

資 料

旧ソ連・東欧諸国における体制転換と法

(研究会代表者 早川 弘道)

ハンガリーにおける憲法創造

ゾルターン・ペーテリ

中・東欧における法哲学—歴史的スケッチ

チャバ・ヴァルガ

ハンガリーにおける憲法創造*

ゾルターン・ペーテリ

早川 弘 道

箱井 崇 史 共訳

佐藤 史 人

[第 1 章]

§1 憲法創造は、その国民の歴史にあって特別の事象としてある。憲法創造は、歴史の急激な変化が起きた時期に現象するものだが、そうした時点について、ハンガリーでは稀にみる「優雅な瞬間」というふうに必要な表現を与えている。したがって新憲法の採択が、国境の内外で強い関心を惹起するであろうことは充分理解できよう。ハンガリーの場合、かかる関心が現れることは、とりわけて正当化され得ると思われる。特に1956年革命の事後効果として、ハンガリーはカーダール・レジームの全時期を通じて、社会・経済改革の経路に従って一定の発展を遂げることになったが、国家の組織及び機能を実効化する幾つかの改革を遂行することにも成功を収めている。

1980年代末までに、かかる漸進的諸改革は、政治システム全体の包括的かつラディカルな移行を上首尾のうちに進めるための現実的可能性を拡大することになった。ハンガリー社会主義労働者党内の改革派の支配権獲得及び一定の合法性を確保した異論派勢力の活動の双方が、移行プロセスの成功裡の展開にそれぞれ寄与をした。外交政策の領域では、西部国境を開放し、さらにワルシャワ条約の廃止を実現することに及び、東中欧における共産主義ブロックを掘り崩し、最終的にはその崩壊に至らしめたのである。

ハンガリーは、その改革のコースを歩み続け、無血革命の枠組の中でその憲法秩序を徹底的に修正し、政治的複数主義と議会制民主主義を制度化し、さらに法治国家 (Rechtsstaat) の枠組を創設することによって、真の革命的变化を実質的に成し遂げたのである。改革勢力の諸構想にあって、新憲法の採択が

* (Acta Juridica Hungarica, 1994年, 第36巻 3 = 4 号所収)

新たな展開の最初から重要な役割を果たしていた。しかしながらこの点で、ハンガリーはポーランドと同様に、相対的に漸進的な展開を選択した。新憲法を制定するための初期プランについて、既にカーダール体制の最後期に構想され、その最初の草案まで作成〔公表〕されていたのだが、事態の推移は、そうしたイニシアチヴの遂行を妨げることになったのである。このことが、1949年以来ハンガリーで存続した憲法が、たとえそれが本質的な修正を加えられたものであったとしても、少なくとも形式的には依然として現行のものとしてある理由である。これに対して、近隣の〔社会主義〕諸国の大半においては、政治・社会の根本的变化が新憲法の採択へと速やかな連動を見せた。

現在、ハンガリーの憲法創造は、そのペースを速めているかのように見える。1994年の総選挙で勝利を収めた政治勢力〔ハンガリー社会党〕とこれにより成立した連立政府は、新憲法制定に向けたプログラムを策定し、その準備のための具体的な措置を講じた。政府は、憲法制定のためのタイム・テーブルを決定し、必要な制度的枠組を構成する段階を踏んだ後、ハンガリー科学アカデミー国家＝法学研究所に対して、新憲法の学術的基礎を得るための専門的協力を行うよう要請した。準備計画に従って、議会による憲法の採択と国民投票によるその承認が、1996年の遠くない将来にはおそらく実現することになると思われる。

〔第2章〕

§2 周知のように、ハンガリーは1945年の決定的変化以前には、成文憲法を有さなかったが、成文憲法の中核をなしている権力を行使する上での明確な制限を課するという事は、ハンガリー公法にあって、幾世紀にもわたる伝統として存した。権力制約を要請する近代的宣明として、ハンガリーの公法文献は、成文憲法の考えが西欧で登場した17世紀前半の数十年と同じ時期に、国王の権力は根本法によって制限されるべきであるとの確信に由来する思想を提示していた。「基本的権利、自由及び特権」の形式において、西欧と同じくする理念が、ハプスブルク朝のマリア・テレージア女帝の統治期に、外国君主に対する民族的自律の保証として、また貴族の封建的特権（主として納税の免除であるが）を正当化するものとして再登場した。

憲法 the constitution という近代的概念がハンガリーに初めて登場したのは、1790-91年議会が採択した諸法令に画される時期と見なされている。自身

の憲法を保持し、ハプスブルク帝国内に在る一分離国家として存する独立国としてハンガリーがあることを宣言していたこれらの法令は、立憲国家に関する諸要請を充足する注目すべき試みであった。立法権力と執行権力との関係（立法し執行する権力の実行）を規制するにあたって、これら法令は立法権についてのハンガリーにおける伝統的な観念を反映するものであった。結局のところ立法権は、封建期議会と共に、国の法律に従って王位に在る君主に帰せられたが、執行権力は法律に従って行使され、それらは、「法律により規定された事項」についてのみ関与するものとされていた。裁判官の独立の保証もまた、1790-91年議会によって与えられた。

このように進化のうちに立法化の道を歩んだ封建的立憲主義の概念の下に、ハンガリーは、諸身分の権利によって制限された一連のいわゆる根本法 basic laws に依拠した君主制を擁した。わが国の公法文献は、こうした根本法として、以下の諸法を指示している。

* 神話的な血判盟約 (the myth Compact Sealed with Blood) 紀元前896年のハンガリー征服期に成立したと伝えられている。対等合意 (pactum unionis) 及び服従合意 (pactum subiectionis) の先駆として、アールモシユ王子とその子孫に最高権力を付与したものである。

* 1222年のアンドレアス二世王の金印勅書 (Golden Bull) そのほぼ7年前のイギリスにおけるマグナ・カルタ (Magna Carta) と同様に、特に貴族の特権を表記したものである。

* イシュトヴァーン・ウェルペーチイ István Werb 6czy の偉大な業績としてある「ハンガリー王国の名だたる慣習法の三部書」(Tripartitum Opus Iuris Consuetudinarii Inlyti Regni Hungariae) ハンガリーの中世慣習法を編纂したもので、一に同じくする貴族の基本的権利及び特権に原則的基礎をおくものである。

* プロテスタントの宗教的自由を認めた1606年のウィーン平和条約及び1645年のリンツ平和条約

* 国王を選任する自由を放棄し、王冠継承に対するハプスブルク家の権利を承認した1682年の法律

* ハンガリーにおいてハプスブルク家の女系継承を対象とする1723年の「国事詔書」(Pragmatica Sanctio)

* 戴冠に際して、ハンガリー国王として諸身分の特権を承認するとした免状

(the diplomas)

国の憲法秩序の枠組として根本法に関連するものとして、「聖なる王冠の教義」(the Doctrine of the Holy Crown)があった。中世に源を発するハンガリー公法の特殊な伝統として、君主の人格から独立した力、そして多くの点で神話的な力は、国の最初の国王である聖イシュトヴァーン (St. Stephen = István/1000~1038年)の王冠に帰せられる。それ故に「聖なる王冠」は、戴冠宝飾や高貴な権力のシンボルであるのみならず、国の主権の全き表現でもあった。それは、正当に王位に就いた君主と特権諸身分との間の有機的統一(王国の神聖な統一 Corpus Sacrae Regni Coronae)を確立するとともに、国土のすべての法律の源を構成するものであった。

§3 1848年3月革命は、封建国家の組織を破壊し、明らかにブルジョア民主主義的移行に導く、ハンガリーにおける一連の憲法上の改革をスタートさせた。その帰結としての三月法律群は、信教及び出版の自由、そして何よりも法の下での市民の平等を併せて宣言するものであった。それは農奴制の廃止及び普通・平等課税の導入により支えられていた。また人民代表原理に立脚する全国議会が、これに責任を負い、ウィーンの帝国政府から独立したハンガリー政府と共に選出された。さらに1848年4月4日の全国議会の決定は、ハプスブルク家の権威の排除とコシュート・ラヨシュ (Kossuth Lajos) をハンガリー大統領に選任することを含んでおり、共和制政府形態の導入を先取りするものであった。しかしながら、1849年における革命と独立戦争の敗北のために、新しい成文憲法を準備するイニシアチヴと同様に、右の改革構想もまたアジェンダからはずされるに至ったのである。

こうしたブルジョア的移行にかかわる最も重要な達成は、1867年の「和解法」(the Act of Compromise)に基づき成立したオーストリア=ハンガリー君主国家の枠組の中で獲得されることになった。「和解」は、1848年の革命的諸立法に基礎をおくものではあったが、その不完全さと落差は、変化した状況の下で多くの封建制度が残存する余地を残すことになったのである。そのことは、19世紀から20世紀への移行期に、封建時代に由来する諸制度を維持することにより、国のブルジョア民主主義的移行を遅延させることを望む人々の間で主として関心を集めた「千年憲法」(Thousand Years' Constitution)というコンセプトが登場したという事情のうちにも明らかであった。

封建的諸制度の完全な廃棄は、1918年秋のブルジョア民主主義革命及びその覚醒期に出現した「人民共和国」(the “people’s republic”)によって、実際に宣言された。これに続いて、1919年3月にソビエト・モデルに基づいて樹立されたハンガリー・ソビエト共和国は、全く新しい基礎の上にハンガリーの憲法的発展を築こうとした。その存在した初期に、ソビエト共和国は、ソビエト・タイプの新しい国家組織の形成を行い、成文憲法典を採択したのである。こうしたイニシアチブは、1919年6月23日に議決されたソビエトの全国大会の公式決定の結果としてあり、成文憲法あるいは章典をハンガリー史において初めて採択させることになった。ソビエト共和国の敗北は、新憲法が国家生活の現実となることを直ちに妨げることになった。これに続いた反革命政府は、ソビエト共和国による憲法を含むすべての法律を廃止したのである。

新たな全国議会は、「立憲制の回復及び最高国家権力行使の暫定規則」に関する決定を行い、法的連続性を得たものと自らを宣明した。議会は、そのEckartsau 宣言(1919年11月13日)において、ハプスブルク家最後の当主であるカールIV世が、王位を放棄せぬものの国事に携わることからは引退するという仮定の上に立脚した。その結果、議会は、皇帝にして国王であるフランツ・ヨーゼフのかつての副官であるホルティ・ミクローシュ將軍を、国王の帰還に戸口を開けておくかたちで、臨時的にハンガリーの摂政に任じたのである。こうした事実は、ハプスブルク家の王位継承に関するかつての立法を廃する全国議会決定によって変更されるものではない。この決定は、国王を選ぶ権利を有する民族に復帰することを示したものである。かくして、統治形態としての立憲君主制(「国王なき王国」)が維持されることとなった。こうした「臨時」法令は、ほぼ4分の1世紀にわたり、第2次大戦の直前におけるホルティ体制の崩壊まで存続した。

§4 大戦後の臨時措置は、「共和国に関する法律」(1946年法律第1号)におきかえられた。同法は、新しい全国議会[国会]により採択されたものであり、「ハンガリーにおける王権の活動は1918年11月13日をもって途絶し」、「国民は自己決定権を回復し」、戦間期を支配した臨時的憲法レジームに立法上の終止符を打つことを確認した。議会制共和国において周知の大統領制度のアナロジーから、同法は、ハンガリー共和国大統領の法的地位を規定つつ、一方で権力の全体を国会に明白に集中させたのである。

公正さの点で疑問の余地がある1947年総選挙において、ハンガリー「共産

党」に指導された民族独立戦線が得票の大多数を獲得した。政治システムをソビエト・モデルに従って改造するプロセスがそれ以降開始され、これを立法手段によって実現すべく、国会の左翼的多数派は共産党の綱領を承認した。マルクス＝レーニン主義イデオロギーに立脚した共産党と社会民主党の合同が、ハンガリー勤労者党の名称の下に1948年に行われ、同時に反対政党を権力から排除し、その破壊が行われた。1949年5月の総選挙に際しての立候補は、愛国人民戦線の名の下に改編された民族独立戦線の候補者で占められ、これが総投票数の91%の支持を獲得した。1949年8月5日に政府は新憲法を公表し、最終的に8月17・18日の国会会期において審議のうえ満場一致で採択された。新憲法は、その年の8月20日、即ちハンガリーの初代国王である聖イシュトヴァーンの日に、1949年法律第20号として官報に収録され、公布された。

他の東中欧諸国の現実とは逆に、この憲法は、その後数十年間にわたってハンガリーの根本法となった。そうした事情の理由として、憲法に関する現代のハンガリーの文献によるならば、「ヨーロッパの人民民主主義諸国では、その国での社会主義の基礎が建設されたことについて、新憲法の採択によって一般的に説明されるが、ハンガリーにおいては1949年憲法が社会主義憲法として自覚的に採択されたことから、他の東中欧諸国のように新憲法を制定する必要が無く、それ故に社会主義憲法として改めて画するような必要性が必ずしも存在せず、憲法の特定条項を現実にも適合させるべく、通常の新憲法一部改正を行うことで充分であった」のである。幾度かにわたるそうした憲法上の「調整」が行われたが、1972年法律第1号による憲法改正は、全条文に及ぶものであり、他方この時の改正以外では、若干の条文改正にとどまるものであった。

全く新しい憲法が1989年の転換に先立って既に想定されていたという事実を考慮するならば、彼らは、ある意味において若干の論点についての「予備的な憲法規定」を示したものと評されてよいであろう。政府は、1989年に、憲法[制度]改革の必要性に強い責任を意識し、「ハンガリー憲法の規制原理」と名付けられた包括的なテキストを公表したが、それは後日国会で承認されている。このことは、新憲法典草案が準備されたものの、国会での審議、採択が対応できないような事態の急速な展開が存したという事実と関連している。1989年6月に政府と反対勢力との間で始まった交渉ラウンド（全国円卓会議）は、同年9月に上首尾の裡に結論を得るに至った。到達された合意を基礎として、国会は圧倒的多数をもって、その合意に従った憲法改正を行ったのである。

1989年法律第31号は、1956年の敗北した革命を記念する日である10月23日に

施行されたが、これが1949年憲法の構造を継承したことから、形式的には憲法改正のための立法行為以上のものではなかった。それにもかかわらず、実質的な意味において、それは、西側〔世界〕の民主的制度のシステム、法の支配によって統治される国家、そして議会制統治形態を導入することにより、事実上の新憲法と評されてしかるべきものであった。また憲法裁判所、政党制及び選挙制度に関する基本法令が、全国円卓会議での交渉を通じて成された合意の下に、国会で承認されている。

こうしたことはすべて、ハンガリー憲法及びいわゆる「3分の2法律」の双方に関連する現在の法的規制枠組の下で達成された。これらは、憲法とその下にある法律に存在する手続的保証に従った特別多数決方式による採決に付されるという立法的枠組の下におかれている。1989年にハンガリーは、「憲法革命」(a constitutional revolution)を完了した。即ち、実質の意味における革命とみなされるべき移行が、その現行法の枠組の下でなされたことと主張する根拠を、そのことのうちに見出すことができるのである。他の東中欧諸国における「ビロード革命」(velvet revolutions)と同じく、このようなハンガリーの革命は、「形容矛盾」(contradictio in adiecto)として、多くの観察者により認められたところである。現実に即して言うならば、その革命的道程は、歴史上知られる諸革命の大半が、現存する法 the existing legality を拒否し、これに革命的な法 a revolutionary legality を対置するものであったという事実によって証明されるように、通例においては法 legality を破るものとしてあるからである。

[第3章]

§5 ナポレオン法典以降、民主主義諸国によって受け入れられてきた、包括的な立法を行う際に要請される安定性という要求は、基本法たる憲法にもかなりの程度あてはまる。ルソーの信念を引用するならば、憲法とは「大理石や鉱石ではなく、市民の心のなかに刻み込まれるものである。これこそが国家を真に構成するものであり、それは日々新たな力を獲得する。もし法が古くさくなり、あるいは時代遅れになるならば、人民の中にある立憲主義の精神を支える一般的感覚によってこれを修正し、あるいは置き換え、慣習のもつ力を公権力の領域に引き入れるのである。」まさにこうした理由から、かかる秩序について宣言することは、国民の歴史の重大な転換点においていつも企てられる

ところの、高度な責任がつねに伴う行為なのである。

上記の出発点と同様、ハンガリーの立憲主義の展開も、我々の歴史のかかる転換点と結びつけることができる。1947年から48年にかけての決定的な政治転換の後に制定されたわが国の現行憲法も、この一般原則を免れるものではない。この憲法は、現在文献で明確に指摘されていることだが、スターリンの名と結びつく1936年ソビエト連邦憲法を手本にしている。したがって、この憲法は事実上、新しいハンガリー公法の最初の文章であり、それは「歴史的」国制（“historical” consitution）と形式的にさえ異なるものであり、ハンガリー法制度に、成文の基本法という意味での憲章という観念や実務を持ち込むものであった。加えて、内容からみてもこの憲法はまったく新しい立憲主義の制度を生み出している。かつての公法概念や実務と断絶し、権力分立に依拠したブルジョア立憲主義を拒絶することによって、この憲法は人民民主主義国家、すなわちプロレタリアートの独裁のための憲法上の新たな枠組みを創出した。ハンガリー人民共和国の新憲法は、公法だけでなく、我々の法制度全般、我々の法生活そのものにも関係している。人民民主主義諸国の憲法は、ハンガリーのものも含め、憲法上の基本的な制度だけでなく、我々の経済制度および社会制度の基本原則をも規定している。したがって、我々の法制度の様々な部門が憲法の定める基本原則によって支配されることになる。こうして、憲法は言葉の実質的な意味においても真の基本法になるのである。

その結果、1949年ハンガリー憲法は、内容、形式の両面で過去と根本的に断絶する。すなわち、一方ではこの憲法は封建的要素を背負わされたこれまでの国家機構を解体し、他方では、「歴史的国制」という観念を最終的に退ける。それとは対照的に、1989年の転換では内容面のみが根本的に変化した。体制転換は、西欧的發展の道への回帰を定める憲法改正をもたらしたが、成文憲法（憲章）という観念及び実務に引き続き忠実であり、我が国古来の歴史的国制へと回帰するのを拒否した。しかし、かかる企てがあったとしても民衆は支持しなかっただろうということは、公正を期すために指摘しておきたい。成文憲法という観念は、過去の50年近い時期のあいだにハンガリーの公論に深く根を下ろしており、さらに、統合欧州の一員になるというハンガリーの最近の志向を考慮に入れるならば、西欧の憲法モデルと異なるわが国の特質をことさら強調することに「存在理由」など存在しない。

§6 それにもかかわらず、新憲法起草の任務を設定しようとすれば、ハン

ガリーにおける伝統主義のスローガンが繰り返し聞こえてくるであろう。この種の動機は、保守的な考えに支持されるかたちで、憲法の制定と新憲法の正当性のために不可欠な広範なコンセンサスにとっての必要条件 (sine qua non) として形成される。現行の憲法上の規制を有機的に発展させようとするかかる要求は、間違いなく広範な支持を見込むことができる。「反省をともなう進歩」という原則は、前世紀の著名な改革者であり、「最も偉大なハンガリー人」として知られるイシュトヴァーン・セーチェーニイ伯 (Széchenyi István) の時代以来のハンガリーの国民的伝統であった。旧来の政治制度との断絶を示す新制度は、その大部分が、漸進的に発展してきたものであるため、憲法制定を目的として近年提起されている新たなイニシアチブが1989年の転換以降、一貫して追求され、また強化されている。こうした意味で、既存の憲法に対する継続的進化ないしは有機的発展について論じ、唯一可能な方法として継続性を要求し、あるいはこのような試みにおいてある種の保守主義さえも求めることは、実際に正当なことである。伝統と継続性の役割および重要性を否定できるのは、我々の歴史を、多数の東中欧諸国の悲劇的な運命より帰結する非継続性の証左として見る者ぐらいであろう。彼らは全面的に、あるいはほとんどの場合に、過去の歴史という問題を拒絶しようとし、結果的に、継続性に言及することそのものが、彼らによって概念上不合理なもの (形容矛盾) であると受け取られかねないのである。

いずれにせよ、近年展開されている進化の継続性という問題に異議を唱えることは難しかりう。さらに、より広範な地平において、ハンガリー公法の伝統の継続性について論じることでもできる。この意味合いでは、継続性は1989年の転換よりずっと前から議論の対象になり得ていた。事実、1989年にたどられた道は、「西欧型の発展を追う」というハンガリー国家の建国期にすでに採用されながら、のちに強制的に中断させられた要請を再確認するものに過ぎない。この限りで、西側モデルに基づいて形成された我が国の公法の伝統は、過去数世紀にわたって辿ることができる。イシュトヴァーン・ビボー (Bibó István) の言葉を借りれば、今世紀のハンガリー政治学とこうした伝統とが、たとえ「より単純な装いで、かつ素朴なかたちで」あるにしても、西欧の発展の主流を追いかけ、その統合された一部分を構成していたのであり、この結びつきは、わが国の歴史の不幸な転換によって、ただ一時的に断ち切られたものに過ぎなかった。

ハンガリー社会の歩みにおいて支配的な地位にあった思想には、しばしばそ

れと反対の状況に置かれることもあったとはいえ、一貫してヨーロッパの民主的伝統を見出すことができる。西側の発展モデルに倣い、西側に追いつこうとすることが、1820年代（いわゆる改革期）以降のハンガリー政治思想および法思想において繰り返し浮上する指導的な考えであり続け、「ヨーロッパという基準に適合せずして、いかなる道をたどることも、信じることも、支持することもはや不可能である」と言わしめたほどであった。ハンガリーの進路を探索することは、今日では統合ヨーロッパへの参加に通じており、かかる「欧州基準」は、西欧民主主義諸国における古くからの一定の制度を採用するだけでなく、外国から取り入れたあらゆる制度が新しい環境でもしっかり機能するように移植を成功させるための前提として、包括的な価値観と新たな思考方法を受け入れることをも意味している。ある国から他の国に移植された政治制度および法制度は、移植された国の適切な社会的、イデオロギー的背景が考慮されずして、その期待に応えないということが一般に知られている。したがって、西側のモデルを手本とするわが国の憲法制度の新たな発展は、我々の政治文化及び法文化の包括的な改革を要求していると言っても、過言ではない。

§7 西側の発達した民主主義国家に特徴的な一連の価値と制度は、今日、明らかに「法治国家」(Rechtsstaat) 概念と結びついている。これは「アルキメデスの点」であり、これによって我々の時代の政治と法の実体やその新たな発展が評価される。改正されたハンガリー憲法は、ハンガリー共和国を独立した民主主義的「法治国家」(Rechtsstaat) であると定義することにより西側の要求に応えようとしていることは明らかである。にもかかわらず、歴史の示すとおり、この概念の意味するところが、「客観的に」定まったり、「アプリアリに」妥当するものであるとみなしたりすることはできない。むしろ反対に、さらなる解釈が必要とされたし、今でも必要とされる時がある。「法治国家」概念を誤って秩序や秩序ある国家一般と同一視してしまうと、ある洞察力に富む批評者が指摘したように、それは最終的には秩序の安全性を徹底して確保する墓場の秩序、墓場の平和を呼び覚まし、あるいは誰がどのような目標を追求するためにも利用できる白紙委任状を意味してしまう。法治国家は、少なくともその文言については、民主主義社会が発展する中で生み出された偉大な成果であると一般には受け止められているものの、時には意見を異にし、あるいは劇的に対立する解釈が見受けられることがあるし、法治国家観念がむしろ胡散臭い政治理論や実務の口実にされてしまうこともある（例えば、「社会主義的法

治国家」観念)。したがって、「法治国家」という言葉の今日的な意味を精査することは、ハンガリーで進行中の憲法制定プロセスが成功する前提となるように思われる。

むしろ、基本概念についてコンセンサスを生み出すためのこうした明確化の作業は、学術的、実務的なアプローチを全面的にフォローし、また、時として生じる「法治国家」という言葉の濫用までもふくめた一切切をカバーするというわけではない。この領域の研究で目途とされるのは、マックス・ヴェーバー (Max Weber) のひそみに倣っていえば、「理念系」となる概念を作り出すことにあり、この社会現象及び社会プロセスに関する「理念像」は、歴史的事象の一定の局面及びプロセスを、それ自体は矛盾から解放され、思惟された文脈の世界へと統合するのである。個別の多様な現象に基礎をおき、その一般化したものを意味するかかる「理念系」は、どこであれ観念上純粋な形で経験されることなどありえず、その限りではユートピア以外の何ものでもない。それにもかかわらず、「理念系」は、憲法制定者にとって、ハンガリー社会と国家の発展の中で提示された現在と将来の任務についてより明瞭な視座をもち、より現実的な評価を行ううえで有益なものとなろう。

[第4章]

§8 ハンガリーにおける憲法制定作業は、近年この作業を開始した直後から、解決を求められる多くの問題に直面した。これらの問題のうちのいくつかは、政治的性格をもち、憲法の枠組みを構築する上で不可欠の広範な政治的コンセンサスを必要とした。その他の問題は、憲法を制定するための法的手続に関係する明らかに手続的、技術的側面に注目したものであった。同時に、後者の問題に対する回答も、結局はそれ自体が政治的決定に関係しており、連立与党が国会において72%という安定多数を確保している事実が特に重視されていることも、等しく明らかであった。このことは、連立与党が新憲法の内容に対してだけでなく、憲法の制定過程やその過程を律する手続上のルールに対しても決定的な影響を与えることを可能にしている。他方で、専門紙誌と日刊紙の両者で示される主張にも反映するように、政治生活への参加者の間で相互の信頼を醸成し、それによって主要な問題について彼らの間でコンセンサスを形成し、しょせんは「押しつけ」憲法に過ぎないという外観そのものを取り除くことが、連立与党の諸政党にその責務として課されている。

依然として議論の続く第一の問題は、憲法制定を行う上で「ここおよび今」(hic et nunc)であることの必然性と関連して提起されている。新憲法が近年開始されたプロセスを完了させ、新たな政治制度を安定化させるのに役立つだろうという、新憲法の果たすべき効果をめぐる大なり小なり完全な意見の一致が存在している。新憲法の制定というケースが、すでに1989年の転換の直後の時期に、とりわけハンガリー内外のいくつかの政治集団によって強調されたのは以上の理由による。これらの集団は、共産党の再建を恐れ、まったく新しい憲法の制定を支持した。このことによって、近年数度の改正がされているにもかかわらず、その起源を「スターリン」時代に持つ旧憲法に対して唱えられる異論派の声が完全に沈黙するかもしれない。

憲法制定を支持するもう一つの論拠は、最近改正された憲法前文の定める要件、すなわち複数政党制によって特徴付けられる法治国家、議会制民主主義および社会的市場経済への移行の実現が、新たな、安定した憲法の採択に向けたさらなる進歩のための基礎を置くという事実可依拠している。したがって、異なる時期に採択された現行憲法の諸条文を調和させることの可能な新たな、包括的な規制を定め、一貫したシステムへ統合する絶好の機会が到来しているというのである。繰り返し行われた憲法改正の中で宣言された過去数十年にわたる実務は、曖昧で一貫性のない帰結をもたらした。すなわち、一方では基本法の文言は歴史的变化によって提起された新たな要請に適応させられながら、他方で、この修正は憲法の論理体系と抵触し、時には矛盾しさえした。いくつかの新たな規制にはさらなる解釈を施す必要があり、それがなければ憲法の文言全体との適合性を欠いてしまうことになる。時として、これまでのルールを無効化することが内容上のギャップを生み、結果的には不安定化の要因になってしまう。かかる考察が、新憲法を早期に制定する広範な政治的期待を正当化することは間違いない。

他方で、新憲法の制定には広範なコンセンサスが要求され、まさに安定性の確保こそが目的とされるという事実から出発する限り、新憲法制定という結論に飛びつくには手強い反証事例が存在する。わが国の政治体制の実質的な変化は、現行憲法の改正された文言のなかに適切に表現されており、そこには西側の民主的な制度に関する規定が含まれ、したがってヨーロッパ・スタンダードに適合した法治国家発展のための憲法上の基礎が敷かれているという主張は正当であるように思われる。さらに、憲法の新しい内容は、形式的な要因には依存しないと見る見解もある。なぜなら、(以前のものから根本的に断絶した基

本概念および制度への) 質的転換は、既存の憲法を改正することによっても達成できるからである。

早急な憲法制定に反対するそれ以外の論拠として、以前の法令にしたがって打ち立てられた現在の憲法秩序の正当性は、規範的に見ても、マックス・ヴェーバーの社会学的アプローチのもとでも、疑いの余地がないという見解がある。わが国は、平和的に移行を成し遂げており、憲法危機や非常事態を体験せず、またその恐れもなかったため緊急の介入も必要とされず、したがって早急な憲法制定がなければ除去しえないような切迫した圧力など存在していない。それ故、憲法制定が依然として問題となる限り、政治的、専門的によく練られ、計画されたプロセスの内部で、適切な準備作業を進める上での障害は存在しないし、そもそも存在しえない。この作業は、歴史的伝統とわが国の現在および将来の可能性のあいだで適切なバランスをとるために、過去の経験を考慮に入るものでなければならない。このことは当然時間のかかる任務であり、準備作業の過程で設定されたタイム・スケジュールの枠内で満足のいく結果を得るのは困難であろう。したがって、新憲法の必要性が一般的に受け入れられる場合、憲法は、比較的長い「熟成」過程の結果として制定されることが望ましい。

§9 新憲法の制定において求められるコンセンサスに到達することは、実際、憲法制定の根本課題であり、この点について意見の相違は見られない。新憲法は広範な公衆と市民の参加に基づいて起草されるべきであり、そうであってこそ、その正当性と将来に向けた安定性が担保される。そうしたコンセンサスは、最終的には政策決定者、すなわち、人民を代表する最高機関たる国会もしくはこの目的のためだけに招集される憲法制定会議によって、あるいは憲法制定について諮問された市民のレフェンダムを通じて獲得すべきものである。むろん、そうしたコンセンサスを形成するための選択肢については意見の相違があり得るし、実際に存在している。内外の観察者にとって、あらゆる問題の細部にまで完全なコンセンサスを求めることが政治的現実とそぐわず、むしろ幻想に過ぎないことは明らかである。しかし、社会・政治制度の少なくとも基本原理と価値選好についてコンセンサスの「最小」公分母に到達することがそもそも可能なのか(また可能であるとしたらその社会的基盤はどの程度の射程をもつのか)という問いは、制定途上の憲法の安定性とその後の運命にとって看過しえない問題である。

この「最小」という点については、「全人民」のコンセンサスのことを指すと考える者がおり、これは〔コンセンサスの〕基盤を最も広く取る考え方である。他方で、わが国で決定的な役割を演ずる全ての「政治勢力」の合意を得ることが必要だと考える者もいる。さらに別の者は、議会に代表を有する「政党」の合意が必要なのだと主張する。十全に機能する憲法秩序の堅固な基盤を敷くことができるのは、我が国の「専門家」の内部で到達したコンセンサスのみであり、したがって憲法をめぐる問題とされる論点は、その基本原則や種々の制度に関する概念も含め、予め有能な法律家、政治学者、その他専門的な議論に通じた権威ある人々のあいだで合意されるべきであるという見解も存在する。こうした見解が下敷きとするのは、憲法モデルの全体像を理解し、評価することができるのは比較的狭い範囲の専門家の代表のみであるという論拠であり、そうなると、広範な大衆たる市民がこの問題について賢明で、自立した判断を下せるという考えは、マスメディアが生み出す危険な幻想に他ならないことになる。かかる状況のもとでは、憲法を採択する際に宣言される政治的決定が真に多数者の意思を反映したものになると信じる者など、皆無に近いであろう。

しかし、他方で、専門家の内部で得られた合意が、憲法の採択に必要なコンセンサスの決定的な構成要素となるかどうかは極めて疑わしい。数的要素、つまり「専門家」の代表がそれ自体としては政策決定の権限を与えられた投票者のなかの狭小な一集団に過ぎないという事実を等閑視したとしても、彼らが意見の完全な一致を見る機会があるかどうかは、少なくとも論議の余地のある問題である。専門家の内部に存在するアプローチと見解の多様性について、歴史が決定的な証拠として示すのは、（一般に認められた科学のパラダイムを前提とする）完全な一致が想定できるのは、せいぜい特定の出発点や科学用語の点に限られるということである。したがって、専門家に残された仕事は自分の意見を述べることにつきるのだが、そのことは当然ながら、憲法に関する多数派の見解を反映した規制内容を端緒的に、あるいは最終的に練り上げる作業に参加することから専門家を排除するものではない。

新憲法に関する広範な社会的コンセンサスが形成される可能性が高いのは、主に政治制度の基本原則に関する問題、すなわち民主主義、多元主義、法治国家、「基本権」などについてであろう。もちろん、その解釈をめぐるさまざまな見解が生じるだろうが。上記の原理の実施を担保するよう設計された制度面においては、意見の相違はいっそう大きい。それらに架橋することは、

社会、経済、政治に渡る包括的な制度の内部で機能する公法制度を作り上げるという憲法制定者に課せられた要求によって、いっそう困難になっている。他の国で上手くいった制度を機械的に採用したとしても、期待し、意図した結果が常にもたらされるとは限らない。したがって、外国から輸入された憲法制度（例えば、オンブズマン制度）がどの程度まで現行のハンガリー憲法の構成要素になりうるのかについては、多くの疑問が残る。いずれにせよ、包括的なアプローチ、広い視座そして比較による分析が、憲法を形作る作業を成功させる上での前提となるのである。

§10 コンセンサスを探求する際に、これまでにハンガリー憲法裁判所によって下された判決の妥当性をめぐる問題が鋭い論争を引き起こす。その理由を理解するためには、ハンガリーで新憲法の採択が行われるとしたら、それは特殊な、歴史的に稀な状況のもとで行われるだろうということ、すなわち、憲法裁判所の存在と機能が、本来その活動の基礎をなすべき憲法の採択に先行しているということを知っておく必要がある。この点については、プレスなどでも論じられることだが、憲法裁判所の活動が、もともと過去の共産主義時代につくられた憲法に基づいているという前提から出発するならば、憲法裁判所の判決が効力を持ち続けることが新憲法に抵触するのかが問題になる。新憲法が制定されることにより、旧来の基本法だけでなく、それまでの憲法裁判所の判決までもが法学史の記録をなすにすぎない時代遅れの存在になるとの結論を下すのは容易である。かかる論法に含まれる論理に従えば、新憲法の採択は憲法裁判所裁判官の任期の満了をも意味するであろう。

憲法裁判所の以前の判決が維持されることを否定するもう一つの論拠は、判例法に対する「大陸」に特徴的なローマ的・ドイツ的態度に関わるものである。

かかる論法の基礎として考慮されたのが、解釈を施す必要があり、この間の数多くの改正の論理的帰結として法の内部に齟齬さえ生じさせているかなりの数の不明瞭な条文が、現行のハンガリー憲法の文言に含まれているという事実であることは疑いない。こうした不完全な部分を排除するのは憲法裁判所の責任であり、憲法裁判所は、1989年の憲法改正によって設置され、その後の憲法裁判所の地位、組織及び職務を定めた法律（1989年法律第32号）により当該裁判所に与えられた権限を自由に行使した。憲法裁判所は多くの事件を担当して、現行憲法の文言に解釈を施し、「見えざる憲法」の観念を示して憲法をさ

らに発展させさせた。こうした判決は何巻も積み上げられ、そこにはハンガリーの憲法秩序と法制度を構成するいくつかの要素について、全てに拘束力を持つ判例が含まれている。これまでの判決の効力を維持することは、憲法裁判所が立法権や、さらに言えば憲法制定権力の一部をも担っているという事実を公然と認めることになるかもしれない。

憲法裁判所の果たす機能に対する明確な批判が込められたかかる論拠に対しては、憲法裁判所の判決の非妥当性は、後法優位の原則を形式的に承認することから自動的に導き出せるものではなく、そうするためには、判決内容に関わるその他の基準（矛盾、不可能な解釈、贅言など）が必要であるとの見解が対置される。旧憲法と新憲法が抵触する場合、旧憲法に基づく憲法裁判所の判決が失効すべきかどうかを判断するのは制憲者である。しかし、かかる紛争が実際に生じる蓋然性は極めて低い。というのもハンガリーではすでに決定的な憲法の転換が成し遂げられているからである。かかる状況の下では、憲法裁判所のこれまでの判決が、新憲法に現れる憲法制定者の意図と抵触する可能性はほとんど存在しない。したがって、これまでの憲法裁判所の判決が引き続き有効であるとみなすことを妨げる理由は、わが国が憲法制定過程でその旨決断しない限りは存在しない。こうした考えはまったく正当である。さもないと、憲法裁判所によって無効とされた法令は、新たな法規制が欠ける場合には、その効力を回復すると考えねばならず、そのことは当然ながら余計に複雑な問題を生じさせるであろう。

〔第5章〕

§11 現行憲法の条文によれば、国会による新憲法の採択は、特別多数（3分の2）による議決をもってなされる。関連する法律にもとづき（1989年法律第17号）、新憲法はレフェレンダムによって承認されねばならず、承認されない場合は新たなレフェレンダムを一年以内に行わなければならない。プディングの証明はそれを食べてみることにある。上記の手続きに従って採択され、承認される憲法が、どの程度急いで登場するのかは、未来のみぞ知るところである。

中・東欧における法哲学—歴史的スケッチ*

チャバ・ヴァルガ

早川 弘 道

箱井 崇 史 共 訳

佐藤 史 人

中欧及び東欧の法哲学は、この地域で支配的であった諸潮流、即ち主としてドイツとオーストリア、さらにはフランスとイタリアの影響から己を次第に区別して、自らのアイデンティティを發展させることによって、19世紀後半期になって自律的な営みを開始した。その法哲学の形成は、当時ヨーロッパで支配的であったカント Immanuel Kant やヘーゲル Georg Wilhelm Friedrich Hegel の哲学とならんで、自然法の諸原理に関するアントン・マルチーニ Anton Martini の文献を通じて、中欧地域に広く影響をもった自然法の刻印を帯びていた⁽¹⁾。自然法の外観の下で、諸潮流は激しく競い合った。啓蒙的世俗化に対する教会の保守的活動に抗して、契約理論に対する封建的家長制（それは特権を強化したり、拒否したりするために存したものであるが）に抗して、革命的共和制思想への共鳴に対する抵抗権 *jus resistendi* の論駁に抗して、さらにまた理性の法（いわゆる *Vernunftsrecht*）の流行科学を広めることに対するキリスト教的自然法の政治的利用に抗してであった⁽²⁾。その頃までには、民族の言語が、ラテン語やドイツ語にかわって法哲学の基盤となるに至った⁽³⁾。当時の同時代者にとって、ヘーゲルは官界に対する哲学的抵抗の主要なシンボルとなっていた。彼は、ある程度ドイツ歴史法学派（その初期的なものとしてグスタフ・フーゲー Gustav Hugo の1798年の著作が存する）の対手であった。

* (Acta Juridica Hungarica, 2000年, 第41巻 1 = 2 号所収)

(1) MARTINI, K. A.: *Erklärung der Lehrsätze über das Naturrecht*, Vienna, 1787.

(2) PAULER, T.: *Észjogi alaptan* (理性法の根本原理), Pest, 1854.

(3) E.g. in Hungary by SZ. SZILÁGYI, J.: *Természeti törvenytudomány* (自然法学), Máramarosziget, 1813.

中欧における18世紀末までの数十年は、科学的思考に基づく実証的社会理論の形成を予兆するものであった。地域のヴァリエントとして、歴史的法律学の初期的発展に根差した人為的構成史観が、その枠組内に形づけられた。その例として、アゴスト・プルスキイ Agost Pulszky によって1875年にハンガリー語訳が刊行されたメイン Sir Henry Maine の『古代法』の再評価⁽⁴⁾、またジボジナ・ペリチ Jivojina Peric が1908年にセルビアで刊行した進化論に関する著作⁽⁵⁾がある。さらにまた、法を包括法 the act of comprehension に帰結させるきわめて単純な唯物論もそうしたものであるが、その一例として、ユリウス・ピクレル Julius Pibler による1897年ブダペシュト刊行の書物⁽⁶⁾を示すことができる。おそらくは最も成功を収め、長きにわたって影響力をもった理論は、当時サントペテルク大学教授の職にあったペトラジツキ Leo N. Petrazycki が主唱した心理学的法理論であろう。この理論は、人間の行為の動機についての根拠づけを説明するのに、現象学的事実としての個人の法意識に求めるものであった⁽⁷⁾。これらの反動は、きわめて多様であった。自然法論争による平板な論駁としては、アレクサンデル・エシュテルハージ Esterházy (1897年に現スロヴァキア領コシツェ、当時のカッシャで刊行された文献)⁽⁸⁾や当時プラハで教授職にあったトーマス・マサリク Tomas Garrigue Masaryk (1900年に出版された彼の著作によれば、自然法は倫理的システムとして積極法に変換されるべき倫理的ミニマムとしてみなされるべきものであった)⁽⁹⁾の名前を挙げるができる。また、実証主義と道徳的思考との間の調和のために必要なことを明らかにするものとして、フェリックス・ショムロー Felix Somló が、1910年にブダペシュトで刊行した著作⁽¹⁰⁾がある。ルドルフ・シュ

(4) PULSZKY, Á.: *Jegyzetek* (覚え書), in: MAINE: *A jog óskora* (古代法), Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1875, 325-443.

(5) J. Peric's look at the evolutionist school in jurisprudence (1908).

(6) PIKLER, J.: *A jog keletkezéséről és fejlődéséről* (法の発生及び発展について), Budapest, 1875.

(7) PETRAZYCKI, L.N.: *Law and Morality*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press. 1955.

(8) ESTERHÁZY, S.: *A bölcséleti jogtudomány kézikönyve* (法哲学教科書), Vols. I - II, Kassa, 1897.

(9) T.G. Masaryk on natural law and historical law (1900).

(10) SOMLÓ, F.: Masstäbe zur Bewertung des Rechts. *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 1910, Vol. III, 508-522 & 589-591.

タムラー Rudolf Stammler の『正法の理論』theory of “just law” (1902年)⁽¹¹⁾が、その分界線となり、その不安定性の認識が、原理学や論理的形式主義のいずれかに逃避するためのインスピレーションを用意した。その例として、サヴァルスキー V.A. Savalsky による1908年モスクワ刊行の著作⁽¹²⁾、ユリウス・モオール J. Moór による1911年にハンガリーで刊行された著作及びフェリックス・ショムローの同じくハンガリーで1914年に刊行された著作⁽¹³⁾、ゲオルゲスク P. Georgescu のルーマニアにおける1939年の著作⁽¹⁴⁾を挙げられよう。こうしたことが、法律学の価値自由的基礎づけに関する積極法の科学の哲学を用意することがその時代の2人の古典的思想家のパターンに連なる、再度根本的重要性を必要とした理由である。その2人とは、ロンドンのジョン・オースチン John Austin (1861年に刊行された権威ある書物を見よ)及びライプツィヒのカール・バーグボウム Karl Bergbohm (1892年のやはり卓越した著作がある)であり、ハンガリーのショムローによる1917年の著作⁽¹⁵⁾によって、再び根本的に重要なものを要求することになった理由である。

さらにまた、東方のビザンチンの遺産によって支配された地域において、自然法の正統派的ヴァリエントが、そのイデオロギイ的枠組の任を担った。19世紀の初頭以来、しかしながら、ライヴァルとしての地位が、そのうちに一層強く熱狂的なまでに定められた。それは、カント主義⁽¹⁶⁾からヘーゲル主義⁽¹⁷⁾ま

-
- (11) STAMMLER, R.: *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin, Guttentag, 1902.
- (12) SAVAL'SKY, V.A.: *Osnovi filosofii prava v nauchnom idealizma marburgskaya shkola filosofii: Cohen, Natorp, Stammler i dr* (マールブルク哲学派の科学的観念論における法哲学の基礎), I, Moscow, 1908.
- (13) MOÓR, J.: *Stammler "Helyes jogról szóló tana"* (正法に関するシュタムラーの教義), Budapest, Pfeifer, 1911. and *A jog fogalma és az anarchizmus problémája Stammler jogphilosophiájában* (シュタムラー法哲学に於る法概念と無政府主義問題), Budapest, 1911., SOMLÓ, Bódog: *A helyes jog elméletéről* (正法理論について), Kolozsvár, 1914, Erdélyi Múzeum Egyesült jog-és társadalomtudományi szakosztálya.
- (14) GEORGESCU, P.: *Conceptul si idea dreptului în doctrina lui R. Stammler* (シュタムラー学説に於る法の概念と観念), Bucuresti, 1939.
- (15) SOMLÓ, F.: *Juristische Grundlehre*, Leipzig, Meiner, 1917 and 2nd ed. 1927 (reprint by Aalen, Scientia 1973).
- (16) KUNITZYN, A. P.: *Pravo estestvennoe* (自然法), Sanktpeterburg, 1818.
- (17) NIEWOLIN, K. N. 法律学全書第2巻 (法哲学史) (キエフ, 1839年)に

で、ルーマニアにおけるイタリアに触発された自己主張から⁽¹⁸⁾ 実証主義⁽¹⁹⁾ まで、ソロヴィヨフ V.S. Solovyev による初期キリスト教の追憶でもある禁欲主義的神秘主義⁽²⁰⁾ からレフ・トルストイ Lev Tolstoy の非暴力主義⁽²¹⁾ までにわたるものである。

ロシアに固有のものの中では、法哲学は、19世紀の最後の数年間に至りやっとならざるを得ることになった。サンクト・ペテルブルクで法哲学の歴史に関するコルクノーフ N.M. Korkunov やレートキン P. Redkin の著作⁽²²⁾ が、モスクワで刊行されたノヴゴロツェフ P.I. Novgorodtzev やトルベツコーイ E.N. Trubetzkoy の著作⁽²³⁾ と共に版を重ねることによって、重要な役割を果たしたのである。法哲学上の思考方法における地域的転換点は、サヴィニー Savigny の仕事と歴史法学派に関連した論議によって引き起こされた。例えば、ポーランドのコロタイ U. Kollotay, 何人かのセルビア人学者, 1896年に

於るそれ。これによれば、法とは正義の表明であり、道徳界に於る神的存在の実現である。

- (18) BARNUTIU, Simeon: *Dreptul natural privat* (Private natural law), Iasi, 1868, and *Dreptul natural public* (Public natural law), Iasi, 1870.
- (19) MISSIR, P. on legal philosophy and natural law (1904).
- (20) SOLOVYEV, V.S. on law and morality (1897).
- (21) IL'YN, I.A. on Tolstoy as against communism (1910), *Ponyatie prava i sili*. (法及び強制の概念) *Vopros filosofii psikhologii*, 1913, 101.
- (22) KORKUNOV, N.M.: *Lekcii po obshchey teorii prava* (法の一般理論講義), 1887; on decree and law (St. Petersburg, 1894); *Istoriia filosofii prava* (法哲学史), five editions until 1908; REDKIN, P.: *Iz lekcy po istorii filosofii prava i svyazi iz istoriey filosofii vo'obshche* (哲学史全般からする法哲学史に関する講義), St. Petersburg, seven editions between 1889 and 1891.
- (23) NOVGORODTZEV, P. I.: *Istoriia novoi filosofii prava: Nemetzkiie ucheniia XIX veka* (現代法哲学史/19世紀ドイツの教義), Moscow, 1898, 2nd ed.: Moscow, 1899; *Kant i Hegel v ih ucheniyah o prave i gosudarstve: Dva tipichnikh postroeniia v oblasti filosofii prava* (カント及びヘーゲルの法と国家の教義), Moscow, 1901, *Ucheniia novogo vremeni XVI-XVIII.v.: Lekcii po istorii filosofii prava* (16~18世紀当代の教義/法哲学史講義), Moscow, 1901, *XVI-XIX.v.* (16~19世紀), Moscow, Knizhnoe delo 1904; Moscow, I. Vlassov, 1910, 2nd ed.: 1912, *XVI-XVIII.v. i XIX.v.* (16世紀から18世紀及び19世紀), 4th ed., Moscow, Vüzsaja Skola, 1918; TRUBETZKOY, E.N.: *Istoriia filosofii prava drevnei* (法哲学史/古代), Kiev, 1899, *novoi* (現代), Kiev, 1898, *noveishei* (近代), Kiev, 1896.

刊行されたノヴゴロツェフの著書⁽²⁴⁾、さらにまたリトアニアで1929年に出版されたタモサイティス A. Tamosaitis の著作をここで挙げておきたい。ロシアで生まれた潮流に関しては、ソロヴィヨフの教説をめぐる論議が、1897年に法と道徳をめぐる闘わされ⁽²⁵⁾、ペトラジツキ理論⁽²⁶⁾が、1914年にガーネフ Venelin Ganev がソフィアで出版した著作⁽²⁷⁾、1916年にランデ J. Lande がポーランドのクラコフで刊行した著作、さらに1925年にワルシャワで出されたバウトロ⁽²⁸⁾ E. Bautro の著作によって、法哲学思想の一層の発展を決定づける結節点となった。

東欧の変相に加えて、第1次世界大戦の前にパリで学位を取得した人々によるバルカン地域の学術の波についても言及する必要がある。フランシス・ゲーニイ Francois Gény の革命的著作（『実体私法の解釈方法及び法源』）に主として依拠したそれは、戦間期におけるルーマニアとセルビアにとって、学派形成の実例となったのである（例えば、ミルチャ・ジュヴァラの1913年刊行本⁽²⁹⁾、イヴァン・スバソイエヴィッチ Jivan Spassoyevitch の1911年刊行の

-
- (24) NOVGORODTZEV, P. I.: *Istoricheska shkola yuristov ee proizhozhdenia v sudba: Oput kharakteristiki osnov shkolu Savigny v ih sosledovatelnom razvitiu* (歴史法学派、その達成と評価／その後の発展におけるサヴィニー学派の特質), Moscow, 1896.
- (25) NOVGORODTZEV, P. I.: *Ideia prava v filosofii V.S. Szolovyeva* (ソロヴィヨフ哲学に於る法観念), Moscow, 1901 and JASHTSHENKO, A. S.: *Filosofia prava Solovyeva* (ソロヴィヨフの法哲学), St. Petersburg, 1912.
- (26) TRUBETZKOY, N. N.: *Filosofia prava prof. L.I. Petrazhitzkogo*. (ペトラジツキ教授の法哲学), *Voprosu filosofii i psikhologii* 1901/2. 9-34 and REISNER, M. A. (1908) in Moscow, PALIENKO, N. (1908) in Harkov, GANEV, Venelin: *Imperativnoatributivnata teoriia na prof. Petrazhitzk.* (ペトラジツキ教授の命令・帰結理論), *Spisania na Yuridicheskoto druzhestvo*, II, 1904, 6 & 10.
- (27) GANEV, V.: *Kurs po obshcha teoriia na pravoto* [1921], 4th ed., revised by Neno Nenovski, Sofia, 1995.
- (28) LANDE, J. on norm and phenomenon of law (Krakow, 1925); BAUTRO, E. on feeling of law as the symptom and form of unconsciously abbreviated thought (Warsaw, 1925) and *Die Idee der Totalität in der Philosophie und Rechtstheorie. Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1928-1929, Vol. 3, 156-194.
- (29) DJUVARA, M.: *Le fondement du phénomène juridique: Quelques réflexions sur les principe de la connaissance juridique*, Paris, 1913.

著作⁽³⁰⁾を見よ)。

第一次大戦に先立つ時期には、哲学的実証主義内部で支配的な地位を占め、それを普及させたいわゆるウィーン学派が登場し(1921年以降は *Zeitschrift für Öffentliches Recht* 誌を刊行)、ハンス・ケルゼン Hans Kelsen の「純粹法学」概念は、国際的な流行となった(ポーランドのルードシュタイン S. Rundstein⁽³¹⁾、スロヴェニアのレオニダス・ピタミツ Leonidas Pitamic⁽³²⁾、スロヴァキアのヴォイチェフ・トゥカ Vojtech Tuka⁽³³⁾)。ほぼ同時代にブルノ学派を形成したのが(1926年から独自に *Internationale Zeitschrift für Theorie des Recht/ Revue internationale de la théorie du droit* 誌を刊行⁽³⁴⁾、充足理由というショーペンハウアーの初期の概念に立脚した『規範理論』の著者である)フランティエーシェク・ヴェイル Frantisek Weyr⁽³⁵⁾、ヴィンデルバント Windelband とリッケルト Rickert の価値論の学徒であったヤロスラフ・カラブ Jaroslav Kallab⁽³⁶⁾、ヤロミール・セドラツェク Jaromír Sedláček⁽³⁷⁾、カレル・エングリシ Karel Engliš⁽³⁸⁾ であった。第一次大戦後には、

-
- (30) SPASSOYEVITCH, J.: *L'Analogie et l'interprétation*, Paris, 1911.
- (31) RUNDSTEIN, S. on legal interpretation and science of law (Warsaw, 1916) and on the structure of law (Warsaw, 1937).
- (32) PITAMIC, L.: *Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft. Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1917-1918, Vol. 3. 339-367; *Zur neuesten Rechtskraftlehre. Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1923-1924, Vol. 4. 160-164; *Drzava*, Ljubljana, 1927 and *Zur Lehre von der richterlichen Funktion* (in *Gesellschaft, Staat und Recht: Festschrift für Hans Kelsen*, Wien, 1931, 295-308).
- (33) TUKA, V.: *Die Rechtssysteme*, Berlin & Vienna, 1941.
- (34) Cf. KUBEŠ, V.-WEINBERGER, O. (eds.): *Die Brünner rechtstheoretische Schule*, Wien, 1980.
- (35) WEYR, F.: *La théorie normative. Rocenka právnické fakulty Masarykovy university* 1925, Vol. IV, No.3; *La notion de "Processus juridique" dans la théorie du droit* (in: *Studi filosoficogiuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*, Modena, 1931); *Natur und Norm. Revue internationale de la théorie du droit*, 1931-1932, Vol. VI, No.12 ; *Die Rechtswissenschaft als Wissenschaft vor Unterschieden. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1935.
- (36) KALLAB, J.: *L'oggetto della scienza giuridica. Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1922, Vol. 2, 14-22 and *Le postulat de justice dans la théorie du droit. Revue internationale de la théorie du droit*, 1926-1927, Vol. 1, 89-99.

現象学と先験的に導出されるリアリズムへの学問的関心も現れた（1918年以後のロシアのアレクセーエフ Alexeev⁽³⁹⁾ や1921年以後のポズナンのチェスラウ・ズナミエロウスキ Czeslaw Znamierowski の著作⁽⁴⁰⁾。しかし、戦間期にはケルゼンの「純粋法学」の批判的再検討を企てる世代が主として活躍する。すなわち、ブカレストの新カント主義的な折衷的理性批判論のデュヴァラ Djuvara⁽⁴¹⁾、規範概念を未来形成のためのイデオロギー的ツールとしてとらえるソフィアのガナエフ Ganaev⁽⁴²⁾、実証主義と自然法の調停を試みたブダペシュトのモオール Moór⁽⁴³⁾、ベオグラードのジョルジュ・タシッチ Djordje

-
- (37) SEDLÁČEK, J.: Interprétation et application de la règle de droit. *Revue internationale de la théorie du droit*, 1932-1933, Vol. 7, 180-185 and Il concetto realistico ed il concetto normologico della norma giuridica. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1933, Vol. 13, 153-174.
- (38) ENGLIS, K.: Apologia finalitatis, Prague, 1946.
- (39) ALEXEEV, N. on introduction to the study of law (1918) and to the foundation of legal philosophy (1923), and on the creative judicial act as the primary source of the law (1934).
- (40) ZNAMIEROWSKI, Cz. on subject and social fact (1921) and psychological theory of law (1922).
- (41) DJUVARA, M.: La théorie de la cause à la lumière de la théorie du Droit. *Revue internationale de la théorie du droit*, 1932, Vol. 6, Nos. 2-3, 91-105; Relatività e diritto, à proposito del parallelismo fra la struttura logica del mondo fisico e quella del mondo giuridico. *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, 1935, Vol. 15, No. 3, 309-327; *Considération sur la connaissance en général et sur la connaissance juridique en particulier* (in: *Annuaire de l'Institut*, 1935/1936, Vol. 2, 83-96); Dialectique et expérience juridique. *Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1938, Vol. 12, No. 4, 295-315; *Considérations sur la structure de la connaissance morale et juridique*, Bucharest, 1940; L'idée de convention et ses manifestations comme réalités juridiques. *Archives de Philosophie du Droit*, 1940, 110-158; Über das Verhältnis des Rechtserkenntnis zur soziologischshcen Erkenntnis. *Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie*, 1942, Vol. 9, No. 1, 39-45.
- (42) GANEV, V.: *Kurs po obshcha teoriia na pravoto : Uvod : Metodologiya na pravoto*, (1921; 1932; 1933; 1946), re-ed. & preface Neno Nenovski, Sofia, Akademichna Izdatelstvo "Prof. Marin Drinov", 1995.
- (43) MOÓR, J.: Das Logische im Recht. *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1928, Vol. II, No. 3, 157-203, *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus* (in: VERDROSS, A. (ed.), *Gesellschaft, Staat und Recht*:

Tasic⁽⁴⁴⁾, カント主義的自然法論のレオナルド・ネルソン Leonard Nelson の学徒であったソフィアのツェコ・トルボフ Ceko Torbov⁽⁴⁵⁾, クルージュの観念論者エウゲニウ・スペランチア Eugeniu Sperantia⁽⁴⁶⁾, ブルノのニコライ・ハルトマン Nicolai Hartmann 門下のウラジミール・クベシュ Vladimír Kubeš⁽⁴⁷⁾, 非合理的なるものの合理化を企てたセグドのヨーゼフ・サボー József Szabó⁽⁴⁸⁾ である。方法論的シンクレティズムに対して純粋な方法論を厳格に擁護する姿勢に反発し、一連の折衷主義的な哲学者も登場した (例えば、セルビアのトマ・ジヴァノヴィチ Toma Zivanovic の1927年の著作⁽⁴⁹⁾, セグドでイシュトヴァーン・ビボー István Bibó と共同で1936年に提起されたホルヴァート Horváth の総観的視座⁽⁵⁰⁾, ペーチのイシュトヴァーン・ロシヨ

Festschrift gewidmet Hans Kelsen zum 50. Geburtstag, Wien, 1931, 58-105), *Creazione e applicazione del diritto. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1934, Vol. XIV, No. 6, 653-680, *Recht und Gewohnheitsrecht. Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1935, Vol. XIV, No. 5, 545-567, *Der Wissenschafts-Character der Jurisprudenz. Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1941, Vol. XX, No. 1, 20-37.

- (44) TASIC, D.: *Le réalisme et le normativisme dans la science juridique. Revue internationale de la théorie du droit*, 1926-1927, Vol. 1, 165-182 and 1927-1928, Vol. 2, 23-56.
- (45) TORBOV, C.: *Filosofia na pravoto i jurisprudentziia* (法哲学と法学), Sofia, 1930 and *Osnovinat printzip na pravotov: Pravo i spravedlivost* (法の基本原理解—法と正義), Sofia, 1940, *Estestveno pravo i filosofii na pravoto* (Abstract: TORBOV, Z.: *Naturrecht und Rechtsphilosophie*. 92-107), Sofia, Universitetska Pechatniza, 1947.
- (46) Cf. his *Basic principles of legal philosophy* (Cluj, 1936) and *Introduction to legal philosophy*, Cluj, 1946.
- (47) From the syntheses of his late years, see *Grundfragen der Philosophie des Rechts*, Wien & New York, Springer, 1977; *Ontologie des Rechts*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1986; *Theorie der Gesetzgebung*, Wien & New York, Springer, 1987.
- (48) SZABÓ, J.: *A jogászai gondolkodás bölcselete* (法的思考の哲学), *Acta Universitatis Szegediensis: Sectio Juridica-Politica*, Tom. XVI Fasc. 2 (Szeged, 1941).
- (49) On the system of a synthetical philosophy of law (Belgrade, 1927).
- (50) HORVÁTH, B.: *Rechtssociologie*, Berlin-Grunewald, Verlag für Staatsswissenschaften und Geschichte, 1934 (ARSP Beiheft 28).

ンツィ István Lososzy の神経生理学的リアリズム⁽⁵¹⁾。

このような諸潮流の豊かな共存状況は、第二次大戦の真の勝利者たるソビエト連邦が自らの体制をこの地域に押しつけたことで、突如の中断を余儀なくされた。ストゥーチカ P.I. Stutshka, レイスネル M.A. Reisner およびパシユカーニス E.B. Pashukanis は肅正され、1939年に提示されたヴィシンスキー A. J. Vishinsky の「社会主義的規範主義」では、法哲学思想のさらなる発展など望みえなかった。この地域全体が同一の運命を共有することを運命づけられはしたが⁽⁵²⁾、ポーランドにおける分析哲学的・論理的な言語学の伝統は、(1966年から発行されている *Archivum Juridicum Cracoviense* や1986年から発行されている *Studies in the Theory and Philosophy of Law* のような) 優れた法律雑誌や権威ある著作 (カズィミエルツ・オパレク Kazimierz Opalek, イェジ・ヴロブレフスキ Jerzy Wróblewski⁽⁵³⁾, ジグムント・ジエムビンスキ Zygmunt Ziembinski⁽⁵⁴⁾) によって十分な生命力をもっていることを示した。ハンガリーの場合はより不幸であって、この地は伝統的に新カント主義に依拠していたが、彼らはジェルジ・ルカーチ Georg Lukács と彼に洗礼を受けたモスクワ派の同志によって容易に一掃されてしまった。ただ、短期的には破壊的影響を被ったにもかかわらず、学問の世界において生じたその帰結は、歴史的、比較法的に見て非常に興味深いものであり、それはさらなる改革志向を生みだし (1959年創刊の *Acta Juridica* 誌)、社会理論的な—そしてルカーチ Lukács の社会的存在に関する後期の存在論に依拠したために存在論的

(51) BIBÓ, I.: Le dogme du “bellum justum” et la théorie de l’infallibilité juridique: Essai critique sur la théorie pure du droit. *Revue internationale de la théorie du Droit*, 1936, Vol. X, No. 1, 14-27 and Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit, Souveränität. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1937, Vol. XVII, No. 5, 623-638; LOSONCZY, I.: Über die Möglichkeit und den Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1937, Vol. XVII, No. 2, 145-194.

(52) Cf. VARGA, Cs. (ed.): *Marxian Legal Theory*, Aldershot-Singapore-Hong Kong-Sydney, Dartmouth & New York, New York University Press, 1993.

(53) WRÓBLEWSKI, J.: *The Judicial Application of Law*, ed. Zenon Bankowski & Neil MacCormick, Dordrecht, Kluwer, 1992.

(54) ZIEMBINSKI, Z. (ed.): *Polish Contribution to the Theory and Philosophy of Law*, Amsterdam, Rodopi, 1987.

ですらある一主張をもち、マルクス主義の枠内にとどまりつつも偏狭さを免れた法哲学に行き着いた（イムレ・サボー Imre Szabó⁽⁵⁵⁾、ジュラ・ヨルシ Gyula Eörsi⁽⁵⁶⁾、ヴィルモス・ペシュカ Vilmos Peschka）。国際的注目を浴びるに値するマルクス主義法学は、セルビア⁽⁵⁷⁾、チェコスロヴァキア（特にヴィクトル・クナップ Viktor Knapp）およびルーマニア（Revue roumaine des Sciences Juridiques 誌（1956-）⁽⁵⁸⁾）および特にアニタ・ナシッツ Anita M. Naschitz⁽⁵⁹⁾）においても形成されている。

今日では、西欧と大西洋世界における古典及び現代的動向を再び取り入れつつ、法哲学の発展が強制的に中断させられたことで生まれた真空状態を埋めることに多くの努力が注がれている。それぞれの国の伝統を同定し再評価することは、自然法ならびに法解釈学（Rechtsdogmatik）およびその理論的基礎といったこれまで無視されてきた領域を再統合する必要性、あるいはそこにジネテーゼを見出すといった現代的な要請に応えることにほかならない。哲学問題への鋭い感性をもち、歴史的、比較法的アプローチを重視することで、必ずや、マルクス主義との強制された邂逅を乗り越えることができるだろう。また学際的な了解への欲求（すなわちマクロ社会学、オートポイエティックなシステム理論、あるいは文化人類学を統合する存在論の復興）も、中・東欧の法哲学の特質と強みを構成するものの一部として今後も生きていくことが望まれる。

(55) SZABÓ, I.: *Les fondements de la théorie du droit*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1973.

(56) EÖRSI, Gy.: *Comparative Civil (Private) Law: Law Types and Law Groups, the Road of Legal Development*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1979.

(57) LUKIC, R. D.: *Théorie de l'État et du Droit*, Paris, Dalloz, 1974.

(58) Especially IONASCO, Tr.-BARASCH, E. A.: Les constantes du droit: Droit et logique. *Revue roumaine des sciences sociales*, Série de Sciences juridiques, 1964, No. 2, 132-143.

(59) NASCHITZ, A. M.-FODOR, I.: *Rolul practicii judiciare in formarea si perfectionarea normelor dreptului socialist* (社会主義法の規範の形成及び完成における司法実務の役割), Bucharest, Ed. Academiei, 1961 and NASCHITZ, A. M.: Wert und wertungsfragen im Recht. *Revue Roumaine des Sciences sociales*, Série de Sciences juridiques, 1965, No. 1, 3-23 & Le problème du droit naturel à la lumière de la philosophie marxiste du droit, *Revue Roumaine des Sciences sociales*, Série de Sciences juridiques, 1966, No. 1, 19-40.

〔後記〕

(1) この2つの訳稿は、ハンガリー科学アカデミー国家＝法学研究所が刊行する *Acta Juridica Hungarica* に掲載された、Zoltán Péteri, *Constitution-Making in Hungary* (同誌第36巻3＝4号, 149～161頁, 1994年) 及び Csaba Varga, *Philosophy of Law in Central and Eastern Europe: A Sketch of History* (第41巻9＝2号, 17～25頁, 2000年) の全訳である。なお訳文中の〔 〕部分は訳者によるものである。

訳者のうち、箱井及び早川が、2003年3月に比較法研究所科学研究費研究課題にしたがって実施したチェコ及びハンガリー両国における学術調査に際して、ハンガリー・ブダペシュトの国家＝法学研究所を訪問した。同研究所では、所長のラム・ヴァンダ Ramm Vanda 博士 (国際法・ジュール大学), 研究員のペーテリ・ゾルターン Péteri Zoltán (比較法, パズマーニイ・ペーテル カトリック大学ストラスプール大学), ヴァルガ・チャバ (法社会学・法哲学, パズマーニイ・ペーテル カトリック大学) 及びブラジョヴァ・アンドラーシュ Bragyova András (憲法・デブレツェン大学) の各研究員と親しく研究懇談の機会を得ることができた。

帰国後に比較法研究所で開催された海外出張研究報告会 (同年7月) では、早川が主として報告を行ったが、この報告の中で、ペーテリ、ヴァルガ両氏の標記論文を紹介、引照することになった。その後2006年3月に早川が実施したハンガリーでの研究調査 (早稲田大学2005年度特定課題研究) に際して、ペーテリ、ヴァルガ両氏と懇談の時を得て両論文の日本語訳に話題が及び、両氏の御了解の下に、ラム・ヴァンダ所長からその許諾をいただいた経緯がある。

(2) ペーテリ教授は、1930年生まれで、ブダペシュト大学法学部出身で、ながらく国家＝法学研究所を拠点に研究活動に従事されており、ハンガリー法学界における重鎮的存在のひとりである。国際的にも世界比較法学会を中心に活躍され、ストラスプール大学で比較法を講じ、また名古屋大学の研究プロジェクトにも参画、訪日されている。著書も多数あるが、以下に英文・仏文のものを掲げておく。

* PÉTERI Zoltán: *Études en droit comparé-Essays in Comparative Law*/éd./Bp., 1966.

- * PÉTERI Zoltán: Droit hongrois-droit comparé/éd./ Bp., 1970.
- * PÉTERI Zoltán: The Comparison of Law-La comparaison de droit./ed./Bp., 1974.
- * PÉTERI Zoltán: A Socialist Approach to Comparative Law/co-ed./ Bp.-Leyden, 1977.
- * PÉTERI Zoltán: Comparative Law/co-ed./Bp., 1978.
- * PÉTERI Zoltán: Legal Development and Comparative Law-Évolution du droit et droit comparé/co-ed./Bp., 1982.
- * PÉTERI Zoltán: The Rote of Nonlegal Norms in Law.Bp., 1982.
- * PÉTERI Zoltán: Legal Theory-Comparative Law/ed./Bp., 1984.
- * PÉTERI Zoltán: Legal Development and Comparative Law. Selected essays/co-ed./ Bp., 1986.
- * PÉTERI Zoltán: Legal Problems of Transition in Hungary/ed./ Bp., 1998.

次にヴァルガ教授であるが、ペーチ大学法学部を卒業後、やはり国家＝法学研究所を中心にハンガリー内外で幅広い研究活動を行っている。現在、ブダペシュトのカトリック大学において法哲学研究所所長の地位にある。日本にも1986年に初めて来訪され、その際比較法研究所で講演を行っている。またペーテリ教授と共に名古屋大学プロジェクトに参画され、シンポジウムにおいて幾度か報告を行っている。教授は、ルカーチ G. Lukács に関する研究者としても知られ、数少ない法律学からのアプローチとして注目されている。著作はきわめて多数にのぼり、以下に英文による主要著書を掲げておく。

- * The Place of Law in Lukács' World Concept. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1985
- * Codification as a Socio-historical Phenomenon. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1991
- * A Theory of the Judicial Process The Establishment of Facts. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1995
- * Transition to Rule of Law On the Democratic Transformation in Hungary. Budapest, Eötvös Lóránd Egyetem, 1995
- * European Legal Cultures. (társszerkesztő) Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney: Dartmouth 1996, TEMPUS Textbook Series on European Law and European Legal Cultures

(3) ペーテリ論文「ハンガリーにおける憲法創造」は、1990年中葉執筆さ

れたものであるが、ハンガリー法の歴史的特質を深く掘り下げの中でその立憲的伝統を描き出し、これを踏まえて戦後人民民主主義＝社会主義体制下の憲法問題及び1989年以降の体制転換・移行期における憲法創造について累説したものである。当時の政治＝立法過程に即して、ハンガリー新憲法制定を展望して結ばれており、新憲法制定には帰結し得なかった現実的所与とは異なるところとなったが、比較法的観点からする移行期分析としての学術的価値に変わるところがないと考えられる。

次にヴァルガ論文「東中欧における法哲学／歴史的スケッチ」は、その標題の通り東中欧地域における近現代法哲学史について、該博な識見に基づき厳密で鮮明な理論的構図を描き出した労作である。原論文は著者の理論仮説に基づき凝縮されたものであり、幾多の文献により学史を語らせるという手法が採られている。わが国のみならず国際的にも知られるところが多くなかった東中欧地域の法思想史について、正当にもロシア地域を包括するかたちで分析した本論文の価値は、きわめて高いものがある。また戦後社会主義体制期における「法学の存り様」についての注目すべき示唆を含み、その批判的学術活動の存在意味の重さに想到させる論稿としても有意義である。

両訳稿が、その大半がヨーロッパに「回帰」した東中欧地域における法の存在態様とその理論状況の一端をわが国に紹介する一助となれば幸いである。

なお本稿の訳出に際して、比較法研究所の同僚である原田俊彦（ローマ法・法制史）及び笹倉秀夫（法哲学・法思想）の両教授より御教示を得たことを記し、謝意を表したい。

（早川 弘道）

[本稿は、早稲田大学比較法研究所における科学研究費研究課題（2002～2004年度）及び比較法研究所共同研究プロジェクト「旧ソ連・東欧諸国における体制転換と法」（～2006年度）による研究成果の一部であることを付記する。]