

〈書 評〉

「Logik des Rechts」

von

Rupert Schreiber

(Springer-Verlag 1962)

오늘날 독일에서는 물론 世界的으로도 注目을 끌고 있는 U.Klug의 “Juristische Logik” (2. Aufl. 1958 兩 三訂版이 나온다고 함)에 뒤이어 독일法學界는 다시 平易하게 쓰여지고 斬新한 內容을 담은 「쉬라이버」의 小著 “Logik des Rechts”(全百面)의 出現을 보게 되었다. 兩者가 모두 現代論理學을 바탕으로 法論理의 體系를 發展시키려는데 共通點을 가지고 있으나, 本書가 좀더 初步的乃至 基礎的이고 體系的인 데에 特殊性을 지니고 있다고 보겠다.

「序言」에서는 法律的諸作業(判決)이 論理的法則에의 엄격한 拘束을 前提한다는 點을 밝히고 있다.

第一編에서는 論理와 法論理의 根本問題가 다루어진다. 現代論理學이 言語(記號)論理學으로 變貌함에 따라 言語와 論理와의 關係는 항상 言及된다. 著者는 特히 記號言語(Symbolsprache)의 創造와 함께, 言語形式의 背後에는 그것이 一致되어야 하는 存在形式(Seinsform)이 存在할 것이라는 古典的表象(아라스토레스의 言語觀)은 克服되었고, 論理學은 크게 發展되었다는 點을 지적한다. 法도 이제는 言語的表現의 形態로 나타나지 않을 수 없으므로 言語問題의 認識이 前提된다는 것이다. 이리하여 論理的體系의 構成에 크게 意味있는 “Objektsprache”와 “Metasprache”의 區別을 잊지 않는다. (言及의 客體가 된 言語 換言하면 言語外的 客體에 대해서 言及하는 言語가 「客體的言語」이고, 이 客體的言語에 대하여 言及하는 言語가 이른바 「對言語的言語 또는 超言語」(Metasprache)이다). 이 兩者의 區別은 어떠한 命題도 客體的言語와 超言語에 同時에 屬할 수 없다는 데에 意味가 있다(「프라톤」以後로 모든 思想家가 다룬 이른바 「虛言者의 二律背反」이 그 例). 또 우리가 言語의 表現으로서의 法을 論할 때는 우리는 Metasprache를 使用하지 않으면 안된다는 點이다. 다음으로 「事物言語」(Dingsprache)가 言及된다. 사실 客體的 言語와 超言語와의 關係는 無限大로 展開되는 原理이다. 우리는 어디에서인가 出發點을 만들어야 하며, 우리가 超言語로서 客體的言語를 記述할 어느 하나의 言語를 擇해야 한다. 여기에 適合한 言語는 우리가 日常 事物에 關係 말하는 「事物言語」라는 것이다. 言語體系로서의 法은 「記號와 言語의 一般理論」(Semiotic ; C.W. Morris, R.Carnap)에 따라 Syntax, Semantik, Pragmatik 으로 分類되어 考察된다. 法言語의 形式的構造(算定 Kalkül)

가 Syntax에서, 法言語의 表現과 現實과의 關係가 Semantik에서 다루어진다. 法言語의 Pragmatik는 法的言語가 어떠한 目的設定을 위해 使用될 것인가 등과 같은 法學의 領域에 속한다기보다는 全社會科學의 課題이므로, 좁은 意味에서의 法論理의 體系는 法的 構文論(Syntax)과 意味論(Semantik)으로 形成된다. 이것이 第二編의 I, II에서 論究·展開된다.

第二編의 I의 Syntax des Rechts에서는 「概念網」(Begriffsnetz), 「演繹의 構造」(Deduktionsgerüst), 「法的言語體系의 特性」 등이 다루어진다. 概念網에서는 直說文과 그 結合을 純全히 形式的으로 記號化하여 그 論理의 構造를 밝히고 規範文의 分析으로 나아간다. 著者의 詳說에 向하여 보자.

直說文에는 直說的個別文(Indikativer Individualsatz)과 直說的包括文(Indik. Allsatz)이 있다. 「個別文」은 包括文과 區別된다. 個別文은 一定한 對象(個別者)의 「屬性」을 記述하거나 그 對象間의 「關係」를 表現하는 文章이다. 個別文은 個別的常數(Individualkonstante)와 賓辭(Prädikat)로서 이루어져 있다. 對象을 小文字 「a」 「b」 「c」로, 屬性과 關係를 「P」 「Q」 「R」로 表示하며, 『P(a)』 (P가 商人이라는 屬性을, a가 個人 金○○를 가리킨다면, P(a)는 「金○○는 商人이다」라고 읽는다) 또는 『R(a,b,s)』 (a가 金○○, b가 徐○○, s가 金이 徐에게 갚아야 할 債務額을 가리키고, 이러한 關係를 R로 表示하면 R(a,b,s)는 「a는 b에 대하여 s를 갚아야 하는 關係에 놓여 있다」라고 읽는다) 등과 같은 아주 形式的인 個別文의 公式을 얻게 된다. 書式에 있어 直說文을 前提로 하는 規範文의 構造에 대해서 이 公式들이 가지는 意味는 크다. 또 한 領域의 모든 個別者에 妥當하는 文章이 「包括文」이라면, 自然科學에서의 自然法則과 같은 것이 直說法的 包括文이고, 法的 영역에서는 수많은 경우를 規制하는 法規範들이 規範的 包括文이다. 個別文 P(a)에서 個別的 常數를 없애고 任意의 變數「x」 「y」 「z」로 代置시키면, 『P(x)』, 『(x) P(x)』 (앞에 x를 내세운 것은 x가 모든 個別者를 代身할 수 있기 위해서이다. 따라서 「x가 P라는 屬性을 가진 것은 모든 x에 대해서 妥當하다」라고 읽는다) 또는 『(x) (y) R (x, y)』 (「x가 y에 대해서 R이라는 關係에 놓여 있음은 모든 x y에 대하여 妥當하다」) 등의 包括文의 公式을 얻는다.

다음으로 著者는 論理的記號를 通한 諸敘述文의 結合을 考한다. 여기에서 重大한 敘述論理(Aussagenlogik)의 「眞理表」(Wahrheitstafel)가 만들어진다. 論理的記號에 依한 論理的인 文章結合의 意味는 文章結合의 眞僞 即 眞理價가, 論理的 記號에 依하여 結合된 文章의 眞僞에 依한 還元될 수 있다는 데에 있다. 諸文章(命題)이 結合되는 論理的記號로는 「選言」(Disjunktion, or, oder, ou), 「接續」(Konjunktion, and, und, et), 「否定」(Negation, not, nicht, non), 「內含」(Implikation, if..., then, wenn...,...so) 「等價」(Äquivalenz) 등을 들 수 있다. 著者는 選言을 \vee , 接續을 \wedge , 否定을 \neg , 內含을 \rightarrow , 等價를 \leftrightarrow 의 記號로 表示한다. 두 개의 命題(文章)의 「選言」($S_1 \vee S_2$)은 兩者中 적어도 그 하나가 眞일 경우에 또 그 경우에만 眞인 結合이다(entweder~oder와는 區別된다). 「接續」($S_1 \wedge S_2$)은 兩者가 모두 眞일 경우 또

그 경우에만 眞인 結合이다. 「否定」($\neg S$)은 結合은 아니다. S가 眞이면 僞이고 S가 僞이면 眞임을 의미한다. 「內含」의 結合($S_1 \rightarrow S_2$)은 學問的言語 特히 法的言語에서 가장 重大한 結合이다. S_2 가 僞일 경우에만 僞이고, 그 以外에는 모두 眞인 結合이다. 「等價」($S_1 \leftrightarrow S_2$)는 兩者 모두 眞이거나 또는 僞일 경우에 眞인 結合이다. 따라서 眞理表를 만들어보면 다음과 같이 된다. 簡單한 「否定」부터 앞세운다. (T=true F=false 로)

① 「否定」의 眞理表

a	$\neg a$
T	F
F	T

② 「選言」의 眞理表

a	b	$a \vee b$
T	T	T
T	F	T
F	T	T
F	F	F

③ 「接續」의 眞理表

a b	$a \wedge b$
TT	T
TF	F
FT	F
FF	F

④ 「內含」의 眞理表

a b	$a \rightarrow b$
TT	T
TF	F
FT	T
FF	T

⑤ 「等價」의 眞理表

a b	$a \leftrightarrow b$
TT	T
TF	F
FT	F
FF	T

論理的言語는 各學者에 따라 다른 記號로서 表示되는데 보통 Whitehead-Russel의 PM (Principia Mathematica)에서 使用된 Peano-Russel式 記號, Hilbert-Ackermann의 記號, 그리고 Lukasiewicz의 記號로 分類할 수 있으나, 著者는 A. Schmidt의 新著 「Aussagenlogik」(1960)의 記號를 使用하고 있다.

우리는 이러한 論理的 結合을 통해서 推論의 規則을 導入할 수 있으며, 그리하여 우리는 推論을 함에 있어 統制를 받게 된다. 以上이 現實의 敘述인 直說文의 論理的 結合에 대한 著者의 言及이다.

著者는 이제 「規範文」의 論理的 構造의 分析에로 나아간다. 事實 規範文은 一定한 意慾者 即 國家權力에 依해서 意慾된대로의 世界狀態를 記述하는 文章이라서 直說文과 相異하나, Syntax에서는 構造上 別다른 것이 없다. 우선 規範文中 個別文으로서 判決文의 論理的 構造를 살펴보자. 判決文의 分析에서도 個別的直說文의 分析에 나타났던 部分이 나타나니, 그것은 法的인 것으로 妥當해야하는 世界의 狀態를 記述하는 部分인 것이다. 例컨대 「被告는 原告에게 〇〇〇원을 支給하도록 判決되었다」라고 判決文을 볼 수 있다면, 『被告a가原告 b에게 給付 l을 하는 것』은 法的이다』라고 고쳐 쓸 수 있다. 이것을 公式化하면 『R(a, b, l)은 法的이다』라고 表現된다. 『……은 法的이다』는 上述한 P(...)와 같은 述語的函數(Aussagefunktion)로 볼 수 있으므로, 이것을 「N」라는 記號로 表示하면 N[R(a, b, l)]로 判決文은 完

全히 公式化된다. 이러한 判決文을 敘述的인 直說文으로 公式化하면 $W[R(a, b, l)]$ (여기에서 W 는 *wahr*의 略)로 될 것이다. 論理的構文論이 言語體系的「構造」만을 敘述하므로, 위의 兩公式은 異質同型(Isomorphie)의 關係에 있다고 하겠다. 그런데 法規範의 論理的形式은 그로부터 判決文의 形式이 나올 수 있도록 만들어져야 하므로, 直說法的包括文이 그 個別文에서 個別常數를 變數로 代置함으로써 얻어지듯이, 判決文의 直說文部分 $R(a, b, l)$ 에서 $N[R(x, y, z)]$ 라는 規範的包括文(法規範)이 얻어진다. 著者は 法律的債務關係가 그 論理的構造를 探究하기에 가장 간단한 것으로 보고, 「不當利得」(獨民 812. 我民741)의 法規를 分析해 본다. §812 BGB: Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. 이 法規를 더 流麗하고 또 그 構造를 더 잘 인식할 수 있도록 著者は 變型시킨다. 即 Wenn ein Wert von einem zu einem anderen ohne rechtlichen Grund gelangt, so ist der andere zur Herausgabe des Wertes verpflichtet. 이렇게 構造를 變型시키면 우선 前文을 $G(x, y, w)$ (Wert(w)가 x 에서 y 에로 達하다)라는 公式으로 만들 수 있다. 그런데 “ohne Grund”라는 部分은 論理的으로도 獨自的인 命題이므로 (即 前公式의 否定이다), 公式化하면 $\neg N[G(x, y, w)]$ (Wert(w)가 x 에서 y 에로 達하는 것이 法的이다라고 하는 命題는 결코 없다) 이라 하여 前文(antecedent, Tatbestand)의 公式은 完成되었다. 다음으로 後文(consequent, Rechtsfolge)의 公式은 $N[H(y, x, w)]$ (y 가 Wert(w)를 x 에로 返還하는 것은 法的이다)로 表示된다. 이 法規(範)를 「內含」(Implikation)의 結合을 벌려 完全公式化하면

$$\{G(x, y, w) \wedge \neg N[G(x, y, w)]\} \rightarrow N[H(y, x, w)]$$

($G(x, y, w)$ 와 $\neg N[G(x, y, w)]$ 라는 前提가 주어진다면, $N[H(y, x, w)]$ 라는 法的效果가 妥當하다). 이러한 公式은 上記 要請을 充足시키는 論理的構造를 가지고 있음을 알 수 있다. 물론 여기에서 注意해야 하는 點은 「事態의 構造」를 直觀的으로 把握해야 한다는 點이다.

다음으로 著者は 「定義」(Definition)에 관해 言及한다. 오늘날의 復雜한 法體系에서 定義 없이는 困難하다. 定義의 論理的構造는 새로운 表現(Definiendum)이, 周知의 記號로써 이루어진 表現(Definiens)과 定義의 等式符號(=)를 通해서 結合되어 있는데에 特徵을 가진다. 公式化하면 『Definiendum=def. Definiens』로 쓸 수 있다. R.Carnap가 말하듯이 定義는 一種의 省略이며, 그것은 보통 다른 더 길고, 復雜한 하나의 表現을 代身할 하나의 表現을 마련해 준다고 보겠으며 하나의 概念은 다른 概念에로, 그것은 또 다른 것에도 還元되는 것이나 言語의 制限으로, 더 以上 定義할 수 없는 概念에 부닥친다. 어떠한 法理論도 모두가 훌륭히 定義된 概念들을 提出할 수 없으며, 모든 文章作成은 定義되지 않은 表現을 가지고 始作해야 한다. 이 概念의 最低構成部分이 이른바 B. Russell의 「最低語彙」(minimum vocabulary)라 하면, 法的言語에서의 最低語彙는 立法者의 意思를 가장 明白히 전달시킬 것으로 選擇되어

야 함을 著者は 強調하며, 定義가 省略인 以上 그 選擇은 原則은 恣意的이나, 合目的性的의 觀點에서 行해짐을 看過하지 않는다. 最低語彙로는 R. Carnap 의 이른바 「事物言語」(Dingsprache, thing-language)를 들고 있다. 事實 이 Dingsprache 는 U.Klug 가 指摘하듯이 法的言語의 理解性, 土着性(Volkstümlichkeit), 親近性을 가장 效果있게 나타낼 것이라는 것이다. 以上으로 概念網의 解剖는 끝나고 法的「演繹의 構造」(Deduktionsgerüst)를 說明하기에 이른다.

諸命題(文章)의 妥當性이 다른 諸命題의 妥當性에서 誘導될 수 있다는 前提에서 出發한다면, 命題는 相互 誘導될 수 없는 命題의 範疇와 바로 이 범주의 命題에서 誘導될 수 있는 命題의 範疇로 區分되며, 前者를 보통 「體系의 바탕」(Basis des Systems)이라 부른다(數學에서는 前者가 公理, 後者가 定理이다). 論理的見地에서 본다면 어떠한 法的言語를 「公理」로 보느냐는 合目的性的의 문제이나, 法的言語의 바탕 即 公理는 우선 法的諸規定, 그리고 事實確定을 위한 모든 觀察과 經驗의 命題들로 볼 수 있음은 (다른 學問보다는 다른 法學에서는) 明白하다. 이러한 바탕에서 모든 法的決定은 誘導되는 것이다. 그러면 法的言語의 演繹規則에는 어떠한 것을 들 수 있을까? 著者は 包括文에서 個別文을 誘導하는 代入法(Einsetzungsregel)과 包括文에서 包括文으로, 個別文에서 個別文으로 誘導할 수 있는 基本演繹法(Grundschrlußregel)을 들고 있다. 代入法은 한 命題(文章)에서 變數를 그 變數의 영역에 屬하는 個個의 常數로 代置시키는 方法이다. 위에서 不當利得의 法規는 $\{G(x, y, w) \wedge \neg N[G(x, y, w)]\} \rightarrow N[H(y, x, w)]$ 로 公式化되었다. 여기에서 個別常數 $a = 金〇〇$ $b = 徐〇〇$ 를 x, y 라는 變數에, $W = 〇〇〇〇$ 원의 利益을 w 에 各各 代置시키면,

$$\{G(a, b, W) \wedge \neg N[G(a, b, W)]\} \rightarrow N[H(b, a, W)]$$

라는 個別文을 얻게 된다. 그러나 代入法에 依해서 얻은 個別文에는 變數가 없기 때문에 그 以上の 演繹은 不可能하게 된다. 이리하여 「基本演繹法」이 不可避하다. 이것은 「內含」의 結合(Implikation)과 前文의 妥當性에서 後文의 妥當性으로 推論할 수 있다는 것을 말하며 公式化하면

$$\begin{aligned} p &\longrightarrow q \\ P \\ \therefore q &\quad (\text{이른바 Modus Ponens}) \end{aligned}$$

($p \rightarrow q$ 와 p 가 妥當하면 q 도 妥當하다는 것이다. $p \rightarrow q$ 는 一般的인 法規의 表現, p 는 事態가 記述되어 있는 直說文. 歸結된 q 는 「法的이다」 「法的이 아니다」라고 評價될 法的決斷(判決)이다. 內含文에는 數個의 前文이 있을 수 있으므로 n 라는 前文에 대해서는

$$\begin{aligned} (p_1 \wedge p_2 \wedge \dots \wedge p_n) &\rightarrow q \\ p_1 \wedge p_2 \wedge \dots \wedge p_n \\ \therefore q \end{aligned}$$

라는 公式으로 基本演繹法이 表現될 것이다)

以上の 두 개의 推論法을 도움으로 法規範과 事實確定에서 具體的인 法的判決을 이끌어 낼

수 있는 것이다. 그러나 簡單한 경우들에서 節次를 縮少하기 위해서는 하나의 새로운 推論法이 必要하다. 例컨대 (獨刑法에서)

「第260條 1項의 罪를 犯한 者는 10年以下의 徵役に 處한다」(我刑 363條)

와

「被告 甲은 第260條 1項을 犯한 者이다」

에서

∴「被告 甲은 10年以下의 徵役に 處한다」

라는 結論을 얻는다. 그런데 이 推論의 論理的構造를 밝히기 위해서 上記諸文을 變型하면

「만약 或者가 第260條 1項을 犯하면, 10年以下의 徵役に 處하게 된다」는 法的이다.

「被告 甲은 第260條 1項을 犯한 者이다」

∴「被告 甲은 1年以上 10年以下의 徵役に 處하게 된다」는 法的이다.

로 된다.

또 이러한 推論은 다음과 같이 圖型化된다. 卽

$$\{(x)[V(x) \rightarrow R(x)] \wedge V(a)\} \rightarrow R(a).$$

(x)[V(x)→R(x)]은 p→q에 해당하고, V(a)는 p에 R(a)는 q에 해당한다. 여기에서 V=Voraussetzung R=Rechtsfolge의 略이다.

이와같이 誘導된 公式은 代入法과 基本演繹法의 兩操作을 綜合해서 이루어진 “Schlußschema”이다.

著者는 이러한 推論方法以外에 法學에서 論議되는 여러가지 推論方法, 例컨대 類推的推論(Analogieschluß), 逆推論(argumentum e contrario), 「大에서 小에로의 推論」[argumentum a maiore ad minus), 「小에서 大에로의 推論」(argumentum a minore ad maius), 그리고 이들과 비슷한 argumentum a fortiori (勿論推論 이라고도 함) 등은 嚴格한 意味에서의 法的言語의 論理的推論方法이 아님을 指摘한다. 이들 諸推論方法을 근거로 얻은 結果가 個個의 경우에 있어 正當할지 모르나, 그 正當性은 推理方法에 依據하고 있는 것은 아니다. 하나의 推論方法이 바른 結果도 그릇된 結果도 同時에 產出한다면 그 推論方法은 無用之物이라는 것이다.

(Klug가 分析하듯이 類推的推論(Analogieschluß)은 大前提 (x)[M(x)→P(x)], 小前提[S는 M와 비슷하다(本質的인 관계에 있어서)]에서 (x)[S(x)→P(x)]라는 結論을 이끌어 내는데, 小前提의 「비슷하다」를 論理的記號로 表示할 길이 없다. Klug는 Klassenkalkül(階級算定)이라는 어려운 方法으로써 卽 [(αcβ)∧(γcδ)]→(αcδ) (α가 β의 部分階級이고 γ가 δ의 部分階級이면 α는 δ의 部分계급이다)의 公式을 만든다 이미 基本演繹法의 意味에서 普編妥當性이 없음을 指摘한다. 또 argumentum e contrario는 法學에서 보통 「罪의 成立要素인 事實을 인식하지 못한 行爲는, 그 事實로 歸責되지 않는다」(我刑 13條 참조)에서 「罪의 成立要素인 事實을 인식한 行爲는 그 事實로 歸責된다」는 式으로 理解되고 있는데, 이것을 記號化하면 (x)[V(x)→R(x)]→(x)[¬V(x)→¬R(x)] [모든 x에 대해서 V(x)이면 R(x)일 경우에, 또한 모든 x에 대해서는 V(x) 아니면 R(x)도 아니다]로 表示되나, (v→r)→(¬v→¬r)로 간단히 하여 眞理表를 만들어보면 TTFT로 算定되며, 眞理價 F도 包含하고 있으므로

로 普編妥當性이 없음이 밝혀진다. 論理學에서의 本來의 逆推論은 $[x(V(x) \rightarrow R(x))] \rightarrow [(x) [\neg R(x) \rightarrow \neg V(x)]]$ 이며 간단히 $(v \rightarrow r) \rightarrow (\neg r \rightarrow \neg v)$ 로 하여 眞理價를 算定해 보면 모두 TTTT로 되어 完全한 推論方法임을 알 수 있다. 其他의 推論方法을 解剖해 보나 역시 完全한 의미에서의 演繹의 推論方法이 아님을 계속 밝혀준다.)

以上과 같이 著者は Syntax des Rechts에서의 Begriffnetz와 Deduktionsgerüst를 밝힌다. 이러한 Syntax는 法的言語의 一定한 特性을 論理的으로 要請한다. 法的言語의 公理的 演繹의 體系는 우선 法的言語의 「無矛盾性」(Widerspruchsfreiheit)을 前提로 한다. 하나의 體系는 그 體系에 속하는 어떤 하나의 命題에 대하여 그 反對를 證明할 수 없을 경우에 矛盾이 없다고 볼 것이다. 法的言語의 諸矛盾의 可能性을 가장 銳利하게 分析한 이는 K. Engisch이다(Einführung in das Juristische Denken 3. Aufl. s. 156 ff). 著者は 그의 「法律技術의 矛盾」(gesetzestechnischer Widerspruch) 「規範矛盾」(Normwiderspruch), 「評價矛盾」(Wertungswiderspruch), 「目的論的의 矛盾」(teleologischer Widerspruch), 「原理矛盾」(Prinzipienwiderspruch) 중 「規範矛盾」만이 論理的 意味에서 문제되는 것이라고 본다. 다음으로 法的言語體系의 諸公理는 相互 「獨立性」(Unabhängigkeit)을 가져야 한다는 것이다. 이리하여 法的言語體系는 그 特性으로 「無矛盾性」과 「獨立性」을 論理的으로 要請하고 있음을 밝힌다.

第二編의 II의 Semantik des Rechts에서는 세 種類의 命題, 即 「論理的으로 決定된 命題」 「直說的命題」 「規範的命題」가 各各 다루어진다. 法的言語의 意味論的體系란 法的言語의 命題가 언제 妥當하나 않느냐를 말해 주는 確定的 體系이다.

「論理的으로 決定된 命題」란 그 妥當性의 決定이 現實으로 還元되는 것이 아니라, 오로지 論理的의 根據에만 依據하는 命題이다. 論理的으로 眞인(logisch-wahr) 또는 僞인(logisch-falsch) 命題가 이른바 論理的으로 決定된 命題이다. 한 命題는 그것이 오로지 語義學的規則에 따라 眞일 경우에 logisch-wahr한 것이며, logisch-falsch는 그 反對. 사실 論理的의 眞·僞는 眞理表에 依해서 가장 一目瞭然하게 밝혀진다. 例컨대 論理的으로 眞인 命題 「A는 B를 殺害했거나 A는 B를 殺害하지 않았다」에서 「A는 B를 殺害했다」를 p로 表示하면,

p	$\neg p$	$p \vee \neg p$
T	F	T
F	T	T

로 眞理表가 꾸며지며 右側欄이 모두 TT이므로 論理的으로 眞인 命題임이 決定되었다(R. Carnap, Semantics). 이러한 Logisch-wahr한 命題形式의 體系化가 論理學의 課題이다. 그러나 法的言語인 法規範은 眞僞로서가 아니라, 「法的이다」 「法的이 아니다」라는 「妥當性」과 관련하여서만 完全한 評價를 할 수 있다. 그런데 Syntax에서도 보듯이 論理的으로 眞인 命題에 대한 確定은 論理的으로 法的인(logisch-rechtens) 命題으로 振大할 수 있다. 여기에서

著者は眞・僞와 「法的이다」「法的이 아니다」를 綜合해서 表示하는 表現으로서 「妥當性」(Gültigkeit)이라는 上位概念을 構成한다. 여기에도 眞理表는 妥當하며, 이것에 依해 妥當性은 決定된다. 例컨대 「謀殺者는 終身懲役에 處한다」라고 獨刑 211條 1項에는 規定되어 있다. 그런데 法秩序에는 「謀殺者는 10年懲役에 處한다」라는 規定이 있다고 하자. 모든 「法律的 規定은 한 法規範의 規範들로서 「接續」으로 結合될 수 있다. 그러면 「謀殺者는 終身懲役에 處하고 또 謀殺者는 終身懲役에 處하지 않는다」로 될 것이다. 여기에서 「謀殺者는 終身懲役에 處한다」를 p로 表示하면,

p	$\neg p$	$p \wedge \neg p$
R	NR	NR
NR	R	NR

로 法妥當表가 꾸며진다. 그런데 右側欄은 모두 NR(nicht-rechtens)이므로 論理的으로 法的이 아닌(logisch-nichtrechtens) 命題임이 決定된다. 以上에서 우리는 直說文이든, 規範文이든 그 論理的 決定性을 探究하려면 兩者를 區別할 必要가 없음을 알 수 있다. 個個의 法規範에 대하여 그들의 論理的 決定性에 關係해서 妥當한 것은 法規範의 體系에 대해서도 妥當하다. 따라서 矛盾을 內包하는 體系가 logisch-ungültig 하며, 또 그것이 logisch-ungültig 하기 때문에 rechsungültig 한 것이다. 어떠한 無矛盾의 體系가 法的으로 妥當한 體系인가는 論理的法則에서는 決定될 수 없다.

記述文 또는 綜合文으로도 불려지는 「直說文」은 現實에 대해 叙述하는 文章이다. 法的言語는 事態의 記述을 위해 直說文을 必要로 한다. 直說文은 우리가 現實을 記述하는 屬性과 關係로서 나타나는데 그런 屬性和 關係는 直接 또는 間接으로 觀察될 수 있어야 하므로, 直說文의 眞・僞는 「知覺」(Wahrnehmung)에 依據한다고 보겠다(R. Carnap). 特히 直說의 個別文의 眞・誤의 確定——이것을 「證明」(Verifizierung)이라 함——은 自己나 他人의 「觀察」(Beobachtung) (裁判官의 檢證과 證人의 感覺)에 依據한다. 한 事態의 記述이 現實에 合致하는가의 如否는 個別文의 「證明」外에 「普遍的인 經驗命題」의 「確認」(Bestätigung)을 통해서도 알 수 있다. 여기에서 「包括文은, 거기에 屬된 個別文이 모두 眞일 경우에 眞이며, 反對로 包括文이 眞이면, 거기에서 誘導된 個別文도 모두 眞이다」라는 意味論의 關係가 應당 생기지만, 無數한 個個의 경우들을 생각한다면, 包括文의 「眞」에 대해서는 그 確定이 어렵고, 다만 그것의 「僞」에 대해서는 明白한 條件(包括文은 거기에 屬하는 단 하나의 個別文도 僞이면 僞이다)을 設定할 수 있다. 「自然法則」(因果法則), 「假說」, 「蓋然性」등이 說明된다. 經驗的 包括文의 研究는 法的領據에서의 「外觀證明」(Anscheinbeweis)에도 重要하다고 보겠다.

「規範文」은 「法的이다」라는 賓辭가 붙을 뿐이지 狀態의 記述로 볼 수 있으므로 規範文은 直說文으로 還元될 수 있다는 「記述의 提제」(Deskriptionsthese)가 妥當하다는 것이다. 「因果性」

이나 「歸責」이나 「內含的結合」(Implikation)에 根據한다는 點에서는 그 論理的構造가 같다. 다만 兩者의 個別文 사이의 相異性은 論理的規準에 있는 것이 아니라, 實質的 徵標에 있는 것이다. 卽 自然法則은 「觀察」에 그 妥當性이 근거하나, 法規範의 그것은 「立法者와 法共同體의 意思」에 근거한다는 點에서 相異하다. 또 이 記述의 題제는 法的 「效力」과 「實效性」의 關係를 解決한다. 卽 效力과 實效性은 同一하다는 點, 더욱 正確하게 表現하면 「等價的」이라는 點이다. (兩者의 等價性은 法規範의 效力에서 實效性이, 그 實效性에서 效力이 歸結될 때 成立된다. 公式化하면, $(\neg p \rightarrow \neg q) \leftrightarrow (q \rightarrow p)$ 로 表示된다. 이것은 argumentum e contrario의 唯一한 許容方法이다. [證明] $(\neg p \rightarrow \neg q) \leftrightarrow (p \vee \neg q)$, $(q \rightarrow p) \leftrightarrow (\neg q \vee p)$; $(\neg q \vee p) \leftrightarrow (p \vee \neg q) \therefore (\neg p \rightarrow \neg q) \leftrightarrow (q \rightarrow p)$) 上記한 바와 같이 規範文에도 個別文(判決)과 包括文(法規範)이 있다. 規範的 個別文의 解釋은 直說的 個別文의 그것에 연결된다. 다만 規範的 個別文의 「妥當性」은 문제가 된다. 여기에 대해서는 法秩序가 一定한 拘束을 두는 點이 普通이다(憲法上 裁判의 法的拘束). 따라서 規範的 個別文은 그것이 演繹의 規則에 따라서 妥當한 法規範과 거기에 속하는 眞인 直說文에서 誘導될 수 있을 경우에 「法的이다」라고 할 수 있다. 「規範的 包括文」(法規範)은 거기에서 演繹될 수 있는 모든 個別文의 總體를 「意味」한다(個別文의 全部를 들 수는 없다). 包括文에서 個別文을 誘導하기 위해서는 包括文(物規範)은 적어도 「觀察」할 수 있는 徵標를 가지고 있거나, 觀察할 수 있는 徵標로써 定義되어야 한다. 그렇지 않는 規範的 包括文은 論理的으로 妥當한 그것은 아니며, 意味論的으로도 不完全하다. 이것이 이른바 「空文」(Leerformel)이다. 「空文」은 一定한 內容을 가지고 있지 않으며, 그의 意味論的 不明僚性 때문에 法規範으로는 볼 수 없다. 法規範의 「妥當性」은 法規範의 效力發生事實(卽 直說文의 「證明」)에는 물론, 法規範間的 「無矛盾性」에도 依據한다. 또 規範的 個別文은 오로지 許容된 演繹規則에 따라 法規範에서만 誘導될 수 있기 때문에, 「法律欠缺」(Gesetzeslücke)은 類推等 「法創造」(Rechtsschöpfung)에 依해서만 補充될 뿐이라는 것이다.

第三編에서는 論理的 法則이 法的 合憲法的構成部分임을 國家權力과 裁判의 法律에의 拘束을 宣言한 憲法의 規定에서 밝힌다. 「思考法則에 對한 違反은 實質的인 法的 侵害로서 볼 수 있다」(1948. 10. 19의 英軍占領地域 最高裁判所 判決), 「自由心證主義의 原理는 裁判官이 모든 拘束으로부터 解放되고 있음을 말하는 것은 아니다. 그것은 思考와 經驗의 法則에 종속되어 있으며 事實確定에 있어 이 法則들을 고려해야 한다」(BGHStr. 6. 72) 등의 判例도 引用된다.

마지막으로 著者는 論理的 法則의 「中立性」(Neutralität)에 言及한다. 事實 法的 論理를 論함에 있어서 論理法則의 拘束性에 對한 抗議는, 法的 論理가 實證主義(Positivismus)를 內含하는 것이(implizieren) 아닐까라는 抗議였다. 實證主義에 대한 모든 抗議는 同時에 法的 論理에 대한 것이었다. 그러나 實證主義의 問題는 法的言語에 대한 論理的基礎와는 關係없

으므로 그에 대한 探究는 企圖된 必要없음을 指摘한다. 論理的觀點에서는 法規範의 效力에 대한 規準은 많이 있을 수 있다는 것이다. 「法の 論理學은 法の 基底探究(Grundlagenforschung)의 重要な 領域일 뿐만 아니라, 法論理學의 法則은 法秩序의 合憲의 構成部分이다. 法論理學의 法則에 違反된 法規는 違法이다」라는 말로써 이 冊은 끝을 맺는다.

筆者는 이 冊을 「評」할만큼 높은 知的水準에 到達한 것 같지는 않다. 그래서 「紹介」하는데 그쳤으면 좋겠으나 不完全한 紹介를 감추기 위해서인지 讀後의 斷想이라 할까 몇마디 言及하고 싶은 衝動을 참을 수 없다. 「法の 領域에서 論理學은 아무런 쓸모도 없다」라는 法哲學者 J. Binder의 말이나, 「法の 生命은 論理가 아니라, 經驗이었다」라는 Holmes의 警句는 法的推論에 있어서의 論理學의 地位를 크게 動搖시켰던 것이다. 그러나 數學, 物理學 그리고 사실 諸主張의 證明, 嚴密性, 無矛盾性이 重視되고, 恣意的評價, 統制되지 않은 討論, 單純한 爭論을 避해야 하는 어떠한 곳에서도 論理的推論은 重大한 役割을 하는 것이며(I. Tammelo), 論理的規範의 遵守없이는 「意味있는」 討論이 있을 수 없으며, 거기에 「學」이 있을 수 없는 것이다(U. Klug). 이러한 論理學主義者의 主張은 著者의 主張이기도 한 것 같다.

本書는 周知하는 바와 같이 記號論理學을 바탕으로 쓰여져 있다. 事實 論理學者中에는 記號論理學에 反對하는 者가 많다. 그러나 그러한 反對는 記號論理學에 依한 極度の 「合理化」(Rationalisierung)와 高度의 「理論的成就能力」을 考慮한다면 根據가 없는 것이다(I. Tammelo). 法律論理學에서 좀더 根本的인 問題는 規範의內容의 命題에서 拘束的인 結論이 나올 것인가 換言하면 規範文에 論理法則이 適用될 수 있는가이다. 倫理學이나 法學에서 特히 命令說(Imperativentheorie)의 立場에 서있는 者들의 抗議가 컸으나, 最近 Oxford의 R.M. Hare (The Language of Morals 1952) 등의 學者에 依해서도 論理法則이 直說文이나 命令文에 同等하게 適用될 수 있음이 차츰 밝혀지고 있다. 이 점에서 著者의 이른바 Deskriptionsthese는 充分히 理解된다 (물론 이 문제에 대해서 깊은 言語學的分析이 要請된다). 다음으로는 法の 公理的·演繹的體系의 問題이다. 여기에 대해서는 極히 否定的인 態度를 取하는 이가 많으나(Th. Viehweg, auch K. Engisch 등), 論理的見地에서는 數個의 無矛盾的公理體系가 「可能」하다는 點만 말할 수 있겠다. 立法論上(de lege ferenda) 重大한 問題임은 말할 것도 없다. 다음은 「法妥當表」에 관한 問題이다. 著者는 Deskriptionsthese에 따라, 모든 敘述文이 眞이거나 僞라는 (古典的)數理論理學의 根本表象의 基礎를 이루는 「第三者排斥의 原理」(Prinzip vom ausgeschloßenen Dritten)를 받아들여, 規範文도 「法的이거나」(rechtens) 「法的」이 아니다」(nichtrechtens), (더 좋을 것이라는 著者의 提案을 따르면) 「妥當하거나」(gültig) 「妥當하지 않다」(ungültig)고 하여 法規範體系의 論理的分析을 企圖하고 있다. 그러나 오늘날 特히 Brower, Heyting의 直觀主義的 論理學者들은 上記 數理論理學의 根本表象이 自存的이고 完結된 世界의 「存在論」에 根據하고 있지 않느냐고 非難하고 있다. 特히 이러한 論理學者들의

非難은 自存的이 아니고 「實定化」되었고, 完結된 것이 아니라 未完成이고, 「開放된」법의 論理에 妥當하지 않을까 하는 생각도 있다(L.Philipps). 이에 대한 言及도 아쉬우나, Deskripti-onsthese 를 固守하는 著者에게는 重要한 것으로 나타나지 않았는 것 같다. 또 「第三者排斥의 原理」가 法の 領域에서 妥當하지 않다면 Bochenski-Menne(Abriss der Logistik)가 試圖한 바와 같이 「三價的規範算定」(Dreiwertiger Normenkalkül)도 可能한 것이며 (即 vollgültig, teilweise gültig und ungültig), 여기에서는 「第四者排斥의 原理」가 登場할 것이다(U.Klug). 그리고 著者도 直說的 包括文(經驗命題)의 分析에서 「蓋然性」등을 說明하고 있으나 「歸納的 論理」(Induktive Logik)에 대한 本格的인 探究가 缺如되어 있다. 法的推論의 道具로서가 아니라, 「法發見」乃至 「法創造」에는 물론 其他 法的素材의 調査에 크게 이바지할 歸納論理에 대한 說明이 없는 것은 著者가 演繹論理가 法的 論理를 排他的으로 代表하는 것으로 생각한데에 基因한 것 같다.

伊太利의 有名한 「國際法哲學誌」(Rivista internazionale di Filosofia del Diritto, Bd 38, Bd 39 1961)가 1936~1960年 사이의 法論理學에 대한 Bibliography 를 發表할 정도로 西歐에서는 論理學 特히 記號論理學이 法學의 「基底探究」에 크게 影響을 미치고 있다. 이러한 意味에서 筆者의 不完全한 本書의 紹介가 이 分野에 대한 우리들 學界의 「無關心」을 깨우치는데 자극이 되기 바라고 싶다. 그러나 記號論理學에 대한 基礎的知識 밖에 기르지 못한 筆者는 本書를 紹介함에 많은 어려움을 가졌음도 事實이나, 끝까지 읽어주실 讀者가 있다면 本書에서 果然 무엇이 쓰여져 있을가를 表象조차 못하면 어쩔까 하는 염려도 크다. 그리고 몇개의 獨特한 語彙들을 우리 말로 옮기는데에 獨斷 乃至 誤謬가 있을가 또한 염려된다. A.G. Guest 의 말을 인용할 기쁨을 가지며 이만 끝맺고 싶다. 「論理學은 그가 作業할 諸前提의 內容을 決定하려고 하지 않으며, 또 어떠한 前提에서부터 우리가 出發해야만 하는가를 決定하려고도 하지 않으며, ……그리고 또 先在하는 命題의 眞·僞를 決定하려고도 하지 않는다. 論理學은 오로지 이미 행한 演繹과 推論의 correctness와 incorrectness를 論證하는데에 關心을 가진다」(A.G. Guest, Logic in the Law; in Oxford Essays in Jurisprudence 1961 p. 178 f.).

〈沈 憲燮·建國大講師〉