

<翻 訳>

黄山徳著 『法哲学講義』 第4訂再版(3)

San-Duck HWANG, Vorlesungen über
Rechtsphilosophie, 4 Aufl., 1985,
Korea

鈴木敬夫 訳

Übersetzer: Keifu SUZUKI

目 次

第一章 序論

○§ 1. 法哲学の根本問題

a. 法とは何か b. 三人三法 c. 法と法概念

第二章 ギリシャ・ローマの法思想

○§ 2. 自然法の誕生

a. 原始的思考 b. ギリシャの歴史と宗教 c. ソクラテス以前

○§ 3. アテナイの学者たち

a. プラトン b. アリストテレス

○§ 4. ストア学派

a. ヘレニズムの世界 b. ストア学派 c. ストア学派の法思想
d. ローマの法学者たち e. 古代の自然法思想

沈憲燮「石隅黄山徳博士における自然法論と法実証主義」(2001)

……(1)以上、第22巻第1号掲載

第二章 キリスト教世界

第三章 市民社会の法

第四章 法と現実

○§ 18. 新カント学派の法哲学

a. カントの哲学 b. カント以後 c. 新カント学派

- d. 批判主義法哲学 e. 法学方法論 f. 法の価値哲学
g. 純粹法学

黄山徳「私の法哲学」(1987) ……(2)以上、第22巻第2号掲載

第五章 現代の法哲学

○第4訂再版『付録』(1985)

○黄山徳著『復帰』——山堂静夜坐無言——(1975) ……(3)以上、本号

(3)目次

I. 第4訂再版『付録』(1985)

II. 黄山徳著『復帰』——山堂静夜坐無言——(1975)

訳者あとがき——龍樹(Nāgārjuna)の法とウィトゲンシュタイン——

I. 第4訂再版『付録』(1985)

1. 法学は2千年の長い歴史を有しているが、未だに「法とは何か」という問題を解決できないまま立止って足踏みしている。つまり、法の概念に対する定義は、学者の間でまだ探索の段階を超えていないのが現状である。——法はもとより人間社会のなかでしか問題にならない。したがって、法は人間存在の本質と深い関りをもつ。しかし、人間存在の本質に対する学者たちの認識は、時代の変化によって変化してきた。それにもとない、法に関する学者の議論も変わってきた。(三人三法) それにもかかわらず、法とは何かという問題は相変わらず解決されていない。——それでは、われわれはいつまでこのような努力を続けなければならないのであろうか。そして、そのような努力を続ければ、人間存在の本質、そして法の本質を究明することがはたしてできるのであろうか。この問題に関連して、いくつかの問題を提起したい。
2. われわれが「法」という言葉を使うときに、それはそのものであるがゆえに「法」と呼ばれる「あるもの」を指していると理解すべきであろう。すなわち、法としての実体をもっている「あるもの」が存在し、それを表現するために法という名称を必要とする「あるもの」が存在しているだろうか。もし、そのようなものが存在するとすれば(存在の問題)、われわれは、いかにしてそれを認識することができるのか

（認識の問題）。そして、そのようにして現れた「あるもの」はどのような姿をしているのか（内容の問題）。これらの問題をここに提起して、これまでの数多くの学者たちが主張してきた学説を検討することにする。

3. 法学で問題になるのは人間の行為である。人間の行為は一つの外部的過程としては、自然現象と何ら異なるところがない。しかし、法学者たちが人間の行為を問題にするさいには、たんに人間の行為の単純な外部的過程だけではなく、人間の行為のもつ「意味」に注目している。——しかし、人間の行為は、主観的および客観的の二つの意味をもつ。行為者自身が自己の行為に付与した意味は主観的意味であり、主観的意味を解釈するのは社会学の任務である（マックス・ウェーバー、Max Weber）。もちろん、法学者たちも主観的意味に目は配るが、それより本質的に関心をもっているのは、人間の行為が有する「客観的意味」（ハンス・ケルゼン、Hans Kelsen）である。——ある人が売国奴とみなされている者を暗殺した場合には、彼が主観的にいくら愛国的目的をもって人を殺したとしても、殺人行為が客観的に刑法の規定に抵触する場合には、その殺人行為は法学者にとって犯罪としてしか意味を有しない。そして、このとき刑法規範は人間の行為のもつ客観的意味を解釈する基準としての役割を果たしている、と人びとは評価する——。しかし、法規範をもって人間の行為がもっている客観的意味を解釈するためには、何よりもまず解釈の基準となる法規範の「意味内容」が明確でなければならない。基準が明確でない限り、行為の意味に対する解釈は明らかにならないことが決まっているからである。それでは、法の規範がもつ意味内容は果たして明確であるのか。われわれは常にこのような問題を背負っている（われわれは、このような問題をつねに提起するであろう）。

4. 俗に、「三歳の癖は八十歳まで直らない」という諺がある。幼い時に、いったん悪い癖に染まってしまうと、老いてもその癖をなかなか直すことができないという意味である。これと同じく、現代人は原始人の

思考様式をなかなか捨て切れないでいる。最近の優れた科学的業績からも、われわれは、しばしば原始人の錯覚に由来している発想を見つかることができる。われわれが今日においても真実として堅く信じているものが、実は原始的思考による錯覚に起因していることを悟れば、事物の処理過程において必要ない混乱と迂回を免れることができるだろう。——まず、原始人は自分の目に映ったあらゆるものは、それが人間であろうとも、動物であろうとも、あるいは植物、無生物であろうとも、すべて生命と人格があると考えていた(人格的思考)。彼らにとっては、生物や無生物を含めたすべてのものが、人間と同じく人格的存在であったわけである。そして、彼らのこのような考え方は、現在においても継承されており、われわれは何らの抵抗も覚えることなく「これは国家の命令である(から)」などの話をもち出している。——つぎに、原始人はすべての事物には、そのようなものにさせる「あるもの」が存在すると考えていた(実体化思考)。「あるもの」が存在して、それゆえに人間のある行為は善であり、ある行為は悪になると考えていた。彼らは患者の病までを実体化して「そのもの」によって患者は病気にかかり、したがって一定の儀式を行うことによって「そのもの」は患者の体内から木の枝などに移っていってしまうと考えていた。今日、われわれが誇りを抱いている形而上学や存在論も、結局のところ原始人がもっていた実体化傾向のものまねに過ぎない。——第三に、原始人は自然と社会を区分せずに、彼らの社会的原理によって自然を解釈していた(社会本位の一元論)。ここで社会的原理というのは、応報の原理である。善行には必ず褒美が、悪行には処罰という考え方であるが、彼らは、この応報の原理は死んだ祖先の靈魂によって行われると考えていた(目に見えないものがすべてを支配する)。彼らは日が昇り、月が沈む現象まで、誰かの行為に対する賞罰であると考えていたのである。——彼らにとって死んだ祖先の靈魂は絶対的存在であった。それは彼らの力が届かないところ(客観性の思考)で、善悪に対して必ずや賞・罰を下しており、それは誰もが拒絶することのできないも

のであった(必然性の思考)。同時に、それは善悪に対しては同等な賞と罰を下す(応報の対的性格)——今日の文明人が今なお捨て切れない人格的思考と実体化傾向、そして自分の力が届かないところで何かが行われていると考える客観的思考様式と、一つの原因には必然的に一つの結果が待っているに違いないと考える因果必然的思考様式は、すべて原始的思考に起因している事実注目すべきである。そして、われわれが事物を正しく処理するためには、まず何よりも原始的思考の妄想から脱却することが重要である。そこで、以下では、従来の学者たちが原始的思考の枠組みのなかで、法問題をどのようにとらえていたかについて観察することにする。

5. 歴史時代に入って、生活範囲が広がるにつれて、人々はすべての人、延いてはすべての存在を包摂できる普遍的原理を探し出そうとした。人の視線が種族やポリス (Polis) から人類や宇宙 (cosmos) へと拡大してきたのである。同時に、彼らはもはや原始的祖先の靈魂ではなく、宇宙を支配する人格を考え出したのである。しかし、原始的応報的思考はまだ強く残っていて、当時の人は人格を漠然と運命 (eimarmene) あるいは必然 (ananke) と想定していた。人間の行為は宇宙を支配する人格によって一定の制裁 (賞・罰) が加えられるような運命的なものと考えていたのである。このような考え方を基盤にして、古代の思想は完成されていたといえよう。——宇宙を支配する人格を古代ギリシャやローマの哲学者たちは自然もしくは神と呼んでいたし、中世のキリスト神学でも神と呼んでいた。この神は普遍的原理を自己の属性とするが、その原理は自然界と人間社会に通ずる人間の力では制御できない永久不変の (aeterna et perpetua) 原理であった。このように古代と中世の人間は宇宙を支配する人格を考えていたが、同時に永久不変の秩序も考えていた。——その反面、人間は誰もが永久不変の秩序に自分を合わせて暮らそうとしていると彼らは考えていた。神人合一 (unio mystica) の境地への追求が「人間の自然」であると考えていたのである。そして、人間が永久不変の秩序に合わせることができるの

は、人間が理性的存在であるからであり、この意味で人間の理性を「自然の理性」(naturalis ratio) または、「正当な理性」(recta ratio) と呼ぶ。人間は自分の理性を駆使して永久不変の秩序を認識でき、そのなかで行動の基本原則を導き出すことができるという考え方である。古代と中世の自然法思想は、このような考え方のもとに形成された。

6. 古代と中世の法学者たちは法を二つの類型に分けた。すなわち、自然法と実定法がそれである。彼らは前者だけが「本当の意味での法」(真の法) であり、後者は法の「仮像」にすぎないと主張する。—「政治社会で通用している法は、一部は自然的であり、一部は実定的である。どこにおいても同じ効力を持ち、人間の認識に依存しない法は自然法である。これに対して、このような内容にもなりうるし、またあのような内容にもなりうるが、いったん実際にその内容が決まると、ようやく内容が確定されるのが実定法である。」(アリストテレス、Aristoteles) 「本当の法は自然と調和する『正当な理性』(recta ratio) である。それは、普遍的に適用され変わることはない永久の法である。」(キケロ、Cicero) — 永久不変の秩序が神と共に存在しているとする考え方であるが、理性的存在である人間の立場からすれば、そのような秩序の内容は当然認識できる。要するに、自明的(self-evident)なものである。こうして人間は自分の理性を用いてこそ、そのような秩序に参加し、そのなかで人間の行為の正しい基準を導き出すことができた。このような行為基準は、自然または神の秩序から導き出されたものであるから、その内容は常に正しいものであり、いつでも、どこでも普遍的に妥当する。すなわち、それは「真の法」であり、自然法である。そして、自然法はすべての実定法を評価する基準となる。自然法の基準に合ってこそ、またその限りにおいて実定法は暫定的に法として認められるのである。— 自然法の原理どおり人間社会が形成されれば、神の意志のとおりすべてが叶うことになるから、人間社会はもっとも良い状態になる。このような状態を「正義」(iustitia) の状態という。そして、正義とは何かについては、古代のウルピアヌ

ス（Ulpianus）はそれを「各自に彼のものを」（*suum cuique*）与える状態であると定義した。これに対して、中世のトマス・アクィナス（Thomas Aquinas）はすべてが神の意志を捧げて「善」を尽くせば、正義の状態に至ると定義している。——それでは古代と中世の自然法論をどう受け止めるべきなのか。

7. 第一、自然法は、いつでも、どこでも効力を有する永久不変のものであると認識されてきた。それは時間的・空間的に制限されることのない秩序であり、効力があるという意味である。人間によって作られた秩序はどれも時空的制限を受けるが、神の秩序はそのような制限は受けず永久に変わらないものであり、自然法はそのような秩序のなから導き出されたものであるからこそ、永久に変わらないというのである。原始的思考の特徴である「人格的思考」と「客観的思考」が、自然または神の名の下に拡大・温存されたのである。——しかし、人間はいかに理性的存在であっても「無限」に近づくことはできない。人間の能力で無限を頭に描くことはできない。もちろん、人々は無限という言葉をよく使っているが、それは彼らのいつまでもそのままであって欲しいという希望ないし決意の表示にすぎず（愛の告白など）、本当に無限の存在を認識したうえで無限という言葉を使っているわけではない。しいて無限について定義をするならば、無限とは「有限でないもの」としか言いようがない。すなわち、積極的に無限に対して概念規定をすることはできず、有限で「ないもの」とであると消極的に規定するしかない。それでは有限とは何か。今度はまた「無限でないもの」とであると消極的に規定するしかない。このようにAはBでないものであり、BはAでないものであり、結局、AはBでないものというように永遠に続く。（無限への後退 *regressus ad infinitum*）。いくら極めても切りがない。無限をどのように定義しても無限に対する積極的概念規定にはならない。古代東洋の聖人が無限という言葉の前で沈黙したのも、このような理由からであろう。——自然法を「永久の秩序」と把握したことについてわれわれが言えることは、それは「実定法の

ように時間的に限定されることのない秩序」という消極的な規定にすぎず、それが何かを積極的に概念規定することはできないということである。ここで使われている「永久」という表現は、単純に希望の表示にすぎず、何ら実質的内容をもっていない。

8. 第二、自然法は永久に「変わらない」と言われる。人間によって作られた実定法は常に変わるが、自然または神の秩序から導き出された自然法はいつまでも変わることがなく、その効力をもち続けることができるというわけである。—しかし、われわれが「変化する」という言葉を使うときには、「あるもの」があって、それがそのように変わるということの意味する。何もないのに変わるということは想像できない。変わるという言葉を使うときに、人々は「そのあるもの」を実体ないし本質と呼び、それが変化して現れる姿を現象と呼ぶ。実体が時空のなかで現れたものが現象であるといえよう。しかし、このような認識は実は錯覚にすぎない。もし、実体たるものが存在しているとするれば、それは本来変わらない状態のものであるから、それが現象として現れることはありえない。変わらないものが変わるということは、とうてい考えられないからである。また、実体として存在するものがないとすれば、何が変わるというのであろうか。したがって、実体として存在するものがあるにせよ、ないにせよ「変わる」ということは考えられない。そして、変わるといえないがゆえに、「変わらない」ともいえない。—自然法を「変わらない」というのは、自然法と実定法を実体と現象の関係と把握したからである。法の実体としての自然法が時空のなかで現した姿が実定法というわけである。また、だからこそ、それは正しい実定法として、法としての効力をもつことができるというものである。これはまるで「燃えている火」を目の前にして、「火そのもの」と「燃える作用」に分けて火を把握するのと同じ理屈である。このさい、「火そのもの」は現実的に燃えている火ではなく、「想像された火」にすぎない。すなわち、それは燃えていない火であり、実際は存在していない火である。しかし、実体と現象を区別する観点

からすれば、燃えていない「火の実体」が「燃える現象」を起こすことになる。しかし燃えていないものが、どうしてほかのものを燃やすことができるのか。——一つの事物を実体と現象に分けて考察するのは、人間が言葉を使うことによって生じる宿命的錯覚に起因する。常に変わる現象を、言語を用いて概念的に把握するためには、それを変化しない実体と関連づけなければならないと錯覚しているからである。「あるもの」があって、それがそのように変わると表現しなければ理解できないと錯覚したからである。そして、法学者たちもこのような錯覚に陥っている。彼らは、「法」という言葉を使うさい、そのように呼ばれる「あるもの」(すなわち、自然法)があって、それが実際に現れたのが法の現象(すなわち、実定法)であると把握する。ここで、原始的思考の特徴の一つである実体化傾向がそのまま現れている。彼らが自然法を「変わらない」と把握するとき、われわれはこのような事情が存在することに注目する必要がある。——一般的に「変化」は同じ状態にいないという意味であり、そして「同じ状態にある」というのは、変化しないという意味である。変化は同一性を前提としており、同一性は変化を前提とし、お互いに相手を否定する形式においてだけ概念的に把握できる。また、このような関係は無限に続く。(無限への後退) 結局、変化も同一性も積極的には規定できないことになる。したがって、自然法の不変性というのは、何ら実質的内容をも有しない言葉遊びにすぎない。

9. 第三に、理性の立場からみると自然法の内容は「自明」であるといわれる。宇宙の秘密や神の原理を、人間は自分の理性で当然認識できるという前提で、そのなかから導き出した自然法の内容も自明であるというわけである。——本来、ある判断が「自明」であるという場合、それは実験を通して検証する (verification) 必要はなく、真実であることが最初から前提とされていることを意味する。経験的事実に関する判断は、それが真実として認められるためには、絶えず検証を得なければならない。一回だけでも反対の事実が反証された場合には、そ

の判断は虚偽であることが判明される。したがって、検証を必要とせず真実であると認められる判断があれば、それは必ずや経験的事実とはまったく関係のない判断でなければならない。その例として、論理学や純粋数学における法則や定理をあげることができる。このような場合には、前提として認められた公理を分析するだけで、難なく定理や法則を導くことができる。このような判断を分析的判断という。その反対が総合的判断である。しかし総合的判断は経験的事実による成果を加えて総合しなければそれを得ることが不可能であるというものではない。したがって、ある判断が自明であるという場合、それは必ず分析的判断に決まっている。——しかし、現代論理学(記号論理学、あるいは数学的論理学)によれば、論理学や数学における命題は、そのすべてが分析的判断であると同時に、同語反復(Tautologie)である。たとえば、 $3-2=1$ という算術式において、3は2に1を足したことが前提になっているから、3から2を引くと1になるのは当然の帰結として予定されているのであって、経験を必要とせず、3を分析するだけで、 $3-2=1$ という結論(分析的判断)を得ることが可能であるし、同時にこのときにすでに前提として約束されたものがそのまま反復されているにすぎない(同語反復)。——もとより、古代と中世の思想家たちが自然または神の秩序を語るときには、人間の理性がそれを当然認識できるという前提が潜在している。すなわち、客観的にそのような秩序が存在し、人間はそれを理性によって認識できるというわけである。しかし、そのような秩序を経験的事実として確証することができないから、仕方なくそのような存在は自明であるというしかなかった。そのような秩序に関するすべての言明が、実は分析判断であることを認めたことになる。自然または神の秩序が客観的に存在するのではなく、そのような秩序になると予め前提・約束してそれを分析するだけで、そのような判断を導き出した結果になる。したがって、このような秩序に関するすべての言明は同語反復に決まっている。あるがままのものをそのまま表現したのではなく、思ったことを反復し

ただけである。——自然または神の秩序から導き出したと主張する自然法に関して、同じことが言えるだろう。すなわち、彼らが自然法の内容として提示するものはすべて同語反復にすぎないものである。たとえば、ウルピアヌス（Ulpianus）は自然法の内容として「各自に彼のものを」を与えることを挙げ、トマス・アクィナス（Thomas Aquinas）は、神の意思を尊び「善」を尽くせばそのような状態になるという。だが、いったい何が各自の有すべきものであり、また何が善であると言うのか。彼らは、そのような秩序を自明なものというが、われわれの現実において、そのような秩序はまったく自明ではない。利害関係が齟齬する現実をみると、このような問題はおよそ実力者によって一方的に決められ、実施されるのが常例である。一方的に分配して、これはお前の分だからお前にやる、と無理に実行するわけである。したがって、彼らの言明を最後まで追及してみれば、つまるところ、それは「彼のものは彼のものである」、「善であるものは善であるものである」と同語反復することにすぎない。——不当に事務を処理した実力者になぜそのようなことをしたかと追及した場合に、もし彼が正義を云々して各者に彼の分を与えただけであるとか、あるいは、聖書を云々してもっぱら善を尽くしたと答えたならば、いったい自然論者たちはどう答えるであろうか。法の世界では利害関係の衝突による熾烈な闘いが展開されるが、そのような闘いを解決しなければならない法の内容が同語反復にすぎないとすれば、実力者によって法が一方的に利用ないし悪用されるのをどうして防ぐことができるというのか。

10. 古代、中世の自然法論者たちは、彼らが「本当の法」（真の意味における法）と考えている自然法に関してさまざまな定義を下している。そして、それらの定義は、すべて丁重な表現になっている。しかしながら、彼らの言明をよく検討してみると、彼らの定義は、結局は論理的に同語反復命題であるか、循環論法に陥っていることがわかる。すなわち、それがいかに壮嚴な表現になっていても、自己欺瞞に陥って

いるか、実は何らの内容をもっていないものばかりである。— 彼らは自然法とよばれる本当の法が「存在」していると主張しているが、だれもそのような法の存在を証明することには成功していない。彼らのいうところを追ってみても、目に留まるものは何もない。「主張」はあるが「証明」はできなかつたわけである。そのため、彼らは自然法の内容は証明する必要はまったくなく、自明であると自慰ばかりしているのである。しかし、証明を経ることのない存在言明は単なるフィクション (fiction) にすぎず、言葉遊び (prapanca) にすぎない。そのような言明は自分と他人を欺くだけである。結論的に、われわれは誰一人として法の実体としての自然法が「存在する」ことの証明に成功していなかつたと断定できる。— それでは、自然法は「ない」といってもいいだろうか。「有」の証明が不可能であるから「無」と断定してもよさそうな気もしないではない。しかし、彼らが主張する「そのような姿」では存在しないにしても、そうしたものが「どのような姿」であれ、存在しないということとはできない。自然法と呼ばれる法は存在しないが、自然法という「名目」が西洋社会に与えた影響はきわめて大きいといえよう。また、自然法あるいはそれと関連する名において人類史に与えた影響をわれわれは決して見過ごすことはできない。法の「実体」として自然法が存在しているとは誰もが言いきれないが、自然法と呼ばれている「もの」がいままで果たしてきた役割を無視することはできない。そして、このような機能はおおむね実力者によって一方的に利用されてきたので、「自然法は赤裸々な実力関係をきれいな名分をもって正当化 (justify) させるイデオロギーとしての役割を果たしている」と評価されることもある。(Kelsen) 実力者たちは自然法の存在を無理に信じさせては、その名目であらゆる不正を行っていたのである。近代の初頭における東進は、その良い例である。

11. 近代に至って、いわゆる「自然法」(ius naturale) は「自然的権利」(ius naturale) という意味、すなわち、国民すべての固有の「基本的権利」、もしくは「人権」の意味で解釈されてきた。そして、彼らはそ

のような権利は国家の実定法より先に在ると主張している。それは時間的に先に存在していたという意味ではなく、実定法の評価基準として論理的前提になっている、という意味である。また、実定法は国民の基本権を保障する機能だけをもつべきであり、基本権を侵害することはできないと解釈されたりする。——しかし、このような人権思想が、人権思想として成立するためには、何よりもまず実定法の評価基準としての、あるいは実定法がそれを保障しなければならないところの、いわゆる「人権」の内容を明らかに確定しなければならない。不明確な内容を基準にしては、正当に評価することができないばかりか、相手が不明であっては、それに尽くすことが不可能であるからである。それでは、人権の内容は果たして明確に定まっているのか。——近代の自然法論者たちは、人権の内容として生命・身体などに対する自由を掲げる。そして、すべての人間がこのような自由をもっているのは自明であると主張する。しかし、現実においては基本権の内容はどのようなものであり、その限界はどこにあるのか、それは決して自明ではない。現実には照らしてみると、基本権の内容と限界はむしろ実定法によって具体的に規定されている。すなわち、実定法の評価基準と奉仕相手が実際には実定法によって決められるわけである。それでは、いったい何を基準にして実定法を評価し、また、実定法は何を相手に奉仕すべきであろうか。これは、近代自然法論がとうてい抜け出すことのできない窮地である。——そうであるならば、基本権の内容は実定法によって明らかになったといえるだろうか。

12. 実定法だけが法であると主張する法実証主義において、国民の行使できる権利の具体的内容はもっぱら実定法によって決まる。彼らは法の内容は問題にせず、もっぱら法が制定される手続きだけに注目する。実際に作られた実定法の内容がいかに苛酷であっても、それによっていくら国民の自由と権利を制限したとしても、立法手続きに瑕疵がない限り、その実定法は立派な法になりうるし、そのような実定法によって国民の基本権の内容は一方的に決まるというわけである。——しか

し、実定法規の意味内容は普通多様に解釈されている。したがって、たとえ同じ条文を適用するとしても、解釈いかんによっては無罪判決が下されるかも知れず、また有罪判決が下されるかも知れない。そして後者の場合においては、なお刑の差をもたらしことがある。それにもかかわらず、国民は自由と権利が実定法によって明白に決まるといえるであろうか。

13. 19世紀になって自然科学の勝利が確實になると、実証主義の立場に立った各種の法思想が現れるようになった。彼らはみな法を自然法と実定法に分けて考察することに反対し、実定法だけが法であると主張する。それでは、彼らがいう法とはいったい何なのか。——もとより法実証主義は、実定法の「規定」と実定法の「それ自体」は区別する。法令集で読むことができる条文は、実定法の規定、すなわち「実定法規」である。もちろん、法規がなければ法も存在しないが、しかし一つ一つの法規が一つの法であるわけではない。したがって、実定法規はそれ自体が法になるわけではなく、それと別途に法があると彼らは主張する。——本来、法条文は命題の形をとっている。しかし、それが法命題であるか否かは、命題の内容だけでは判定できない。同一内容をもつ命題であっても、国会で国会法の手続きを経て制定された場合には法命題になるが、それがもし大学の模擬国会で学生たちによって作られた場合には法命題にはならない。このように、実定法規は、それを制定する権限を有する権限者によって制定された場合に限って法命題になる。自然法においてはその内容だけが問われ、内容が「正当性をもってこそ法」(ius quia instum)になるのであるが、実定法においてはその制定手続きだけが問われ、それが権限者によって「命令されてこそ法」(ius quia iussum)として認められる。つまり、ここでは「立法者」→「実定法規」→「法」に至る一つの構図が形成される。法を制定する権限をもつ者によって実定法規が制定されれば、そのなかに法が存在するというものである。しかし、これに関する実証的法理論の説明は定まっておらず、不明である。

14. 実証主義法思想はもっぱら実定法だけが法になると主張するが、一方では、その「法」が何であるかについては、あまりにも粗末に処理する傾向がある。すなわち、彼らはまず、実定法規は権力者によって一方的に作られた点を強調する。そして、「それゆえに、法とは主権者の命令である」とか「法とは力である」と断定する。——また実定法が作られるさい、立法者を制限するさまざまな条件に注目して、法をこれらの条件と同一視する学者たちもいる。たとえば、階級闘争において法が階級支配の手段として制定される側面を強調して、「したがって、法は階級闘争の産物である」と断定するのがその典型的な例である。——また、実定法規の構造を分析して、法を不法要件に対して構成効果を帰属させる「強制規範」だとする学者もいる。(Kelsen) ——しかし、このような法理論も法に対するわれわれの疑問を何一つ晴らしてくれない。その理由は何なのか。以下では、このことについて具体的に分析してみよう。
15. オースティン (Austin) は「法は命令である」という。そして「命令が他の種類の要求と異なるところは、その要求が無視された場合に害悪や苦痛を加える命令者の実力または目的にある」と述べている。しかし、強盗が私に金品を要求し、私がこの要求に応じなかった場合には恐ろしい害悪を覚悟しなければならないが、そうであるからといって、強盗の命令が私に法的拘束力をもっているわけではない。私は、現実的には強盗に金品を奪われるが、しかし強盗の要求に従うべき法的義務はない。オースティンにおいては、法的命令と強盗の命令を区分することができない。——「法は力である」と語るときにもなお問題はある。強盗の要求は法的拘束力を有しないが、税務署吏員の納税要求は法的拘束力をもっていると人々は評価する。そして、その理由を税務署吏員の要求は法的根拠があるからだと説明する。また、実証主義の法理論を主張する一部の学者は「法とは力である」という。それによると、上記の問題は、以下のように説明される。「税務署吏員の要求が力（すなわち、法的拘束力、法的効力）をもつのは、力（す

なわち法)を根拠とするからである」という。換言すれば、「税務署吏員の要求に力があるのは、その要求が力を根拠にしているからである」というようになるが、これも間違いなく同語反復である。一つの現象を説明するに当たって「力」という言葉を使う理由は、未だにわれわれが原始的思考から解放されていないからである。原始人は、事物はつねに善悪に対する死んだ祖先の靈魂によって下される賞罰であると認識していた。善悪には必ず賞罰が下されるから、誰もそれに背くことはできないと考えていた。そして、善悪を原因に、賞罰を結果に見ることによって、ますます「因果必然」の思想へと発展してきた。人格的思考と因果必然の思想が結合するときに、人々は「力」という言葉を使用するようになる。事物を必然的にそのようにさせる力が誰かに所有されているというわけである。——しかし、最近の自然科学によると、微視的世界では絶対的必然性の法則は成立し得ない。したがって、自然科学では因果必然の法則はすでに放棄されている。にもかかわらず、「力」という言葉を使用し続けている理由は、原始的思考の特徴である人格的思考が清算されずにまだ残っているためである。一つの事物をそのようにさせる「作者」があつて、その事物をそのようにさせるように導くと考えるときに「力」という言葉を使うようになるのである。——しかし、一つの事物を説明するさいに、「作者」を介入させるのは事実は何も説明しなかつたことになる。たとえば、「睡眠剤には眠らせる力がある」と言う場合、その睡眠剤は「眠らせる力の所有者」になるから、結局、この言明の意味は「眠らせる力の所有者には眠らせる力がある」ということになり、論理的には同語反復になる。何かを説明したかに見えても、実は何も説明していないことになる。これと同じく「法は力である」といった場合に、この言葉は法が何であるかに関しては、われわれに何も説明していないことになる。

16. マルクス (Marx) は「法は階級闘争の産物である」といった。彼が強調するところによると、階級対立があるところでは支配階級が被支

配階級を搾取するために強制手段を整備する必要があり、かくして国家と法は作られる。そして、階級対立が存在しない共産主義社会では階級搾取のための強制手段は必要がないから、国家と法は自然に無くなるという。——しかし、国家と法がもっぱら階級的支配という一つの目的のための手段にすぎないと見るのはまちがいである。もちろん。そのような目的のための手段である場合もあるだろうが、しかし、そのほかの目的もあるにちがいない。国家と法はもっぱら一つの目的のための手段であるのではなく、どのような目的のための手段にもなりうる。実際に、共産主義者たちはいわゆる「プロレタリア独裁国家」は、階級的支配はこれ以上続かない国家であると宣伝する。——1961年にソ連共産党は、ソ連においては階級対立が無くなったと、したがって「プロレタリア独裁国家」としてのソビエト連邦はその幕を下ろした、と宣言した。そうであれば、階級闘争の産物にすぎない国家と法は「枯死」すべきであった。しかし、彼らは新しい「全人民国家」を宣言した。階級対立は無くなったが、非経済的利害関係の対立を調停するためには新しい形態の国家と法が必要であると言ったのである。こうして、マルクスの階級闘争論は終焉を宣告することになった。全人民国家という国家と法をもう階級闘争の産物とみることはできなくなったのである。マルクスは資本主義国家の法がもつある側面だけを強調しただけであり、法が何であるかに関しては、何ひとつ明らかにすることができなかった。

17. ケルゼンは、法とは一定の不法要件に一定の強制的効果を帰属させる「強制規範」である、と定義した。たとえば、納税しない者に対しては、彼の行為を不法要件として、これに対して刑罰そのほかの強制効果を帰属させるのが法であり、この意味で、彼は法を強制規範であるという。「強制」という表現を使うときに、彼はもちろん「強制するもの」(作者)を仮定しているわけではないが、しかし人格的思考の匂いがまったくないわけでもない。——そして、強盗の金品要求には法的拘束力がないのに税務署吏員の納税要求はなぜ拘束力を有するかとい

う問題に対して、彼は「命令の拘束力は命令自体から生じるのではなく、その命令が発される条件から生ずる」と説明する。そしてケルゼンにとって「命令が発された条件」は実定法規であり、その本質は強制規範であると把握された。税務署吏員が拘束の命令を発しうるのは、強制規範が彼にそのような能力を与えたからであるというわけである。——ここで強制規範は「納税しない者は処罰される」と規定しているが、この関係を以下のように分解して説明することができる。税務署吏員の納税要求に法的拘束力があるのは、すなわち納税しない者が処罰される理由は、「納税しない者は処罰される」と規定した強制規範がその条件になっているからである。簡単にいえば、納税しない者が処罰されるのは納税しない者を処罰させるようになっているからである。「強制」という表現を使うことによって、彼は本意でないとしても同語反復に陥ったのである。法を強制規範と言うことによって、何かを説明したかのように見えるが、実は法が何であるかに関する答えをわれわれは得ていないのである。

18. 自然法論は法と道徳を本質的に区分しない。彼らは、法はその内容が「正当」でなければならないと主張する。逆に、法実証主義は法と道徳を厳格に区分し、法は必ずしもその内容が正当である必要はないという。したがって、いわゆる悪法も法であると主張する。その反面、法実証主義は法が造られる過程を重視する。立法権者が決った手続きを経て制定されたものであれば、その内容いかんにかかわらず、まずは法として認めるべきであると主張する。——このように作られる実定法規は、大きく三つに分けられる。第一は権限を有する組織とその権限行使に関する法規である。ここでは、誰がどのような権限をもっており、その権限をどのように行使すべきかが規定される。第二は、一定の場合に人々が何をすることができ、または何をすべきかを規定する。これは、権利と義務に関する規定である。第三は、法的制裁に関する規定である。ここではどのような行為が不法であり、どのような制裁を課すべきかを規定する。いわゆる強制規範と呼ばれるもので

ある。—— 権限を有する組織と権限行使および権利と義務に関する実定法規は、一定の生活圏内における協約にすぎない。ゲームには一定の規則が必要となるが、これと同様に協約は一定の法的共同生活を営むために造られた「法的ルール」にすぎない。このようなルールはどこでも作られるが、とくに法的ルールは規模が膨大で複雑であり、言葉が特殊である。そして、法的ルールを違反した行為があった場合には、権限の限界をめぐる意見の対立が生じる場合もあるし、権利と義務の有無をめぐる闘いも展開される。しかし、このような闘いの解決は法的ルールの所管事項ではなく、その解決は法的制裁に関する実定法規に譲られる。—— しかし、法的制裁に関する実定法規には深刻な問題がある。法的制裁は誰でも科することができるものではなく、もっぱら法廷で宣告される裁判官の判決によって原則的に可能となる。この意味で、そのような事件を法律事件と呼ぶことができる。裁判官は原則的に法律によってしか判決を宣告することができないからである。しかし、裁判官が依拠する実定法規には、以下のような難点がある。—— まず、何が不法であるか明確ではない。言葉の多義性の故に、同一条文についても、さまざまな法解釈が可能であるからである。同条文の解釈をめぐるのは数多くの学説が対立しているのも、このような理由からである。したがって、解釈いかんによって同じ行為であっても有罪と認められる可能性があり、また無罪と認められる可能性もある。—— つぎに、どのような制裁が妥当であるかも明確ではない。とくに刑罰法規はそうである。たとえば、殺人行為についてわが刑法は死刑、無期または5年以上の懲役と規定しているが、同時に裁判官は裁量権によって刑を2年6ヶ月まで軽減することができ、さらに一定の期間を刑の執行を猶予することができる、と定めている。死刑から釈放までが可能であるから、一つの極から一つの極に至ることになるわけであって、裁判官の裁量に多くが委ねられている。したがって、実定法規によって法的制裁の内容が明白に規定されているとはいえない。実定法規によっては何が不法であるかは不明であり、またどのよ

うな制裁が科されるかも明確ではない。そして、実定法規のこのような曖昧さないし盲点は、権力者によって悪用される可能性を十分にもっている。現代の独裁者たちは法を怖がらない。彼らは法を忠実に守るように見せかけているが、いくらでも専制の道を探し出せるからである。(法を通じた独裁)そして、実定法規には独裁者の横暴を阻止する力がない。

19. 第二次世界大戦が終わった後、ドイツの法学者たちはどうすれば、法の力で「法に依拠した独裁」を避けるかに苦心した。法律には違反しないが、明らかに不法な行為 (gesetzliches Unrecht) を追放できる法的原理を彼らは探し出そうと考えた。彼等の努力は、はたしてどのような成果をあげたのであろうか。——戦後ドイツの法学者たちは旧来の自然法をそのままに再生しようとは思っていなかった。「永久不変の自然法」とか「すべての人間が人間として有している固有な基本的権利」の思想はすでに論破されて、もう説得力をもっていなかったからである。彼らは、しかし暴力を抑えることができる、より大きな力も考えていなかった。赤裸々な力関係は、法の原理に合わないことを知っていたからである。彼らは実定法を恣意的に解釈・適用できないよう牽制する原理を法の世界で導き出そうとした。かくして、彼らは「事物の本性」(Natur der Sache)に関する議論を復活させた。すべての事物には、その事物に特有の変わらない特性があるから、実定法の解釈および適用はそのような「事物法則性」に適合するようにしなければならない。(コーイング、H. Coing)しかし、すべての実定法規はいつも「正当な法」になろうとする傾向をもっているから、実定法の解釈および適用は、必ずそのなかに含まれている「事物論理的構造」にあわせるようにすべきである、と彼らは主張する。(ウェルツェル、H. Welzel)——しかし、すべての事物に特有の事物法則性とは一体どういうものであるのか、そして、すべての実定法のなかで見出すことのできる事物論理的構造とはいったい何を指すのか。また、われわれはいかにしてそれを認識できるのか。合理的思惟では、このよ

うなものを把握できないから、直感や感得作用、または良心によってそれに近づくことができると彼らはいう。しかし、「良心に照らして」、「そのように感じる」といっても、訴訟相手が快く承服することはとうてい期待できない。また、裁判官がそのようなものを感じたとしても、そこに彼の恣意が介入されていないと断定することは本当に可能であるのか。——また、たとえ「事物の本性」が知られたとしても、それを無視した実定法規が制定された場合、または「事物の本性」に背いた解釈ないし適用がなされた場合にはどうすべきであろうか。無効であると認定することもできず、とはいえ、それを存在しないと無理に押しとおすわけにも行かない。そうであれば、「事物の本性」をめぐる激論はいったい何のためになされるか。「事物の本性」を無視した実定法は「長くは続かないであろう」、または「その目的に適うことができない」というが、しかしこのような理屈におびえ、ヒトラーのような独裁者が再び現れないと思っているとすれば、それは子供の純真さにすぎない。

20. また、ヨーロッパの一部の法学者たちは、当時に流行していた哲学にしたがって法を実存に合わせようと試みた。彼らはまず、実定法規が法であると認識する概念法学に断固反対する。一般的法規のなかに潜んでいる法を論理的作業を通して導き出すのが裁判官の任務ではなく、具体的な法律事件に対する判決を通して裁判官は正しい法を宣言するだけである、と彼らは考える。こうすることによって、法を人間の実存に合わせることができると彼らは期待するのである。——しかし、具体的判決のなかで人間の実存に適合する正しい法が新たに作られると期待する考えには問題がある。ある人間の実存を他の人は認識することができない。したがって、具体的判決または法が具体的人間の実存に合っているか否かを判断する基準はどこにも発見できない。それでは、一つの判決または法が人間の実存に合っているか否かをどうして判定できるのか。実際に、人々は実存などには関係なくもっぱら彼らの主観的価値判断のみによって一つの判決を評価する。——ど

のような判決が宣告されるかは、結局のところ原告と被告がどのように攻撃し、防御したかによる。当事者の攻撃または防御が十分でなければ、彼らが求める判決は宣告されない。とくに、裁判官の立場が公正でない場合には、問題はもっと複雑になる。ともあれ、判決宣告における偶然性や恣意性は誰も否認できない。これが厳然たる事実である。そうであるにもかかわらず、宣告される判決は人間の実存に合わなければならないと言っても、それは無理な要求である。人間の実存に合っている正しい法が、具体的判決のなかでしか自らの姿を現せないと期待するのは、判決宣告の現実を無視する考え方である。

21. 仮に「ここから南の方へ何メートルいけばそこにS大学がある」といっても、それによってその大学の定義が下され、その大学の本質が究明されたわけではない。この言明は、われわれをその大学まで案内する道標にすぎない。道標と目的地は、それを区別しなければならない。——それでは、法学者がたどっている目的地は何なのか。われわれはそれを「法の本質」、法の「定義」という。しかし、彼らの今までの話を聞いてみると、それらは目的地をまちがえた誤った道標にすぎない。道標を追ってみても、法と呼ばれるものは見当たらない。——すべての法学者たちがみな必死に探してきたのは、彼らが法と考えているものの「定義」であった。しかし、これまで法を定義することに成功した者はいない。われわれは今後もそのような「定義探し」を続けなければならないのか。これまでの数千年のあいだ誰もが失敗したが、私だけは必ず成功できると固く信じてそのような作業を始めるべきであろうか。

22. われわれはあるものに命名し定義するが、そのような命名や定義は決してそのものと不可分の関係としてピッタリ合うものではない。——あるものを指すために一つの言葉を使うときに、その言葉は直ちにその「ものそれ自体」から離れて、同種・同類のものまで含めるようになる。たとえば、ある金氏を「人」と呼んだ場合、その名称は同時に李氏なども指す言葉になる。この事例における「人」という言葉は、

ある金氏や李氏などを同種・同類と束ねて把握するために必要な「比較の観点」にすぎない。したがって、必要性が変われば、採用される比較の観点もまた変わるに決っている。このように、われわれは場合によってある金氏などを「韓国人」と呼んだり、「同志」と呼んだりする。同時に、比較の「観点」は比較される「そのもの」と一致するわけではない。だからこそ、一つの名称とそのように呼ばれる事物が不可分の関係として一致しないというのである。——このような理屈は定義の場合においても同様である。前に置いてある「一つのリンゴ」を「食べ物」と定義したとしよう。しかし、われわれの食べ物には、そのリンゴ以外にも他のリンゴがあるし、リンゴ以外にも数え切れないほどの食べ物がある。したがって、「そのリンゴ」と「食べ物」はピッタリとあっていない。——リンゴは、商人にとっては「売り物」であり、画家にとってのリンゴは「静物」になりうる。したがって、リンゴを指して「食べ物」ないし「静物」と表現するとき、実はリンゴそのものの本質や実体を表現しようとするのではなく、われわれがどのような立場でリンゴを考えているかを表わす。——同じく「法」という言葉があり、それに対する「定義」もあるが、そのような言葉が表す法という「あるもの」があるわけでもなく、そのような定義にピッタリ合う法の「実体」があるわけでもない。法学者たちの言明は、実は法という言葉によってどのように暮らしているかを表しているにすぎない。名称や定義が「ある事物」と不可分の関係としてピッタリ合うわけではなく、反対にそのような事物に対する「人間の生活態度」とピッタリ合うだけである。

23. 言語の意味はそれによってそのように呼ばれる「あるもの」を指摘することによってではなく、それがどのように「使用」されているかを観察することによって学ぶことができる。——本質を究明しなければ、気がすまないと思っているのは間違いである。一つの物を指して「自動車」と呼ぶとき、その物の本質を必ず知る必要はない。本質などを考えることなく、われわれは自動車を生産し、運転している。自動

車という言葉は、その物の本質を表すためではなく、その物をめぐる話し手の生活態度を表すためである。——これまで法学者たちは「法」という言葉を使ってその本質を導き出そうとした。「法」と一対一で相対する「あるもの」があり、それを明らかにするのが法学の課題であると彼らは考えていたのである。しかし、そのような「あるもの」は決してどのような形でも存在しない。彼らが語るような姿はない。現在まで、「法」と呼ばれる「あるもの」を明らかにすることに成功した法学者は一人もいない。——法学者がなすべき仕事は、法の本質などというものを究明する作業ではなくて、法という言葉を使って、人々がどのような反応を引き起こすかを教えることである。——言葉は常に固有の意味をもっているわけではなく、それが一定の文章や語句で使われる際に、それに合う意味でその場その場で使われるだけである。したがって、ある言葉が何を意味するかを知るためには、その言葉だけを前において考えてはならず、それを含めた一定の言葉がどのように使われているかを探求しなければならない。そして、法の分野においても同じことが言える。「権利」や「犯罪」という言葉は、いくらその本質を究明しようとしても無駄である。われわれは言葉が一定の言明のなかでどのように使われているかを見なければならない。たとえば、「この不動産に対する所有権は私にある」とか、「私は殺人罪を犯していない」とかいう言明が、法廷で現実的に問題になるわけである。また、法律家たちが解決しなければならない仕事もこのような問題である。

24. 法廷で使われる言明は、事実をそのまま記述したものとは扱われないう特徴がある。言明がいくら事実をそのまま記述したものであろうとも、それを十分に証明できなければ、その言明は採用されない。逆に、言明が主張する内容と反対の事実が立証されれば、たとえその立証が作り話であったとしても、その言明はその場で覆される。——検事が起訴状で「Aは人を殺した」と主張しても、Aのアリバイが成立さえすれば、裁判官は無罪を宣告しなければならない。また、「あの不

動産は私の所有物である」と原告が訴状で主張しても、それを証明できないかぎり請求は棄却される。——動くことのできない事実を記述したと扱われれば、原告または被告の活動いかんによって、反復されることはないであろう。しかし、法廷内における言明は反対立証が採用されることによって覆される。このように「棄却されうる」(defeasible)は、法廷内における言明の特徴である。法の世界で起きる問題には当事者の利害関係が入り混じっているため、このように処理せざるを得ないのである。

25. 公訴の妥当性は、それが棄却されなければ(それだけで)証明される。犯罪成立を証明するのに必要なすべての条件を具備したとしても、反対立証が採用されれば、公訴は棄却される。したがって、公訴の妥当性は反対立証によって棄却されない限り存続しうる。すなわち、被告人が彼に有利な事実を立証できない場合には、その限りにおいて公訴が妥当になる。実際においては、罪を犯していなくても処罰を免れないのである。

26. 日常生活は、その一部だけが一定の「法的ルール」によって営まれているが、そのような場合においても、人々が争わない限りいわゆる「法律事件」は起こらない。そして、法律事件は原則的に法廷内で処理される。ここでは原告の請求に対して被告が効果的反対立証をできなかった場合には、原告の請求がそのまま認められるような形で訴訟が進行される。もし、被告が活用できるすべての手段を全部使いきって原告の請求に対抗し、そしてそれが実定法規を根拠とした場合に、被告が努力したぶんだけ原告の請求は「棄却」される。そして、原告と被告が互いにどれくらい有効的に攻撃し、防御したかによって、一定の結果が下される。その線で判決が宣告される。——しかし、一定の結果が下されたとしても、それをもって「法」が発見されたとか、またはその線で法が自分の姿を表したということはできない。「渡せ」、「渡せない」と闘い、一定の結果が下されて、それ以上に闘いを続けることができなくなったことを意味するだけであって、そのような結末と

法を関連させる必要はまったくない。もちろん、闘いに勝った者は「法によって」勝ったと自分を褒め立てるであろうが、逆に戦いで負けた者は「なんと言う法か」と不満を表すだろう。— 同じ訴訟事件であっても依頼人が誰かによって弁護士の主張が変わることもある。その原因は、弁護士に定見がないからではなく、攻撃や防御の方法いかんによって、その結末が十分に変わりうるからである。弁護士のこのような態度を通じて、われわれはいわゆる法律事件の正体を見抜くことができる。法それ自体を探し出すことが仕事ではなく、法という名目で互いにどのような闘いをするかが問題なのである。

27. 法哲学者がなすべき仕事は、法の本質というような仮想問題(quasi-problem)に引き込まれないように交通整理をすることである。今まで、法哲学者たちは問題にならない仮想問題に引き込まれて彷徨っていたが、現にそのような迷妄から脱却してみると、病が直った人のように、すべての法律事件に熟練し、よく対応することができた。本当の問題が何であるかを知ったからであり、そのぶんだけ問題の処理能力が向上したからである。こういう点で、真面目な法哲学者は医師のような存在であるといえよう。

28. 原始時代には、今日われわれが法律問題と呼んでいる問題は生じなかった。要求があるときには、実力で要求を実現すればよかった。そして、権力者は勝手に容疑者を捕まえて処罰することができた。— 歴史時代に入っても、しばらくこのような状況が続いた。しかし、国民の立場が少しずつ強化されるようになり、しだいに人を処罰するためには合理的な根拠が必要となった。その結果、不完全ではあったが実定法規が制定されるようになった。しかし、実定法規の内容を一般の国民は十分に知ることができず、そのため法規は権力者の専断を効果的に防ぐことがなかった。— 近代になって実定法規の制定に国民が直接・間接的に参与するようになってから、ようやく国民は法規の内容を詳細に知ることができ、それによって権力者の行動は大きく制限されるようになった。実定法規に拠らない権力行使に反対できるまで

国民の力が大きく成長したのである。そして、法規は刑法の分野から私法、公法の分野へと拡大されてきた。人々は実定法規に定められていない限り、いかなる権利侵害や、義務負担をも退けるようになったのである。——もちろん、実定法規が制定されたとしても、それだけでは一般国民を保護することはできない。国民が本当に保護を受けるためには制定された法規をよく活用しなければならない。当事者が十分に活用していないかぎり、相手の請求を認めなければならないのと同じく、国民が活用を怠った場合には権力者の専断を防ぐことができない。国民が法の保護を十分に受けるためには、法を十分に活用できるように能力を向上させなければならない(民強説)。国民が自分の役割を果たしていないのに権力行使を自制する権力者はない。——「請求」と「請求の棄却」がもつぱら実定法規を根拠にして、合理的に行われる状態が望ましい状態であり、このような場合に、法治主義がよく施行されていると人々は評価する。しかし、非合理的な要因が社会のなかに充満している場合には、実定法規だけでは法律事件は処理できない。このときには、実定法規は名目だけ利用され、実際にはでたらめな理由をつけて処罰したり、賄賂などによって事件が不当に処理されたりする。このような不条理と闘う力がないほど当事者が無能で衰えている場合に、彼は涙ながら相手の主張を認めざるを得なくなってしまう。能力がないから屈服せざるを得ないのである。しかし、これは厳しい現実でもある。法の世界はこのように冷酷である。——国民がどれくらい能力をもち、強いかによって民主主義や法治主義のレベルが決るわけである。民主主義は付与されるのではなく、勝ち取るものである。

29. 「法」と呼ばれるものがどこかに在るというものではない。ただ実定法規が法と呼ばれているだけである。そして、このような実定法規は争いが生じた場合に利用される一つの「道具」であり、武器にすぎない。換言すれば、社会生活のなかで場合によっては人を攻撃し、または自分を守るさいに利用する武器の役割を果たすが、正に実定法規

である。したがって、実定法規をよく活用できれば、われわれは泣き寝入りをせず、足を伸ばして眠ることができる。いわゆる「法」に関して私として言えるのはこれが全部である。

30. 自動車の本質を問題にしなくても、われわれはいくらでも自動車を利用できる。われわれとして重要な問題は、性能がよい車を作り、随時に修理し、必要によってそれを利用することである。— 法においても同じことが言える。首尾一貫した実定法規を制定して、状況の変化によって随時にそれを改定し、必要があれば適切にそれを道具として使うこと、これが法律家のなすべき仕事のすべてである。その他の法の本質のような仮想問題に引き込まれる必要はまったくない。(1985)

II. 黄山徳著『復帰』(1975)

— 山堂静夜坐無言 —

黄山徳「法哲学」の仏教的側面を顕著にあらわした作品として、黄山徳著『復帰』三星文化文庫・72 (Seoul, 1975) がある。和辻哲郎は、龍樹の弁証法は禅宗の修道法によって実践されるべきことを説くが、黄山徳のこの書はそれを如実に証らかにしたといえよう。上掲 I. 『附録』に展開された彼の仏教哲学を理解する一つの資料として、以下に『復帰』I. 含章5、「山堂静夜坐無言」の拙訳を掲げる。いわく、

1. 本来無一物

われわれが道徳的な行為を行うさい、恒常、心のなかでは絶対者と対決しているべきである。そうであるならば、このとき、われわれは、いかなる心の姿勢をとるべきであろうか。

この問題に関して、中国の宋儒等が禅宗の影響を多く受けたことはすでに広く知られた事実であるが、宋代の禅宗とその後を継いだわが国の高麗朝の曹溪宗は、どのような心の姿勢をとるべきかについて、誰よりもはっきりした考えをもっていた。そして、このような教えをよく伝えてくれるのが『六祖壇経』である。

中国の禅宗は、西域からやって来てこの道理を伝えた「達磨大師」（Bodhi Dharma）を始祖として崇め、六祖である「慧能」にいたっては、ついにその絶頂に到達した。そして六祖が悟った真理の実相を記した書物が、すなわち『六祖壇経』にほかならない。

これによると、「慧能」は幼いとき、一人の客が『金剛経』を誦えるのを聞いて心に感動をおぼえ、そのとき以来、五祖「弘忍」を訪ねて指導を受けるようになった。あるとき、五祖が弟子たちに向かって、自分の法衣を引き継ぎ六祖になる者を選ぶから、偈頌を一つずつ作ってくるように命じた。

そのとき、大勢の弟子のなかに上坐である「神秀」がおり、多くの人々の囑望を受けながら一つの偈頌を作った。

身がこの菩提樹であるならば、心は明るい鏡台のようである。時々
まめまめしくはたきをかけ磨いて、塵ちりや芥あくたがつかないようにしよう。

（身是菩提樹 心如明鐘臺 時々勤拂拭 勿使若塵埃）

しかし、「神秀」のこの偈頌は、五祖の承認を受けることができなかった。「お前が作ったこの偈頌は、本性を見ていない。やっと門の外に至って門の内には入っていないものである。このような理解では、無上菩提を求めようとしてもむだである。」これが師の判定であった。

ところがある日、寺の裏で臼をつき薪を割るなどの仕事だけに携わっていた「慧能」が、やはり偈頌を一つ作り、江州別駕の張日用に筆をとって壁に書きつけた。

菩提は元来樹ではない。明るい鏡や額台ではない。元来一物もない
のであるから、どこに塵ちりがたまって芥あくたがつくというのであろうか。

（菩提本無樹 明鏡亦非喜臺 本来無一物 何處若塵埃）

五祖はこれを見て、夜ひそかに「慧能」を呼んで『金剛経』を説き、

そして頓教と衣鉢を与えながら、「今からお前は第六祖になった。よく守り、広く衆生を済度して跡切れることがないようにせよ」と委嘱した後、彼もまた一つの偈頌を作って誦えた。

情がある所で種が下り、原因がある所で結果が更に現われる。情がなければ種もなく、性品がないから生もない。

(有情来下種 因地果還生 無情既無種 無性亦無生)

「神秀」と「慧能」は衣鉢を受け継ごうとして互に競争したわけではなかったが、結果的には「慧能」が法統を受け継いで六祖になった。

そして、われわれは「神秀」の偈頌で、宋儒の「敬義挾持」と似た心の姿勢を盗み見ることができる反面、「慧能」の偈頌では、言い現すこともできないほどの豪宕な面を感じとることができる。

世俗的な実践道徳の立場からみると、われわれの心を常に明鏡のように磨き、汚れ色がつかないように注意すべきことはよくわかることである。宋儒たちがこれを理想とみなしたのは、まさにこのような境地であった。

しかし、もう少し高次の立場からみると、このように清らかであるとか、汚いとか是非分別することそれ自体が、実は無益なことになる。心を磨くべきであるというが、そのように磨かれる対象的な存在としての心は、本来存在しないのである。もとより無一物であるのに、どこに汚れがつくというのであろうか。このような点で「慧能」は確かに世俗の立場をのがれて、仏教の用語でいう、いわゆる勝義の境地に至ったということができるのである。

2. 有一物於此

だが、さらに一步深く入ると、「無一物」という観念に執着してそれをそのまま固定させるのも、また危険なことと見なければならぬ。禅客たちは六祖を慕って「無一物」という言葉をたびたび使い、また時には

「ここに一つの物がある〔有一物於此〕」などと逆説的な表現を使ったりする。

「ここに一物がある。いかなる名称をもつけることはできないが、それは古今を貫いており、時には一塵のように小さい所に處し、また時には六合(天地と四方)、すなわち、すべての宇宙を囲んだりする。内には衆妙なものを含み、外には群機に対応して、三才(天地人)の主人になり、万法の王になる。広くまた大きくて比べるものがなく、高くもまた珍しくもあって競うことがない。仰ぎ見てもまた見下ろしても明るく、また明るい視聴の限界の外に隠されているから神ということもでき、天地より先に立っているがその始めがなく、また天地よりおくれているがその終りがないから玄ということもできる。そうしてみると、はたして空ということができるか、または有ということができるか。わたくしは未だそれを知らずにいる。」

これは涵虚堂守伊の『金剛經五家解』「序説」に出てくる句節として、われわれの心の神妙を表わすため、彼が気づかって記したものである。ここで彼は、われわれの心を便宜上「一物」とであると表現したが、六祖は彼の偈頌において率直に「本来無一物である」と断じている。それは心が客体でもなく、またそのような客体と対立している相対的な主観でもなく、そのような主観と客体が分離する以前の状態を意味するものとみななければならない。

それゆえ『金剛經』も「過去の心も得ることのできず、現在の心も得ることができない〔過去心不可得 現在心不可得 未来心不可得〕」と説いている。この句節を解釈する席で六祖は、「このような三つの心を得ることのできないことが理會されれば、仏と呼ばれよう」と明言している。

そして、このようにこの「心」を「得ることのできない」ことは、それを客体化することができないからであり、それが非常に「空」であるからなのではない。「無一物」という言葉に気をとられて無益に虚無主義

を立てると、それは祖師たちの正しい意を解したことはない。客体化されることのできないこの「心」ではあるが、それが生滅する場合には因縁によってあらゆる現象を現わす。もし、このような生滅門を度外視して、ただその真如門のみを重要視すると、ときには誤りの道へ陥る危険性がある。

したがって五祖も六祖を警戒するための偈頌を誦える席で、「無情であるならば種子・性品・生滅もないが、有情の場合には、あらゆる転変の原因になる種子が下り、そして原因がある所には結果がつねに相次ぐ」という趣旨の話をして、六祖が「無一物」にかたよるあまり、時として誤った考え方をするのではないかと心配したのである。

仏僧たちは、常に「一つの心を悟ると仏であり、一つの心に迷うと衆生である」と口ぐせのように言っている。また『華嚴経』にも「心と仏および衆生の三つは本来差別がない(心仏及衆生是三無差別)」という句節がある。

じつに、このようなものはすべて、われわれの「心」がすべての道徳的な行為の主体になると同時に、すべての罪惡と偽りの種にもなるということをいっているのである。

3. 応無所住而生其心

祖師たちが「無一物」といい、また「有一無」というのは、結局のところ、それは同じ境地を指すためのものであって、われわれの「心」が真理の本体になるということを強調するためであった。このような心が正しく発揮されると、われわれの行為は恒常価値あるものとなり、そしてこのような心そのものが、すなわち絶対者となる。したがって、これは本来「天下之故」に通じており、このような状態がそのままに維持されること、これがすなわち「仏」であり、「完全なる人間」である。そうであってみると、このような心は、どのようにして自らを現わすべきであろうか。これに関しては『金剛経』に次のような入神の句節がある。

まさに住する所なく、その心を生すべきである。

（應無所住而生其心）

そして、つづいて一つの詩を紹介する。

山堂の静かな夜に、黙って坐っていると、心淋しく静かで、すべてが自然のままである。それとなく西風に林野が動いており、一羽の雁が高い空で、もの淋しく鳴いている。

（山堂静夜坐無言 寂寂寥寥本自然 何事西風動林野 一声寒雁唳長天）

『金剛経』『五家解』をみると、そこに「應無所住而生其心」という経の一節がある。これに対して、冶父は無駄な説明をする代りに、つぎのような一つの詩を誦じた。

山堂の静かな夜に、黙って坐っている。落ち着くべきところに鎮まった心を照らす森羅萬象は、これ自体がそのまま本当の自然であることを語っている。あれこれと言う必要はまったくない。

『天を上にして地の上に立ったが、鼻は縦に立っており、眼は横に裂けている』

（頂点立地鼻直眼横）

これがそのままの実相であり、これに贅言をいって日可日否する必要がどこにあるのか。このような状態で、なにか事端が起った場合に、そのまま「その心を生じさせる」と、これがまさに経の一説のようになる。

したがって、西の国からふしぎな風が吹いてきて、世の中がことごとく騒がしくなってしまう、人びとはそのために自分の精神を失ってしまった（これが、もし西域から伝えられた仏教学者たちの「論」に対して一喝を加えたものであるとすれば、禅客の罪なき唳り泣きともみることができる）。このようにして寒雁の一声が高い空に

響くと、落ち着いた心が動き、その声の「住」するところとなってしまい、このような状態において、その心を生じさせるとすれば人びとは、もっと迷ってしまうであろう。

これで「完全なる人間像」に対するわれわれの描写は終わった。

※ 黄山徳著『復帰』(前掲) 48～58 頁。

訳者あとがき

— 龍樹 (Nāgārjuna) の法とウィトゲンシュタイン —

黄山徳 (Hwang San Duk) は韓国法哲学界を代表する法哲学者である。彼の著作を概観すると、たんに法哲学の分野のみならず、刑法、国際法の分野にもおよび、さらに仏教哲学の分野にも広がって、これら多数の作品が韓国法学界におよぼした影響ははかりしれない⁽¹⁾。

黄山徳は、その代表的著書『法哲学講義〔第三訂版〕』(Seoul、邦文社、1973；第四訂版 1985) の序文で明らかな通り、戦前、京城帝国大学において尾高朝雄の下で学び、同時に「ケルゼン学徒」であった。黄山徳は、自らの思想形成をつぎのように述べている。すなわち、

「『法哲学講義』を出版して、筆者はいまさらのように古聖龍樹(Nāgārjuna, Ca 150～250) の偉大さを称えざるを得ない。彼の『中論頌』は、この本を書く筆者に常に指針の役割をしたのである。それからまた筆者においてラッセル (Russell) とウィトゲンシュタイン (Wittgenstein) の影響が多かったことを告白しなければならない。西洋の法哲学説を西洋の精神的立場で扱ったことには、ラッセルからの教示が多く、またこのような法哲学説を批判する眼目に関しては、龍樹とウィトゲンシュタインから学んだことが多かった⁽²⁾と。たしかに、『法哲学講義〔第三訂版〕』等では、Bertrand Arthur Russell (1872～1970) がよく引かれ、とくに Russell, A History of Western Philosophy, 1960 や Religion and Science, 1935 が読みこまれている⁽³⁾。

われわれの知るところ、ラッセルの立場を貫いているのは、イギリス

的経験論の立場である。この立場によれば、経験的に知りえないこと、実証されえないことを断定的に主張する態度は嚴重にしりぞけられる。宗教と科学との関係を考察するに当たっても、明白にその態度を貫こうとしている。宗教と科学には、それぞれ固有の原理と領域とがある。宗教が、経験的知識にもとづく科学の領域に介入すべきではないと同時に、科学は、その有限なる知識の原理によって宗教の世界に容喙すべきではない。それぞれがそれぞれの領域にとどまり、それぞれの原理、原則の適用を自己の領域にとどめるとき、鬭争は生れない⁽⁴⁾。こうしたラッセルの「宗教と科学」観を、黄山徳はいかに踏襲したであろうか⁽⁵⁾。

ラッセルの影響を受けた一人である Wittgenstein (1889～1951) は、ラッセルの序文を附して、『論理哲学論考』(Tractatus logico-philosophicus, London, 1922) を発表しているが、これは論理実証主義を研究する者にとって Bible の役割を果していることを意味するものであろう。黄山徳がしばしば依拠しているのは、ウィトゲンシュタインの『哲学探究』(Philosophical Investigation, Philosophische Untersuchungen, 1953) の改訂版(1958年)である⁽⁶⁾。この著作は、ウィトゲンシュタインの後期の哲学思想を代表する。ウィトゲンシュタインによれば、哲学の唯一の任務は言語分析にある、という⁽⁷⁾。これは彼の前期の哲学思想をもっとも特徴的に表現したものである。しかし、彼の「後期の哲学」によれば、言語はいまや実在の描写ではないことになった。仮に一つの建築具を例にすると、これには多くの用法があり、その内の一つだけが本質的用法ということができない。これと同様に、われわれの言語にも多くの用法があり、そのなかの一つだけが特別に本質的なものと言い得ない。このように言語は非常に多様な用法をその都度もつ〈道具〉にすぎず、それは必ずしも一定の対象を描写した時にだけ意味があるのではない⁽⁸⁾。「言語の意味は、その背後にある独自の実在ではなく、その用法である。したがって言語の意味は何か、と問うのではなく、言語はいかに使用されるかが問われねばならない。また言語の用法を知るためには、それが用いられる境遇を分けて考察すべきである。駅で〈車〉という語

を使うときと、将棋で〈車〉という語を使うときとは、その用法は同じではない。このように、言語がわれわれの生活形式の一部になって特異に使われる境遇(場合)を示すために、ウィトゲンシュタインは〈言語ゲーム、Sprachspiel〉という言葉を使っている。⁽⁹⁾「将棋をするときに、交通機関としての汽車、自動車を考えながら〈車〉を扱うとすれば、いったいどうなるであろうか。ところが、このように言葉が原因で陥った陥穽から、われわれを救うことが哲学者の使命である。

〈哲学において、君の目的は何か、はえに蠅取り器から逃れる出口を示すことである〉〈哲学者は問題を治療する、あたかも病気を治療するように〉……哲学者は、言語ゲームに合わせて正確に〈記述〉するだけである。⁽¹⁰⁾

上に明らかなように、ウィトゲンシュタインは、本質主義的、存(実)在論的意味論を排斥した。言語が意味を得よう賭すれば、それが指すその何かというものがいかなる形態であろうとも存在しなければならない、と言う主張から離脱することにより、言語の意味を、言語上いかに使用されているかみようとす、すなわち機能的意味論が提唱された⁽¹¹⁾。黄山徳はこうした立場を継承して、終には、「本質哲学の終焉」を「法本質論の終焉」に理解し、すなわち法本質論としての自然法と法実証主義の終焉を展開することになる⁽¹²⁾。ただ、黄山徳の法本質論の終焉への道は、いわゆる言語ゲームを超えて、すべてのもの一切を、心的なものも物的なものもおしなべて、言語的存在とみなす、つまり一切は言語的存在であり、意味的存在であるとして、仏教・龍樹の『中論』にいう「一切は空であり、実体は存在しない」へ辿る道であった⁽¹³⁾。

こうした立場の黄山徳は、はたして自然法という観念をどのように把握したのだろうか。いわく「自然法の内容が何かに関して、自然法論者は、ウィトゲンシュタインが説くように、最後まで何も話せないでいる。⁽¹⁴⁾ これまで「古代と中世及び近代の各種の自然法思想は、すべて根拠のない主張であり、内容のない表式化にすぎないものであった。その主張はどれであっても論理的には同語反復命題になっており、また循環

論法に陥ったものであった。したがって、そのような自然法乃至正義が存在するとは誰も証明できない。すなわち、〈自然法が存在するとはいえない〉。それでは、そのような自然法乃至正義は存在しない、というべきか。しかし、〈自然法が存在しないと言うこともできない〉以上、自然法乃至正義は、たとえその内容が空虚であっても、一方ではその外観だけは華麗であるので、現実の実力はどうしてもそれを看板に立てようとする。再言すれば、この時の自然法は、露骨な実力関係を美しい名分に正当化するイデオロギーの役割をする。自然法が存在しないとすれば、こうした役割さえできないのであるから、従って自然法が存在しないとは言えない。存在するとも言えず、しないとも言えないことを仏教学者たちは〈空〉と呼ぶことにしている。このような空道理をもってわれわれは自然法を処理できることになる。⁽¹⁵⁾

こうして黄山徳は、「自然法」を「空」に帰着させている。まさに、この黄山徳の法哲学の根底には、龍樹の仏教哲学、換言すれば「龍樹の弁証法」⁽¹⁶⁾があるといえよう。龍樹は『中論』、『十二門』、『大智度論』、『十住毘婆沙論』等において、その弁証法をもって〈空〉を明らかにしている。龍樹の弁証法の特徴は、言語、概念の分析批評に他ならない。つまり、〈法〉を論理的に分析批評（否定）して、同時にこの〈法〉を根拠づける。「龍樹は法を即目的のものとする考えがかえって法自身を立たせ得ぬこと、法が立ち得るためには〈不〉を要することを証明した」⁽¹⁷⁾のである。ここに法とは、自然的生活の範疇としての法（煩惱の法）であるとともに、この法によって立ちこれを止揚する行為の法（善の法）、即ち、人間のふむべき道であるが、その一切の法が依って立つ窮極の根拠は〈空〉である⁽¹⁸⁾。「かくて、龍樹の仕事は、法の空を明らかにすることによって、如上の法と根元の空との間に通路をあげ、諸々の存在の仕方が〈空〉においての存在の仕方であり、実相は空であることを明らかにした。」⁽¹⁹⁾この諸法の実相を空とすることによって、「我」もまた〈空〉において有ることになるのである。龍樹の弁証法は、我有法有、我無法有の二つの立場がいずれも我を建立し得ず、〈我空法空〉によってかえって建

立せられることを声明している⁽²⁰⁾。要するに、黄山徳の法哲学は龍樹の〈我空法空〉の弁証法と、ウィトゲンシュタインの「言語によって構成される思考は外界の写像である。語り得ないものについては、人は沈黙しなければならない」とする言語ゲーム論が綾を成し、固有の方法論を形成しているといえよう。

一方、法効力論に近接してみると、「ケルゼン学徒」であった黄山徳は、ケルゼンを信奉し、法規範の実体化と擬人化の原始的施行を終始一貫排撃したことがあげられよう。それだけではなく、むしろ一歩すすめて、ケルゼンの「根本規範」を批判したことを指摘しなければならない。ケルゼン自身がいうように「根本規範は、ある意味で法における‘力’の転換を意味する」ものである以上、根本規範の背後にも力があることを示さざるをえない。黄山徳にとって、法実証主義が力をもって法の効力を説明するのは、擬人化の原始的思考に限られるか、あるいは力から力が生れるという同語反復の論理的誤謬に他ならず、根本規範論はなんら法本質的説明にならないものである。確かに、黄山徳はケルゼンの根本規範論がもつ歴史的社会的問題意識（イデオロギー批判）を独裁政治に抵抗するデモクラシー擁護の法理として重視はしたが、他方で、ケルゼンが法の背後にある‘力’の存在を論じたことによって、終には原始的思考の残存である人格（擬人化的）思考に陥ってしまったと批判するのである。

総括していえることは、黄山徳はその主著『法哲学講義』第三訂版および第四版を通じて、ウィトゲンシュタインと龍樹の理論を礎石に、終始一貫してケルゼンを超越しようとする姿がみられることである。ただ価値相対主義の立場から黄山徳の法理を扱ってきた訳者は、仏哲龍樹の説く「法」ないし「空」を「法の宗教哲学」の場で議論することの難しさを痛感している。一口でいえば、仏の「法」と規範科学における「法」の異同を、今日どう見極めるかという問題である。

注

(1) 黄山徳著『法哲学入門』（博英社、1964）；同著『刑法総論〔6訂版〕』（邦

文社、1973）；同著『刑法各論〔5訂版〕』（邦文社、1963）；同著『復帰』（三星文化財団、1975）等多数がある。詳しくは、石隅黄山徳博士華甲記念論文集『法哲学と刑法』（法文社、1979）546頁以下の「著書論文目録」、および拙稿「現代韓国における法哲学関係の文献資料」札幌商科大学『論集』第18号（1976）209頁以下参照。なお黄山徳著『法哲学講義』第三訂版の一部を翻訳紹介したものと、§12、「自然法とイデオロギー」、『法学研究』北海学園大学、第16巻1号（1980）121頁以下；§20、「法と非法」、『札幌商科大学論集』第25号（商経編、1979）117頁以下；第三訂版『附録』（1973）、鈴木敬夫編訳『現代韓国の法思想』（成文堂、1982）巻頭論文等がある。また、黄山徳には翻訳として、ケルゼン著『法と国家の一般理論』上巻（Seoul大学出版部、1953）などがみられる。

（2）黄山徳著『法哲学講義〔第三訂版〕』（前掲）「序文」、3～5頁。併せて、拙訳〔第四訂再版〕「序文」、『札幌学院法学』第22巻1号2005年、256～257頁を参照。

（3）黄山徳著『法哲学講義〔第三訂版〕』（前掲）、46頁、107頁、344頁、351頁、356頁等。このことは、〔第四訂版〕においても変わらない。ただ黄山徳の学位論文「最新自然科学の発達が法哲学に与えた影響」（1960）等においては、ラッセルの「外部世界はいかにして知られるか」（Our Knowledge of the External World as a Field for Scientific Method in Philosophy）が基礎に据えられている。

（4）津田元一訳『ラッセル・宗教から科学へ』（荒地出版、1969）、「訳者あとがき」197頁以下参照。ラッセルの、いわゆる「哲学」とは、「わかっているものが科学であり、わからないものが哲学である。」科学の分野の周辺部は、未知の領域にかこまれており、「境界地域を越えてさらに歩を進めると、われわれは、科学から思弁の分野に足をふみ入れる」が、これが哲学の分野である。Russel, *Wisdom of the West*, p. 1959, p.6.

（5）自らラッセルの影響を受けたことを告白した黄山徳にとって、著書『復帰』；同『三玄学』（瑞文堂、1979）；同『如来蔵』（東国大学出版、1980）等に展開されている仏教の哲理は、科学と宗教の断絶を超える、まさに「価値超越的」考察方法の範疇に位置づけられるのではあるまいか。この点にふれて、沈憲燮「石隅 黄山徳における自然法論と法実証主義」、『法学』ソウル大学、第35巻3・4号、1994年12月、72頁以下。沈教授は、黄山徳の考察方法を「宗教的な法実現への復帰」と解し、彼の立場をラートブルツフ（G. Radbruch）のいわゆる『法の宗教哲学』“Religionsphilosophie des Rechts, 1921.”と同価値的なものに理解している。上記、沈憲燮論文の拙訳が『札幌学院法学』第22巻1号2005年11月、245頁以下。とくに253頁。なお、ラートブルツフ『法の宗教哲学』の鈴木敬夫訳については、札幌商科大学『論集』第2号、1969、

47頁以下参照。ただ、黄山徳教授との交信では、「私は、また時々仏教に関する短文を書いておりますが、それはすべて私個人の修養のためのものであり、韓国の法思想とは無関係なことであります」と記している。(1981年10月19日付)そうしてみると、黄山徳教授の仏教における「法」と、法学における「法」の異同をめぐる考察も、結局はすべてが個人的な修養の範囲において、自ら徳性を磨き人格の完成に努める一場面に限定されるとみることができよう。

(6) この両著は、『ウィトゲンシュタイン全集』全10巻(大修館書店、1977)に収められている。すなわち、1.『論理哲学論考』(奥雅博訳)、8.『哲学探究』(藤本隆志訳)がそれである。なお前者については、山元一郎教授によるすぐれた翻訳がみられる(『世界の名著・ラッセル・ウィトゲンシュタイン、ホイヘッド』58(中央公論社、1971)。なかでも至難なウィトゲンシュタインの「生涯と思想」をよくまとめた黒田亘編『ウィトゲンシュタイン』世界の思想家23(平凡社、1978)から多くを学んだ。

(7) 碧海純一著『新版・法哲学概論〔全訂第一版〕』(弘文堂、1978)、21頁。

(8) 黄山徳著『法哲学講義〔第三訂版〕』(前掲)、353頁；同〔第四訂版〕327頁。

(9) 黄山徳著『法哲学講義〔第三訂版〕』(前掲)、353頁；同〔第四訂版〕328頁。

(10) L. Wittgenstein, Philosophische Untersuchung, S.225., S.309. 黄山徳著『法哲学講義〔第三訂版〕』前掲、254頁参照。この点をよく伝える論考に、中山竜一「法理論における言語論的展開——ハートの『法の概念』」、同著『二十世紀の法思想』第2章(岩波書店、2000)、39～34頁。

(11) 沈憲燮「石隅 黄山徳博士における自然法論と法実証主義」(前掲)、この黄山徳論の鈴木敬夫訳が、黄山徳著『法哲学講義』第4版再版(1)に併せて掲載されている。『札幌学院法学』第22巻1号2005年11月、245頁以下。251頁。

(12) 沈憲燮「石隅 黄山徳における自然法論と法実証主義」(前掲)、『札幌学院法学』第22巻1号2005年11月253頁。

(13) 言語ゲームの核心は、一切は意味的存在ないし言語的存在である。黒崎宏著『ウィトゲンシュタインから龍樹へ……私説「中論」』(哲学書房、2004)21頁。本質批判主義は、「空の思想」すなわち実体論批判と底通しているといえよう。また、この点について示唆にとんだ論文、J. Habermas, Sprachspiel, Intention und Bedeutung. Zu Motiven bei Sellars und Wittgenstein, in Sprachanalyse und Soziologie.. 1975. 貞屋秀太郎訳、「言語遊戯と志向と意味セラーズとウィトゲンシュタインのモチーフによせて」、『現代思想』1980年、5号、62頁以下に多くの示唆を受けた。

(14) 黄山徳著『法哲学講義〔第三訂版〕』(前掲)、185頁。黄山徳が説く「自然法論への批判」は、とくに『私の法哲学』(1987)が要領を得ている。拙訳『札

幌学院法学』第22巻2号2006年、193～197頁。

- (15) 黄山徳著『法哲学講義〔第三訂版〕』(前掲)、187頁。〔第四訂版〕150～152頁。とくにこの問題について、§12.「自然法とイデオロギー」として展開されている。この拙訳が『法学研究』北海学園大学、第16巻1号(1980)、121～148頁。
- (16) 和辻哲郎著『仏教倫理思想史』和辻哲郎全集第19巻(岩波書店、1978)304頁以下。
- (17) 和辻哲郎著『仏教倫理思想史』(前掲)、305頁。ここでいう「不」は、「八不の世界」に通じ、存在論レベルで理解されてはならない。黒崎宏著『ウィトゲンシュタインから龍樹へ』(前掲)、19頁。
- (18) 和辻哲郎著『仏教倫理思想史』(前掲)、322頁、渡辺照宏著『仏教』(岩波書店、1965)、148頁。空を説くことによって龍樹は、現実と理想との絶対的同一(一元論)を主張した。龍樹が「空なる真理の体系化に努めた」として、田村芳朗「仏教思想の歴史的展開」田村圓澄・田村芳朗編『日本仏教のこころ』(有斐閣、1977)21頁参照。その一方で、「空」の原理の曖昧さ、両義性について、鋭い指摘がみられる。末木文美士著『仏教 VS. 倫理』(筑摩書房、2006)、58頁以下に詳しい。
- (19) 龍樹の弁証法は「法」→「畢竟空」の通路をあけるにある。すなわち、根源に還る運動である。この弁証法の運動は同時に実践的であるべきで、禅宗の修道法がそれである。和辻(前掲)、386頁参照。
- (20) すなわち、人は〈我〉〈空〉作用の作者であるのみならず、自己同一意識を保つ、責任の主体であって、要は〈我〉が〈空〉において有ることになる、とする。和辻(前掲)、332頁参照。
- (21) ケルゼンの『強制規範』批判については、本訳稿、第4訂再版『附録』17.に要領よくまとめられているが、詳細は『法哲学講義〔第四訂版〕』§18.新カント学派の法哲学、g. 純粋法学、を参照されたい。なお、「新カント学派の法哲学」については、その拙訳が本誌22巻2号、157～186頁。

※ 本稿は、2005(平成17)年度「研究促進奨励金」(SGU-S05-168016-09)の交付を得てなされた研究成果(3部作)の最終稿である。