

哲學研究

第七十五號

第七卷
第六冊

シユタムラーの法理的範疇論について (三)

四

恒 藤 恭

個々の法理的範疇の何たるかを攻究するに先立つて、シユタムラーは『法律學の基礎概念は果して眞實に可能であるか』、法の科學的研究において無條件に普遍的なる概念は如何なる意義を有するか』、及び『斯かる概念を完全に網羅することは如何にして企及し得られるか』といふ三個の問題を提起して、その吟味を試みてゐる。

恒に統一的特性を保ちつつ、無條件に普遍的な基礎概念たるところの意識の方向が存在すべきだとすれば、それは終極の確固たる思想の支點にまで遡歸せしめられ、後者からしてその概念的特徴を由來するのでなければならぬ。何となれば或る特

殊的意識内容の中に被制約的且つ可變的なる資料の痕跡がいささかでも發見される間は、かの思想の内容は未だ以て純粹なる基礎概念を表現し得ないわけであるが、しかもこの場合に質料的に制約された成分を妄りに除去するだけであつたならば、眞實に可能なる基礎概念を獲得することが能きるといふ保證がないし、斯かる基礎概念の必然的意義を洞見し又はその完整的體系を確立することは、言ふまでもなく不能たらざるを得ないからである。即ち法の純粹基礎概念 (*reine Grundbegriffe des Rechtes*) は被制約的法律内容其者を手段としては究明し得られないのであつて、そのためには、一切の被限定的質料をその下に把捉し得させるところの確固たる最高の思想から出發しなければならぬ。この最高の思想たるものは、法の概念其者であり、その無制約的統一の裡に、法的基礎概念の可能性の根據は置かれてゐるのである。正に、目的定立 (*die Zwecksetzung*) の世界の中で、人間の協働の形式としての結合的意欲 (*das verbindende Wollen*) を概念的獨立性において確立することが可能なりと證明され、次には後者の裡に法的意欲の思想を完整的形式的統一として明漸に洞見することが問題とされるのと同じ理由の下に、この終極の主權的概念、即ち法律概念からして法的基礎概念の形式的方法を、一定の個數並びに一定の仕方において求め

ることも亦可能たるのである。斯様にして法の基礎概念の存在することが普遍妥當的に論定し得られる、そして其證明は法の概念の純粹性の中にあたへられる。法の概念は吾々の意欲的意識内容の論理的分類のためには絶対に重要なものであり、當該内容をば吾々の思想を整序する確定的恒常的形式として統一的に規定するための必然的制約を成すものである。この法の中心的思想の迸出として、即ち意欲の特殊性が法の概念により統一にまで集括される特有の仕方として、法の基礎概念は現れるのである。

法理的範疇の眞實に可能なる所以を會得したとして、元來法律學的研究の上に法理的範疇は如何なる意義を有つものであらうか？歴史的名なる法の千差萬別なる質料を採擇し理會する統一的方法がはたらく限りにおいてのみ、法の科學的考察は可能である。かの蕪雜にして混亂せる素材を集括し撰擇する齊一的形式的方法が存せぬならば、法を秩序的に科學的に取扱ふことは望むべくもないであらう。而してこの齊一的形式的加工方法を使用し得るためには、思想の制約的方向としての若干の統一的方法が必要である。しかも此法を均齊的に把握する統一的方法こそは、法的基礎概念に他ならぬ。その意義は、右に述べたやうに、任意の被制約的法的意欲を

撰擇し整序するための形式的に同一なる方法たることに盡きてゐる。又その任務は、特殊の意志内容をば根本的に規定して、それをして法的考察の統一の裡に調和的な仕方て系入されしめ、其處で確固たる地步を占め得させることに存する。されば純粹基礎概念の特徴は、單により普遍的なる表象たる點にあるのではなくて、思惟し得べきあらゆる法的意欲を統一的把握において概念するための必然的制約たる點にあるものと言はねばならぬ。換言すれば、純粹基礎概念の本質を理會するためには、一般に法理的考察を統一的に且つ秩序正しく行ふ上に、それらの概念の使用が如何に不可缺のものたるかを明瞭に洞察することを念としなければならぬ。斯かる任務を十分に解決することは、法律學の科學としての性質を證明する上に至大の關係を有する。何となれば、無制約的に普遍的なる意義をもつ制約的秩序原理としての基礎概念が求められることによつてのみ個々の研究及び論述が法理的考察の全體の無制約的統一の裡に定置され、以て其科學的價值を評定され得るからである。

一般に或る研究に科學的性質を賦與するものは、加工さるべき素材その者ではなくて、加工の行はれる形式的方法なのであり、一定の認識の局限性は、それだけで、斯かる屬性を具有する思想に内面的價值をさづけ能ふものではない。即ち法の基礎概念

に對する法的個別考察の成果の倚憑性並びに關聯が明漸に洞見され論定されて初めて、被限定的可變的法律内容の認識を事とする概念及び理説の科學的價値は證明されるのである。かくて法の基礎概念こそは、法律學の科學としての存在を理會し得させるものである。斯學の科學的價値に對する批難も、それによつてのみ斥け得られるのである。

斯かる意義を有する法の基本概念を發見し、遺漏なく完全に之を確立することは、如何にして企圖し得られるであらうか？この場合に、特殊の歴史的、法律質料に素縁を求めやうとする考へが起り易い。例へばウインドシャイドの見解によれば、法學者は法の規定を概念にまで分解し、後者をその成分にまで分解して、その中に含まれてゐる思惟要素を検出すべきであつて、法學的勞作の任務なり貢獻なりは概念の分解を能ふ限り續けて行くことに存するとされる。けれども此種の方法は決して吾々を目標にまで導くものではない。かくして分析し分解される經驗的質料は、それ自らとしては、偶然的であり、散亂して居り、不完全であつて、若しも其れのみに倚賴するならば法の純粹基礎概念の體系を建設するための確實なる根柢を獲得することは望み難いであらう。加ふるに、實際分解を行ふには、その作用を導くべき中心點が

必要なわけであり、且つ又單なる分析その者は、眞實に法の純粹基礎概念を把持し得たとの保證を提供するものではなく、寧ろ吾々は、求められた普遍的觀念が純粹なる思惟形式たる屬性を有し、それ以上被制約的及び制約的成分に分解し得られないものであることの證明を必要とする筈である。

すべての特殊なる法的意欲は、合成された思惟内容 (ein zusammengesetzter Gedankenthat) を呈示する。斯かる意志内容を分析し、その成分に分解するに當り、第一に問題たるのは、此れらの思惟要素の結合の仕方及びこの綜合における該要素の階級關係である。正しき分析の方法は、既に吾々の意識内容の裡に結合されてある所のものを舉示し、この内面的なる結合の仕方を洞見することに存する。今斯かる方法を適用するときは、かの形式的なる合成の仕方は、法的事物については、あらゆる思惟し得べき場合において同一なること、従つて一定の根本的思惟方向の若干が、統一的把捉の論理的制約として、常に一致して繰り返し現れ來ることを知るであらう。法律概念 (der Rechtsbegriff) はすべての法理的思惟のための究極の統一であり、法學的考究において一切の特殊者を整序するための最高の規準である。されば特殊的法律内容の正しき分析は、如何にして一定の意志内容が正に法的なる其れとして存在し

能ふかを明かにしなければならぬ。特定の法律内容として現れ來るところの一切のものは、法律思想の統一 (die Einheit der Rechtsgedanken) の中に形式的に結合されるのであり、あらゆる有限的特殊的法律表象はこの論理的始源にまで遡歸し得られる筈である。意思考察の形式的方法としての法律概念は、その質料からすれば、特殊の意欲を無限の量において採擇し得るが、この作用を行ふ制約的方法は、その數において限定されてゐるのであつて、法律概念の特有の性質、即ち結合的意欲の恒常的方法からは、特殊の質料が正に法的意欲として採擇される一定の方法が索め得られるのみである。そして此統一的方法こそは法の基礎概念である。それは、歴史的意欲の特殊の質料が法律概念によつて採擇されるところの根本的思想方向であり、従つて、あらゆる法的考察において論理的機能として法律概念にまでの集括に役立つところの法律概念の形式的射出 (die formalen Ausstrahlungen) を吟味することによつてのみ、その特性を規定さるべきである。かやうに、求められる基礎概念は法の概念その者から抽出さるべきであつて、或る形式的思想方向が法の基礎概念に屬すること、及び後者の個數が限定されてゐることの證明は、法律概念の統一的綜合を成立せしめる根本的要素にまで遡り行く方法によつて與へられる外はない。即ち此等の要素

の論理的機能を追求するにつれて、所要の法の基礎概念を獲得し、その種別及び個數を確定し得るであらう。但しこの場合に、法の概念を把持さへしたならば、それから進出する諸範疇は、ひとりでに現れ來るとか、又は苦もなく抽出されるとか考へるべきではない。寧ろ茲で必要な認識批判的勞作の成功を期するには、歴史的質料を包括的に征服することが、不可缺の前提たることを忘れてはならぬ。(Stammley, Theorie

Rechtswissenschaft, SS. 180-190.—cf. derselbe, Begriff und Bedeutung der Rechtsphilosophie, in *Zeitschrift für Rechtsphilosophie*, I. B., I, S. 15ff.)

五

法理的思惟における純粹形式としての法理的範疇の純粹性は、法の世界を意欲の領域の一分野として構成する論理的機能の純粹性を意味するものに他ならぬのであるから、法理的範疇がその純粹性において存立し得るためには、その機能の活動を可能ならしめる意欲的質料の存在が必然に要求されざるを得ない。——法理的範疇一般と任意の意欲的質料との間に豫想されるところの斯かる必然的關聯からして、シユタムラーは個々の法理的範疇の種別を抽出しやうと試みてゐる。

法理的に思惟する (juristisch denken) とは、或る意志内容を法的意欲として洞見するの謂ひであり、法の概念の無制約的妥當性によつてのみ可能とされる所である。法の概念の斯かる性質は、吾々の思想世界の統一的整序の可能性からして由來するのであるが、種々の法理的範疇も亦法の概念を通じて意識一般の統一性と直接に連結されるのである。されば法の諸範疇を明瞭に理會するには吾々の意識内容の被制約的質料が法の概念との關係において統一的に把握される特有の仕方を精細に考察しなければならぬ。その際、法の諸範疇は宛も差し伸した手のやうに、人間の有限的特殊の欲望を法の思想にまで引き寄せるのであるとも喩へ得られるであらう。かくて法の基礎概念は番に加工を受ける質料から判然と別たれるばかりではなく、批判的眼光の下では、或る程度の獨立性において、法の概念と並立しつつ現れるのである。しかも、法の概念は思惟し得べき一切の法律考察を成立し得させる究極的なもの、最高なるものであり、法の範疇は何等かの特殊の意欲を法的意欲として規定する齊一的方法たるのであるから、後者は前者に對して獨立性を有つとは云ふものの、元來前者は後者の裡に本質的成分として含有されてゐる所のものに他ならぬ。それ故、法の概念が制約的機能を營みつゝ發現する方法のうちに、法の範疇の確立の

索縁は求められなければならぬわけである。

シユタムラーは、法の範疇をかやうに法の概念に對して論理的に倚存せしめてゐるのであるから、彼の见解に従つて決定された法の概念の内容は、必然に彼の意味における法の範疇の個數並びに種別を確定する標準たらざるを得ない筈である。シユタムラーが法律概念論において、法の特性を決定して行く過程を概観すると、最初の階段においては、法の目的性が標示されると共に、法は意欲の世界の住民と認證され、第二の階段においては、希望的分立意欲としての道德との對照によつて、法の能作的結合性が標示され、第三の階段においては、勧誘的結合意欲としての習俗律との對照によつて、法の自主的結合性が標示され、第四の階段においては、特殊的結合意欲としての恣意との對照によつて、法の恒存的結合性が標示されると云ふやうな經過を展開して居り、最後に、斯くして闡明された四個の形式的思想方向の統一のうち、法の本質が成立するといふ意味において、法は不可侵的に自主的に結合する意欲 (das unverletzbar selbstherrlich verbindende Wollen) であるとの論定が下されてゐる。

その形式的統一において法の概念を構成するところの此等の四個の根本的思想方向の各個に沿うて、法の範疇が、特殊的意識内容を制約する齊一的方法として現れ

るといふのがシユタムラーの意見であるが、彼は其際右の根本的思想方向の各個が可能的質料を採擇する仕方には二様あり、従つて法の概念の制約的要素の各個からして、法の範疇が二個づつ發生するものと説いて居り、之にあたへるに法の單純基礎概念 (einfache Grundbegriffe des Rechtes) なる名稱を以てしてゐる、そしてその全部を總括して次の如く表示してゐる。

法的範疇 (Rechtliche Kategorien)

意欲の (des Willens) —— 法律主體 (Rechtssubjekt) —— 法律客體 (Rechtsobjekt)

結合の (des Verbindens) —— 法律原因 (Rechtsgrund) —— 法律關係 (Rechtsverhältnis)

自主性の (der Selbstherrlichkeit) —— 法律至高性 (Rechtshoheit) —— 法律從立性 (Rechtsunterstelltheit)

不可侵性の (der Unverletzbarkeit) —— 適法性 (Rechtmässigkeit) —— 違法性 (Rechtswidrigkeit)

シユタムラーの主張によれば、右の表は法の單純基礎概念を網羅したものである、その故は、法の概念のあらゆる適用の場合において必然的に現れる思想徑路を遺漏なく検討し、その各個についてそれ／＼把捉し得た基礎概念が、悉く右の表の中におさめてあるからである。また右の表に掲げられた法の基礎概念はその種類及び個

數において恒常不變である、何となれば、それらの概念は形式的思想方向たる性質において、法の概念に照應するものであり、後者の本質的標徴から直接に導き出されるものであるが、後者はその根本的特性において決して變化しないからである。

(Theorie S. 190 ff.—cf. derselbe, Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft, S. 35)

六

法律概念の確定のためにシユタムラーの探つてゐる方針は、先づ既存の法的意識内容の分解を試み、その際根本的思想徑路として批判的省察に現れ来る普遍妥當的形式を把握し、此れらの形式を逐次に吟味し了つた上は、更に之を整合してより高き概念にと導いて行き遂に最高の統一に到達することを期するにある。個々の法理的範疇の確定も亦、是れと照應した形式によつて行はれてゐるのであつて、法の概念の所在を指示する第一の根本的思想方向としての意欲の屬性の闡明からして、法理的範疇の第一種別が先づその意義を決定され、順次にその次の考察に移ると云つたやうな方法が用ゐられてゐるのを見る。以下においてシユタムラーが各個の法理的範疇の意義を如何なる仕方で論定してゐるかを考察し度いと思ふ。

法は意欲の一種である、従つて法的なりとして概念さるべきすべての表象は、現れ来る諸可能性を、目的と手段との形式によつて整序する制約的方法に適合しなければならぬ。この場合に、有限的目的のための特殊的手段を顧慮するに止まるならば、單に目的表象の錯雜せる混亂が存在するに過ぎないであらう。之に反して思想の明瞭と秩序とを冀求するならば、意欲の個別者の内容を制約的意味において規正する統一的方法が必要たらざるを得ない。而して意志内容のあらゆる規定の終極的制約たり自らは如何なる特殊者によつても制約されぬところの此統一的方法は、古くからの哲學者の用語に従へば、究極目的 (*der Endzweck*) と呼ばれる。即ち究極目的は、絶対に統一的な仕方で手段及び目的を規定するための終極的制約たるところの、意欲的意識の普遍的規準を意味する。自己の目的の内容をば、無制約的に妥當する方法の意味において規正する能力の内住せる者を、自己目的といふ。けだし斯かる者は、究極目的に従つて目的を整序し指導すること能はざる他の一切の對象とは、根本的に趣を異にするからである。後者は單に特殊的目的のための手段として考察され、意欲の客體 (*Objekt des Willens*) たるに反し、前者は主體 (*Subjekt*) としての屬性を有する。

この事は法律秩序にとつては次のやうな意義をあらはす。——吾々は法的意欲を二

様の方向において考量することが能きる。法的意欲は第一には法的意欲の固有の性質を保有しながら、しかも一切の意欲の根本方法の下に把握され、目的の王國一般の關聯において規正さるべきところの、特殊的意欲として考量され得る。次には、意欲を形式的に區劃する無制約妥當的方法によつて統一をあたへられる封鎖的王國として法の領域をそれ自身考察することが可能である。前の場合には、法的意欲はすべての意欲の根本法則に服するのであつて、その概念的完了性を保つた儘更に意欲一般の合法則的規定に服し、以てその内容上普遍妥當的な統一において考量されねばならぬ。後の場合には法的意欲の多様な内容の中に含まれてゐる特殊者は統一的な仕方で法律概念の制約の下に規定され得るのであり、この事が形式的に行はれる齊一的思想徑路は、即ち法理的範疇を成すのである。而して此れらの思想徑路は、法的領域においても、意欲的意識一般の整序的諸形式に平行しなければならぬ筈である。かくて吾々は法律概念の下に手段と目的とを整序する上にも亦自己目的的思想並びに單なる被制約的手段の思想の兩者をその限界において採擇するところの論理的規準に遵據しなければならぬ。然るに右の兩者の區別が、或る與へられた法的意欲の特殊性の中にも亦現れ得る所以は、法的意欲が可能的意欲の無制約

妥當的標徴によつて、意志領域の一部分を、それだけ獨立させて規定する點に存する。而して法的手段の系列の終極點たり得る能力は、歴史的にあたへられた法の内容により特有の仕方で賦與される。素より其れは、自己目的の純粹思想に對し論理的に引かれた平行線たるに止まるけれど、法がその形式的概念の無制約的意義において、技術的な仕方で限界され意欲の全王國から暫時隔離され得るといふところから、この平行線は可能とされるのである。

右に述べたやうな制約的思想方向を辿り行くときは、求められる法の基礎的概念に到達することが能きる。第一に法律主體 (Rechtssubjekt) は、特殊の法的意欲に従つて自己目的として概念さるべきところの者の表象であるし、法律客體 (Rechtsobjekt) は、同じ狀況において被制約的目的のための單なる手段として採擇される所のものである。此れらの思想徑路は、任意の科學的考察にとりて必然的なる基礎概念であり、法的意志内容が統一的に規定さるべきためには、到底閑却し能はざる整序方法である。何となれば、すべての法的意欲は、適當なる手段を以てする目的の定立並びに追求から成立するけれど、法的意欲によつて採擇される一切の特殊的目的は、更にまた他の目的のための手段として視られるのであるから統一的把握方法が可能なるた

めには、究極目的の思想の中に確固たる支點が與へられ、法的に整序された目的系列の制約的分岐たり得る能力の内住するところの者が規定されることを要する。そして斯かる規定は、正に特殊の法的意欲によつてあたへられる。何となれば、法は無制約的に妥當する意欲として、その下に屬する領域を技術的に完整せる仕方では得るからである。尙個々の法律主體の何たるかはあたへられた法律秩序の内容によつて知られるのであるけれど、法律主體なる基礎概念その者は後者によつて規定され得るものではない。其れは、法の概念と共に不可避的に定立される必然的思想形式を批判的に省察することによつてのみ根本的特性を闡明されるところの制約的思想方向であつて、法の概念からして、斯かる思想方向を明確に抽出し來るとき、吾々は初めて、或る問題を法的问题として標示する場合に思惟する統一を自覺的に洞見し能ふのである。同じ性質は、法律主體の概念の必然的對偶たる法律容體の概念にも當然に歸屬する。法律主體と法律容體とは、交互的に他に關係せしめられるに非ざれば明瞭に思惟し得られない概念であり、特殊の場合において、兩者の中の一方を定立するとき、それによつて開始された整序を貫いて行くためには、他方の思想をおのづから顧慮せざるを得ない事情を存する。今或る法的意欲において、その

相互の交渉が規定さるべきところの主體を定立した場合には、一の主體の意志内容をば他の主體の目的のための手段として採擇することは、避け難い所であり、與へられた狀況において、斯かる範圍において法律客體の概念が充されるのである。獨逸民法第六百十一條が、あらゆる種類の勞務を雇傭契約の對象として擧げてゐる如きは、その一例である。勿論或る者が、特定の法により、自己目的の意味において規定されてゐる場合には、同一の法的意欲の内容の中で、更にかの法律主體が、その統一的把捉において、單なる手段として法的規定の系列に挿入されると云ふやうな事は、矛盾なくして爲し得られぬ所である。之に反して、法律主體が個々の現れにおいて法律客體の性質を賦與され得ることは、疑のない點である。逆に、特殊の法により、その永續的規定の全體において單なる手段として宣言された或る物は、假令他の物が法律上補助的に且つ奉仕的に其れに従立せしめられて居るにしても、その客體たる性質を喪失することはない。例へば或る物が他の物の従物 (Zubehör) として規定されてゐる場合には、それらの對象は、法の規定により手段と目的との系列に置かれてゐると視得られるけれど、兩者は共に全體としては單なる手段たるに止まり、當該法規の上で法的意味における自己目的として現れる能力を有するものではない。(The-

or. g. S. 194 ff.)

七

法の單純基礎概念の第二群は結合意欲としての法の屬性に關聯するものである。法は、さまざまの人間の意志内容を相互のための手段として定立するところの意欲の種類に屬する。この場合に結合的意欲と結合された目的定立とをたやすく分別することが能きるが、結合(das Verbinden)その者を表象し、その儘之を保持するところの思惟の方向は、法律原因 (der Rechtsgrund) の概念を意味する。結合的意欲(das verbindende Wollen) は協働の欲求と同一物であつて、結合的意欲が若干の意志内容を相互のための手段として定立するにより、目的の領域において協働が生じるのである。即ち結合その者は、目的系列の裡に定置されて、共同の目的の思想として現れる手段として視られ得るのである。されば吾々は法律原因の概念を次のやうに定義することが能きる——法律原因とは、共同の目的に對する手段としての數多の意志内容の法的規定の表象である。この法律原因の概念は法理的事實(die juristischen Tatsachen)の概念から明確に區別される。法理的事實は恒に特定の法の有限的可變的規定を提

示するものであり、その中で質料的成分と、それを制約する純粹思想とが必ず分解し得られる。法理的事實は千差萬別ではあるけれど、必然に法律原因の思惟形式を包藏して居るものと言ふべく、法的意欲の多様な特殊者が法理的事實の概念の統一にまで合成されるのは、法律原因の思惟形式を俟つて初めて可能とされるのである。

結合的意欲の概念の中には結合といふ思想の徑路の外に、被結合的意志内容の思想徑路が存在してゐる。前者からは法律原因の範疇が生まれるが、後者からは法律關係(das Rechtsverhältnis)の範疇が生まれる——關係なる論理的概念は、一般には單に二個の表象の相互的規定を語るのみである。批判哲學において永い間認められて來た此意義は法律的問題についても使用さるべきであるが、この場合には目的の王國の事項に關するものたることを念頭に置かねばならぬ。目的の王國にあつては、或る内容が他の内容のための手段として定立されることによつてのみ、或る規定(cin Bestimmen)は成立し得る。かくて法律關係とは數多の意志内容が相互のための手段として規定されてあることを意味する。法的に規定された特殊の意欲においては、右の如き法律關係の概念の中に現れてゐるやうな思想が、いつも形式的にその根柢に置かれてゐるのである。即ち法律關係の概念は個々の點において種々雜多なる

意志内容が法律概念の下に考量されるや否や、おのづから現れ來るところの論理的制約に他ならぬ。而して法律原因及び法律關係なる兩個の基礎概念の相互的補充關係は、以上の論述からして容易に看取し得られる。けだし結合的意欲は個々の意志内容の合計ではなくて、特別の種類の意欲であり、その特徴は、結合された意志内容が相互のための手段として整序され、且つその聯結において更に、其れらを結合する意欲の目的に對する手段として採擇される點に存する。次に法律關係の概念においても亦個々の意志内容がそれだけで、それ自らの能力により法的に規定され得るのではなく、他の意志内容による或る意志内容の規定は、必ずや、それらを結合する意欲として上位に立つものとして考へられる意欲から導き出されなければならぬ。尙法律關係の範疇と、法律主體及び法律客體の二範疇との關係は如何といふに、法律關係は法律主體相互の間においてのみ成立し得るものであり、法律主體と法律客體との間には存し得ないものである。何となれば法律關係の概念においては、數多の意志内容を相互のための手段として規定する作用が問題たるのであるが、この形式的方法を法律主體と法律客體との關係として思惟するときは、到底矛盾に陥らざるを得ないからである。(Theorie, s. 203 ff.)

次に法律至高性並びに法律従立性の範疇は自主的結合意欲としての法の思想からして生まれる。自主的結合意欲は、手段及び目的として意志内容を結合する系列をば恒常的な仕方規定するものであり、斯く結合された意欲自らをして個々の場合に自由にその系列より離脱することを得ざらしめることをその特色とする。かくて自らは再び被制約的手段として他の意志に仕へることなく、單に意欲の無制約的根本法則によつてのみ規定される意欲の下に、被結合的意欲を従立せしめるところの思惟形式を意味する。この自主性 *die Selbstherrlichkeit* の標徴は、あらゆる法的意欲に無制約的普遍妥當性において固有するものであり、法的意欲が問題たる場合には、被結合者によつて其時々に行はれるやうな意志内容の結合は考慮の外に置かななければならぬ。例へば二個の個人の契約的結合と雖も、確定的連結として考へらるべきであり、その結合への系入は個人その者の意欲から超越せるものたるべき筈である。即ち斯かる結合が法的結合として現れるときには、必ずや規定の方法は被結合的意欲の上に立つ結合的意欲その者の中に置かれなければならぬのである。

法をその自主的意欲としての屬性において考量するときは、被結合的意欲の結合的意欲に對する恒常的倚憑性を表現するところの思想方向が觀取されるが、しかも

被結合的意欲を規定する意欲は更に復た他の結合的意欲に倚憑するものとして思惟し得られるであらう。けれども斯様な考察を續けて行くときは、他の如何なる結合的意欲にも倚憑しないところの法的意欲の思想の可能性に想到せざるを得ない。何となれば若し然らざるときは、個別者から他の個別者への前進が際限なく繼續され、問題たる範圍において確固たる整序方法を見出すことが能きず、被結合的意欲を規定する恒常的方法の思想と相容れない結果となるからである。斯くして求められたる二個の基礎概念の確立の必然性が明かにされたわけである。即ち法律至高性 (Rechtshoheit) は、その規定の目的を自らの裡に有するところの法的意欲の思想方向を意味し、法律従立性 (Rechtsunterstellung) は、法的に結合された意欲を結合的意欲のための手段として系序することを意味する。此れらの基礎概念は交互的概念であり、法の概念の射出として、法的意欲のあらゆる場合に必ず相並んで存在するものであるが、任意の意欲を法的なるものとして標示する制約的思惟形式としての両者の特性は、二つの方面から考察し得られる。第一に、法律至高性の思想は人間の目的定立を指導する絶對的方法を意味するものではなく、被結合的意欲と結合的意欲との關係における把捉及び選擇の恒常的方法を表白するに過ぎない。この形式

的方法は恒に齊一的であるが、それによつて上位に定置される法的意欲は、法律考察の全體においては、更に一の個別者であつて、意欲一般の根本法則に従立すべきであり、法的に至上なる意欲としての屬性において、法の理念の無制約的規準によりその目的内容を指導されねばならぬ。しかも法律至高性の思想は純粹なる基礎概念であり、特定の法の被制約的質料をいさゝかも含有しない。法律從立性についても全く同様であつて、法の命令を受くべき者は誰であるか、國民か又は國家か、臣民か又は官吏かといふやうな技術的意義を有する問題は、關する所でない。斯かる問題は法的意欲が結合の定立のために用ゐる被制約的手段に關するものであつて、普遍妥當的に解決され得べくもない。(Theorie, S. 208ff.)

法律概念の最終の標徴を成すものは、不可侵的意欲 (das unverletzbare Wollen) の思想である。即ち法はその要求の定立において恒常不變的であり、その時々の主觀的氣隨によつて左右されるものではないが、法によつて結合される意欲は可變的なるもの、動搖的なるものとして是れに對立する。法によつて結合される倚存的意志内容は、法の定立する目的を到達するための手段たる意義を有する。換言すれば法的意欲においては、連結される意志内容の結合は、恰もかの意欲のための手段となるので

あつて、若干の意志内容の相互的規定は、法的意欲の目指す結果の原因たるべきである。然るに不可侵性は法に内在する本質的屬性であるから、あらゆる法的意欲について恒に茲に述べたやうな意味における結合的意欲と被結合的意欲との關係の問題を生ぜざるを得ない。

結合される意志内容とそれを結合する法的意欲との一致を適法性 (Rechtmässigkeit) と謂ひ、兩者の牴觸を違法性 (Rechtswidrigkeit) といふ。前者は、或る意志内容が、一定の目的を達成するために適當なる手段たる形式的性質を有することを表明し、後者は、その反對を表明する。兩者はいづれも法の單純基礎概念に屬し、與へられた法律秩序が特殊の狀況において、此れらの概念を如何様に使用するかは關する所でなく、又如何なる意志内容が適法とされ又は違法とされるかと云ふ問題は、法及びその基礎概念の形式的思想に基いて解決さるべき限りではない。例へば、獨逸又は奧太利の刑法は犯罪の違法性について如何なる規定を設けてゐるかといふ問題の考察においては、既に適法性又は違法性の範疇が前提されてゐるのであるが、此れらの範疇その者が質料的に充された法規たることは、素より全く不能である。(Theorie, S. 212ff.) (未完)