

研究ノート

経験的文化科学としての法学

——エミール・ラスクの法学方法論——

吉野

一 はじめに

十九世紀中葉から末葉にかけてのドイツは自然科学の花々しく発展した時代であり、この影響を受けて、その時代の学問ならびに思想は知覚可能な事実と経験的に検証可能な法則のみが科学的認識の対象とみなされる一般科学的実証主義の支配下におかれ、自然科学の方法を絶対視する傾向が生じたが、このような状況にあつて自然科学の方法の限界を指摘することによつて自然科学の方法の独裁の主張を拒絶し、自然科学とは別の方法、別の経験科学、すなわち、歴史的文化科学が成立しうるこ

とを論証しようと努めたのは、西南学派、なかでもハインリッヒ・リッケルト Heinrich Rickert である。リッケルトが築いた価値哲学、とくに文化科学の方法論は、個別科学の諸領域に導入されて大いなる展開をみたが、それが法の領域に適用され、いわゆる西南学派の法哲学ならびに実定法学の形成に強い影響を与えたのは、エミール・ラスク Emil Lask の「法哲学」である。(1)

ラスクの業績を法学方法論の領域に限定してみると、彼の意図は、リッケルトの認識論、科学方法論に基いて法学の方法論的批判(分析)を行い、法学をリッケルトのいわゆる「価値関係的方法」を用いる経験的文化科学として基礎づけることにあつた。したがって、彼の法学方法論の特色は法学を自然科学とは別の、しかも一つの経験科学として基礎づけようと努力している点にある、ということができる。

現代もまた自然科学が一層の隆盛を極めている時代であり、あらゆるものがその影響下におかれている。人文諸科学もその

例外ではない。しかし、法学の経験科学的性格は自然科学と基本的に同様の方法、すなわち、普遍的因果法則と経験による検証を中心とする方法の観点からのみ問題となりうるにすぎないものであろうか。もし、このような問題意識が許されるとすれば、リッケルトの文化科学方法論を導入して法学を自然科学的方法とは別の観点から一つの経験科学として基礎づけようとしたラスクの法学方法論を再吟味することは、現代においても決して意義のないことではないであろう。

ラスクの法学方法論については、従来、主としてそこに含まれている経験主義的、実証主義的傾向が批判の対象とされ、固有の意味における法学は経験科学として成立しえない、という批判がなされてきた。⁽¹⁾しかし、その経験主義的・実証主義傾向自体は批判者達と異なる立場——経験主義者、実証主義者の立場——からみると短所ではなく長所であるとみることもできよう。したがって、ラスクの法学方法論について検討するべき問題は、むしろ彼の法学方法論のもつ経験主義、実証主義の意義と限界ということであり、彼が一つの経験科学として基礎づけようとした狭義の法学(ラスクのいわゆる Jurisprudenz——以下法学と訳出する)が如何なる意味において経験科学として成立しうるか、あるいは、成立しえないかということではないであ

らうか。さらに、この問題が検討される以前に、ラスクの構想した法学が如何なる意味を有するかが明らかにされねばならないであろう。というのは、ラスクの法学については、それを法解釈学と解する立場と、一つの理論的規範科学と解する立場とがあって、その実質的内容がかならずしもまだ確定していない⁽²⁾、ラスクの意図を右のいずれに解するかによって評価も異なってくるからである。それ故、私は、この報告において、故恒藤恭博士をはじめとする諸ラスク研究に教えを受けるとともに、ラスクの法学方法論を、一つの観点から再解釈してみることとしたい。その観点とは彼の構成主義の立場である。この報告は、彼の法学方法論の全体が構成主義の原理によって貫かれているという前提の下に、その観点から彼の法学方法論を一貫して解釈⁽³⁾し、そうすることによって、彼の経験的文化科学としての法学が如何なる意味を有するか、如何なる意味において経験科学と言いうるかを明らかにすることを目的とする、素描的な試論である。

(一) Rechtsphilosophie, in: Die Philosophie im Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts (Festschrift für Kuno Fischer), 1905. 一九〇五年に発表されたこの論文は、ラスク全集第一巻、Emil Lask, Gesammelte Schriften,

1923, Bd. 1 に収録された。本稿の引用は後者による。な

お田中耕太郎訳「ラスク法律哲学」法律哲学論集一九四五年第二巻四〇六頁以下参照。ラスクの「法哲学」の強い影

響は、法哲学の領域では、G. Radbruch, M. E. Mayer, Wilhelm Sauer, Constantin Tatos 等⁽⁴⁾ (Vgl. Radbruch, Rechtsphilosophie, 5 Aufl., 1926, S. 91, 118 f.; 田中耕太郎訳「一〇・一四二頁参照」) 実定法学の領域では、M. E. Mayer, Mezger, Grünhut, E. Schwinge, Erik Wolf 等⁽⁵⁾ (Vgl. H. Welzel, Naturalismus und Rechtsphilosophie im Strafrecht, 1925, SS. 60, 67.) に見ることができよう。

(二) V. J. Siegers, Das Recht bei Emil Lask, 1964, SS. 155 f., 159, 161 f. H. Kelsen, Die Rechtswissenschaft als Norm-oder Kulturwissenschaft, im Schmollers Jahrbuch, 40. Jg., 1916, S. 132 ff. 宮沢俊義「法学における学説」三九・四〇頁、小野清一郎「法理学と文化の概念」一八〇頁、等。

(三) 後にケルゼンの純粹法学として展開せられることになったところの「理論的規範科学」と解する立場——尾高朝雄「改訂法哲学概論」一三六・一三七頁、碧海純一「純粹

法学」法哲学講座四巻三一七頁。これに反対する見解——

長尾龍一「法理論における真理と価値」国家学会雑誌七八巻七・八号七一頁。一般には、法解釈学と解されているようである——恒藤恭「批判的法律哲学の研究」一九頁以下、菊池勇夫「国家概念の法律的構成」国家学会雑誌三七巻六号二三頁以下、加藤新平「新カント学派」法哲学講座五巻(上)一二七頁以下、宮沢俊義前掲書三七—三九頁、八木鉄男「新カント学派、特にラスクおよびケルゼンと自然法論」同志社法学七巻七号一二四・一二五頁、佐藤立夫「新カント学派の法哲学」社会科学討究一二巻二号一五頁以下。峯村光郎「法解釈学と法社会学」増補版「法の実定性と正当性」二五〇・二五一頁は、ラスクの法学は理論的認識態度で一貫しているという限定の下に法解釈学と訳出している。

(四) ここでは、構成主義的原理ということに視点を集中したために、ラスクの方法論のいま一つの基本前提である形式と素材の二元的対立の観点からラスクの所論を徹底的に分析・解釈することはおこなわなかった。

二 ラスクの法学方法論の基礎

(1) リッケルトの認識論、科学方法論

カントは、認識は模写ではなく構成であり、直観に与えられた所与の雑多な内容を純粹思维の形式によって統一することにすることを明らかにした。これはカントのいわゆるコペルニクスの転回であり、この立場においては自然が認識に法則を与えるのではなく、認識が自然に法則を与えるのである。このコペルニクスの立場を受け継いだ新カント派においては、認識の対象は認識方法の成果であるということが根本思想となっている。リッケルトもまたカントの基本思想を受け継ぎ、カントの形式と内容の対立を価値と現実の二元的対立へと発展せしめるとともに、構成主義的立場から認識批判、科学批判を行った。

リッケルトによれば、経験とは認識主観に知覚されたもの、与えられたものであり、この体験内容が唯一の実在である。^(一) 認識は、認識主観が超越的価値に向い直観の雑多な内容を範疇によって構成するところに成立する。したがって、彼においては、経験科学の究極の基点は、直接の体験内容、直接の所与におかれている。この直接の所与は認識論的主観の形式としての構成的現実形式によって客観的現実と構成され、科学はこの客観的現実を素材として、それを方法論的認識形式によってさらに加工する。^(二) 彼において、自然科学の他に歴史的文化科学が経

験科学として成立するのは、科学の認識形式を「方法論的認識形式」と名付け、認識論的主観の形式としての構成的範疇から区別するからである。この区別によって同一の客観的現実に対して異なった科学的認識の成立が可能になる訳である。^(三)

リッケルトは、認識を概念的認識と考える。したがって、彼は科学方法論の任務を、科学が現実を如何に概念的に加工して把握するか、その加工過程、すなわち、科学の概念構成の批判(分析)におくのである。^(四) 彼によれば、すべての現実とは異質的連続性を示しており、それを「あるがままに」概念の世界に取り入れることはできないから、科学は、現実を概念の世界に取り入れるために、現実の異質的連続性に切れ目を入れるとともに、所与の材料のうちで概念にとって本質的なものと非本質的なものを区別し、非本質的なものを捨て、現実を加工していかねばならない。科学はこの加工作業、すなわち、概念構成における、本質的なものと非本質的なものを区別する選択原理によって区別され、一般化的・没価値的な概念構成をおこなう自然科学の他に、個別化的・価値関係のあるいは目的論的概念構成をおこなう歴史的文化科学の成立が認められる。^(五) 歴史的文化科学は、文化価値に関係せしめることによって現実を概念的に加工するのであり、この方法を、リッケルトは、「価値関係的方法」^(六)

と呼び、文化科学一般の方法的特色としたのである。

このようなリッケルトの価値関係の方法は直接の価値判断をするのではなく、現実改鑄の方法に止まっており、歴史的文化科学はあくまで現実認識の経験科学として把握されている。^(七) そして、概念構成における選択原理としての「文化価値」は、一定の文化共同体において一般に承認されている経験的価値である。したがって、原理的には一応経験的に把握されうるものである。^(八) なお文化科学の客観性は選択原理としての文化価値の普遍性から基礎づけられている。^(九)

(2) ラスクとリッケルト

ラスクが、右に見たリッケルトの構成主義的な認識論、科学方法論をその法学方法論の基礎にしていることは否定できないところである。^(一〇)

ラスクもまた構成主義的立場を堅持している。「認識論的観点からは『現実』は範疇的綜合の所産とみなされる」と言っているのがそれを明確に示している。^(一一) 彼は、認識論的現実(それはリッケルトの客観的現実に該当する)を出発点として、この自然科学のおよび文化科学の概念構成の所産としての自然(的現実)と文化(的現実)との二種の現実概念を認める。^(一二) また、文化的現実において、具体的文化実在に對して、概念構成

の結果抽象化の一層すんだ「抽象的部分実在」^(一三) という概念を構成する。彼はこの立場に立って法的現実も現実の概念的加工の所産、すなわち、文化意義に関係せしめることによって加鑄された所産であり、価値と現実の混和した「複合的文化実在」^(一四) と把握する。そして、彼は、リッケルトと同様、科学の本質は現実の概念的加工と考える。したがって、彼の法学の方法論は、法学の現実の加工過程、言い換えれば、法学的概念構成の批判を任務とする。^(一五)

しかし、ラスクは、前科学的的概念構成(vorwissenschaftliche Begriffsbildung)の重要な役割を強調している点でリッケルトを越えて進んでいる。すなわち、ラスクによれば、経済、法、言語等の種々の文化類型は、前科学的的概念構成によって既に相互に限界づけられており、しかも法学的領域ほど前科学的的概念構成が重要な役割を演じるころはほかにない。したがって、法学的概念構成批判としての法学方法論は前法学的、すなわち、法的(rechtlich)概念構成をも取り扱うことになる。^(一六)

(一) Vgl. H. Rickert, Der Gegenstand der Erkenntnis, 2 Aufl., 1904, SS. 19, 46, 182.

(二) Vgl. H. Rickert, a. a. O., S. 205 ff.

(三) Vgl. H. Rickert, a. a. O., S. 225.

- (四) Vgl. H. Rickert, a. a. O., S. 207.
 (五) Vgl. H. Rickert, Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft, 4 u. 5 Aufl., 1921, S. 34 ff. 以下 Kulturwissenschaft へ寄託。
 (六) Vgl. H. Rickert, a. a. O., S. 91 ff.
 (七) 「価値関係的」は「目的論的」への同一内容。ロマンティズムは当初後者の名称を用いたが、(H. Rickert, Die Grenzen der Naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, 1902, S. 371 ff. 以下 Grenzen と略記) 後に「目的論的」という名称は誤解を招くので使用しないこととなった (Kulturwissenschaft, S. 105)。
 (八) Vgl. H. Rickert, Kulturwissenschaft, S. 98 ff.
 (九) Vgl. H. Rickert, Grenzen, S. 627.
 (一〇) Vgl. H. Rickert, Kulturwissenschaft, S. 155 ff.
 (一一) ラスクは、西南学派におけるカント的主観主義を客観主義の方向に転回せしめたのであり、リッケルトから影響を受けたのみでなく、逆にリッケルトに対して影響を与えた面も大きい。しかし、ラスクの「法哲学」は彼の最も初期の作品の一つであり、その時点においては、その大部分の基礎を彼の師であるリッケルト (初期のリッケルトの

思想) に依拠し、したがってまた、カント的主観主義の立場、すなわち、構成主義の立場に立脚していることを認めることが出来る。なお、ラスクにおける客観主義への変容は「法哲学」の三年後、すなわち、一九〇八年にはじまる (Vgl. J. Siegers, a. a. O., S. 32)。
 (一二) E. Lask, Rechtsphilosophie, in: Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 308. (以下をいうのは単に Rechtsphilosophie へ記す)。
 植松秀雄「法学方法論の一考察」法律雑誌七八巻五号五一頁参照。この構成主義の原理は彼の法学方法論全体を通じて一貫して堅持されている (Vgl. a. a. O., SS. 309, 311, 317, 323, 325, 326)。
 以下の論述全体がそのことを明らかにするであろう。

(一三) Vgl. a. a. O., S. 308.

(一四) A. a. O., S. 312.

(一五) A. a. O., S. 312.

(一六) Vgl. a. a. O., SS. 310, 315.

(一七) Vgl. a. a. O., SS. 308 f., 315.

三 ラスクの法学方法論

(1) 法経験科学

を歴史的・文化科学に対立せしめ、形式的体系的文化科学と把握する。⁽¹⁾

(2) 法社会学と法学

ラスクは、法の経験科学の領域において、法社会学 (Sozialtheorie des Rechts) と固有の意味における法学 (Jurisprudenz) との二元的方法の成立することを主張する。⁽²⁾ 法学的方法一元論の主張である。法学的方法一元論は、自然科学の発展に伴って法の世界においても社会学的方法にのみ科学的価値を認めようとする傾向が生じたのに対して、法学をその危機から救い出すために提唱された一つの方法論的思想であり、それはすでにラスク以前にイエリネックにおいて法学と法社会学の分離が完成され、ホルト・フォン・フェルネック、キスチャコフスキによって承継され、ラスク以後においては G・ラートブルツ、マックス・ウェーバー、H・ケルゼンらによっても主張されているのであるが、それらの主張者が法学をほぼ規範科学として把握することによって、経験科学としての法社会学に対立せしめるのに対し、ラスクは、法学をあくまで経験科学として把握し、しかも経験科学としての法社会学と方法論的に対立せしめている点に特徴がある。実にこの点に、ケルゼンをはじめとする多くのラスクに対する批判が集中したのである。すなわ

まず第一に、ラスクは、法の科学を経験科学として把握し、法の哲学から区別対立せしめる。彼によれば、法は経験的な、歴史的に展開する法的現実としてのみ存在する。この法的現実が複合的文化實在であり、価値と現実の複合的構造を有していることから、法的現実を素材として、哲学的方法と経験学的方法とが明確に二元的に区別される。法哲学は、価値内容の観点から、法経験科学は事実内容の観点から考察するのである。⁽³⁾

彼は、法学を経験的「文化科学」の一部門であると把握する。「文化意義」Kulturbedeutung に関係せしめる方法によって法学の方法論的構造を示そうとするのである。文化意義に係せしめることは、ラスクにおいても現実改鑄にとどまり、法学は現実の理論的認識の科学として把握され、価値評価行為から隔離されている。⁽⁴⁾ その際、方法論的選択原理としての「文化意義」は、経験的な文化概念と把握され、文化の絶対的価値から形式的・方法論的に区別される。⁽⁵⁾ このように区別されることによって、彼においては、経験学的方法的「文化意義」が文化の絶対的価値に直接に依拠する必要がなくなり、経験的文化科学としての法学は、哲学による価値考察の成果をまつまでもなく、哲学から独立してその任務を遂行しうることになっている。

彼は、文化科学内における法学の位置を明らかにして、法学

ち、ラスクにおいては、経験的文化科学としての二個の科学の区別はどこにあるか、一体、規範意味を対象とする法学が経験科学として成立しうるか、ということが問題とされてきたのである。右の二点はラスク法学方法論の最も重要な問題点である。意味考察としての法学の経験科学性の問題は後にゆずり、以下において、ラスクにおいて法社会学と法学が如何なる根拠から、如何なる点において方法論的に区別されているかを、ラスクの構成主義の観点から補充して解釈してみることにする。

ラスクによれば、「法学的方法二元論の根拠は、法が一方において実在的文化因素として、すなわち、社会生活事象としてみられ、他方において意味の、正確に言えば規範の意味の複合体として、その『教義的内容』が検討されうるものであることに由来する」⁽¹⁾。また彼は「法社会学における法は『実在的』文化因素とみられ、法学における法は思考された意味の複合体とみなされる」⁽²⁾とも言っている。構成主義の立場に立脚するラスクにとっては、「現実」は範疇的綜合の所産⁽³⁾であり、自然の世界と文化の世界の区別もそれぞれ異なった概念構成の所産に他ならない。また特殊な法領域が区画されて存在すること自体が、認識論的現実を、一部は前科学的に一部は科学的に改鑄した結果である⁽⁴⁾。我々の素朴な感覚からも、法的現実が一方実在的の法

現象とみられ、他方規範の意味の複合体としての実定法とみられることは肯定されるところであるが、それは、構成主義のラスクの立場からは、認識論的現実が前科学的に異なって加工され構成される結果に他ならないことになろう。彼は前科学的な素朴な意識の下に行われるこれらの概念的加工の所産の違いに着目し、それを方法論的に分析し、法社会学と法学との方法二元論として基礎づけようとしたのではあるまいか。

ラスクの立場においては、科学の区分は、現実の概念的加工過程の差異に基づく。彼は両者の区別をまず文化科学的加工の目標、言い換えれば、認識目標の差異としてとらえている。すなわち、彼は、法社会学と法学との区別は、「文化科学的加工がただ文化意義 *Kulturbedeutung* に関係せしめられた『実在』へののみ進むか、遊離せしめられた意味 *Bedeutung* の世界自体を終局目標とするか」(傍点および傍線は筆者による)の点にあると言っている⁽⁵⁾。

ラスクが法学の認識対象としてここに示している「意味」の概念をどのように解するかはラスク解釈のキープポイントである。ケルゼンは、右に引用したラスクの主張について、法学の認識対象としての「意味」を文化科学の方法論的選択原理としての「文化意義」と同一のものと解釈し⁽⁶⁾、ラスクにおいては実

在が文化となるためにそれに関係せしめられるところのもの、したがって、リッケルトの価値と同一のものが、経験的文化科学の対象となっているが、如何にして存在するものを対象にもたない科学が経験的現実考察として可能か、と批判するとともに、「如何にして意味が実在に対立し、しかも経験科学の対象として実在であるか不可解である」⁽⁷⁾と批判しているのである。また、これと関連して、「二個の経験科学の対立はどこにあるか」⁽⁸⁾と疑問を呈示している。これらの批判は、後の諸ラスク解釈に対して強い影響力をもち、しかもラスクの理論の基本をおびやかしている重要なものであるので、ラスクの用いている二・三の基本概念を分析することによって検討しなければならぬ。

これについては、以下のように解釈することによって右の諸批判が支持できないものであることを明らかにするとともに、ラスクにおいて法社会学と法学とが如何に区別対立せしめられているかを検討する。まず、意味と文化意義の関係について。ケルゼンは両者を同一に解することによって批判をおこなっているが、ラスクにおいては両者は同一のものとされていない。なぜなら、法学方法論の論述全体を通じて、ラスクは前者を単に *Bedeutung* 後者を *Kulturbedeutung* と異なって表現して

おり、また法学の作業を、「意味」を文化意義に関係せしめる方法によって確定する作業としてとらえており、彼においては用語上からも体系上からも両者は明確に区別されているからである⁽⁹⁾。

次に、意味と実在の対立について。「意味」*Bedeutung* が「文化意義」と同一のものではないから、文化意義に関係せしめられた複合的文化実在において文化意義が実在から遊離対立せしめられて法学の対象となるのではない。ラスクがここで「遊離せしめられた」と言っているのは、このような意味ではなく、後で述べるように、概念的加工によって実在的基盤から遊離せしめられた「意味」を指しているのである。

実在と意味、存在と当為といわれるとき一般に考えられるのは、哲学的意義における存在領域と妥当領域との二元的対立であるが、ラスクの考えているのは、このような対立でもない。法学の認識目標として考えられている「意味」は、哲学上の「意味」概念と区別されている⁽¹⁰⁾。実在と意味との対立は、限定された経験主義的意味において方法論の為に利用されるにすぎない。従来、存在と当為の哲学的対立が法学の性格を明らかにするために用いられて、法学を哲学的意義における規範科学と把握し、経験科学と対立せしめることが行われたが、このよう

な考え方は「規範の哲学的意義と経験的意義の間の相違」を見すこし、方法的境界線を消し去る誤りに陥っているにほかならない。^(二六)彼は、法規範を、経験的規範として把握し、法規範ならびにその妥当を哲学的意義における規範およびその妥当性から切り離している。この点が彼の経験主義的傾向を示すものとして注目される。^(二七)

ラスクが法学の認識対象と考えている「意味」の概念を認識論的厳密さをもって定義することは困難であるけれども、それが少なくとも文化科学的加工の目標、従ってその所産として考えられていることは確かである。すなわち、法社会学も法学も現実を概念の世界に取り入れるために加工し、抽象化し、したがって、その概念構成物は現実基盤から遊離したものとなる点においては共通であるが、法学の抽象化の作業は、法社会学の抽象化の作業よりも、高い段階にあり、それ故、法学は、認識論的現実基盤からの遠ざかり方が更にはるかに進められているところのものを構成するのである。これが法学の対象としての「意味」と考えられているものである。したがって、ラスクにおいては、規範の意味の複合体としての法は、前法学的現実基盤から前科学的または科学的に抽象化されて構成された所産にはかならない。法社会学の概念構成は実在基盤そのものを把握す

る目的の為に行われるに對して、法学のそれは実在基盤から抽象化され遊離された意味の世界のみを確定することを目的とする、この点において両者は對立せしめられている。^(二八)

認識目標の對立に伴って、両者は方法的にも區別される。法社会学においては、科学的な概念構成を通じて抽象化された概念を他の同様の抽象化された概念と結合することによって実在へと凝縮させることができるのに対して、法学においては、一つの実在へと凝縮させることは何んら意味をもたない。^(二九)法学は、実在的基盤から遊離せしめられた「意味」そのものを明らかにすることを目的とするから、法学の方法は意味をその実在基盤と観念的に比較することにある。^(三〇)言い換えれば、法的意思をそれが表現している前法学的実在的基盤との対応関係を分析することによって確定することにある。この意味において、法学の方法は、法社会学その他の社会科学の方法から區別される。

ラスクは、このような法学の作業を、「意味の世界を純経験主義的に取り扱うという、他に類例をみない方法」^(三一)である、と言っているのである。彼において、この作業が経験主義的であると言われるのは、意味の確定がその表現する実在基盤の確定によって行われるから、すなわち、法学の作業もまた現実の改訂であり、現実基盤を記述する作業にはかならないからではあ

るまいか。^(三二)それでは、ラスクが経験的作業としてとらえる法学の作業は具体的にどのようなものとして把握されているか、それを次にみることにする。

(3) 法学の方法

ラスクは、構成主義の立場から、固有の意味の法学方法論の任務を法的・法学的概念構成の批判におき、法および法学において、如何に前法学的現実素材が改訂されて意味の複合体としての法規範の体系的内容が構成されるか、その過程を分析する。すなわち、彼は、前法学的素材を法的・法学的概念の中に改訂していく作業（概念構成）と法的・法学的概念を相互に体系的に関連せしめる作業（体系構成）との二つの側面から法および法学の科学的作業を分析する。

彼によれば、法的・法学的概念構成の特質は、前法学的・前法学的実在基盤を目的への関係づけに導かれて概念に取り入れて意味の思想界へと転換する作業である。この法的・法学的概念構成としての目的論的概念構成は、さらに二つの、互に交錯し合っている契機、形式主義的契機と目的論的契機とに分解される。

△形式主義的契機▽ 法的・法学的概念構成は、概念構成である以上、必然的に、前法学的現実素材の抽象化、単純化、孤立

化の作業を行わねばならない。例えば、円の数学的個性を把握するために書かれた円の実在的図形から、まず製図のための経験的補助手段たる用紙、インキ等を度外視していくように、ある法律行為、例えば、売買の法学的個性を把握するためには個々の売買の実在的全存在から、まず物理的事件の細目、心理的付随現象、歴史的状況の特殊性を除去していく。^(三三)しかも形式的、体系的文化科学としての法学は、経験可能な具象的な多様な生活関係の全体からある共通な部分内容を抽出して、単純な一般概念を構成する（例えば、すべての法律関係を意思関係に還元するというように）、そしてこのような分解された単純な概念を体系的に再構成することによって、特有な法的・法学的意味の世界を構成する。^(三四)

△目的論的契機▽ 法的・法学的概念構成の特色は、目的への関係づけに導かれて実在的基盤を純粹の意味の思想界に改訂する作業であるから、「法の世界に入り来る対象はすべて目的論的網に覆われており」、法律上の「物」は物体と同じではなく、「人格」は人間と同一ではない。認識論的観点、自然科学的観点、または生活上の通念においてはみられない綜合原理によって法学の世界が構成されるのである。^(三五)例えば「法人」という概念は、自然科学的にみるならば、連絡のない実在の集合ま

たは混乱としてみえるにすぎない前法実在基盤が、目的論的概念構成によって、一つの思考上の統一体へと改鑄されたものにはかならないのである。^(二七)

このようにして構成された個々の法学的概念は、さらに体系構成され、規範の意味の複合体としての実定法の体系的内容へと構成されていく。ラスクによれば、この法的・法学的体系構成もまた、前法的素材に対する概念構成と同様に目的論的性格によって一貫して支配されなければならない。^(二八)

右に要約したところを見ると、ラスクの構想する法学の作業は、従来法解釈学と呼ばれているところのもの行っている作業とあまり違わないということができよう。ラスクの法学方法論の意図は、従来の法解釈学と全く異なった新しい法学を樹立することにあつたのではなく、むしろ、従来行われてきている法解釈学に存在する科学的作業の特質を西南学派の認識論、科学方法論の観点から分析し、基礎づけることであつたと見なければならぬ。しかしながら、法学の方法が文化的現実をその素材とする価値関係的方法として基礎づけられることによつて、ラスクの法学は経験科学として構想されており、「実定法の意味内容を客観的に認識する理論的態度をもつて一貫し」^(二九)ている点に特色があり、この意味で解釈の実践的評価態度を伴う

実用法学としての法解釈学と同一視することはできない。

ラスクの所論を、彼の構成主義的立場を一貫せしめて解釈すれば、彼の法学についてはさらに次のような点において特色を認めることができよう。すなわち、構成主義の立場に立つラスクにおいては、法学の作業、すなわち法学的概念構成および体系構成を通じて法が法学によって構成されるものとされている、ということである。もとより、法的現実が法学の作業によってはじめて現われるのではなく、諸々の社会生活関係から法典編纂の作業等を通じて前科学的に制定法 *Gesetz* へと構成されている。しかし、ラスクにおいては、法学の認識対象は制定法ではなく、法 *Recht* であり、法と制定法とは区別される。ラスクによれば、「制定法は慣習法、裁判官による法規適用その他手がかりと並んで、一つの指標にすぎない」^(三〇)。ラスクの構想する法学の認識対象としての法は、これらの指標の背後に存在する、一定の時代一定の社会に真に「妥当」する「実定的」な法的規範である。彼によれば法学は、制定法、慣習法、裁判官による法規適用といった指標から「一定の時代一定の社会に真に妥当する実定的な法的規範の体系を一部創造的作業を通じて獲得する」^(三一)のである。

ラスクのこのような主張は、次のような重要な意義を有する

のではあるまいか。すなわち、まず第一に法と制定法とが区別

されることによつて、キリヒマンの制定法の可変性、偶然性の面からの法学の科学性に対する批判^(三二)に対して、法学の制定法に対する科学としての独立性が確保されていること。第二に、制定法の意味を忠実に模写し再現せんとする、いわゆる概念法学の立場が否定されること。第三に、自由法論的色彩をもつ主張が構成主義の観点から科学的作業として基礎づけられること。第四に、これと関連して、模写主義的法学観が克服され、構成主義的法学観が確立されること、である。

この最後の二点がラスク法学方法論の最大の特色といえよう。すでに述べたように、リッケルトおよびラスクにおいては、認識は模写ではなく構成であり、対象を認識することは対象を構成することである。この立場においては、法を認識するということは法を構成することである。法学は、制定法の意味を模写的に享受するのではなく、制定法をその他の指標とともに一つの手がかりとして法を構成する。法学によつてはじめて法が構成されるのである、法学の科学的構成作業を通じてはじめて、一定の時代一定の社会に真に妥当する法が構成され、その体系的な内容が認識されるのである。構成主義的立場においては、かかる作業は、法創造としてではなく、法発見として

法認識として基礎づけられるわけである。

以上のように、構成主義の観点から一貫して解釈してはじめてラスクの経験的文化科学としての法学の真の意味が把握されるのではないであらうか。

(一) Vgl. Rechtsphilosophie, S. 280. Lask, Zum System der Wissenschaft, in: E. Lask, Gesammelte Schriften Bd. III, S. 240. Vgl. derselbe, Zum System der Logik, in: Gesammelte Schriften Bd. III, S. 65, Anm. 1.

(二) Vgl. Rechtsphilosophie, S. 307.

(三) Vgl. a. a. O., S. 289 f.

(四) Vgl. a. a. O., S. 308. したがって、選択原理としての目的・価値は、直接には法哲学上法価値と呼ばれるもののもの(それは哲学的意義における価値——絶対的価値である)でなく、法規範の経験的具体的な目的である。また、ラスクは「吟味されないで受け入れられた文化価値に基く(事実の)吟味しない記述」ということを言っている (E. Lask, Zum System der Wissenschaft, in: Gesammelte Schriften, Bd. III, S. 262.)

(五) Vgl. Rechtsphilosophie, SS. 307, 310.

(六) Vgl. a. a. O., S. 311 ff.

- (七) 木村竜二「法律学的方法二元論」国家学会雑誌三八巻一四九頁以下参照。
- (八) Vgl. H. Kelsen, Die Rechtswissenschaft als Norm-oder als Kulturwissenschaft, S. 130.
- (九) Rechtsphilosophie, S. 311.
- (一〇) A. a. O., S. 312f.
- (一一) Vgl. a. a. O., S. 311.
- (一二) A. a. O., S. 312.
- (一三) Vgl. H. Kelsen, a. a. O., S. 128. 小野前掲「一七頁」の「ラースクに対する」哲学および経験科学の方法二元論を採用したのちに経験科学内に方法二元論を適用するとは出来ないうという批判も、この「意味」と「文化意義」との同一視に基づいて。
- (一四) H. Kelsen, a. a. O., S. 128, S. 130.
- (一五) A. a. O., S. 130.
- (一六) ランゼンの批判の影響を受けつつあると考えられるものとして、Karl Larenz, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 1931, S. 35f. 大西・伊藤訳九七頁参照。Siegerts, a. a. O., S. 153. 木村前掲九二頁、小野前掲一〇・一八頁、宮沢前掲三九・四〇頁。
- (一七) 「文化意義」としては Vgl. Rechtsphilosophie, SS. 289, 308, 309, 311, 312. 「意味」としては Vgl. SS. 312, 313, 314, 317, 318, 323, 324.
- (一八) 哲学上の「意味」概念については Vgl. E. Lask, Die Logik der Philosophie und die Kategorienlehre, 1910, in: Gesammelte Schriften, Bd. II, S. 34. Vgl. derselbe, Zum System der Logik, in: Gesammelte Schriften, Bd. III, S. 134ff.
- (一九) Vgl. a. a. O., S. 314.
- (二〇) ラースクに依拠してその法哲学の体系を構築したというラートブルフは「法規範およびその妥当を哲学的規範・価値と結びつけるときに」法学は「経験科学・文化科学の対象をもつて」規範科学の方法をもつては」(Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, S. 186. 山田晟訳一九四頁)とした。しかし「法学と経験科学的現実考察と哲学価値考察との統合を行うことは、異なるものを統合するという方法的困難を招来せしめるのではあるまいか。むしろ価値評価はこれを科学から分離して実践的決断の場にゆだねる方が賢明ではあるまいか。」
- (二一) Tercio Sampaio Ferraz, Die Zweidimensionalität

- des Rechts als Voraussetzung für den Methodendualismus von Emil Lask, 1970, S. 131ff. ラースクの「法的現実」の概念を形式的要素と質料的要素の観点から解釈して規範的意味の複合体としての法と實在的文化因素としての法とを区別対立せしめる。
- (一一) Vgl. Rechtsphilosophie, S. 313.
- (一二) Vgl. a. a. O.
- (一三) A. a. O., S. 315.
- (一四) ラースクは遺稿 Zum System der Wissenschaften に基づいて「経験科学は絶対的評価をしないうちに事実を記述するにすぎない点において哲学に較べて去勢された認識であり」(Vgl. Gesammelte Schriften, Bd. III, S. 240)「文化科学の経験的性格は考察が弱められてしまっていることである」(Vgl. a. a. O., S. 242)と言っている。しかし「このことだけをもってただちに」ジエガースおよびランゼンのラースク批判(前記註(一六)参照——それはケルゼンの批判と関連する)に対して「ラースクにおける文化科学の経験科学的性格は考察が弱められていることにあるのであり現実存在を対象とすることにあるのでないからラースクの意味考察としての法学の主張は法学を経験科学とする出発点と矛盾しない」と反論する(T. S. Ferraz, a. a. O., S. 154f)ことは「ラースクにおける意味考察の経験科学的性格の問題の解決としてはかならずしも適切ではないであろう」というのは「第一に」右のラースクの経験科学の性格づけは哲学との比較においてなされているのであって「経験科学性の内容を積極的に示しているものではないから」「第二に」ラースクの「法哲学」の解釈は「前記註(一一)記載の理由から」遺稿よりもむしろ初期のリッケルトの認識論、文化科学方法論に依拠してなされているからである。
- (一六) Vgl. a. a. O., S. 319.
- (一七) Vgl. a. a. O., SS. 310f. 317. 加藤前掲一二九頁参照。
- (一八) Vgl. a. a. O., S. 316f.
- (一九) Vgl. a. a. O., S. 323.
- (二〇) Vgl. a. a. O., S. 327.
- (二一) 峯村前掲二五〇頁。尾高前掲一三六頁参照。
- (二二) A. a. O., S. 326.
- (二三) A. a. O., S. 326. 小野前掲一八五、一八六頁は「ラースクの「創造的」という語は彼の経験科学の主張と矛盾すると主張しているが、後述のように構成主義の観点から

ラスクの主張を解釈すると、制定法の矛盾、欠缺、不明瞭の際の法学の作業は、制定法に対しては創造的となりうるのではあるまいか。

(三四) Vgl. J. H. v. Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. 田村五郎訳「概念法学への挑戦」一五頁以下参照。

四 むすび

以上見てきたところによれば、ラスクの法学方法論においては、法学は法規範の意味内容を認識する一つの経験科学として考えられているが、その経験科学的性格は法学の現実改鑄の作業、すなわち概念構成の点においてのみ問題とされているにすぎないということができよう。経験的文化科学の経験的、科学的性格は、究極において直観の体験内容を基点とし、その範疇的加工の所産たる認識論的現実を基盤として、これを種々の段階に概念的に加工し、あるいはその加工の所産をも素材としてそれをさらに加工していく作業の点において認められているのである。法学の作業は、意味の世界を構成する点において類例のない方法であるけれども、それもまた現実基盤の概念的加工、改鑄の作業にほかならないのであり、少なくともこの意味

において法学における経験科学的契機を認めることができるのである。

ラスクの経験的文化科学としての法学に対しては、その経験主義的、実証主義的傾向、とくに法学が哲学的、価値論的考察から隔離され価値判断が排除されていることに對して、法の解釈は実践的価値判断であり、法解釈学は哲学的価値論との統合を必要としているという観点から批判がなされてきている^(二)。しかし、このように法解釈学の一つの特質が実践的評価作業にあるとしても、そのことは、実定法の規範的意味を対象とする理論的科学的必要性を否定するものではないであらう。ラスクは、法学を経験科学として基礎づけるために、哲学的価値論、評価行為からの隔離を行ったのである。私は、この点はむしろラスクの法学方法論の長所であると考ええる。ラスクに対する批判は、むしろ、彼の構想する法学が如何なる点において経験科学としての限界を有するかに向けられるべきである。

ラスクの法学方法論は、その素描的、プログラミング的性格のために、いくつかの限界を残しているが、ここでは客観性の問題のみに若干触れることに止めたい。すなわち、彼の経験的文化科学としての法学は一定の時代一定の社会に真に妥当する法規範の意味内容を認識対象とし、それを目的論的概念構成お

よび体系構成によって構成するものであるけれども、はたしてそのような対象の認識が客観的になされるか、いいえれば、概念構成の客観性が保証されるかという問題である。リッケルトにおいては歴史の客観性を保証するものは価値である。ラスクにおいても法学の概念構成、目的論的概念構成の客観性は、概念構成の選択原理としての文化意義、目的の客観性によって保証されなければならないことになる。しかしながら、その「目的」が如何にして客観的に把握されるか、把握された「目的」の客観性は如何にして保証されるか、ラスクはその具体的方法については検討していないのである。^(三)

経験的「目的」が理論的には把握可能なものであるとしても、その把握はあくまでも蓋然性の範囲にとどまらざるを得ないのではあるまいか。もしそうであるとすれば、概念構成において特定の「目的」を選じたならば、それはすでに価値判断の領域に入り込んだことになる。したがって、経験科学から価値評価・価値考察を排除する彼の立て前をつらぬくかぎり、ラスクの目的論的概念構成は、蓋然的に前提された「目的」との関係においてのみ科学的になされるにすぎないと言わなければならない。それ故、法学を理論的認識の科学の領域にとどめようとするかぎり、ここから帰結される経験的文化科学としての法学の任務

は、ラスク自身が意図したか否かは別にして、可能な概念構成の諸類型を提示し、法規範の意味内容を一定の枠の中で提示することにとどまることになる。

要するに、ラスクの経験的文化科学においては、その経験科学性は、経験的現実を概念的に加工して把握する点にあるのであり、経験による検証の点にあるのではない。したがって、経験科学といっても、それは限定された意味を有するにすぎないのである。しかしまた、認識が現実の概念の把握であり、経験科学において現実の概念的加工が重要な作業と考えられるかぎり、法学における経験科学的契機は、自然科学と同様の普遍因果法則と経験による検証とを中心とする方法の観点からのみでなく、現実の概念的加工の点においても検討されうるのであるまいか。この意味において、法学の現実改鑄作業、概念構成の点に方法論的批判を集中したラスクの法学方法論の意義は高く評価されるべきである、と私は考えるのである。

(一) 本稿第一節註(二)参照。

(二) ラスクの経験的文化科学においては、厳密な意味での認識の客観性は要求されないようである(Vgl. E. Lask, Zum System der Wissenschaften, Gesamtele Schriften, Bd. III, S. 262. 前節註(四)参照)。

3-2

「法思想の諸相」法哲学年報 一九六九年 抜刷

経験的文化科学としての法学

——エミール・ラスクの法学方法論——

吉野

一