



Title	報告2 風土的自然法と法実証主義批判 —黄山徳と李恒寧の法哲学を中心にして—
Author(s)	鈴木, 敬夫; SUZUKI, Keifu
Citation	北大法学論集, 44(4), 228-235
Issue Date	1993-12-20
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15543">https://hdl.handle.net/2115/15543</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	44(4)_p228-235.pdf



## 報告2…風土的自然法と法実証主義批判

## ——黄山徳と李恒寧の法哲学を中心にして——

鈴木敬夫

この研究報告は、92韓日共同研究の主題「東アジア文化と近代法」の下に、〈日本側からの韓日法哲学の比較研究〉の一環として行われる研究課題を取り扱うもので、現段階における問題点の指摘に過ぎない。

## 一 序 問題の所在

現代法哲学の課題の一つに、法実証主義と自然法論の緊張関係をいかに克服するか、という問題がある。この「法の妥当根拠」をめぐる問題、即ち、法の規範的拘束力は、いかなる根拠に基づいて生ずるかという問題は、例えば、ラートブルッフ

(G. Radbruch)の「実定法の不法と実定法を超える法」(Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, 1946)と題する論文によく研究し尽くされている。このような法超越的正義による法内在的正義への挑戦は、今日においても、法治国家の仮面を被った独裁体制や、実定法の不法(悪法)に依拠する国家権力の濫用に対しても向けることができる。

一九一〇年〈韓日併合〉以来、日本は、三六年間の長きに亘り朝鮮を植民地として統治した。そして、植民地統治法をもって朝鮮民族が天皇の臣民となるように〈皇民化〉政策を徹底し、儒教文化の伝統をもつ朝鮮民族に大きな影響を与えた。儒教文

化の保守的、伝統的、權威的な性格をもつ近代朝鮮社会は、植民地統治の受け皿となつて、その法制度の下で次第に官僚主義的なものに変質し、独裁政治が育まれる温床となつた。一九四五年以降も植民地統治の残滓は消えず、「六・二九民主宣言」以降、現在の第六共和国に入つて、ようやく残滓の消去作業が進められ、法治国家憲法の機能も回復し、自由な民主主義国家を目的とした法改革が活気づいてきたのである。

以下では、韓国を代表する二人の法哲学者、即ち、論理実証主義に立脚する黄山徳著『法哲学講義』(一九七三年、第三訂版、八三年、第四訂版)と、風土的自然法を展開する李恒寧著『法哲学概論』(一九七四年、再改定版)を比較しつつ、両著に展開される「法の効力論」を探り、それが民主的な法治国家の建設に寄与し得るか否か、更に、人権を尊重する法制への改革に貢献し得る可能性があるか否かを問うものである。

## 二 韓国伝統の儒教的文化規範

礼治主義の韓国伝統の儒教社会は、植民地統治の受け皿として利用された。朝鮮王朝五〇〇年の儒教社会は、要するに、「礼」という人倫秩序の下で、家族社会においては父母に献身的に仕える子の「孝」が、集団社会においては、例えば、専ら地主の

ために働く小作人の「義」が、国家社会においては、君主に服従する国民の「忠」が、その道徳であつた。そして、この人倫秩序の根底には、上下・主従を結ぶ「信」が存在したので、結局、「礼」は「信」という徳目を背景に、伝統的儒教規範として育まれ、家父長的家族制度の根幹であつた。

儒教規範を尊ぶ現代の韓国社会において、「孝」は子の父母に対する自然の親愛と尊敬の念を表わすものである。そして、家長である尊属と卑属の上下・主従の關係が強調される「孝」という規範は、今日、韓国刑法において「尊属殺人重罰規定」(第二五〇条第二項)として法規範化されている。「尊属暴行」(第二六〇条第二項)、「尊属遺棄」(第二七一条第二項)、「尊属虐待」(第二七三条)、「尊属監禁」(第二七六条第二項)を犯罪として処罰する規定がそれである。同時に、「離婚事由」の一つに「配偶者の直系尊属を甚しく不当に虐待したとき」(民法第八四〇条)が定められているのも、韓国民法の特徴の一つである。ただ儒教規範において個人は、この人倫の受動的な服従ないし奉仕を義務づけられた民に位置づけられるので、「自由」や「人権」という法意識は希薄である。この点について、玄勝鍾博士は、論文「韓国の伝統的な法と西欧近代法との關係」(一九七五年)のなかで、「礼」規範のもつ調整作用の功罪を明

らかにして、今日の韓国において、いまなお裁判によらない紛争処理が行われている現状を、「社会における個人の自由なる人格発達」を阻害するものとして批判している。

### 三 植民地統治の残滓と権威的な官僚主義法制

植民地統治は、朝鮮の伝統の儒教文化を有利に存続させ、臣民的な統治文化を育てた。即ち、日本は、当時の封建的な社会関係、例えば、両班と奴婢の主従関係を、儒教の「義」にいう「保護と報恩」関係として温存させたまま、これを農園主と小作人等の労使関係に再編成し、朝鮮総督を君主ないし国主的人格として擬制化して、人々に封建的統治観念を扶植し、これを畏敬するように仕向けたと言えよう。朝鮮総督の植民地政策とその法律に服することは、儒教的価値観からみれば、総督が朝鮮人を慈しみ、豊かな生活を保障してくれることへの「信頼」以外のなにもでもなかつた。だが、一つ「土地調査事業」(一九二二年)を見ても明らかのように、この法律に従うことによって、先祖伝来の土地を失った農民は、日本人が経営する農園主に隷属する小作人の地位に陥れられた。農園主と小作人の主従の関係は、儒教の「信」に基づく「保護と報恩」の関係ではなく、実は、搾取を目的とした「支配と服従」の関係に過

ぎなかつたのである。「土地調査令」は、正に、保護者の仮面を被った支配者の命令であつたと言つても決して過言ではない。このような総督府支配の法制は、朝鮮伝来の家父長的風土の中で権威主義かつ官僚主義的な法制として成長し、朝鮮の人々は君臨する総督の臣民として、統治の客体または手段として位置づけられることになつたのである。

そればかりか、日本人官僚を中心とした植民地支配体制の下で、総督府は、朝鮮王朝の部下であつた一部の貴族、両班、大地主等の上層を懐柔して、植民地体制の上層支配階層として受け入れる施策をとつた。これは、朝鮮人に下級官僚として「出世」する道を開いたことを意味するものであつた。この施策は、下層の者であつても植民地政策を自ら受け入れ、総督に「忠」を尽くすことをすれば、「出世」できるという臣民的官僚主義を育み、実際に、植民地統治法を駆使して同族を支配すること「出世」とみる民族的悲劇が生じたのである。そして、この官尊民卑の思想は、時の権力者に迎合する思想を育て、それが残滓となつて、封建的な官僚意識を醸成する温床となつた。もし、今日の韓国に国民による国政批判があるとすれば、それは「忠」を信条とする官僚の「上意下達」的思想と無関係ではな

さて周知の如く、植民地統治法の最たるものは「治安維持法」(一九四一年法律第五四号)である。天皇制国家秩序である「国体」守護を目的としたこの治安法は、抗日独立運動等を行い「国体」を変革しようとする者や、これを目的とする結社行為は、すべて危険な行為として処罰の対象とした。そのため「朝鮮思想犯保護観察令」(一九三六年)および「朝鮮思想犯予防拘禁令」(一九四一年)を施行して、人々の「表現の自由」や「政治活動の自由」を事前に厳しく制限したのである。解放後に立法された「社会安全法」等は、「治安維持法」と極めて酷似した性格をもつ治安法であり、植民地統治の遺制であったと見ることができであろう。

いま、国家と国民との関係に儒教規範の「忠」と「信」が掲げられ、法制定者の「信」が法服従者の「忠」によって支えられている社会を想定しよう。もし、特定の政治的意図を持った権力者が出現し、その支配体制を正当化する理論操作のために、この儒教の徳目が悪用された場合には、独裁政治への危惧が生じはしないか。儒教の徳目を弄ぶ権力者とその官僚が強調する「法律は法律である」という言辭は、支配体制への「忠」の強要に外ならない。前掲の「治安維持法」と酷似した効力を有する「社会安全法」は、一方で、権力者に対する反体制運動の規

制には大きな威力を発揮したであろうが、決して法制定者に對する「信」を育まなかったに相違ない。植民地統治の残滓の下で、法制定者が叫ぶ「法的安定性」の主張は、徳治主義国家体制への傾斜を意味するものであろう。

#### 四 黄山徳の「棄却可能な実定法」と「民強論」

さて、黄山徳博士(以下敬称略)は、その著書『法哲学講義』において、ラッセル(Russel)やヴィトゲンシュタイン(Wittgenstein)、ケルゼン(Kelsen)、仏哲龍樹(Nagatuna)から影響を受けたことを明らかにしつつ、次のように述べている。法実証主義は、本来、法治主義の籠児として誕生した。しかし、實際には、法を破壊する独裁政治の侍僕に転向してしまった。果たして、法の名称で行われる独裁の出現を法理論を以て防ぐ方法は無いものか。この矛盾と悲劇をどうすれば解決できるか、現代法哲学の根本問題はここにある、と。

黄山徳は、第一九章の「現代独裁論」および論文「法と独裁」(一九六三年)の中で、「法の立法過程」、「法の適用過程」、「法の融通性」にみられる非合理的要素を指摘して、そこに法が独裁政治の道具とされる素地があることを明らかにしている。黄山徳は言う。まず「法の立法過程」において、国会議員に立候

補する者は、前近代的な〈派閥〉に所属して金権選挙に明け暮れ、そして当選した場合は、派閥の首領、党の首脳部の指示通りに挙手するように強要される。このような国会議員は、その国家が外見上は民主政体を取っているように見せるための一つの装飾物に過ぎない。次いで、「法の適用過程」では、法律の条文に表れた「言語」の抽象性が、法執行者の私的判断の介入を許し、法執行権者の政治的裁量、すなわち「法の融通性」の問題を発生させる。独裁を夢見る政治家にとって法律は、彼らの非合理的な暴力政治を法治の名を以て掩蔽することのできる貴重な装飾物として登場する、と言う。

しかし、法律がどのような過程を経て立法され、如何に解釈され適用されようとも、法実証主義においては、何が「法」であるか明らかにすることはできない。黄山徳は「法における言語」を論理実証主義に基づいて精緻に分析した後、〈法律は国民によって棄却することが可能である〉と説く「民強論」を提唱するのである。著書巻末の「付録」では、おおよそ次の通り記している。法の適用がなされる訴訟過程において、如何なる判決が下りるかは、実際には、原告と被告がいかに攻撃し、どう防御したか、これに決定的に依存し、「偶然」が事を決する。訴訟過程で用いられる「言語」は、そこで主張された内容と反

対の事実が立証されれば、いつでも覆される可能性を内包しているものである。同様に、実定法規にみられる権利や義務等に関する命題も、必ずしも「事実」を記述する命題とは言えない。このように、判決や実定法規の命題は、反対事実が立証されることによって、いつでも「棄却される可能性」を内包しているものである。それをどの程度「棄却」させられるかは、一般国民がいかに強いに因る。黄山徳は『法哲学講義』第四訂版において、「国民が真に保護されるためには、実定法規を真正面から活用できなければならない。国民が〈法〉の活用を疎かにした場合には、権力者の専断を防止することができない。民主主義は付与されるものではなく勝ち取るものである」と結んでいる。

黄山徳にとつて、民主主義と法治主義の程度は、国民がどれだけ強いかによつて決定される。国民が強い場合には、国民は実定法規をよく活用して、相手の不法な要求を斥ける。反対に、国民が弱い場合には、実定法規は独裁者の政治の道具と化し、独裁の口実として悪用される。黄山徳は、この立場を「民強論」と称している。思うに、この主張は、規範論理主義的考察を深めたケルゼンが、その著『自然法論と法実証主義の哲学的基礎』(Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des

Rechtspositivismus, 1928)において「根本規範はある意味において力が法に転化することを意味する」と認めざるを得なかった観点に回帰するものではあるまいか。

五 李恒寧——「風土的自然法」と「法の効力根拠としての信」

李恒寧著『法哲学概論』は四〇〇頁余に及ぶ大著である。従つて、以下に述べる素描は、雄大な《法哲学の風土的方法と世界的史的構造論》の「九牛の一毛」程度に過ぎないものである。

李恒寧博士（以下敬称略）は、まず第一編「法哲学の方法」の中で、「法の世界史性と類型」と「法の風土的性格と法哲学の方法」について述べ、「風土は一種の自然である。風土は環境が主体化されたものであり、人種が客観化されたものである。この人種を主体的に転用できる環境がなければ歴史はない。社会現象としての法は風土的存在である」。そして法哲学課題は、特殊な国家と特殊な民族を、普遍的世界史に連結する存在として認識すること、つまり「風土的类型法」として把握することである、とするのである。

こうして李恒寧は、世界の風土類型を「東方世界」、「西方世界」、「中方世界」に分け、我々が生活している東アジアを「法の類型としての東方世界」に位置づけている。李恒寧は、法の

類型としての「風土的自然法」は、世界史的普遍性を有しつつ進化するものであって、シュタムラー (R. Stamler) が掲げた、「特殊なものを内包しながら普遍的なものを志向する法」、つまり「内容可変の自然法」と同様のものである、と説く。

この「法の世界史的普遍性」の進化の過程を、李恒寧は、更に、「古代世界」、「中世世界」、「近代世界」、「現代世界」と四つに時代区分する。それでは、我々の「東方世界」は、どのようなものか。東方の古代は「農耕社会のイデオロギーとしての自然法」をもった世界であり、中世は「儒教を法理念とする郡県社会」であり、近代は「民族社会のイデオロギーとしての道義法」をもった世界であり、現代は「平和的法理念を有する人倫社会」である、と解される。そして「現代世界」の朝鮮では、儒・仏・道を総合して「東学」を創建した崔水雲等によつて、人間の尊厳性と万民平等の「人乃天主義」が主張され、官僚主義と日本帝国主義に抵抗する思想が育まれた。この社会では、家、民族、国家を貫く自然的秩序、即ち「人倫」が最高の価値であり、人倫社会の法理念は「平和」である、と説明される。

以上のように風土的自然法論を展開した李恒寧は、著書の第三編「現代法哲学の課題」最終章で「法効力論」を取り上げる。そして「論語」を礎に「孔子の効力論」を展開して、「法の効

力の根柢は信頼である」と結論する。「法制定者の責任と法服従者の信頼」、「為政者の愛民の情と民衆の信頼」が調和すると、自然に人々が遵法するようになる、と結んでいる。

ところで、李恒寧には『法哲的人間学』（一九七八年）と題する著書がある。この中で、李恒寧はナチス統治下の〈不条理な社会秩序〉に対するフランス人の抵抗運動を描いた実存哲学者カミユ（A. Camus）の『反抗的人間』に注目して、単に人間の「理性」だけでは自覚されない、「人間存在の本質」を明らかにしようとする。〈不条理からの反抗〉は、換言すれば、人間社会の矛盾、社会現実の不条理に対する〈不信〉の現れであろう。カミユのいう〈不条理〉と、李恒寧のいう「法制定者の責任と法服従者の信頼」が調和していない場合に生ずる〈不信〉とは、重なり合うのではないかと思われる。なお、李恒寧の法哲学に関して、金哲洙博士による研究「風土的自然法論考」（一九六四年）がある。金哲洙博士は、この風土的自然法論を東洋哲学と西洋哲学の正義論を統合した「永続的な価値を持つ韓国法哲学の里程表」と評価している。

#### 六 結 自然法と仏法——「金剛經」と「八萬大藏經」

さて、「言語」分析を以て「民強論」を説き、法実証主義を

批判する黄山徳と、『論語』の「民は信無ければ立たず」（民無信不立）を「法の規範的拘束力」とする李恒寧にとって、果たして「自然法」をめぐる宗教観はどのようなものであろうか。

まず、黄山徳によれば、自然法は、ヴィトゲンシュタインが示すように「存在する」とも「存在しない」とも言えない、論理的には循環論法が陥ったもので、仏哲龍樹（Nagarjuna, Ca. 150-250）の弁証法にいう〈空〉である、と言う。しかし、その一方で黄山徳は、著書『復帰』（一九七五年）を著し、龍樹の弁証法に即して事物の根源に還る実践として、「我々が道徳的な行為を行うとき、いかなる心の姿勢をとるべきか」を問ひ、仏典『金剛經』の一節を引き、人の心が道徳的な行為の主体になるための修道法として、「静かな夜に山堂で座禅すること」（山堂静夜座無言）を提唱している。精緻な分析哲学を駆使して自然法を排斥した黄山徳は、究極において仏の法を肯定するに至っている。黄山徳法哲学における人間像には、静かに座禅して仏法を会得し、真の民主主義を求めて独裁者に闘いを挑むという、道徳的行為の主体者が据えられているのではあるまいか。

これに対して李恒寧は、風土的自然の根柢に〈万有の根源としての気〉があり、この「実存」する〈気〉に導かれて、法が

風土的存在になるという。それは唯物論と唯心論を止揚する「唯氣史観」でもある。この観点からすれば、イデオロギーとしての風土的自然法は、我々の「東方世界」においては、人間自然の秩序としての「人倫」でなければならぬ、とする。同時に、李恒寧はその著『私の人生観——小高い丘に立って』（一九七八年）の中で、「社会正義と宗教」と題して、宗教的価値として「聖」を掲げ、社会における「正義」は偏に「聖」に拠つてのみ現実化する、と結論づけている。更に、仏典『八萬大藏經』を引き、「我が国の情勢は非常に混乱している。我が国を正し、世界の人類が正道を歩むことができるように、八萬大藏經を刻む心をもって祈祷すべきである。八萬大藏經を心に刻み、この世が仏国土になるよう長い間忍ぶべきである」とも説いている。「法の効力の根柢は信頼である」と言う李恒寧にとって、八萬大藏經への祈り、仏への厚い信頼は、まさに人間の人間に対する信頼を表し、法制定者に対する法服従者の信頼を意味するのではあるまいか。

法実証主義とは、形而上学を徹底して拒否する態度に外ならない。だが、これと対峙する自然法論は、韓国においては、黄山徳、李恒寧の法哲学に見られるように、法と「礼」と仏法が混沌とした特殊な自然法論として展開される。この自然法論は、

法と道徳、政治と倫理、そして仏教とが分離されていない儒教的価値観の反映以外のなにもでもない。またそれは、経験を越える認識を拒否することなく受容できる、形而上学に対する豊かな柔軟性を持った、永い民族的伝統に育まれた固有の規範哲学でもあると言えよう。しかし、それだけに、天賦自然の人權の礎となる西洋的な自然法論とは全く異なった価値観であることも否定できない。はたして、この特殊な自然法論を以て、内容よりも形式を、正義の理念よりも法的安定性を、理想よりも意志の決定を、価値よりも事実と権力を重視する法実証主義の立場を批判できるであろうか。この自然法論は、実定法の不法（悪法）を拒否する基準として、即ち、法内在的正義に対する法超越的正義の挑戦を支援するという重要な役割を担いうるであろうか。これを明らかにすることが、韓日法哲学の比較研究の重点課題である。

末尾ではあるが、今は亡き黄山徳博士に対し、その類い希なる業績を忍び、多年に亘る深い学恩に感謝しつつ、この拙い報告を捧げる。