

マックス・ヴェーバーは法実証主義者であるのか？

——『法社会学』における自由法論, 歴史法学, 自然法思想に対する姿勢——

羅 太 順

京都大学大学院 人間・環境学研究科 共生文明学専攻
〒606-8501 京都市左京区吉田二本松町

要旨 本論文の目的は、従来の研究で主張されていたようにヴェーバーが法実証主義者であるかどうかを究明することにある。この目的のために、ヴェーバーの自由法論、歴史法学、自然法思想に対する姿勢およびそのような姿勢をとった理由を考察することによって、彼の法実証主義に対する姿勢をより一層明確にする。具体的に、まずヴェーバーが法実証主義者であるとされる背景を検討する。つぎに、フランツ・ヴィアッカーの法実証主義についての論説に基づき、上記の三つの要素についてそれぞれ議論する。結論としては、ヴェーバーが自然法思想を完全には拒否していないことから、彼が法実証主義者であるという説は見直す必要があると言える。

はじめに

マックス・ヴェーバーの研究においては、彼が近代主義者なのか、それとも近代批判者なのかというテーマについて絶えず議論されてきた。戦後日本を「魔術の園」と見なして「脱魔術化」を提唱した大塚久雄の議論が近代主義的ヴェーバー像の典型である。このような議論の中で「近代」は西欧リベラリズムを含意しており、また西欧型自然法思想に対する肯定的評価を含んでいた。たとえばヨハネス・ヴィンケルマン (Johannes Winckelmann) は、ヴェーバーの形式合理的な法秩序の中には自然法的な人権要素が含まれているということを立証することによって、ヴェーバーを「民主主義の父祖」として位置づけようとした¹⁾。しかし、これに対してヴェーバーを近代批判的な全体主義者として批判するヴォルフガング・モムゼン (Wolfgang J. Mommsen) の議論は民主主義者ヴェーバーという聖マックス像を根底から覆すことになった。いわゆる「モムゼン・ショック」によって、ヴェーバーの政治思想においては自然法が国家権力と法秩序の正当化を根拠づける力を失ったとされ、これをもってヴェー

バーの思想は最終的にナチズムの台頭に道を開いたとされる²⁾。

しかし、ヴェーバーが自然法思想を拒否していたかどうかという問題についてはいまだ決着がついていない。たとえば、佐野誠はヴェーバーとシュミットのユダヤ人観を比較考察することによって、ヴェーバーを「良心の自由」に目をむけるリベラリストとして位置づけようとする³⁾。一方で、レオ・シュトラウス (Leo Strauss) は、「価値自由」へのヴェーバーの要請を超経験的な価値 (自然法) に対する無関心として解釈することによって、ヴェーバーを「正や善に関する普遍の原理」に懐疑をもつ法実証主義者として批判している⁴⁾。通例、自然法思想の対極にあるとされるのは「法実証主義」である。だが、シュトラウスがヴェーバーを法実証主義者として批判する際用いる自然法思想がヴェーバーの言う自然法思想と一致しているかどうかは疑問の余地がある。

本論文の目標は、ヴェーバーが近代主義者なのか、それとも近代批判者なのか、あるいはどちらとも言えないのかという問いを念頭に置きながら、彼の自由法論、歴史法学、自然法思想に対する姿勢およびその姿勢を取る理由を明らかにする

ことによって、ヴェーバーは自然法思想を肯定的に評価したのか、それとも自然法思想の対極にあるとされる法実証主義者なのか、あるいは両方に対して距離をとっていたのかということを知ることである。

この問題を解決するために、まず自然法思想の対極に位置づけられる「法実証主義」が近代ドイツの法学ないし法思想史においてどのような意味をもっていたのかということ、フランツ・ヴィアッカー (Franz Wieacker) の所説に基づいて確認する。そのうえで、ヴェーバーが法実証主義の一つである自由法論に如何なる姿勢を取ったかを考察する。そのあと、法実証主義が歴史法学から法学の体系的方法を継承したという点から、ヴェーバーの歴史法学に対する姿勢を検討する。最後に、ヴェーバーが着目した自然法思想は如何なる自然法思想であったかを考察する。

冷戦構造の解体とともに噴出した文化・宗教のリバイバル、それにともなって特に9.11以降は「近代の複数性」が議論され、西洋近代という普遍的なものに対してそれを相対化しようとする試みが現れた。近代化論のパラダイムのもとで受容されたヴェーバー論も他の視点から見直すことができないであろうか。いや、まさにいまヴェーバー論は「近代化論」あるいは「合理主義」という枠組みから脱出することが求められている⁵⁾。本論文の意義は、ヴェーバーを近代の理論家としてではなく、内在的緊張関係に注目する政治理論家として読み直すことに糸口を与えることである。さらに言えば、ヴェーバーの普遍的なものに対してそれを相対化しようとする試みから、比較社会学の可能性を探ることである。

1. フランツ・ヴィアッカーによる 法実証主義の分類

ヴェーバーは『法社会学』において、「実定法のみが法であり、すべての実定法が法である」とする「法実証主義 (Rechtspositivismus)」は「法の概念的無欠缺一性」と「法の体系的完結性」を求めると言う⁶⁾。しかし、この「法実証主義」は歴史的にどのような存在であったのであろうか。

フランツ・ヴィアッカーによれば、一口に法実証主義と言っても①学問的実証主義 (der wissenschaftliche Positivismus) ないし概念法学 (以下「概念法学」と略す)、②法律実証主義 (Gesetzespositivismus)、③法律学的自然主義ないし自由法論 (以下「自由法論」と略す) の三つがある⁷⁾。

概念法学は、論理的判断の操作によってすべての法的ケースを「正しく (richtig)」「正当に (gerecht)」裁決できるとする。この論理的判断は学問的命題の中に含まれ、かつ学問的概念の内にも含まれている。法概念は論理的な諸現実であり、時間的制約を受けない。それゆえ、概念法学は体系的完結性を要求する。

法律実証主義は、概念法学と同様に法の体系的完結性を求める。だが、その法は国家的法律命令によって創造されるとする。このことは学問的法文化よりも民族意志が重視されることを意味する。しかし、民族意志と言っても内閣官僚制 (Ministerialbürokratie) の意志になることを避けられない⁸⁾。法律実証主義は、倫理的に無責任な政治的権力意志により自己が形式的に拘束されることに対して免疫力がない。

しかし、概念法学と法律実証主義は、自然法思想とはもちろん、前学問的諸文化を重視する歴史法学や自由法論とも対立する⁹⁾。歴史法学は法を伝統、慣習、慣例などから導出するため、実定法のみによって裁決する概念法学に反対する。そして、自由法論は法の概念的無欠缺一性と体系的完結性という前提を否定することから出発して、法が個人または社会の経済的・社会的その他の生活利益を充足させることを期待するため、論理的操作から社会的な正当性判断を導出することに反対する。

要するに、裁判官の法創造の禁止と機械的な論理操作によって特徴づけられる概念法学は、法を歴史的人間的行動として理解する歴史法学とも、法の形式的完結性を否定し、裁判官の法創造を認める自由法論とも対立するということである。

ヴィアッカーの法実証主義についての説明に基づけば、ヴェーバーが法実証主義者であるとしても、具体的に如何なる意味においての法実証主義

者であるかを明らかにしなければならない。このことを検討するために、まず法実証主義の一種類である自由法論に対するヴェーバーの姿勢を考察する。

2. ヴェーバーの自由法論に対する姿勢

2-1. 自由法論とは

形式的であることを旨とする概念法学は、「法の自己完結性」を求めため、絶えず論理的・体系的に法命題の完結性を追求する。しかし、純粋に専門法学的な論理と社会的諸階級の間で求められる「実質的正義」との間には常に矛盾が生ずる。その実質的正義を求める法的理論または法を倫理的生活のために手段として把握しようとする諸傾向の一つが自由法論である。自由法論の主張は以下のようにまとめられる¹⁰⁾。

第一に、自由法論は論理的・体系的方法で法概念および法命題を擬制する概念法学の「法の自己完結性」を否定する。すなわち、「法の欠缺」性を前提に経験的諸規範を擬制することを要求する。

第二に、自由法論は国家制定法のみを法源とする法律実証主義に反対する。そして、法規範において体系的不備がある時、法的概念を論理的に類推・拡張・擬制することによって体系化していく概念法学にも反対する。すなわち、法の形式的欠缺性を前提に法の不備を制定法ならざる法¹¹⁾によって補充することを自由法論は主張する。

第三に、自由法論は概念法学の立場を取った裁判官は単なる「自動包摂機械 (Subsumptionsautomat)」, ヴェーバーの言葉を借りれば、上から事実と費用とを投げ込めば、下から判決と判決理由とを吐き出すような「法自動販売機 (Rechtsautomat)」 [WGR: 627/516] であると批判する。言い換えれば、自由法論は裁判官が個々の裁判を判決することだけでなく、法発見・法創造も認めるということである。

第四に、自由法論は社会学的法学を推進する。純粋法学を推進する概念法学と違って、法命題の「経験的」諸規範を対象とする。

通常自由法論の代表者と言えば、エルンスト・フックス (Ernst Fuchs 1859-1929), オイゲン・

エールリッヒ (Eugen Ehrlich 1862-1922), ヘルマン・カントロヴィッツ (Hermann Kantorowicz 1877-1940) が挙げられる。しかし、それぞれの立場は微妙に異なる。フックスにとって「自然科学とその社会への適用である社会学」は唯一の科学であり、「社会学的法学」を「法律学的自然科学」として把握し、「法律学的一元論」へ辿り着く¹²⁾。それに対して、エールリッヒは法の教義学的考察と社会学的考察を区別し、「法学的方法二元論」を試みる。だが、最終的に彼の「生ける法」理論は形式法に優位する立場を取る¹³⁾。カントロヴィッツはエールリッヒと同様に「法学的方法二元論」を試みるが、「形式法は自由法に優先する」という命題を堅持する。しかし、制定法の欠缺を補完するに当たって、自由法を裁判に導入すべきだとする¹⁴⁾。つまり、裁判官の恣意的・専断的判決を認めるのである。

要するに、自由法論は「法の体系的欠缺」を前提に、制定法のみならず、慣習法といった実定法も法の体系に入れるべきであり、場合によっては裁判官が価値判断を加えて判決することも認める。

さて、ヴェーバーはこのような自由法論に如何なる態度を取ったのであろうか。この点について先行研究を参照しながら検討してみよう。

2-2. ヴェーバーの自由法論批判

「ヴェーバーと自由法論」というテーマは、すでに多くの議論がなされている¹⁵⁾。その契機となったのは、ヴェーバー生誕百年を記念する『社会学・社会心理学ケルン雑誌』別冊特集「マックス・ヴェーバー記念号」(1963年)に掲載されたマンフレート・レービンダー (Manfred Rebindler) の「マックス・ヴェーバーの法社会学」という論文である。レービンダーによれば、ヴェーバーは自由法運動を概念法学に対する「反発 (Rückschlag)」であるとするため、概念法学はヴェーバーにとって理想型ではなく、理想法であると主張する。村上淳もこの主張に同調している。他方、丸山英治と世良晃志郎はレービンダーと村上の説を批判し、概念法学はヴェーバーにとって理想法ではないことを主張する。そして西村稔と佐野誠は、ヴェーバーにとって概念法学は

理想法ではないが、ヴェーバーは法学方法上概念法学の方法論を肯定したとする。そして自由法論に対しては実践的帰結に疑念を抱いており、むしろ「形式」の方に実践的意義を認めたと言う¹⁶⁾。

上述した議論の中で、ヴェーバーが自由法論を概念法学に対する「反発」と見なしたと議論する時、常に「この運動〔自由法運動〕は要するに、「専門家」と合理主義——究極的には、もちろんこの合理主義は自由法運動自体の父である——との支配に対する特徴的な反発の一つである」〔WGR: 638/533〕という箇所が参照される。「専門家」は十九世紀の法曹身分を指す。そして合理主義は概念法学の法学的方法を指す。「法の体系的完結性」を求める概念法学は論理的に法命題の諸規範を規制し、形式的なドグマティックを構成するため法的合理主義である。また、この合理主義は自由法論自体の父である。自由法論は、すでに考察したように、「法自動販売機」のような地位に甘んずる法実務家は低級なものを見なし、単純な解釈が適用されることは単なる見せかけにすぎず、判決は形式的な規範にしたがってするのではなく、具体的な価値考慮にしたがってすべきであるとする〔WGR: 627/516〕。それゆえ、概念法学の「法の概念的無欠缺性」から「解放」されるという意味で、自由法論は概念法学から発生したと言える。

ヴェーバーは自由法論の「反発」の動機づけを以下のように述べる。

普通法学において発展してきた純粋に論理的な法体系から離脱しようとするすべての試みは、その非合理的な変種にいたるまで、いやまさに非合理的な変種こそ、例によって法思考の学問的合理化・無前提的自己省察が自分自身を反転させてしまったことの帰結である。なぜならば、その試みはそれ自体合理主義的性格を持たないとしても、法技術がますます合理化されてきた結果として、非合理的なるものへの逃避という形式が取られたものだからである。〔WGR: 631/521〕

ここで「普通法学」は概念法学を指す。自由法論

は法技術がますます合理化されるゆえに、「純粋に論理的な法体系から離脱」しようと「非合理的なもの」への「逃避」を試みたということである。自由法論の「非合理性」は以下のように説明できる。

第一に、法学方法論についてである。ヴェーバーは法学的考察方法と社会学的考察方法を厳密に区別する。法学的考察方法は法の「規範的な当為の妥当」が問題であり、社会学的考察方法は法の「経験的妥当」が問題である。すなわち、法が論理的に如何なる「規範の意味」をもつかは法学的考察方法であり、いかなる「経験的影響」を及ぼすかは社会的考察方法である。ヴェーバーはこの二つの考察方法を厳密に区別することによって、法社会学と法教義学を完全に分けて思考する。それゆえ、法社会学の法教義学に対する実践的意義については否定的である。この意味で、ヴェーバーはエールリッヒによる「生ける法」の法教義学に対する応用を批判している。

第二に、ヴェーバーは「形式法は自由法に優先する」という命題に対しては肯定的である。だが、「法の欠缺」を補充する際の自由法といった超実定法の裁判への導入に対しては否定的であり、裁判官の恣意的・専断的法発見・法創造を決して認めなかった。なぜなら、「現行法に対して、真に意識的に「創造的」な態度、すなわち新たな法を作るという態度を取ってきたのは、預言者たちだけ」〔WRS: 642/531〕であり、また、「法典化された法をもつ諸国の官僚制的な裁判官が、彼らに「創造者」の冠が押し付けられるということだけで、法預言者になりうるかどうかは確かではない」〔WRS: 642/532〕からである。ヴェーバーは、裁判官の代表する利益に疑いを持っている。それゆえ、ヴェーバーは「形式は恣意の敵であり、自由の双生児である」¹⁷⁾と述べて、裁判官の恣意を認めるカントロヴィッツを批判した。

第三に、「自由法論」は非特権階級の利益を保護しない。もっと具体的に言えば、当時「消極的に特徴づけられている諸階級、とりわけ労働者階級が非形式的な裁判から、自分たちの利益のために、法曹イデオロギーが想定しているような結果を期待しようかどうかは確実」〔WGR: 642/532〕

ではなく、自由法論は「ますます利益団体を結成してこれに結集してきた近代の法実務家たちの、勢力意識を高めることによって自分たちの身分的品位感情を高揚しようとする努力の産物」[WGR: 631/521] にしかならないからである。

要するに、ヴェーバーは社会学的考察方法と法学的考察方法を厳密に区別することによって、法社会学の法教義学に対する実践的応用を試みる自由法論を拒否した。また、法創造については、裁判官は社会学的基準で法の欠缺を補完するのではなく、あくまでも法学的基準で——それが制定法であれ、慣習法であれ——解決すべきだとする。なぜなら、裁判官の恣意に基づくならば、それ自体非特権階級の利益を保護することを確保できないからである。

非合理性を持つ自由法論に対して「制定法優位」と見なすヴェーバーは、エールリッヒの「生ける法」優位説に反対しており、恣意を形式の敵と見なすヴェーバーは、カントロヴィッツの主張する裁判官の恣意的・専断的裁決にも反対した。したがって、ヴェーバーは法の実践的帰結を超実定法ではなく、むしろ「形式」の方に求めていたと言える。

ヴェーバーは自由法論を批判した。その理由は法の合理化が進むことによって、「法の概念的無欠缺性」と「法の体系的完結性」から「離脱」しようとしたからである。ヴェーバーにとってこのことは「非合理的」であった。もちろん、ヴェーバーが法実証主義の一つである自由法論を批判したから法実証主義者でないと言うことは無謀に違いない。ヴェーバーにとって「法の概念的無欠缺性」と「法の体系的完結性」は合理的であった。ヴィアッカーの法実証主義説にもどれば、ヴェーバーは概念法学と法律実証主義を擁護したように見える。しかし、以上の考察だけでは不十分であろう。

概念法学は歴史法学から法学の体系的方法を継承した。また、あとで考察するように、歴史法学は自然法思想との関わりを拒否するにもかかわらず、自然法思想を温存していた。ヴェーバーは「法の体系的完結性」という法思考を擁護したか、そして自然法思想を否定したかということ考察

することによって、彼の歴史法学に対する姿勢を検討することは極めて重要である。

それでは、ヴェーバーは歴史法学に如何なる姿勢をとったのであろうか。

3. ヴェーバーの歴史法学に対する姿勢

3-1. 歴史法学

アントン・フリードリヒ・ユストゥス・ティボー (Anton Friedrich Justus Thibaut 1772-1840) とフリードリヒ・カール・フォン・サヴィニー (Friedrich Carl von Savigny 1799-1861) の間で戦わされた法の統一をめぐる法典編纂論争 (1814) によって、サヴィニーを代表とする歴史法学派が形成された¹⁸⁾。歴史法学派は「法は民族精神の表出である」というテーゼを掲げ、法の歴史性と民族性を強調した。彼らは「実質的素材の単なる探求」でもなければ、「本来の目的として素材に密着すること」でもない歴史的方法によって、体系的法律学を樹立しようとした¹⁹⁾。しかし、歴史法学派は「法は民族精神の表出である」というテーゼのため、外国法＝ローマ法の研究と民族精神論＝ナショナリズムとの対立が生じ、旧歴史法学派であるロマニステンと新歴史法学派であるゲルマニステンに分かれる。だが、両者は法曹法の専一支配、法典編纂、ロマニズムなどの論点に関する対立であって、決して反自然法、反啓蒙主義については対立していなかった²⁰⁾。こうした歴史法学派は三月革命を経て、ますます論理的・体系的法ドグマティクを強化し、「概念法学」の全盛期を迎える。

ところが、歴史法学の「歴史」パラダイムは自然法思想との関わりを拒否するにもかかわらず、概念的・体系的法規制には自然法の本質的諸要素が含まれていた²¹⁾。というのは、サヴィニーが批判したのは自然法思想の法理論自体ではなく、そこに生まれたドイツにおける啓蒙主義的立法者の実践的合理主義であったからである²²⁾。したがって、歴史法学は自然法思想の本質的・理論的要素を、また道徳的自律という形式的倫理をも継承したのである²³⁾。

要するに、歴史法学は自然法思想を拒否するに

もかわらず、実際のところ、自然法思想を温存したということである。しかし、このことをヴェーバーは認識していたのであろうか。

ヴェーバーは、実定法の論理的「完結性」という公理はすべての超実定法——とりわけ自然法——を拒否するあらゆる諸傾向によって、したがってこの限りでは歴史法学によっても支持されると言う[WGR: 612/501]。しかし、「慣習法」の優越性についての歴史法学の理論の根底には、「歴史的に生成したもの「それ自体の」自然法(Naturrecht des historisch Gewordnenen „als solchen“)[WGR: 596/487]という自然法的公理が存在していたと認めていた。

ヴェーバーは歴史法学が「概念的・体系的完結性」を支持する同時に、自然法的諸公理を潜在させていたことを認識していた。それでは、ヴェーバーはこのような歴史法学に如何なる姿勢を取ったのであろうか。

3-2. ヴェーバーの歴史法学批判

あとで考察する「理性法」は、クリスティアン・トマジウス(Cristian Thomasius 1655-1728)の経験主義とクリスティアン・ヴォルフ(Cristian Wolff 1679-1754)の合理主義の二つの傾向に分裂していく。経験主義は実用的な立法政策の綱領に役立ち、合理主義は立法における実定法の体系化を可能にする。特にヴォルフは、「概念法律学」ないし「構成法律学(Konstruktionsjurisprudenz)」の始祖となり、のちのベルンハルト・ヴィントシャイト(Bernhard Windscheid 1817-1892)の概念法学に大きな影響を与える。理性法が十九世紀の法学に残した遺産はこれだけではない。「実定法の学問的秩序の体系的構想」としての理性法は、法の概念的・体系的構成に大きな役割を果たした。それは理性法が「専門法律学を中世的な諸典拠から永久的に解放し、これに体系とドグマティックの新たな方法を、すなわち概念的な構成」²⁴⁾を付与したからである。したがって、論理的ないし体系的方法を要求する「歴史法学は啓蒙主義の立法以前の理論的理性法の公理主義(Axiomatik)ないし体系的方法を本質的変更を加えることなしに受容した」²⁵⁾。

歴史法学は自然法と関わることを拒否しつつ、「体系的完結性」を求める。にもかかわらず、自然法的諸公理を温存したことはすでに考察してきたとおりである。歴史法学の「歴史的」自然法とは「立法者は法の規定によって慣習法の妥当領域を制限することはまったく「でき」ず、とりわけ慣習法の制定法改廃力を排除することができない」[WGR: 597/487]ということである。しかし、「歴史的」自然法についてヴェーバーは「この系統の自然法的公理」は、「抽象的な諸規範に基づいた、あるいは抽象的規則を生み出す法思考」に対抗するものであると言う[WGR: 597/487]。すなわち、この抽象的諸規則は形式合理的性質をもつため、法合理主義の自然法的諸公理である。それに対して、歴史法学の「歴史的」自然法は実質的な諸規範や啓示に依拠するため、非合理主義的である。以下の箇所からヴェーバーの歴史法学に対する姿勢を見出せる。

半ば歴史的・半ば自然主義的なあらゆる「民族精神」理論、[……]とりわけ、あらゆる真正な直接の「法感情」に基づく、「人為的」でない法の成長は「有機的」に行われるものであるという理論、[……]これらの諸理論は、制定法を何か「単なる」実体的なものとして軽視する前提を含む。これらの諸公理の非合理主義に対しては、法合理主義の自然法的諸公理が正面から対立している。そして、この後者のみがそもそも形式的な性質を持った諸規範を作り出しうるから、自然法という語は、正当にも主としてはこの後者の意味でのみ用いられる。[WGR: 597/487]

ヴェーバーは、歴史法学の「歴史的」自然法は「形式的な性質を持った諸規範を作り出」せない」と指摘している。それゆえ、彼は歴史法学を批判した。つまり、歴史法学が「理性法」から「概念的・体系的構想」を承継したからではなく、歴史法学に非合理的自然法の諸要素が含まれているからである。

以上の考察により、ヴェーバーは概念法学と法律実証主義の「法の体系的完結性」という法思考

を擁護したことが明らかになった。つまり、概念法学と法律実証主義の方法論は肯定した。しかし、歴史法学の中に温存する非合理的自然法の諸要素を批判したからと言って、ヴェーバーは自然法思想を否定したと言えるであろうか。以下、ヴェーバーの自然法思想に対する姿勢を考察する。

4. ヴェーバーの自然法思想に対する姿勢

自然法の中には、ロゴス (logos) をピュシス (physis) と結合していると見なす古典的自然法思想も含まれれば、すべての人間を包括する普遍的な法共同体が存在しているとするストア的＝キリスト教的自然法思想や、近世における独立した人間を前提にする個人主義的な自然法思想も含まれる²⁶⁾。具体的には古典的自然法思想は本質的にギリシャの法哲学および国家哲学と同一であり、国家とポリスの範囲内で自然法論を展開する。ストア的＝キリスト教的自然法思想はポリスの範囲を超えて「人間共同体 (societas humana)」の形成を課題とし、人間の正義と神の正義の関係を問題とする。近世的自然法思想、すなわち「理性法」は、固有の前社会的諸権利を享受できるのは権利を保護する使命を国家に委託する場合に限られているとする。

「理性法」は古典的自然法思想とストア的＝キリスト教的自然法思想と同様に、普遍のかつ超時間的な妥当性の要求、そしてその証明の形式的合理主義および理想主義の人間学の非歴史的規範を規制しようとするが、後者と異なって、個人の諸権利は理性的な社会契約によって保護されるとし、自己の諸権利に対して社会が成す制限に服従することを要求する。そして、古代の自然法思想は、「自然法 (ius natural)」を「市民法 (ius civile)」と区別している。それに対して、ストア的＝キリスト教的自然法思想は、「自然法」と「実定法 (ius positivum)」が合わさって「人法 (jus humanum)」を成し、それに「神法 (jus divinum)」また「永久法 (lex aeterna)」としての神の法命令が対立している。近世的自然法思想、すなわち理性法は中世の神学的方法から解放されており、「理性法 (Vernunftrecht)」と実定法が対立しているとする

る²⁷⁾。

それでは、ヴェーバーの言う「自然法」は、このような自然法思想の中でどの自然法思想に着目したものであろうか²⁸⁾。彼は自然法について次のように述べる。

「自然法 (Naturrecht)」は、あらゆる実定法から独立的で、実定法に優越して妥当する諸規範の総体であり、これらの自然法的諸規範は、人為的な法定立からその権威を受けられるのではなく、逆に、人為的な法定立の拘束力が、自然法によってはじめて正当化されるのである。換言すれば、自然法的諸規範というのは、正当的な立法者によって生み出されたということではなく、それ自身の内在的な諸性質によって正当的であるような規範である。[……] したがって、自然法は、革命によって作られた諸秩序の特殊な正当性形式である。[WGR : 596/486]

ここでの「革命」というのは、十七、十八世紀の啓蒙思想の影響を受けたフランス革命を指す。ヴェーバーの考察対象である「自然法」思想は、超越的な権威を備えた政治権力に依って正当化されるのではなく、それ自身の純粋に内在的な性質から正当化される。

ところで、ヴェーバーによれば自然法は形式合理的な自然法と実質合理的な自然法とに分けられている [WGR : 598/489]。形式合理的な自然法は、十七、十八世紀の合理主義的啓蒙運動によってはじめて成立した自然法である。この自然法はいたるところに「自然」によって意欲された基準を把握しようとしたルネサンスの自然観念と違って、また、一定の「生得の権利」をもつとする国民的な自由権とも違って、「人間はすべて人間として一定の権利をもつ」という自然法であり、個人主義的な形態を取る「契約理論」である [WGR : 598/489]。実質合理的な自然法は、事象の普遍的な諸規則と普遍的に妥当する諸規範、言い換えれば、自然と理性が相互一致していると見なすことである。人間の「理性」による認識は「事物の論理 (Logik der Dinge)」と同一なものとなされる。法的ないし倫

理的諸規範は「自然法則 (Naturgesetze)」と同じ意味で普遍的拘束を持つものであり、法秩序に対する反抗を許さない。なぜなら、正当な法を侵害することは国家の「概念」を廃棄してしまうからである [WGR: 599/490]。

このような性質をもつ自然法思想は、一体どの自然法思想であろうか。

周知のように、啓蒙主義と理性法は共通の諸作用を持っていた。つまり、啓蒙主義は人間の尊厳を保護するために、歴史的なものに対する自己の抗議を法律の形を取った「理性」によって根拠づけようとした²⁹⁾。このような倫理的合理主義により、啓蒙主義と理性法が結びつけられた。ヴェーバーの言う「革命によって作られた諸秩序の特殊な正当性形式である」自然法、そして「人間はすべて人間としての一定の権利」を持つという自然法は、まさにこの啓蒙主義と結びつけられた「理性法」という自然法思想である。

以上の考察により、ヴェーバーの自然法思想は近世的自然法思想——「理性法」に着目していたことが明らかになった。ここで、ヴェーバーの歴史法学に対する姿勢を振り返ってみたい。彼は歴史法学が「理性法」から「概念的・体系的構想」を継承したからではなく、歴史法学に非合理的自然法の諸要素が含まれているから批判した。言い換えれば、歴史法学が継承した理性法の「概念的・体系的構想」は肯定していた。つまり、自然法を形式的自然法と実質的自然法とに峻別するヴェーバーは「形式的な性質を持った諸規範を作り出しうる」自然法、すなわち形式的自然法を重んじていた。それゆえ、ヴェーバーが自然法思想を拒否したと端的には言えない。これは彼が法実証主義者であるという説を見直す根拠になりうる。

お わ り に

ヴェーバーは法実証主義の一つである自由法論を「非合理性」をもつゆえに批判した。そして、彼は歴史法学が「法の体系的完結性」を求めらるからではなく、「歴史的」自然法という非合理的な自然法を温存したから批判した。また、彼は法実

証主義者であるかどうかを判断することにおいて、最も重要な基準である自然法を完全には拒否していなかった。

上記の検討に基づけば、ヴェーバーは形式的自然法を重んじる同時に、「法の概念的無欠欠性」と「法の体系的完結性」を擁護した。しかし、ヴェーバーはこの合理的な法思考の帰結について以下のように述べる。

法の超法律的な基礎づけがこのようにして消滅したということは、次のようなイデオロギー的發展に属する一現象だったのである。すなわち、具体的な法秩序の個々の命題の権威に対しては、確かに懐疑の念を強めはしたが、しかし、まさにこのことによって、そのときどきに正当なものとして現れてくる権威に対しては、この権威の力——これはもはや単に功利的観点から価値づけられるにすぎない——への事実上の服従を、全体として、極度に促進したときイデオロギー的發展である。[WGR: 613/502]

このイデオロギーは「法の概念的無欠欠性」ないし「法の体系的完結性」を追求する概念法学と法律実証主義を指す。それらは個々の法命題に対して懐疑の念を抱いていたが、まさに懐疑の念を抱いていたからこそ、不断に法命題の無欠欠性に基づく法の体系的完結性を求める。しかし、実際は法の体系的完結性を求めれば求めるほど、その時々³⁰⁾に妥当とされる法命題の権威に対する服従を強めるだけである。ヴェーバーにとって「法の概念的無欠欠性」ないし「法の体系的完結性」という法思考は閉塞した法思考であった。

ヴェーバーは自然法思想を拒否していないことから、彼が法実証主義者であるという説は十分見直すべきである。しかし、そうだとしてもヴェーバーは法実証主義者でないとも言い切れない。なぜなら、彼は法実証主義が「法の概念的無欠欠性」と「法の体系的完結性」を求めるといことは、近代法秩序の中で「不可避」な道であると述べているからである [WGR: 639/534]。だが同時に彼はこの道を閉塞した道であると認識してい

た。そこから、ヴェーバーはひたすら形式合理的な法秩序を称賛したのではなく、むしろ「合理性」と「非合理性」の緊張関係を注目したと言える。また、彼が近代主義者かそれとも近代批判者かという位置づけに関しては、ヴェーバーは近代社会に内在する問題点に着目し、その問題点の解決方法を模索していたと言えよう。

ヴェーバーは自然法思想を肯定していたのか、それとも自然法思想の対極とされる法実証主義者なのかという問題設定について、本論文は両方に対して距離をとっていたと結論づける。ところで、「人権」のピューリタリズムの起源に関するイェリネックの研究がヴェーバーに大きな影響を与えたという点からでも、ヴェーバーの自然法に対する姿勢を論ずるかぎり、人権要素が含まれている自然法思想に対してヴェーバーが如何なる姿勢をとったかということについて検討する必要がある。国家権力の支配が日々強化される近代社会において、個人の自由を如何に確保すべきかという問題についてヴェーバーは繰り返し考えていた。『支配の社会学』の中で取り扱われた官僚制論がその一つである。官僚制は「ザッハリッヒな官職義務に基づく職業労働」を通じて、「人のいかに問うことなく」行政的な一貫性を追及する。しかし同時に、このような官僚制が究極に発展することによって人々の生活がすみずみまで決定つくされ、機械的装置によって精神の自由が拘束される。この「鉄の檻」のような近代社会で個人の自由を如何に確保すべきかという問題は、ヴェーバーの人権要素の含まれる自然法思想に対する姿勢を考察することと関わる。ヴェーバーの官僚制論と人権問題については今後の課題として検討してゆく。

注

本論文において『法社会学』からの引用は、Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*. Teilband 3: *Recht*, Max Weber Gesamtausgabe, I/22, Hrsg. V. Horst Baier u. a., Tübingen: J. C. B. Mohr 2010 (本文中は略号 WGR で表記する) により、注を付ける際、原文の頁数を前に、邦訳(世良晃志郎『法社会学』創文社、1974年)の頁数を後ろに記す。

なお、引用文献については、邦訳を参照したうえ、訳語を適宜変更した。

- 1) Johannes Winckelmann, *Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie*. Mit einem Anhang: Max Weber: Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft, Tübingen: J. C. B. Mohr 1952.
- 2) Wolfgang J. Mommsen, *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920*, 3. Aufl., Tübingen: J. C. B. Mohr 2004. 安世舟、五十嵐一郎、田中浩、小林純、牧野雅彦訳『マックス・ヴェーバーとドイツ政治 1890-1920』、未来社、1993-1994年。
- 3) 佐野誠『ヴェーバーとリベラリズム——自由精神と国家の形』、頸草書房、2007年。
- 4) Leo Strauss, *Natural right and history*, Chicago: University of Chicago Press, 1965. 塚崎智、石塚嘉彦訳『自然権と歴史』、昭和堂、1998年。
- 5) たとえば、中国語版ヴェーバー全集の前書きのところで、蘇国助は次のように指摘している。フランクフルト学派が提唱した批判理論と戦後アメリカをモデルにして発展した経験主義的社会学との間の論争は、一方では「ヴェーバー・ルネサンス」を迎えつつ、もう一方ではヴェーバーの社会の多元的發展に関する比較歴史社会学を単純に近代合理化發展の図式の中で解釈しようとするパーソンのヴェーバー理論からの脱出を図ったと言われる。
- 6) 拙稿「M・ヴェーバーの『法社会学』における自然法観」、『社会システム研究』第15号、2012年。
- 7) F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1952, S. 254. 鈴木禄弥訳『近世法制史』、創文社、1971年、516頁。
- 8) Ebenda, S. 272. (鈴木訳、550頁)
- 9) Ebenda, S. 256. (鈴木訳、519頁)
- 10) 丸山英気「ヴェーバーと自由法論」、『早稲田法学雑誌』第一九巻、1968年。
- 11) 例えば、後で考察する自由法論者エールリッヒの「生ける法 (das natürliche Recht)」とカントロヴィッツの「自由法 (das freie Recht)」がある。ちなみに、カントロヴィッツの『法学のための闘争』は、最初 Gnaeus Flavius という偽名で書かれており、「自由法」という言葉は、初めてここで使われたとされる。そこで彼は自由法を「変化する自然法」あるいは、十七、十八世紀の自然法とは異なる「二〇世紀の自然法」と呼んでいた。
- 12) 西村稔『知の社会学——近代ドイツの法学と知識社会』、木鐸社、1987年、328-329頁。
- 13) 佐野誠『ヴェーバーとナチズムの間——近代ドイツの法・国家・宗教』、名古屋大学出版会、1997年、136頁。また佐野はエールリッヒの主張について以下のように言う。エールリッヒは実用法律学と法社会学を分けて考える。実用法律学は従来支配的であった概念法学や法教義学にとっては、具体的事実に対する法規であり、成分法、普通法、抽象性をそのメルクマールとする。また裁判に際しては、具体的事実に対する法規の演繹的適用を主張する。一方、法社会学の対象素材は法的事実であり、不文性、個別性、具象的事実をそのメルクマールとし、観察や経験に基づく帰納的

- 方法を特質とする。そして、エールリッヒは法社会学の成果を实用法律学に応用しようとする。
- 14) 佐野誠, 前掲書, 134 頁。カントロヴィッツの主張は以下のようにまとめられる。「裁判官は制定法に規定がない場合には, 慣習法に従い, それもない場合には確定した学説と伝説にしたがって判決する。いかなる法源からも法を創造できない場合には, 裁判官自身が仮に立法者であるならば定立したであろうような規制に従って判決しなければならない」と。Vgl. *Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages vom 19–22. Oktober 1910 in Frankfurt am Main, Tübingen 1911*, S.287f.
- 15) M. Bänder, Max Webers Rechtssoziologie: eine Bestandaufnahme, in *kölnner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 1963, S. 407–488. 村上淳一「ドイツ法学の方法と民主主義」, 『法学協会雑誌』第八三巻第六号, 1966 年, 903 頁以下。丸山英気「ヴェーバーと自由法論」, 『早稲田法学雑誌』第一九巻, 1968 年, 121 頁以下。石部雅亮「ヴェーバーの理論」, 川島武宜編『法社会学講座』7, 1973 年, 102 頁以下。世良晃志郎「現代社会と法——マックス・ヴェーバーを中心に」, 『法社会学講座』10, 1973 年, 23 頁以下。吉田勇「ヴェーバー『法社会学』における『形式合理的』法思考の問題性をめぐって」, 『産業労働研究所報』, 1974 年, 35 頁以下。西村稔「ヴェーバーと法律学(一)」, 『岡山大学法学会雑誌』第三五巻第一号, 1985 年, 73 頁以下。海老原明夫「ヴェーバーとエールリッヒ」, 比較法史学会編『比較法史研究の課題』, 未来社, 1992 年, 182 頁以下。佐野誠, 前掲書, 105 頁以下。
- 16) それぞれ具体的な主張については, 注 15 に挙げた文献あるいは佐野誠, 前掲書, 109 頁以下を参照。
- 17) 「形式は恣意の敵であり, 自由の双生児である」という言葉は, イェリングの言葉であるが, ヴェーバーは「ロトマル書評」においても, そして 1910 年の第一回ドイツ社会大会においてのカントロヴィッツの批判の中でも使ったことがある。西村稔, 前掲論文, 106 頁, 佐野誠, 前掲書, 120 頁と 134 頁。
- 18) 西村稔, 前掲書, 14 頁。
- 19) 西村稔, 前掲書, 18 頁。
- 20) 具体的には, 西村稔, 前掲書, 43–62 頁。ロマニステンの代表者としては, G. フーゴー (1764–1844), サヴィニー, G. プフタ (1798–1846) が, ゲルマニステンの代表者としては, K. F. フイヒホル (1781–1854), J. グリム (1785–1863), G. ベーゼラー (1809–1888) が挙げられる。
- 21) F. Wieacker, a. a. O., S. 229. (鈴木訳, 465 頁)
- 22) Ebenda, S. 229. (鈴木訳, 465 頁)
- 23) Ebenda, S. 221. (鈴木訳, 448 頁)
- 24) Ebenda, S. 154. (鈴木訳, 306 頁)
- 25) Ebenda, S. 229. (鈴木訳, 465 頁)
- 26) Adfred Verdross, *Statisches und dynamisches Naturrecht*, Rombach 1971, S. 23–28. 原秀男, 栗田陸雄訳『自然法』, 成文堂, 1974 年, 22–39 頁。
- 27) F. Wieacker, a. a. O., S. 145. (鈴木訳, 287 頁)
- 28) ストアの=キリスト教的自然法思想をヴェーバーは着目していないことについては, 前掲拙稿を参照。
- 29) F. Wieacker, a. a. O., S. 189. (鈴木訳, 382 頁)

Ist Max Weber ein Rechtspositivist? Webers Haltung für die freirechtliche Doktrin, die geschichtliche Rechtsschule und die Naturrechtslehre in „Rechtssoziologie“

Taishun LUO

Graduate School of Human and Environmental Studies,
Kyoto University, Kyoto 606-8501 Japan

Zusammenfassung: Der Zweck dieses Aufsatzes ist, es festzustellen, ob Max Weber, wie in bisherigen Studien behauptet wird, ein Rechtspositivist ist. Zu diesem Zwecke soll Webers Haltung für Rechtspositivismus dadurch untersucht werden, seine Haltung für die freirechtliche Doktrin, für die geschichtliche Rechtsschule und für die Naturrechtslehre, samt deren Gründe zu betrachten. Erst wird der Hintergrund des Annahmes, dass Max Weber ein Rechtspositivist ist, geprüft. Dann werden auf Grund von Franz Wieackers Theorie über Rechtspositivismus die oben genannten drei Elemente erörtert. Als Ergebnis dieses Aufsatzes ist die Meinung weiter zu überdenken, Max Weber sei ein Rechtspositivist, weil er die Naturrechtslehre nicht ganz ablehnt.