）結合関係にほかならない。すなわち、

「修辞学も、また、神話（Mythos）と詩（ポエジー）の子供である。……詩（ポエジー）と神話（ミュトス）は、先史時代の人類が、彼らを取り巻く森羅万象（Universum）に与えた解答である」[22]。

だから、ジェイムス・B・ホワイト（James B. White）が、『法的想像力（The Legal Imagination）』[23]という本の中で、法律専門用語が法律家の思想をどのように形造っていくのかを検討しているのは、何ら驚くに価しない。情報処理の出現が、法にどのような作用を及ぼすか、ということもやがて間もなく問題になるにちがいない。以上の考察をほんの少々発展させれば、それはもう我が比較法学のテーマである。すなわち、法律専門用語が法学者の思考を形造るというのであれば、全く一般的に、我々の言語が我々の法を形造る、と言えるのであろうか。これが比較法学にどのような理論的帰結を意味することになるかは、問題設定においても既に明らかであろう。

Ⅲ 創造力としての言語

慎重に、このテーマにアプローチしたい。まさに文字通り、アダムとエヴァから始めることにしよう。御承知の通り、天地創造の物語の中にこう書いてある。すなわち、

「それで人は、すべての家畜と、空の鳥と、野のすべての獣とに名をつけた」[24]。

言語を通じて彼はそれらを認識し、世界と現実にコミットしていったのである。言語を介して、彼は力を獲得する。同様の記述は、神とヤコブやモーゼとの関係についても見出される[25]――但し、この場合には、方向が逆になっている。すなわち、神は、自らに名前を付けていないのである。神は把握し難く、支配し難い[訳註(12)]。これと同じ考え方は、オデュッセイアーの第九歌[訳註(13)]の中にもある。「おそろしい暴虐の輩[訳註(14)]」であるキュクロープスが、オデュッセウスに「お前の名前が

何というか、今すぐ俺に言え[訳註(15)]」と問うたときに、彼は「誰でもない、というのが俺の名前だ。なぜだと言って、皆が俺を、誰でもない、と呼ぶからだ[訳註(16)]」、と答えている。同じ主題（テーマ）は、『ローエングリン（Lohengrin）』（リヒァルト・ヴァーグナー Richard Wagner）でも鳴り響いている。すなわち、

「私がどこからやって来たか、またどんな名前でどんな人間であるか、決してお前は私に尋ねてはならぬ。知りたいと思ってもいけない[訳註(17)]」。

これらに加えて、「初めに言があった[訳註(18)]」というヨハネによる福音書の冒頭のことば（ことば）も挙げるならば[(26)]、宗教的神話にあっては言語はすべからく存在の秩序（オルドー）（Seinsordnung）の中において最も高い地位を占めている、ということを思い知るであろう[(27)]——かくして我々は、「我々の上に及ぼす[訳註(19)]」言語の力をなにがしか感じるのである。

例えば、またバンバラ（Bambara）という西アフリカの部族においては、言葉（Wörter）と事物（Dinge）とが一緒に結びついて、現に存在するもの（seiende Wesen）となる、と考えられているという[(28)]。すなわち、

「その謂は、事物が現に存在するのは、それ以前に暗黙のうちに記号（シンボル）表示され（bezeichnet）、名付けられて（benannt）いるからであるということであり、それらは名前（Name）や記号・象徴（シンボル）（Zeichen）によって呼び出され、存在することになる、ということなのである。一方、事物それ自体（生まの事物）などというものは、知られていない。〔事物が存在するのは〕森羅万象（Universum）[訳註(20)]の『種子（〔Saat〕korn）』ないし源とでもいうべき人間の意識において以外にはない、というわけである」。

このような信仰（信念）に拠るならば、事物は「言葉」を介して初めて存在（Sein）を獲得するのである。聖書は事態をまさにそのように観ているのであって、〔世界〕創造行為は、「神は『光あれ（fiat lux——訳者）』」と言われた。すると光があった[(29)]」とか「神はまた言われた、『光の間におおぞらがあって、水と水とを分けよ（fiat firmamentum in

medio aquarum et dividat aquas ab aquis――訳者)』」[30]などという言葉として行なわれた、としている。神は、„fiat (〔そう〕あれ、成れ、生まれ出でよ、かくあるべし、かくあれかし)" という言葉を発語する必要があった！「造物主の霊(Schöpfer Geist)」が五旬節の日に言語の奇跡という形で啓示されたのも、[31]同じ意味合いを持っている。ゲーテ(Goethe)は『ファウスト(Faust)』の中で、この経緯を文学的に表現している。[32]

ところでここで一息入れて、„Verb" という表現は〔ラテン語の „verbum" という形では[訳註21]〕「言葉(Wort)」のことであるが、ドイツ語ではなによりもまず「動詞(Tätigkeitswort)」を意味するものであることを、思い出そう。言葉の持つ創造力は、ここにもまたいくらかは見て取れるのではないだろうか。「詩人(Poet)」という表現に「〔創〕作者(Schöpfer)」という意味があることもまた、ここでの考察の枠内に[訳註22]入る。以上の事実は全て、言語学のもたらした認識と実に見事に整合する。すなわち、言語に関する驚くべき事実、その決定的特徴とは、その創造力である。だからこそ、小さな子供でも、前に一度も聞いたことのない文(命題)を作ったり、理解したりすることができるのである。同様に、我々は皆、無限に多くの文(命題)を作り、また理解できる。[33]

IV 名前や言葉の神話(ミュトス)

これまでの話からも分るように、〔言語の創造力という〕この現象と直面するのは、名前を用いる場合であることが多い。〔それには、特別の事情がある[訳註23]。〕すなわち、命名することによって人格(Person)は現実化され、呼び出されて、そこに存在することになるのである。やはり聖書から見ていくことにしよう。すなわち[訳註24]、

「わたしはあなたの名を呼んだ、あなたはわたしのものだ[34]」。続いて、十字を切って祝福する場合の「父……(と子と

聖霊)……の御名において(Im Namen des Vaters……)」という決まった言い回しがあり、更に「ふたりまたは三人が、わたしの名によって集まっている所には、わたしもその中にいるのである」[35]という「イエスの」言葉がある。[訳註(25)]

名前が現実的存在(実存)(Existenz)を生み出す。名前、それは人格そのものである。[訳註(26)]

この脈絡で思い出されるのは、「がたがたの竹馬小僧(Rumpelstilzchen)」[訳註(27)]の御伽話(メルヒェン)(童話)であり(「ほんとうに、うまいぞ、おれの名が、ルンペルシュティルツヘン(がたがたの竹馬小僧)ということを、だれも知らないのは!」[訳註(28)])、また

「主なる神が彼らの名前を呼び賜うたので、彼らが皆生まれ出でた」、

という民謡の一節である。

ここに、

「然るべき言葉を知り、然るべくそれを用いた者が、事物を手に入れ、これを支配することができた」[36]、

という考え方が現われている。

リルケ(Rilke)は、その詩の中で同様のことを、「私は人間の言葉が恐ろしい」、と詩的に表現した。

言語の持つ創造力に関する示唆は、宗教の領域に多く見出される。例えば、洗礼の際に唱えられる言い回しや、聖餐式(ミサ)で〔聖餅(パン)や葡萄酒(ワイン)がキリストの血肉に〕化体するときの文句がそうである(この「これはわたしのからだである(hoc est corpus meum)」[訳註(29)]というラテン語が、意味が理解されないままに「ホークスポークス(Hokuspokus)」と詛って、正真正銘の呪文になった[37]。しかし、日常語の中にも、その例はある。「名状し難い不安(namenlose Angst)」(すなわち、打ち克ち難い不安)とか、「言語を絶する量(namenlose Masse)」[訳註(30)](すなわち、手に余る、処理し切れない量)という表現があるではないか。〔更に〕「禁忌(タブー)」、すなわち「それを言うな(nicht darüber sprechen)」とか「それに

触れるな（触らぬ神に祟りなし）(rühret nicht daran)」とか「言わぬが花 (unberufen)」とか「トイ、トイ、トイ (toi, toi, toi)[訳註(31)]」とか「鬼と言えば［鬼が来る］(噂をすれば影がさす) (Wenn man vom Teufel spricht)」などといった言い方を挙げておけば、それだけでもうよかろう。"Begriff (概念)" という言葉が、元来、何を意味していたのか（「把握［すること］、摑むこと」）ということにも、注意を促しておきたい。言葉は今日でもなお、「呪文」になるのである。[38]

このような名前や言葉の神話（ミュトス）は、現代の法律言語についてもなお指摘することができる。例えば[訳註(32)]、代理行為について、「他人ノ名ニ於テ (im fremden Namen)」という言い方がなされている（ドイツ民法第一六四条[訳註(33)]）。言挙げされた名前を介して、法は本人（被代理人）を支配することになる——すなわち、この者（本人）が、法＝権利関係の中に実在化（現在化）(existent) されるのである。「法律の名において (Im Namen des Gesetzes)」とか「国民の名において (Im Namen des Volkes)」（ドイツ民事訴訟法第三一一条第一項[訳註(34)]）という表現も、同じものである[訳註(35)]。

V 認識手段としての言語

これまで述べてきたことの裏には、今一つの含意が潜んでいる。すなわち、言語は叙述の一手段であるのみならず、認識の一つの装置（オルガーン）でもある、という意見である。[訳註(36)] それは概念（把握）の組み合わせであって、これを用いることによって、思考や世界の認識が可能となるのである。すなわち、

「言語はオルフェウスの唄にも比せられるものであり、怒濤逆巻く思念や形象の海に、秩序と調和（ハーモニー）をもたらす。言語なくして、それらが形をとることはない」。[39]

「その際、諸国民の言語は、異なったカットのプリズムのような作用をする。話者は、それを通して、世界をそれぞれまちまちの姿として眺めることになる」[40]。

このことは、我々の日常的経験からも知られる。すなわち、我々はよく「自分の言葉で言え」と言ったり、聞いたりする――なぜなら、そうすることによって、それが自分の精神的財産になるからである。「教えることによって学ぶ(docendi discimus)」という命題にも、同様の考え方が反映している[訳註37]。以上のことから読み取れるように、我々は自分たちを取り巻いている世界を、言語を通じて認識し、秩序付ける。聖書もまた、そう述べている。蓋し、神の最初の発話行為が作り出したのが光であった(「光あれ(fiat lux)」[41])というのは、こう考えてくると、実に象徴的ではないか。言語が、世界を見ることを可能にするのである！　法概念[訳註38]についても、事情は同じである。それらは「心(精神)が、自分が何を見ているかを理解することを可能にする唯一の心(精神)的装置(a mental device to enable the mind to comprehend what it sees)[42]」[訳註39]なのである。

VI　言語が創造したものとしての法

言語のこの創造力、認識能力は、法にとってはとりわけ重大な意味を有している。なぜなら、言語を離れては〔実定〕[訳註40]法的な諸々の概念は存在しないからである。「法〔律〕が紡がれるのは、全て言語という紡績機の上でのことである(It is on the loom of language that all law is spun)」[43]。なにはともあれ、実定的制定法(das positive gesetzte Recht)は、「言語による拘束を受ける(sprachgebunden)」[44](これは、慣習法にはすぐには当て嵌まらない――この点については、やがて述べる)。法概念や法観念は事物の世界に対応物を持ってはおらず、大抵の場合、言葉なしでは自己

を呈示することができない。それらが存在するのは言語を通してであり、また言語の中にである。このことは、言葉遣い自体から知られる。蓋し、Recht（法）は „wird gesprochen“ される（語られる、判決される）ものであり、„Rechtsspruch（判決、法の宣告）“ や „verdict（陪審員の評決）“（真実を語る verum dicere「というラテン語に由来する単語」）や „jurisdiction（裁判）“ で明らかにされるものなのである。[訳註(41)]

言語と法との結び付きは、その他の言語的文学作品における以上に緊密なものである。なぜなら、言語は普通には思念を表現するわけであるが、法は種々の概念（concepts）を扱うからである。思念はさまざまな表現が可能であるが、法概念は厳格な言語的限界を持っている。この見地から、今日、嘲笑の的になっている「概念法学（Begriffsjurisprudenz）」に対して、新たな光を当てて然るべきであろう。ドイツ古法の言語的形式主義、すなわち特定の言い回しを用いる義務にも、ここから新たにアプローチすることができる。「特定の言い回しの使用という」この条件を欠けば、いかなる約束も損われる[45]（尤も、今日では正反対に理解されている。すなわち「表記の誤りは妨げにならない（falsa demonstratio non nocet）」のである）。「言葉のないところに法はない」という観念が、その背景にあったと考えられる。

この考え方は、例えば、支配権（Prokura）は明示的にのみ、これを授与することができる、とするドイツ商法第四八条[訳註(42)]に、なおいささかなりともその痕跡をとどめている。言葉がなければ支配権なし、というわけである。「官吏関係への任用（召し出し）により（unter Berufung in das Beamtenverhältnis）」という文言なしには、また、官吏（Beamter）は存在せず（ドイツ連邦官吏法第六条第二項[訳註(43)]）、「誓う（schwören）」という言葉抜きで宣誓（Eid）は成立しない（ドイツ刑事訴訟法第六六条のc第一項と第二項[訳註(44)]ならびにドイツ民事訴訟法第四八一条第一項と第二項[訳註(45)]）。ドイツ手形法第一条第一号によれば、「手形（Wechsel）」という表現についても、同じことが言える[訳註(46)]。この言葉の力がもっとはっきり現われるのは、占有なき質権を禁ずる（ドイツ民法第一二〇五条[訳註(47)]）かわりに、譲渡担保（Sicherungsübereig-

nung）を云々する場合である――この法律行為はすでに正規のものと認められている。〔これらは所詮〕言葉の遊び〔にすぎないもの〕なのだろうか。同様の事情は、ある譲渡行為（gewisse Übereignungsakte）が〔ドイツ民法〕第九二九条や第九三〇条や第九三一条など〔の要件〕を充足しているかどうかを検討するところにも認められる。[訳註(48)]〔これらは〕呪文なのであろうか。[訳註(49)]それよりは、むしろ「言語の厳格な正典化（[カノン]〔eine〕strenge sprachliche Kanonisierung）」というべきものであろう。

だが私は、言語を離れては法は存在しない、とまで主張するつもりはない。言葉に出して表現されはしないけれども、現に何らかの舵取り効果を持ち、また持つ筈だとされている禁忌（[タブー]）があちこちに見出されることが、その反証となろう。先の極端な立論は、慣習法の存在によってもまた崩れ去る。しばしばそれ（〔慣習〕法）は、まっすぐ（あからさまに）口に出して言われるのではなく――言葉として定式化されず――〔事実〕関係自体の中に現われているのである。[46]しかし、一つだけは確実である。すなわち、言葉によって運営される傾きの強い我々〔ヨーロッパ[訳註(50)]〕の文化においては、言語と法との間には非常に緊密な結び付きがある、ということである。一方が他方に〔相互に〕影響を及ぼすのである。本講演の〔考察の〕目的のためには、これで十分であろう。

Ⅶ　さまざまな法的表現の語源〔学〕（Etymologie）[訳註(51)]

「法」と「言語」を意味する〔ヨーロッパ語の〕言葉、例えば〔ドイツ語の〕„Recht“と„Sprache“や、〔ラテン語の〕„lex“, „legis“と„lingua“、〔英語の〕„law“と„language“、〔ギリシア語の〕„nomos (νόμος)“と„logos (λόγος)“において、この二つの言葉の間に存している語源的[訳註(52)]な結び付き[47]をフォローしてみるのも、面白い。最初の示

唆としては、「法律 (Gesetz)」を意味する „lex“ という〔ラテン語〕の単語は、結び付き方次第では、„Lexikon“ すなわち「語彙 (Wort)」のことをいうことにもなる、という事実がある。実際、両者に共通した語根は〔ギリシア語の〕„legein (λέγειν)“ であり、これには「話す (sprechen)」という意味もあるのである。[48] 〔ギリシア語の〕„logos (λόγος)“ という言葉も同じような語根から派生したものであって、これには——本講演の問題の脈絡では重要なことだが——「考え (Gedanke)」という意味 („Logik (論理学、ロゴスの学)“ の場合がそうである) と「言葉 (Wort)」という意味がある。[49] „lex“ すなわち「法律 (Gesetz)」、„legein (λέγειν)“ すなわち「話す (sprechen)」、„logos (λόγος)“ すなわち「考え／言葉 (Gedanke/Wort)」という三つの単語[53]を横一線に並べてみるなら、法律 (Gesetz) と言語 (Sprache) と考え (Gedanke) とは、あるものから他のものへと〔いつの間にか〕移行 (推移) していく関係にあることが見て取れる。[54] „Satz (文、命題)“ —„Satzung (定款、規約、会則)“ —„Gesetz (法律)[55]“ という組み合わせや、„Rede (発話)“ と „Recht (法)“ ないし „redlich (まともな、実直な、誠実な)[56]“ と „rechtlich (法的な)“ との「内的(論理的・言語的)親縁関係」も、また、同じ方向を示して呉れる。[57][58][59][60]

〔サリカ、リブアリア、アラマンの各部族法典やカーロリンガー・フランク時代のカピトゥラーリアや証書類に見える中世ラテン語の〕„mallus“ とか〔古高ドイツ語で „mahalstat“ と表記される〕„Mahlstatt“ とかいう言葉は (「裁判所 (Gericht)」のことであるが)、〔ゲルマン祖語推定復元形の〕„[*] mahla“〔もしくは同じく „*maƀla“ („ƀ“ は英語の „th“ 同様、〔θ〕と発音する)〕(話 Rede) や〔ゴート語の〕„maƀljan“〔古ザクセン語では „mahalian“、古アイスランド語では „mœla“、古英語では „maƀelian“ ないし „mœlan“〕(語る reden)、〔古高ドイツ語の〕„mahalen“〔もしくは „mahalōn“〕(話す sprechen) に遡るものである。[51] 相互に類縁関係にあるこれらの言葉は、法 (Recht) と発話 (Rede) との間に内的 (論理的・言語的) な関係があることを典型的に示している。[59][60] „Recht

(法)"という言葉から „richten（真直ぐにする、裁判をする、判決を下す、審く)", „errichten（立てる、建てる、設立する、作成する、創設する)"という語彙を経て、「建設する職人（constructive workman)」すなわち「創造者（Schöpfer)」を意味する英語の „wright（工人)"に至る系列を考えてみれば分るであろう(52)（ドイツ語の „wirken（作用する)"をも参照されたい(61)訳註。このような語義は、今日、神がきっとそれを „richten" される（立てられる、ちゃんとされる、裁かれる）であろう、という言い方をする場合にも、なお名残りを留めている(62)訳註。最後に、„rechtsschöpferisch（立法者の、法創造者の、法を創造する)"という――畳語的な（tautologisch）――表現を挙げて、以上の輪舞（ロンド）を――一たん――締め括ることにしよう。

「「法」と「言語」という二つの語彙が、ヨーロッパの言語においては」共通の語源「を持っているという事実(63)訳註」は、歴史の流れの中で、言語の生成「と構造」（Ausbildung）が諸々の規範の起源を条件付けてきた、ということから説明できよう(53)。当然(64)訳註のことではあるが、実定法（法律）は言語を用いて作り出され、もしくはそれによって表現される考え「であり、法は言語と意思疎通（コミュニケーション）の社会的な一大体系（großes gesellschaftliches Sprach- und Kommunikationssystem)(65)訳註」であると理解されてきた。言語の玄義（秘密）への導入としては、以上の説明で十分であろう。かくして我々は、法にとって言語が持つ意味を追究することになるわけである。

Ⅷ　言語と思考

ヤーコプ・ブルクハルト（Jakob Burckhardt）は、『歴史教程（Studium der Geschichte)』と題する著書の中で、「あらゆる文化（文明）の頂点に、言語という精神的（文化的）奇跡が存在している(54)」、と述べている。「言語の数だけ

たくさんの心〔情〕(Herz〔e〕)を、人は持っている」ともいう。[55] 言語が各国民(民族)の精神史(思想史)に及ぼしている反作用は「絶大である」〔とブルクハルトは言う〕。要するに、言語が思考に影響を及ぼす、ということがここで示唆されている。すなわち、「言語の中に、人間の精神(思考力)の構造が敷設されているのである」。[56]

法律家にとっては、〔これは〕何ら驚くような言明ではない。蓋し、直ちに彼は、聾唖者が〔不法行為〕責任の点で特権的取り扱いを受けるべきことを定めたドイツ民法第八二八条第二項第二法文[訳註66]や〔一九七五年の改正以前の〕ドイツ刑法旧規定第五五条[訳註67]を念頭に思い浮べるであろう。詩人にとっても、これは当たり前のことであった。シラー(Schiller)は、『奉献の表(Tabulae Votivae)』の中で、「おまえになりかわって詩作し思索する洗練された(gebildet)言語」という言い回しをしている。[57] 我々の日常的な経験の教えるところでも、「文体(スタイル)を改善することは、すなわち思想を改善することである!」

言語と思想は一体をなしている。言語上の形式は、思想の性格それ自体である。[58] 我々は自己の経験から、言語が持つ「精神的エネルギー」〔の存在やその何たるか〕を知っている。[59] 言語は、我々の思考を推進させる。例えば、或る詩や歌の正確なテキストを思い出すことができないときには、とにかく唱え始めるか歌い始めるかしてみよう——するとたちまちうまく行く。同様に、家族的なパーティーで即興詩をものするときなど、考えの進行が、どんな押韻を使えるかということにどれほど依存しているか、諸君も覚えがあるであろう。言語の構造は、我々の思考に対して渦巻的吸引作用(Sogwirkung)とでもいうべき力を持っているのである。

これはまさにヘルダー(Herder)が『言語の起源に関する論考(Abhandlung über den Ursprung der Sprache)』[60]で、またヴィルヘルム・フォン・フンボルト(Wilhelm von Humboldt)が『人間の言語の構造の多様性ならびにそれが人類の精神的(文化的)発展に及ぼした影響について(Über die Verschiedenheit des menschlichen Sprach-

baues und ihren Einfluß auf die geistige Entwicklung des Menschengeschlechts)』[61]という著作で展開している言語哲学にほかならない[訳註(68)]。フォン・フンボルトは、言語は「思想を形造る装置（das bildende Organ des Gedankens）」である、と考えた。それは元来、真理（真実）を叙述する道具「にすぎぬもの」ではなく、「それを遙かに越えて、それまで知られていなかったこと［真理（真実）（Wahrheit）］を発見する［道具な］のである」。言語の多様性は、「世界を見る観方自体の多様性である」[62]。言語を習得することを通じて、我々は無意識のうちに、言語共同体の思考世界を受け容れる。すなわち、「我々の中で、言語が考えるのである」[63]。ヴァイスゲルバー（Weisgerber）[64]やソシュール（Saussure）[65]も同じように見ている。

我々は、言語を通じて、歴史的に既に用意されていた正典的形式（Formalkanon）の中に組み込まれている。その（言語の）中に「人間の精神（思考力）の構造が敷設されているのである」。言語は我々に、歴史的に生成してきた世界像、「言語共同体の中で形成されてきた世界観」を伝えてくれる。つまり、言語は「世界像としての性格（Weltbildcharakter）」を持っており[66]、「形造られた世界像」[67]なのである。「我々が自然な世界像と呼んでいるもの、すなわち健全な人間悟性（健全な悟性を備えた人間）が抱いている世界像は、実は、我々の母語（母国語）（Muttersprache）の世界像なのである」[68]。「民の声は神の声（vox populi, vox dei）」という格言は、この脈絡（„vox（声、話、言語）“！）を暗示している[訳註(69)]。言語は、我々の思考を決まった軌道の中へと、操縦するのである。

IX　言語依存の原理（Sprachliches Relativitätsprinzip）[訳註(70)]

先行する［ヘルダーやヴィルヘルム・フォン・フンボルトや[訳註(71)]］エドワード・サピア（Edward Sapir）[69]の業績を踏ま

えて、とりわけベンジャミン・リー・ウォーフ (Benjamin Lee Whorf) は、言語の構造が思考構造に対して有する意味を解明した（「ウォーフの仮説」[70]）。彼は、あらゆる思考の言語的背景を明らかにする。〔それぞれの[訳註(72)]〕言語は一種の論理学（ロゴスすなわち言葉と思考の学――訳者）であり、関係付けの一般的な枠組 (einen generellen Bezugsrahmen) である。言語は、それによって、言語を使用する者の考えを形造る。人間の思考は、無意識の機構（メカニズム）によって操縦されている。〔以上のように、ウォーフは考えるわけである。〕

「これらのモデル (Muster) は知覚されていない繊細なシステム的モデルであって、他の〔言語の〕それとは異なっている。[訳註(73)]そこで文化的に決定されているのは、人間（ベルゾーン）が自分〔の考えや感情〕を表現（伝達）する仕方や範疇（カテゴリー）だけではない。自然を知覚し、〔一定の〕関係や現象の類型（タイプ）に着目し、ないしはそれを無視し、彼の思考を形成し、その意識を創り上げる仕方や範疇（カテゴリー）もまた確定されているのである[71]」。

ウォーフは、すなわち、文法とある文化の一般的性格との間の重要な結び付きを、言語依存の原理とでもいうべき意味合いで捉えるわけである。

だが、この見解に反論がなかったわけではない。呈示された証拠（主として、北米インディアンの言語から〔のもの〕）は有無を言わさぬものではない、という留保が屢々付けられる。批判者たちは、〔ウォーフの説の〕基礎にある――と彼らは言う――、言語の外に思考はない、という推定に対してもまた異を唱える。〔ウォーフの〕擁護者たちもまた、説得的な実証も二、三ないではないが、〔全体的〕脈絡は証明されたものというよりは、そう感じ取られたという程度のものである場合が多い、ということを認めている。今日、言われるところでは、言語の構造は、なるほど精神の逃れられない牢獄ではないが（数学や簿記[訳註(74)]や「PASCAL」[訳註(75)]といったサブ言語 (Subsprache) が現に存在していること自体、そのことを証している[72]）、しかしそれはやはり強い渦巻的吸引作用にも似たものを生むのであって、それ

に巻き込まれずにいられる者はほんの僅かしかいないのである。[73] 今日の研究状況を要約するとすれば、一つの「緩和された答案」ということになろう。すなわち、

「全ての人間の思考は、用いる言語システムやその意味論的（semantisch）構造の持つ表現可能性という所与の条件に即応することによってのみ、形（Gestalt）を取ることができる。その限りで、それはこれらに『依存している（relativ）』のである。高次（レベル）の抽象的思考は、人工的な記号（シンボル）システムを作り出すことによって通常言語（Gemeinsprache）から解放され得るが、だからと言ってそれによって完全に言語に依存しなくなるわけではないのである。」[74]

X　言語と評価

このように「その時々の」[訳註76]言語は、まず第一に[訳註77]思考を制約しているが（「言語の思考に対する影響〔力〕」）、それだけではない。なぜなら、「全乳（Vollmilch）」とか「良質のバター（gute Butter）」とか「純毛（reine Wolle）」とか「人民民主主義（Volksdemokratie）」とか「総会（Vollversammlung）」という言葉から既に窺われるように、言語は評価しもするからである。[75] こうしてそれは、「世界の評価（Weltbewertung）」[76]とか「精神的（思想的）整流（geistige Gleichrichtung）」とでも言うべき効果を持つことになる。[77] 個人は、言語が予め規定しているように〔世の中の生まの〕事象・現象（Lebenserscheinung）を整序するだけでなく、同じようにそれらを評価し感得する（empfinden）のである。[78] 言語は、我々の感性（Gefühl）と意欲（Wollen）との双方に同時に働きかける。

「言語は、理性的（合理的）表現内容と没理性的（非合理的）表現内容との双方を同時に決定する一つの社会心理的

な力である」[79]。

つまり言語は、思考の形式的な構造のみならず、思想の〔実質的な〕内容に対しても、影響を及ぼすわけである。なぜなら言語は、或る文化において何が重要（wesentlich）と考えられており、何がそうでないかを決定しているからである。それは、語彙や能動・受動形や時称の持ち合わせやその変化（ヴァリエーション）の幅を通じて、これを操作する。すなわち、「母語（母国語）の中に生まれ育った個人は、音声の構造物（Schallgebilde）だけではなく、それに付属する精神的（思想的）内容をも同時に築き上げる」[80]。

言語は決定的な精神的（思想的）力である——このことは、言語と法とが緊密に結びついているために、法については特に当て嵌まる。なるほど法は言語を使用する。しかし、言語〔の力〕は法〔の力〕よりも強く、法を形造る力としてこの中に作用を及ぼしているのである。こうして、「法用語の地理学（Rechtswortgeographie）」[81]とか「法言語の地理学（Rechtssprachgeographie）」[82]などという言語学者にはお馴染みの概念に既に示されているような地理学との関係が生じてくるわけである。

XI 幾つかの事例

言語が法に及ぼす影響は、ドイツ法とイングランド法についても観察できる。その重要な相違は、一つは、ドイツ語にあっては——英語の場合と異なり——屈折（変化）語（flektierte Wörter）を用いる、というところにある。すなわち、先行する単語の語尾がしばしば後続する単語に応じて変化し、その語尾が文（命題）の意味を決めるのである。他方、英語では、意味は単語の位置〔関係〕によって確定される。[83] ドイツ語のもう一つの特徴は、過去分詞が文末、動詞

が従属節の末尾にくることである〔いわゆる「枠構造（Rahmenstruktur）」を形成するわけである――訳者〕。この特性から、文を予め計画しておくことが必要となる。ドイツ語作文は、予め〔文を〕構成しておく不断の練習であり、組織トレーニングである。[訳註(78)]

ドイツ法がイングランド法よりガッチリと組み立てられており、後者は〔前者より〕「ルーズだ（lockerer）」という感想をドイツ人が抱くのも、不思議ではない。それはおそらく、イングランド法には‚good faith〔＜bona fides――訳者〕（信義誠実）‘ とか ‚estoppel（禁反言）‘ とか ‚trust（信託）‘ などのような、ドイツ人にはどちらかと言えば曖昧と思われる概念がある、というところから来るものであろう。これらの概念は普通の言葉であって（offen）、専門用語としては余り磨き上げられてはいないのである。他方、厳密に研ぎすました概念で法律を作ると、長い難しい文章（テキスト）になってしまう。

このように考えてくると、日本人の野田（Noda）〔良之教授〕が『日本法概論（Introduction to Japanese Law）』[84]という著書の最初の章で、日本語について議論を展開しているのも、何ら驚くに価しない。彼の述べるところによれば、ヨーロッパ〔語族に属する〕諸言語は、日本語より遙かに論理的な構造を持っている。日本語は、論理的議論よりは、情緒を表現するのに適している。事物間の論理的関係を表現するのには、それは余り適してはいない。それは文芸（Poesie）の言語とでもいうべきものであって、学問の言語ではないと言う。別の著述家たちは、だから、簡短・簡潔にこう述べている。すなわち、

「日本人の思考の内に論理学の入り込む余地はない[85]」（但し、ヨーロッパ的な意味での論理学について、そういえるというにすぎない[訳註(79)]）。

野田〔教授〕は、人間の思考はその考えを表現する言語の決定的影響を受ける、とする言語学説をはっきりと承認す

る。複数の人間（ペルゾーン）が全く異なったところから出発して同一の結論に到達したことこそ、この学説の正しさを証明する強力な徴憑（間接証拠）の一つである。

更に今一つ、言語的条件の相違がある。それは、すなわち、言語による意思疏通（コミュニケーション）と言語によらない意思疏通（コミュニケーション）との割合は〔その言語文化ごとに〕違っていることが多い、という事情である。我々〔ヨーロッパならびにドイツ〕の文化は、物事を口に出して言い表わす傾きを持っている——アメリカ合衆国では、更に強い。[訳註(80)] 他の文化にあっては、事情は異なる。例えば、日本では、語られるものと語られぬものとの割合は一対九程度であるとされており、語られた言葉は、人間同士の意思疏通（コミュニケーション）という氷山のほんの一角（頂点）でしかないのである。すなわち、

「立場の表明は、言葉によってなされるところが少なければ少ないほど、丁寧で礼儀に適っている（beziehungsreicher）、と一般に考えられている[86]」。

似たような相違は、質問を直截口にするか、婉曲に呈示するかという仕方にも認められる。

XII 比較法学のための理論

さて、以上述べきたったことは全て、言うまでもなく、法の比較に携る者にとっては、非常に重大な警告なのである。蓋し、言語によって、言語の形で存在している法という対象〔物〕が別の言語に移し変えられるというのは、如何なる事態なのであろうか。言語の構造が思考の仕方と内容を決定し、それほどではないまでもそれに影響を及ぼすのだとすれば、ある言語は、文化的に異なる思想のうち特定のものしか表現することができない、ということになりかねない。だから、ある文化の中心的な表現を適確に翻訳するのは不可能だ、ということがよく言われる[87]。これまでの所見か

らして、全面的に賛成はしないまでも、この意見には聞くべきところがある。蓋し、〔何はともあれ〕[訳註(81)]我々の言語の限界は、往々にして我々の理解の限界で〔も〕あるのである。[訳註(82)]ある法思想を満足のいく形で別の言語に移し変えることはできないとか、それを翻訳する場合、変更・変質を免れ得ないというのは、実際、その通りなのではなかろうか。[訳註(83)]更に、継受された法規（Rechtsregel）は別の言語的文脈、独自の言語力学の中に置かれ、これが意味に影響を及ぼして、その新しい概念を思ってもいなかった方向に衝き動かしてゆくことがあるのだ、という事情もある。[訳註(84)]詩〔情〕（Poesie）とは、「翻訳によって喪われてゆくもの」と定義されることがあるが、法を翻訳する場合にも、似たような事情があることを考えに入れておかなければならないだろう。

我々、ドイツ人（ヨーロッパ人）が、これまでこの問題にそれほど尖鋭な形で直面することがなかったのは、法の比較をする場合、ほとんど例外なく、インド・ゲルマン語系に属する言語だけを相手にしていたためである。しかし、状況は、急速に変化した。また、インド・ゲルマン語の場合でも、難しい問題に出会うことはある。„chose-in-action（無体動産、債権、訴訟請求物）“とか„fee simple (estate in fee simple)（単純封土権、単純不動産権）“とか„a fee-offee[訳註(86)]（封〔土〕譲受人、公共不動産管理人）“とか„domicil（本拠地、住所）“とか„true and fair view（〔貸借対照表の〕真実で公正な内容、貸借対照表が会社の財産状態を明瞭かつ適確に表示していること）“のような英語の表現をどう翻訳するか、ということを考えてみればよかろう。[88]

なるほど我々は、言語の影響力の強さが具体的にはどの程度のものであるか、知りはしない。〔だが〕言語の構造が法を全て説明して呉れるものでないことは、確かである。蓋し、生まの現実は、あらゆる形式的体系を凌駕するものである。[89]言語は、他の要素（ファクター）と並ぶ一つの要素（ファクター）なのである。また、言葉が多様であることの影響は、全ての文化ならびに言語の中に在る人類共通のもの、人類の文法という普遍的な深層構造によって抑制される。[90]したがって、言語依存の原

理は比較法学を難しいものにはするが、不可能にはしない。蓋し、「依存性（Relativität）」は「決定論（Determinismus）」ではなく、越え難い障壁を作るものでは決してないのである。[91] しかし、責任ある態度で比較法学をやろうというのであれば、将来、言語と法との関係を集中的に研究することが必要であろう。比較法学は、法言語学（Rechtslinguistik）を避けて通ることはできないのである。[訳註87]

XIII 法の通用力（Rechtsgeltung）についての帰結

ところで、全人類の文法という統一的な深層構造を射程に収めた結果、今や比較法学の範囲を遙かに越えるが、同時に、本講演の出発点に帰ることにもなるような問題が出てくる。チョムスキー（Chomsky）によれば、この深層構造は全ての人間に生まれつき備わっており、プログラミングされて組み込まれているのである。それは、いわば「原（プロト）－人類の文法（proto-human-grammer）」である。そこから、人類の諸言語の表層文法（Oberflächengrammatik）が発達してくるわけである。[92]

チョムスキーのこのテーゼには、個々の点で、異論が出されている。また、他方、言語と法とが非常に近い関係に立っていることを考えるならば、〔言語について言えるのと〕同じことが法について当て嵌まるのではないか、という疑問がすぐに出て来るであろう。〔イギリス人の〕[訳註88]ペロット（Perrott）は、この方向で考察を進める。彼は、「DNA－コードの中の自然法（Naturrecht im DNA-Code）」とでも呼ぶことのできる、遺伝子によって伝達される法的諸観念が存在しているだろう、と考える。[93] そして、そこから具体的な実定法の〔複数の〕体系が発達してきた、とみるわけである。[94]

要するに、

「全ての実定法体系は、恐らく人類全てに共通な唯一の法の深層構造の表層にすぎない。「その」知識と習熟は、全ての人間に遺伝的に伝えられる。この深層構造が、我々に一連の基本的義務を課するのである」[95]。

この主張は、自然法や法感情（Rechtsgefühl）や「法的本能（Rechtsinstinkt）」に新たな光を投げかけるものである。「われわれと共に生まれた法（vom Rechte, das mit uns geboren）」というゲーテの命題[訳註89]が、突如として新たな照明を受けることになる。

本講演では、この説をこれ以上詳しく検討することはできない。とにかく、言語の基本的構造が遺伝的に決定されてしまっているとすれば、法もまた部分的にではあるかも知れないが、遺伝的に決められていることになろう。言語の法に対する影響からいって、そういうことになる。言語によって伝達される法の遺伝的構造とでもいうべきものがある、と考えられる。そしてそれが、言語の表層構造の違いから生ずる法体系間の相違を緩和するわけである。

この脈絡で重要な事実がもう一つあり、それを争う者はいないだろう。すなわち、韻律（リズム）や比例に対する我々の感覚は天性のものだ、ということである。そうでないとすれば、黄金分割の比率[96]がどこでも美しいと感じられるのは、どう説明したらよいのだろうか。韻律（リズム）や比例に対するこのような感覚は、頭韻や脚韻などという形で、文化的に定着するまでになっている。

以上の洞察は、法の通用力の根拠についても、なにがしかを教えて呉れる。法の言語は、我々の中にある我々自身のものであるなにか、我々の「精神的波長」に合ったなにかを鳴動せしめる。言語は、我々の中に組み込まれている共鳴板とでも称すべきものに訴えかける。「送信機」は、「受信機」の波長の範囲内で送信する。音楽の律動（リズム）に体を動かし、太鼓の響きが兵を行進させるように、法言語の構造や韻律（リズム）や響きが、我々を動かす（その古典的な痛ましい結果を生んだ例が「ハーメルンの鼠取り（Der Rattenfänger von Hameln）」［グリム兄弟（Brüder Grimm）の『ドイツ伝説

集 (Deutsche Sagen)』には、「ハーメルンの子供たち (Die Kinder zu Hameln)」という題名で収録されている——訳註(90)訳者」であり、好ましい結果を生んだ明るい方の古典的な例がグリム童話(メルヒェン)の「歌う骨 (Der singende Knochen)」や訳註(91)「ねずの木の話 (Von dem Machandelboom)」である)。それらが法文の実効力を高めるのであり、その点ではそれら訳註(92)訳註(93)は呪術と一脈相通じている。言語は、我々の遺伝的・文化的感受性を利用する。すなわち、我々が法を遵守するのは同調の感情からであり、倫理的義務(モラーリッシュ)、そう、そして喜びと感じられる内的(精神的)衝動からなのである。訳註(94)(97)法は我々の内に鳴り響いており、我々自身のものである。すなわち、それは当為(「〜すべきである」)(Sollen)の秩序から意欲(「〜したい」)(Wollen)の秩序となるのである。訳註(95)

こう考えてくると、なぜ昔の法が詩の形式を用いたのかが、〔おそらく〕訳註(96)よりよく理解できるであろう。主として口頭で伝承されてきた法は、そもそも「言語に対して、より神経質である(sprachsensibler)」。更に、強制的通用可能性(Durchsetzungsmöglichkeit)が弱ければ弱い程、法の力は法(裁判)共同体の成員(Rechtsgenossen)の確信や、それ自身の駆動力の強さに依存するところが大きい。(98)ところで詩という形式は、これを生み出すものである。(99)訳註(97)これはすべからく、聖歌・讃美歌でよく知られている事実である。これらの歌は、実は、信仰告白をするというのがその第一の目的ではない——むしろ信仰を心の奥底に植え付けて、我々を信仰へと導びくものなのである。我々の言語感覚に合わない法は——今日、往々にしてそうであるように——、無縁(異質)のもの、我々の頭越しに襲いかかってきた「規範の洪水 (Normenflut)」と感じられる。言語に対する細やかな配慮を欠いては、実定法(制定法律)(das positive Recht)が法的心情(メンタリテイー)(心性)(Rechtsgesinnung)に働きかけることは、ついにないのである。(100)

＊ 本稿は、テキサス州 (Texas) ダラス市 (Dallas) サザン・メソディスト大学 (Southern Methodist University) ロー・ス

クール（School of Law）のマシュー・フィンキィン（Matthew Finkin）ならびにピーター・ウィンシップ（Peter Winship）の両教授との長時間に亘る対話から、多くの示唆を受けたものである。なお、本稿は、私が、ミュンスター（Münster）で〔オランダの〕グロニンゲン（Groningen）の学生たちを相手にして行なった講演をもとにしたものである。講演という形式は、そのまま残しておいた〔なお、本論文は、JuristenZeitung 1984, S. 1ff. に公表された後、更に改訂されて、Bernhard Großfeld, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1984, S. 149ff. に収録されている――訳者〕。

（1）基本的なものとして、Hiller, Language, Sports, and Culture: The Transferability or Non Transferability of Words, Lifestyles, and Attitudes through Law, Valparaiso U. L. Rev. 12 (1978) 433.

（2）一八一九年〔単行本（S. 150 Fn. 2）は、より精確に、一八一九年から一八三七年にかけて刊行された四巻本の著述であることを記している――訳者〕。

（3）一九四三年。

（4）一九八二年。

訳註（1）単行本（S. 150）では、この文の後に、次の文章が追加・挿入されている：

「言語は、強調し、美化し、覆い隠す。言語のそのような性格は、本論考でも、あちこちで見ていくことになろう」。

（5）ベンサム（Bentham）の言葉。Hart, Essays on Bentham, 1982 によって引用する。Kirchhof, Rechtsänderung durch geplanten Sprachgebrauch, FS Klein, 1977, S. 227 も参照せよ〔なお、単行本（S. 150 Fn. 6）では、Bentham, Book of Fallacies, S. 2 が、直接、引用されている――訳者〕。

訳註（2）これは、単行本（S. 151）で挿入された句である。その後に、更に、次の文が追加されている：

「或る法制度が別の或る言語に翻訳されると、どんな〔副次的〕効果があるのだろうか」。

（6）Marasinghe, Some Problems Associated with a Language Switch-Over in the Third World, Verfassung und Recht in Übersee 10 (1977) 507 だけでも参照されたい。

訳註（3）単行本（S. 151）では、ここの後に、次の文章が続く：

「教会用言語については、多分それは余り驚くに価しないであろう。なぜなら、典礼こそが、カトリック教会本来の言語だからである」。

(7) Forsthoff, Recht und Sprache, 1940.

(8) Neumann-Duesberg, Sprache im Recht, 1949. Zweigert, Einige Überlegungen zu Recht und Sprache, in: FS R. Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 55 ゆ見よ。

(9) Van den Bergh/Broekman, Recht en Taal, Deventer 1978 〔JZ 誌 (S. 1 links Fn. 9) に Van dem Bergh とあるのは、恐らく誤りであろう。単行本 (S. 152 Fn. 11) では、Van den Bergh と、本文の綴字に統一されている——訳者〕.

訳註(4) この文は、単行本 (S. 152) では、次のように変わっている:

「比較法学は、これらの業績を、やっと利用し始めたばかりにすぎない」。

訳註(5) JZ 誌 (S. 1 rechts) では、「言語は我々の思考の婢 (Dienerin) といわんよりは主人 (Herrin) である」、となっていたものが、講演者自身によって、本訳文のように訂正された。なお、単行本 (S. 152) の該当文は、更に語順などが入れ替って、「言語は思考の母であって、小間使ではない」、となっている。

訳註(6) 講演の際に補足された語句。

訳註(7) 単行本 (S. 152) では、この後に、

「また、『言葉の中や言語の中で、事物は初めて生成し存在する』というハイデガー (Heidegger) の命題もある」

という句が続く。このハイデガーの命題の出典は、Heidegger, Einführung in die Metaphysik, 2. Aufl., Tübingen 1958, S. 11 である (単行本の S. 152 Fn. 13 参照)。

(10) Pound, Some Thoughts About Comparative Law, FS Rabel, Bd. 1, 1954, S. 7.

(11) Liebs, Rhythmische Rechtssätze, JZ 1981, 160.

(12) Gerhard Dilcher, Paarformeln in der Rechtssprache des frühen Mittelalters, 1961.

(13) Freiherr von Künßberg, Rechtsverse, Neue Heidelberger Jahrbücher, N. F. 1933, 89.

(14) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 2 (1816) 25.

訳註(8) JZ 誌 (S. 1 rechts) や単行本 (S. 153) では Erik Wolff と綴られているが、これは間違いであろう。

(15) 一九四六年。Fehr, Das Recht in der Dichtung, Bonn 1931; Zweigert, Zur Ergiebigkeit dichterischer Aussagen für die Rechtswissenschaft, in: FS Spörl, Freiburg u. a. 1965, S. 658 も見られたい。〔更に単行本（S. 153 Fn. 20）から、法史学に関係するものとして、Fehr, Das Recht in der Kunst, Berlin 1938; Adolf Fink, Michael Kohlhaas—ein anhängiger Prozeß, FS Erler, Aalen 1976, S. 37 を追加しておく——訳者〕

(16) 一九五三年。〔単行本（S.153 Fn. 21）は、更に、美術との関係を論ずる Fehr, Kunst und Recht, Bd. 1, Das Recht im Bilde, Zürich 1923; Rainold Fischer, Das Recht in der Kunst Appenzell Inner-Rhodens, FS Elsener, Sigmaringen 1977, S. 111; Korcher, Bild und Recht in Überlegungen zur Rolle des Bildes in der privat〔rechts〕geschichtlichen Lehre und Forschung, FS Schmelzeisen, Stuttgart 1980, S. 142 の参照を求めている。なお、Korcher 論文の標題（タイトル）の中で〔 〕で括った字句は原文にはないが、恐らく誤りではないか——訳者〕

(17) Kiefner, Ideal wird, was Natur war, Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 9 (1980) 515.

訳註(9) Nörr, Fragmentarisches zu Goethe und Savigny, FS Gmür, Bielefeld 1983, S. 87〔法史学に関わるものなので、敢えて単行本（S. 154 Fn. 23）によって、追加しておく〕.

訳註(10) KHM 36. ルートヴィヒ・デーネケ監修、高橋健二訳『グリム童話全集』第一巻（小学館、一九七六年）二九二—三〇九頁。

「テーブルよ、食事の用意」というのは、職人仕事を修めれば食うに困らない、ということである。「金貨をはきだすろば」は、水車小屋（製粉所）——ろばは、水車小屋（製粉所）につきものであった——を所有すれば、金持ちになる、ということを象徴的に表現している。勤勉も独占——かつて水車小屋（製粉所）の所有は国王留保権（レガーリア）に数えられていて、特権的営業であった——も、しかし、暴力や無法には太刀打ちできない。そこで、力でこれを抑えつける必要が出て来るわけである。それが、「こん棒よ、ふくろから」である。以上、グロースフェルト教授の談話から、説明を補足しておく。

訳註(11) ドイツないしドイツ法以外においても、詩と法ないし法学との密接な結び付きは見られる。それを示す例として、教授は、講演の中で、ジョン・ミルトン（John Milton）とホームズ（Oliver Wendell Holmes）判事の名を挙げられた。前者については、今更、多言を要すまい。後者は、当時のアメリカで最も著名な詩人の一人を父に持ち、文学的教養あふれる雰囲気の

中で人となった。

(18) White, The Legal Imagination, Boston u. a. 1973, S. 6 にメイトランド (Maitland) の考察が転載されている。

(19) Otte, Dialog und Jurisprudenz, 1971.

(20) Groeschner, Dialogik und Jurisprudenz, 1982.

(21) Großfeld, Unsterblichkeit und Jurisprudenz, FS Kummer, Bern 1980, S. 3.〔単行本 (S. 155 Fn. 27) は、更に、Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1. Aufl., Würzburg 1883, 2. Aufl., 1919; ders., Phantasie im Recht, Westermanns illustrierte deutsche Monatshefte 97 (1905) 239 を引いている——訳者〕

(22) Pirsig, Zen and the Art of Motorcycle Maintenance, New York 1974, S. 391.

(23) 前註 (18) を見よ。

(24) 創世記第二章第二〇節〔日本聖書協会版、一九五五年改訳『旧約聖書』では、「……(本文所引箇所)……が、人にはふさわしい助け手が見つからなかった」までが、第二章第二〇節とされる——訳者〕。

(25) 創世記第二二章第三〇節〔一九五五年改訳の邦語聖書では第二九節——訳者〕、出エジプト記第三章第一四節。〔単行本 (S. 156) では、本註は、本訳文では訳註 (12) を付した箇所に移されており、更に、「しかし、これについては、『御名があがめられますように』という主の祈り (Vaterunser) (マタイによる福音書第六章第九—一三節に基づくカトリック祈禱文) の最初の祈り (同第九節) もまた参照の事」という句が追加される——訳者〕

訳註(12) 単行本 (S. 156) では、この後に、次の文が挿入される:

「それ故、ローマ人たちの間でも、最高位の神の名は、謎 (秘密) とされていた」(典拠は、Gerhard Dilcher, Paarformeln, S. 30)。

訳註(13) ホメーロス(呉茂一訳)『オデュッセイアー』上巻(岩波文庫、一九七一年)二五五—二八八頁〔第九歌ではなく、第九書と訳されている〕。

訳註(14) 前掲書二六一頁には、「増上慢で掟を蔑するこの者 (ども)」とある。

訳註(15) 前掲書二七六頁では、「それからわしにお前の名前を教えろ、さっそく今な」となっている。

訳註(16) 前掲書二七六—二七七頁 (四〇六頁の訳註も参照) では、「駄礼毛志内と私はいうので、駄礼毛志内と母親も父親とし

ても、そのほか仲間の人たち皆が、私のことを呼んでおります」、と訳されている。

訳註(17)　単行本（S. 157）では、この箇所は、ヴァーグナーの台本通りに分かち書きにされている。もし、それに格別こだわって訳すとすれば、

「決してお前は私に尋ねてはならぬ、
知りたいと思ってもいけない、
私がどこからやって来たか、
またどんな名前でどんな人間であるか、を」「ワアグナア（高木卓訳）『ロオエングリイン・トリスタンとイゾルデ』（岩波文庫、一九五三、一九八四年）二五、二六頁参照」

といった具合になろうか。尤も、JZ 誌（S. 2 links）でも、分かち書きこそしないが、各句の冒頭は大文字で印刷されている。なお、単行本（S. 157）はここに脚註（Fn. 34）を付けて、ヴォルフラム・フォン・エッシェンバハ（Wolfram von Eschenbach）の『パルチヴァール（Parzival）』第二部第一六巻第八二五詩節（シュトローフェ）一八行目：

「私の頼みをお聞きください。
私が誰であるかを決して問うてはなりません。
これが守られればあなたのもとに留まることができます
(um hoeret was ich iuch biten wil.
gevrâget nimmer war ich sî:
sô mag ich iu beliben bî)」

を重ねて引いて、参考に供している。本訳註におけるヴォルフラムよりの引用は、ヴォルフラム・フォン・エッシェンバハ（加倉井粛之・伊東泰治・馬場勝弥・小栗友一共訳）『パルチヴァール』（郁文堂、一九七四、一九八三年）四二九頁下段によるものである。

訳註(18)　ヨハネによる福音書第一章第一節：「初めに言（ことば）があった。言は神と共にあった。言は神であった」。

(26)　Dürr, Die Wertung des göttlichen Wortes im alten Testament und im antiken Orient, 1938 参照。

(27)　Cassirer, Sprache und Mythos［ヘルンスト・カッシーラー（岡三郎・岡富美子訳）『言語と神話』（国文社、一九七二、一九八一年）］, S. 44.

訳註(19) 単行本 (S. 157) による挿入。

(28) ディーターライン (Dieterlein) 〔但し、単行本 (S. 157 Fn. 37) では Dieterlen, Essai sur la religion Bambara, Paris 1951, S. 4 となっている。何れかが校正ミスなのであろう〕。Rüdiger Schott, Der gegessene Gott——Mensch und Kosmos in afrikanischen Weltbildern. Schriftenreihe der Westfälischen Wilhelms-Universität. Münster 1981, S. 89, 92〔但し、単行本では、……Schriftenreihe der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster 4 (1982) 89, 92 となっている〕によって引用する。

訳註(20) JZ 誌 (S. 2 links) では Universium となっているが、単行本 (S. 157) に従って、本訳文のように訂正する。

(29) 創世記第一章第三節。

(30) 創世記第一章第六節。

(31) 使徒行伝第二章第三節と第四節〔(五旬節の日がきて、みんなの者が一緒に集っていると (第一節)、突然、激しい風が吹いてきたような音が天から起こってきて、一同がすわっていた家いっぱいに響きわたった (第二節)。また、舌のようなものが、炎のように分れて現われ、ひとりびとりの上にとどまった (第三節)。すると、一同は聖霊に満たされ、御霊が語らせるままに、いろいろの他国の言葉で語り出した (第四節)」——訳者〕。

(32) 〔悲劇〕第一部、書斎〔一二三四—一二三七行：「こう書いてある。『初めに言葉ありき (Im Anfang war das *Wort*.)。』／ここで、もうおれはつかえる。どうしたらこれが切り抜けられるか。／おれは言葉 (Wort) というものをそれほど重く見ることはできぬ。／おれに精神の光がみちているなら (Wenn ich vom Geiste recht erleuchtet bin)、／別の訳語を採らねばならぬ。／これはどうだ。『初めに思いありき (Im Anfang war der *Sinn*).』／筆があまり軽くすべらぬよう、／第一行に念を入れることだ。／いっさいのものを創り、うごかすのは、『思い (Sinn)』だろうか。／これはこう置くべきだ。『初めに力ありき (Im Anfang war die *Kraft*.)。』／だが、こう書いているうちにもう、／これではまだ物足らぬとささやく声がする。／あっ、霊のたすけだ (Mir hilf der Geist!)。とっさに考えが浮かんで、／おれは確信をもって書く。『初めに行為ありき (Im Anfang war die *Tat*.)。』」(手塚富雄訳、中公文庫、一九七四年) ここでファウストは、ヨハネ伝福音書 (*Κατὰ Ἰωάννην*, Evangelium secundum Iohannem) の冒頭の句、„*Ἐν ἀρχῇ ἦν ὁ λόγος*, In principio erat Verbum" の訳語を求めて呻吟している。„*λόγος*, verbum" を „Wort" と訳し、„Sinn" と訳し „Kraft" と訳し、そして終に「霊 (Geist)」「理性」「神の

霊」,「言霊」,πνεῦμα, spiritus) に導かれて、„Tat" という決定訳に至るのである。つまり、„λόγος, verbum" には、それだけ多様な意味合いが含まれている、とファウストなりゲーテは考えているわけである。因みに、単行本 (S. 158 Fn. 42) では、正に今引いた箇所が、ちゃんと分かち書きされた形で、註に掲げられている——訳者」。

訳註(21) グロースフェルト教授も、講演の際に、同趣旨の補足説明を加えられた。

訳註(22) ドイツ語の „Poet" は、英語の „poet" (中世英語では „poete")、仏語の „poète [e]" と同様、ラテン語の „poēta" に由来する語であり、更にギリシア語の „ποιητής (poiētēs)" に遡る。この語は、「作る(make)」・「製作する (produce)」という意味の動詞 „ποιέω (poiéō)" から派生した名詞で、「作者 (maker)」・「工作者 (worker)」を意味している。

(33) Chomsky, Language and Mind, 2. Aufl., New York 1972 〔チョムスキー (川本茂雄訳)『言葉と精神』(河出書房新社、一九七六、一九八〇年)〕. 同書に対するスキナー (Skinner) の書評が Behaviour, Language 35 (1965) 26 にある。また Lyons, Noam Chomsky, New York 1970 〔ジョン・ライアンズ (長谷川欣佑訳)『チョムスキー』(新潮社、一九七二年)、(長谷川欣佑・馬場彰訳)(岩波書店、一九八五年)〕で、概括的説明がなされている。

訳註(23) 単行本 (S. 159) では、この文は、削除されている。

訳註(24) 単行本 (S. 159) は、ここで改行していない。

(34) イザヤ書第四三章第一節〔本節には、まず、「ヤコブよ、あなたを創造された主はこう言われる。イスラエルよ、あなたを造られた主はいまこう言われる、『恐れるな、わたしはあなたをあがなった」とあって、それから本文引用箇所に接続する——訳者〕。

(35) マタイによる福音書第一八章第二〇節。

訳註(25) 単行本 (S. 159) では、改行なし。

訳註(26) 単行本 (S. 159) では、ここに次のような註 (Fn. 46) が付せられている：

「Gerhard Dilcher, Paarformeln, S. 30. この経緯を我々に描き出してくれるものに、ゼルダ (Zelda) の『全てのものに名前がある (Everyone has a Name)』という詩がある。その冒頭の詩句に曰く：

『全てのものに名前がある、
神様が付けて下さった〔名前が〕、

そして両親が付けてくれた〔名前が〕
(Everyone has a name
given to him by God
and given to him by his parents)』。
〔そして〕詩はこんな風に終わる：
『全てのものに名前がある、
海が付けてくれた〔名前が〕、
そして死が付けてくれた〔名前が〕
(Everyone has a name
given to him by the sea
and given to him by his death)』。
(マルシア・フォーク Marcia Falk によるヘブライ語からの翻訳) Bergmann/Jucovy, Generation of the Holocaust, New York 1982, S. 316 から引用」。

訳註(27) KHM 55. 前訳註(10)所掲邦訳四四六―四五一頁。

訳註(28) 前掲書四五〇頁。但し、問題のこびとの名前の発音は、「ルンペルシュティルツヒェン」といった方が原音に近いのではないか。

(36) Muschg, Tragische Literaturgeschichte, 2. Aufl. Bern 1953, S. 25.

訳註(29) マタイによる福音書第二六章第二六節：「一同が食事をしているとき、イエスはパンを取り、祝福してこれをさき、弟子たちに与えて言われた、『取って食べよ、これはわたしのからだである』」、マルコによる福音書第一四章第二二節：「一同が食事をしているとき、イエスはパンを取り、祝福してこれをさき、弟子たちに与えて言われた、『取れ、これはわたしのからだである』」、またルカによる福音書第二二章第一九節：「またパンを取り、感謝してこれをさき、弟子たちに与えていわれた、『これは、あなたがたのために与えるわたしのからだである。わたしを記念するため、このように行いなさい』」。聖ヒエロニム (Hieronymus) 〔編〕訳ヴルガタ聖書の以上の三つの聖句の中に、„hoc est corpus meum" という文句があり、これが聖餐式の典礼文となった

のである。

(37) Neumann-Duesberg (上記註(8)所掲), S. 24〔但し、„Hokuspokus" の語は、„hax pax max deus adimax" という呪いの文句に由来する、という説もあるようである。Duden, Bd. 7, Etymologie, Mannheim u. a. 1963, S. 270——訳者〕.

訳註(30)　単行本 (S. 160) では、これが「言語を絶する惨状 (namenloses Elend)」に入れ換えられたほか、この後に次の文が挿入される：

「逆に、具体的に詳論していく場合には、„nämlich (すなわち)" とか „namentlich(とりわけ)" という言葉でもって始める」。

訳註(31)　拳で木（机、壁など）を三回たたき、もしくはそのような仕草をし、古くは更に三回つばきを吐き、大事を目前に控えた相手の好運、成功を祈って口にする表現。魔除けの呪文であろうが、言挙げをすることによって事が壊れるのを恐れて、「頑張れ」とか「うまく行きますように」などと言う代りに、それ自体としては無意味な文句を口にするのだとも考えられる。

(38) Neumann-Duesberg, aaO.

訳註(32)　単行本 (S. 161) では、この前に次のような文が挿入される（したがって、「例えば」の句は、ここでは省かれることになる）：

「例えば、『氏名権 (Namensrecht)』は古典的な人格権である（ドイツ民法第一二条）」。

『独逸民法〔I〕 現代外国法典叢書(1)』（有斐閣、復刊版一九五五年）（旧版は一九三七—三八年に公刊された）六一頁の柚木馨訳によって当該法文を引いておくと、

§12 BGB（一八九六年制定公布、一九〇〇年施行）：「他人ガ氏名使用権者ニ対シテ其ノ権利ヲ争ヒ、又ハ権限ナクシテ同一ノ氏名ヲ使用スルコトニ因リテ権利者ノ利益ヲ害スルトキハ、権利者ハ其ノ他人ニ対シテ侵害ノ除去ヲ請求スルコトヲ得。尚引続キ侵害ノ虞アルトキハ、不作為ノ訴ヲ起スコトヲ得」。

訳註(33)　§164 BGB：「(1)代理人ガ其ノ権限内ニ於テ (im Namen des Vertretenen) 為シタル意思表示ハ、本人ノ利益及不利益ニ於テ直接本人ニ対シテ其ノ効力ヲ生ズ。本人ノ名ヲ明示シテ意思表示ヲ為シタルト、本人ノ名ニ於テ (im Namen des Vertretenen) 為スモノナルコトガ事情ニ因リ明カナルトヲ、問フコトナシ。

(2)他人ノ名ニ於テ (in fremdem Namen) 為スノ意思明カナラザルトキハ、自己ノ名ニ於テ (im eigenen Namen) 為スノ意思ナキコトハ之ヲ顧慮スルコトナシ。

(3)第一項ノ規定ハ、他人ニ対シテ為スベキ意思表示ヲ其ノ代理人ニ対シテ為シタル場合ニ、之ヲ準用ス」。以上の引用は、前訳註所掲書二五一頁の柚木訳による。

訳註(34) §311 Abs. 1 ZPO（一八七七年制定、一八七九年施行、今日の版は一九五〇年に公布されたもの）:「(1)判決は国民の名において（im Namen des Volkes）これをなす」（第二、第三、第四項略）。『独逸民事訴訟法〔I〕 現代外国法典叢書⑩』（有斐閣、復刊版一九五五年）（斎藤常三郎・中田淳一訳）は一九三九年から一九四二年にかけて公刊されたものを纏めたものであり、一九三三年の改正法までが考慮されている。その四五五―四五六頁に載っている旧三一一条には、新三一一条第一項に対応する言い回しは見出されない。なお、同六七五頁の補遺（中田淳一訳）参照。『法務資料』四四〇号（一九八二年）として公刊された新法文の邦訳（石川明訳、本条は一〇三頁）があり、本訳註もこれによった。

訳註(35) 単行本（S. 161）では、この後に、次の文が続く：

「„société anonyme“（フランス）や „naamloze Vennootschap“（オランダ）という〔実質的には株式会社をさすが、文字通りには『無名会社』と訳される〕表現の存在にも、注意を喚起しておきたい」。

訳註(36) 単行本（S. 161）では、註(40)対応引用文に続く文章（「このことは、我々の日常的経験からも知られる。……『教えることによって学ぶ（docendi discimus）』という命題にも、同様の考え方が反映している」）がこの前に挿入されるため、「言語は概念（把握）の組み合わせであって、……」という風に書き変えられることになった。

訳註(37) 前訳註に述べた通り、本段落のここまでの文章は、単行本（S. 161）では、訳註(36)対応本文の前に移されている。したがって、「以上のことから読みとれるように、……」という文が段落の頭に来ることになる。

訳註(38) 単行本（S. 162）では、この前に、

「ヴィトゲンシュタイン（Wittgenstein）は、『言語の限界が（それも私に理解できる言語に限っての話でしかない）私の世界の限界である』とさえ考えている」、

(39) シェリー（Shelley）『縛めを解かれたプロメテウス（Prometheus Unbound）』第四幕。Neumann-Duesberg, aaO, S. 40によって引用。

(40) 〔Neumann-Duesberg, aaO, S. 42.

(41) 創世記第一章第三節。

という文が書き足されている。それに応じて、これに続く本文にも、

「いずれにせよ、法概念についても事情は同じである」、

という具合に変更が加えられている。なお、引用されたヴィトゲンシュタインの言葉は、Wittgenstein, Tractatus-logicophilosophicus〔Tractatus logico-philosophicus?〕, Cambridge 1933, Propositum 5. 62 である。

(42) Gobble, Nature, Man and Law, in: Henson (Hrsg.), Landmarks of Law, Boston 1960, S. 24, 36〔JZ 誌 (S. 3 links) では、Goble, Nature, Man, and Law… となっているが、単行本 (S. 162 Fn. 55) に従って、著者名と書名を掲げておく——訳者〕.

訳註(39)　単行本 (S. 162) では、更に、以下の文章が書き加えられている：

「かくして言語は『形式化された世界のイメージ (geformtes Weldbild)』である。ゴットフリート・ベン (Gottfried Benn) が「言葉 (Worte)」という詩で暗示しようとしたのは、おそらくこのことであったろう。すなわち、

『ひとりぼっち。お前と言葉だけ。そしてそれこそ正に本当にひとりぼっち』」。

訳註(40)　講演の際に補充された。単行本 (S. 162) でも補われている。

(43) Weeremantry, The Law in Crisis, London 1975, S. 133.〔以下は、単行本 (S. 163 Fn. 57) による追加である：

「引用文に続いて曰く：

『論理や歴史、倫理や哲学、通商や科学はそれぞれ自分の糸を提供するかも知れないが、それらは法〔律〕という工場に入る前に、紡績機を通って来る必要がある〔Logic and history, morality and philosophy, commerce and science, may each contribute threads of their own, but through the loom they must pass before they enter the fabric of the law〕』」〕

(44) Neumann-Duesberg (上記註(8)所掲), S. 27.

訳註(41)　英語の „jurisdiction (裁判)" は、言う迄もなく、„juris dictio (法の宣告)" というラテン語に由来する言葉である。この原義を明示するためであろう、単行本 (S. 163) では „jurisdiction" の代りに „iurisdictio (裁判)" というラテン語が用いられ、その後に（ ）で括って、

「„iudicare (判決する)"・„iudex (裁判官、審判人)"・„iudicium (裁判所、法廷)" と同様、„ius dicere (法を語る)" からの派生語」

という説明が付加されている。

因みに、中世ドイツにおいては、裁判所が準拠すべき実体法規範という考え方は稀薄であって、„recht (法)" という言葉は、実は、「裁判〔所〕」・「裁判手続」・「裁判手続規則」・「判決」を意味するものであった、という有力な学説がある。この説にしたがうならば、「法」は言葉を通じて認識されるというよりは、まさにそれによって創造されることになるわけである。以上については、Karl Kroeschell, „Rechtsfindung". Die mittelalterlichen Grundlagen einer modernen Vorstellung, FS Hermann Heimpel, Bd. 3, Göttingen 1972〔カール・クレッシェル（石川武編訳）『ゲルマン法の虚像と実像』（創文社、近刊予定）所収〕参照。

(45) Von Zallinger, Wesen und Ursprung des Formalismus im deutschen Privatrecht, 1898.

訳註(42) §48 HGB（一八九七年制定公布）：「I．支配権ハ営業主又ハ其ノ法定代理人ニ限リ、且明白ナル表示ニ依リテノミ之ヲ与フルコトヲ得。

II．共同ニ数人ニ与フルコトヲ得（共同支配権）」。『独逸商法〔I〕現代外国法典叢書(6)』（有斐閣、復刊版一九五六年）（旧版は一九三八―一九四一年）の「商法総則」の部一一四頁の烏賀陽然良訳による。なお、JZ 誌（S. 3 links）でも単行本（S. 164）でも §53 HGB が引かれているが、同条は支配権の登記に関する規定であるから、誤りである。この点は、講演者に確認済みである。

訳註(43) §6 Abs. 2 BBG（一九七七年公布）：「(2)任命は、辞令（Ernennungsurkunde）を交付することによって行なわれる。辞令（Urkunde）には、以下の文言が記載されていなければならない。すなわち、

一．官吏関係の設定（Begründung des Beamtenverhältnisses）に際しては、『官吏関係への任用（召し出し）により（unter Berufung in das Beamtenverhältnis）』という文言に加えて、『生涯に亘り（auf Lebenszeit）』とか『試用のため（auf Probe）』とか『任命撤回を留保して（auf Widerruf）』とかもしくは任用（召し出し）（Berufung）の存続期間を明示した上で『〔その一定〕期間（auf Zeit）』などという付加文言によって、当該官吏関係の種類（die Art des Beamtenverhältnisses）を指定しなければならない。

二．ある官吏関係を他の官吏関係に変更するに際しては、第一号に準じて、その（後者の）種類を指定する文言〔の記載を要する〕。

三、官職の補任（die Verleihung eines Amtes）に際しては、官職名〔を記載しなければならない〕」。

なお、JZ 誌（S. 3 links）や単行本（S. 164）の対応本文は、「官吏関係への受容により（unter Übernahme in das Beamtenverhältnis）」となっているが、これは法律条文に従って本訳文のように訂正した。言語的にも、Berufung（任用、召し出し）」という言葉は、神のお召し（召命）とか、悪魔や霊を呪文で呼び出す、といった呪力的語感（ニュアンス）を強く持っている。この訂正についても、講演者の諒解は得ている。

訳註(44)　§ 66 c StPO（一九七五年公布）：「①宗教的誓約を伴う宣誓（Der Eid mit religiöser Beteuerung）は、裁判官が、証人に対し、『あなたは、全知・全能の神に、あなたが最善の知識に従って、完き真実を述べ、何事も隠さないことを誓う（Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, und nichts verschwiegen haben）』と述べ、かつ、証人が、これに対し、『わたくしは、そう誓いますから、どうか神の御加護がありますように（Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe）』と述べる方法で行う。

②宗教的誓約を伴わない宣誓（Der Eid ohne religiöse Beteuerung）は、裁判官が、証人に対し、『あなたは、あなたが最善の知識に従って、完き真実を述べ、何事も隠さないことを誓う（Sie schwören, daß Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, und nichts verschwiegen haben）』と述べ、かつ、証人が、これに対し、『わたくしは、そう誓います（Ich schwöre es）』と述べる方法で行う。

③証人が、宗教又は信仰団体の構成員として、その団体の誓約方式（Beteuerungsformel）を用いたい旨申し出たときは、その誓約を宣誓（Eid）に付加することができる。

④宣誓者（Der Schwörende）は、宣誓を行うに際し（bei der Eidesleistung）、右手を上げるものとする」。

以上は、法務大臣官房司法法制調査部編『ドイツ刑事訴訟法典（一九八〇年七月一日現在の正文）』（法曹会、一九八一年）二〇頁の米沢慶治氏の訳文であるが、第一項と第二項中の裁判官が口にするべき文言は、「あなたは……完き真実を述べ、何事も隠さなかったことを誓う」と訳した方がよいと思う。証言の後で、宣誓がなされるわけである（§ 59 StPO）。

訳註(45)　§ 481 ZPO：「①宗教的誓約を伴う宣誓（Der Eid mit religiöser Beteuerung）は、裁判官が『あなたは、全知・全能の神に誓う（Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden）』という導入文言を伴う宣誓文詞（Eidesnorm）を述べ聞かせ、且つ宣誓義務者（der Schwurpflichtige）が、それに続けて、『わたくしは、そう誓いますから、どうか神の御

加護がありますように (Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe)』との文言（誓式）(Eidesformel) を述べる方法で行う。
②宗教的誓約を伴わない宣誓 (Der Eid ohne religiöse Beteuerung) は、裁判官が『あなたは誓う (Sie schwören)』という導入文言を伴う宣誓文詞 (Eidesnorm) を述べ聞かせ、且つ宣誓義務者 (der Schwurpflichtige) が、それに続けて、『わたくしは、そう誓います (Ich schwöre es)』との文言（誓式）(Eidesformel) を述べる方法で行う。
③宣誓義務者 (der Schwurpflichtige) が、宗教又は信仰団体の構成員として、その団体の誓約方式 (Beteuerungsformel) を用いたい旨申し出たときは、その誓約を宣誓 (Eid) に付加することができる。
④宣誓者 (Der Schwörende) は、宣誓を行うに際し (bei der Eidesleistung)、右手を上げるものとする。
⑤複数の者が同時に宣誓をするときには、誓式は、各宣誓義務者がこれを読む」。

以上は、文言の同一性・類似性やその相違を示すため、前訳註所掲米沢慶治訳のドイツ刑事訴訟法第六六条のcの法文を土台として、訳註(34)所掲石川明訳「ドイツ民事訴訟法典（一九八一年三月一日現在の正文）」一四三―一四四頁を参照しながら作った訳文である。同訳註所掲『現代外国法典叢書(10)』六〇八頁に載っている旧条文は、新条文の第一項、第四項、第五項に対応するものであって、新条文第二項、第三項に現われているような個人の信仰に対する細かい配慮は、まだそこには認められない。同書六八〇頁の補遺に掲げられた第四八一条第二項（中田淳一訳）もまた「宣誓ハ、宗教的誓句ヲ省略シテモ、之ヲ為スコトヲ得 (Der Eid kann auch ohne religiöse Beteuerung geleistet werden)」というもので、現行のものとはなお異っており、現行第三項に対応する法文もまだない。

訳註(46) Art. 1 WG（一九三三年制定公布、一九三四年施行）:「為替手形ニハ次ノ事項ヲ記載スルモノトス:
一. 証券ノ文言中ニ且其証券ノ作成ニ用フル語ヲ以テ為ス手形ナル記載 (die Bezeichnung als Wechsel im Texte der Urkunde, und zwar in der Sprache, in der sie ausgestellt ist);
二. 一定ノ金額ヲ支払フベキ旨ノ単純ナル委託;
三. 支払ヲ為スベキ者（支払人）ノ名称;
四. 満期ノ表示;
五. 支払地ノ表示;
六. 支払ヲ受クベキ者亦ハ之ヲ受クベキ者ヲ指図スル者ノ名称;

七・振出ノ日及地ノ表示：
八・振出人ノ署名」。

以上は『独逸商法〔IV〕　現代外国法典叢書(9)』（有斐閣、復刊版一九五六年）（旧版は一九三九―一九四三年）の「手形法・小切手法」の部一〇―一一頁の大森忠夫訳によった。なお、本条は、日本の手形法第一条に対応する条文である。

訳註(47)　§1205 BGB：「(1)質権ノ設定ニハ、所有者ガ物ヲ債権者ニ引渡シ且双方ガ質権ハ債権者ニ属スベキコトヲ合意スル（beide darüber einig sind）コトヲ要ス。債権者ガ物ヲ現ニ占有スルトキハ、質権ノ成立ニ付合意（Einigung）ヲ為スヲ以テ足ル。

(2)所有者ノ間接占有ニ在ル物ノ引渡ハ、所有者ガ間接占有ヲ質権者ニ譲渡シ且質権ノ設定ヲ占有者ニ通知スル（anzeigt）ニ依リテ、之ニ代フルコトヲ得」。引用は、『独逸民法〔III〕　現代外国法典叢書(3)』（有斐閣、一九三九―一九四二年、復刊版一九五五年）三七三頁の於保不二雄訳による。

訳註(48)　§929 BGB：「動産所有権ノ譲渡ハ、所有者ガ物ヲ取得者ニ引渡シ且双方ガ所有権ノ移転ニ付合意スル（beide darüber einig sind）ニ依リテ、之ヲ為ス。取得者ガ現ニ物ヲ占有スル場合ニ於テハ所有権移転ノ合意（Einigung）ノミヲ以テ足ル」。

§930 BGB：「所有者ガ現ニ物ヲ占有スル場合ニ於テハ、所有者ト取得者トノ間ニ取得者ガ間接占有ヲ取得スベキ法律関係ヲ約スル（ein Rechtsverhältnis vereinbart wird）ヲ以テ、物ノ引渡ニ代フルコトヲ得」。

§931 BGB：「第三者ガ現ニ物ヲ占有スル場合ニ於テハ、所有者ガ取得者ニ物ノ引渡請求権ヲ譲渡スルヲ以テ、物ノ引渡ニ代フルコトヲ得」。

以上の引用は、前訳註所掲書一〇〇―一〇三頁の於保訳による。

訳註(49)　単行本（S. 164）では、ここでこの段落が終わる。次の段落は、冒頭の一文の前半を除く殆んど全部が、単行本（S. 164 f.）で新たに書き加えられたものである：

「それよりは、むしろ『言語の厳格な正典化（カノン）（〔eine〕 strenge sprachliche Kanonisierung）』、『行動的（performativ）』・『作用的（bewirkend）』言語行為というべきものであろう。法律行為（法的取引、権利の取引）の〔意思〕表示は、すべからくこれに属する。そのことは――もとより意識されていたわけではあるまいが――„Rechtsgeschäft（法律行為、法的取引、権利の取引）“という言葉自体から知られる。„Recht（法、権利）“という言葉がもともと持っていた意味（後述一六八頁〔本訳

文では一四頁）や，„Geschäft（取引）“（〔『創造する』・『生み出す』・『なす』・『調達する』という意味の〕„schaffen“ からきている）という言葉の普通の意味を，まあ考えてもみられたい。この „Rechtsgeschäft（法律行為，法的取引，権利の取引）“ という言葉が取って代ったのが „negotium（行為）“ であるが，これは „nec otium（暇でない）“ ということであって，元来は，『営為（活動）（Tätigkeit）』を意味していた。ドイツ語の „verhandeln（商議する，交渉する，取り引きする）“ という言葉にも，同じ響きがある〔すなわち，„handeln“ には，『商談する』・『取り引きする』というほかに，『行為する』という意味がある——訳者〕。

(46) Lon Fuller, Anatomy of the Law, New York 1968, S. 44.

訳註(50) この語は，講演の際に挿入されたもの。

訳註(51) JZ 誌 (S. 3 rechts) では „Ethymologie“ と綴られていたが，単行本 (S. 165) でこのように訂正されている。

訳註(52) 「語源的な」と訳した形容詞は，JZ 誌 (S. 3 rechts) では „ethymologisch“，単行本 (S. 165) では „etymologisch“ と綴られている。

(47) Wenger, Sprachforschung und Rechtswissenschaft, in : Wörter und Sachen 1 (1909) 84 に，少なくとも幾つかの手懸りが与えられている。〔基本的なものには，Köbler, Richten—Richter—Gericht, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung 87 (1970) 57 ; ders., Klage, klagen, Kläger, ebd. 92 (1975) 1 ; ders., Das Recht im frühen Mittelalter, Köln u. a. 1971 がある——以上，単行本 (S. 166 Fn. 63) による補充〕

(48) The Oxford English Dictionary, Bd. 6, Oxford 1909, S. 113, 233.

(49) The Oxford English Dictionary, aaO, S. 404. 〔Heidegger, Sein und Zeit, 8. Aufl., Tübingen 1957, S. 32 ff. 参照。〔フランス語の〕„raison“ や〔英語の〕„reason“ という言葉（いずれも「考える」・「思う」という意味のラテン語 „reor/reri“ の目的分詞幹 rat- から派生した名詞 „ratio“ に由来する語で，「計算」・「思慮」・「分別」・「道理」・「理解力」・「理性」・「確性」・「理屈」・「理由」・「言い分」などといった意味を持つ。Georges, Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch, 2. Bd., 14. Aufl., Hannover 1976, Sp. 2316 によれば，„reor“ の語幹は，「意を用いる」・「念頭に置く」という意味の „*rē-“ であって，「判断する」・「審く」という意味のゴート語 „urrēdan“ や，「忠告する」・「推量する」という意味の古高ドイツ語 „rātan“ も同根とされる。また，後出訳註(56)でも述べるように，ゴート語の „raÞjō“（Rede）は，ラテン語の „ratio“ 同様，

„Rechenschaft, Rechnung“（弁明，言い分，計算）を意味していた――訳者）について，これと同様のことが当て嵌まる，ebd. Bd. 8, Oxford 1914, S. 211――以上，単行本（S. 166 Fn. 65）によって追加しておく。〕

訳註（53） 単行本（S. 166）では，この箇所は，

「„lex“, „legein“, „logos“ すなわち『法律』，『話す』，『考え／言葉』という三つの単語」

という具合に語順が変わっている。

訳註（54） 単行本（S. 166）では，ここで一つの段落が終わり，次の文から新しい段落が始まる。

訳註（55） 単行本（S. 166）では，この後に（ ）で括って次の句が挿入される：

「ギリシア語の „thesis (*θέσις*)“ [„Satz“], „themis (*θέμις*)“ [„Satzung“, „Gesetz“] を参照せよ」

訳註（56） Das große Duden der deutschen Sprache, Bd. 5, Mannheim 1980, S. 2117 によれば，その本来の意味は „so, wie man darüber Rechenschaft ablegen kann“ ということである。Friedrich Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 21. Aufl., Berlin u. New York 1975, S. 589 によれば，„Rechenschaft“ を意味した古高ドイツ語 „reḍia“ からの派生語であって，„so, wie man es verantworten kann“ というのがその原義であった。結局，„Rechenschaft (弁明)“ という意味での „Rede“との関わりがあるわけである。因みに，„Rede(発話)“（ゴート語では„raþjō“，ゲルマン祖語における語根は *raÞ-）は，ラテン語の „ratio“ から生成した言葉であって，„Rechenschaft“というのが当初の意味であった。なお，„ratio“ が „reor/reri“ から派生したことは，前註(49)の訳者による追加部分に述べておいた通りである。

訳註（57） JZ 誌（S. 3 rechts）の „In die gleiche Richtung……“ が，単行本（S. 166）では，„In dieselbe Richtung……“ となっている。

(50) Frensdorff, Recht und Rede, in : Historische Aufsätze dem Andenken an Georg Waitz gewidmet, 1886, S. 433, 440.〔Schmidt-Wiegand, Fremdeinflüsse auf die deutsche Rechtssprache, FS Werner Betz, Tübingen 1977, S. 226. また，Duden, Bd. 7, Etymologie, Mannheim u. a. 1963 で „reden“, „raten“, „ratio“ を比較されたい――以上，単行本（S. 166 Fn. 66）における追加。ほかに，註(49)への訳者追加と訳註(56)を参照されたい。〕

訳註（58） いわゆる「部族法典」は，三つのグループに大別することができる。一つは没落していくローマ帝国の地に定着したゲルマン諸部族の法記録である。Edictum Theoderici, Codex Euricianus, Lex Visigothorum などの西ゴート諸法典，Lex

Burgundionum (ブルグンド族)、Lex Salica, Lex Ribvaria (フランク族)、Pactus Alamannorum (アレマン族。但し、フランク族に従属している)、Edictum Rothari (ランゴバルト族) がこれに属する。成立年代は五世紀後半から七世紀中葉までの長期にまたがっているが、各法典相互間には系譜関係が存在することが確認されており、その出発点を形成する Edictum Theoderici は、皇帝マヨリアーヌス (Majorian) の命を受けて或るローマ総督が四五八年ないし四五九年に、南ガリアに同盟者として定住した西ゴート族に向けて発した告示 (edictum) と考えられている。部族法典の第二のグループは、Lex Baiwariorum と Lex Alamannorum によって構成される。いずれも、バイエルン部族ないしアレマン部族がフランク族に対して自律性を主張し得た時期 (七四二年もしくは七二五年頃) に、フランク族の影響下にあった修道院 (ニーダーアルタイヒ Niederaltaich とライヒェナウ Reichenau) において作成された、いわば「文芸的」な作品である。そして、第三の範疇をなすザクセン、テューリンゲン、フリーゼン各部族の法典は、八〇二年か八〇三年、アーヘン (Aachen) の帝国会議の際に、カール大帝 (Karl der Große) が記録させたものである。すなわち、部族法典はいずれも、直接のものであれ教会やフランク王権を介してであれ、ローマ的法伝統の影響力の下で成立しているのである。カピトゥラーリアも、また、キリスト教的秩序の確立を明確に意識したカール大帝とその息子のルートヴィヒ敬虔帝 (Ludwig der Fromme) の下で集中的に発せられただけの、歴史的には極めて特殊な性格の法源史料であった。証書類も、それを作成し保存したのは教会・修道院であり、また中世初期には、それは、すなわち王権ないし国家を意味したという事情を考慮する必要があろう。以上については、Karl Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte 1 (bis 1250), Reinbek bei Hamburg 1972, S. 31 f., 57 f., 74 f. を参照されたい。

(51) Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (Erler/Kaufmann, Hrsg.), Berlin 1964 ff. の該当項目を見よ〔具体的にはその最終巻になる筈の第三巻の一部を構成する 17. Lieferung 1978, Sp. 150-153, 211-218 所収の „Mahal, Mahlstatt", „Mahalreda", „Malbergische Glossen", „Mallobergus", „Mallus, mallum" など。これらの項目の執筆担当者は、Ruth Schmidt-Wiegand である。「法 (Recht)」と「話すこと (reden, sprechen, sagen)」との観念的結び付きについて、以下の本文における議論と並んで、訳註(41)で指摘しておいた「法 (recht)」の形式的・手続的性格をも併せて考慮に入れておいて然るべきであろう。なお、人為的構成物たるゲルマン祖語やゴート語はさて措いて、古高ドイツ語はまさにこのカーロリンガー・フランク期 (中世初期) に成立したものであるから (siehe, Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte 1, S. 72)、本文における「遡る」という表現は、必ずしも妥当なものとはいえないかもしれない。古ザクセン語、古アイスランド語について

も、事情は似ている。後者など、時期は更に下る――訳者」。

訳註(59)　訳註(54)で既に指摘しておいた通り、単行本（S. 166）では、本翻訳における前段落の最後の文と本段落の以上の文章が一緒になって独立の段落を形成する。そして、新たに書き加えられた次のような文章で、この段落が終わる（S. 167）：

「ゴート語の『法律学的専門用語（デルミヌス）』である ,,domjan'' （ゲルマン〔祖語推定復元形〕では ,,(*)toumen'') も、同様の事情を告げ知らせてくれる。すなわち、この言葉は、『考える（meinen）』・『主張する（behaupten）』から『審く（richten）』へと、その意味を発展させてきたものなのである（例えば、英語の ,,doom''＝『有罪判決を宣告する（verurteilen）』・『最後の審判（Jüngstes Gericht）』や ,,dooms-day''＝『最後の審判の日（Tag des jüngsten Gerichts）』や ,,Domesday Book''＝『至高の権威〔者〕の書物（Buch höchster Autorität）』＝『国の土地台帳（Reichsgrundbuch）』に見るように）」。

訳註(60)　JZ 誌（S. 3 rechts）では、この文に入る前に、

「更に、〔法ないし法律を意味するギリシア語である〕 ,,nomos（νόμος）'' が発展してドイツ語の ,,Name（名前）'' という単語になったのだが、ここからもまた同じような関係を読み取ることができる。――また、この〔『名前（nomos〔νόμος〕, Name）』という〕言葉と言語の創造力という観念とは、切り離し難く結び付いている」、

という文章が挿入されており、その後は、

「これは、,,Recht（法）'' という言葉についても言える。そのことは、この言葉から ,,richten（真直ぐにする、裁判をする、判決を下す、審く）''……」

という具合に続いていた。これをグロースフェルト教授は、講演に先立って、 ,,νόμος'' に論及する際に念頭に置いていたプラトンの文章の真実性について疑問があることを脱稿後に知ったという理由から、本訳文のように訂正することを指示された。だが、議論はここで、法と言語との結び付きから法における言語の創造力へと移ってゆく。事実、単行本（S. 167）では、ここに、

「〔ギリシア語の〕 ,,nómos（νόμος）''（『法律（Gesetz）』）という言葉も、また、瞠目すべき脈絡を暗示している。それは ,,némein（νέμειν）''（『割り振る（zuteilen）』）に属するもので、 ,,nehmen（手に取る）'' とか ,,vernehmen（知覚する、審問・聴聞する）'' とか ,,Vernunft（理性）''〔というドイツ語〕も、またここから出て来ている。[68] ,,Norm（規範）'' という〔ドイツ〕語は、〔ギリシア語の〕 ,,gnosis（γνῶσις）''（『認識（Erkenntnis）』）や〔ラテン語の〕 ,,gnarus''（『事情に通じている（知っている）（kündig）』）[69]、更には ,,narrare''（『物語る（erzählen）』）[70]〔というラテン語〕と繋がりを持っている。ラテン語の

„fas“（『神の掟（göttliches Recht）』）と „nefas“（『罪業（Sünde）』）、ギリシア語ドーリア方言の „phāmí (φαμί)“［古典アッティカ方言の „φημί (phēmi)“］ならびにラテン語の „fari“（『話す（sprechen）』）は、インド＝ゲルマン語の „*bhā-“（『話す（sprechen）』）にまで遡ることができる。[71] 同じような響きは、„dikaion (δίκαιον)“（『法（Recht）』、『法廷（das Gericht）』）とか „dike (δίκη)“（『人倫（良俗）（Sitte）』、『法（権利）（Recht）』）というギリシア語からも、聴き取ることができる。これらと „dicere“（『話す（sprechen）』）というラテン語との間には、結び付きがあると思われる。[72]」

という殆んどが新たに書き下された独立の段落が置かれ、更に段落を改めて、

「言語の創造力の神話の残響は、„Recht（法）“という言葉にも認められる。それは、この言葉から „richten（真直ぐにする、裁判をする、判決を下す、審く）“……」

という書き出しで、本訳註対応本文に接続するようになっている。次に、単行本における追加分に対する原註を訳出しておく：

(68) Duden, Bd. 7, Etymologie, Mannheim u. a. 1963, S. 464 の見出し語 „nehmen“; H. Frisk, Griechisches Etymologisches Wörterbuch, 2. Bd., Heidelberg 1970, S. 302/3; Duden, a. a. O., S. 739 の見出し語 „Vernunft“.

(69) Duden, a. a. O., S. 471 の見出し語 „Norm“; H. Frisk, 1. Bd. Heidelberg 1970, S. 308/9.

(70) Georges, Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch, 2. Bd., 13. Aufl., Hannover 1972, Sp. 1092.

(71) 「ラテン語の」„ius（裁判手続によって正当と認められた持ち分、権利、判決、法）“は、おそらく、古代インド語の „yóh“（≈ „Heil（平安ないし治癒）“）と親縁関係にある言業である。Duden, a. a. O., S. 299 の見出し語 „Jura“. 別に、v. Ihering, Geist des römischen Rechts, Bd. I, S. 218, FN 114 も見よ。

ミュンスター大学でインド＝ゲルマン語学の講座を主宰する同僚のクラウス・ヘブラー（Claus Haebler）教授は、以上の所見を妥当なものとされた：

「ラテン語の „ius“ は、遡ると „ioues“［と単行本 S. 168 Fn. 71 にはあるが、Duden, Bd. 7, S. 299 には „*ioues“ と書かれており、こちらが正しいようにも思われる］となる。これは、古代インド語（聖典『ヴェーダ』に用いられている言語に限る）の „śám yóh“ という言い回しの中の „yóh“ に由来する言葉であって、その凡その意味は（確実な翻訳は不可能だが）「平安（治癒）と加護（祝福）(Heil und Segen)」である。以上の事実は、法の宗教的背景（バック・グラウンド）と伝統に忠実なそのありようを示唆するものである」。

証言をもっと挙げるならば、Ernout/Meillet, Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots, 4. Aufl., 2. Nachdruck, Paris 1967, S. 329 f.:「言葉には、元来、『法律としての力を持つ宗教的決まり文句』としての意味があったにちがいない (Le mot a dû signifier à l'orgine, formule religieuse qui a force de loi)」。Leumann in: J. B. Hofmann, Lateinische Syntax und Stilistik (Bearb. Szantyr), München 1965, S. 23; Mayhofer, Kurzgefaßte etymologisches Wörterbuch des Altindischen, Bd. 3, Heidelberg 1976, S. 27 f.

(72) H. Frisk, a. a. O., 1. Bd., S. 356/393.

なお、ここで追補した註(71)との関係で、今一つ、グロースフェルト教授の談話から紹介しておきたい。すなわち、ドイツ語の „Gebot (命令)" も、遡ると „Bodhian" となるが、これは "Buddha (仏陀)" と同様、「光」を意味する古代インド語が語根となっているという。

(52) The Oxford English Dictionary, Bd. 10, Oxford 1928, S. 369.

訳註(61)　括弧内は、講演に際して、グロースフェルト教授が挿入されたもの。単行本にも記載されていない貴重な知見である。

訳註(62)　単行本 (S. 168) では、この文の後に、次の文が追加挿入されている:

「„Schöffe (参審員、審判人、判決提案者)" という言葉も、また、„schaffen (作り出す、調達する)" とか „erschaffen (作り出す)"「という言葉」に遡るのである」。

なお、典拠として、Duden, Bd. 7, Etymologie, 見出し語 „Schöffe" (S. 619) と „schaffen" (S. 593) が挙げられている。

訳註(63)　単行本 (S. 168) では、この文は、「これらの語源は、……」と書き始められている。

(53) Dux, Der Ursprung der Normen. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 66 (1980) 53.

訳註(64)　単行本 (S. 169) では、この前に、次の文章が挿入される:

「言語の規則 (Gesetze) は、子供が体験する最初の抽象的規則 (Gesetze) である。言語が、秩序〔付け〕の決定的範型(モアル)となる。〔かくして〕法と法律 (Gesetz) 概念の言語的特徴〔付け〕が生ずるわけである (言語的特徴を帯びた法律概念 sprachgeprägter Gesetzesbegriff)」。

訳註(65)　単行本 (S. 169) で挿入された分である。

(54) (Ganz, Hrsg.), 1982, S. 277.

(55) AaO S. 276 N. 3. ブルクハルト (Burckhardt) は、ローマの文筆家のアウルス・ゲルリウス (Aulus Gellius) (紀元後二世紀) を引用している。その文は、「クウィントゥス・エウミウス〔ローマの詩人、紀元前二三九年—同一六九年〕は、自分はギリシア語とオスキア語とラテン語を話すことのできる (話すことを知っている) 三つの心を持っている、と語った (Quintus Eumius……tria corda habere sese dicebat, quod loqui Graece et Osce et Latine sciret)」(Ganz, aaO, S. 494 によって引用) というものである〔引用ラテン文の最後の語は、JZ 誌 (S. 4 links) では „sciset" となっているが、これは誤植・校正漏れである。その点は、講演者に確認済みである〕。

(56) Snell, Die Entdeckung des Geistes〔B・スネル (新井靖一訳)『精神の発見』(創文社、一九七四年)〕, 4. Aufl. 1975, S. 218〔本節の最後の段落の初めの方で同じ文が引用されているためであろう、単行本 (S. 170) では、この引用文は省略されている。これに伴い、本註に相当する註(78)は、少し前の「言語が思考に影響を及ぼす」というところに付けられている。但し、スネルの著書の引用頁は、刊本の版は同一であるにもかかわらず、S. 205 となっている——訳者〕.

訳註(66) §828 BGB:「(1)満七歳ニ達セザル者ハ、他人ニ加ヘタル損害ニ付責ヲ負ハズ。(2)七歳以上十八歳未満ノ者ハ、加害行為ノ当時責任ヲ弁識スルニ必要ナル判断力ヲ有セザリシトキハ、他人ニ加ヘタル損害ニ付責ヲ負ハズ。聾唖者ニ付又同ジ」。引用は、『独逸民法〔II〕現代外国法典叢書(2)』(有斐閣、旧版一九三八—一九四〇年、復刊版一九五五年) 七九一頁の柚木馨訳によった。

訳註(67) §55 StGB (旧規定):「①瘖唖者は、精神的発育が遅れ、そのために行為が許されないものであることを弁別し又はこの弁別に従って行動することができないときは、これを罰しない。②行為が許されないものであることを弁別し又はこの弁別に従って行動する能力が、行為の当時、前項の事由によって著しく低減していたときは、未遂犯の処罰に関する規定に従って、その刑を軽減することができる」。以上、『法務資料』三九七号 (一九六七年) 三一頁の臼井滋夫訳によって引用する。

(57) H. von Kleist, Über die allmähliche Verfertigung der Gedanken beim Sprachen, in: H. von Kleist, Sämtliche Werke und Briefe, Bd. 2, 6. Aufl., 1977, S. 319 も参照の事。〔なお、本文で引用されているのは、Tabulae Votivae von Schiller und Goethe の中の、„Dilettant (半可通)" と題された第八七番の詩句 (エピグラム):„Weil ein Vers dir gelingt in einer

gebildeten Sprache./Die für dich dichtet und denkt, glaubst du schon Dichter zu sein (おまえになりかわって詩作し思索する洗練された言語を用いれば、おまえでも詩句の一つぐらいはひねり出すことができるから、それでもう詩人になった気でいやがる)." である。」

(58) Cardozo, Law and Literature, in : Selected Writings of Benjamin Nathan Cardozo, New York 1947, S. 339, 340.

(59) Forsthoff (上記註(7)所掲), S. 9.

(60) 一七七二年「J・G・ヘルダー（木村直司訳）『言語起源論』（大修館書店、一九七二年）。この論著は、ズュースミルヒ (J. P. Süßmilch) の言語神授説（一七六六年）に刺激されてベルリン・アカデミー（院長マウペルテウス Mauperteus）が募集した懸賞論文に応募して、一七七一年一月に提出され、最優秀作としてアカデミー賞を授与されたものである。その言語の理性起源説は、当時の啓蒙主義的思潮に呼応したものでもあったわけである。なお、単行本 (S. 171 Fn. 83) が出版年次を一九七二年としているのは、誤植であろう――訳者」。

(61) 一八三六年。

訳註(68) フィヒテ (Johann Gottlieb Fichte) も、既に一八〇八年に、有名な『ドイツ国民に告ぐ (Reden an die deutsche Nation)』の第四講「ドイツ人と他のゲルマン民族との主なる相違」の中で、同様の言語哲学を展開していた。すなわち、「言語が人間に作らるるよりも人間が言語に作らるることが遙かに多いのである (weit mehr die Menschen von der Sprache gebildet werden, denn die Sprache von den Menschen)」。また、「即ち彼等が国語を作るのではなく、国語が彼等を作るのである (so bilden nicht sie die Sprache, sondern die Sprache bildet sie)」とも言われている。Fichtes Werke (Immanuel Hermann Fichte, Hrsg.), Bd. VII, Berlin 1971, S. 314, 320〔大津康訳、佐藤通次改訳『改訂ドイツ国民に告ぐ』（岩波文庫、一九二八年、改版一九四〇年）八〇、八七頁。但し、第二引用文中の「国語」の語は、本来、「言語」と訳すべきものであろう〕。つまり、これが当時のドイツの一般的雰囲気であったわけである。そして、そのような思想史的背景があって、歴史法学派が法と言語とを類比的に捉えたわけである。因みに、このような言語観は、ライプニッツ (Gottfried Wilhelm〔Frhr. von〕Leibniz)（一六四六年―一七一六年）やベーメ (Jacob Böhme)（一五七五年―一六二四年）、更には遠くプラトンの『クラテュロス』にまでその系譜を辿ることができるかもしれない。また、ヘルダーやフンボルト的な言語観は、それ以後のドイツ言語学の伝統を形成することになる。その限りで、後述される「〔サピア＝〕ウォーフの仮説」は、ドイツでは必ずしも新機軸を打

ち出したものではなかったのである。ポルツィヒ、トゥリーア、ヴァイスゲルバー（福本喜之助、寺川央編訳）『現代ドイツ意味理論の源流』（大修館書店、一九七五年）など参照。

(62) Neumann-Duesberg（上記註(∞)所掲）, S. 69.

(63) Wezel, Sprache und Geist, 1935, S. IV〔; Holldack, Grenzen der Erkenntnis ausländischen Rechts, S. 83：「…言語が我々になりかわって（我々のために）考える」――以上は単行本 (S. 171 Fn. 86) による追加〕.

(64) Weisgerber, Von den Kräften der deutschen Sprache, Bd. 1, Grundzüge der inhaltsbezogenen Grammatik, Bd. 2, Die sprachliche Gestaltung der Welt, 3. Aufl., 1962.

(65) Saussure, Cours de linguistique générale, 1916〔これはバイイ (Charles Bally) とセシュエ (Albert Sechehaye) が編んだもので、小林英夫訳『一般言語学講義』（岩波書店、一九四〇年、改版一九七二年）として邦訳されている。この邦訳書は、一九二八年に別の書肆から出ていたものである。なお、ゴデル (M. Robert Godel) の編んだ第二講義序説が、山内貴美夫訳『一般言語学序説』（勁草書房、一九七一年）として翻訳公刊されている。ソシュールの『一般言語学講義』の成立事情やその思想をめぐる複雑な問題の解説は、丸山圭三郎『ソシュールの思想』（岩波書店、一九八一年）、同『ソシュールを読む』（岩波書店、一九八三年）に与えられている――訳者〕.

(66) Neumann-Duesberg（上記註(8)所掲）, S. 60〔単行本 (S. 172 Fn. 90) では、S. 66 となっている〕.

(67) Neumann-Duesberg, aaO, S. 10〔単行本 (S. 172 Fn. 91) では、S. 72 となっている〕.

(68) Neumann-Duesberg, aaO, S. 72〔単行本 (S. 172) の註 (Fn. 92) は、「既にオッカム (Ockham) がそう述べている。これについては Schlageter, Wilhelm von Ockham, in: Fries/Kretschmar, Klassiker der Theologie, Bd. 1, München 1981, S. 239, 240」というものである。これに対応して、この部分の本文の引用符もはずされている――訳者〕.

訳註(69) 単行本 (S. 172) では、ここから新しい段落に入る。追加された文章と註は、次のようなものである：

「『言語統制 (Sprachregelung)』といった標語や、『あらゆる類の異なった考えを排除し』、『イングソス (Engsoz) に悖る思想を文字通り考えられないものとする』ための『新言語 (ニュー・スピーク) (Neusprache)』なるオーウェル (Orwell) のおそろしい形象を思い浮べてみたまえ。(93)〔『イングソス (Engsoz)』とは、オーウェルの国家を支配している世界観の名である。〕」

(93) George Orwell, 1984, New York, N. Y. 1949, S. 226 ff., The Principles of Newspeak (新言語 (ニュー・スピーク) の諸原理)"=Neun-

zehnhundertvierundachtzig, Rastatt u. a. 1950, S. 347 „Kleine Grammatik (小文典)“〔新庄哲夫訳『一九八四年』(早川文庫、一九七二年) 三九三頁以下〕.

訳註(70)　ここで「依存の原理」と訳した „Relativitätsprinzip“ には、「相対性原理」という意味もある。そこで、もしサピア＝ウォーフの仮説と物理学上の相対性理論とを、内容的もしくは各々の学問領域における両者の革命的な歴史的意義の点で、いわば比喩的にではあろうが重ねあわせて考えていたのだとすれば、「言語的相対性原理」とでも訳した方がよいことになる。その可能性を問い質したところ、グロースフェルト教授は、これを否定された。しかし、物理学ないし数学との類縁性は、やはり意識されているのである。但し、それは、ハイゼンベルク (Werner K. Heisenberg) の「不確定性原理 (Unbestimmtheitsprinzip)」であった。

訳註(71)　単行本 (S. 173) における追加。この挿入によって、訳註(68)末尾で指摘しておいた学説史的脈絡が、明確に表現されることになった。

(69)　Sapir, The Status of Linguistics as a Science〔E・サピア、B・L・ウォーフ他（池上嘉彦訳）『文化人類学と言語学』(弘文堂、一九七〇年) 一―三頁に、「科学としての言語学の地位」として抄訳が載っている〕, in: Selected Writings of Edward Sapir in Language, Culture and Personality, Berkeley 1949〔JZ 誌 (S. 4 rechts) では、„Culture“ の後に、が打たれていたが、単行本 (S. 173 Fn. 94) に従って、これを削除した――訳者〕.

(70)　Whorf, Science and Linguistics〔前註所掲編訳書四七―六三頁ならびにB・L・ウォーフ (J・B・キャロル編)（池上嘉彦訳）『言語・思考・現実 ウォーフ言語論選集』(弘文堂、一九七八年) 一〇三―一一九頁に「科学と言語学」として邦訳がある〕, in: Whorf, Language, Thought and Reality (Hrsg. Carroll), Cambridge, Mass. 1956〔本註所掲邦訳書は、その抄訳。なお、JZ 誌 (S. 4 rechts) で „Thought“ の後に打たれていた、は、単行本 (S. 173 Fn. 95) に従って削除した――訳者〕, S. 207, 214; ders., Language and Logic〔JZ 誌 (S. 4 rechts) では、Language and Lyric となっているが、当該論文集には、そのような標題（タイトル）の論文は載っていない。単行本 (S. 173 Fn. 95) によって、訂正しておく。この点は、次註についても同様である。なお、本論文の邦訳は、「言語と論理」として、前註所掲編訳書の六五―八一頁ならびに本註所掲邦訳書の一二一―一三七頁に掲載されている〕, ebd., 233, 239.〔なお、「ウォーフの仮説」は、我が国では一般に「サピア＝ウォーフの仮説」と呼び慣らわされているようである――訳者〕

訳註(72)　単行本 (S. 173) で挿入された言葉。言語によって異なった論理学が存在すること、その複数の論理学の相互に等価なることを、前面に押し出した表現である。

訳註(73)　原文は、JZ 誌(S. 4 rechts)でも単行本 (S. 173) でも、„In ihr……" となっているが、指示されている „Diese Muster", „die nicht wahrgenommenen feinen System-Muster" はいずれも複数であるから、„In ihnen……" となるはずである。

(71) Whorf, Language and Logic, aaO, 246 f.〔但し、単行本 (S. 173) では、この箇所が引かれるのは「彼は、あらゆる思考の言語的背景を明らかにする」という文(訳註(72)を付した文の前の文)に対する註 (Fn. 96) においてであって、本引用文は二五二頁からのものとされている (Fn. 97)。〕

訳註(74)　単行本 (S. 174) では、ここに次のような註 (Fn. 102) が付せられている：

「„Zahl (数)" という言葉を „zählen (数える)", „erzählen (物語る)", „taal (オランダ語。『話 (Sprache)』)", „tale (英語。『物語 (Erzählung)』)", „to tell (英語。『数える (zählen)』『話す (sagen)』)" と比較されたい」。

(72)　これについては、Tanaka, The Structure of Accounting Language, Tokio 1982.

訳註(75)　スイス連邦工科大学 (ETH) のヴィルト教授が一九七〇年代に発表した、豊富なデータ形構成の機能と洗練されたプログラム制禦構造を持つコンピューター・プログラミング言語。「その簡潔に整理された概念設計と高い実行効率に裏づけされた実用性によって、プログラミング言語の歴史に一時代を画し、プログラミング言語とプログラミング手法の両者に〔後者は、PASCAL-P コンパイラ (compiler) の作成により〕飛躍的発展を促すことになった。そして PASCAL 以後に設計開発された数多くの言語に多大の影響を与えている」(アンソニー・チャンダー他 (坂井利之監訳)『コンピュータ用語辞典 (第二版)』(講談社、一九八二年) 五九〇―五九一頁)、と評される。

(73) Fishman, A Systematization of the Whorfian Hypothesis, Behavioral Science 5 (1960) 323; Henle, Language, Thought and Culture〔前註(69)所掲編訳書八三―一一〇頁に、ヘンル「言語と思想と文化」として収録されている。なお、JZ 誌 (S. 4 rechts) で „Thought" の後に打たれていた，は、同邦訳書索引にしたがって削除した〕, Ann Arbor, Mich., 1958, S. 1; Weinstein, The Civic Tongue, 1982 参照。〔単行本 (S. 175 Fn. 104) では、

「Neumann-Duesberg, Sprache im Recht, S. 70 は、もっと思い切った見解を取る。専門用語も、その例である。ギースラー (Giesler) は、Ströker, Theoriewandel in der Wissenschaftsgeschichte, Frankfurt/M. 1982 の書評 (FAZ, 02. 09.

83, Nr. 203, S. 11) の中で，こう述べている：

『新しい語彙の事例に直した者は，そのことによって既に新しい理論体系に身を譲り渡してしまっているのだ』，

という具合に，註の内容が入れ替えられている。〕

(74) Gipper, Gibt es ein sprachliches Relativitätsprinzip? Untersuchungen zur Sapir-Whorf-Hypothese, 1972, S. 248.

訳註(76) 単行本 (S. 175) で挿入された語。

訳註(77) JZ 誌 (S. 4 rechts) では „in erster Linie" だが，単行本 (S. 175) では „zuerst" と書き変えられた。

(75) Neumann-Duesberg (上記註(8)所掲), S. 73.

(76) Neumann-Duesberg, aaO, S. 74.

(77) Neumann-Duesberg, aaO, S. 73 N. 32.

(78) Neumann-Duesberg, aaO, S. 80.

(79) Neumann-Duesberg, aaO, S. 84.

(80) Neumann-Duesberg, aaO, S. 82.〔説得的なその証拠を，クレッシェル (Kroeschell) は „Bauer (農民)" という言葉を例にして，中世について提出する：「耕作する農民 (der ackerbauende Landmann) は，それまではただ単に名付けられていなかっただけではなく，把握されていなかったのである」。「把握された現象」にして初めて「現実社会の構成要素となり」得る，Kroeschell, Verfassungsgeschichte und Rechtsgeschichte des Mittelalters, Der Staat, Beiheft 6 (1983) 47, 67, 71〔西川洋一「カール・クレッシェル『中世の国制史と法制史』翻訳と解説」『国家学会雑誌』九七一七・八（一九八四年）八〇一八二頁参照〕——以上，単行本 (S. 176 Fn. 112) による補足〕

(81) Schmidt-Wiegand, Studien zur historischen Rechtswortgeographie, 1978.

(82) Von Künßberg, Rechtssprachgeographie, 1926〔JZ 誌 (S. 5 links) が一九七八年出版としているのは誤り〕.

(83) Dodge, The Sociology of Grammer, Dallas Times Herald, 6. 3. 1983, Beilage „Westward", S. 14.

訳註(78) 単行本 (S. 177 f.) では，この後に次のような文章が続く：

「我々〔ドイツ〕の法律用語について，一言付け加えておきたい。すなわち，それは一九世紀までラテン語だったわけで，この言語の特性が法思考を決定付けていたのである。諸君も，『ラテン語の論理』[112]ということをよく耳にされるであろう」。

(81) 例えば Kohler, Vom Lebenspfad, Mannheim 1902, S. 2.

(84) Tokio 1976, S. 9–13. 更に Angelo, Thinking of Japanese Law : A Linguistic Primer 〔JZ 誌 (S. 4 links) の „Primar" は誤り〕, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa 12 (1979) 83.

(85) Kim/Lawson, The Law of the Subtle Mind : The Traditional Japanese Conception of Law, Int'l & Comp. L. Q. 28 (1979) 491, 496. 〔単行本 (S. 178) では、この文は、前の段落の末尾に置かれている——訳者〕

訳註(79) 講演者が挿入したのは、„(Logik im europäischen Sinne)" という句である。更に、「各文化にはそれぞれの論理があって、そのどれが唯一絶対的に正しい、ということはない」と敷衍された。単行本 (S. 178) にはこの句はないが、訳註(72)とその対応本文を参照されたい。

訳註(80) この文の後段は、講演の中で挿入されたもので、単行本 (S. 179) にも見られる。

(86) Yotsukura, Ethnolinguistic Introduction to Japanese Literature 〔JZ 誌 (S. 5 rechts) で „Ethnolinguistic" の後に打たれている . は、単行本 (S. 179 Fn. 122) に従って削除した〕, in : McCormack/Wurm (Hrsg.), Language and Thought, The Hague u. a. 1977, S. 261, 263.

(87) Inciarte, Referenztheorie und Geschichtlichkeit, Theologie und Philosophie 58 (1983) 181.

訳註(81) 単行本 (S. 180) における挿入語。

訳註(82) 単行本 (S. 180) では、この文までで段落が切られる。そして、次のような註 (Fn. 124) が付く：

「Wittgenstein, Tractatus-logicophilosophicus, Proposition 7 : 『言い表わすことができないならば、それについては口をつぐまねばならない』」。

訳註(83) 単行本 (S. 180) では、この後に次の文が挿入される：

「イングランドの „fair (公正)" とドイツの „fair (公正)" とは、必ずしも同じものとは限らない」。

訳註(84) 単行本 (S. 180) では、ここに次のような註 (Fn. 125) が付いている：

「フレーゲ (Frege) (Die Grundlagen der Arithmetik, Breslau 1884, S. 73) によれば、言葉は、文脈の中においたときにのみ、なにがしかの物である；(同じく Bentham, Essay on Language, nach Hart, Essays on Bentham, Oxford 1982, S. 10 ; Wittgenstein, Tractatus-logicophilosophicus, Proposition 3. 3 und 3. 3. 4.) これは、法概念と言語との脈絡に読み

替えることができる。その点に関しては，Holldack, Grenzen der Erkenntnis ausländischen Rechts, S. 84 f.」

訳註(85) 単行本 (S. 180 f.) では，この文は削除され，代りに次の文章が本段落を結んでいる：

「新しい貸借対照表法（ドイツ商法新規定第二三七条第二項）は „true and fair view“ という英語を『事実的（実際の）〔財産〕状態に合致した記載 (ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild)』と訳したが，この例を検討してみよう。英語の表現のニュアンスを汲み取ることは殆んど不可能であるし，また当該英語の概念は細かな評価をするものであって，それほど『事実的 (tatsächlich)』なものではない(135)」。

(135) 同じような問題を論ずる Schönherr, Philologisches zum Einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht, Österr. JZ 38 (1983) 439 参照。

訳註(86) The Oxford English Dictionary, Bd. 4, Oxford 1933, S. 136, 159 などによれば，„feoffee 〔fefi:, féfi:〕“ に同じ。„feffee“（一五—一六世紀），„fefee, fefi〔e〕“（一五世紀），„feoffe“（一五—一七世紀），„feofe〔e〕“（一五—一八世紀），„feofy“（一七世紀），„feeoffe〔e〕“（一九世紀）という風に，様々に綴られた。„feoffee“ というのは，一六世紀に初出した形のようである。古フランス語 „feoffer“ の過去分詞である „feoffé“ に由来する語である。

(88) 例は主として Marasinghe, Some Problems（上記註(6)所掲），S. 516 から採った。

(89) Gödel, Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandte Systeme, I, Monatsheft für Mathematik und Physik 38 (1931) 173.

(90) Chomsky（上記註(33)所掲）.

(91) Gipper, Gibt es（上記註(74)所掲），S. 248〔単行本 (S. 182) は，ここで段落を切っている〕.

訳註(87) 単行本 (S. 182) では，更に次の文が続く：

「比較法学は，その結果，容易なものではなくなる」。

(92) Burckhardt（上記註(54)所掲），S. 276 も同旨。それによれば，言語の起源は「魂の中にある (in der Seele liegt)」。以下の議論については，Perrott, Has Law a Deep Structure—The Origin of Fundamental Duties, in : Lasok/Jaffey/Perrott/Sachs, Fundamental Duties, Oxford u. a. 1980, S. 1.

訳註(88) 講演者の補足。

(93) Perrott, aaO, S. 7.
(94) Perrott, aaO, S. 10.
(95) Perrott, aaO, S. 12.
訳註(89) ゲーテ(手塚富雄訳)『ファウスト 悲劇第一部』(前掲)、書斎(一九七二―一九七九行):「法律とか制度とかいうものは、／永遠の病気のように遺伝してゆくものだ。／親の代から子の代へずるずるひきつがれ、／土地から土地へ知らんまにはびこってゆく。／そうしているうちに道理が非理になり、いい法律が悪法になる。／後世に生まれたものは災難だ。／われわれの生まれながらの権利などは、／てんから問題になっていないのだ(Es erben sich Gesetz' und Rechte/Wie eine ew'ge Krankheit fort,/Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte/Und rücken sacht von Ort zu Ort./Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage; /Weh dir, daß du ein Enkel bist!/Vom Rechte, das mit uns geboren ist,/Von dem ist leider! nie die Frage)」。ゲーテはここでメフィストフェレスに、本文で引用された表現を以って、いわゆる「生得権 (angeborene Rechte)」――「既得権 (wohlerworbene Rechte)」ではない――に言及させている。グロースフェルトはそれをむしろ、ゲーテ＝メフィストの批判の対象であった永遠の病気のように遺伝してゆく法律や制度の意味に用いて、それに新たな意味を付与していこうというわけである。
(96) 一対一・六一八。
訳註(90) Brüder Grimm (Hrsg.), Deutsche Sagen, 1816/1818, Nr. 245, Darmstadt 1976, S. 249 ff. 阿部謹也『ハーメルンの笛吹き男――伝説とその世界――』(平凡社、一九七四年) 一四―一七頁参照。
訳註(91) KHM 28. 訳註(10)所掲邦訳二四二―二四五頁。
訳註(92) KHM 47. 前掲邦訳三七〇―三八五頁。
訳註(93) 単行本 (S. 185) では、この文からまた新しい段落に入る。
訳註(94) 講演者による補足。単行本 (S. 185) もまた同じ。
(97) Hägerström, Inquiries into the Nature of Law and Morals, Stockholm 1953 [単行本 (S. 185 Fn. 140) が一九〇三年の出版としているのは誤りである], S. 136 参照。Burckhardt (上記註(54)所掲), S. 386 は、詩 (Poesie) について、「彼女が彼に或る玄妙なる言語を語るとき、彼は、それが以前もっと良いあり方で自分のものだったに違いない、という思いを

抱く」と述べている。〔なお、単行本（S. 185）では、本註の代りに、Fn. 139 として Schmidt-Wiegand, Eberhard Freiherr von Künßberg-Werk und Wirkung, in: Heidelberger Jahrbücher 26 (1982) 51, 60 を挙げている。〕

訳註(95)　単行本（S. 185）では、この後に次の文が追加される：

「それは全ての自由な法秩序に必要なことなのである」。

訳註(96)　この言葉は、単行本（S. 185）では削除された。

(98)　Gerhard Dilcher（上記註(12)所掲）, S. 32 も同旨〔単行本（S. 185 Fn. 140）では、ここで註(97)所掲の Hägerström の著書の S. 130 が引かれる〕。

(99)　この点については、Erik Wolf, Verpflichtende Sprachen im Rechtsdenken, in: Erik Wolf (Hrsg.), Studien zur Geschichte des Rechtsdenkens, 1982, S. 215.

訳註(97)　単行本（S. 185）では、この前に

「それ（詩という形式）は、言葉を精神的な力として花開かせる」

という文が挿入され、そこに付せられた註（Fn. 142）において、Dilcher, Paarformeln, S. 15 が引かれている。更に、Huizinga, Homo ludens, Amsterdam 1939, S. 5, 75. 125, 229 の参照が命ぜられている。

(100)　法的心情（メンタリッティー）について、一般的なものとして、Bydlinski〔JZ 誌（S. 6 rechts）や単行本（S. 186）で Bydlinsky となっているのは誤り〕, Rechtsgesinnung als Aufgabe, FS Larenz z. 80. Geburtstag, 1983, S. 1.

〔後記〕　ベルンハルト・グロースフェルト氏は、現在ドイツ連邦共和国（西ドイツ）ヴェストファーレン州ミュンスター大学教授。外国私法・経済法ならびに国際私法・経済法研究所（Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht）を主宰されるほかに、団体法研究所（Institut für Genossenschaftswesen）の所長の一人でもあられる。

本講演は、原註にも記されているように、元来、ミュンスターにおいて、グロニンゲン（オランダ）から来た学生たちを相手にして行なわれたもので、既に JuristenZeitung 1984, SS. 1-6 に公表されたものであるが、野田良之教授（Angelo 記）の Introduction to Japanese Law, 1976 などに依拠しつつ、日本語の論理性や日本文化の言語的特性に関説したところがあるため、所論の妥当性をテストしたい、というグロースフェルト教授のたっての御希望もあって、昭和五九（一九八四）年九月二一日（金）、

北海道大学法学部において催された法学会の席上、あらためて講演して戴いた次第である（当日の模様については、討論の内容も含めて、本誌前号一四〇頁以下にある訳者の筆になる法学会記事を参照され度い）。その後、大幅に手を加えた上で、Bernhard Großfeld, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, 1984, SS. 149-186 に、同書の第一三章として収められているが、本翻訳は、基本的に、当日の講演のテキストであった JuristenZeitung 所収の本文に拠っている。但し、講演会の席上、教授御自身が指示された訂正ならびに補足説明は、能う限り、これを生かし、その旨を訳註で明記することにした。他方、時間の制約から当日は省略された部分は、そのまま訳出し、特に断わることもしなかった。単行本との異同は、気のついた限りではあるが、やはり訳註に示すことにする。但し、こちらの方は、本文だけに限り、主として参考文献の補充に由来する原註の異同は、一切、これを無視した——尤も、単なる文献註にとどまらない内容的な註については、必ずしも、この限りではない。

本文中の（ ）は、意味を明確にするための繰り返し的説明であり、一方、同じく〔 〕は、補充的説明である。したがって、後者内の語句は、当該〔 〕を含む本文と一続きの文として、そのまま読み下して戴ければ、倖である。原文にある（ ）と筆者が付した（ ）との区別は、原則として、断わることをしていない。また、原註と訳註を別々に纏めることはせず、両者を一括して、対応する本文の流れに従って、順にこれを配列した。もう一つ、原文では、人名は斜字体（イタリック）で印刷されているが、必ずしもそれで一貫している訳ではないし、単行本の方では、註は別段、本文では正立活字になっているので、本翻訳では、全て通常の活字で印刷してもらうことにする。

なお、訳文作成に際しては、特に、本学部助教授小川浩三氏の御力添えを賜った。また本翻訳をこのような形で公表するについては、グロースフェルト教授ならびに同教授の来日を企画し主導された一橋大学法学部教授久保欣哉先生の寛大な御許可と多大の御尽力、そして本学法学部の五十嵐清教授の御世話を忝けなくした。末筆ながら、その旨をここに記して、以上の諸先生に対して、心から感謝申し上げ度い（昭和五九年一〇月下旬）。

追加 三一—三二頁の註(32)のうち、訳者による補足説明の部分の末尾に、更に以下の文章を追加する：

「なお、『霊（πνεῦμα, spiritus）』に導かれた翻訳というイメージについては、聖アウグスティヌス（Augustinus）が、ヒエロニムス訳に対する七十人訳（セプトゥアギンタ）の優位性を弁証して述べたところを参照せよ。すなわち、

『聖書をヘブライ語から他の言語に訳した者が正確であれば、七〇人の翻訳者に一致するし、もし一致しないようであれば、預

言の深さは後者のうちにあると信ずべきである。預言者が語ったとき、預言者のうちにいた同一の霊が、七〇人の者たちがそれを訳したとき、彼らのうちにもいたからである。その霊は、神からの権威によって、あたかも預言者が両方を語ったかのように、他方を語ることもできた。どちらも同一の霊が語ったからである。また、言葉は同じでなくとも、よく理解できる者には明らかになるように、同じことを異なった仕方で語ることもできた。また、あるものを省き、あるものをつけ加えることもできた。それは、そのようにしても、この仕事には、翻訳者が人間の言葉に対して負っている奴隷的忠誠ではなく、むしろ翻訳者の精神を満たし導いている神の力が働いていることが明らかになるためである。……ヘブライ語の写本にあって七十人訳にないものは、神の霊が翻訳者を通しては語ろうとせず、預言者を通して語ろうとしたのである。だが、七十人訳にはあってヘブライ語写本にないものは、その霊が預言者を通してよりも翻訳者を通して語ることを欲し、そのようにして両者ともに預言者であることを示そうとしたのである……」(『アウグスティヌス著作集　14　「神の国」(4)』(大島春子・岡野昌雄訳、教文館、一九八〇年)三五六―七頁、傍点和田)。

真の翻訳は、創造である。但し、それは、言葉もしくは文章(テキスト)自体の創造力による。似たようなことは、オリゲネス(Origenes)に始まるといわれる「聖書の」『霊的』解釈についても、指摘できよう」。

≪**Summaries of Contents**≫

Sprache und Recht

vorgetragen von Prof. Dr. Bernhard GROSSFELD*
ins Japanisch übertragen
und berichtet von Takuro WADA**

Der Text, dessen japanische Übersetzung in diesem Heft gezeigt wird, beruht auf einem Vortrag, den Herr Prof. Dr. Bernhard Großfeld vor Groninger Studenten in Münster gehalten hat, und ist schon in: *JuristenZeitung* 39 (1984) SS. 1-6 veröffentlicht worden. Der Verfasser hat den Aufsatz nachher ausgearbeitet und in seinem Buch: *Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1984, SS. 149-186 als dessen 13. Kapitel wiedergegeben. Bei der Herstellung der japanischen Fassung stützte sich der Übersetzer auf den Text, der in JZ erschienen war. Herr Prof. Dr. Großfeld hat denn prinzipiell diesen Text auch in unserem Kollegenkolloquium „Hōgaku-kai" am 21. 9. 1984 vorgelesen. Eine Hälfte der Anmerkungen sind die Fußnoten der JZ-Fassung. Andere Hälfte stammt vom Übersetzer. Hier sieht man, wie der Text in: *Macht und Ohnmacht* umgeschrieben worden ist. Ich habe auch versucht, Änderungen und Ergänzungen, die der Verfasser beim Vortrag gemacht hat, soweit wie möglich wiederzugeben. Die Stellen, die beim Vortrag aus zeitlichem Grund wegfallen mußten, etymologische Betrachtungen meistens, sind alle hier vorgebracht worden.

Ich möchte hier einige Bemerkungen machen, damit ich dem Wunsch von Herrn Prof. Dr. Großfeld, seine Äußerungen über

* Professor an der Universität Münster/BRD (Direktor des Instituts für ausländisches Privat- und Wirtschaftsrecht, Mitdirektor des Instituts für Genossenschaftswesen), Dr.

** Assistent an der juristischen Fakultät der Universität Hokkaido, Master of Law

das japanische Sprach- und Rechtsleben durch das Gespräch mit japanischen Kollegen zu testieren und die Tragweite seines Vortrages festzustellen, einigermaßen entgegenkommen würde. Nehmen wir zuerst die Aussage, die man gegen Ende des Vortrages hört: „Je schwächer……die Durchsetzungsmöglichkeiten sind, um so stärker hängt die Kraft des Rechts von der Überzeugung der Rechtsgenossen, vom Mittragen aus eigenem Antrieb ab". Wie beim älteren und mittelalterlichen Recht die poetische Form das bewirkt hatte, so trug im Rechtsleben der früheren Neuzeit, nämlich der Zeit der Rezeption die Autorität wie die Rationalität des römischen Rechts dazu bei, daß gerichtliche Urteile sich einigermaßen geltend machen konnten, auch wenn von einem ius certum noch nicht die Rede war. Es ist erst im 19. Jh., wenn das Recht zwingend gilt. Bevor das einheitliche Gerichtssystem erst zu der Zeit aufgebaut wird, mußte das Recht im 18. Jh. immer noch die öffentliche Rechtsgesinnung überreden, daß es als das Recht angenommen werden soll. Dabei waren die sprachliche Form und Formel im Mittelalter entscheidend. Wir sprechen öfters vom „formalen" Charakter des älteren Rechts. Das Wort „recht" bedeutete denn im Mittelalter „Gericht", „gerichtliches Verfahren" bzw. „richterliches Urteil". Das Recht bestand hauptsächlich aus prozessualen Regeln. Selbst das Urteil stellte meistens kein materielles Rechtsverhältnis fest, sondern bestimmte nur den weiteren Verlauf des gerichtlichen Verfahrens, wie das beim sogenannten „zweizüngigen" Urteil der Fall war. Man kann die „formale" Eigenschaft des mittelalterlichen Rechts aber auch im sprachlichen Zusammenhang, auf den der Vortrag hingewiesen hat, verstehen. Die Argumentation des Rechts ist nur aber nicht immer auf der formalen Ebene stehengeblieben. Materielle Argumente (*τόποι*) werden auch in die „rhetorische" Begründung der Jurisprudenz hineingezogen. Jede rechtliche Aussage (Urteil, Gesetz, Vertrag u.a.) braucht nun nicht nur an ihrer Form (Sprache bzw. Prozeß), auch an ihrem Inhalt gemessen zu werden. Trotz dieser geschichtlichen Vorgänge, die wir vielleicht die „Materiali-

sierung" des λόγος (Gedanke/Wort/Recht/ratio) nennen können, ist die Form heute noch das eigentlich-wesentliche Element des Rechts, was nicht zu vergessen ist.

Man kann vielleicht jetzt besser verstehen, daß das (materielle und subjektive) Recht in älterer Zeit tatsächlich die Sprachschöpfung gewesen ist, wenn von solchem überhaupt die Rede sein kann. Es ist nichts anders als das, was nach rechtlichem bzw. gerichtlichem Verfahren mit bestimmten Worten „gesprochen" wird. Es gibt kaum materielle Rechtsnorm, nach deren der Richter richten kann. Er stellt das Rechtsverhältnis nicht fest. Vielmehr schafft und setzt er es. Hier bleibt kein Raum übrig für die Auffassung vom „guten, alten Recht", wie sie Fritz Kern einmal für das Recht deutschen Mittelalters nachgewiesen zu haben glaubte. Auch in der Unbeliebtheit der gelehrten Juristen, die wir z.B. von Goethes „Götz" erfahren können——also schon im 16. Jh.——, kam es nicht viel darauf an, was im Gericht gesprochen werden soll. Dort scheint es eher gestritten zu werden, wer im Gericht sprechen soll. Es handelt sich also um kein materiellrechtliches, sondern um das Problem des Gerichtsverfassungsrechts. Soweit die rechtsgeschichtlichen Überlegungen.

Wir lesen im Vortrag, daß die europäische Kultur dazu neige, Dinge an- und auszusprechen. „Andere Kulturen verhalten sich anders. In Japan soll z.B. das Verhältnis von Gesprochenem zu Nichtgesprochenem wie 1: 9 sein, das gesprochene Wort stellte nur die Spitze des Eisbergs menschlicher Kommunikation dar". Genau dasselbe schreibt Herr Prof. Dr. Koya Matsuo, Strafprozeßrechtler an der Tokio-Universität in der japanischen Zeitschrift: *Jurist* 823 (1984) S. 5 am Beispiel der Wörter, welche die Jahreszeit symbolisieren. Solche Wörter, die als „Kigo" bezeichnet werden, spielen sehr wichtige Rolle in japanischen Kurzgedichten, die aus 17 Silben bestehen („Haiku"). Ein „Kigo" symbolisiert neben der Jahreszeit auch das Gefühl des Dichters——also die ganze Atmosphäre der Jahreszeit, die man eigentlich erst mit 10 bzw. 100 Wörtern

ausdrücken kann. Nicht bloß im Kurzgedicht, auch in der alltäglichen Sprache sprechen die Japaner nicht alles ausdrücklich aus. Sie reden eher symbolisch. Das Lebensalter hat in Nachrichten auch ähnliche Funktion, wie sie das „Kigo" im „Haiku" hat, um nur ein Beispiel zu geben. Wir verstehen vom Lebensalter von jemand ungefähr, zu welcher Generation er gehört, was für Erfahrungen er gemacht hat, u. a. m.. Herr Prof. Dr. Matsuo nennt Japan das Land der „Kigo", das Land der Kurzgedichte. Die Rechtskultur, die die Japaner etwa vor 120 Jahren von Europa übernommen haben, gehört aber eigentlich der ganz anderen Welt, der Welt der Prosa und Langgedichte. So wird das Recht heute noch von meisten Japanern, sogar von Juristen als fremd empfunden.

Wenn wir diesen Gedanken von Herrn Prof. Dr. Matsuo ein bißchen weiterspinnen würden, so müssen wir danach fragen, welchen Anteil das Recht an japanischem Sozialleben hat. Spielt es eine große oder nur eine geringe Rolle? Steht das Recht auch in der gemeinen menschlichen Gesinnung im engen Zusammenhang mit den sonstigen Normenkomplexen? Oder macht es ein geschlossenes, von den anderen ganz getrenntes Spezialgebiet?

Am Schluß möchte ich dem Verlag Paul Siebeck meinen besten Dank gelten lassen. Er hat es freundlicherweise genehmigt, diese Übersetzung in Druck zu bringen. Herr Prof. Dr. Bernhard Großfeld und Herr Prof. Dr. Kinya Kubo an der Hitotsubashi-Universität in Tokio haben die Genehmigung des Verlags vermittelt und viel Mühe gegeben, um diese Veröffentlichung zu ermöglichen. Es ist mir große Ehre und Freude, daß ich mich hier bei ihnen vom ganzen Herz bedanken darf.

Nachtrag:

Ich habe in der ersten Bemerkung das Recht (im objektiven Sinne) als die Technik darzustellen versucht, die die Rechtsstreite bewältigen, indem sie die materielle Frage danach, was richtig sei, in die formalen Fragen umformt, nämlich in die Fragen danach, wer die Sache richten solle, wo er das Urteil (das Recht) sprechen solle,

und nach welchem Verfahren die Sache entschieden werden solle. Die materielle Fragestellung ist an und für sich nur ganz schwer zu beantworten. Der Friede kann nur dadurch erreicht werden, der Partei, welche formal richtig verfahren ist, Recht zu geben. Es ist dem Recht nicht wesentlich, die Frage nach „was" zu beantworten. Das ist nur das Ergebnis oder höchstens das Ziel des Rechts.

Wenn das Recht Japanern immer noch fremd ist, so bedeutet es, daß sie die eben geschilderte wesentliche Eigenschaft des Rechts als der Friedenskunst kaum verstehen. Es ist vielleicht unser Hauptanliegen nicht, wie wir verfahren sollen, um zu wissen, was richtig sei. Was das Recht betrifft, kann man das zuerst aus der Tatsache erklären, daß die europäische Rechtsordnung des ausgehenden 19. Jhs., welche Japan rezeptiert hat, kein System der actiones mehr war und materielles Recht neben dem Prozeßrecht ein für sich geschlossenes Teilsystem des Rechts ausmachte. Es ist auch zu vermuten, daß es bei unserem Rechtsdenken vor allem um die Disziplinierung des sozialen Lebens durch Gesetze geht. Man sollte aber den Grund unserer eigentümlichen Rechtskultur nicht nur in der neueren Geschichte, sondern auch in der Tiefenstruktur der japanischen Gesinnung suchen. Wir wissen, daß die Sprache nach der Zen-buddhistischen Lehre kein Hilfsmittel sei, um die Wahrheit wahrzunehmen. Man solle sie eher anschauen und fühlen. In dieser mystischen Erkenntnislehre kann der Gedanke eines (logischen) Wahrnehmungsprozesses seine Stelle kaum finden.

Vielleicht können wir jetzt besser verstehen, warum ausgesprochenes Wort in japanischer Kultur nur „die Spitze des Eisbergs menschlicher Kommunikation" darstellt. Es liegt der Sprache nicht so sehr an, was gesagt wird. Es handelt sich eher darum, wie es gesagt wird. Die Sprache ist auch ein Prozeß, etwas auszudrücken. Was ausgedrückt wird, ist der Sprache aber gleichgültig. Das ist nur ihr Ziel. So stehen die Bemerkungen, die ich in meinem Bericht gemacht habe, beide miteinander in enger Beziehung.