九州大学学術情報リポジトリ Kyushu University Institutional Repository

法の倫理性をめぐる諸問題 : A・カウフマン「法と倫理」をめぐって

三島, 淑臣 九州大学法学部助教授

https://doi.org/10.15017/1525

出版情報:法政研究. 33 (1), pp. 131-148, 1966-07-15. 九州大学法政学会

バージョン: 権利関係:

紹介

法の倫理性をめぐる諸問題

--- A・カウフマン「法と倫理」をめぐって

三島淑

臣

ロローグ

プ

自覚的思惟が始まって以来このかた、たえずくりかえし法と倫理の関係如何という同一テーマに帰えらざるを得なか まらず、この問題の解決如何は法解釈学から法政策、 題であり、 るいはもたないか、 な関係に立つことは勿論のこととして、 たし、将来も又帰らざるを得ないであろうことも、両者の人間存在における決定的なかかわりあいと、 法と道徳ないし倫理との関係の問題は倫理学及び法学における永久的問題の一つである。 両者の関係をいかに考えるか、いかな立場をとるかによって法哲学的立場が決定されるというだけにとど 両者の内的関係如何といった問題は有名なイエーリングの言葉をまつまでもなく法哲学の根本問 両者の相互関係如何、 立法論にいたるあらゆる法領域に決定的な意味をもつ。 更に進んで法は内面的にいかに倫理的制約をもち、 法が外面的に道徳と種々 問題の実践 人間 あ

的 ことに外ならない。 意義からして当然のことである。 永遠の課題であることは、 各時代にとって恒常的な問題であることは、

全ての

「永遠的なるもの」

がそうであるように、

実は最も時間的であるとい

4 再検討、 指摘されるところである。戦後の法思想が、特にドイツを始めとして、こうした法実証主義のア・ 主義のア・モラリズ に根拠す はあらゆる倫理 えられる。 現代における状況を大観する時、 は十九世紀後半のい れる長い伝統をもっ るものではなく、 も各時点にとって相対的な解決たらざるを得ないであろうことを意味するであろう。ところで、こうした問題設 イデ その思想の根底において、こうした法の倫理性 わ 法規範の根本カテゴリーとして倫理的に無色なグルンドノルムに求められる。 オロギー的欠陥 ゆる<不法の体系>(ラートブルッフ)の 法と倫理の不可分の連関の回復に向って動き出したことは必然であった。 る法の段階構造に適合する限り、反倫理的内容をもつとしても、法的性格を失うものでは 勿論、 的要素から独立した「純粋法学」 むしろ、 両者の峻別の思想は近代市民的イデオロギーとして啓蒙期このかたトマジウス 厶 わゆる法実証主義であった。 ている。 (より正確には、 (ダントレーヴのいわゆる法実証主義のアキレ 各時代各時点が具体的にその問題に関わらざるを得ないし、 しか Ļ 一方の極端の位するものとして法実証主義における法と倫理の峻別ないし分離が考 両者の相対 倫理的 出現 価値 現代における法実証主義の最も鋭い理論家ケルゼンに 的独立性のみならず、 として構成され、 の回復、法と倫理の分離思想の克服への社会的・政治的 によって、 の問題をカッコのなかに入れてしまう態度) その 理論的斉合性にもかかわらずその背後に ス腱なるもの) 法の妥当性の根拠は倫理的 相互独立 **一分離の思想を極端に押し進め** 法規範はこうしたグル 6 をあらわにしたことはしばしば わゆる自然法の再生ということ 又そこから導き出される解決 は、 モラリズ ない。 価 値 ナチス 15 カント こうした実証 あるのでは おいて、 ンド ムの | | ひそむ政 に代表さ 司法的 フル 反省と 法学 たの 定の イツ ム な

治

0

かならずしも問題提起が抽象的であることを意味す

要請に支えられているといってもいいであろう。 法と倫理の分離に関する強力な論拠が提出されつつあるのも当然である。 0 法の名における法と倫理の連関の回 的には法実証主義的帰結に至らざるを得ない実存主義の一派 立場から、 した法秩序の回復された現在では、 訴え、 法の倫理性は重大な脅威にさらされている。 あるいは法と倫理との無媒介な同 自然法を含めて一切の客観的倫理紐帯を拒否することによって、法的決断の恣意性を前面に押し きびしい |復の典型的試みであったと見ることができる。 一視は、 ,理論的 戦後ドイツにおける一連の連邦司法裁判所の判決は、こうした自然 戦後処理の段階では積極的な意味を持ち得たとしても、 批判にさらされざるを得ない。 (とくにサルトル・ 更に他方ではラディカルな単独者の ハイデッガー 現在、 しかし、 法実証主義者の側 こうした性急な自 に依拠する) K 一応安定 出 から再び 実存 よって 結果 0)

の関 自然法かの論争の中心に導かれることになる。 結局、 に連を n かに わ 有効に回復するかに ħ は、 法と倫理の関係をいかにとらえるか、 かかっているといっても良いであろう。 自然法論が、 法実証主義を真に克服し得るかどうかは、 法の倫理性をみとめるかどうかによっ て、 法実証 この法と倫 主義 か

該問 以上のような問題連関からして、 題に対する自然法的アプローチの一つの型を示すものとして極めて注目にあたい 最近出されたA・カウフマン の「法と倫理」 は、 四十頁あまりの小論ながら、 するものである。 当

ともに、 つ、この両 そこで彼は基本的には自然法論にくみしながら一方では法実証主義の法 他方では、 極端の中 間に解決の方向をさぐろうとしている。こうした方向はすでに自然法と法の歴史性との調和を探求 性急で無批判な自然法論の法 倫理 元論 に対しても、 ―倫理分離論に対して鋭い批判を加 その絶対主義に対して反省をうながし えると

Schuldprinzip, する「自然法と歴史性」 Eine strafrecht-rechtsphilosophische Untersuchung, Naturrecht und Geschihctlichkeit, , 1957 や彼 0 1961 刑法 0 において展開せられたところの、 基 本原理 に関 ずる大著

思想の継続に外ならいが、特に今日のヴァイタルな問題としての<法と倫理の関係>の問題の有効な解決に対して大 きな寄与をなすものと考える。以下、法の倫理性の回復とそれによる法実証主義の克服という問題視角から、カウフ 然法的絶対主義と法実証主義的相対主義ないしニヒリズムの対立を超えて第三の精神的次元を形成しようとする基本

(1) A.P. d'Entréves, Naturai Law, 1951, p.97

マンの見解を紹介をかねて整理し、問題の所在を明かにしてみたい。

- (11) A.P. d'Entréves, op. cit, p.108
- (三)例えば批判的法実証主義の立場を代表するものとして H.L.A.Hart, Positivism and the Separation of Law and Morals, 1958 (in Harvard Law Review, vol.71; Schumann, Legal Positivism, 1959.

紹介(『法律は法律だ』というスローガンの意味と機能について」法学セミナー六四・六五号所収)がある。 なお、ハートの分離論と、これに対する Lon L. Fuller の自然法擁護論との論争については、矢崎光圀教授の示唆に富む

- (国) Arthur Kaufmann, Recht und Sittlichkeit, 1964 (Recht und Staat, Heft 287/283)
- (五) 周知のようにA・カウフマンは基本的にはネオ・トミズム的な存在論の立場に立ちつつ、極めて新鮮な視角から現代の法 学の根本問題に関して鋭い問題提起を行っている刑法学者である。筆者は、この著者の法存在論の立場からする一連の問題 提起、特に法の歴史性の問題、 ことを付記しておきたい。 法の存在構造の問題に関するそれに対しかねてより深い関心と共感をもっているものである

Ι

(Disparität) でもなく、「両極性(Polarität)すなわち、緊密な両者のザッハリッヒな連関を排除せずして内に含 カウフマンは法と倫理(ないし道徳・エトス)の関係の問題が、 両者の同 |一性(Identität)でも、異質性

者に むような単に相対的な対立の関係、 こにすでに、カウフマンの特異な立場 観点からの洞察の変転のうちにおのずから問題の内容が透明化され整理されるという処理の仕方、 ア き相違性を表現し得るのみで本質的統一性の内部における区別性を表現し得ないものであるから)のであって、ただ、 止まるものの関係に関しては、もともと概念論理的体系思惟は近ずき得ない(概念は本来単に同一性か、あるいは完 わ の とを指摘する。 をなすものは「人格としての人間」Mensch als Person である。 いであるに外ならない (S.10)。しかしながら、こうした弁証法論と類比論は既に両領域を比較し区別するために両 8 強調。 れる) ポ る遍 共通 リヤ的 があらわれている。そして、こうした相互に峻別 geschieden され得ずたんに区別 verschieden されるに なおこの思考はカトリシズムの起源にまで遡り、更にはキリスト教的パラドックそのものに基根をもつと思 な第三者を予想している。そして法と倫理の場合にはこうした実質的な比較拠点 ambulando solvitur 処理すなわち、 そして法と倫理とは二つの同心円の関係でなくして、 完結的な結論や体系的解決に向うかわりに問題そのものに様々な角度から近ずき、多くの しか正しいアプローチの方法はない。 本質的 (相互に緊張するものの内部的統合・ に一つの全体をなすものの内部における対立性」 相互に部分的に交わる二円にたとえられる。 それは両領域の相互の比較論と弁証法的取 ――いわゆる緊張統一Spannungseinheit tertium comparationis $\widehat{\mathbf{x}}$ 9 いわゆる解決を求 の問 題であるこ

か。 不可分の連関を明かにすることにより とそれにふさわしい自己統制の能力を持つということ即ち自己を所有するということである。こうした人格性は 以上のようにカウフマンはこうした法と倫理の存在論的地盤としての人格概念の分折を出発点として、 神である。 力 ウフマ 17 人格性の決定的標識は自己決定と自己完成であり、 よれば人格は第 次的、 倫理的基礎を解明しようとするのである。 本質的には精神的な個人性 人格的存在であるということは精神的自己意識 geistige Individualität それでは人間における人格とは何 であり、 法それ 我として 従

間に

一対して自己をみずから実現し、

的な所与ではなく、力動的な事行 Leistung であり、自然的人間にとって実現すべき永遠の課題である。「人

その本質の完成へと もたらすことが課せられている」(S.12)

(サルトル)の言うように、全く恣意的な自由にゆだねられるわけではな

かしこうした自己実現は、

実存主義の一派

的

K

(因果的ではなく)、自己の本質の倫理的法則に拘束されていることが注意されねばならない。

格性 が、 性と完成必要性の中に基礎をもっている。 存者として人格 同 極的関係は語られることはできぬ(S.14)。それが可能であるのは、人間の人格性が単に自我の個人性でなく、 lchhaftigkeit として理解されるかぎり、法の世界は(人間の相互関係の領域として)こうした人格に異質な、非人格 人間 の世界と人格とはいかにして結びつくのか?カウフマンによれば、人間の自己存在が、純粋な自己所有、純粋な自我性 遂しなければならぬゆえに、物のように目的に対する単なる手段として用いることのできない)は基礎をもつ。 としての自己実現は自由な恣意の問題ではなく、 非本来的なものとならざるを得ない(ハイデッガー、マイホーファー)。かくては法的一社会的世界は倫理的人 価値からは自 に社 の世界と並んで、 の≪実存的自 他人との共同存在の中で行われ得る。 会的個人性として理解される時である。 につけくわえられるようなものではなく、 かにして人格としての人間が倫理的なものの世界の中に位置づけられるかが充分明かとなったが、 由でない。 由≫の中に、自己自身に対する彼の倫理的責任及び人格の尊厳(自己の本質を自己の事行として完 「全く異質なもの」として結合されないままでとどまる。ここからは法と倫理の弁証法的 彼の存在は必然性の強制のもとにはないが当為の支配の下にある」 社会性が個人性無しで済まないように、 入間は他人に向けられてある。 人間の自己実現は自己超越的なものの中でのみ、 有意味に完遂せらるべき課題である。 それは実存者の歴史的 従って「人間の社会性は第二次的な実 人格性の中に、 逆に個人性も社会性なしでは済ま 人は衝動からは自由である 彼 (S.13) 。 こうした 即ち世界への の精神的 常に かか

法

间

のである。

著者は、

在在論的観点

から法の人格性との結びつきを明かにしつつ、

結局それが倫理的自

一由の妨害の排除というカ

人間 Dasein な はこうした人間 との共存において人格としての人間に帰属せらるべきものこそ一般に権利といわれるものに外ならない。 うな外的自 性の条件である(5.18)。 ことは正 する法義務に (1) 的要請 の人格性の中に基礎づけようと企てる。 のである(S. 16)。 こうした したがって実存的自由に対する障害ではなく、まさにその逆に 0 最少限 の中で彼に帰属せらるべきもの即ち彼のものが確認される時にのみ可能である。 0 由の規準 保障に限定されるべきであり、 よって道徳に奉仕するのでなく、 法は の権利を保護することによって倫理的人格性の自己実現に奉仕する。こうした意味で「法はそれ かくして権利を介して倫理的入格の自己現実に奉仕するが故に、道徳的目標に向けられ (制約) 法は を作り出すことができ、又作り出さなければならない。 《社会連帯性》 特に人権の保護を通じて一 他人との共同存在における自己実現は、 高い それが保証する権利によってである」(ラートブルッフ) Solidalität の思想を媒介させることによって、カウフマ V ヴエ ル のエトスの ―それなくしては倫理的な義務の実現が不可 「自由の妨害の排除」(カント)として自 頂点を目指すべきではないけれども 彼の歴史的現存在 勿論そのさい法は最も基本 この各人の彼のもの、 historische といわれる 能であるよ 客観的な法 ンは法をも 田の てい 法は 他人 可能 的

II

強調 題とするがゆえに ント る徴表として 図式に、 れた法と倫理 よっ ①法は外的 て、 () の別異のモメント、 かなる強制も不可能であるという見解(外面的行為 倫理に連関するさまを描いてみせること以上のごとくである。 行為に のみ 向 両者を分つ徴表はいかに解されるか? けられており従って強制 が可能であるのに対して、 内面 的 心情の観点)、 カウフマンはこうした分離 では、 倫理は 伝統的, ②義務づけの仕 な分離 内的 1 情 論 0 方によ みを問 33 (1 • 137) 137

他律 足りるが、道徳は義務充足が義務意識からなされること、すなわち道徳性 る区別 そこでは更に一そうはっきりと法実証主義との対決の姿勢が浮び上って来る。各々について逆の順序でみてゆくと、 法義務はこれに対してもっぱら他律性 Heteronomie にのみもとずくとする、妥当根拠の相違を主張する見解 自律性の観点) 法は合法性 Legalität すなわちいかなる動機からであれ、単に外的な義務充足が行われたという專実だけで モラリテ ートの観点)、 という相互に連関をもつ三つの観点をとりあげその各々に対して鋭い ③更に第一の観点に結びついて、 倫理的義務のみが自律性 Moralität を要求するとする見解(レガリテ 批判を加えているが、 Autonomie にもとず

① 他律性―自律性の観点について

点をもつ。 で拘束力をもった法として受取られざるを得なくなるであろう。 たしかに、法共同体の妥当意志に対し妥当問題に対するいかなる意味をもみとめないということは非現実的であろう 理論の与えるものは妥当ではなくせいぜいある規範が守られるであろうという期待、もしくはチャンスにすぎない。 中にしかあり得ない筈である。 みて行くと、 いしは社会の同意に求めることはできない。でなければ、絶対的な不正が、単に立法意志がそれを欲したというだけ 権力保持者の意志の中にあるか、もしくは社会構成員の多数による法規範の承認の中に、すなわち彼等の妥当意志 の法の妥当の問題であり、他の一つは自律性と客観的価値の関係の問題である (ある権威の妥当意志はまさに法律の本質に属する) けれども、 この観点のもつ問題点は、カウフマンによれば二つの側面をもつ。 一つは他律的。 何故なら単なる事実からは必然性は出て来るとしても当為性も規範的妥当も導き出され得ず、従ってこの 法の義務づけの基礎はこの見解によれば法規範がそれによって貫徹される国家的強制の中に、 かかる権力説も承認説もいずれも法の妥当性を事実に還元しようとする点で共通の難 他方こうした事実説を超えるケルゼンの 法の実質的な妥当の終局的な根拠は立法者の意志な (S.19; S.21f.f.)° 他人によって定立されたところ 先ず第一の 「純粋に法 すなわち 問

的 それはケルゼン自身が言うように一種自然法的規範たらざるを得ない。 て「義務づけ」される必要がある。 する陳述としての法命題が、 となる (S.21) きず、厳密な意味での他律的当為は在在しない。 リーだということの承認に外ならない。 よって解決されざるを得ないにもかかわらず統制機関の段階は有限であるから、 な当 為」としての法的当為の理解も不充分だといわざるを得な 単なる期待以上の、 こうしたやり方では、 結論として法の妥当は単なる事実にも、 他律性の思想は貫徹されると規範的法則性の崩壊従って又法の崩 真正の当為であるためには国家機関そのものが第二の法命 法義務はそうした強制行為を制約するもの () 彼 結局それは当為が根本において倫理的カテゴ 0) 10 わゆ 法学的当為にも還元されることはで △根本規範>を要請せざるを得ず、 る国家機 関の将来における行態に 0) 無限 の遡及に ょ

闋

てのべ mo phaenomenonではなく普遍的理性主体としての本体人 homo noumenon に帰属せめることによって、自律性と ある は、 な結果をもたらす。 は次のごとくである。 に対する余地は少しも残らないことになる(S. 23)。 くにサルトル)のように厳密な意味に理解して各人が自己自身から自己の行為の法則を与えるものとするときは危険 んだものがそれだけの故に善であり且つ万人に対して常に善であるべきであるとするならば、カントが法の定義とし 以上は他律性に法的妥当の根拠をおく法実証主義の見解の批判であったが、 各個 たような 人が拘束される客観的容積を持たなくてはならな カウフマン 「あるもの によればそれは充分成功していない。 すなわち各人がその好みに従って自己を選択する自由をもつとするならば、 そして、 自律性とは自己立法 の意志が他のものの意志と自由の普遍的法則に従って調和することができるため Selbstgesetzgebung 法的 () カントは人格の倫理的自律を、個人主体としての現象人hoー 一倫理的要請が義務づけの性格をもつためには、 こうした客観性と自律との結合を企てたのはカントで であるが、 この自己立法性を極端な実存主義 第二の問題に関してカウフマン の条件」 彼がえら その要請 0 見解 ٤

自己立法ではあり得ない

 $(S.26)^{\circ}$

て の 客観性の調和をはかった。そこではサルトルにおいてみられるような カウフマンによれば、 普遍的 的な実質的内容をもった倫理的 理 性人格の具体的内容は展開されていない。そしてそれは本来不可能である。 正しく理解された自律とは単に相対的な自律に止らざるを得ないのであり、文字通りには 規範を 前提として始めて可能なのであって、その逆ではないからである。そこ 極端な主観主義はさけられてはいるけれども、 というのは、 自律は本来、

令の 他方、 るー は、 ず、 律性は次のことを意味する、 ることは決して価値に異質な衝動への従属を意味するのではなく、むしろ、人間本性の法則と合致することに外なら にすぎないことを著者もみとめる。しかしそれは法や倫理の客観的拘束力の基礎づけが可能となる唯一の地盤である。 従って倫理的意志は良心においてそれをわがものとすることができるのである (\$.27)。「こうした意味での自 事実上の承認が前提せられるという仕方でではなく、その命令の実質的 それは又他 もしくは語るべきはずの れの承認を拒むことができないという仕方においてである。 ここで主張されているような「倫理や法の基本内容は人間にとって所与である」というテーゼはあくまで仮説 律原理への帰着でもない。 すなわち道徳命令・法の命令の妥当は終局的には人間の良心に基礎をもつが、 ――価値である」(S. 27~28)。 人間が存在の中に所与としてある秩序に従って彼の根本構造に拘束され 規範に義務拘束力を与えるものは良心において語 倫理的価値の故に良心の緊張に際して それは命

故にその他の倫理規範と対立することがある。②法は完全な正義の実現を保証するものでないし、法的安定性の故に正 しこのことは又直ちに法と倫理の同一性を帰結するものではない。①法は最も基本的な倫理的価値をのみ問題とする 価値に根拠をもつこと、二つの当為があるのではなく唯一つの当為が存在するのみであることが明かとなった。 こうして結局法の他律性、倫理の自律性という峻別徴表は、

正しく両者を把握するものではなく、法の当為は倫理的 しか

て倫理と区別せられる。 しくない帰結をもつ法といえども妥当性をもつことがある。 いわゆる法の断片的性格) 更に、 し、 法と倫理の緊張の多くの場合があることも注意されなければならない 平均的人間に対する平均的要請たらざるを得ない 3 あらゆる倫理秩序が法的に (法の妥協的 編成されるとは限らな 性 格) (特に確 等の 点に 犯 お 0)

問題)

逆に)法秩序にも反しない。 て崩壊にみちびかれるが故に)。②法が明かに正義に反する場合には、 は当該法秩序に違反するのみならず、倫理秩序そのものに違反している(倫理秩序はかような現行の法に対する違反によっ ①法がそれ自身としてあるいは個々の事件におけるその帰結として個々人にとって倫理的に承認し得ない場合には、 確信犯の問題について、著者の見解は自然法論の一つの典型を示していると思うので、 彼はその際そもそも犯罪行為者でもないし従って確信犯人でもない(\$.30-31)。 倫理秩序に背反しないのみならず(法実証主義とは 簡単に紹介しておくと、

(2)外面的行為 内面的心情の観点

為といったような緊張が在在する。 る。 ば法における心情的要素の重要性を指摘する仕方で論ぜられて来た。 のだし 行して倫理における外面性、 そこには視角の漸次的な区別があるのみであって、 は承認されなければならないとしながらも、 しかに法と倫 心情そのものが結果に対し無関心ではあり得ない。 従って法にとって内的 理 の間には心情の伴わ 結果責任の契機であるように思われる。 行態が しかしこうした内面性と外面性の絶対化があやまりであることは既に従来しばし 意味をもっ ない 法義務の遂行、 ハルトマンとともに、 ているとともに道徳にとっ 法においては外面から内面が もしそうであるとすればそれは 倫理的に正当であるにもかかわらず 結果が ここでカウフマンが取り上げるのは、 倫理的行為の中核をなすものは意志であること 倫理的問 て外的 行態が 題 に属 意味を持 もはや正 しないという見解 法的 しい 5 7 心情 には () る。 では それと並 違 に反対す 法な行 従 って な

道徳においては内面

から外面

が評

価されるにとどまる(S.31~32)。

(3)レガリテート――モラリテートの観点

会といえども、法に対する服従が恐怖ないしはエゴイズム以外のいかなる動機にも動かされていないところでは、次 はあり得ないが、そのことから直ちに法秩序は法的心情一般を断念するのだという結論にいたることはあやまりであ 罰において)。 する筈である。 にあるのでなく、 はただ法命題が価値に基礎づけられている時のみ可能である、いいかえれば、 にとどまる。法が規範であるかぎり、それは単なるレガリテートで満足するものではなく、当然モラリテートを要求 つが、すでに明かにされたように、かかる法命題は当為性及び義務的性格をもつことはできないのであって、 上のような主張は法命題が強制的命令すなわち純粋な命法 reine Imperativ カウフマンによれば、 「こうした断念は社会秩序の有効な基礎を崩壊させてしまうであろう。実際には、法的に組織されたいかなる社 勿論、 事実いたるところで法的心情が法にとって無関心なものであり得ないという事態がみられる(特に刑 規範たることにあるのであり、 規範に合致した行態についてそれがいかなる動機からなされたかということが問題となること 法が単なる合法性のみで満足するという主張は精密な法の洞察にたいして対抗し切 命法はかかる規範のうちに含まれた価値を実現するための手段たる 法命題の基本構造は「命法」たること 以外の何物でもない時のみ正当性をも このもの

るものはあくまでも価値なのであり、 る暴力あるい も、総じて強制的性格なるものが法の本質とみられる場合には、 さらに、こうした法的 はテロ ールとを実質的に区別することができなくなってしまう。 心情は道徳的心情と全く同じように<強制>になじむことはできない。 その限界内でのみ法は強制の権能と結合させられうるのである。 法に義務づけの能力が拒否され、さらには法と単な 法規範と法強制に規範的 この点はおくとして 「法あるとこ

続的に存続することはできない」(S.33)。

れ

手段 ろでは強 によっ 一礎づけることはできないが、 制 て貫徹されることが要求されるのである」(\$.34)。 使され得るが、 強制あるところにかならずしも法があるわけではない。 妥当する法に関しては、 秩序と法的安定が支配するために必要の場合にそれが強制 わ れ わ れは法の妥当を強制

カン

III

倫理的 観的 法 含むところの法の倫理性の次元を明かにするのであるが、 裁判所判決の立場と同列に並ぶものではない 以上のようにカウフマ に所与の、 な根本内実あるいは原 絶対的に妥当している「道徳法則の規範」 ンは法・ 理の所与性の承認によって一 道徳の分離論をその各々の観点について批判しつつ、 かという疑問が提出されるであろう。 種の から無媒介に法的な帰結を導き出した例 それでは、 価値論的絶対主義に帰着するのではない こうした法の倫理 道徳との相対的な区別を内に 性の強調 は の悪名高 倫理的及び法 か、 更には客

(,) かに 1) 先ず第一の問題に関しては、 こうした疑問 して、 又何処で認識され得るか に対してカウフマ 中世以来の普遍論争に手がかりを求められる。 ン は 価価 ① 価 值認識 値 は の問題) いかにして実現されるか の二つの側面から自己の立場を明かにしてい (存在— というのは -当為 0 関 係 「普遍的なもの 0 間 題 ② 価 値 (本質) 内

36) がい 惟 ょ は する精神に 5 てになわ \tilde{z} か ナリズ な仕方で実在する カウフマン ムの ħ ょ た本質として在在するという<節度ある>レアリズム(もしくは<節度ある>イデアリズ Ċ [ib] て構成された概念にすぎないものとして、 によれば普遍者、 極端 かの問題は 0 中 間 に、 本質は 価値的 普遍者は物の前にでもあとにでもなく、 なものの実現形式の問題と 「物に先立って」 単に名前として現存的であるとする主観的観念論 実在するとする概念実在論と、 緊密に結びついているからである」(\$.35~ 物のなかに (in re) 普遍者は 実在的 「物の後から」思 4 な個 が考え 别 33 (1 • 143) 143

質的 のみ可能である。 は△節度ある▽価値レアリズムの方向に向うのでなければならずその前提として、現実と価値は同一ではないが両者 0 単に純粋な形式的要素において価値を見、実質的倫理内容の認識を視野に入れることができない新カント派たると、実 る外は を架橋しがたいものとして分断する点で共通であり、従ってそこには本来的な認識 値 6 ノミナリズム) 架橋 からあらゆる客観的存在性を剝奪し、価値を主観の評価過程の産物と見るところの価値主観主義(より正しくは価値 領域を形成 れたように、 価 な が可能であるのでなければならぬ。こうした架橋は「価値を帯有する事態 値 は 唯 は不可能となる。 工 しい モ 価値 という他方の極端との中間にある。 その際価値そのものは何ら実体的形象ではなく、 I わ ゆる シ に関しても正道は、価値をそれ自身存在する実体的形象(したがって又、全コスモスの中で固 = ナル 「観念的存在をもつ」とみる一方の極端 に直観されるのみで このことは、 あらゆる価値の所与性を否定し、 理性認識を不可能とする現象学派たるとを問わない。 というのは両極端とも、 (プラトンとN・ハルトマンに代表される) 固有の現存在性を持つことなく、むしろ価値を帯 価値=当為の世界と現実=存在の世界と 認識を欲しない価値主観 werthafter (これは本来現実= Sachverhalt」 じよっし 主義たると、 存在認識であ 正しい解決 価

実的 主体が客体に持込むようなものではなくて、「価値適合性」 $Wertad \ddot{a} qualit \ddot{a} t$ がすでに事態の中に 見出されることを ねばならず、 感情をも含んだ複合的過程でなければならない。その際両過程は単なる並列的な働きとしてではなく、 (2)価値 価値 事物とは異る構造をもつが故に木や家の認識と同じであることはできない。それは現実認識と同時に意図的な価 認識 認 識をもっぱら存在認識として考える極端な価値合理主義が主張されているわけではない。 諭 それは、 の問題。 ある生の事態が 上の 価 値論的主張からしてしかし認識論的にはかならずしも、 一定の価値的観点から分析されることを意味するとともに、その価値視点は 価値の固有性格を存在 価値 統合的に働 は単なる現 10 解 消

か

値

有

した事態すなわち生の事態

(文化的專態)

の中にのみ現存する(5.38)。

価

値

可能 法!!! 主義 点に 定価 が、 予想する。 のである。 と<価値帯有的な事態>の考え方は今日しばしば語られる<事物の本性>といわれるものと別のものではない。それ らえられるとか、 ている) それを適用しさえすればいいようなものとして考えられている)と異る。 基いての認識である点で実存主義的状況倫理の考え方(そこでは価値観点なしの状況分析が主張される) 現実においてあらわれた価値であり、 な規範ではなく、 値観点からする事態の分析を要請するかぎりそうである。そしてこうした価値認識の考え方は、 倫理的原理が所与として前提されねばならないが、それはそこから演繹的に具体的判決が導き出せるような適用 (そこでは、 ためには客観的な、 対主義は相対的正しさをもつ) 確 一勿論 か なに評価 他方では事態の分析を不可分の要素とする点で、 価 (1) 定の事態に対して一致した価値判断が存在するとかいった多くの日常的経験の中に明瞭に示され 値 わゆる「道徳法則の諸規範」があたかもそれ自体で現存しており、 その観点のもとで注意深い生の諸関係の分析を要する「事物の本性」を介して作用させられる 観点なくしては問題は処理されえない 活動は主体の側の積極的活動の要素を含むことは承認されなくてはならない(その限りで価 存在に内存した、 が、 存在と当為の弁証法的架橋の試み それが単なる恣意や想像以上のものである(このことは例えば 価値帯有的な事態が前提とされざるを得ない(S.39)。 が、 連邦司法裁判所判決にみられるような自然法的絶 この価値観点は事物に向けて定位されねばならず、 (ラードブルッフ) 勿論あらゆる立法、 判決に際してはそれ の表われであり、一 裁判過程におい 一方では価値 こうみて来る を準用 値 にと 7

ピローゲ

エ

|理念の天界から下界へ持ち込むというようなことはできないのである**」(S.41)**。

以上三節にわたってカウフマンの「法と倫理」論を、主として法の倫理性の基礎づけとそれによる法実証主義との対

九六三年度ドイツ刑法政府草案の完全主義的傾向の批判、あるいは基本倫理領域における良心の代替可能性の思想か かなる帰結をもたらすかを、主として刑法の立法論との連関を中心に論究しているのであるが 決・克服の側面に注目しながら紹介して来た。実は、このあと著者はなお、こうした法の倫理性の思想が法政策的にい その中には注目すべき問題提出あるいは視角とみられるものも少なくない(例えば法の断片的性格の思想からする一 らする倫理的適応症 ethische Indikation の処理等)のであるが、そうした論点の評価は他にゆずり、ここではカウ (S.41~46)、そして

議論は有効性をもつことができないように思われる。むしろ、実存の交わり Kemmunikation(ヤスパース) ように思われる。 を手がかりとして実存における社会的なものの固有性を説明する フェヒナーなどの考え方の方が より説得性をもつ て考えられるのであり、そもそもこうした被造者の神学を否定し実存を本質に先行せしめる実存主義に対して著者の 正、否は問わないとして)に外ならないのではないか?こうした被造者性を基礎として人間の実現すべき本質が始め 実現すべき本質とは何か?結局は人間は神 けではない。 性が基礎づけ得られぬことを指摘することは正しい。しかし、人格の社会性がそれ故真理であることは立証されたわ したがって固有の領域たり得ないことは確かである。この連関でサルトルやハイデッガーの実存の思考から法の倫 るかぎり、 フマンの基本的な法の倫理性の基礎づけの考え方に限って二、三問題点と思われるところを指摘しておきたい (1) 発ず、 どこまでも入格の主観性が基本であり、主体---実存と他の実存の関係は第二次的な意味しかもち得ず法は 法の倫理性の基礎をなす人格の社会性についてのカウフマンの考え方であるが、単独者の実存から出発 人格の社会性は著者によれば人間の自己の本質の実現、完成に基礎をもつのであるが、こうした人間 (人神) ではなく、 神にむけて作られた被造者であるという 信仰 の思想 (その 0

②法と倫理のつながりを<権利>を媒介として考える思想は正しい方向を指していると思われる。この考え方は古

くは、 世界観の中では充分な説得力をもつであろうが、カウフマンのように人格性に先だつ所与の客観的、 を主張する場合には、そうした基本的諸価値と権利との関係はいかに考えられるの は人格主義的) カント、 世界観の中で発展せしめられた論理である。 最近ではラートブルッフによってあざやかに展開されたものであって、本来個人主義的 したがってそれは個人人格の尊厳性を唯 かという疑問が残る。 実質的価値法則 (より正しく

にはか 理の 主義 考え方等) ウフマン と倫理の関係というこの一定の形式や概念図式でとらえることのできない難問に対して有効なアプロ ばしば唱 要素と客観的所与性の要素の緊張統一をみるカウフマンの方向は確かに興味深いものがある。それはおそらく近来し し示し、 からする寒態の分折といわれるものにしても、この 有的な事態」 (3)関係を相互に交叉する二円の図式でとらえる考え方、 倫理的 (もしく なり具体的内容の価値法則を要求されるであろうが、そうした具体性はいかにして、 の見解の多くのものはトマス以来の自然法のよき伝統にさかのぼることができるものである この法哲学の根本問題の探求の上で大きな寄与をなしたということは承認されなければなら くつ えられる「事物の本性」 価値の法における具体化の問題に際して、 の具体的把握に関してはなお多くの瞬味な点が残されていることは否定できない。 しかしカウフマンの特色はそうした基礎観念をそのまま墨守するのではなく、 か筆者の立場からみて問題点と思われるものを指摘したが、 は価値 アリズム) 論のもっとも精ちな理論的基礎づけであろう。 の両極の中間に<節度ある>価値レアリズムを求めつつ、 価値観点は具体的に何を意味するのか、真に有効な視点であるため 価値主観主義(もしくは価値ノミナリズム) 法の存在論的基礎として人格性をみる見方、 こうした問題にもかかわらず、 しかしカウフマ 何処から得られるの 今日の問題状況の中 価値に ンのい 例えばある価値観点 と極端 おける主体的 ない Ì (例えば法と倫 わゆる「価 事物の チの方向を指 本書が な価 確 か 値 にカ 絶対 形式

これ

今日的な思想状況との対決に即して思想内実を発展させ問題の所在をあざやかに浮び上らせていることにある。

わめて稀有のことであるといわなければならない。 は伝統的自然法論の深い理解と、今日の問題に対する鋭敏な感覚とを俟ってはじめてよくなし得るところであり、き

(1965, 5, 21)

33 (1 • 148) 148