

シユタムラーの法理的範疇論について

恒 藤 恭

事物の本質は永久不變に存立するところのものにあると觀て、そこに思惟の安息の場所を見出さうとする要求は、法に關する思索の歴史に於ても早くから現れた。法の源には自然及び制規の二種類がある、後者によつて成立する法は、その行はるべき時代と社會とを異にするに隨つて一様ならざるに反し、前者から迸出する法は、あらゆる時代、あらゆる社會を通じて渝ることなく妥當する。——かうした思想は、先づ希臘の哲學者の間に生れて、羅馬に傳はり、其處では法の實際をも支配する勢力を贏ち得た。けれども他方には、時代と社會とを超越する自然法の存在を否定し、一切の法は人爲に基くと主張する思想が、ひとしく希臘及び羅馬を通じて常にその支持者を失はなかつた。

歴史の經過において人間により制作された法は、亦單に歴史的一回の價值を有す

るに過ぎない、之に反して永久不變なる自然法には、人定法に優越せる絶對的價値が具はつてゐるといふ信念が、本來自然法の存在の主張された根本動機であつた。しかもその際自然法の妥當性と人定法の妥當性ととの差異が方法的に峻別されず、やゝもすれば互ひに混同されがちであつたが、羅馬の法學者に至つてはその傾向が著しく、羅馬市民のみならず一切の人類に對して共通に適用さるべき現實の法としての *ius gentium* と、事物の自然又は人類の理性に基く法としての *ius naturale* とを同一視する學說をすら生じた。

近代に至り、中世的な、神學的な法の理論がすたれて、自然法の思想が新しく復活したとき、自然法は人爲の制度を打破するための評價標準として實際的に役立たしめられたが、理論的方面においては法學の眞實の對象としての性質において人定法を抑壓すべき任務を背負はせられた。絶對的なる法の價値は永久に且つ普遍的に妥當する法規の内容にまで實在化され、すべての時代、すべての國民の法の裡に見出される共通不變の規範は、やがて亦その他の規範に對して一段すぐれた地位に立つものと考へられた。カントの哲學は、此處にもその批判的事業の課題をあたへられてゐたわけであるけれど、その事業は十分完成されないで了つた。

十九世紀に入つて、自然法思想に對する反動として擡頭した歴史法學派の學者たちは、法の歴史的事實性の考察を以て法學の眞正の職分たるものと主張し、時空を超越して妥當するとされる自然法の不存在を實證的に論證することに努めた。各國の法がそれ／＼其國民の歴史的特性に根ざしつゝ、變化して止まざる社會の文化的要求に制約されながら成立し發達するものたる事は、歴史的意識にめざめた人々にとつて疑ふべき餘地もない自明の理であつた。かくして自然法學に對する信頼の念が冷却すると共に、經驗的歴史的法規の體系の解釋的考究が、法學の唯一の職分たるかの如く認められる有様となつた。しかも普遍的なるものゝ把握をめざす理論的衝動は到底抑制さるべくもなく、更に新しき形態をとつて發露するに至つた。英吉利及び獨逸における一般法學 (General Jurisprudence—die allgemeine Rechtslehre) の建設の努力が即ちそれであつた。

英吉利においては、オースチンが斯かる傾向を最も良く代表した。其見解によれば、法律學の固有の對象は種々の領域における實證法 (positive law) である。全體として、即ち相互に錯綜し關聯せるものとして視られるときは、特定の社會の實證的法規は一個の體系を成すものである。斯かる體系のいづれか一つ、又はその構成部分

のいづれか一つに局限されたものとしては、法律學は特殊的 (particular) 又は國民的 (national) である。而して法の各體系はそれに特有なる相異性を有するのみならず、種々の體系に共通なる原理概念及び差別も亦之を有する。これらの共通の原理の多くは、すべての體系に對し、即ち未開社會の貧弱にして幼稚なる體系に對しても、文明社會の豊富にして成熟せる諸體系に對しても共通である。但し文明社會の豊富にして成熟せる諸體系を連結する數多き類同性は、それらの社會のすべての體系の間において發見され、且つそれらの體系の間においてのみ發見される性質のものである。されば成熟せる諸體系に共通なる種々の原理は、特有の科學の對象を構成する、この科學は、一方には國民的又は特殊的法律學と對照せしめられ他方には立法學と對照せしめられて一般法學 (General Jurisprudence) 又は實證法の哲學 (the philosophy of positive law) と呼ばれる。若し斯かる科學の可能性が疑はしく見えんとすれば、その理由は、個々の特殊的體系において、諸體系と他の體系とに共通なる原理及び差別が、諸體系の個別的特異性と交錯し、且つ諸體系に獨特なる術語を以て表白されてゐる點に存する。これらの原理及び差別は、あらゆる特殊的體系において同等の精確さと適切さを以て想定されてゐるわけではないけれど、すべての體系において多少

とも相符合して想定されてゐることを發見する。——かやうに一般法學とは、法の諸體系に共通なる原理、概念、差別を闡明することを目的とする科學であるが、それらの原理、概念、差別の中で、或る種のものとは必然的たる性質を有する。何となればそれらを構成部分とせずして存立するところの法の體系、少くとも文明の社會におけるは、之を想像し難いからである。此種の原理、概念及び差別を例示すると、第一には義務權利、自由、不法行爲、刑罰、賠償などの概念がある、第二には成文法と不文法との差別、即ち直接に主權的立法者より出づる法と間接にその他の從屬的立法者より出づる法との差別がある、第三には一般の世人に對して有效なる權利と特定の人に對して有效なる權利との差別がある、第四には對世權について、所有權とそれから派生せる有限的權利との差別がある、第五には債權について、契約より生ずるもの、不法行爲より生ずるもの、契約及び不法行爲以外の事實より生ずるもの、差別がある、第六は不法行爲について、私的、不法行爲と公的、不法行爲即ち犯罪との差別がある。然るに一般法學の對象たる原理、概念及び差別にはこの他に必然的たらざるものも存する。この種の分子はすべての法の體系の中に必ず含有されるものではないけれど、元來功利に基いて存立するものたる所から、成熟せる法の體系においては極めて一般的に

發見される、従つて一般法學の題目たる一般的原理の列に置かれ得る。法の體系殊に文明社會のその裡に遍く含有されるところの以上二種類の分子は、その根柢を人間の共通の天性に有するものであつて、いづれも一般法學の對象を成すものであるが、前の種類のものゝ意味を正確に決定した後には非れば、後の種類のものを研究することは不可能であるといふ關係が兩者の間に存する。(Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. II, 1863, p. 349 ff.)

オースチンに追隨した人々は、謂はゆる分析法學派を形成したが、方法的見地においてはオースチンよりも一步を進める者もなかつた。他方獨逸においては、ビーアリング、メルケル、ベルグボームなどの學者が相競うて一般法學の樹立に力を致した。就中ビーアリングの『法律原理論』はその代表的なるものと視得られるであらう。それは、ビーアリングの言を借ると、本質において——その恒同的なる核心から觀て——何等かの特定の實證法に倚存せざる法理的概念及び原則の體系的論述である。其考察の對象に屬するのは、第一に法の概念その者並びにそれからして必然的に歸結される所のものである。次にはその他、すべての人間の根本において同様なる精神的組織からして法の理論及び實際に對して生じ來る一切の概念である。但し法を

成立せしめる個々の團體の個性に倚存しない法理的概念及び原則が存在するといふことは、純粹なる基本要件であつて、論證し得らるべき性質のものではない。唯いづれかの時、いづれかの處において法と呼ばれるところの一切のものゝ究極の基礎たる人間の精神は、全體として同様なる組織を有するといふこと、且つその活動の形式は一定の限界と法則とによつて拘束され、隨つてその所産はすべて一定の同様なる性質を示すといふことを前提することなくしては、いかなる眞正の法律學も思惟し得られない。若しも法に關する一切のものが實證的であり、可變的であるならば、それゝの團體なり國民なり時代なりの見解に隨つて相違しうるところの特殊の法の概念を有する不定數の科學は考へ得られるであらうけれど、端的に法律學について云爲することは到底不能たらざるを得ない筈である。否、嚴密に言へば、斯かる見地からしては、個々の法についても一般的に科學的考察を期することが困難となるであらう、何となれば同一の國家同一の時代において二個以上の全く別異なる法の概念が制定法によつて規定され、そのために同一の法について論ずることが全く不能たることもあり得るからである。尤も法について、一切のものが實證的又は個別のたるのではないといふ根本前提は、一切の法は悉く實證法、即ちいづれかの時、い

づれかの處において妥當するところの法であり、恒に個別的に定まりたる法としてのみ現實に存在するといふ主張と兩立せざるものではなく、むしろ斯かる主張を支持するものであつて、この點において、右の如き前提を立てむとする思想と自然法の思想との間に重大なる相違が發見されるわけである。自然法の理論が永久不變の内容を有する法規の體系を建設せんとするのは趣を異にして、法律原理論の對象を成すべき概念及び原則は全く形式的の性質を有するものたるべく、單にすべての處、すべての時において同一なるものに對する普遍的條件を把握する事を以て法律原理論は満足しなければならぬ。換言すれば法律原理論は „juristische Grundbegriffe“ 即ち今日の法律學にとりて久しき以前より不可缺となつたところの諸概念の闡明を以て固有の任務としなければならぬ。斯かる任務からしてその方法も亦おのづから定まつて來る、即ちそれは必ずや——或は演繹の形式において、或は分類の形式において——普遍的なるものより特殊的なるものに前進すべきであるが、その出發點は、法の概念その者によつてあたへられるであらう。但しこの最高の出發點は、その後の論程において必要に應じて新しく定立さるべきその他の出發點と同様に、變格法又は歸納法によつて獲得される外はない。(Bierling, Juristische Principienlehre, I. B. 1894, S. 1, ff.)

二

法に關して恒久的普遍的なるところのものを、特殊の法源より由來し、從つてすぐれたる價值を具有すると認められるところの法的規範において見出さうとする思想は、一般法學の提唱者たちの斷乎として拒否する所となつた。彼等は去つて、實證法の體系の裡に形式的要素と質料的要素とを鑑別し、前者を以て求められる恒久的普遍的なるところのものとして視る批判的見地に立たむとしてゐた。オースチンは既に斯かる見地に移らむとしてゐる者であるが、實證法の諸體系に共通して存在する要素につき、必然的に共通するものと然らざるものとを區別しながら、しかも兩種の要素を併せて、*“General Jurisprudence”*の對象として選擇してゐる點に、その方法的自覺の不徹底を示してゐる。その結果『一般法學』は主として『文明社會における實證法の諸體系に共通せる原理、概念及び差別』の考究を以て任務とするものとされねばならなかつた。そして『一般法學』が『特殊法學』に對して誇負し得る所以は、單に後者が特定の體系を考察の對象とするに反して、廣く幾多の體系を概觀し、それらに共通せるところのものを考察の對象とするといふ點に存するに過ぎないとなつ

た。法的規範の内容について、形式と實質とを別ち、前者の考察を以て一般法學の特有の職分たるものと視る傾向は、獨逸における一般法學の主張者たちにおいて遙かに鮮明となつたけれど、ピアリングの場合において見られるやうに、法の世界を構成する形式的要素の先天的必然的普遍性の意義は未だ十分に認識されるに至らなかつた。

前記の如く、ピアリングの謂はゆる „Juristische Principienlehre“ の對象を成すべきものは、第一次には『法の概念その者及びそれからして必然的に抽出されるところのもの』であり、第二次には『その他、すべての人間につき根本において同様な精神的組織からして法の實際及び理論にとりて生じ來るところのもの』であると言はれてゐる。これらの二種類の要素はいづれも實證法の秩序の裡に普遍的に存在するものとして思惟されてゐるけれど、第一の種類の要素はあらゆる法の體系のうちに論理的必然性を以て現れ來るものたるに反し、第二の種類の要素が多く法の體系のうち普遍的に見出されるといふことについては、何等の先天的根據もなく、一に經驗的觀察に基いて保證される外はない。されば謂ゆる一般法學は、互ひに全然獨立せる二個の理論に解體すべき契機を藏するものと言ふべきである。而して斯かる

契機を的確に把握し、それからして展開さるべく運命づけられたところのものを展開せしめる企ては、シュタムラーの法律哲學において十分なる自覺を以て着手されたのであつた。

法的なる一切の事物について恒常不變なるところのものを認識せむとする強烈な欲求が、シュタムラーの法律哲學の全體系を通じて隨所に觀取される。それはかの過ぎし時代の自然法學者たちを支配した根本動機とその内容を一にするものではあるけれど、批判的精神によつて導かれ行く前者は、到底然らざる後者と同じ方向にはたらしき得るものではない。

自然法學者にとつては、絶えざる流轉に服する法律現象は、毫も彼等の思索に値ひせざる所であつて、彼等の關心の範圍は専ら時空を超越して妥當する法の規範に限られた。この方面においては、批判的方法の使命は、時空を超越して存立するところのものに對する理論的興味をその儘持續しながら、眞實に時空を超越して存立すると言ひ得られるところのものを、その純粹無雜のすがたにおいて認識することにあらねばならぬ。法の理念に關するシュタムラーの理論は、恰も斯かる要求を充さむとするものである。他方には、自然法學者の冷眼視し去つたところの、時空に制約さ

れて妥當する法の規範に對しても、批判的方法はひとしく適用をみとめられるべきである。假令それらの規範は社會を異にするにつれて相違し、時代のうつるに隨つて變動するものであるとしても、謂ふ所の相違並びに變動をして成り立たしめるところの自同的なるもの、並びに恒常的なるものを含有することなくして、如何にしてそれらの規範がその内容を異にし、ばた變更すると言ひ得られるであらうか？法の概念及び法の範疇に關するシュタムラーの理論は、流轉して止まない法律現象のうちに、斯くの如き恒久不變なるものを見きわめむとする動機に基いて打ち立てられる。

かやうに二つの方向のいづれかに沿うてそれ／＼法的なる事物の中から永久不變なるものを把捉せむとする目的を有つところの、法の理念に關する理論と、法の概念並びに範疇に關する理論とは、相合してシュタムラーの純粹法學の全體を構成するものではないけれど、その最も主要の部分たるものと斷言し得られるであらう。而して法の概念並びに範疇に關する理論は、之を一括して法の範疇に關する理論と視るのを妥當とすべきだと思はれるけれど、シュタムラーは法の概念の理論と法の範疇の理論とを截然區別して互ひに並立せしめてゐる。私が以下に考察しやうと

思ふのは、かく限定された意味においての『法の範疇』に關するシュタムラーの思想である。

かやうにシュタムラーの純粹法學は、從來の自然法學に類似した一面を有すると共に、後者から判然區別されるべき他の一面を有つものであるが、同じ事は前者と從來の一般法學との關係についても言ひ得られる。唯從來の自然法學の理論の中から、純粹法學の理論に屬すべきものを取り去つた殘餘の部分は、もはや獨立の學として存在すべき價値を有ち得ないに反し、從來の意味における一般法學の理論の中から、純粹法學の理論に屬すべきものを取り去つた殘餘の部分は、固有の意味における一般法學又はシュタラムーの謂はゆる相對的一般法學として、經驗的法學の一部門を構成すべき地位にある。而して純粹法學も相對的一般法學も共に、歴史的にあたへられた法律内容における普遍的なるものに着眼するのであるけれど、前者の方法が經驗的法律内容を形式と質料とに分解し、任意の法律質料を統一的に規定し、規正するための純粹條件を検出することを主旨とするのとは違つて、後者は、斯かる純粹條件のはたらきを前提しながら、經驗的法律内容を全體として考察し、既に法的なるものにまで構成された質料その者に共通なる特殊性を把握する方法を用ゐるのであ

る。後者の行ふやうな、相對的に一般的なる總括は、『有限的目的を有する可變的質料を以て充され、隨つて亦變化消滅に服せざるを得ざる法的經驗』の論述たる性質を脱却することを得ない。されば相對的一般法學は、法律現象について眞に不變的恒常的なるものを把握せむとする任務を有するものとは言ひ難いわけである。(cf. Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911 S. 27ff; Wirtschaft und Recht, 3. Aufl., 1914, S. 10 ff.)

三

吾々の意識に現れ來る個別者に對し客觀的意義を賦與するものは、それをして何物かを妥當し得させるところの制約たる普遍的且つ恒存的たるものである。されば特殊者を客觀的に把握することは、その普遍的意味の洞見によつてのみ可能とされるが、その場合に、論理的制約たるところのものも亦、更に他の制約的思想に對して特殊者の地位に立たざるを得ないのを常とする。しかも斯かる過程が際限なく反覆されるのであるならば客觀的認識の可能なる所以は遂に之を求め能はぬであらう。されば吾々は、一切の思惟し得べき個別者をば無制約的に妥當する考量方法の中に定置し、以て意識のうちに不動の支點を獲得することに努めなければならぬ。

法的思惟についても亦異なる所はなく、法的事物に關する吾々の思想をして秩序と統一とに服せしめるためには、確固たる普遍妥當的支點を求めざるを得ない。純粹法學の任務はかくして發生する。即ち斯學は、法的考察に關して無制約的普遍妥當性を以て確立し得られるところのものを提示しなければならぬ、換言すれば、法理的思考形式その者を闡明し、法律質料を統一的に把握し且つ規正するための普遍妥當的諸制約を檢討しなければならぬ。

斯かる任務をさづけられた純粹法學は、みづからの使命をつくすに當り著しく旨趣を異にするところの二個の主要課題を解決すべきものとされてゐる。けだし純粹法學の考察の對象たる法的思惟の普遍妥當的制約方法は、一方には任意の特殊的意思欲をば法的意欲として理解するために缺く可からざる究極的規定方法を指し、他方には法的なりとして規定された一切の特殊的意思欲をば意欲一般の全秩序の裡に定置する普遍妥當的規正方法を指すものとされてゐるからである。前述の如く、純粹法學の核心的部分に二つの區劃を生じる所以は茲に存するのであるが、此れらの二個の課題の相互の關係は如何といふに、それにあたへられた内容によつて知られるやうに、第一の課題を解決した上で、第二の課題の解決に着手すべきものと認めら

れてゐる。されば吾々は先づ第二の課題の解決を任務とする『法の理念の理論』を吟味することをしてしなくても、第一の課題の解決に當る『法の概念の理論』及び『法の範疇の理論』を理解しうべき筈である。殊に前者は歴史的にあたへられた法の價値を批判すべき原理を考察するものたるに反し、後の二者は法律經驗を可能ならしめる原理を考察するものであり、其間に踰え易からざる懸隔を存しつゝ對立するのを見る。然るに『法の概念の理論』と『法の範疇の理論』との關係は、後者は前者の延長とも視得られる程に緊密であつて、その對立は前の場合における對立とは全然意義を異にするものと言はねばならぬ。

法の概念の理論及び法の範疇の理論を一貫して、シユタムラーが念頭に置いてゐるのは、歴史的にあたへられた法律現象に關し客觀的理論的知識が成立し得るとすれば、それは如何なる必然的條件を前提とするかといふ問題である。そして『純粹法律思想の統一としての法の概念』こそは求めらるゝ必然的條件であるといふのが、之に對する彼の解答であり、法の概念の理論並びに法の範疇の理論は、この解答の論證を意味するものに他ならぬ。斯かる問題の提起の仕方及びその解答の仕方によつて、シユタムラーは、一般法學の學者たちがそのどほりに踰躡してゐた批判的見地に

決然どうつり立つたのであつた。

シュタムラーは法の範疇 (die Kategorien des Rechtes) を法の基礎概念 (Grundbegriffe des Rechtes) とも呼んでゐるが、それが他の法理的概念に對して基礎的なりとされ得る所以は、偏へにその純粹性に存すると考へてゐる。——一般に或る概念が他の概念よりも普遍的であるといふことしか知られない間は、果して兩者が確固たる思想系列に共屬し、相合して完整的知識を構成するや否やを判斷するに由なく、兩者の中の一方がそれによつて制約される他の概念に對して必然的制約を成すといふ思想が、初めて兩者を統一的に整序された關聯のうちに立たしめる。制約的概念のそれによつて制約される概念に對する關係は、批判哲學の意味における形式と質料との關係である。法理的思惟の場合においても、法律思想の整序は、あたへられた特殊の表象を批判的に分解してその形式と質料とを求めるところから開始されなければならぬ。然るに任意の法律思想につき質料から形式を分離せしめた上、後者のみを觀察するときは、爰に新しい法律内容が獲られるが、その中で更に形式と質料とが、内容の整序の制約的方法及びそれによつて制約された特殊者として分別し得られるのを常とする。之に反して法律思想において内容と形式とが全く一致してゐることもあり

得るが、この場合には、該形式は可變的質料を毫も包容せず、純粹に統一的整序の制約方法たる意義を有し、これに對しては最早批判的分解を施すべき餘地はない。シユタムラーは之を法律思想の純粹形式又は純粹法律思想と呼んでゐる。(cf. Theorie, S. 11ff.) かくの如く吾々の意識内容に秩序をあたへ、之を明確に支配するためには、與へられた合成的表象を形式と質料とに批判的に分解することが必要であるが、その時獲られる制約的成分を更に獨自の表象と視之に對して分解を加へるといふ手續を反覆するならば、被制約的思想から制約的思想への不斷の上昇を生ずべく、斯かる過程が、論理的意味における始源を有するものでなければ、吾々の意識に究極の安定をもたらすことは能きないであらう。それ故若干の思想を的確に整序し得るためには、問題たる特殊者を統一的方法により把握することが可能であるとの前提が存在しなければならぬ。法律思想の整序についても亦斯かる必然的前提が豫想されることは言を俟たない。即ち法律思想の各種の純粹形式が、ひとしく法理的思惟の制約的規準として法の概念の共通の規定の下に立ち、以て相互に無條件に統一的なる關聯を構成するといふことが、初めて法律思想の確實なる整序を保證するのである。換言すれば、法律考察において吾々に課せられる最終の業程は、法律概念の標徴によつて

諸々の特殊者を統一的に規定するための必然的制約たるべき形式的基準に従つて吾々の思想を整序することであらねばならぬ。それ故吾々が或る法的なる個別者を理解し得た場合には、必然に法の概念その者並びにそれと共に『任意の意欲を法的意欲として規定するために必要な一切の形式的制約方法』に依據せざるを得ないわけであるが、斯かる形式的制約方法としての純粹法律思想こそは、法の範疇又は法の基礎概念と呼ばれるところのものに他ならぬ。(cf. *Theorie S. 23ff., S. 183.*)

種々の法理的範疇がすべて法の概念の意味において特殊の表象を統一的に制約するといふことにより、法律學の成立の根據があたへられる。限りなく涌起し來る人間の欲望及び努力によつて充たされた世界の中空に懸る光りの源が法の概念である。と喩ふべくんば、法の基礎概念はその世界を照明する光りの束とも觀るべきであらう。法の概念が確立されるとき、個々の法理的範疇はそれからして必然的に派生すると共に、後者のそれらの論理的機能を闡明した上でなければ、法の概念の本質は十分會得されたと言ひ難い。——かやうな意味にシュタムラトは法の概念と法の範疇との關係を考へ定めてゐるが、法の概念を法の範疇の群から除いて、兩者を對立せしめる理由については、明瞭な説明を加へてゐないやうに思はれる。それは兎

もあれ、シユタムラーの純粹法學においては、法の概念の理論が先づ展開され、それを基礎として別に法の範疇の理論が立てられてゐる。だから以下においても、法の概念に關するシユタムラーの見解を既に明かにしたものと前提して、法の範疇に關する彼の所論の考察を試みることにする。(未完)