

# 法の二面性

—— 純粋法学から法現象学へ ——

Why did Hans Kelsen say “Ich bin nicht Monist” ?

小田桐 忍

食物栄養学科非常勤講師

「法と事実の関係は、すこぶる複雑・微妙であって、この関係を手がかりとして考察をすすめて行くと、さまざまな法哲学上の重大問題をたぐりよせることができる。いや、事あらためて問題をたぐりよせるまでもなく、そもそも法は規範であるか、あるいは事実であるかということが、既に根本の問題なのである。」[尾高 1949, 1]

真理を探究する者の言葉が色褪せることはない。THALES の言葉として伝えられる「万物の根源は水である」も、RENE DESCARTES の「我思う、故に我あり」も、そして IMMANUEL KANT の「汝の意志の格率が、常に同時に普遍的立法の原理として妥当しうるように行為せよ」も、彼らの智慧を愛する態度の証左であるが故、時代と場所を超越して私たちに訴えかける。尾高朝雄は法哲学者として法の本質を見極めようとした。わが邦の法哲学のパイオニアとして知られる尾高であるが、留学時代は一法律学徒として HANS KELSEN と EDMUND HUSSERL の門を叩き、二人の巨人を自らの師として教えを仰いだ。その後、つまり純粋法学と現象学の手解きを受け、「法現象学」[尾高 1933; 1960]の建設を企てようとした。尾高はかかる法現象学によってしか、法と事実との関係をめぐる問いは解決を見出せないと考えたからに他ならない。

尾高の指摘はやや具体性に欠けるところもあるので、若干字句を補って説明を加えることにしよう。そもそも法は社会生活の秩序である。私たちの社会生活は不断に変化し続けている。だが、変化する社会生活の中にも常に一定の軌道のようなものがあり、秩序の混乱や破壊が予防されることもあれば、阻止されることもある。私たちがこうした混乱や破壊に陥ることなく、秩序が維持されているのは、法の機能以外の何物でもない。故に、法は一つの事実である。ところが、複雑多岐な社会生活が法の軌道のみに従って営まれることを常態であると思えなす難いときもある。例えば、してはいけない行為と知りながら、法の軌道を踏み違える者もあれば、何らかの信念や目的に基づき、法の規定に反して行動する者もある。彼らの生活における事実と法とを対比するとき、法は決して単なる事実そのものではない。法は私たちの社会生活が準拠すべき規範でもあ

る。だからこそ、尾高が法と事実との関係性を取り上げるとき常に、「法は、事実であると同時に規範である。存在であると同時に当為である。」[尾高 1942, 1]と論じる。実定法の一見矛盾した二つの性格に言及し、両者を架橋しようと考えた尾高にとって、KELSENの理説は納得の行くものではなかったのである。

尾高及び法哲学に該当することは、社会科学の研究にも当てはまる。言い換えれば、社会学者が通過せざるをえない喫緊の一当為として存在と当為が立ちはだかる。ただ、規範が当為か存在かということは、法の効力の源泉を問い質すものであっただけに、法哲学のような原理的考察にとって、より一層重大な問題として映ったにすぎない。そしてこの問題を考えるときには、哲学者によって提起された学的営為に私たちの注意が向けられなければならない。もっと端的に言い直せば、社会科学は理論を構築・補強するために哲学の研究を怠ってはならないのであり、両者は相補的關係にある。20世紀末に社会科学の問題領域を超えて、反対に哲学にまで影響を及ぼした、JÜRGEN HABERMAS [Habermas 1992]やNIKLAS LUHMANN [Luhmann 1993]の活躍を見れば、そのことも肯けよう。どちらも哲学を専門とする学究ではないが、哲学を十分に研究した結果、今度は反対に哲学に影響を及ぼすことになったのである。

ところで、尾高の師KELSENは、最晩年になって、一法律学者として、そして一社会学者として、哲学者によって提起された問題と取り組み、自説への応用の可能性を吟味検討した。KURT RINGHOFERとROBERT WALTERによって編纂された、彼の遺著『規範の一般理論』(Allgemeine Theorie der Normen, 1979年)を繙読するとき、そこにPLATON、ARISTOTELES、THOMAS AQUINASといった古代及び中世の大哲学者に加え、現代哲学を論じる上で欠くことのできない、GE.M. ANSCOMBE、J.L. AUSTIN、R. CARNAP、G. FREGE、P.T. GEACH、R.M. HARE、M. HEIDEGGER、J. PIAGET、L. WITTGENSTEINなど、挙げればきりが無い程の名前を見出すことが可能である[Kelsen 1979; Opalek 1980]。加えて、KELSENが彼らの名前を単に閑説・引用するのみならず、各々の著書論文を熟読精査していることに驚きを感じないではいられない。かかるKELSENの遺著を英語に翻訳したMICHAEL HARTNEYによって作成された著者索引によれば、実に200人を超える哲学者の学説の検証に、最晩年のKELSENが向かっていたことが分かる[Hartney 1991, 455-457]。この並々ならぬ研究意欲からも、彼が現代哲学の巨人の一人に数えられる理由は明らかである。

こうした200人を超える哲学者の名前の中に、しかも特に注意深く、丹念に彼が取り扱った哲学者の中に、現象学の創始者HUSSERLがいる。KELSENがHUSSERLを論じたのは、決してこれが最初ではない。KELSENは既に初期の<sup>こうかん</sup>浩翰な著作『国法学の主要問題』(Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssätze, 1911年)を執筆したときから、HUSSERLの理説を詮議しようとしていた。ただ注意を要するのは、KELSENのHUSSERL観が、純粋法学の胎動期と最晩年との間で全く異なる点だ。つまり、KELSENは当初HUSSERLの現象学の意義を高く評価していたが、遺著の中では、『論理学研究』(Logische Untersuchungen, 1900年)第2章「規範的学科の基礎としての理論的学科」第14節から第16節をめぐりHUSSERL批判が展開されるようになった。その批判は、語源である“κρίνειν”に相応しく、二人の哲学者を分離・区別する目的からなされたものである。それでは、なぜKELSENは最晩年に到りHUSSERLを批判しなけりばならなかったのか。そ

れは法における事実の現象学的な取り扱いに向けられた批判以外の何物でもなかった。

そこで小論は、こうした KELSEN に看取される HUSSERL 観を論述することを主とし、次に尾高と同じく両巨人から指導を受けた FELIX KAUFMANN による法律学上の現象学的転回について、すなわち法律学的方法二元論の調停について従として、取り上げることを目的とする。

### 胎動期純粋法学の HUSSERL 評価

そもそも『国法学の主要問題』は大変な労苦の末に上梓された。この書目の出来をもって純粋法学のウィーン学派の運動が開始されることになる、記念碑的労作である。出版当初は、チェコ人の法学者ブルノ大学教授 FRANZ WEYR [Weyr 1913; 1914]と、『Kant-Studien』に「1911年のドイツ哲学」と題する学界回顧的書評を執筆した OSCAR EWALD [Ewald 1912]を除くならば、誰一人 KELSEN の問題提起的著作の意義を理解できる法学者がいなかったとしても過言ではない。それというのも、これが数学と物理学との才能に恵まれ、KANT と ERNST MACH に関心を持っていた研究者ならではの作品だったからだ。その意味で、この大著は単なる法律学の書目というよりも、科学理論のそれであった。KELSEN は、この中で、国家を含む法的人格の概念を認識論的に批判し、自然界の自然法則との対比の下で、法命題の概念を用いて、法律学を合理的に再構築しようとした。時代はあたかも KELSEN のハイデルベルク時代の恩師の一人でもあった GEORG JELLINEK を中心とする社会学的・心理学的傾向の国家学が一世を風靡し、国家とは人格であり、法はそうした国家の意思であると考えられていた。KELSEN にはこうした伝統的国家学説の中に形而上学的・擬人的・アニミズム的な思弁法が潜んでいるように見え、国家からイデオロギイ的性格を除去し、その上で国家学を純粋性の視点から再構成しようとしたのだった。

かかる目論見を遂行するために、KELSEN もまた、同時代の哲学の成果を自説に取り込みながら、補説することについて吝かでなかった。そうした哲学者の中に MACH と HUSSERL がいたのである。MACH によって物理学の領域で純粋性が追究され、「力なき物理学」が確立された。KELSEN は MACH の方法論に倣い、法律学の領域で純粋性を探究し、「国家なき国家学」を樹立することに成功した。この問題については、既に口頭発表では論じる機会があったが、詳細な議論は稿を改めて行うことにしたい。HUSSERL は心理学主義を否認し、論理学主義を擁護したが、このことは法的思考から心理学的・社会学的思考を除去しようとしていた KELSEN にとって好都合な主張であり、そのために次のような賛意を表明するところとなった。

KELSEN は、『国法学の主要問題』第二版（1923年）が刊行されるに際し、純粋法学的な運動の当時における状況を「序文」の形で執筆している。「既に『主要問題』において、純粋な法律学と心理学的・社会学的考察との対立は、HUSSERL が『論理学研究』で古典的に説いたような論理学主義と心理学主義との一般的対立との並行関係において説かれている。この方向性は“私の後の著作”や、特に HUSSERL の論理学・現象学を考察した FELIX KAUFMANN、FRITZ SCHREIER の著作によって推進されている」[ケルゼン 1977, 166]（強調筆者）と。

つまり、KELSEN の考えでは、「法を自然から区別することにより、純粋法学は自然と精神を分離

する境界を求める。法律学は精神科学であり、自然科学ではない。自然と精神の対立が実在と価値、存在と当為、因果法則と規範の対立と一致するか、精神の領域は価値、当為、規範の範囲よりも広くはないかという点については争うこともできよう。しかし、法が規範として精神的実在であり、自然的実在ではないということを否定することはできない。」[Kelsen 1934, 12]それ故、法律学は因果法則的説明を目的とする他の一切の科学から区別されなければならない、「法規範によって解釈され、法行為として現われ、自然的生起の原因と結果の研究を任務とする法社会学」[Kelsen 1934, 9]からも区別されなければならない。なぜなら法社会学的認識は、特殊な意味内容としての法規範とは何ら関係のないものであるのだから。特殊な法律学としての純粋法学は、法規範に、意欲または表象された意味内容としての法規範に考察の目を向けることになる。

それでは、なぜ Kelsen は Husserl との並行関係のもとに法的思考から心理学的・社会学的思考を排除する必要があったのであろうか。上記の引用の中で「私の後の著作」と Kelsen が言っているのは、1916 年の『Schmollers Jahrbuch』に掲載された論説「法律学は規範科学か文化科学か」を指している。そこでこの論説を手がかりとして、Kelsen が Husserl に共鳴した理由を考えておきたい。ただこのとき、私たちは Kelsen が哲学的には極めて厳格な方法二元論者であったということをおぼえてはならない。彼は自然と精神、肉体と靈魂、事実と価値とを識別すると同時に、存在と当為とを峻別せねばならないと考えていた。尾高の言葉を用いれば、存在と当為との間に、Kelsen もまた「架橋すべからざる深淵」を窺っていた。そこでこうした彼の立場を最も良く表す条を読んでおきたい。「世界は二つに、つまり存在と当為に分かれている。そのような二つの世界を結ぶ道はない。存在の認識は因果性に、規範の認識は規範性に方向づけられているのである。存在の認識や規範の認識がこのようなものであるのならば、科学には、一方には因果科学が、そして他方には規範科学が存在することになる。」[Kelsen 1977, 56]法学は規範科学であり、因果科学ではない。そして社会学・心理学は因果科学であり、規範科学ではない。両者は相容れることのない学問領域なのである。このように両者の間の不当な混乱を除去すべく闘う Kelsen は、論理的思考を心理学的思考から必死に守ろうとする Husserl の学問的な構えに共感を覚えたのであった。Kelsen は、Mach 物理学から法律学へとパラダイムをシフトさせることと並行して、Husserl 論理学から法律学へもパラダイムをシフトさせることに対して意欲的だったのである。なお、些か付言することが許されるならば、Kelsen の同年報掲載論文は、終始、Heinrich Rickert の文化科学理論に依拠しつつ形成された、新カント派の西南ドイツ学派の法理論、特に Hermann Kantorowicz、Emil Lask、そして Gustaf Radbruch に対する批判に向けられていた。

Kantorowicz は、当初、法社会学は「社会生活を法規範との関係から探究する」[Kantorowicz 1911, 2]と定義しながらも、この法規範を当為の意味での規範ではなく、実在の心理的事実と見なした。別に、彼は法社会学を「社会生活という現実を法目的という文化価値へ関係させて一般的に取り扱う理論科学」[Kantorowicz 1911, 23]であるとも定義した。だが、Kelsen は「社会生活を法規範との関係から」探究することと「現実を法目的という文化価値へ関係させて」取り扱うこととは異なる問題であると指摘することにより、Kantorowicz の定義に潜在する矛盾を喝破して見せたのであった。なお、Kantorowicz 自身は前者のみを実行し、後者の方法的観点を無視するこ

とによって、さまざまな困難の回避に成功した。

LASK によれば、「考察方法の基本的二元性、つまり哲学的方法と経験的方法という二元論は、欠くことのできない価値と経験的価値基体との分離の結果である。哲学が現実をその絶対的な価値内容は何かという視点からのみ考察するのに対して、経験科学は現実をその事実内容は何かという視点からのみ考察する」[Lask 1907, 3]ことになる。KELSEN はかかる論述を不適切であると非難した。なぜなら、現実とは絶対的に価値自由な考察の所産以外の何物でもないのであるから、哲学が現実について絶対的な価値内容は何かという視点から考察できるはずがない。このように考察方法の二元性を承認しながらも、LASK の認識論は現実を「範疇的総合の所産」と見なしてしまうものにすぎなかった。

RADBRUCH について、KELSEN が取り上げるのは次の一文である。「法律学は、事実としての法的命法を“取り扱う”のだから、事実科学であるが、かかる命法の意味にのみ“携わり”、その意味が規範であるのだから、規範科学からも区別できない。」[Radbruch 1908, 161]そもそも法律学の「取り扱う」ものを「携わる」ものから区別することができるのだろうか。また法律学は存在を取り扱うと同時に、当為にも携わることが許されるのだろうかと KELSEN は危惧する。

ところで、既述の『国法学の主要問題』（第二版）で言及された KELSEN と HUSSERL との並行関係について、KELSEN は『社会学的国家概念と法律学的国家概念』（Der soziologische und die juristische Staatsbegriff, 1927 年）の中で再度論述しているが、小論の立場からそれを再構成してみたい。「心理学主義の論理学者は観念法則と実在法則、規範規則と因果規則との間の根底にあり、本質的な、そして永遠に架橋しえない差異を見落としている。」[フッサール 1968, 89]この部分について KELSEN は HUSSERL に共鳴した。なぜなら、KELSEN が強調した観念上の規範的・法律的考察と実在上の因果法則的・心理学的考察との対立は、HUSSERL が論述した観念的・規範的・論理的認識と実在的・心理学的認識との対立と同様に、平行関係にあったからなのである。だが、KELSEN は、どの程度かかる平行関係が及ぶかは探究されるべきではないとしている。いずれにせよ注目されるべきなのは、社会学的なものに対立した規範的な法律学及び国家学が純粋な法律学及び国家学になるのと同様に、規範的な論理学が心理学主義の論理学に対立して純粋な論理学になる傾向を有することである。たとえ HUSSERL の用語使用が一義的ではなかったにしても、規範的学科としての論理学を心理学主義の論理学に対置した理論家（例えば、KANT、HERBART、DROBISCH、SIGWART）に KELSEN は純粋法学と通底する問題意識を見出したのであった。それと言うのも、KELSEN が構想した法律学の建設に当為が貢献したのと同様に、彼らにおいても当為の果たす役割が変わらなかったからなのである。

### KELSEN の純粋法学の射程

KELSEN 自身が HUSSERL の論理学との類似性を「偶然とは思われない」と述べている。だが、彼の企図の目的は、古代ローマ以来の歴史を持つ法律学を規範科学として再構築する基盤を確立することであった。彼は自説を繰り返し問い直すことを通して、純粋法学の射程を明確にしていっ

た。つまり、国家概念からイデオロギー的性格を排除する。国家を実定法と同一視し、国家概念を用いることなく、国家学を再構築する。国家が存在するのではなく、法律とそれを適用する人間しか存在しないのである。それ故、かかる計画を一応遂行し終えた後、自説が辿った途を回顧した KELSEN は、次のように純粋法学の何たるかを梗概するのであった。「純粋法学は実定法の理論である。実定法そのものの理論であって、特殊の法律秩序の理論ではない。それは一般法学であり、特別の国内または国際法規範の解釈ではない。理論として、それは専ら単にその対象を認識しようとする。何が法であるか、法がいかにあるかという問題に答えようとする。法がいかにあるべきか、いかに作られるべきかという問題に答えようとするのではない。純粋法学は法律学 (Rechtswissenschaft) であって、法政策 (Rechtspolitik) ではない。」[Kelsen 1934, 1]

純粋法学は、一切の事実的要素を、つまり先述の心理学的・社会学的要因を排除し、法体系を「論理的体系的に統一された法律学の世界像」として認識しようとしたのだ。だがしかし、この統一は「法的現実性において直接与えられているもの」ではなく、法学者による法的認識に課されたものである。かくして、KELSEN は、法的認識のための手段として論理分析を、KELSEN の用語では、「規範の一般論理学」(allgemeine Norm-Logik) を導入するところとなった。以上から KELSEN が HUSSERL に関心を持ったことも納得できよう。そもそも純粋法学は論理分析と不可分の協同的關係に立脚し、法秩序の論理的構造を研究する理論たるべきことを本来的使命としていたのである。

少々長くなるが、こうした当初の純粋法学の射程を明示する KELSEN の一文を ZACCARIA GIACOMETTI の還暦祝賀記念論文集から引用しておくことにしよう。「純粋法学は、法認識、法概念の規定及びあらゆる法認識の基本的概念の定義に必要とする限りでのみ、論理学の問題と関係する。これらの定義自体は、円や正方形の定義ではないのと同様に、論理学の機能でもない。これらの円や正方形の定義が幾何学の定義であり、幾何学は論理学ではないのと全く同じ意味で、法概念の定義は法の一般理論の機能であり、それは論理学ではない。加えて、私が述べたように、純粋法学によって展開される、ある種の論理学は、法の特殊論理学ではなく、“規範の一般論理学”である。それは正しい法理論のために前提されていなければならない。ちょうど理論物理学は純粋論理学であるという主張がなくとも、一般的論理的考察が理論物理学によって前提されていなければならないのと同じように。」[Kelsen 1953]

ところで、かかる規範の一般論理学はどのような性格を有するのか。存在と当為とを峻別する KELSEN は、存在の世界の論理法則が当為の世界にも通用すると考えていたのだろうか。もう少し一般論として問い直せば、言明命題の論理分析は規範命題に応用できるのだろうか。JOSEPH M. BOCHENSKI は応用論理学の可能性を「全ての  $f$  について、もし  $f$  が人間活動の何らかの領域であるならば、 $f$  が何らかの客観的構造を具現ないし表現している言説を含むときに限って、 $f$  の応用論理学が存在する。」[Bochenski 1965, 17] という定理の形で定式化した。だが、KELSEN は、1960 年に『純粋法学』第二版が出来してもなお自分自身の態度を明確に表明することはなかった。第二次世界大戦後のドイツ語圏の法学者の間では関心の一つが確かにこの点に向けられていたにもかかわらず、ILLMER TAMMELO は論文「法論理学と普遍学」[Tammelo 1948]によって現代論理学を法

的思考に適用するように注意を喚起した。その直後に、ULRICH KLUGは著書『法論理学』(Juristische Logik, 1951年)を公刊し、法律学の領域に現代論理学を適用して見せた。ドイツ語圏では、この後も、法論理学に関する包括的な著作が多数出版された。例えば、RUPERT SCHREIBER [Schreiber 1962]、TAMMELLO [Tammello 1969]、OTA WEINBERGER [Weinberger 1970]、JÜRGEN RÖDIG [Rodig 1973]などが挙げられ、研究論文の類まで含めれば、もはや個人的な努力では対応不可能である。序でながら、わが邦の場合でも、数名の研究者が法論理学を自己の研究領域として標榜したが、今日まで一つの動きとして定着するには至っていない。法論理学は首尾一貫した法的思考を確保し、それ故に法解釈学との相補関係を堅持するために必要であるにもかかわらず、そうした本来的な意味を理解できなかったことの証左であるように思われる。私見では、他の学問領域の重要性を認めようとしないうるほど、かかる領域の必要性を理解できないか精通できない場合が多かった。

こうした状況の下で、KELSENは一人、遺著の執筆に着手したのであった。その第43章から第45章において、KELSENは、法における事実の取り扱い方を、つまり両者の関係性をめぐり、HUSSLERLを批判するに至った。そこで次に、いよいよこうしたKELSENのHUSSLERL批判を取り上げることにしよう。

#### KELSEN 最晩年の HUSSLERL 批判

KELSENの遺著には一貫する法思想が見られ、それを批判的に解明することにより、科学としての純粋法学の破綻を宣告したのは、WEINBERGERであった。彼は早くから法論理学の方法論的基礎づけの作業と取り組み、自説を「規範論理学」(Normlogik)と呼んだ。KELSEN学説は彼の批判にさらされ、「規範不合理主義」(Normenirrationalismus)として結論づけられた。なぜなら、遺著の中でKELSENは存在と当為とを截然と分離しながらも、規範の存在の根拠を、それを定立する「実在する意志行為」に求めるところとなったのであるから。つまり、ある意志行為とは何らかのことが命令・指図されるという意味の行為であり、命令・指図する人は何らかのことが行われるべきであると意欲する。最晩年のKELSENは、規範を定立するために授權された主体の意志行為のみを法規範の淵源＝「法源」と考え、慣習法の基礎についてさえも、それは「慣習を構成する事実を構成する行為」[Weinberger 1981]によって定立されるとしたのであった。

元々、純粋法学は規範を意志行為から峻別した。その上で、規範をかかるとする意志行為の意味であるとして理解することにより、規範論理の可能性を追究していたはずであった。ところが、最晩年のKELSENは、規範を定立する行為それ自体が規範であると考えることにより、従来の自説と矛盾して、規範的に閉じたシステムの究極に意志行為の実在性を見出すことになってしまったのである。

他方、KELSENは方法二元論を堅持しつつ、「存在と当為は純粋に形式的な概念である」から、前者を後者に、そして後者を前者に還元することは不可能であると説明した。以下に論述するように、この点にHUSSLERLの規範観と著しく対立し、KELSENがHUSSLERL批判を展開する理由がある。KELSENは、「規範の『現存』は、HUSSLERLの用語では、理想的な、もっと良く言えば、観念的な意味対象

性であり、HUSSERLの現象学の意味では、意志行為の中にその具体的な土台(基礎)を有する、精神的な実在性である。規範の妥当性、つまり特殊な現存を言明する、規範に関する言明、つまり当為命題は、それが観念的で精神的な実在性と一致する場合に、真である。存在事実の現存を言明する、存在言明、つまり命題が、自然な実在性と一致する場合に、真であるように。[Kelsen 1979, 138]と説明している。

HUSSERLは、「あらゆる規範命題はある種の価値判断(承認、評価)を前提にしている。かかる価値判断によって、ある種の客観に関する特定の意味での『善いもの』(価値あるもの)または『悪いもの』(価値のないもの)という概念が成立する。従って、価値判断に基づいて、これらの客観は善なるものと悪なるものに分かれる。『軍人は勇敢であるべきである』という規範的判断をするためには、かかる判断をする者が『善い』軍人についてのある種の概念を所有していなければならないし、しかもこの概念は恣意的で名目的な定義を基礎とするわけではなく、さまざまな性質に依拠しつつ、軍人を善い軍人か悪い軍人かと評価する一般的な価値判断のみを基礎とする。」[Kelsen 1979, 289]と考えた。少々引用が長くなったが、規範は価値判断を含み、かかる判断は究極的には存在に関連するとHUSSERLは述べているのである。小論の冒頭に戻り、これを尾高的に言い換えれば、法は事実であるということになるだろう。しかも、このことは決して最晩年のKELSENの規範論に反するものとは言い難い。なぜなら、KELSENにおいて、規範は定立行為という事実依存していたのであるから。ただ、KELSENの方法二元論からすれば、このようなことは断じてあってはならなかったはずであり、彼は大体以下のように考えたのである。つまり、価値判断が規範の妥当性を前提にしているのであり、規範の前提なしに、価値判断は成立しない。しかも、規範科学が規範秩序を形成するのではなく、規範秩序を形成するのは「根本規範」を頂点とする規範体系なのである。このように論じるところに、法学者としてのKELSENの面目躍如たる姿を認めることができるにもかかわらず、法と事実との関係は依然として明確にされることはなかったのである。念のために付言するならば、根本規範という用語は、HUSSERLが既に『論理学研究』[フッサール 1968, 64]で使用していることを私たちは看過してはならない。

#### KAUFMANNによる純粋法学の現象学的転回

純粋法学のウィーン学派は数多くの優秀な法学者を輩出した。彼らは各々の問題意識からKELSENの取り組むことのできなかつた個別問題の解決に向かった。この点についてはあの『国法学の主要問題』第二版への「序文」でKELSENが詳述している。ところで、そうした研究者の一人にKAUFMANNがいる。彼はHUSSERLの現象学の影響を受け、純粋法学の立場から法の論理分析の状況を推進するため、法と事実の問題に関わることになったのである。

KAUFMANNの師でもあるHUSSERLは、既述の如く、「全ての規範命題はある種の価値判断を前提としている」と考えた。同様にHUSSERLは次のように述べている。「規範命題から生じる新しい命題は純粋に理論命題である。ところが反対に、理論命題が妥当性を有し、そこから新たな価値判断、すなわち規範形式をとる理論命題が生じることはありえる。規範命題に包含されている理論命題



は、純粹に理論命題であり、それはもはや規範化の思想を少しも含んではない」[フッサール 1968, 67]と。先程の例を用いれば、「勇敢である軍人のみが善い」とは、「軍人は勇敢であるべきである」の謂である。

ここから、HUSSERL の考える規範の根本には「規範化」という概念があることが分かるだろう。この規範化が実は価値を形成するプロセスであり、規範化なしに規範は存在しえない。そして、それは事実に関連している。かかる規範化について更に論究を深めていったのが他ならぬ KAUFMANN であり、彼の問題関心は次第に純粹法学から現象学へと移行していった。

KAUFMANN は規範の定立に関して、「単純な規範」、「純粹な規範」、「純粹・単純な規範」を区分している[Kaufmann 1922, 69-71]。彼によれば、単純な規範「A が行動 V1 を明示しない場合、その者に対して行動 V2 が生じるべきである。」から、純粹な規範「A が明示すべきである行動 V1 を明示しない場合、その者に対して行動 V2 が生じるべきである。」を経て、純粹・単純な規範「人 A は行動 V1 を明示すべきである、もしその者がそれをなさなければ、その者に対して行動 V2 が生じるべきである。」が識別される。ここでは純粹な規範が規範化の機能を遂行している。つまり、V1 という「人間行動についての価値判断」が KAUFMANN にとっての本源の規範であることになる。しかも、かかる判断行為は KELSEN の意志行為とは異なる。判断とは、HUSSERL によれば、「生成消滅する一時的体験である。だが、言明が言明しているもの、つまり『三角形の3つの垂線は1点で交わる』というこの内容は生成するものでも消滅するものでもない」[フッサール 1968, 55]のであるから、かかる判断作用に基づいて規範の認識を目論む規範科学は、何らかの非規範的真理の認識を必要とする。そして規範科学はこの認識を何らかの理論科学から借用したり、理論科学から借用した命題を規範的関心によって規定された諸事例の状況に適用することによって、獲得したりするのである。

かくして、HUSSERL が倫理学について語った言葉は、法律学にとってもいよいよ重みを増してくるのである。「例えば、単なる規範倫理学と実践倫理学との間の相互関係を考える必要があるだろう。実践的実現の可能性に関するあらゆる命題は、倫理的価値評価の単なる諸規範の領域には関係しない。これらの諸規範及びそれらの基礎にある理論的認識がなくなるとすれば、倫理学一般が存立しなくなる。しかし、あの実践的実現の可能性に関する諸命題がなくなるとしても、倫理的実践の可能性と道徳的行為の技術学の可能性がなくなるにすぎない。」[フッサール 1968, 68]

KELSEN がウィーン大学からケルン大学に転じるに際して、ALFRED VERDROSS は彼の法学者としての業績を讃えた後、純粹法学の将来に一つの課題を与えている。「純粹法学は新カント派の哲学を脱却して、対象論的存在論的方向に発展すべきである」と。かかる必然的な要請に応え、法と事実の関係を架橋・調停し、諸学の協同によって構築される可能性を内に秘めた法律学的世界像を提示しようとしたのが KAUFMANN だったと私たちは見ることができないであろうか。

## 参考文献

- 尾高朝雄 [1933] 「現象学と法律学」 『法律の社会的構造』 勁草書房。
- 尾高朝雄 [1942] 『実定法秩序論』 岩波書店。
- 尾高朝雄 [1949] 『法と事実』 朝倉書店。
- 尾高朝雄 [1960] 「現象学派の法哲学」 『法哲学講座 (第5巻上)』 有斐閣。
- ケルゼン [1977] 『法学論』 (森田寛二他訳) 木鐸社。
- フッサール [1968] 『論理学研究 I』 (立松弘孝訳) みすず書房。(Husserl, Edmund, *Logische Untersuchungen*, *Husserliana XVIII*, 1975.)
- ボヘンスキー [1997] 『宗教の論理』 (星川啓慈訳) ヨルダン社。(Bochenski, Joseph M., *The Logic of Religion*, 1965.)
- Ewald, Oscar [1912] *Die deutsche Philosophie 1911*, Kant-Studien.
- Habermas, Jürgen [1992] *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main.
- Hartney, Michael [1991] *General Theory of Norms by Hans Kelsen*, Oxford.
- Kantrowicz, Hermann [1911] *Rechtswissenschaft und Soziologie*, Tübingen.
- Kaufmann, Felix [1922] *Logik und Rechtswissenschaft*, Tübingen.
- Kelsen, Hans [1934] *Reine Rechtslehre*, 1. Auflage, Wien.
- Kelsen, Hans [1953] *Was ist die Reine Rechtslehre?, Demokratie und Rechtsstaat*, Zürich.
- Kelsen, Hans [1979] *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien.
- Lask, Emil [1907] *Rechtsphilosophie*, *Gesammelte Schriften I. Band (1923)* Tübingen.
- Luhmann, Niklas [1993] *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main.
- Opalek, Kazimierz [1980] *Überlegungen zu Hans Kelsens Allgemeiner Theorie der Normen*, Wien.
- Radbruch, Gustav [1908] *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Leipzig.
- Rödig, Jürgen [1973] *Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, Berlin.
- Schreiber, Rupert [1962] *Logik des Rechts*, Berlin.
- Tammelo, Illmer [1948] *Drei rechtsphilosophische Aufsätze*, Berlin.
- Tammelo, Illmer [1969] *Outlines of Modern Legal Logic*, Wiesbaden.
- Weinberger, Ota [1970] *Rechtslogik*, Wien.
- Weinberger, Ota [1981] *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik: eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsens Theorie der Normen*, Berlin.
- Weyr, Frantisek [1913] *Nová teorie státního práva*, *Sbornik XIII*, 185-195.
- Weyr, Frantisek [1914] *Über Zwei Hauptpunkte der Kelsenschen Staatsrechtslehre*, *ÖZÖR XL*, 175-188.