

Juristische Logik

von

Ulrich KLUG

(Professor an der Universität zu Köln)

Dritte, erweiterte und veränderte Auflage

Springer-Verlag Berlin-Heidelberg-New York 1966

評者は本誌 제 8 권 2 호(통권 15 호)의 뒷사리를 빌려 R. Schreiber 의 〈法論理學〉을 紹介한 일이 있다. 이번 다시 Klug 敎수의 本書를 紹介하게 되어 기쁘기 만하다. 本書는 1950 년의 初版, 8 년후인 1958 년의 再增版을 거쳐, 역시 8 년후인 1966 년에 出版된 三增訂版이며, 적어도 法理學分野에는 새삼스러이 말할 필요도 없이 세계적으로 널리 알려진 책이다. 그것은 本書가 〈法論理學〉의 開拓에 獨步的인 役割을 담당했기 때문이다.

필자가 本書를 紹介하려는 데에 별다른 사연은 없다. Klug 敎수의 個人的인 學問的인 指導도 그와의 親密한 접촉도 받거나 가해보지도 못했다. 평자는 Freiburg 大學修學時 우연히 本書(그 때는 第二版)를 접하게 되었을 뿐. 그러나 평자 자신의 本書에 대한 애착은 무척내고 깊기만 했다. 지금 생각해 보면 모지칼하지 못한 두뇌를 훈련시켜 보려는 필자의 심각한 中等에서임에 틀림없는 것 같다.

著者の 本三增訂版은 그가 밝히듯이 前版보다 例文의 수가 增加되었고 內容도 豊富하여졌다. 本書를 접하자마자 우리는 序言에서 著者の 主張아닌 主張을 읽을 수 있다. 즉 論理學은 모든 學問에 대하여 〈充分條件〉은 아닐지라도 〈必要條件〉임에는 틀림없다는 것이다. 또 그는 〈古典論理學〉(傳統的 意味의 論理學)보다 〈現代論理學〉(이것을 記號論理學 또는 數學的 論理學이라고도 함), 著者の 表現을 빌리면 〈計算된 論理學〉(Kalkülisierte Logik)에 의거하고 있고, 이러한 論理學도 眞理證明의 方法에 있어서 그나마의 完全性을 期하러면, 이른바 〈公理的 方法〉(Axiomatische Methode)을 기초로 삼아야 한다는 점을 아울러 지적하고 있다. 이러한 法學은 演繹學이 되고 數學의 열자리를 차지하게 되는 듯하다.

다음으로 〈命題論理(計算)〉, 〈述語計算〉, 〈類의 計算〉, 〈關係計算〉, 〈定義論〉 등이 總論部

분을 이루어 전개된다. 하나하나의 理論에 모두 法律論理學的 實例를 들어 理解하기 쉽게 되어 있다. 記號論理學에 대한 知識없이 읽을 수 있게 하기 위해서 仔細하게 설명해 준 것 같다. 특히 命題計算에서는 法論理의 特殊性에 비추어 論理的 基本結合을 細分하는가 하면 增加시키기도 한다. 즉 〈內含〉(Implikation)을 〈包括的(外延的)內含〉(Extensive Impl.—Stets dann, wenn—so 로 “→”로 記號化한다), 〈集約的(內包的)內含〉(Intensive Impl.—nur dann, wenn—so 로 “⇒”로 記號化), 〈相互的 內含〉(Gegenseitige Impl.—Stets dann und nur dann, wenn—so 로 “↔”로 記號化)으로 三分한다. 그러나 Schreiber 는 이에 동의하지 않았다. 法律的 推論이 內含으로 표현될진데 이렇게 區分함으로써 오히려 그 基本推論形式만이 複雜하여질 뿐 아니라, 包括的 內含과 集約的 內含은 그 記號의 方向만 바꾸면 相互代置할 수 있는 것이고, 또 相互的 內含은 바로 〈等價〉(Äquivalenz)를 의미하는데 구별이 細分할 필요가 없다는 것이다. 그러나 이러한 區別은 類推와 逆推論의 說明에 實益이 있고 전혀 無用한 것은 아닐 것으로 본다. Klug 는 通常의 〈連言〉, 〈否定〉, 〈內含〉, 〈選言〉以外에 〈擇一〉(Alternative, “#”로 記號化), 〈非兩立〉(Unverträglichkeit, “X/Y”로 記號化)의 結合을 덧붙인다. 그리고 法律學的 陳述의 分析 중 命題計算 특히 〈內含〉에 의한 〈條件概念〉의 構造分析이 특히 눈에 뜨인다.

法論理學者가 法律的 推論의 基本形式을 밝히는 데에 관심이 없을 수 없다. 물론 古典論理學에서는 modus barbara I (大小前提 모두가 全稱肯定判斷인 경우)와 II (小前提가 單稱肯定判斷인 경우)의 三段論法으로 설명되었으나, 記號論理學에 의거하는 著者가 이른바 〈單項述語論理(計算)〉을 빌려 〈內含의 公式〉으로 나타낸은 물론이다. 상세한 소개는 생략한다. m.b.(I, II)에 따라 원칙으로 二個의 公式이 될 것이나 그의 독특한 內含의 區分에 따라 다섯 개의 推論公式이나 나열된다. Schreiber 의 上記 指摘이 생각난다. 그러나 많은 사실들의 論理的 構造를 單項述語論理에 의하면 그 公式이 너무 複雜하여진다. 이리하여 〈類計算〉(Klassenkalkül)이나 〈關係計算〉(Relationenkalkül)에 의거하게 되는 것이다. 이 兩計算에 대한 法律論理의 分析은 매우 詳細하다. 높이 評價되어야 할 著者의 業績이다.

〈定義論〉에서도 古典論理學的 分類를 따르지 않고, Dubislav 의 理論을 따라 實例를 들어가면서 言及된다. 특히 여기에서 눈에 띄는 것은 著者의 〈目的的 行爲論〉에 대한 批判이다. 즉 刑法上의 行爲概念이란 刑法上의 言語慣行의 說明 즉 〈記號說明〉(Zeichenerklärung)에 不適當한데, H. Welzel 은 이것을 〈實質的 定義〉(Realdefinition)를 한 결과, 그 〈檢證〉(Verifizierung)이 要求되고, 그러나 그 檢證을 確保해 줄 根據가 없고 보면, 그것은 결국 不必要한 形而上學的 強調임에 틀림없다는 것이다.

法律學에는 法發見을 위한 特殊推論의 形式이 늘 문제되어 왔다. 이에 대한 言及이 各論部分을 이룬다. argumentum a simile, argumentum e contrario, argumentum a fortiori, arg-

umentum ad absurdum 등이 이것이다. 특히 逆推論의 說明에 自己의 內含理論을 마음껏 活用하는 것 같다. 즉 우리가 보통 法律上 하는 逆推論은 法文이 〈集約的 내지 相互的 內含文〉으로 되어 있을 경우에만 허용되고, 包括的 內含文으로 되어 있을 경우에는 不可能하다는 것이다. 이리하여 類推와 逆推論의 相互關係에 대해서 종래와 같이 언제나 交換될 수 있다고 생각할 수는 없게 되었다. 어쨌든 規範的 限界를 感知케 하는 문제이다. 이리하여 著者は 이 여러 개의 特殊推論이 許容되는 데에는 目的論的 換言하면 規範的인 制約이 있다는 것이다. 그러나 이것은 論理計算이 거기에 介入할 수 없다는 것은 아니고, 그 計算의 前提를 制約한다는 것을 의미할 뿐이다. 이 點은 〈法解釋上의 推論形式〉을 論함에 있어서도 마찬가지다. 여기에 대해서는 종래에 주장된 理論들을 紹介하고 있을 따름이다.

마지막의 〈論理學·法學·法哲學〉에는 무거운 內容이 담겨져 있으나, 솔직히 보아서 一貫性 있는 것 같지는 않다. 이것이 本書의 結論部分이다. 특히 여기에서는 二版에서는 볼 수 없었던 두 개의 節이 增補되었다. 그 하나가 §15의 “Die Verletzung von Denkgesetzen im Recht” (Philipp Möhring — Festschrift 에 실린 著者の 論文), 그 다음이 §16의 “Elektronische Datenverarbeitungsmaschinen im Recht”(Hermann Jahrreiss — Festschrift 에 실린 著者の 論文)이다. 우선 訴訟法上 “Fehlschluß”가 再審의 理由가 되는 것을 생각할때 §15를 體系的으로 分類하여 實例를 들어가면서 詳說한 것은 他의 追從을 不許한 것으로 보인다. 또 오늘날 自然科學에서 뿐만 아니라 社會科學에도 중대한 의미를 가지고 등장하는 “Computer”의 役割은 그것의 Schaltsystem 이 命題計算을 근거로 하고 있을진데 §16의 言及이 없을 수 없다. 벌써 稅法 및 社會保障法분야에서는 적용되는 實情이나(西歐). 이의 Programmierung 을 위한 Blockdiagramm 을 圖式說明한다. 또 나아가서 Kybernik 와 Informationstheorie 의 (法學에 대한)補助學問性도 言及된다. 著者자신도 이 문제에 대해서는 무한한 希望을 표명하는가 하면 주춤하는 기색도 보인다. 法の 機械化, 數學化가 과연 전면적으로 가능한가 또 그것은 결국 무엇을 의미할 것인가? 그러나 그 限界性을 먼저 云云하기에는 너무나 初創期에 있다는 것이다. 未來가 그 必要를 가르칠 것이라는 것이다(특히 이 節의 內容은 솔직히 말해서 필자가 잘 理解하지 못한 部分이다).

著者は 이어 〈法の 公理化〉와 〈目的論理〉(Teleologik)의 문제를 마지막으로 손질한다. 法學이나 法哲學이나 〈眞正한〉 學問이 되기 위해서는 論理學을 必要條件으로 삼아야 함을 再強調하나, 이것은 이른바 “Logizismus”를 의미하는 것은 아니며, 學問的 理論의 形成은 論理學의 도움으로서만 가능하다는 것을 말할 뿐이고, 처음부터 〈形而上學的의〉이거나 〈反形而上學的의〉인 體系를 따라야 할 拘束은 없다는 것이다. 이것은 예컨대 이른바 〈論理實證主義〉者들의 지나친 主張에 대한 一擊이기도 한 것이다. 하여튼 論理學의 法律的 應用은 〈公理的方法〉을 통한 計算的 證明에 이르러 完成된다는 것이며, 이러한 〈法の 公理化〉가 著者の 理

想이다(물론 이에 대해서 회의를 표명하는 이가 한 분이 아니다). 끝으로 Klug는 視野를 넓힌다. 實定法이 公理化된다 하더라도 實定法秩序 그 自體를 두고 본다면, 相對的인 意味를 가지고 있는데 不過하다. 왜냐하면 순수하게 論理的으로 생각해 본다면, 立法者는 서로 矛盾되지 않는 限 여러 개의 公理體系를 併列해 놓을 수 있기 때문이다. 그러나 모든 立法行爲, 換言하면 公理體系의 確定行爲가 合目的的인 限에서만 意味있음은 명백하다. 따라서 거기에 目的論的 拘束만은 嚴存하는 것이다. 따라서 實定法의 公理는 目的論的 公理와 對決되는 것이다. 後者의 洗禮를 받지 않은 前者는 無意味하다. 法哲學이란 바로 이러한 目的論的 公理의 범위내에서 目的論的 公理體系를 발전시키는데 그 課題가 있다는 것이다(西歐). 自然法體系도 計算되지는 않았지만 準公理體系로서의 그러한 目的論的 公理體系이었고, Stammler의 <正法論>도 그러했다는 것이다. 그러나 이러한 目的論的 公理體系도 그 자체 또한 論理의 法則에 따라 構築되어야 하는 것이니, 論理學과 目的論理學은 결국 서로 <機能的關係>(Funktionler Zusammenhang)에 놓여 있어야 한다는 것이다. 이 말은 결국 法學과 法哲學의 關係를 지적한 것이라 볼 수 있겠다.

〈沈 憲 燮 崇實大學專任講師〉