

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：

法の倫理性をめぐる諸問題

— A・カウフマン「法と倫理」をめぐる —

三 島 淑 臣

プ ロ ロ ー グ

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。法が外面的に道徳と種々な関係に立つことは勿論のこととして、両者の相互関係如何、更に進んで法は内面的に倫理的制約をもち、あるいはもたないか、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題であり、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まらず、この問題の解決如何は法解釈学から法政策、立法論にいたるあらゆる法領域に決定的な意味をもつ。人間の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ったし、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、問題の実践

的意義からして当然のことである。

しかし、永遠の課題であることは、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うことに外ならない。各時代にとって恒常的な問題であることは、かならずしも問題提起が抽象的であることを意味するものではなく、むしろ、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、又そこから導き出される解決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、こうした問題設定の現代における状況を大観する時、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えられる。勿論、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シウス——カントに代表される長い伝統をもっている。しかし、両者の相対的独立性のみならず、相互独立¹¹分離の思想を極端に押し進めたのは十九世紀後半のいわゆる法実証主義であった。現代における法実証主義の最も鋭い理論家ケルゼンにおいて、法学はあらゆる倫理的要素から独立した「純粹法学」として構成され、法の妥当性の根拠は倫理的価値にあるのではなく、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。法規範はこうしたグルンドノルムに根拠す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ない。こうした実証主義のア・モラリズム（より正確には、倫理的価値の問題をカッコのなかに入れてしまう態度¹²）は、ナチス¹³ドイツのいわゆるΛ不法の体系V（ラートブルッフ）の出現によって、その理論的斉合性にもかかわらずその背後にひそむ政治イデオロギー的欠陥（ダントレーヴのいわゆる法実証主義のアキレス腱なるもの¹⁴）をあらわにしたことはしばしば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・モラリズムの反省と再検討、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。いわゆる自然法の再生ということも、その思想の根底において、こうした法の倫理性の回復、法と倫理の分離思想の克服への社会的・政治的・司法的

要請に支えられているといってもいいであろう。戦後ドイツにおける一連の連邦司法裁判所の判決は、こうした自然法の名における法と倫理の連関の回復の典型的試みであったと見ることができ。しかし、こうした性急な自然法への訴え、あるいは法と倫理との無媒介な同一視は、戦後処理の段階では積極的な意味を持ち得たとしても、一応安定した法秩序の回復された現在では、きびしい理論的批判にさらされざるを得ない。現在、法実証主義者の側から再び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。^(三)更に他方ではラディカルな単独者の実存の立場から、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出し結果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（とくにサルトル・ハイデッガーに依拠する）によっても、法の倫理性は重大な脅威にさらされている。

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

以上のような問題連関からして、最近出されたA・カウフマンの「法と倫理」^(四)は、四十頁あまりの小論ながら、当該問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するものである。

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—倫理分離論に対して鋭い批判を加えるとともに、他方では、性急で無批判な自然法論の法—倫理一元論に対しても、その絶対主義に対して反省をうながしつつ、この両極端の中間に解決の方向をさぐるうとしてしている。こうした方向はすでに自然法と法の歴史性との調和を追求する「自然法と歴史性」Naturrecht und Geschichtlichkeit, 1957 や彼の刑法の基本原則に関する大著「責任原理論」Schuldprinzip, Eine strafrecht-rechtsphilosophische Untersuchung, 1961 において展開せられたところの、自

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思想の継続に外ならい^(五)が、特に今日のヴァイタルな問題としてのA法と倫理の関係V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。

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

(11) A.P. d'Entrèves, *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.

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。

(四) Arthur Kaufmann, *Recht und Sittlichkeit*, 1964 (*Recht und Staat*, Heft 282/283)

(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、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しているものであることを付記しておきたい。

I

先ず、カウフマンは法と倫理(ないし道德・エトス)の関係の問題が、両者の同一性(Identität)でも、異質性(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

むような単に相対的な対立の関係、本質的に一つの全体をなすものの内部における対立性」(S. 9)の問題であることを指摘する。そして法と倫理とは二つの同心円の関係でなくして、相互に部分的に交わる二円にたとえられる。ここにすでに、カウフマンの特異な立場（相互に緊張するものの内部的統合——いわゆる緊張統一 *Spannungseinheit* の強調。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われる）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、アポリヤ的処理すなわち、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、いわゆる解決を求めらるる *ambulando solvitur* しか正しいアプローチの方法はない。それは両領域の相互の比較論と弁証法的取扱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者に共通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 *tertium comparationis* をなすものは「人格としての人間」*Mensch als Person* である。

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析を出発点として、法それと不可分の連関を明かにすることにより、倫理的基礎を説明しようとするのである。それでは人間における人格とは何か。カウフマンによれば人格は第一次的、本質的には精神的な個人性 *geistige Individualität* であり、自我としての精神である。人格性の決定的標識は自己決定と自己完成であり、人格的存在であるということは精神的自己意識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。こうした人格性は従っ

て、静止的な所ではなく、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。「人間に対して自己をみずから実現し、その本質の完成へともたらずことが課せられている」(S.12) のである。しかしこうした自己実現は、実存主義の一派(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く、倫理的に(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。「人格としての自己実現は自由な恣意の問題ではなく、有意義に完遂せらるべき課題である。人は衝動からは自由であるが、価値からは自由でない。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」(S.13)。こうした人間の公実存的自由の中に、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。

かくして、い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、法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、純粹な自己所有、純粹な自我性 *Ichhaftigkeit* 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、非人格的、非本来的なものとならざるを得ない(ハイデッガー、マイホーフアー)。かくては法的—社会的世界は倫理的人格性の世界と並んで、「全く異質なもの」として結合されなままでとどまる。ここからは法と倫理の弁証法的—両極的關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、常に同時に社会的個人性として理解される時である。人間の自己実現は自己超越的なものの中でのみ、即ち世界へのかかわりと、他人との共同存在の中で行われ得る。人間は他人に向けられてある。従って「人間の社会性は第二的な実存者として人格につけくわえられるようなものではなく、それは実存者の歴史的人格性の中に、彼の精神的完成可能性と完成必要性の中に基礎をもっている。社会性が個人性無しで済まないように、逆に個人性も社会性なしでは済ま

なごのじある(S. 16)。ひらした《社会連帯性》Solidarität の思想を媒介させることによって、カウフマンは法をも人間の人格性の中に基礎づけようと企てる。他人との共同存在における自己実現は、彼の歴史的現存在 *historische Dasein* 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。この各人の彼のもの、他人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。客観的な法はこうした人間の権利を保護することによって倫理的な自己実現に奉仕する。こうした意味で「法はそれが課する法義務によって道徳に奉仕するのではなく、それが保証する権利によってである」（ラートブルッフ）といわれることは正しい。法はかくして権利を介して倫理的な自己実現に奉仕するが故に、道徳的目標に向けられている。法は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「自由の妨害の排除」（カント）として自由の可能性の条件である(S. 18)。法は——特に人権の保護を通じて——それなくしては倫理的な義務の実現が不可能であるような外的自由の規準（制約）を作り出すことができ、又作り出さなければならぬ。勿論そのさい法は最も基本的な倫理的要請の保障に限定されるべきであり、高いレヴェルのエトスの頂点を目指すべきではないけれども（「法は倫理の最少限」）。

II

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由の妨害の排除というカント的図式によって、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。では、伝統的な分離論において強調された法と倫理の別異のモメント、両者を分つ徴表はいかに解されるか？ カウフマンはこうした分離論における徴表として ①法は外的行為にのみ向けられており従って強制が可能であるのに対して、倫理は内的心情のみを問題とするがゆえにいかなる強制も不可能であるという見解（外面的行為—内面的心情の観点）、②義務づけの仕方によ

る区別—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事実だけで足りるが、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 *Moralität* を要求するとする見解(レガリテート——モラリテートの観点)、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 *Autonomie* にもとずき、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(他律性—自律性の観点)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批判を加えているが、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、

(1) 他律性—自律性の観点について

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「他人によって定立されたところ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關係の問題である。(S.19; S.21ff.)。先ず第一の問題からみて行くと、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、すなわち権力保持者の意志の中にあるか、もしくは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中にしかあり得ない筈である。かかる権力説も承認説もいずれも法の妥当性を事実に戻元しようとする点で共通の難点をもつ。何故なら単なる事実からは必然性が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。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(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、法の実質的な妥当の終局的な根拠は立法者の意志な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。他方こうした事実説を超えるケルゼンの「純粹に法

的な当為」としての法的当為の理解も不充分だといわざるを得ない。彼のいわゆる国家機関の将来における行態に関する陳述としての法命題が、単なる期待以上の、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題によって「義務づけ」される必要がある。こうしたやり方では、法義務はそうした強制行為を制約するものの無限の遡及に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、 \wedge 根本規範 \vee を要請せざるを得ず、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。結局それは当為が根本において倫理的カテゴリーだということの承認に外ならない。結論として法の妥当は単なる事実にも、法学的当為にも還元されることはできず、厳密な意味での他律的当為は在在しない。他律性の思想は貫徹されると規範的法則性の崩壊によって又法の崩壊となる（S.21）。

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、第二の問題に関してカウフマンの見解は次のごとくである。自律性とは自己立法 *Selbstgesetzgebung* であるが、この自己立法性を極端な実存主義（とくにサルトル）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な結果をもたらす。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、彼がえら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てのべたような「あるもの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の条件」に対する余地は少しも残らないことになる（S.23）。法的＝倫理的要請が義務づけの性格をもつためには、その要請は、各個人が拘束される客観的容積を持たなくてはならない。こうした客観性と自律との結合を企てたのはカントであるが、カウフマンによればそれは充分成功していない。カントは人格の倫理的自律を、個人主体としての現象人 *homo 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

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極端な主観主義はさけられてはいるけれども、この普遍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。というのは、自律は本来、客観的な実質的内容をもった倫理的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。そこで、カウフマンによれば、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、文字通りには自己立法ではあり得ない (S. 26)。

勿論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。他方、それは又他律原理への帰着でもない。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ず、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 (S. 27)。「こうした意味での自律性は次のことを意味する、すなわち道德命令・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、それは命令の事実上の承認が前提せられるという仕方ではなく、その命令の実質的—倫理的価値の故に良心の緊張に際しては、そ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。規範に義務拘束力を与えるものは良心において語る——もしくは語るべきはずの——価値である」(S. 27~28)。

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。しか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。③あらゆる倫理秩序が法的に編成されるとは限らない（いわゆる法の断片的性格）し、平均的人間に対する平均的要請たらざるを得ない（法の妥協的性格）等の点において倫理と区別せられる。更に、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（特に確信犯の問題）。

なお、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、簡単に紹介しておく。

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、倫理秩序に背反しないのみならず（法実証主義とは逆に）法秩序にも反しない。彼はその際そもそも犯罪行為者でもない（§30—31）。

(2) 外面的行為—内面的心情の観点

たしかに法と倫理の間には心情の伴わない法義務の遂行、倫理的に正当であるにもかかわらず法的には違法な行為といったような緊張が存在する。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ば法における心情的要素の重要性を指摘する仕方であらうに論ぜられて来た。ここでカウフマンが取り上げるのは、それと並行して倫理における外面性、結果責任の契機であるように思われる。倫理的行為の中核をなすものは意志であることは承認されなければならないとしながらも、ハルトマンとともに、結果が倫理的問題に属しないという見解に反対する。「心情そのものが結果に対し無関心ではあり得ない。もしそうであるとすればそれはもはや正しい心情ではないのだ」。従って法にとって内的行態が意味をもっているとともに道徳にとって外的行態が意味を持っている。従ってそこには視角の漸次的な区別があるのみであって、法においては外面から内面が、道徳においては内面から外面が評

価値されるにとどまる (S.31~32)。

(3) レガリテート——モラリテートの観点

カウフマンによれば、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れない。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* 以外の何物でもない時のみ正当性をもつが、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、このもの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、法命題の基本構造は「命法」たることにあるのではなく、規範たることにあるのであり、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する筈である。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(特に刑罰において)。勿論、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る。「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、次的に存続することはできない」(S.33)。

さらに、こうした法的心情は道徳的心情と全く同じようにA強制Vになじむことはできない。この点はおくとしても、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、法に義務づけの能力が拒否され、さらには法と単なる暴力あるい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。法規範と法強制に規範的正当性を与えるものはあくまでも価値なのであり、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。「法あるとこ

るでは強制が行使され得るが、強制あるところにならずしも法があるわけではない。われわれは法の妥当を強制から基礎づけることはできないが、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な場合にそれが強制手段によって貫徹されることが要求されるのである」（S. 34）。

III

以上のようにカウフマンは法—道德の分離論をその各々の観点について批判しつつ、道德との相対的な区別を内に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、それでは、こうした法の倫理性の強調は、倫理的及び法倫理的な根本内実あるいは原理の所与性の承認によって一種の価値論的絶対主義に帰着するのではないか、更には客観的に所与の、絶対的に妥当している「道德法則の規範」から無媒介に法的な帰結を導き出した例の悪名高い連邦司法裁判所判決の立場と同列に並ぶものではないかという疑問が提出されるであろう。

こうした疑問に対してカウフマンは ①価値はいかにして実現されるか（存在—当為の関係の問題）②価値内容はいかにして、又何処で認識され得るか（価値認識の問題）の二つの側面から自己の立場を明かにしている。

(1) 先ず第一の問題に関しては、中世以来の普遍論争に手がかりを求められる。というのは「普遍的なもの（本質）がいかなる仕方でも実在するかの問題は価値的なものの実現形式の問題と緊密に結びついているからである」（S. 35～36）。カウフマンによれば普遍者、本質は「物に先立って」実在するとする概念実在論と、普遍者は「物の後から」思惟する精神によって構成された概念にすぎないものとして、単に名前として現存的であるとすると主観的観念論あるいはノミナリズムの両極端の中間に、普遍者は物の前にでもあとにでもなく、物のなかに（*in re*）実在的な個別者によってなわれた本質として在在するという入節度あるVレアリズム（もしくは入節度あるVイデアリズム）が考え

られたように、価値に關しても正道は、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有の領域を形成しいわゆる「観念的存在をもつ」とみる一方の極端（プラトンとN・ハルトマンに代表される）と、価値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（より正しくは価値ノミナリズム）という他方の極端との中間にある。というのは両極端とも、価値Ⅱ當為の世界と現実Ⅱ存在の世界と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（これは本来現実Ⅱ存在認識である外はない）は不可能となる。このことは、あらゆる価値の所与性を否定し、認識を欲しない価値主観主義たると、単に純粹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、実質的価値は唯エモーションナルに直観されるのみで、理性認識を不可能とする現象学派たるとを問わない。正しい解決は∧節度あるV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の架橋が可能であるのでなければならぬ。こうした架橋は「価値を帶有する事態 *werthafter Sachverhalt*」によるのみ可能である。その際価値そのものは何ら実体的形象ではなく、固有の現存在性を持つことなく、むしろ価値を帶有した事態すなわち生の事態（文化的事態）の中のみ現存する（S. 38）。

(2) 価値認識論の問題。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、価値の固有性格を存在に解消し、価値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。価値は単なる現実的事物とは異な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値感情をも含んだ複合的過程でなければならぬ。その際両過程は単なる並列的な働きとしてではなく、統合的に働かねばならず、それは、ある生の事態が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、その価値視点は主体が客体に持込むようなものではなくて、「価値適合性」*Wertadäquatheit* がすでに事態の中に見出されることを

予想する。確かに評価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（その限りで価値哲学的相対主義は相対的、正しさをもつ）が、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にとらえられるとか、一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ている）ためには客観的な、存在に内存した、価値帯有的な事態が前提とされざるを得ない（S.39）。こうみて来ると∧価値帯有的な事態Vの考え方は今日しばしば語られる∧事物の本性Vといわれるものと別のものではない。それが、現実においてあらわれた価値であり、存在と当為の弁証法的架橋の試み（ラードブルフ）の表われであり、一定価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、一方では価値観念に基いての認識である点で実存主義的状况倫理の考え方（ここでは価値観念なしの状況分析が主張される）と区別されると、他方では事態の分析を不可分の要素とする点で、連邦司法裁判所判決にみられるような自然法的絶対主義（ここでは、いわゆる「道徳法則の諸規範」があたかもそれ自体で現存しており、判決に際してはそれを準用し、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）と異なる。勿論あらゆる立法、裁判過程において法∥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可能な規範ではなく、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のである。「勿論価値観念なくしては問題は処理されえないが、この価値観念は事物に向けて定位されねばならず、価値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）。

エ ピ ロ ー グ

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

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（S.41～46）、そして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) 先ず、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するかぎり、どこまでも人格の主観性が基本であり、主体Ⅱ実存と他の実存の關係は二次的な意味しかもち得ず法は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理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けではない。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、こうした人間の實現すべき本質とは何か？結局は人間は神（人神）ではなく、神にむけて作られた被造物であるという信仰（その正、否は問わないとして）に外ならないのではないか？こうした被造物性を基礎として人間の實現すべき本質が始めて考えられるのであり、そもそもこうした被造物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議論は有効性をもつことができなように思われる。むしろ、実存の交わり *Kommunikation*（ヤスバース）の思想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の方がより説得性をもつように思われる。

(2) 法と倫理のつながりを人権Ⅴ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、カント、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（より正しくは人格主義的）世界観の中で発展せしめられた論理である。したがってそれは個人人格の尊厳性を唯一の中心とする世界観の中では十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、実質的価値法則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かという疑問が残る。

(3) 倫理的価値の法における具体化の問題に際して、価値主観主義（もしくは価値ノミナリズム）と極端な価値絶対主義（もしくは価値レアリズム）の両極の中間に∧節度ある∨価値レアリズムを求めつつ、価値における主体的形式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。それはおそらく近來しばしば唱えられる「事物の本性」論のもっとも精妙な理論的基礎づけであろう。しかしカウフマンのいわゆる「価値帯有的な事態」の具体的把握に関してはなお多くの曖昧な点が残されていることは否定できない。例えばある価値観点からする事態の分析といわれるものにしても、この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にはか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、何処から得られるのか？

以上いくつ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、こうした問題にもかかわらず、本書が、法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ーチの方向を指し示し、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ない。確かにカウフマンの見解の多くのものはトマス以来の自然法よき伝統にさかのぼることができるものである（例えば法と倫理の関係を相互に交又する二円の図式でとらえる考え方、法の存在論的基礎として人格性をみる見方、事物の本性の考え方等）。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、今日の問題状況の中で、今日的な思想状況との対決に即して思想内実を發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。これ

紹介

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、きわめて稀有のことであるといわなければならない。

(1965, 5, 21)