

法実証主義弁護

恒藤武二

—

ラードブルッフは、第二次大戦直後の一九四六年に「法律の形をとった不法と法律を超える法」と題する評論<sup>\*</sup>を発表した。この評論は、通俗的には、彼が法実証主義に対して痛烈な批判を加えたものとして広く知られている。確かにラードブルッフは、ナチスに追随した当時のドイツ法曹の態度を、実証主義的法思想に毒されたものとしてきめつけている。彼等に対するその非難は痛烈である。文章の調子は、激情的とまでいってよい。《ナチスは二つの原則、すなわち、「命令は命令である」(Befehl ist Befehl)と「法律は法律である」(Gesetz ist Gesetz)という原則によって、その従者、一方では兵士、他方では法律家を自己に隷属させることに成功した。》という冒頭の文章をはじめとして、評論全体の中にナチスおよびナチスに追随した法律家に対する彼の憎悪の感情がにじみ出ている。

ところでラードブルッフの右の評論は、すでに邦訳<sup>\*<sup>\*</sup></sup>されているから、詳細に紹介することは省略しよう。そこでのラードブルッフの主張は、次の二点にあると思われる。第一は、ナチスの制定した法規は、「法律の形をとった不法」にほかならず、このような「不法」なるものを黙認した当時のドイツ法曹の態度は、実証主義に支配されたものであり、したがって、将来、ナチスのような不法国家が再来するのを防ぐために、実証主義的な法思想を徹底的に克服する必要がある、という主張である。第二は、右のように実証主義的態度を克服する必要があるが、同時に、法的安定性の理念およびこれを具体的に表現するための「形式的な法律的考察」も十分に尊重されねばならないという主張である。第二の点は評論の最後の部分で、簡潔に結論風に述べられている。恐らく新聞紙上に掲載された評論だから、詳述する余裕がなかったのであるろう。

ラードブルッフの第一の主張は、とくに激情的な調子で語られている。彼が一九三〇年代から、相対主義の限界について明確な主張を出していた事実と結びつけて考えると、ナチスの圧政を体験した結果、ラードブルッフは、さらに一步自然法思想へと近づいたかのように受取れる。

このようなラードブルッフ解釈の当否は別として、とにかく一般的には、さきの評論その他によって示されたラードブルッフの見解は、第二次大戦後の「自然法再生」<sup>\*\*\*</sup>の傾向へののろしのような意味をもったといつてよい。ラードブルッフその人が、現代ドイツの生んだ最も偉大な法哲学者であったことを考えると当然のことではあろうが。

第二次大戦後、再び世界的な自然法再生の傾向が強まっていること、この事實は、もちろん偶然によるものではない。また、ドイツ、イタリー、それにわが国のように、敗戦まで全体主義的政治権力による圧政が行われたところで自然法思想が再検討されているのは、過去に対する反省という意味を強くもっていること<sup>\*\*\*</sup>もいまでもない。さらにこのような自然法思想を軸として行われている反省が大きな価値をもっていることも否定できない事實である。しかし、このようなことがらを総合的にいま検討しようというのではない。ラードブルッフの既述の詳論を出発点として本稿で筆者が検討したいのは、次のような問題である。

ラードブルッフの評論は、端的にいうと、通俗的には「法実証主義か、それとも自然法か？」という形で受けとられている。換言すれば第二次大戦を引き起した全体主義的政治体制に対して、責任のある法思想は法実証主義である。これに対して自然法思想こそ唯一の正しい法思想である、というような受取り方が横行しているともいえる。このように二者択一的な形式で現代法哲学に対する課題がとらえられるものかどうか。関連して法実証主義が、法思想、法哲学の分野では全体主義を導いた責任を問われうるものかどうか。これらの点について自然法論者はもちろん肯定に答えるであろう。しかし筆者はむしろ反対に近い見解を持っている。以下、問題の要点を簡潔に試論的に検討してみ

よう。

\* G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht (Rechtsphilosophie, 5 Auf. 347f.)

\*\* 法律論叢第二十六卷第一号(明治大学) 比較法・刑事法研究室訳参照。以下引用はこの邦訳による。

\*\*\* 第二次大戦後の自然法再生の傾向のもつ意義については、峯村光郎博士は、〈現代における新しい自然法の再生は、法理念として「法律を超越する法」の実定法化を意味するのであって、それはまさに法が人間的現象であることのコロラリーにほかならないと信ずる〉として、自然法再生の傾向を高く評価しておられる。峯村光郎「自然法再生の現代的意義」(法の実定性と正当性所収) 一四六頁参照。自然法をヒュ머니ステイックな法の理念として理解し、この理念の実定法上での現実化の必要を博士が説かれるかぎり正しい見解であろう。しかしながら、一般的に把えらると、現代の自然法再生の傾向の中には、マルクス主義と対決するという政治的性格をもったものも見られる点に注意せねばならない。

\*\*\*\* 現代における自然法再生の傾向が、単に法実証主義に対する反省というような、法学の分野での観念的反省にとどまらないことについては、野田良之「ルタアにおける抵抗権の問題」(法哲学年報一九五九年) とくに六一頁参照。

## 二

まずラードブルッフの評論、「法律の形をとった不法と法律を超える法」を検討することから始めよう。この評論は短いが難解な、というよりも卒直にいうと、やや明晰さを欠いたもののように筆者には感じられる。第一に問題にしたいのは、ラードブルッフが、実証主義 Positivismus あるいは実証的法思想 positivistische Rechtsdenken という言葉によって、何を意味したかということである。彼は、「法律は法律である」という原則は、実証主義的法思想の表現であり、数十年間ドイツ法曹を支配してきた原則であるという。また、〈法実証主義は「法律は法律である」という信条によって、実際にドイツ法曹界を専断と犯罪行為を内容とするような法律に対して武装解除してしまった。それにもかかわらず実証主義は自己の力で法律の効力を基礎付けることはできなかった。実証主義は、法律が自己を

貫徹する力を有するというだけで、その効力を論証できたと考えている。しかし、力では必然性は基礎付けることができても、決して当為と効力を基礎付けることはできないであろう。当為と効力は、むしろその法律に内在する価値によってのみ基礎付けることができるのである。……とも語っている。要するに、この評論の中でリードブルッフが実証主義あるいは実証的と呼んでいるのは、 $\wedge$ 制定された法規は、法規であるがゆえに遵守されねばならない $\vee$ という考え方に外ならない。つまり、古典的な表現を使えば、 $\wedge$ 悪法も法なり $\vee$ と考えるような思想を指しているわけである。

右のような意味で実証主義という言葉を使うのは、少くとも、言葉の誤用あるいは見方によっては、悪意による使用と筆者には感じられる。このことは、コントやデュルケムさらに彼らの影響を受けた法学者デュギーがどのような意味で実証主義という言葉を使ったかを想起すれば、自明のことであろう。<sup>\*</sup>リードブルッフが批判したのは、結局のところ、十九世紀半ばからドイツ法学界を支配したいわゆる法実証主義的法思想のように一応考えられる。

さて、いわゆる法実証主義の中に、相当多くの差異をもった法思想が包括されて説明されている場合も少くない。果してその中に、 $\wedge$ 悪法をも積極的に守るべきである $\vee$ という主張をその学説の核心としたようなものがあったのだろうか。恐らく見当らないであろう。とすれば、法実証主義が、ナチスの圧政に対して責任があったか否かは、その理論体系の中に、実践的に、「悪法も法である」という判断を導き出す要素がどの程度あったかにかかっているといえよう。後に若干検討するように、少しでも批判的な、すなわち方法的反省を伴った法実証主義は、法現象を法的側面から分析する方法<sup>\*\*</sup>としての性格を常にもっている。分析の方法である以上、そこから実践的・道徳的判断は直ちに不出てこない。この点を指摘して、何よりも先に法実証主義の責任を問うのは、私には実に飛躍した議論のように思われる。ナチスの法思想は、周知のように、民族協同体の理念を基礎とする全体主義的法思想であった。これを生み

出した責任を問うならば、まず反動的傾向を強くもっていたヘーゲルの国家哲学や、民族の法的確信を強調した歴史法学派を追求すべきであろう。もちろん後者の責任は前者よりも少いが、しかし、啓蒙期の自然法思想と実質的に対立して人間の理性の比重を軽く見た点からすれば、法実証主義以上に責任があるともいえよう。

ナチスの生起と崩壊という世界史上の大事件と関連して、法思想の果した歴史的役割をこの小稿で追求しようとは考えない。ただ筆者が指摘したいのは、ラードブルッフのやや誇張した感情的ともいえる表現から、学派としての法実証主義の責任を引き出したりするのは、軽率な判断だということである。ラードブルッフが直接非難したのは、既述のように、〈法律は法律である〉として盲目的にナチスに追随したドイツの法曹の態度であつて、それ以上のことは云っていないのである。ただし、先に述べたように、法現象分析の方法という性格をもつ法実証主義が、実践的価値判断に対して無力あるいは有害なものかどうかは検討を必要とする。この点を少しでも明らかにするのが、既述のように本稿の目的に外ならない。

再びラードブルッフの評論に戻ろう。さきにこの評論は若干明晰さを欠いていると述べた。その原因は、ラードブルッフが立論を展開してゆく過程に存在している。彼は、すべてのナチスの法が、正義と著しく背反していたがゆえに、単に効力を有するだけの法という資格さえ欠いていることを明らかに断言している。この点については何らあいまいな叙述はない。しかし法実証主義に対する闘争が行われている具体例として引用している三つの裁判例のもつ意義については、大きな疑問が生ずる。

ラードブルッフは、まずチューリンゲン陪審裁判所の判決を引用している。それはナチス支配の時代に、一市民が便所にヘットラーは大量虐殺者であり、しかも戦争の責任者である〈と落書きした行為および外国放送を聴取した行為を告発した司法職員に関する事件である。右の市民は、当時のカッセル高等地方裁判所によって、内乱罪の予備を

理由に死刑に処せられた。このような不当な結果を導く告発を行った刑事責任を右の司法職員は、第二次大戦後、チューリングン陪審裁判所で問われたわけであった。裁判所はこの司法職員を謀殺幫助として有罪の判決を下した。この裁判所の態度をラードブルッフは、法実証主義に対する闘争として評価しているのだが、やや奇妙な印象を受ける。ナチスの支配していた裁判所が、落書や外国放送聴取を理由に刑法典の内乱罪の規定を適用した態度こそ、法律の不当な拡張適用であり、およそ法実証主義とは無縁のものであったのではなからうか。また、このような不当な法の拡張適用が行われるのを認識していながら告発を行った司法職員が、第二次大戦後、その責任を問われたとしても、それは実定法上、十分の根拠をもつのではなからうか。ラードブルッフは、ナチス当時の裁判所が「民族に役立つすべてのものが法」であるとして司法を運営すべしという指令に盲従した点に法実証主義的態度がみられるというのであろうか。そこまで法実証主義という語を広く使うのはまさに不適當だと筆者は考える。右のような態度は、「悪法も法なり」とする考え方——ラードブルッフが正しく指摘しているように、それは法的安定性の理念に基いているが——からも、さらかけ離れた態度、すなわち、法規ではなく権力に盲従する態度に外ならない。あるいはまた、一層皮肉な解釈だが「民族に役立つものが法である」という理念に基く自然法的思考による法の拡張解釈ともいえよう。さらにラードブルッフは、ナチス支配当時、驚くほど、多数の死刑執行に積極的に参与した理由で、戦後、その責任を問われ死刑に処せられた死刑執行補助人に関する事件を引用している。この事件について、ラードブルッフが判決を支持するのなら、彼は積極的に自然法の立場に立っているといえよう。しかし、ラードブルッフは、死刑執行補助人は判決を審査する法的権限も義務もないから、その刑事責任を事後に問うことはできないとしているのである。最後に、戦時中に軍隊から脱走した兵士が、これを連れ戻そうとした曹長のピストルを奪って射殺した事件が引用されている。その兵士が戦後スイスから帰還したのち、検察庁は彼に対して公務員に対する殺害行為として公訴を提

起しようとした。しかし検事総長は、ヒットラーの軍隊から逃亡することは、緊急避難に該当するとして公訴手続の中止を命じたのであった。この事件での検察庁の最初の態度は、確かに法の機械的適用を意図したものと見える。しかし緊急避難の法理によって問題が十分な形で解決されているとするなら、別に法実証主義との闘争というほどのことでもない。

右に簡単に紹介した、リードブルッフがその評論の中で引用している三つの判例およびそれに対する彼の判断は、実は評論の最後で彼が結論的に主張していることが、すなわち、「形式的法律的思考」と法的安定性の理念の必要性の主張と結びつくものであろう。<sup>\*\*\*</sup> 法的安定性が十二年間も否定されてきた後においては、危険と圧迫の十二年を体験した者が、ややもすれば陥りがちな誘惑に対して「形式的な法律的」思考によって防衛することが、今日こそ最も必要であるというのが、むしろわれわれの見解である。とリードブルッフは最後に述べているのである。彼のいう「形式的・法律的思考」こそ、まさに法実証主義的な法に対する分析態度から生れてくるものではなからうか。

\* リードブルッフはその『法哲学』第三版の中でも、実証主義という語を、〈存在からあるべきものを推定する〉〈価値盲目的〉実証主義といった具合に使用している。これらの形容が実証主義と無縁なものではないにせよ、経験主義の哲学から生れ、現代思想の支柱の一つになっている実証主義に対して無理解な態度と評することはできよう。

\* 法実証主義に対して基礎を与えた実証主義そのものが、形而上学的実体の観念を排斥し、自然現象を科学的に把握する方法としてまず成立したことを想起すべきである。実証主義に関する基本的文献を列挙するようなことは省略する。実証主義のアウトラインを知るための文献として、Encyclopaedia of The Social Sciences の Positivism の項 (Guido de Ruggero 執筆) 参照。

\*\*\* M・ホーフアー「ナチスドキュメント」(救仁郷繁論争社刊)一三四頁の「全国法律指導者」フランクの指針(一九三六年一月一四日)参照。

\*\*\* 松尾教授は、リードブルッフの評論の眼目は、むしろ法的安定性の理念の強調にあったと指摘されている。松尾敬一「ラーダブルッフにおける政治的抵抗と法理論の変遷」(法哲学年報一九五九年)一一二頁参照。



## 三

前節では、ラードブルッフの評論を若干具体的に取り上げて、彼の主張が必ずしも全面的に自然法的思考を支持したのではないこと、また法実証主義の価値を否定したものでないことを指摘した。しかしながらそこでは法実証主義によって何が意味されるか、この点については具体的に私見を述べなかつた。そこで法実証主義と呼ばれるものがどのような理論なのか、またそれが法思想としてはどのような意味をもつのか、この点を若干検討してみたいと思う。

法実証主義についてはすでに矢崎光圀教授が秀れた研究論文(法哲学講座第四卷所収「同教授「法実証主義」」)を発表されている。同教授は、綿密な学史的考察を行った上で、法実証主義の果す機能を分析し、最後に批判的な評価をされている。それゆえ、同教授の研究に依存しながら、重複するような説明をさけ、現代的な観点から法実証主義について若干検討してみよう。

矢崎教授は、へ一般的事情を考慮して、第一に、実定法を対象とする、というひろい意味において実定法主義を、定し、第二に、その方法的基礎をえたものとして法実証主義ということばをもちいることにする<sup>1</sup>と提言しておられるが、妥当な提言という外はない。というのは、法学の分野では、その研究対象を実定法にのみ限定するという、表面的には簡単なこと<sup>2</sup>が、現代でも実定法主義という語が使用されることから判るように、大きな意味をもっているからである。

一般的に実証主義は、形而上学を排斥する。この精神を、一九世紀のドイツの法学者、メルケルやベルグボーム等が受け入れた結果が、周知のように自然法論の批判となって具体化したのであった。そこに自覚的・批判的態度が明

瞭に見られるからこそ、彼らが法実証主義の創設者として扱えられると云ってよい。次に、関連して今一つ注意すべきことがある。

右のようにして、反形而上学的精神によってまず成立した法実証主義は、比喩的にいうと概念法学の上に、実証主義を接木したようなものであったことである。自然法を排斥して、実定法のみを研究対象とし、その上で形成される実定法の理論体系、あるいは個々の法理論、それらの実証性はどの点に認められるのだろうか。解釈学的実証主義が發展させたといわれる三つのドグマ——一、国法の体系は完結している 二、法秩序の法的諸命題はヒエラルヒーをなしている 三、構成によってえられた上位の法的諸概念は、一連の法現象を取り上げそれを包括する——もドグマとして捉えられているかぎり、実証性をもつものではない。また、基本的な法的概念を問題にしたメルケルの一般法学の実定法も、結局のところ、自然法排除という一点に還元されるものといえよう。

このような事情からして法実証主義は、その実定法理論の内部での一層の發展を当然期待される。このような發展を実際にもたらしたのがケルゼンの純粹法学であると筆者は考える。そこで、法実証主義の最も發展した形式とみられるケルゼンの純粹法学について簡単に検討を加え、先に提起した本稿の課題について考えてみよう。

ケルゼンの純粹法学にあっても、周知のように自然法思想は強く排斥されている。彼の態度には、自然法に対する嫌悪感といってもよいものが見られる。<sup>\*</sup>それは、第一には、方法的混同を避けようという決意を表わしているが、同時に自然法論者が方法的混同を利用して、その主張を権威づけようとする<sup>ずい</sup>説得の仕方に向けられているといえよう。さらにケルゼンの純粹法学とそれ以前の法実証主義とを区別するのは、ケルゼンが単に自然法的要素のみでなく、一切の非法律的要素を法学から排除する必要性を強調している点である。この点に注意して、はじめて実定法理論の純粹性、すなわち、実証性が保証されるとケルゼンは考えているわけである。

右の点を、少し別の角度から説明してみよう。ケルゼンは法が社会的技術として把握されることを明瞭に認めている。<sup>\*\*</sup> 社会的技術としての法を一切の非法律的要素を排除して考察するのが、純粹法学であるから、ケルゼン自身は法の科学であることを力説しているが、実はそれは法についての技術学に外ならない。換言すれば、社会的技術としての法の作用にあたって見られる技術性の分析と、個々の法規と全体としての法体系の間の技術的関連の分析とが純粹法学の内容をなしているといえよう。この意味での純粹法学は、もちろん、「技術の技術」ではない。それは実用法学としての法解釈学と結びついてのみ成立する。

個々の法規の技術性は、一定の法律要件に対して一定の法的効果が与えられること、すなわち法規範の強制力が常にコントロールされた形で発現し、しかもその結果、人間の行為を統制する点に求められる。これに対して法体系全体のもつ技術性がさらに別な形で認められるか否か。この面での技術性、すなわち法規相互間の関連を規定している技術性が存在していないとしたら、実定法理論を純粹法学の方法によって構成することは不可能になるだろう。この問題を解決するための仮説が、純粹法学の重要な核心といわれる法段階説にほかならない。「当為は当為からのみ発する」として、根本規範を上限とし、法秩序が段階的に効力を与えられ、段階的秩序を形成しているという仮説を承認すれば、上級の法規範の下級法規範に対する統制力の中に技術性を認めることができよう。<sup>\*\*</sup> 事実、近代法秩序は、憲法の下にある程度段階的秩序をなしている。違憲法令審査の制度が加味されている所では、一層段階的秩序は強化されている。そこで、純粹法学のさきの仮説も現代では相当有力な説得力をもち、純粹法学による法現象の分析の実用性をも、ある程度保証しているといえよう。

さて、右に略述したように、純粹法学が技術学としての性格を強くもっているとして、この事實は、実践的価値判断に対してどのように作用するか。純粹法学がイデオロギー批判の手段となりうることはケルゼンが強調した通りだ<sup>\*\*\*</sup>

と思われる。イデオロギー批判を抜きにして重要な実践的価値判断を行うことは、不可能だとするなら、<sup>\*\*\*\*\*</sup>純粋法学こそむしろ、法制度に関連して価値判断を行う前提となるといえる。さらに法の技術性を考慮しないで、法的価値判断を行うことにも危険がある。純粋法学的な考え方は、右の二点で実践的にも意味があると考える。

逆に自然法論についてはどうか。自然法論は一定の価値基準を体系的に設定している。そのかぎりでは、法的価値判断をたやすく行えるように見える。しかし、そのことは反って無責任な価値判断を導きやすいともいえる。自然法として認められている価値基準が客観的にみて抽象的には正当なものであることは多いだろう。しかし法解釈のさいに、すでに表われるように一定の価値基準を一定の事態に適用すべきか、どうか実際に問題になるのであり、あらかじめ価値基準が体系的に決定されていること、それが実定法を制約するものと考えられること、こういった事實は、具体的事例に則しての価値判断そのものの困難さを救うものとは決してならないのである。人間の行う決断としての価値判断の困難さは、自然法論の場合も純粋法学と別に変りはないといえよう。責任のある判断は、むしろ疑問を発しうる立場にある法実証主義の方に期待されるといえないことはない。

\* ケルゼンは、しつ、よう、といえるほど自然法思想をくり返して批判している。最近の論文として、その著書『What is Justice? (1957)』に収録されている諸論文、とくに『The Natural-Law Doctrine Before the Tribunal of Science』参照。

\*\* たとえば、ケルゼン『純粋法学』構田喜三郎訳 第三章第十四節社会的技術としての法五二頁以下参照。

\*\*\* ここで、ケルゼンが法律要件と法律効果との関係および下級法秩序と上級法秩序との関係を、同じく帰属の観念に統一していることに注目せねばならない。円周的帰属と中心的帰属というふうに分類はしているが、しかし仮説的性格の強い後者を同一の帰属という観念に包括するのは、フェアでない印象を受ける。

\*\*\*\* 純粋法学がイデオロギー批判の手段となりうるといっても、しかし、直接イデオロギーを分析する手段になるといっていいわけではない。純粋法学が法制度からその技術的側面を抽出する結果、残余として法のもつイデオロギーが浮び上るといふ意味で役立つのであり、いわば、イデオロギー批判の素地を提供する点に純粋法学の機能があるといえよう。たとえば、私的所有権につい

てのケルゼンの分析には鋭いものがある。なお、法的イデオロギーの分析は、必ずしも法的技術を厳密に抽出しなくても十分可能な場合もありうる。純粹法学の提出した法概念をめぐって、美濃部、横田両博士の間に行われた論争も右の観点から考えると、どちらにも根拠があったといえよう。この論争のもつ意義について、詳しくは鶴飼信成「ウィーン学派」（日本近代法発達史講座第七巻所収参照）

\*\*\*\* 単純な実践的価値判断は、もちろんイデオロギー批判など必要としない。たとえば、川で溺れかかっている子供を助けようとする場合。しかしこのような場合について、自然法論者の方が法実証主義者よりも、より道徳的に行動するなどというのは無意味なことであろう。これに反して複雑な社会問題についての価値判断は、イデオロギー批判や、その他種々の考察の上になされるのであり、このような考察の必要性を除外して、自然法論の立場から価値判断がされたとしたら、きわめて危険なことと云わねばならない。

#### 四

これまで自然法と法実証主義を鋭く対立するものとして考察しながら問題を検討してきた。このへんで今少し別の角度から考えてみよう。法実証主義は自然法を排斥する。だがそれは方法的混同をさけるため、またもつと実質的には一定の法体系の中で承認された一定の立法手続によらない超実定法的規範が、その価値優越性を根拠に実定法を恣意的に制約するのを防ぐためであった。同時に純粹法学のような高度の法実証主義は、イデオロギー批判の手段となり、自然法そのものに対して、イデオロギー批判を加える。しかしこの批判自体はもちろん純粹法学には属さないし、また純粹法学の立場によりながら、自然法論者の価値判断を個別的には承認することももちろんありうる。したがって、個々の法規定の内容として自然法的に形容されるような内容が採用されても別に純粹法学にとって矛盾ではない。このように見ると、自然法論と法実証主義を接合する可能性も十分に出てくる。その一つの形態として純粹法学のいう根本規範の中に自然法的内容を織り込む可能性もあるかと考えられる。このような可能性は、基本的人

権が確立されるにつれて次第に増加しているのではなからうか。現在のところ、ケルゼンの純粹法学は既述のように、上級法規範からのみ下級法規範は効力を与えられるという純技術的な統制原理としてしか、根本規範を考えていない。しかし平等・自由等の理念は、次第に実定法化し、統制原理としての性格をもつ技術的可能性を既に表わしていると考えてよい。

右に若干述べたように、法実証主義と自然法論とは、自然法論からの譲歩、すなわち自然法は実定法の追求すべき理念を提示する程度にとどめる——があれば相補関係に立つ可能性をもっている。このような可能性が存在するのは、両者ともに思考の構造からいうと合理主義的な思想体系であるからだと思われる。自然法論はもともとは形而上学的性格を強くもっていた。しかし時代とともに自然法論者は現実的考慮を常に働かせて、その内容を修正している。そうして、その思想体系は、合理主義的演繹的思考に基いて構成されている。他方、法実証主義は、經驗主義の哲学を基礎とする実証主義の影響を受けて成立しながら、その対象を全く概念法学を地盤として法規範の体系そのものに限定したために次第に合理主義的色彩を強くしてきている。このような事情から両者の接合の可能性も考えられるのである。<sup>\*\*\*</sup>もちろん、しかしながら、これは一つの可能性であって必然的に予想されることではない。

右に略述したことから知られるように、法実証主義の最も高度に発展した純粹法学であっても、決して包括的であつてかつ実証的な法学なのではない。その実証性は近代論論学の有力な学派である論理実証主義のもつ実証性と同じ意味のものであろう。すなわち、限定された範囲でのみ強い実証性をもっているといえる。そこで、純粹法学とは別に法現象を実証的に研究する学問として法社会学や法心理学などが次第に発展してきていることは指摘するまでもない。他方、自然法論は、法と道德との関連を強調するが、その思考形態は、形式的・合理主義的であつて、必ずしも道德の科学あるいは倫理学と密接に結びついているわけではない。そこで、法と道德との関連の問題——法的分野に

おける価値判断の問題について、さらに別の角度から検討しうる可能性は十分にあるといえよう。この点は将来の課題として考えてみたいと思う。

\* フェアドロスが純粹法学の側からこの可能性を指摘していることについて、野口寛「自然法と法存在論」(前掲法哲学年報一九五九年所収)一六五頁参照。

\*\* この点、鈴木安蔵博士は「法実証主義は、それに先立つ歴史学派および利益法学派が、法を歴史的所与や様々な利益の中に解消してしまったのに対して、法は完結した欠陥のない体系であるという自然法からうけついで觀念を、実定法の形式的に完結した体系のうちにくい出そうとした試みにほかならない」と指摘されている。鈴木安蔵『国法学』一六頁参照。ケルゼンの純粹法学にあっても既述のように、一定の仮説を導入して、きわめて合理的な法体系についての理論が構成されていることは否定できない。

\*\*\* フラー教授も、権威主義的なカトリックの自然法論とこれに対立する見解との争は、「実証主義の二つの形式の間の争い」のように見えると述べている。思考の形式からいえばこのような把え方がまさに可能なのである。Lon. L. Fuller, Positivism and Fidelity to Law (Harvard Law Review vol. 71, Feb. 1958)

\*\*\*\* 法と道德の關係を、法実証主義に焦点をおいて検討しているハート、フラー両教授の間の論争は、このような可能性を示唆している点で興味深い。フラー前掲論文および同時に Harvard Law Review に掲載されている H. L. A. Hart, Positivism and the Separation of Law and Morals 参照。