

法の哲学

——法文化論のために・その三——

堅 田 剛

一 「法」と「法律」

基礎法学においても実定法学においても、「法」と「法律」いう二つの概念についての区別と連関は、意外にも正面から論じられることがない。卑近な例を示せば、法学部法律学科というけれども、そこで学ぶべき法学と法律学の関連について、ほとんどの学生は無自覚であるし、それを教えるはずの教員においてさえ同様であるかもしれない。そしてこのことが、教育上の様々な困難をもたらす元凶であるようにも思える。

この意味では、星野英一の『法学入門』は、「法学学習の困難さ」を、「法」と「法律」の区別の曖昧さに求める意欲的な教科書である。星野は民法学者であるが、法哲学にも関心が深いこともあって、実定法学と基礎法学に跨がって、二つの概念の区別を試みている。少し長いが、以下に引用する。

まず、「法律」の用語は、憲法にも用いられているから、こちらの意味を確定しておこう。「法律」とは、権限のある立法機関によって制定された厳密な意味での法律（憲法四一条）、および、これに準ずるもの、すなわち、条約（同九八条二項・七三条三号・六一一条）、政令（同七三条六号・九四条）、最高裁判所規則（同七七条）、およびそれらによって法律と同じ効力を有すると定められたもの（慣習〔法〕）。法の適用に関する通則法三条、商法一条二項など）を意味するものとする。

そうすると、「法」とは、これより広く深い範囲のものである。一方では、社会の各局面においてなんらかの意味で社会関係を実際に規律している社会規範、具体的には社会で実際に人々の行動を規律している規範（「生きた法」とかソフト・ローなどと呼ばれるもの）や、裁判所における法律的判断が繰り返されたもの、つまり判例がある。他方で、現実存在する上の意味の法や法律を超えて、あるいはそれを根拠づけ、あるいはそれを批判する原理を法と呼んだ場合のその「法」（自然法）と呼ばれる。これを認めない立場もある⁽¹⁾が含まれることになる。（一部省略）

あらためて整理するならば、星野のいう「法律」とは、①厳密な意味での法律、②条約、③政令、④最高裁判所規則、⑤慣習法、に分類されることになる。ただし、単なる列挙を超えて、なにゆえにこれらが「法律」という総称を有するかは明示的に論じられてはいない。これも「法律」あれも「法律」というだけでは、実は「法律」の本質について、なんら語ったことにはならないからである。法律学者らしく条文に根拠を求める姿勢は当然としても、実はここにも根本的な欠陥がある。そもそも憲法や民法や商法が「法律」であるか否かについてさえ、星野の条文解釈的方法からは導き出せないからである。その証拠に、少なくとも我が国には、憲法や民法や商法はあっても、

「憲法律」とか「民法律」とか「商法律」という名称をもった法律は存在しない。さらにいえば、慣習法がたとえ法律と同じ効力を有するとしても、そのことと慣習法をも「法律」と呼ぶこととは、まったく別の問題である。

このように、星野による「法律」の意義づけには多くの難点がある。しかしながら、そこで列挙された諸法を「法律」と総称すること自体には、憲法が含まれていない点を除いて、異論を呈するつもりはない。不明瞭な言い方になってしまったが、要するに条文解釈的方法には限界があるので、ここに法哲学的方法を導入して、あらためて「法律」の定義を確認する必要があるということだ。しかも、その大まかな指針は、すでに星野の意義づけの中に求められるのである。

一言でいうならば、「法律」とは《実定法》のことである。《実定法》は、古代ギリシア以来、《自然法》の対概念であって、やはり一言でいえば人為的な法の総称である。つまり、人間が作った法のことなのだが、この定義によれば、星野の掲げる①から⑤までのものは、問題なく《実定法》であり、したがって「法律」であるということになる。もっとも、憲法については、我が国では人ならぬ神（天皇またはGHQ）が作った不磨の大典であるという信仰が多くの憲法学者や政治家になお根付いているから、この意味では憲法は《実定法》ではなく、むしろ《自然法》であるということになる。しかし、冷静に考えてみれば、天皇もGHQも神ならぬ人であるから、憲法もまた《実定法》であるということになる。念のために確認するが、慣習法も、特定はできないにせよ、歴史の中で人が作った法であるから、《実定法》なのである。

意外なことに、星野の意義づけには《実定法》概念はまったく登場しない。ただし、それに似た言葉として、辛うじて《制定法》概念らしきものが一瞬現れる。上記の引用文中の、「権限のある立法機関によって制定された」という箇所である。立法機関もまた、神ではないかぎり人は人であるけれども、機関という以上は、立法の権限を付

与された組織ということである。立法権限を付与するのは、絶対君主制のもとでは国王(天皇)自身であろうが、被占領国の場合には占領国であり、独立した民主政のもとでは主権を有する国民ということになる。総じて、立法権限を付与するのは、政治権力としての国家なのである。もともと、我が国では民主政を前提としてさえ、国家と国民を政治的な対立概念とみることが多いから、そうすると立法権限は、せいぜいのところ「法律」の内部で自己循環的に論じるしかなくなってしまふ。憲法が法律に、法律が命令に立法権限を付与するというケルゼン的な「純粹法学」論である。

それはともかく、〈制定法〉概念に戻るならば、制定とは国家機関が法を作ることである。そのかぎりでは、如何なる国家機関であるかを問う必要はない。独裁政国家であろうが衆愚政国家であろうが、国家機関が立法権力と執行権力を有しさえすれば、そこで作られた法には手続的な正統性が認められる。ちなみに、司法権力は立法と執行の前提となる「法律」の確認機関にはかならず、それ自体がやはり国家機関である。こうして、憲法制定機関や国会や政府組織や裁判所によつて、あるいはこれらに準ずる地方組織によつて作られた法は、すべて〈制定法〉であり、このゆえにたとえ名称が異なつても、すべてが「法律」なのである。ここでも念を押して置かねばならないが、地方自治とはあくまでも国家機関の委任にもとづくものであるから、地方自治団体の首長も議会も準国家機関である。地方主権を唱える者もいるが、比喩的な表現に留まるならともかく、自治も主権も国家に専属するものであつて、そうでなければ地方の国家的独立を目指すか、連邦国家への改組を目指すかの政治的選択となる。

したがつて、「法律」とは、人によつて作られるがゆえに《実定法》であり、国家によつて作られるがゆえに〈制定法〉ということになる。《実定法》と〈制定法〉は、混同されることも多いが、〈慣習法〉も《実定法》であるから、《実定法》は〈制定法〉と〈慣習法〉の上位概念と考えるべきである。すなわち、同じく人が作つた《実定法》

でありながら、「制定法」は国家によって作られ、「慣習法」は私人によって作られるのである。たとえば、ザクセン・シュビーゲルに代表されるドイツ中世の「法書」は「慣習法」であって、国家が作る「制定法」ではない。ところが、星野は「慣習法」(「慣習〔法〕」という微妙な書き方をしている)もまた「法律」だとする。だが「慣習法」は、『実定法』の意味では「法律」であるけれども、「制定法」の意味では「法律」とはいえない。星野による意義づけをよく読むと、「慣習〔法〕」は、法の適用に関する通則法や商法によって、つまり「厳密な意味での法律」の明文規定によって、「法律と同じ効力を有する」とされるにすぎないのである。

結局、「厳密な意味での法律」は、『実定法』としての「制定法」に限定される。『実定法』としての「制定法」に限っていえば、その共通の指標は、書かれた法つまり成文法であるということにはかならない。もちろん、単なる文字的な記録では足りず、国家機関によって個別規範がそれなりに整理され、実務的便宜も考慮して条文化されている、ということである。「慣習法」は、たとえ文字的な記録が存在するとしても、国家が関与していない以上、成文法ではない。ついでながら、法を成文化することによって、一般国民が規範内容を知ることが可能となるが、これは副次的効果であって、過度の理想化の結果にすぎない。いかなる民主政国家にあっても、一般国民が直接に立法作業に携わることとはきわめて稀であるし、条文の内容を正確に知ることが、国語的能力とは別の高度の専門的訓練を必要とするからである。

問題が複雑になってきたが、本筋はあつけないほどに簡単明瞭である。「法律」≡『実定法』≡「制定法」≡成文法。たったこれだけだ。もちろん、この等式から「慣習法」はこぼれるが、のちに検討するように、それこそが「慣習法」の特色なのである。

さて、「法律」に対置される「法」である。星野が直接に挙げる「法」は、①社会規範、②判例、③自然法、の

三種であるが、「法律」以上に、それぞれの意義づけが難しい。ここでは最小限の検討に留めざるをえない。

まず社会規範であるが、星野が例示するのは「生きた法」である。周知のように「生きた法」は硬直化した「法律」を批判して法社会学の領域から出てきた概念であるものの、国家によってその存在が承認されなければ〈慣習法〉の一種に留まるしかない。〈慣習法〉は前近代的な古き法と捉えられがちであるが、「生きた法」は近代的な〈慣習法〉とみるべきかもしれない。むしろ、社会道徳の一種と割り切ったほうが問題が明らかになるだろう。カント以来、道徳は個人的で内面的なものとされてきたとはいえ、規範性に着目するかぎりには、その社会的で外面的な側面が再評価されねばならない。社会規範を「法」の領域に組み込むならば、それは近代的な〈慣習法〉であるし、「法」の外に置くならば、それは社会道徳である。

判例もまた、「法律」ではなく「法」だとされる。似た裁判はあっても同じ裁判は二つとないはずであるから、判例はせいぜいのところ裁判官集団が便宜的に用いる参考例にすぎない。実際には、裁判官だけでなく法律専門職も、同様の裁判には同様の判決が出るという期待を有してはいるだろうが、実情は何が判例であるかについて共通の理解があるわけできなく、ともすると最高裁判所を頂点とする裁判所の権威主義に、法律専門職が無批判に従っているだけではないか。法制度として判例法主義を採る国家は別として、我が国のように制定法主義を旨とする国家においては、判例は社会学的な期待ではあっても、法学的な規範とはいえない。判例は「法律」でないことはもとより、「法」でさえないだろう。

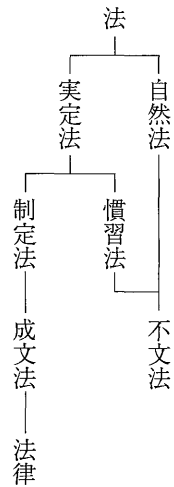
そして自然法であるが《自然法》とは、そもそも《実定法》に対する概念である。《実定法》は人為的な法であるから、相対的なあるいは歴史的な存在である。時間的にも空間的にも、変化するということだ。これに対して、《自然法》は人為を超えた自ずから存在する法だとされる。したがって、絶対的で超歴史的な存在であって、空間

や時間を超えて、何時でも何処でも変わることがない。

もつとも、《自然法》の根拠は、実際には時代に即して変化しており、古代ギリシアにおいては大自然の法則であつたし、中世ヨーロッパではキリスト教の神による命令であつたし、近代ヨーロッパにおいては人間の本性としての理性であつた。このことは《自然法》の内容と微妙に連動するけれども、にも拘わらず普遍的な法が存在し続けるというのである。

《実定法》と《自然法》、要するに「法律」と「法」のあいだには、奇妙な逆説がみられる。今日において、《自然法》のみが「法」だとして、《実定法》つまり「法律」の存在を認めない自然法論者は、極端な無政府主義者を除いて、見当たらない。ところが、《実定法》のみの存在を認めて、《自然法》を全面的に否認する実定法論者もまた皆無なのである。詳論は避けるが、最も徹底した実定法論者であつたケルゼンでさえ、根本規範の名のもとに《自然法》的な発想を取り入れている。また、ケルゼンほど徹底できないほとんどの実定法学者にあつても、なぜ人を殺してはならないのか、なぜ約束を守らなければならないのか、といった根本的問題に《実定法》の条文のみで答えることはできない。あるいは、我が国に特有な問題として、無自覚にも憲法を《自然法》と考える実定法学者が圧倒的に多い。もつとも、ある意味では、この考え方はきわめて正しい。なぜならば、我が国の憲法は国民を超える神的な權威によつて作られたのだからである。

以上のことを図式化すると、次のようになる。星野英一による「法」と「法律」の区別も、この図式のもとに再構成されねばならない。



二 『法の哲学』緒論

前節では「法」と「法律」の関係について論じてきたが、実をいえば、その論点のほとんどすべては、すでにヘーゲルが『法の哲学』(Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821)において述べている。『法の哲学』はヘーゲル最後の著作であるが、奇妙なことに、プロイセン国家の御用哲学として読まれるか、マルクスに通じる市民社会論として読まれるかのいずれかであって、標題にしたがって「法」の哲学として検討されることはなかった。しかしながら、ヘーゲル自身は「法」の哲学として、さらにいえば「法」と「法律」の関係を正面から論じるべく、『法の哲学』を書いたのである。

そもそもヘーゲルは、哲学者に分類されており、『法の哲学』も哲学書として扱われている。このこと自体に異論はないけれども、問題はその哲学の内容である。難解と称されるヘーゲル哲学ではあるが、そこにはある種の方向性が認められ、この方向性に即して整理するならば、その難解さもきわめて単純な図式に置き換えることができる。それは、〈理念から現実へ〉という方向性を伴った図式である。たとえば、ヘーゲルの歴史哲学は、ギリシア・ローマ的な自由の理念とキリスト教的な秩序の理念を、ゲルマン的な共同性において現実化する試みとして理解す

ることができる。また『精神の現象学』も、文字どおりに、理念としての精神がまさに現実として現象する、論理的過程の叙述として読むことができる。そして『法の哲学』こそは、『精神の現象学』の延長線上に、独自の歴史哲学を織り込んで、「法」的理念が「法律」的現実として現象する論理的・歴史的な過程を描いているのである。

ヘーゲル哲学の特色を〈理念から現実へ〉と要約したが、哲学者の西研は〈大人のなりかた〉という卓抜な表現で、やはりヘーゲル哲学を論じている。もともと、西研の著書『ヘーゲル・大人のなりかた』の「あとがき」によれば、この標題は編集者が付けたとのことで、実際には同書の第四章が「わがまな意識は大人になる」と題されて、かろうじて対応関係を保っているにすぎない。⁽²⁾ヘーゲルの専門家であるはずの西研でさえ、ヘーゲル哲学の本質を理解しえていないということだ。しかし、にも拘わらず、〈大人のなりかた〉なる表現はやはり、ヘーゲル哲学の本質を言い当てている。西研が研究対象とする『精神の現象学』は、「自己意識」という子供が「理性」という青年に成長する物語であり、それはヘーゲル自身の成長とも二重写しになっているからである。

けれども、『精神の現象学』は、いまだ精神の青年期を語っただけで、この段階では精神は大人になりきれていない。『法の哲学』こそが、本来の意味で大人になった精神を論じているのである。『法の哲学』における子供とは〈法〉のことであり、大人とは〈法律〉のことであるが、急いで付け加えておくならば、そもそも子供と大人とは連続しているのであって、いうまでもなく、子供の中には大人の萌芽がみられるし、大人の中にも子供の要素は多々残っている。こうした視点から、『法の哲学』をあらためて読んでみたい。

さて、ヘーゲルの哲学体系に占める『法の哲学』の位置から確認しておきたい。『法の哲学』の序文の冒頭でヘーゲル自身が述べているように、『法の哲学』は、「精神哲学」における「客観的精神」論の拡大版として一八二二年に出版された。⁽³⁾「客観的精神」論は、さらに「抽象的法」「道德」「人倫」の三部構成を採っており、「人倫」の部は

「家族」「市民社会」「国家」の三章から成っている。他の著作も同様だが、ヘーゲルの哲学体系は、弁証法的論理に即した整然たる三分法で組み立てられている。すなわち、『法の哲学』の基本軸は、精神↓客観的精神↓人倫↓国家、であって、全体として、「法」の精神が客観化して国家の「法律」へと成長していく物語を形成しているのである。

『法の哲学』の序文には、興味深い記述が様々にみられるのだが、最も有名なのは次の一節である。

理性的なものは現実的であり、
現実的なものは理性的である。⁽⁴⁾

(Was vernünftig ist, das ist wirklich;
und was wirklich ist, das ist vernünftig.)

これは「理性＝現実」図式と称されるが、むろん単純に理性と現実が同じであるとしているわけではない。そうではなく、理性的なものは現実化するし、現実的なものは理性が現実化した結果であるという、論理的かつ歴史的な生成原理の図式なのである。「理性的なものは現実的である」とは現実変革の論理であるが、「現実的なものは理性的である」とは現実保守の論理であるので、ここにヘーゲルの政治的な二重性があるということが述べられることもある。だがこれは、解釈者の政治的願望の反映にすぎず、ヘーゲル自身になんらかの根拠を求めることはできない。そうではなくて、理性的なもの（理念）は必ず現実化するというヘーゲルの言明を、そのまま受けとるべきであろう。なお、ここでヘーゲルはイデア論者のプラトンに言及しているのだが、イデア（理念）の存在と現実の

非實在を信じたプラトンよりは、イデアの非實在と現實の實在を論じたアリストテレスをこそ引き合いに出すべきであつたらう。實際、哲學史的には、ヘーゲルは第二のアリストテレスたる意義を有しているからである。

「理性」現實」図式を、法の問題に当てはめるならば、理性（理想）的な法とは廣義の「法」であり、現實的な法とは狹義の「法律」のことである。すなわち、「法」が「法律」になる必然性をヘーゲルは述べているのであつて、これこそが『法の哲学』の最大の主張なのである。その際、注目すべきは、ヘーゲルが「法律」について、その実定的な性格に注目していることである。『法の哲学』の本論に先立つ緒論において、彼は以下のように要約的な言明をおこなっている。

法は總じて実定的であるが、(a)それは國家において実効性をもっているという形式によつており、そのような法律的權威が、法の知識つまり実証的な法学にとつての原理なのである。(b)内容からいへば、この法は以下の実定的な要素を含んでいるが、それは、①民族の独自の國民性と、その民族の歴史的発展段階と、自然必然性に属するすべての諸關係の連関によつて、②制定された法の体系なるものは、一般的な概念を對象と事件という特殊な外から与えられた状態に適用することを含む、という必然性によつて。——この適用は、もはや思弁的な思惟や概念の展開ではなくて、悟性の包摂である。③現實における決定のために必要な末端規定によつて。(5)〔引用文中の傍点は原文による。以下同じ〕

ここに引用したのは、『法の哲学』における最も基本的な一節である。一言でいへば実定法の理論であるが、「法」ならぬ「法律」の本質論としてもいいだろう。論理はさわめて明快であるけれども、構文的には多様なものが極度

に圧縮して詰め込まれているので、これを整理しながら、もう少し丁寧に解説しておきたい。

ヘーゲルによれば、法 (Recht) は実定的 (positiv) である。「実定的」というのは、のちに詳しく論じるが、人為的に作られた、という意味である。実定法とは自然法に対置される概念であること、実定法とは結局「法律」と同義であることは、すでに述べたとおりである。

法が実定的であること、換言すれば法の実定性は、「形式」(Form) と「内容」(Inhalt) の二つの視点から考えられる。

実定性の形式面を支えるのは、国家における実効性である。実効性とは、妥当性と混同されることが多いが、現に特定の国家において効力をもつて通用しているという事実であつて、その法が正しいといった価値づけではない。「実証的な法学」(die positive Rechtswissenschaft) は、端的には実定法学としての法学のことだけれども、実効性という事実的な側面のみに依拠すれば、社会学的法学あるいは法社会学ということにもなるだろう。

つぎに実定性の「内容」であるが、実定性が包含するものという意味で、内実と呼んだほうがいいかもしれない。ヘーゲルは、それを三つに分けて説明する。すなわち、第一に実定法の要素、第二に実定法の適用、第三に実定法の決定である。順を追って確認する。

第一の、いわば実定法の要素については、ヘーゲルはこれをさらに三つに分けている。国民性と歴史と自然必然性である。「国民性」(Nationalcharakter) によって、実定法の内容は異なる。もちろん民族や国民を超えて共通する法内容もあるだろうが、にも拘わらず、政治制度にせよ、犯罪と刑罰の質や量にせよ、家族制度にせよ、国民性に強く条件づけられていることは明らかである。民族の「歴史的發展段階」(die Stufe seiner geschichtlichen Entwicklung) も、まったく同様だ。政治制度一つを取っても、君主制と貴族制と共和制のもつて、同じ実定法が

成り立つわけではない。特定の民族の特定の歴史の中で、それぞれの実定法が規定されるのである。そして「自然必然性」(Naturnotwendigkeit)であるが、これは実定法の内容とは一見無関係のようで、実は根本的な規定要因である⁽⁶⁾とみななければならない。地理的条件や気候風土は、国民の性格と民族の歴史をも規定するだろうからだ。宗教的規範もそうだが実定法の場合にも、厳しい自然環境のもとでは厳しい法が作られるだろうし、穏やかな自然環境のもとでは穏やかな法が作られるであろう。

第二の、実定法の「適用」(Anwendung)については、ヘーゲルは二つの異質のことを同時に述べている。一つは、実定法体系の内部で一般的・抽象的な上位の実定法が、特殊的・具体的な下位の実定法に適用されることによって形成される制定法の体系である。そしてもう一つは、実定法を、その体系の「外から」(von außen)与えられた具体的な対象や事件に適用することである。もつと簡単にいえば、前者の意味の適用は実定法から実定法を作る立法であり、後者の意味は実定法を実定法外に拡張する行政および司法である。もつとも、ケルゼンにしたがうならば、行政処分も司法的判断も最も特殊的・具体的な、対象者だけのために作られた法といえるから、立法に吸収されるとしてもいい。結局のところ、立法はもとより、行政も司法も実定法の「適用」にほかならないのである。

気になるのは、実定法の適用は、思弁的な思惟であるよりは悟性の包摂だとする、ただし書きの部分である。ヘーゲルは理性性と悟性を区別するが、理性は人間のもつ総合的な能力であり、悟性は分析的な能力である。端的には、前者は哲学的原理で後者は技術的な原理だとしていいだろう。したがって、等しく広義の法学といえるとしても、ここが哲学的法学と実定法学の分岐点ということになる。

さて、第三の、「決定」(Entscheidung)のために必要な「末端」(Ietzt)規定である。一見すると、この箇所は実定法の適用について述べた第二の内容(内実)と重複するようにみえる。とくに末端規定などという言い方は、

実定法体系において最下層を形成する、特殊的・具体的な規定を想起させる。だが、適用と決定とは同じ行為ではないであろう。実定法の適用を支えるのは主に法学者の悟性であるだろうが、実定法による決定とは、すぐれて理性的な判断能力なのではないだろうか。立法過程については暫く措くとしても、行政的処分によせよ司法的判決によせよ、法的決定のためには、実定法体系の整合性や、決定に伴う社会的・国家的な影響に対する、つまり実定法の内部および外部に対する総合的な判断能力が求められる。数学的計算のためには悟性で足りるかもしれないが、法学的判断のためには理性が必要なのである。なぜならば、数式は一義的な人工言語の組み合わせであるけれども、実定法はそもそも多義的な自然言語で成り立っているからである。

したがって、法学的決定には常に法解釈という厄介な作業が伴う。《自然法》はそもそも成文法ではないから、現実的な場面では解釈の対象さえ不分明である。だが成文法としての《実定法》においても、多くの場合は多様な解釈の可能性の中から、ときには正反対の解釈の可能性の中から、一つだけを選び取る主体的な作業なのである。この作業は、実定法の体系の内部での純粹に論理的な思考過程ではありえない。法解釈に責任をもつのであれば、それは純粹論理というよりも説得の論理として構築する必要があるということだ。そのためには、実定法の外部の政治・社会・経済等々の諸々の異質な要素を取り込みながら、しかも説得力をもった論理として、再び外部の世界に戻していくという作業なのである。ヘーゲルは末端規定というけれども、これは実定法体系の最下層の規範を意味するようにみえて、実は末端規定をもって実定法の体系は完結するものの、なおその先には外部の広大な世界があるという、当たり前の事実を示唆するものではないだろうか。

決定なり決断については読み込みすぎかもしれないのだが、『法の哲学』の緒論部分の残りを、ヘーゲルはほとんど意志の問題に当てている。詳論は避けるけれども、ヘーゲルは「意志」(Wille)と「決定」(Beschießen)の

関わりについてこう述べている。「決定によって、意志は自身を一定の個人の意志として定立し、換言すれば、外へ出て他のものに対して自身を区別する意志として自身を定立する」⁽⁷⁾。決定とは個人の外へ出ることだというのが、だとすれば、法的決定とは実定法体系の外へ出ることだともいえる。

三 法の実定性

以上、ヘーゲル『法の哲学』の緒論部分に即して、法の実定性の基本思想を紹介した。本節では同書の本論部分にみられる法の実定性の論理的・歴史的な過程につき検討してみたい。

『法の哲学』の本論が、第一部「抽象法」、第二部「道德」、第三部「人倫」の三部構成であることや、さらに人倫の部が「家族」「市民社会」「国家」のやはり三部構成であることは、比較的によく知られている。ここにヘーゲル独特の論法たる弁証法的論理が貫かれていることも、とくに説明を必要としないであろう。しかしながら、こうした構成が、ほぼそのままに、法の実定性の過程となっていることはほとんど知られていない。

だが『法の哲学』の目次をみれば、「抽象法」↓「道德」↓「人倫(家族↓市民社会↓国家)」という基本的な筋道が、まさに法の実定性の過程そのものであることは一目瞭然である。すなわち、抽象的な法が、個人的な道德の段階を経て、共同体的な人倫の段階で成長し、さらに家族の愛情や市民社会の欲望を乗り越えて、ついに国家の権力によってようやく具体的な法となる、という法の実定性の物語である。端的にいえば、これこそが「法」が「法律」になる過程なのである。

ところが、『法の哲学』が、このように読まれることはほとんどない。理由はいくつかあるが、その最大のものは、

『法の哲学』の最終場面における国家論の軽視あるいは無視であろう。《実定法》は国家によって定立され運用されるにも拘わらず、あたかも国家を抜きにしてもヘーゲルの『法の哲学』を語ることが可能なような、換言すれば、市民社会論こそがこの書物の中心であるような、実に奇妙な読解がおこなわれてきた。

あえて断言するのだが、ヘーゲルのいう「抽象法」とは、ルソーに代表される啓蒙主義的な自然法であり、「道徳」とはカントの個人道徳的な自然法である。ヘーゲルは先行するこうした《自然法》に対して、「人倫」的共同体における《実定法》を提示するのである。もとより、ヘーゲルにとっては、家族的共同体や市民社会的共同体よりも、国家的共同体こそが最高の段階であって、このもとによりやく《実定法》が完成することになる。以下では、もう少し丁寧に説明しておきたい。

『法の哲学』第一部の「抽象法」(abstraktes Recht)について、ヘーゲルは以下のように総括的に述べている。

具体的な行為と道徳的な人倫的な諸関係においては、後者のもつと進んだ内容に反して、抽象法は、単なる可能性でしかない。つまり法的規定も単なる許容または権能でしかないのである。

この法の必然性は、この法の抽象性という同じ根拠からして、人格性とそこから生じるものとを傷つけないという否定的なものに制限される。したがって存在するのは法的禁止⁽⁸⁾だけであって、法的命令という肯定的形式も、その究極的な内容からいえば、禁止を根底に置いているのである。

右の引用箇所のうち前半でヘーゲルが指摘するのは、抽象法は法の「可能性」(Möglichkeit)でしかなく、「許容」(Erlaubnis)や「権能」(Befugnis)でしかなく、どうしたことである。

換言すれば、規範の内容は、「具体的な」(konkret) 現実性と結びつく保証はなく、くかもしれない、くしてもよい、くすることができるといった段階に留まる、ということである。たとえば、人を殺すなどという規範を前提としても、受範者は殺すかもしれないし殺さないかもしれない。それはどんな規範でも同じだと反論されようが、それは違う。規範に反しても殺す可能性をもった者にとつて、罰則があることによつて規範の内容が高い確率をもつて実現するならば、つまり単なる可能性が蓋然性に変質すれば、規範は概ね遵守される結果になるからである。ところが、抽象法には、制度的保障が欠けている。

また、ヘーゲルは可能性を許容や権能と同列に扱っているが、許容や権能には、誰が許すのか、誰が認めるのかという、受範者よりも高い次元に存在する権力者が不可欠であるところ、抽象法はこれも欠いている。これについても、たとえば抽象法を神の命令だとする反論がありうるけれども、それは実定法体系の外部の問題であつて、人間を超越した次元で別途考えるべきことである。

引用箇所の後半は、さらに興味深い。人格性に言及している点からしても、これが直接にはカントの人間論を踏まえたものであることは容易に推測できる。しかしながら、カントの背後にはルソーがいるとするのが妥当だろう。彼らに共通するのは自由な意志を有する近代人の登場であるが、ヘーゲルからすれば、それが個人主義的なものに留まるかぎり、意志(Wille)は恣意(Willkür)の別名でしかない。⁽⁹⁾たしかにカントには、他人を「傷つけない」(nicht zu verletzen)とこう配慮こそみられるのだが、本当にそうであるためには、他人との接触を避けて隠者的な生活をするしかない。カントの法論は個人の道徳論に自閉することになるのである。

抽象法の存在が「法的禁止」(Rechtsverbot)の域を出ない、という指摘も、きわめて本質的な批判となつてゐる。そこでは法の役割は、くするなという否定的なものでしかなく、くせよという肯定的な法的命令を期待するこ

とはできない。なぜなら、禁止的規範は法に固有なものではなく、道徳や宗教に共通するところがあつて自由意志との折り合いも保てるだろうけれども、命令的規範に効力をもたせるためには、それなりの強力な権力の存在が前提であつて、多少なりとも自由意志との摩擦が予想されるからである。

実はこのこと以上に注目すべきは、禁止は否定的（＝消極的）（negativ）であるが、命令は肯定的（＝積極的）（positiv）といったヘーゲルの絶妙な言い回しである。すなわち、抽象法は非・実定的な（impositiv）法であり、単なる禁止に満足することなく命令をも規範的内容に加えようとすれば、実定的な（positiv）法としての形式を取得する必要があることが示唆されている。その形式を与え、実効性を維持するためにも、国家権力が求められることはいうまでもない。

これまで述べてきたことからして、抽象法の段階がルソーやカントの近代自然法論を指していることは明らかである。ヘーゲルは、とくにカントの自由意志論を強く意識して、他の人格性を傷つけない内向きの規範論では不十分なことを指摘する。結局のところ、カントの法論はあまりに個人主義的であるがゆえに、せいぜいが道徳論に留まらざるをえない。ヘーゲルはこのことを、さらに『法の哲学』の第二部で確認しようとする。

第二部の道徳（*Moralität*）の段階は、すでに法の理論ではなく、もっぱら道徳固有の論理が展開されている。端的にいえば、カントの道徳論に対するヘーゲルの批判的検討である。ここでは、道徳についての総括的な記述箇所を引用しておく。

道徳的意志なる法は、三つの側面を含んでいる。

〔a〕抽象的なあるいは形式的な法であり、行為が実行されて直接的な、現存在の中にあるように、行為の内容

は総じて私のものである。行為は主体的意志の企図だといえる。

〔b〕行為の特殊なもの、行為の内的な内容である。すなわち、①私のために、行為の内容の普遍的な性格が規定されている仕方であり、行為の価値と、行為が私のために大切である所以のもの、つまり意図とを形成するところのものである。——②行為の内容は、私の個別的で主体的な現存在がもつ私の特殊な目的としては、福祉である。

〔c〕内的なものとしてのこの内容が、同時にその普遍性の中へと、すなわち、即時かつ対目的に有る客観性の中へと高められたものが、意志の絶対的な目的、つまり善である。だがそれは反省の圈においては主観的な普遍性という対立物を伴う。この対立物は、一部は悪であり、一部は良心である。⁽¹⁰⁾

ヘーゲルの用語で満たされた文章であるものの、述べられていることはきわめて単純である。要するに、道徳は徹頭徹尾、私的なものであるということだ。ヘーゲルは、冒頭で道徳的意志を「法」と読んでいるけれども、これは抽象法や人倫の段階で検討される法ではない。なぜなら、道徳は個人の意志の範囲で存在するだけで、そもそも社会性を有さないからである。とはいえ、個人の意志の中では、命令なり禁止なりの規範性はある。「道徳的意志なる法」は、したがって、個人的な道徳規範という意味で解釈されるべきである。

次にその三つの側面とは、第一に、道徳的な行為は、行為者の主観的な「企図」(Vorsatz)であること。第二に、道徳的な行為の内容は、「私のため」(für mich)であること。第三に、道徳的な行為が客観化するとしても、それは主観的な「善」(Gute)にすぎないこと、である。こうした要約は、カントの道徳哲学に対する根底的な批判であり、ヘーゲルはわざと難解に述べているようにも思えるのだが、煎じ詰めればこういうことになるだろう。道徳

の場合、その行為は善意に発するものとしても、しよせんは行為者の独りよがりすぎない、ということである。なぜかといえば、それは道徳的規範が主観的なものであって、『実定法』のように客観的な規範ではないからだ。

ヘーゲルの道徳批判は、現代法哲学論で盛んな正義論にも応用できそうである。正義論は、何が正義の具体的内容であるかを語らないところに共通の特色があるが、それは正義の内容を明示した途端に、別の価値観にもとづく異なった正義が現れ、正義どうしの争いとなって收拾がなくなるからである。道徳的な正義は、私的な正義にすぎないことを正直に告白するか、あるいは絶対的な正義であると強弁して宗教的世界に逃げ込むしかない。議論を有意義なものにするためには、正義の客観化を誠実に追求して、抽象法からも道徳からも距離を置きつつ、正義を『実定法』の枠内で語るしかないと思える。

さて、抽象法の抽象性と道徳の個人性を克服する新たな段階として、ヘーゲルは人倫の段階を設定する。「道徳」(Moralität)と「人倫」(Sittlichkeit)とは、同じ意味で用いられることの多い概念ではあるが、ヘーゲルの場合、前者はあくまでも個人としての善悪の判断であり、後者は共同体としての善悪の判断である。彼にとつて、人間の行為に対する評価は、共同体においてこそ具体性を獲得し、善的正義論の主観性を免れることになる。法もまた、共同体において現実的なものになる。

すでに述べたように、ヘーゲルは三種類の共同体について、その特色を述べている。家族・市民社会・国家の各共同体である。

そのうち、「家族」(Familie)は自然的な共同体であり、「市民社会」(bürgerliche Gesellschaft)は人為的な共同体であり、「国家」(Staat)は自然的＝人為的な共同体だといえる。共同体の発展という観点からすれば、家族は男女の性愛を基本とする結合であるから、自然発生的な人間関係である。市民社会は経済活動の必要にもとづい

て、欲望の助長と制約のために作り上げた人間関係である。そして国家は、家族的な自然性と市民社会的な人為性を弁証法的に止揚した、政治的な共同体とすることができる。⁽¹⁾《実定法》は人為的な法であるから、市民社会および国家の段階において、はじめて現実的な課題となる。

法の実定性についての本格的な定義づけは、この市民社会の段階における司法活動との関連で登場する。ヘーゲルは「法律としての法」(Das Recht als Gesetz)と題して、以下のように論じている。まさに「法」と「法律」の関係についての、ヘーゲルによる解答にはかならない。

即¹、自²、的³に法であるところのものが、その客観的現実性において定⁴、立⁵、さ⁶、れ⁷、と、すなわち思惟によって意識に対して規定され、法であるとともに効力をもつものとして周⁸、知⁹、さ¹⁰、れ¹¹、と、それが法¹²、律¹³である。そして法とは、こうした規定によって実¹⁴、定¹⁵、的¹⁶な法一般となるのである。⁽¹²⁾

すなわち、「法律」(Gesetz)とは、「定立された」(gesetzt)法のこと、これが「実定法」(positives Recht)だと、定義づけているのである。ちなみに、ドイツ語のgesetzもラテン語のpositumも同じ意味であるから、ここで述べられているのは単なる言葉の言い換えにみえるものの、しかし《実定法》の性格づけにおいて、これ以上にもっと必要な要約はない。それというのも、ここでは同時に、「法」がただちに「法律」ではない理由が示唆されているからだ。

抽象法としての《自然法》が何故に《実定法》でないかといえば、それは定立されていないために、客観的な現実性を有しないからである。そもそも自然法論の最大の弱点は、何が《自然法》の内容であるかを具体的に提示で

きないことにある。

また、道徳も客観的な現実性を有する《実定法》とは異なる。少なくともヘーゲルが想定するカント的な道徳は、《自然法》の個人への内面化であって、近代人の生き方とも結びつくのだが、前提となる主観的な価値観は、定立されて客観的な価値観に成長しないかぎり、社会的な行為の基準たりえないのである。

四 法典と国家

前節では「法律としての法」に関して、『法の哲学』の「本文」部分のみを紹介したのだが、実はこれに付された注解のほうが面白い。「注解」部分からは、ガンスによる「追加」部分とともに、ヘーゲルが実際の講義の中で言及した本音が窺えるからである。

法の実定性、あるいは「法」と「法律」の区別を考えるうえで、厄介なのは慣習法の問題である。抽象法たる《自然法》についても道徳についても、これらは客観的現実性を欠く規範として、《実定法》の範疇から排除することは比較的容易だが、人為的かつ歴史的な法としての慣習法は、それなりの客観的現実性を有していることができるだけに、これを《実定法》とみるか否かは大きな問題であった。ヘーゲルの時代には、まともな法律がなかっただけに、それは喫緊の課題であったともいえる。

だがヘーゲルの解答は、きわめて単純明快である。すなわち、《実定法》は「書かれた法」つまり成文法だとするのである。この観点に立つて、ヘーゲルは慣習法につき問題の整理を試みる。

「慣習法」(Gewohnheitsrecht)とは人々の生活に融け込んでいる慣習であるが、ヘーゲルはこれを単に記録し

蒐集しただけの「法典」には批判的である。というのも、それには非形式性・非規定性・欠缺性が伴っているからである。ここでヘーゲルが想定しているのは、十三世紀にゲルマン民族の慣習法を記録して蒐集した『ザクセンシュピール』のような慣習法令集であると思われる。いわば前近代的な法典であるが、ヘーゲルはこれに本来の意味の法典つまり近代的な法典を対置して、後者はその普遍性において区別されるとする。

ヘーゲルはこの二種類の法典につき、同じ「法典」(Gesetzbuch)という概念を用いているのでわかりにくいのだが、法史学においては、前近代的な慣習法令集には「法書」(Rechtsbuch)という概念を用いて、近代的な法典と区別している。すなわち、ここでも「法」と「法律」の関係が示唆されているのである。

注目すべきことに、ヘーゲルはイギリスの判例法と後期ローマの学説法をも、慣習法の一つとして論じている。『法の哲学』の注解部分に、直接には「普通法」(gemeines Recht)に関して、「イギリスの国法たる普通法は、周知のように、制定法(正式の法律)の中にも含まれているが、いわゆる不文法の中にも含まれている」という文章がある。⁽¹³⁾ 制定法(Statut)は国家が正規に作った法であり、文脈上ここでは成文法(geschriebenes Gesetz)と言い換えることができる。これに対して不文法(ungeschriebenes Gesetz)として想定されているのは判例法である。判例法とは、裁判官をはじめとする司法関係者仲間の慣習法であって、たとえ判例集として文字化されていても非正規の法であるから、成文法とはいえない。イギリスに共通する普通法は、この意味で制定法と不文法から成る。ヘーゲルはこのようにして、実定法⇨制定法⇨成文法の系列から判例法を排除するのである。

つぎに「引用法」(Zitiergesetz)であるが、これはローマ帝政初期に皇帝アウグストゥスが、有力な法学者たちにローマ法の解釈について解答権を与えたことに遠因がある。彼らの解答は裁判を拘束したのでイギリスの判例法のような役割を果たしたのであるが、しだいに混乱を生じることになった。そこで皇帝テオドシウス二世は、パピ

ニアヌスをはじめとする五人の法学者の学説からの引用のみを法解釈の基準とする引用法を制定した。ヘーゲルはこれを、「ずっと以前に故人になった法学者たちの間で『一種の合議制』と、皮肉を込めた評価をしている。⁽¹⁴⁾引用法そのものは成文法であるものの、これによって形成された学説法も、判例法に似て、法学者仲間の慣習法となったのである。

注解部分での論評ということもあって、ヘーゲルの論旨は必ずしも明確ではないが、ゲルマン的慣習法にしても、イギリスの判例法にしても、ローマの学説法にしても、これらに共通するのは不文法という、成文法に比べて客観性の劣る法の在り方である。ヘーゲルは、ドイツ法の近代化にとって、法の成文化つまり法の実定化が不可欠である⁽¹⁵⁾と考える。ところが、法の成文化を標榜するヘーゲルの眼前には、当時の最大の法学者が立ち塞がった。歴史法学派のサヴィニーである。以下に引用するのは、『法の哲学』の中でも最も激しい批判的文章であるだろう。

文明国民ないしはとりわけ法律家身分に法典を作る能力が欠けていることは、——内容的に新しい法律から成る体系を作ることではなく、現行の法律的内容をその規定された普遍性において認識すること、すなわちそれを、特殊的なものへの適用を付け加えて、思惟し、つづ、捉えることが問題になりうるのだから——、そうした能力さえ欠けていることは、その国民ないしは法律家身分に加えられる最大の侮辱の一つといえる⁽¹⁶⁾よう。

さらに、追加部分には、もっと辛辣な、「ごく最近、諸民族には立法への使命などはない、と誰かが言ったとすれば⁽¹⁶⁾」という表現もみられる。『法の哲学』の追加部分は、ヘーゲルが学生に講義した際に口頭で述べたことの筆

記録の集成であるから、ここにはサヴィニーを非難する強い感情が込められているとすることができる。

注解部分と追加部分の二つの箇所には明示されていないにも拘わらず、これがサヴィニー批判であつたことについては、まったく疑いの余地がない。詳論は省くが、この批判は一八一四年の法典論争に直結している。ハイデルベルク大学のティボーがドイツの各領邦に共通する一般民法典の編纂を提唱したのに対して、ベルリン大学のサヴィニーが論文「立法と法学に対する現代の使命」によって、性急な法典編纂に反論した例の論争である。ヘーゲルはハイデルベルク大学でティボーと親しかつたが、ベルリン大学に移籍して学部こそ異なるもののサヴィニーの同僚となつた。ヘーゲルは法学者ではないけれども、独自の哲学の基本的立場から「法」が「法律」に成長する必然性を確信していた。

そもそも、ヘーゲルの法哲学講義はハイデルベルク時代に始まりベルリン時代に引き継がれたものであり、法典論争を哲学的立場から再開する意味をもつていた。あえていうならば、一八二一年公刊の『法の哲学』はもとより、ヘーゲルの法哲学講義そのものがサヴィニーの法学を批判することを主要な目的としたこととさえできる。

こうした背景からみて、名指しを避けた批判は、ベルリン大学法学部におけるサヴィニーの絶大な権威や、彼とプロイセン王太子との個人的関係への遠慮があつたにせよ、ヘーゲルがあえて名前を挙げる必要もないほどに、サヴィニーとの対立は周知の事実であつたということでもある。

とはいえ、ヘーゲルはサヴィニーが慣習法の在り方を肯定するあまり法典編纂に反対したかのように論じているが、これは誤解であり、一方ではサヴィニーが歴史法学なる名乗りを挙げたこと、他方ではヘーゲルが歴史法学の真の目的を理解しようとしなかつたことにある。これは歴史法学そのものの二重性に関わっているのだが、サヴィニーが法の歴史性を強調したのは啓蒙主義的な自然法論を批判する建前からであつて、彼の本音は体系的な法学の

構築にあった。つまりヘーゲルのいう実定法の普遍性(形式性・規定性。無欠缺性)とサヴィニーが標榜する法学の普遍性とは、重なり合う部分も多かったのである。ただし、ヘーゲルは法典の編纂は早急に必要だとしたが、サヴィニーは立法よりも法学の体系化が優先されるべきだとした。法学の体系化がなされてこそその立法だという考え方は、いかにも法学者的な論理である。しかしながら、いずれ立法が政治的課題となるのだとすれば、ヘーゲルには明確な国家論があったけれども、サヴィニーにはそれがなかった。

法の実定性の指摘が市民社会の段階で提示されていることには違和感もあるが、これは欲求の体系たる市民社会にあつてこそ、秩序の維持は人為的な法律に委ねざるをえない、ということの現れである。実際、秩序の維持は君主権と統治権と立法権の三位一体によつて、要するに国家によつて担われるのであつて、国家を抜きにしては法律は実在しようがないのである。もつとも、サヴィニーの場合にはもともと国家論は欠落していたので論外としても、ヘーゲルの場合には明確な国家論はあつたものの、現実の政治的課題としてはドイツの統一を待たねばならなかったのだから、このかぎりでは『法の哲学』もやはり觀念の領域に留まらざるをえなかった。

それはともかく、『法の哲学』における国家論は、「国家とは人倫的觀念の現実性である」という有名な文言で始まる。⁽¹⁷⁾ここでもやはり、觀念が現実化する必然的な過程が描かれている。人倫的觀念とは自由の觀念にはかならないから、自由は国家によつて初めて保証されるということのだが、どういうわけか、ヘーゲルの国家論は国家絶對主義として評判が悪い。けれども、ヘーゲルのいう国家は、啓蒙主義的な理念的自由や、市民社会における欲望的自由を経たうえでの、秩序的自由であることを忘れるわけにはいかない。ひとたび自由の魅力を知ってしまった個人にとって、無政府状態で良しとするならともかく、そうでなければ秩序の範囲内で自由を維持していくほかにいだろう。

そして理念的自由と現実的國家の關係は、理念的「法」と現実的「法律」の關係と並行している。このことは、ハラーの『國家學の復興』(第一卷、一八一六年)に對する執拗な批判のうちに示唆される。ヘーゲルは、ハラーの國家觀を理念なき復古主義として攻撃した。そして同時に、民法典の編纂を不必要としたハラーを「法典の敵」(Feind von Gesetzbüchern)と決めつけているのである。⁽¹⁸⁾名指しを避けるか否かこそ異なるけれども、この点でハラー批判はサヴィニー批判を想起させずには措かない。ハラーもサヴィニーも、ヘーゲルの近代主義的視點からすれば、いかにも復古的であるように思えた。とりわけ彼らはともに法典の敵として、同類の論敵として扱われている。

もちろん、ヘーゲルの立場を正当化するためには、當時の政治状況や、ロマン主義との距離や、歴史法学内部の矛盾等について、なお慎重な検討が必要ではある。たとえば、ナポレオンからは解放されたものの、プロイセンによるドイツ統一はまだ先のことであったし、ロマン主義が歴史主義の別名である以上、ヘーゲル自身もロマン派の一面をもっていたし、歴史法学派にもロマニステンとゲルマニステンの対立があった。さらには、ナポレオン法典をドイツ語訳するのでもないかぎり、法典化のためにはドイツ法学の確立が不可欠であつて、これこそがサヴィニーの立場であつた。こうしたことを勘案するならば、ヘーゲルの法典論も性急にすぎたのかもしれない。しかしながら、哲学の役割は法典構想の提示に留まり、あとは法学の役割だとすることもできよう。實際、事態はヘーゲルの予測どおりに進んでいくことになる。

最後に、國家と法の關係についてのヘーゲルの総括的な叙述を掲げておこう。

國家の理念とは、「a」直接、現實性をもっており、自身を自身に関連づける有機體としての個別的國家で

ある。すなわち、国制あるいは対内的な国法である。

〔b〕国家の理念は、個々の国家と他の諸国家との関係に移行する。——すなわち対外的な国法である。

〔c〕国家の理念は、個別的諸国家に対する類、および絶対的威力としての普遍的理念であり、世界史の進行の中で自身に現実性を与える精神である。⁽¹⁹⁾

「対内的国法」(inneres Staatsrecht) とか「対外的国法」(äußeres Staatsrecht) とあるように、ヘーゲルにとって法とはあくまでも国家の法である。少なくとも地上においては国家こそが最高の権力であるのだから、法もまた国法に留まらざるをえないのである。ヘーゲルのいう対外的な国法は国家どうしの関係についての法ではあるが、いわゆる国際法ではなく、一つの国家からみた外国との関係についての国法なのである。ヘーゲルは現実主義者であるから、カントとは異なつて抽象的な国際法などは認めない。

とはいえ、国家も法も天上の世界からすれば絶対的な存在ではない。『法の哲学』の最後の節は世界史に当てられているが、そこには「世界史」(Weltgeschichte) は「世界法廷」(Weltgerichte) であるとの注目すべき認識がみられる。⁽²⁰⁾ だがたとえ、天上界を統べるのが神の法であるとしても、地上界を律するのは国家の法たる実定法なのである。そもそも、『法の哲学』でヘーゲルが論じ来つたのは法の世俗化の過程であつて、聖なる法はそもそも法の神学の対象ということになる。

以上、ヘーゲルの『法の哲学』に即して法の実定化につき確認作業をおこなってきた。蛇足ながら、『法の哲学』は「法」の哲学であつて「権利」の哲学ではない。これを「法・権利の哲学」などと、法と権利の同視を示唆する

向きは少なくともいけれども、法と権利とは質的に異なる。むしろ、主観的な権利を排して客観的な法を論じたところに『法の哲学』の眼目があるからだ。このことは翻訳上の問題というよりは、ひとえにヘーゲル理解の問題である。

同様にして、「法」と「法律」の区別も、単なる用語の使い分けの問題ではない。ここに法の哲学のほとんどすべての問題が凝縮されていることに、気づくか気づかないかの問題であるからである。

注

- (1) 星野英一『法学入門』有斐閣、二〇一〇年、六頁以下。同「法」と「法律」の用語法について——区別への提言——、同『民法論集』第七巻、有斐閣、一九八九年、三頁参照。
- (2) 西研『ヘーゲル・大人のなりかた』NHKブックス、一九九五年、二五四頁(あとがき)、一〇五頁。
- (3) Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts, oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, in: *Werke in zwanzig Bänden*, Bd.7, Frankfurt am Main, 1970, S.11 (Vorrede). ヘーゲル『法の哲学』I、藤野渉・赤沢正敏訳、中公クラシックス、二〇〇一年、三頁。
- (4) Hegel, a.a.O., S.24 (Vorrede). 訳、二四頁参照。
- (5) Ebd., S.34 (Einleitung). 訳、五〇頁以下参照。
- (6) Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, in: *Werke*, Bd.12, S.105ff. ヘーゲル『歴史哲学講義』長谷川宏訳、岩波文庫、一九九四年、一三八頁以下。
- (7) Hegel, *Grundlinien des Rechts*, §13, S.64 (Einleitung). 訳、九四頁参照。
- (8) Ebd., §38, S.96f. 訳、一四七頁以下参照。
- (9) 意志＝恣意論をめぐるカント・ヘーゲルの同質性について ebd., §29, S.80f. 訳、一二二頁以下。vgl. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, I. Teil: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Einleitung in die Rechtslehre, §B, hrsg. v.

- Karl Vorländer, *Philosophische Bibliothek*, 4. Aufl. 1966, S.34f. カント『人倫の形而上学』(第一部 法論の形而上学的基礎論) 加藤新平・三島淑臣訳、中公バックス、一九七九年、三五四頁。vgl. J.-J. Rousseau, *Du Contrat social*, Paris, 1943. ルソー『社会契約論——国法の諸原理——』井上幸治訳、中公クラシックス、二〇〇五年、二二三頁参照。
- (10) Hegel, aa.O., §114, S.213. 訳、三〇五頁以下参照。
- (11) Ebd., §157, S.306. 『法の哲学』II、三二頁以下参照。
- (12) Ebd., §211, S.361. 訳、一三八頁参照。
- (13) Ebd., S.362. 訳、一四〇頁参照。
- (14) Ebd., S.363. 訳、一四一頁参照。
- (15) Ebd., S.363. 訳、一四一頁参照。サヴィニーによる立法無能力論にのみ、vgl. Friedrich Carl von Savigny, *Von Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, in: Thibaut und Savigny, *Ihre programatischen Schriften*, hrsg. v. Hans Hattenhauer, München, 1973, S.125. 耳野健二『サヴィニーの法思想——ドイツ近代法学における体系の概念——』未來社、一九九八年、一二三頁参照。
- (16) Ebd., S.364 (Zusatz). 訳、一四二頁参照。
- (17) Ebd., §257, S.398. 訳、二二六頁参照。
- (18) Ebd., §258, S.404 (Zusatz). 訳、二二六頁参照。
- (19) Ebd., §259, S.404f. 訳、二二三頁参照。
- (20) Ebd., §340, S.503. 訳、四二七頁参照。