

間のための配慮)、——更に言えば、〈全てのその形態における生命一般のための配慮〉によって規定されていなければならない¹⁴と述べて、意味を問うことなく形式的な思考遊戯に没入する近・現代の思潮に警鐘を打ち鳴らし、内容的な法哲学の復興を力強く呼びかけている。その意味では、終始一貫して伝統的法思想に立ち返りつつ、現代法理論の諸成果との対話の中で己の思索を深めたカウフマン法哲学は今日の思想混迷の時代にあつて、真つ先に取り組むべき学問対象ではないかと思う。

注

- ① アルトウール・カウフマン著、上田健二訳・解説「正義の手続理論」同志社法学四三巻四号（平成三年）所収の訳者解説を参照。
- ② ヘーゲル著、藤野・赤澤訳『法の哲学』（世界の名著・中央公論社刊）の序文参照。
- ③ 本書一七七頁参照
- ④ 本書一七三頁参照
- ⑤ 本書一六七頁参照
- ⑥ 本書一六五頁参照
- ⑦ 井上治典著『民事手続論』（有斐閣、一九九三年）一四頁参照。
- ⑧ 本書一五二頁参照
- ⑨ 本書一五〇頁参照
- ⑩ 本書一四三頁参照
- ⑪ 本書一四二頁参照
- ⑫ 本書一三〇頁参照
- ⑬ 本書一三八頁参照
- ⑭ 本書一三八―一三七頁参照

認識に到達する」という事態である¹⁰。このような思想的な立場から、「合意獲得を目指す合理的討議はそれ自体として、〈何が〉真であり、正しいか、我々は〈何を〉為すべきか、については何も語らない」と討議理論に対して根本的な疑問を提示するカウフマンの哲学的姿勢は初期の頃より繰り返し主張され、法哲学の原点への立ち戻りを促し、真に「人間」に立脚した法哲学の再生を目指すものとして真摯に受け止められるべきである。

V カウフマンは「後書き」で「私の告別講演『ポスト・現代の法哲学』の明確な関心事は、『本来的な』諸問題、例えば、平和、全ての人を満足させる食糧、保障された生存、原子力開発技術・生物工学・人間遺伝学の問題等々、今日の人間と人間性にとって実際に重要な運命的問題に心を配る〈内容的な法哲学〉の蘇生であった¹¹」と述べて、彼の問題意識を生き生きと描き出し、更に、手続的な諸議論に止まって、内容的な問題に対して手も足も出ない現代の法理論の弱点を鋭く突いて、正義論議の「対象」・「テーマ」は何かという根本的な問いこそ重要であると指摘する。彼は端的に、人間、〈人格〉としての人間、すなわち、その中で人間が他の人間あるいは事物と関わる諸関係の調和体としての人間こそが究極的な「対象」であると断言する。カウフマンによれば、人格とは「関係 (Relation)」であり、より厳密に言えば、「関係すること (Relatio)」と関係づけられたもの (Relata) との構造的「一体性」である。この意味で人格は、規範的討議の「いかに (Wie)」と「何 (Was)」、「主観」と「客観」が一体となったものといえることができる。従って、哲学的ヘルメノイティクが言うところの「理解の解釈学的循環」も結局のところ、この人間の人格のうちに根拠づけられているとカウフマンは指摘する。この点から言えば、彼が提唱するザッハリッヒに基礎づけられた手続的理論もこの人格概念を出発点とすると言えよう。

最後にカウフマンは法哲学の課題について、「法哲学を営むということは、これまで以上に再び、人間とその世界に対する責任を引き受ける (ハンス・ヨナス)¹²」ことであり、「ポスト・現代の法哲学は〈法のための配慮〉、すなわち〈人

れた論証を通して真理ないし正当性を基礎づける「合意」が導き出される「合理的な討議」である。この「討議」の形式的な特性をハーバーマスは「理想的発話状況」というものの諸条件の中に見い出す。それは、全ての討議参加者のための機会均等、発言の自由、いかなる特権もないこと、誠実であること、強制から自由であること、である。このハーバーマスの討議理論に対してカウフマンは、合理的討議は、その基底に何もものもないのに、どうして或る「何か」（経験的事実、法的規範）の真理性・正当性を生み出すのかと疑問符をつけ、更にハーバーマスには「優先順位のルール」もないが故に、「全てのものは無規定なものにとどまる」と論難する。⁹

以上のようなカウフマンのローズ・ハーバーマス批判は、両者の理論的欠陥を指弾するだけの消極的なものではない、むしろ、手続的理論は整合性・説得性コントロールに有効であり、特に規範的なものの領域における真理性（正当性）は手続きの中でこそ実によく成立すると積極的な評価を加え、その上で、純粋な手続的理論の弱点は、諸内容や経験を放棄できると信じている点にあり、その意味でこの理論は「補足を必要とする」としている。ここでカウフマンが手続的理論を批判的に分析し、彼独自の哲学的地平から「補足」を加える過程を詳細に論じることができないが、骨子だけを紹介しておきたい。

カウフマンによれば、前述のように、手続的理論、特に合意理論の弱点は、経験なしで、内容的なものなして済みますことができることを仮定している点にあるが、この見解の哲学的背景として共通しているのは、「真理は認識と事物の合致である」と見なす「真理の対応説」を拒否している点である。ハーバーマスにとって重要なのは、諸言明の関係だけである（「真理の合意説」）。カウフマンは両説を相互に結びつけ、一つの統合へと導く「真理の収斂理論」を提唱する。それは「或る言明の真理性ないし正当性に関する本来の基準は、実際また、合意が存在しているということではなく、むしろ、（互いに独立した複数の諸主体が同一の（一）『対象』に関して事柄に即して（ザッハリッヒに）収斂する

な相互作用的な討論のなかからひとつのよりよき結論が選びとられていく、あるいはつくり出されていくのであって、このような理想的な対話が行われたことによって、そこから出された結論が正統なものとして受け容れられることになる、したがって、このような手続過程そのものが普遍的価値をもち、そのような手続が保障されたがゆえに、その帰結も『正しい』ものになる、という考え方である。それは、結果よりも過程の公正さに着目した考え方であり、プロセスのフェアネスを重視する立場である⁷。カウフマンはこのような手続的正義論を社会契約説の影響の下に哲学的に基礎づけた著書としてロールズの『正義論』を挙げる。カウフマンによれば、ロールズは、道徳的判断者が実力の差を排し、万人に等しい自由を保障し、そして各人に彼自身が未来の秩序において占めるであろう地位について知らせずにおく（「無知のヴェール」）仮説的原状態（「原初状態」）に身をおき、それによって普遍化可能な諸規範を獲得することを目指す。ロールズはこのような仮説的原状態において契約当事者たちは次の諸点で合意すると考える。①二つの原理、すなわち、平等な基本的諸自由及び機会均等への平等な権利、②二つの優位ルール、すなわち、他の諸価値に対する自由の優位（自由の優位ルール）、及び給付能力と生活水準に対する正義の優位（格差原理）。カウフマンはロールズの構想を「十分に納得がいく」と評価しつつ、しかし、なぜ仮説的契約当事者たちはこのようなルールに到達するのか、それはロールズがすでに特定の内容的な正義観念（二〇世紀アメリカ社会の観念）を想定しているからではないのかと述べ、「諸々の内容は形式から、契約締結の手続きから、少なくともそれだけからは獲得されない」と指摘する⁸。

カウフマンの批判の矢は討議理論の代表的論者・ハーバーマスにも向けられる。カウフマンの理解によれば、ハーバーマスはロールズに対して、道徳上の論証において解決されるべき諸課題は独白的に克服されるものではなく、むしろ「協同の努力」を必要とするとして異議を唱えた。カウフマンはニーチェの言葉「二人ではいつも正しくない、二人の間で真理が始まる」を引用し、これが討議理論の出発点であると見ている。ハーバーマスにとって重要なのは、循環から免

理性的に取り扱うことを命じているのであり、更に「(より広義の)合理的な法哲学はたんに法の形式的、概念的、論理的な諸構造とだけでなく、諸々の法内容とも、そして何よりもこれらと取り組むことが必要とされねばならない」とカウフマンは主張する。

西洋哲学の伝統的な合理性概念に依拠するカウフマンは、ヴェーバーの「目的合理性と価値合理性」区分論及びライトブルフの法哲学的相対主義とも厳しく対峙し、両者の学問的業績を高く評価しつつ、しかし彼らが見出し得なかった、諸々の価値を合理的に把握するための処方箋を探し求めて、現代の最も有力な「真理ないし正義の手続的理論」と批判的に取り組み、事柄に即して(ザツハリツヒに)基礎づけられた手続的理論構築の手がかりを掴もうと試みる。

IV カウフマンは法を「自然」のなかに(合理主義的自然法)、あるいは「法律」のなかだけに(法実証主義)見い出す方法(主観 \parallel 客観 \parallel 図式)を批判し、現実に即した真に正しい法の捉え方は、「ある意味を理解しようと欲する者は全く必然的に彼の『先行理解』及びそれと同時にとりわけ彼の自己理解とともに、理解過程の中に持ち込む」とする哲学的ヘルメノイティクによって基礎づけられねばならないと考える。この基本的な視角から見ると、法は法律とは異なつて、条項でも、また状態(自然)でもなく、むしろ行為であり、従つて動態的な法発見手続きの外部には、法の「正当性」は存在し得ないということになる。カウフマンはしかし、法はもっぱら「手続きを通して」成立すると考えるルーマンとは袂を分かち、むしろ、内容的な道徳的言明を思考上の手続きから導き出したカントの「定言命法」を出発点として、彼独特の手法で、共通して「合意」を真理と正当性の決定的な基準と見なす、真理・正義の手続的理論の二つの重要なモデル(ロールズの「契約モデル」とハーバーマスの「討議モデル」)を批判・超克しつつ、ザツハリツヒに基礎づけられた手続的理論を模索するのである。

近年、特に裁判の訴訟手続等で注目を浴びている「手続的正義」とは、紛争当事者を中心にした関係者間の自由・対等

「法及び不法とは何か。そして両者はいかにしてお互いに区別されるのか」という「法哲学の中心問題」の解決への寄与を回避したことのなかに求められねばならない。カウフマンは、分析的・規範的理論等の形式的法理論の一面性を補いつつ、法哲学上の本来的・内容的な諸問題に取り組むために「法律学的ヘルメノイティク」を提唱する。

Ⅲ カウフマンはポストモダンの近代批判を真摯に受けとめながら、他方で近代の諸成果、殊に「合理主義」を擁護する立場に立って真の合理的法哲学の確立を目指す。彼は今日の思想上の混乱を招いた主たる原因の一つとして「合理性概念の曖昧さ」を挙げる。ヴェーバー、ケルゼン、ラートブルフ、それにハートなどが「合理性」の名の下で各人各様の法理論を掲げ、いわば袋小路に入った感がある。カウフマンはこのような合理性概念の曖昧さが生じた理由を解明するため「悟性と理性の区別」という哲学上の根本問題に取り組み、基本的にカントやヘーゲルの方法を継承して、悟性(ratio)・分析し、解体する合理的な精神活動)と理性(intellectus)・知の意味連関と統一を目指す精神活動)を明確に区別し、両者を混同する思想傾向(悟性の絶対化、理性の無視)を厳しく退ける。狭義の「合理的」な科学においては、分析・計算する悟性から遠ざかるものは全て「非合理的」であると見なされるが、これは合理的なものの明らかな誤解である(啓蒙の合理主義)。カウフマンはハッセマーの言葉を引用して、真の合理的な科学は「合理的に非合理的なもの⁵を直視」しなければならないと言う。

分析する悟性になじまないという理由で、非合理的なものを考察対象から排除する啓蒙的な合理主義的思考は、法学の領域において例えば「一般法学」として現れ、「内容的に正しい法」を問う本来の法哲学への道を自ら閉ざした。法発見過程論に関していえば、この形式主義的な法学理論は法発見を単純な論理的「包摂」として捉え、逆に、法発見を生産的、弁証法的、直観的な構造を有する動態的な過程と捉える法理論、例えば、法律学的ヘルメノイティク(解釈学)を非合理的、非科学的であると論難するのである。がしかし、まさに合理性そのものが非合理的なものをも合理的かつ

「近代（モデルネ）」の次はいかなる時代か？ 果たしてサイバネティクス（総合的情報科学）の時代なのであるか。カウフマンは、勿論未来はサイバネティクス、技術、コンピュータなしでは考えられないであろうが、未来を単純に「近代」の増大、合理性の完全化と見なすことに対して、明確に異議を唱え、近年多くの人の心をとらえる「ポストモダン」（例えば、ニュー・エイジ運動）も、このような「未来」¹¹「近代の増大」という捉え方に対する反発から生まれていると分析する。しかし、ポストモダンとは何であり、何を欲しているのか。コスロフスキーによれば、ポストモダンはヘーゲル流歴史哲学の古代・中世・近代の三段階体系から解放され、近代の二元論、主観と客観の分離、合理主義と非合理主義の対立を克服しようと欲する。カウフマンはポストモダンを非合理主義の一形態と捉え、「純粹に機能的なシステム合理主義にまで至る形式的合理性の途方もない上昇は、まさしくその最頂点に到達したところで、反対物に転倒しなければならなかった¹²」として、ポストモダンの現出のなかに或る必然性を見出す。すなわち、啓蒙時代の合理主義のあとに、ロマン主義、歴史主義、生の哲学のような非合理主義的な思潮が続いたように、形式合理性が究極に達し、真理や法を含めた全てのものの「分離・独立化」が徹底されたあとに、非合理主義の一形態としてポストモダンが登場したのである。しかし以上のことをもって、ポストモダンを近代の形式合理主義、目的合理性に対するたんなる反動、一時的な思いつきに過ぎないものと見なしてはならない。カウフマンはポストモダンの近代批判のなかに我々の時代意識の何か本質的なものが表れていると見て、それを前向きに評価しつつ、しかし「私にとって、ポストモダンのために戦うことなど全く問題ではなく、むしろそれ以上に近代の現実的成果と合理主義を守り、擁護することの方が大切」であると喝破してポストモダんに与することを断固拒絶する¹³。思想的潮流における非合理的なもの、台頭、それとパラレルに、法の領域における非合理的な法感情の再評価という動向は、結局のところ、形式的—合理主義的（法）理論の不十分さ、すなわち、「近代」が本質的内容的な諸問題に対していかなる解答も有しないこと、形式的法理論が

訳者解説

I 上田健二教授は、アルトウール・カウフマンの四十年間に及ぶ法哲学方面の仕事の全期間を次の三つに区分される。それは①新カント主義の峻厳な二元論を克服し、「法の歴史性」という視点から新たに「法存在論」の確立を目標とした一九五九年から六〇年末までの「第一期」②法存在論と哲学的ヘルメノイティク（解釈学）とを融合・総合した法学的ヘルメノイティク（Juristische Hermeneutik）の可能性と問題性の解明に寄与した一九六九年から八〇年前半までの「第二期」、そして③「第二期」の成果を基盤として「正しい法」発見のための具体的な方法、つまりは「正義の手続的理論」を説く一九八〇年後半から現在までの「第三期」である。^I「正義の手続的理論」（一九八九年）「良心と法的効力の問題」（一九九〇年）がこの「第三期」を代表する著作であり、その他、この期の重要な論文として「法と合理性」（一九八八年）、『現代の法哲学・法理論入門（五版）』に掲載された「法哲学の問題史」（一九八九年）等々が挙げられる。これらの、いわば後期カウフマンの法哲学・法理論的論稿群すべてを詳細に検討して、カウフマンの思想構造上の諸特質を解明するという重要でかつ魅力ある作業は別の機会に譲り、紙幅に限りのあるこの解説では、主に、「第三期」の代表作であって、カウフマンの全学問的営為の総決算でもある「ポスト・現代の法哲学」の内容を簡単に紹介しながら、八〇年代後半から現在に至る後期カウフマンの主たる問題関心を明らかにしてゆきたい。

II かつて哲学者ヘーゲルは、哲学の課題は「有るところのものを概念的に把握すること」であり、哲学は「その時代を思想という形で捉えたもの」であると述べたが、²カウフマンもヘーゲルのこの言明に従って、彼の時代を有るがままに捉えることから彼の法哲学的思惟を始める。ロマーノ・ガーディニは現代の精神的状況を「近代は終焉を迎えている」と言い表したが、カウフマンはこのテーゼを読み解きながら彼の近代認識を次のように明らかにする。

- Einführung in die Grundprobleme, 1989, S. 323.
- (20) 原注(2)を参照せよ。L. Kuhnhardt, Die Universalität der Menschenrechte; Studie zur ideengeschichtlichen Bestimmung eines politischen Schlüsselbegriffs, 1987; W. Schreckenberger, Die Universalität der Menschenrechte als Prinzip der Rechtsrhetorik, in: Rechtsstaat und Menschenwürde; Festschrift für W. Maihofer, 1988, S. 481ff.; E. Deminger, Menschenrechte zwischen Universalitätsanspruch und staatlicher Souveränität, in: Kritik und Vertrauen; Peter Schneider zu ehren, 1990, S. 45ff. 及びその他多数。
- (21) P. J. A. von Feuerbach, Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte, 1796.
- (22) Weingartner, Wahrheit, in: Handbuch wissenschaftstheoretischer Begriffe, Bd. 3, 1980, S. 680. 及びその引用せよ。
- (23) Peirce, Collected Papers, Bd. 2, S. 135. この概念は「ペーサーの哲学の影響が、現代の哲学だけでなく、法哲学にも益々浸透しつつある」の注意を喚起するものなことを述べた。これについて「私の気づいた限りで言えば、この最近二つの基本的な論文が出ている。すべし本文のS. 33 (前注22) 及びS. 39 (前注25) で前述されているL. Schulzの論文(後者とは「関連する私の著作(の言及もある)」及び「Peirce and Law; Issues in Pragmatism, Legal Realism, Semiotics, Ed. by Roberta Kvelson, New York, Bern, Frankfurt/M., Paris, 1991.」)を参照せよ。
- (24) Wittgenstein, Tractatus, 2. 161.
- (25) 私の情報源は部分的に「Puntel, Wahrheit, in: Handbuch philosophischer Grundbegriffe, Bd. 6, 1974, S. 1649ff. 及び「Weingartner, 前注20」 S. 680ff. — 全体として「Puntel, Wahrheitstheorien in der neueren Philosophie, 1983.」を参照せよ。
- (26) Puntel, Wahrheit, 前注25「 S. 1653.
- (27) 例えば「刑法上の証言(宣誓)違反行為において「真でない」とは何を意味するか? という実践的な法律学的問題——この問題においては哲学的真理理論をめぐる論争が重要である——に関して「私は「ユルゲン・バウマン記念論文集に寄せた拙論 Die strafrechtlichen Aussagetheorien auf dem Prüfstand der philosophischen Wahrheitstheorien.」で私見を述べた。
- (28) H. Jonas, Das Prinzip Verantwortung; Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation, 1980, S. 31ff., 63ff., 84ff. 等々
- (29) タメローは「未来学的な自然法」の意味では「きり」と意見を述べた。「もしこれが人類のために是非とも必要であるならば、全てのことが、遂行されるか、ないしは中断されるべきである」及び「人間が責任能力ある存在へと自己変革できるためには、内面的及び外面的な諸条件が創設されるべきである」と。I. Tammelo, in: Naturrecht, 前注17「 S. 184f.
- (30) すべしハルトマンがこのような「遠くの者(の愛)」を要求した。Nicolaï Hartmann, Ethik, 3. Aufl. 1949, S. 484ff.

ない。しかし、もし観念的に獲得された合意（仮にこれが存在しようと想定して）の背後がもはや問題にされ得ないならば、実際上は少なくともその合意の内容が「究極的に根拠づけられている」と見なされねばならぬであろう。そして私の考えでは、まさにこのように現実的な学者全が抗議しなければならぬという点なのである。

- [4] この講演は ARSP, 1992. の別冊に掲載された。
- [5] この報告は ARSP, 1992. の別冊に掲載された。
- [6] この報告は A. Kaufmann, *Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit*, 1989, bes. S. 23ff., 28ff. である。
- [7] K.-O. Apel, 前掲の本文 S. 3' 前注を参照。
- [8] K.-O. Apel, 前掲 S. 116; S. 255. を参照。
- [9] K.-O. Apel, in: W. Kuhlmann (Hrsg.), *Moralität und Sittlichkeit; Das Problem Hegels und die Diskursethik*, 1986, S. 217.
- [10] K.-O. Apel, 前掲の序文を参照; J. Habermas, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, 1983, 例示 S. 174ff.; Ch. Perelman, *Über die Gerechtigkeit*, 1967, S. 149ff.
- [11] K.-O. Apel, 前掲 S. 10. 前掲の序文を参照の「基本原則」の終端を参照 S. 142ff., 299ff., 465ff. を参照。
- [12] この報告は A. Kaufmann, *Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung*, in: *Festschrift für R. Maurach*, 1972, S. 327ff.; また in: ders., *Strafrecht zwischen Gestern und Morgen*, 1983, S. 147ff. である。
- [13] L. Kern, H.-P. Müller *と正義の原則: Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt?*, 1986. 及び *正義の原則と法の規範性* に関する。
- [14] Ch. Taylor, *Die Motive einer Verfahrensethik*, in: *Moralität*, 前掲 S. 101ff.
- [15] Ch. Taylor, 前掲 S. 119ff. 正義の原則と法の規範性 R. Spaemann, *Glück und Wohlwollen; Versuch über Ethik*, 1989, S. 177ff.; E. Tugendhat, *Probleme der Ethik* 1984, S. 108ff., O. Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien; Ein Kontrapunkt der Moderne*, 1990, S. 331ff.
- [16] P. Ricoeur, *Soi-meme comme un autre*, 1990, S. 237.
- [17] Ch. Taylor, 前掲 S. 133.
- [18] 功利主義的な倫理学の規範づけようとした。Günther Patzig, *Ethik ohne Metaphysik*, 2. Aufl. 1983, S. 54.
- [19] I. Tammelo, *Gerechtigkeit und negative Vorsehung*, in: R. Marcic und Ilmar Tammelo, *Naturrecht und Gerechtigkeit; Eine*

せてしまう、と指摘する。「相応性—公式それ自体が確かに不可欠であると同様に不十分でもある」⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾。

私が本著作で論じた諸問題をここで更に詳しく取り上げ、続けて論述できればよいが、しかしこれ以上の詳述はもうほとんど第二の著作を付け加えることに等しい。従って、以上の論述で打ち切りをしたいと思う。

最後にもう一度だけ付言すると、我々は今日の巨大な諸問題をはつきり言って形式的な、あるいはメタ—倫理学でもって克服することは全くないであろう。我々はハンス・ヨナスを模範として、〈未来の倫理学〉⁽²⁸⁾と〈未来の法哲学〉⁽²⁹⁾を構想しなければならない。我々は、(望むらくは)我々の後ろから継いで来る多くの世代のために、従って、隣人愛のためだけでなく同様に少なからず〈遠くの者への愛〉⁽³⁰⁾のためにも倫理学と法哲学を必要とするのである。

哲学と法哲学が今日またしても多かれ少なかれ形式的な思考遊戯の中で疲れ果て、それによって、恥ずかしいことであるが、それらが近代においてすでに繰り返し無力をさらけ出したように、再び役に立たなくなったのか否か、これは気がかりな問いである。

注

- ① この拙論は「法哲学・社会哲学雑誌 (ARSP) 1992」の別冊に公表されている。
- ② 私は W. Schmid, *Auf der Suche nach einer neuen Lebenskunst*, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 8. August 1990. から知られた。
- ③ 討議的な「究極的根拠づけ」というこの最新流行の思考がまさに若い著者たちの間にいかに広範囲にわたって浸透しているかについては、最近刊行されたエンダーラインの著書 *Wolfgang Enderlein, Abwägung in Recht und Moral*, 1991. が明らかにしている。この著書ではとりわけ、「究極的に根拠づけられ、行為的に方向づけられた諸規準に基づいた」行為の根拠づけの問題が重要である。私はこの注でエンダーラインの興味深い詳述を軽視するつもりはないが、しかし、科学的な「究極的根拠づけ」という思考は、それによって真正の学者は少なくともなお「その背後を」問うことを決して妨げられない非思考であるという事を強調しておきたい。その際私は、討議倫理学者たちの「究極的根拠づけ」は単に論証による討議の背後志向不可能性と理解されるにすぎないこと、そしてそれが要求されるのは、或る合意を目指す形式的手続きのためだけであり、合意の諸内容のためではないことを断じて誤解してはい

ができる、ということを知っているからである）が、人がそこから真理問題に取り組まねばならない出発点であるという考えは、今日少なからぬ人たちの見解である。ラッセルは言う。「さしあたり我々が問うているのは、真理とは何か」だけであって、「いかなる信念が真実か」ではない。この相異なる質問を全く区別して保持することは非常に重要である²²。あるいは、すでにパスが次のように言っている。「あなた方はいかなる意味で真理のようなものが有ると言うのか。あなた方は、何か或るものがそのように有ると言う²³」と。更に高名なヴットゲンシュタインは「一方が総じて他方の表象であり得るためには、表象と表象されたものの中において何か或るもの（！）が同一でなければならぬ²⁴」と言う。タルスキもまた対応説から出発し、形式的適正さ（矛盾がないこと）と実質的相応性に焦点を合わせることによって相応性条件を明確に規定しようと努めている。ポパーは、同じく対応説を明確に規定しようと試みることによつて、再びタルスキに依拠する。すなわち、彼が真理と呼ぶものは、現実あるいは事物そのものと言語的なものの次元（認識²⁵）との合致である。類似の思考がすでにアリストテレスとトマス・アクィナスの著作から読み取られることは精通者を驚かしはしないであろう。

少なくとも消極的な意味において、全ての他の真理論が、すなわち対応説との関連だけで限定され、解釈され得る限りにおいて、対応説は全ての他の真理論の出発点である。次に人が対応説からどの程度離れるかはそれ自体ひとつの問題である。前述のように、対応説に対する主たる異議申し立てはこの点で、余りに不精確すぎると見なされる相当性——公式に向けられる。フンテルが詳述しているように、意味論の意味で、「 p ist wahr $\equiv p$ 」というような公式が立てられることによつて「相応性 *adaequatio*」という表現を回避することが試みられる。この公式は「文 p が真であるのは、 p である時またその時に限る」ということを意味する。しかしながら、これは魔術的なトリックであり、我々はそれに幻惑されてはならない。正当にもフンテルはこのような種類の論証に対して、これは単純に問題性だけを目立た

近多くが語られ、述べられている。²⁰ 人権は一九世紀が我々に授けた貴重な遺産である。私はここで、カントの批判哲学によって鍛えられた法律家として、確かに客観的自然法の存在を否定したが、しかし、国家に先立ってあり、国家によって保障さるべき自然的な主観的権利の存立をはっきりと肯定した、P・J・A・フォイエルバッハだけを思い起こす。²¹ もし紙面が許せば、この機会に、人権との関連で、モンテスキューとルソー、自由主義と民主主義の間の歴史的論争についても若干述べたいところであるが、しかしここではそれを諦めねばならない。

しかし私は、前にすでに一度心に浮かんだ或る事をなお指摘しないわけにはいかない。人権が内容的に貧しく考えられれば考えられる程、人権の普遍化は益々容易に成功する。すなわち、人権が「空虚な公式」として把握されるその限り、普遍化可能性は無限である。しかしその場合、人権は無意味である。なぜなら人は「空虚な公式」をもって論証することはできないからである。人権をもって論証する者は誰でも人権に特殊な内容を結び付ける。——それはしかし、必ずしも他の人たちが人権に結び付ける内容ではない。もう一度前出の例を挙げる。胎児は人間の尊厳を有するか？ 今日まさに實際上極めて重要なこの問題に全ての事が関わっていないだろうか！ この問題についていかに様々の見解があることか！

なお〈真理論〉(前出一四六一—四二頁参照)について簡単に触れておこう。外見上は真理の合意説が今なお己の地位を確保しているように見えるが、しかし合意説の立場に異議を唱える声は多数に及んでいる。その相応性—公式を伴った対応説が曖昧で精確さに欠け(「洞察 intellectus」 「状態 res」 「相応性 adaequatio」 とは何を意味するのか)、そしてアポリアに陥つてもいるということはほとんど否定され得ないであろう。しかし、対応説(仮に対応説が単純に、知性は対象をそれが「即自的に」有るがままに捉えねばならないという意味に解釈されないとして、——思慮深い人は決してそのような捉え方をしない。なぜなら、ほとんど全ての者が、我々はいつも世界についての「表象」だけを持つこと

ガン「最大多数の最大幸福」に従う（積極的功利主義）には与しない（この「積極的功利主義」には多くの変種があることを私は知ってはいるが、今そのことは考慮にいれないでおく）。「幸福」は普遍化され得ない¹⁸。人間の生活の諸質は余りに様々であるので、それらの共通点が見い出され得ないのである。確かに、万人が、恐らくほとんど全ての人が、健康で自由であり、豊かで満ち足りて、財産をもち、成功したいと願っている。しかし、健康で自由かつ豊かで成功に慣れてはいるが、幸福ではない多くの人たちがいる。そして、このことは次の不吉な問題とどう関係しているであろうか。それは、「より多数の人より大きな福祉が、人命の極端な絶滅処置を経ることによってのみ達成されることができ、その結果、世界が、反感を起こさせるか、あるいは貧しい人たち全てから、例えば犯罪者、性的変態者、死病罹患者、身体障害者、その他、醜悪で不平ばかり言う者たちから、解放されるに至る¹⁹」という考えがもしあるとした場合、それをどう判断するかという問題である。

以上の積極的功利主義に対して、私は、万人の幸福ではなく、〈多くの人の不幸〉に視座をおいた〈消極的功利主義〉に焦点を合わせる。前述したように、幸福は普遍化できないがしかし、不幸、もっと厳密に言えば、不幸を免れようとするとあらゆる人間の努力は普遍化可能である。ロールズはより劣悪な状態におかれた幸福でない人に、優位的に決定する論拠を認めているので、彼の道徳的優位原理もまた、ある意味でこの「消極的功利主義」を目的としている（前出 一五三—一五二頁参照）。幸福——例えば、サッカーのゴールを決めたり、プラトンを讀んだりなど、この名の下でたとえ誰が何を理解しようと——を促進するより、不幸を阻止することの方がより重要である。そして「積極的功利主義」とは逆に、——すでに述べたように——「消極的功利主義」は普遍化可能である。全ての人間にとって不幸が何を意味するかは具体的に明示され得るのである。すなわち、病氣、病衰、苦痛、貧困、飢餓、ホームレス等々。

広範囲にわたって普遍化可能な〈人権〉が内容的な倫理学にとって非常に重要な意義をもつ。このことに関して、最

私見によれば、討議倫理学に対する最も確かな批判はチャールズ・テイラー¹⁴を出発点とする。彼の主要テーゼは以下の通りである。「私は次のことを主張する…。正当なものへの問いを優先させる全ての理論は、実際は善の理念に基づいている。しかも次の二つの観点で。すなわち、(a) 理論のモチーフを明確にするためには、この理念の言語表現化が必要である。(b) 善の理論による裏付けのない正当なもの¹⁵の理論に固執するあらゆる試みは、挫折すべき運命にある」。テイラーは討議倫理学に対して、「特殊な地位を占める特定の手続きに従うことが」何故に強制的な仕方¹⁶で命じられるべきなのか、という疑問を呈示する。テイラー自身にとって重要であるのは、そのために、倫理的に正当なもの¹⁷の内容的で、たんに手続論理的だけでない規定が必要である人間の条件 (*conditio humana*) を積極的に解明することである。かくしてテイラーは再び、規則の倫理学の代わりに善の倫理学を支持するのである。彼は手続的倫理学に対して「善を正当なもの¹⁸の下へ包摂すること——これが手続的倫理学の本質的メルクマールである——は結局のところ保持できない」と反論する。現実に普遍的な規則カタログを確定するために、テイラーは(根拠をもって)我々の道徳的判断力を不十分と見なす。道徳的判断力が本質的に依拠しているのは、プロネーシス、賢慮であって、形式的合理性ではない。諸々の規範は前後関係を抜きにしては有り得ないのであり、むしろ「生活の中での(規範の)居所」を顧慮しなければならぬ。ポール・リクールも「潜在的あるいは起動的な普遍」¹⁹について語っている。それによってテイラーは特に、討議理論家たちによってほとんど評価されない(多元論)をも救い出そうと欲する。テイラーは彼の考察を締めくくって「厳格に形式的諸原則に方向づけられた手続的倫理学のメタ倫理的な構築は善の概念への先行的な責務なしには保持され得ない」と²⁰明言するのである。

それにしても、(内容的な倫理学と法哲学)はいかにして根拠づけられるのであろうか? 私はここではただ手短にしかこの問いに答えることができない。更に言えば、私は功利主義には断固味方するが、ただしベンサムとミルのスロー

対的悪（合憲的に制定された恥ずべき法律）を承認したとしても、その合意の内容を一切顧みず、「理想的なコミュニケーション共同体」（アーペル）「理想的発話状況」（ハーバーマス）あるいは「普遍的聴衆」（ペレルマン）において討議に加わった者たちの合意である。¹⁰

討議倫理学で問題となるのは、特に或る合意の形式的・観念的産出である。すでに述べたように、「理想的発話状況」は存在しないし、アーペルの「理想的コミュニケーション共同体」もこれと全く同じ事情にある。そのために、アーペルは、「中間の時代」にあつて純粋な討議倫理学は実行不可能と考えたのである。¹¹ 諸々の討議理論が目指す合意は常に、前述のように、経験的に確定されないたんなる擬制的なものにすぎないということとはなお一層重要である。主張された妥当性は、あたかも全員の合意が初めてこの主張を立証できるかのように取り扱われるということである。事実として、このような合意は確かに入手され得ないが、しかしそれは妥当性への事実上の要求の下に置かれる（前出一四八頁参照）。その原因はまさに、観念的な討議は、討議倫理学者の頭の中だけで起きて原則的に内容をもたない単なる思考過程にすぎないという点にある。

更に、マクロ倫理学の領域において恐らく實際上機能し得る討議倫理学が、いかにしてミクロ倫理学において、すなわち、「すぐに下さるべき決定」が必要な場合、そして状況が既成の規則と衝突し得る場合に、成り立つのが問われねばならない。それから、例えば、二人の重傷患者がいて、その内の一方にただ一つしかない蘇生装置を取り付け、他方を死亡させるという医師の決定のように、そもそも普遍化されない諸々の決定が存在するということが考慮されるべきである。このような諸決定は価値づけや普遍化から自由な空間の中で展開されるのである。¹²

ルシアン・ケルンは討議理論に対するまた別の異論を主張した。その点については一五一―一四九頁で述べたことを参照されたい。¹³

てその根源まで遡って考えると、彼は間違いなく神の問題にぶつかるのであり、従ってこの理論は純粹な思弁（それは形而上学を意味しない）に基づいていることが明らかとなる。全く的確に、「純粹な形式」「純粹で無内容な當為」から諸々の法内容に到達する試みに着手した最初の人の一人がグンター・エルシャイトである。彼はそれを労作「インマヌエル・カントの哲学に於ける存在と當為の問題」（一九六八年）において、並外れて洞察力が鋭く博識で、しかし自己反省的でもある方法で実行した。それ以来私は、形式から実質を獲得するこうした試みが、エルシャイトが為したように、論証上丁寧でかつ学問的に誠実に遂行された著作を（討議、合意、議論等々の理論家全てを含めて）読んだことがない。しかし残念ながら、エルシャイトの諸内容もまた経験から詐取されていると言わなければならない。⁶ その際エルシャイトは——手続的正義論及び真理論のほとんど全ての他の信奉者と対照的に——彼の手続的理論は思弁に基づき、最終的には神の問題に行き着くということを知っている。

いずれにせよアーペル⁷によれば、討議倫理学は「論証による討議に関する特殊倫理学」としてではなく、「生活世界の全ての討議可能な諸問題に関する、論証することが出来る人たちの連帯責任の倫理学」⁸として理解される。この定義づけは伝統的倫理学と根本的にはそれほど異なっていないと考えられるべきであった。だがしかし、そのことはあまり気づかれていない。実際、討議倫理学はアリストテレス—トマス的な倫理学から、原則的にはしかし、カントの倫理学からも明白に一線を画しているのである。アーペルの論文のタイトルにあるレトリック的な疑問：「道徳性のポスト・カント主義的な立場はもう一度実体的な人倫へ『止揚され』得るか？」⁹は特徴的である。徳の道徳と実体的倫理学の全ての形式は拒否される。そしてアリストテレス—トマス倫理学の中心に「善と悪」「善き生活」「生活世界」への問いがあるのに対して、討議倫理学ではただ「正当か、不当か」だけが重要である。その際、何が正当で、何が不当か、という問題はもっぱら討議の（形式的な）ルールに向けられる。何が「正当」であるかを決定するのは、たとえ合意が絶

「胎児は人間の尊厳を有するか?」。アレクシーとは逆に、私は、基本権及び人権そして法全般の内容は優れて、ただ〈経験的〉に、〈歴史的経験〉から獲得されるという見解をもっている。しかし更に言うと、人はその場合いつも問題をはらんだ言明に至るだけである。討議理論家は勿論それ以上のことを呈示することはない。ただこの点で、ひとかどの事をしたかのように自己を欺いているだけである。

オタ・ヴァインベルガーは、同じ学会で発表された彼の報告「実践理性をめぐる争い…実践哲学における詭弁への反論」⁵の中でアレクシーに対立して、正当にも、観念的な討議は仮象である、と強調した。討議ルールは内容空虚で、いかにして（das Wie）と何か（das Was）、例えば我々は何を為すべきかについて何も語らない。更に——人はそれをしなれば十分に語ることが出来ないが——、ヴァインベルガーは、簡単かつ明瞭に、合意は真理を保証しないと確言することによって合意説の周知の急所を指弾したのである。その上、まさに否を言う人こそしばしば、革新にとって重要な人たちである。更にそれに、合意は経験的に確定され得ないという事情が加わる。そして最後に、合意できない諸人格、例えば未来の世代の人間たちという厄介な問題もまたヴァインベルガーによって率直に言及されたのである。

形式から実質を生み出すという思想は多くの高貴な精神を魅了した。人はここで長い一覧表を作成できるであろう。カントの定言命法もまた結局のところ、純粹に形式的な思考行為から（倫理的な）諸内容に到達しようとする試みに他ならない。実際、もし形式から実質の自然発生が成功すれば、多くの世界の謎が解決されるであろう。しかし、この地上ではそのような事は今まで起こらなかった。——このような出来事が主張された時、いつも内容が、すなわち本質的に経験から詐取されていたのである（アレクシーの内容的な人権もまた詐取されている）。仮にそうであるならば、形式から実質の秘密に満ちた自然発生はただ一度だけ、すなわち「ビッグ・バン（宇宙大爆発）」、世界の創造（「太古（はじめ）に言葉ありき」——形式的な言葉）の瞬間に起きたのである。それ故にもし人が手続的討議理論の思想を徹底し

現代の哲学と法哲学はこの事、すなわち本来的、内容的な諸問題に対して、異常なほどに手も足も出ない。二、三の根気強い人たちによって極めて真剣に論じられる討議理論からはもはや何も期待できない（それには、例えば「究極的根拠づけ」³「超越論的語用論」等々のような反言語によって自己の「科学性」を強固に根拠づけることが必要であるように見える）。しかし誤解されないために付け加えると、勿論、学問特に哲学において討議は必要であるが、それは（諸々の内容）を有する討議でなければならない。そしてこれらの内容の起源は「純粋な形式」ではなく、主に（経験）である。このような（現実的な）討議の諸結果はその場合、勿論「究極的に根拠づけ」られてはおらず、むしろ問題をほらんだ大胆な判断を意味するのである。

一九九一年八月一九日、ゲッティンゲンで開催された法哲学・社会哲学国際学会連合世界大会一九九一においてロベルト・アレクシーは「実践理性の討議理論的構想」⁴に関する鋭敏で、かなりな程度に同意に価する講演の中で、彼が擁護する純粋に形式的な討議理論には内容問題に関して諸々の大きな困難が生じるということを率直に認めた（アレクシーは「合理性は討議ルールの遵守以外の何もでもない」と言う。従ってこの合理性は、内容に向けられた法哲学を決して満足させることができない全く形式的な合理性である）。否、大きな困難ではなく、むしろ克服し難い諸々の困難が生じるのである。形式それ自体は実質を産出しない。それにもかかわらず、アレクシーは純粋に形式的な討議手続きから諸内容、すなわち人権を導き出すことができると考える。だが、それは誤った推論である。アレクシーは適切な仕方（全く無内容な）人権（「空虚な公式」）だけを得ることができたかもしれないが、しかし、それによってまさしく何も獲得されていないのである。諸々の基本権や人権が議論される場合、それはいつも内容的に理解される。しかしながら、これらの諸内容は先天的に確定されてはおらず、むしろ時代の違いに応じて、そして様々な人間の間であって相異っている。人権は具体的に把握されればされる程、益々その一義性と普遍化可能性は失われるのである（例えば、

問われていないであろうか？　そしてそれらを配慮するのは誰の任務であろうか？　勿論それはまず第一に倫理学者と並んで法哲学者の任務である。

ここで、私がまだ未公表の拙論の結論部で普遍化可能性の原理について述べた箇所を引用したい。^I「アリストテレス以来今日に至るまで倫理学は通常の場合に関する行動のルールを定立しようと努力している。そのことはまさに討議倫理学にも当てはまる。〈しかし我々の現代的状況はノーマルではない〉。現代は次の二者択一に直面している。人類には未来があるのか、あるいは人類は破滅に向かっているのか？　討議倫理学はそのことに触れていないように思われる。伝え聞くとところによれば、²一九九〇年八月ノルウェーのメルブウで開催された生態学と倫理学に関する会議で、アーペルが次のように語ったそうである。生物圏は進化の過程ですでに一四回、革命的に変化した。もし今回人間が脱落しても、それは全生命体の終焉を意味しない。少なくとも、微生物は生き延びるであろうから、と。それに対して、同じくこの会議に出席したハンス・ヨナスは、技術文明に向けての彼の倫理学を擁護した。このヨナスの倫理学は、万人のためのルールを準備するのではなく、むしろ、その主要な問題が長い期間、生態学であろうところの「緊急事態のための倫理学」であるとのことである。もしアーペルがヨナスに対して、ヨナスの倫理学の類は「アリストテレス的」「忠告付与的」「ただ（理性に）訴えるだけ」であって、賢慮の倫理学以外の何ものでもない、と反論しても、アーペルの討議倫理学が今日的挑戦——原子力開発技術、生物工学、遺伝子工学——に対して全般的にいつでも忠告を与え、アピールし、模範を示す用意ができているかどうかは疑問である。今日の倫理的な諸問題をうまく処理しようと欲するものは、ハンス・ヨナスの責任倫理学の中に、そしてすでにジャン・ピアジェとポール・リクルールの相互性倫理学の中に、何れにせよ討議し、メタ倫理学等々におけるより以上のものを見い出すのである。…〈理屈だけではもはや十分ではない。我々は決断し、行動しなければならぬ〉。

der sozialen Rolle, 1963. は重要な下準備をした。

[87] すでにトマスによって「秩序は実体ではない、しかし関係である」と言われたら。 Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, I, 116, 2. 同様に、マイホーファーは「対応関係の構造」としての秩序について語っている。 W. Maihofer, *Vom Sinn menschlicher Ordnung*, 1956, 特々 S. 64ff.

[88] Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts—oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, § 36.

[89] この点について多くの論証を含んだ詳細な論述が、Arthur Kaufmann, *Vorüberlegungen* (前注89) の至る所にある。

[90] この点については、綱領宣言的な拙論： *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, 1957. 「カウフマン著「自然法と歴史性」宮沢浩一、渋谷勝久、原秀男訳編『現代法哲学の諸問題』(一九六八年、慶応大学法学研究会) 所収、一頁以下」を見よ。法の歴史性に関する内容豊かな文献の中から以下の著作が挙げられる。Jose Llompарт, *Die Geschichtlichkeit in der Begründung des Rechts im Deutschland der Gegenwart*, 1968; ders., *Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien*, 1976; Joseph J. M. van der Ven, *Grundrechte und Geschichtlichkeit*, 1960; Wolfgang Schild, *Geschichtlichkeit des Rechtsgesetzes und der Rechtswissenschaft*, in: *Geschichte und System: Festschrift für Erich Heintel zum 60. Geburtstag*, hrsg. von Hans-Dieter Klein und Erhard Oeser, 1972, S. 144ff.

[91] H. G. Gadamer, *Wahrheit* (前注90), S. 300.

[92] 彼の倫理学は私の思考に強い影響を及ぼした。この点では彼の主著だけを挙げておく。 *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, 1980.

後書き 一九九一年

私の告別講演「ポスト・現代の法哲学」の明確な関心事は、「本来的な」諸問題、例えば、平和、全ての人を満足させる食糧、保障された生存、原子力開発技術・生物学・人間遺伝学の問題等々、今日の人間と人間性にとって実際に重要な運命的問題に心を配る〈内容的な法哲学〉の蘇生であった。あるいは、それらはもしかすると法哲学、正義論の問題ではないかもしれない？ ここではそもそも社会的正義あるいは公共善的正義と呼ばれているものが何であるかが

- (72) ハの成りこみは羅ゼ' Lorenz Schulz, Das rechtliche Moment in der pragmatischen Philosophie von Charles Sanders Peirce, 1988. 参照。
- (73) 西ヤダ' Ota Weinberger, Die Rolle des Konsenses in der Wissenschaft, im Recht und in der Politik, in: RTh, Beiheft Nr. 2, 1981, S. 147ff.; U. Neumann, Rechtsontologie (福社9), S. 35ff. 参照。
- (74) ハの成りこみは羅ヤ' Hans Albert, Traktat über praktische Vernunft, 3. Aufl. 1975, S. 36, 68, 183ff. 羅ヤ; Herbert R. Ganslandt, Fallibilismus, in: Enzyklopadie Philosophie und Wissenschaftstheorie, hrsg. von Jürgen Mittelstraß, Bd. 1, 1980, S. 629f.; Ulrich Schroth, Philosophische Hermeneutik und interpretationsmethodische Fragestellungen, in: Dimensionen (福社9), S. 85ff.
- (75) 法科学問題の成りこみは' U. Neumann, Wissenschaftstheorie (福社9 9), S. 388ff. 参照。
- (76) K. R. Popper, Logik der Forschung, 7. Aufl. 1982, S. 7ff., 14ff. 羅ヤ。羅ヤ' 羅ヤ' ハの成りこみは' 例や法科学の成りこみは' Wolfgang Stegmüller, Das Wahrheitsproblem und die Idee der Semantik, 1957; A. Peczenik, Grundlagen der juristischen Argumentation, 1983, S. 145ff.; U. Neumann, Wissenschaftstheorie (福社9 9), S. 381ff.; U. Schroth, Hermeneutik (Fn. 74, 35).
- (77) 「法律的不法」に関する著名な「ローレンツ＝ロビンソン」の成りこみは' 見解は、ロビンソン' たの羅ヤ' 羅ヤ' ハの成りこみは' 参照。
- (78) ハの成りこみは' U. Neumann, Wissenschaftstheorie (福社9 9), S. 382. 参照。
- (79) R. Wittmann, Induktive Logik und Jurisprudenz, in: RTh 9(1978), 43ff. 参照。羅ヤ' W. Stegmüller, Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie, Bd. IV, 1. Halbband, 1973. 参照。
- (80) ハの成りこみは' R. Alexy (福社9), S. 301f.
- (81) J. Habermas, Vorstudien (福社9), S. 127ff., 148ff.
- (82) ハの成りこみは' L. Bruno Puntel, Wahrheitstheorien in der neueren Philosophie, 1983, S. 172ff. 参照。
- (83) Helmut F. Spinner, Fallibilismus, in: Handbuch wissenschaftstheoretischer Begriffe, hrsg. von Josef Speck, Bd. 1, 1980, S. 225. 参照。
- (84) ハの成りこみは' W. Naucke, in: Mehrheitsprinzip, Konsens und Verfassung, hrsg. von Hans Hattenhauer und Werner Kalfleiter, 1986, S. 47ff.
- (85) 羅ヤ' Arthur Kaufmann, Vorüberlegungen zu einer juristischen Logik und Ontologie der Relationen; Grundlegung einer personalen Rechtstheorie, in: RTh 17 (1986), 257ff. 羅ヤ' L. Schulz の最近の著作・前注には大要詳し。
- (86) ハの成りこみ' Werner Maihofer, Recht und Sein; Prolegomena zu einer Rechtsontologie, 1954. 羅ヤ' Lothar Philipps, Zur Ontologie

見よ。——現象としての先行理解は「法律学的な情報システムの利用における」或る役割を「演
じられるべき」Jochem Schneider, *Information und Entscheidung des Richters; Zu einer juristischen Entscheidungstheorie* und
Kommunikationstheorie automatischer Informationssysteme im Recht, 1980, S. 56ff. 参照せよ。

- (10) *この点についての体系的整理を論じた* Arthur Kaufmann, *Recht und Rationalität* (福地彰) の註の所を参照。
 (11) N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 1969.
 (12) Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, A50ff., B74ff. [原訳訳・カント全集第四巻『純粹理性批判・上』(一九六六年、理想社) 一五二―
頁以下]
 (13) A. Schopenhauer, *Sämtliche Werke*, hrsg. von Wolfgang Ffhr. v. Lohnneysen, Bd. III, 1980, S. 667.
 (14) H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4. Aufl. 1962 (Nachdruck 1980), S. 169.
 (15) 下記「かなりの以前に」ハルシャート氏のよる体系的整理を参照せよ。Das Problem von Sein und Sollen in der Philosophie
Immanuel Kants, 1968. この点及び体系的整理一環については Arthur Kaufmann, *Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit*, 1989.
 参照せよ。
 (16) 註釋者 Arthur Kaufmann, *Einführung* (福地彰), S. 131f.; A. Kaufmann/W. Hassener, *Grundprobleme der zeitgenössischen
Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 1971, S. 27ff. 註釋者 L. Philipps/H. Scholler (hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus*; Arthur
Kaufmann zum 65. Geburtstag, 1989. 参照せよ。
 (17) *システム整理*: J. Rawls, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, 1975.
 (18) J. Habermas, *Vorstudien* (福地彰), S. 127ff.
 (19) *ケルン氏のよる整理* Lucian Kern, *Von Habermas zu Rawls; Praktischer Diskurs und Vertragsmodell im entscheidungs-
logischen Vergleich*, in: *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt?; Die neuen Ansätze der Vertragstheorie*, hrsg. von Lucian Kern und Hans-
Peter Muller, 1986, S. 93f.
 (20) この点については Ulrich Anacker, *Vernunft*, in: *Handbuch philosophischer Grundbegriffe*, hrsg. von Hermann Krings, Hans
Michael Baumgartner und Christoph Wild, Bd. 6, 1974, S. 1603ff. 参照せよ。
 (21) 英訳者よる整理はこの点の整理として、Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1978;
und U. Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, 1986. —— 此の整理は、ケルン氏の整理として、Chaim Perelman, *Das Reich der Rhetorik; Rhetorik und Argumentation*, 1980; Fritjof Haf, *Juristische
Rhetorik*, 3. Aufl. 1985. 参照せよ。

- (47) G. Radbruch, Rechtsphilosophie (前注33), S. 93ff. [田中註『法哲学』一一三頁以下]を見よ。——この点については Arthur Kaufmann, Gustav Radbruch Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat, 1987. を参照せよ。
- (48) リートブルフの著名な論文「G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: SJZ 1946, 105ff. [小林直樹訳「実定法の不法と実定法を超える法」リートブルフ著作集四『実定法と自然法』（一九六一年、東大出版会）所収、一一二頁以下]； auch in: Rechtsphilosophie (前注33), S. 339ff. を見よ。
- (49) 存在論的な諸論証は次の(註50)を参照せよ。ヘンクマンの「法の論理」を参照せよ。Ulfrid Neumann, Rechtsontologie und juristische Argumentation; Zu den ontologischen Implikationen juristischen Argumentierens, 1978.
- (50) K. Engisch, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit; Hauptthemen der Rechtsphilosophie, 1971, S. 262.
- (51) K. Engisch (前注50), S. 283ff.
- (52) K. O. Apel (前注50), S. 8, 117f., 143ff., 198ff., 347ff., 406ff., 442ff. 等々； O. Höffe, Politische Gerechtigkeit; Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat, 1987, 例を以て S. 28 参照。クッフェは勿論「弱い意味での」究極的な根拠づけにこの点については「批判的」最後の著作「批判的」W. Kuhlmann, Reflexive Letztbegründung; Untersuchungen zur Transzendentalpragmatik, 1985. を見よ。
- (53) J. Habermass, Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, 1984, S. 179. (この研究は一九七二年の著作である)
- (54) ハッセマーはその点を顧慮して「W. Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 1981, S. 123. を見よ。
- (55) R. M. Hare, Die Sprache der Moral, 1983, S. 139ff., 144ff.
- (56) 諸々の理解科学の「諸対象」は「指示する諸現象」ではない。と「W. Hassemer, Einführung (前注54), S. 122. 参照) しつぱい割りきりしてのみ事実と合致する。我々は価値と無価値をも転用された意味で「指示する」ことができる。何百万というユダヤ人や中国人の虐殺の際に「我々は人さし指でもってその邪悪さを示す」ことができたのである。
- (57) シムド U. Neumann, Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, in: Einführung (前注53), S. 375ff. を見よ。全体的な見方に関しては Arthur Kaufmann, Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft; Ansätze zu einer Konvergenztheorie der Wahrheit, in: ARSP 72 (1986), 425ff. を参照せよ。
- (58) Thomas von Aquin, Summa theologiae, II, II, 57, 1.
- (59) シムド Hans-Georg Gadamer, Hermeneutik I ; Wahrheit und Methode, 5. Aufl. 1986, bes. S. 270ff. を見よ。——法律学的ヘルメノイティクスの展開については Monika Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser, 1981. を

が法発見の過程に類推（尺蠖）を用いて理解をなすというのを立証した。： Divisio und Partitio; Bemerkungen zur romischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie, 1972. —「よりの単純な」諸文化の法に關して「インヘンシヨ・シネーラー」が人々をそのよりの単純な三段論法にせよ、かなりな程度に類推的な性格を有する諸キブルにおきて思考すると説明した。： Das afrikanische Rechtsprichwort als hermeneutisches Problem, in: Dimensionen der Hermeneutik; Arthur Kaufmann zum 60. Geburtstag, hrsg. von W. Hassemer, 1984, S. 135ff.

- (96) K. Lüderssen, Erfahrung als Rechtsquelle, 1972. 本文中で扱ぐらなた、この問題の更に詳しく論じて、Arthur Kaufmann, Recht und Rationalität (福村社), bes. S. 18ff. など。
- (97) R. Dreier, Irrationalismus in der Rechtswissenschaft, in: RTh, Beiheft Nr. 8 (1985), 179ff.
- (98) Roland Wittmann, Der existenzialontologische Begriff des Verstehens und das Problem der Hermeneutik, in: Dimension (福村社), S. 41f., 48. など。
- (99) Kant, Kritik der reinen Vernunft, B766f. 「原佑・湯本和男訳『カント全集第六卷『純粹理性批判・下』(一九七三年、理想社)四三三頁」
- (40) Descartes, Meditationes de prima philosophia, 1641, Meditatio III.
- (41) W. Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973, S. 244.
- (42) G. Radbruch, Rechtsphilosophie (福村社), S. 110. [田中隆『法哲学』一三三三頁]
- (43) 註釋者「Arthur Kaufmann, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart, hrsg. von A. Kaufmann und W. Hassemer, 5. Aufl. 1989, S. 25ff., bes. S. 122ff; Arthur Kaufmann, Vierzig Jahre Rechtswissenschaft—dargestellt an einem Satz des Grundgesetzes, in: Ein ganz normaler Staat?; Perspektiven nach 40 Jahren Bundesrepublik, hrsg. von Wilhelm Blek und Hanns Maull, 1989, S. 51ff.
- (44) この点に關しては、Georg Henrik von Wright, Ronald Dworkin, Jose de Sousa e Brito, Andres Ollero, Enrique Barros, Tomasz Gizbert-Studnicki. の「聖なる命令」Arthur Kaufmann, Recht und Rationalität (福村社), S. 17. など。 及び Arthur Kaufmann, Einführung (福村社), S. 122ff. など。
- (45) 及び M. Weber, Soziologie; Universalgeschichtliche Analysen; Politik, 5. Aufl. 1973, hrsg. von J. Winckelmann, S. 273. など。
- (46) この点については、次の註釋をせよ、Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophische Reflexionen über Biotechnologie und Bioethik an der Schwelle zum dritten Jahrtausend, in: JZ 1987, 837ff. など。

慮する点、その点に、気品ある精神の徴標が見られねばならぬ。

(25) 詳細は前注24を参照。 Arthur Kaufmann, *Naturrechtslehre nach 1945: Die Naturrechtsrenaissance der ersten Nachkriegsjahre— und was daraus geworden ist*, in: *Anstöße; Zeitschrift der evangelischen Akademie Hofgeismar* 35 (1988), Heft 1, S. 14ff.

(26) Arthur Kaufmann, *Analogie und "Nach der Sache"; zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 2. Aufl. 1982, S. 60f. の論議を参照。

(27) J. Habermas, *Die neue Unübersichtlichkeit* (前注11), S. 141ff.

(28) P. Koslowski (前注11と同), S. 153 及び同書の至る所を参照。

(29) K. Sonthheimer, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 21. 6. 1988, S. 11.

(30) 同書に Ernst-Joachim Lampe (Hrsg.), *Das sogenannte Rechtsgefühl*, in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. 10, 1985 (同書は更に多くの参考文献が掲載されている) を参照。

(31) この意味で、Werner Maihofer, *Rechtstheorie als Basisdisziplin der Jurisprudenz*, in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie*, Bd. 2, 1972, S. 51ff., 特に S. 75ff. を参照せよ。

(32) G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 8. Aufl. 1973, S. 113. [田中耕太郎訳『法哲学』一三三頁]

(33) この点に関する説得力のある反証は、カチミール・オパチェク著『*Theorie der Direktiven und der Normen*, 1986. 以下。オパチェクは（形式的な）法理論と（実質的な）法哲学の領域を明確に分離し、各々の領域に各自の法（*Recht*）を与える。その点とは、彼固有の規範理論を明晰にし、実り豊かにするのに役立つ。Ioannis Giannidis, *Theorie der Rechtsnorm auf der Grundlage der Strafrechtsdogmatik*, 1979. は実質的な視点を考慮する規範理論を呈示した。

(34) 「法と合理性」というテーマについては、ヴェルナー・マイホーファーの記念論文集『*Rechtsstaat und Menschenwürde*, 1988. に寄稿した、同じタイトル名で、多くの論証を伴った拙論「法と合理性 *Recht und Rationalität*」を参照せよ。なお以下の諸論文が追加された。David Roland Doublet, *Die Vernunft als Rechtsinstanz; Kritik der reinen Vernunft als Reflexionsprozeß der Vernunft*, 1989; Monika Voß(前注24); Aleksander Peczenik, *Moral Thinking, the Law and Rationality*, in: *Formalismus und Phänomenologie im Rechtsdenken der Gegenwart; Festgabe für Alois Troller zum 80. Geburtstag*, 1987, S. 465ff.

(35) 法発見手続きを演繹的、帰納的そして類推的な諸要素から説明しようとする私の試みは、このリユダーセンの方法と、同一ではないにしても、全く異なっているわけではない。Arthur Kaufmann, *Analogie* (前注26) を見よ。私は同書で詳述された所論を依然として堅持する。——類似のモデルを、ヴォルフガング・フィケンチャールは彼が「判例規範思考」と名付けるものによって展開した。『*Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Bd. 4, 1977, S. 129ff. ——ローマ法に関してはティーター・ネールが、その

- (14) P. Koslowski (前注12参照)。
- (15) N. Luhmann, Zweckbegriff und Systemrationalität: Über die Funktionen von Zwecken in sozialen Systemen, 1968.
- (16) ハの点について、Monika Voßの訳著『Symbolische Gesetzgebung: Fragen zur Rationalität von Strafgesetzgebungsakten』, 1989. S. 12ff. を見よ。
- (17) M. Heidegger, Zur Seinfrage, 1956, S. 10. [辻村公一・ハルトムート・ブフナー訳「有の問へ」ハイデッガー全集第九巻『道標』(一九九〇年、創文社)所収、四八七頁]
- (18) M. Horkheimer, Vernunft und Selbsterhaltung (1941/42), 1970, S. 31, 52.
- (19) エルゲン・ノーバートスによつて、ハの関連におよぶ言及を述べられている; Die neue Unübersichtlichkeit (前注11), S. 11ff. を参照せよ。例として、Hans Joachim Türk, Zeitenwende in der Philosophie?; Aufklärung, Postmoderne und New Age, in: Stimmen der Zeit 206 (1988), 147ff. を見よ。
- (20) A. Schweitzer, Kultur und Ethik, 1926, S. XVII.
- (21) ハの点について、Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, in: ARSP, Beiheft Nr. 18 (1983), 1ff. [上田健一・竹下賢訳「法哲学とナチズム」H. ロットロイター編『法、法哲学とナチズム』(一九九〇年、みすず書房)所収、一頁以下]は詳しく。
- (22) Arthur Kaufmann, Freirechtbewegung—lebendig oder tot?—Ein Beitrag zur Rechtslehre und Methodenlehre, in: Jus 1965, 1ff. を参照せよ。
- (23) ハの点について、Thomas Gilの訳著『Die gegenauflärensche Grundperspektive der Rechts—und Staatsphilosophie C. Schmitts』, in: ARSP 74 (1988), 521ff. を参照せよ。
- (24) G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1932, S. VIII(8. Aufl. 1973, S. 82). [田中耕太郎訳・ラートブルフ著作集I『法哲学』(一九六一年、東大出版会)一〇〇頁]を見よ。—私はこの命題を、講義した時そのままに記しておくが、クラウス・ヴィルヘルム・カナリスがこの点に関して述べた意見を付け加えることにする。∴カール・ラレンツは一九三一年に出版された彼の著書『現代の法・国家哲学』のなかで、問題となっている文章をはっきりと「ヘーゲルの言葉」であると明示した(S. 67)。ラートブルフが一九三二年においてもなお名声と影響力の点で絶頂期にあったのに対して、ラレンツは若い私講師であったことを考慮に入れると、ヘーゲルの引用文は、相対主義的法哲学に対する、(当時)確信的なヘーゲル主義者であった者のごく普通の論駁であると見なされねばならない。ラレンツが一九三五年に刊行された前掲著書の第二版でこのポレーミッシュな命題を削除したのは注目に価する。(公職から追放された人としての)ラートブルフの、いまでは変わってしまった役割と、(いまや正教授となった)ラレンツのそれとを考

配慮〉、すなわち〈人間のための配慮〉——更に言えば、〈全てのその形態における生命一般のための配慮〉によって規定されていなければならぬのである。

注

- ① F. v. Liszt, Das "richtige Recht" in der Strafgesetzgebung, in: ZStW 26 (1906), 553ff.; 27 (1907), 91ff. を参照。
- ② E. Canetti, Die Provinz des Menschen; Aufzeichnungen 1942-1972, 1973, S. 315.
- ③ R. Guardini, Das Ende der Neuzeit, 1950.
- ④ K. Jaspers, Einführung in die Philosophie, 25. Aufl. 1986, S. 16ff.
- ⑤ M. Heidegger, Das Ende der Philosophie und die Aufgabe des Denkens, 1966.
- ⑥ J. Habermas, Nachmetaphysisches Denken, 1988. [藤澤賢一郎・忽那敏三訳『ポスト形而上学思想』一九九〇年、未来社]
- ⑦ K.-O. Apel, Diskurs und Verantwortung; Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral, 1988.
- ⑧ ユーゼフ・J. Piaget, Le jugement moral chez l'enfant, 5. Aufl. 1963; deutsch: Das moralische Urteil beim Kinde, 1954 (2. Aufl. 1983).
- ⑨ L. Kohlberg, From Is to Ought, in: ders., The Philosophy of Moral Development; Moral Stages and the Idea of Justice, 1981. Vgl. auch Elliot Turiel, Carolyn P. Edwards, Lawrence Kohlberg, Moral Development in Turkish Children, Adolescents and Young Adults, in: Journal of Cross-Cultural Psychology 9 (1978), 75ff. トーペンディウツツツ (Fn [前註] トムロウ) 469『ポストロンベクニョトニ』を参照。S. 11f., 170ff., 241ff., 319ff., 360ff., 472ff. を参照せよ。
- ⑩ 例として Albrecht Wellmer, Zur Dialektik von Moderne und Postmoderne, 1985. を参照せよ。
- ⑪ G. Kuenzlen, in: Die Rückkehr der Zauberer; New Age—Eine Kritik, hrsg. von H. Hemminger, 1987, S. 187ff. 他に Erwin Teufel, Ende der Aufklärung?, in: Stimmen der Zeit 206 (1988), 795ff. を参照せよ。ト・ハーバーマスによれば Die Neue Unübersichtlichkeit, 1985, S. 134. のなかで「出口を築くことは出来ず（モトメテ）」だと述べられている。
- ⑫ ハの点及びハの点のハの点のハの点の Peter Koslowski, Die postmoderne Kultur; Gesellschaftlich-kulturelle Konsequenzen der technischen Entwicklung, 1987 [ピーター・ロスロフスキー著 高坂史朗・鈴木伸太郎訳『ポスト・モダンの文化』一九二二年の「ネルヴァ書房」を見よ。
- ⑬ ハの点のハの点の Arthur Kaufmann, Unzeitgemäße Betrachtungen zum Schuldprinzip im Strafrecht, in: Jura 1986, 225ff. を参照。

義者たちに対して、今一度、そのように理解された伝統と理性の間にはいかなる対立も存しない、と言われるべきであろう。

私の抱くイメージがもし誤りでなければ、今後の数世代の法哲学はポストモダンの、非合理的、神話的諸傾向をもつことはないであろう、しかし同様に、形式的、技術的、機能主義的理性の止まるところを知らない増大によって特徴づけられることもほとんどないであろう。むしろ今後の法哲学は、人間が法哲学に対して提出するところの以下に掲げる諸問題に答えるというまさに法哲学固有の課題を再び自覚しなければならぬであろう。すなわち、法と不法の区別に関する問題、よく整序された社会の諸条件に関する問題、永続的な平和に関する問題、各人に彼のものとして帰属する諸々の財貨、チャンス、負担に関する問題、我々人間にとって実現可能な正義の基準に関する問題、がそれである。結局のところ我々には、ほとんどもっぱら形式的な諸問題だけを追究するか、あるいはメタ理論で尽き果てる法哲学をもつ余裕はない。もう一度言う、このような苦勞に決して敵対するつもりはない！ しかし、もし、いかなる内容的な哲学もはや営まれないということになれば、諸々の形式的理論及びメタ理論はおそらく即座に息絶えるであろう。全ての内容的な法哲学の理念は人間の理念だけしかあり得ない。従って法の現実的合理性もまた常に全体としての人間の上のみ根拠づけられ得るのである。法哲学は論理的な才能に恵まれたエリートのための玩具ではない。全ての法が人間のためにそこにあり、決して逆ではないのと同様に、法哲学もまた、自分がどの程度まで人間に貢献しているか、という問題に常に敢然と立ち向かわねばならないのである。法哲学を営むということは、これまで以上に再び、人間とその世界に対する責任を引き受ける（ハンス・ヨナス^②）ということの意味しなければならない。

要約して言えば、結局のところ、——そもそもポスト・現代というものが存在するであろうと仮定して——ポスト・現代の法哲学について何が語られ、それに何が求められているのであろうか？ ポスト・現代の法哲学は（法のための

考モデル（「原初状態」、理想的発話状況）の形式においてだけでなく、むしろ、とりわけ、そこにおいて「事物」についての実際の経験や確信が相互に取り交わされる、（歴史を通じて）事実として存在する諸々の議論共同体の形式における討議が必要である。このような現実的な討議は或る経験的な基盤を必要とする。哲学も、法哲学及び法理論もまた、もし思弁的な立場に止まることを欲しないなら、〈経験と実験〉に頼らざるを得ない。哲学の実験は歴史の中のそれ（哲学）の登場であり、そしてこの実験は、それはたんなる仮説ではないが故に、大きな長所を有するのである。正義の諸原理——各人に彼のものを *Summ cuique*、黄金律 *Goldene Regel*、定言的命法、公平原理、寛容律——は、全ての歴史的経験の彼方にあつて、実際は「空虚な定式」である。しかし正義の諸原理はそのように理解されてはならず、それどころかまた、それがその時々々の時代状況の下で内容で満たされたような形態の中でだけ意味を持つのである。勿論、正義の諸原理はその場合、このような形成において決して絶対的ではなく、むしろ〈歴史的〉である。ところで、しかし、法の歴史性は、法を〈人間的な法〉と成す決定的な次元でもある。法の歴史性は、諸々の機械、装置、計算機によるあらゆる技術的な介入から免れている。その具体的な現存在における人間に対して開かれている歴史的法だけが真の人間的な法である。

このような思考はしかし、瞬間の諸々の偶然性に囚われているのではなく、むしろ、或る特定の時代の共同体がその上に存立している共通の土台としての〈伝統〉及び〈文化〉の「〈遺産〉」に依存している。この遺産は、すでにソロンとアリストテレスが正義と法をそれとして理解したところの、過多と過少の間の〈中庸〉、調整である。そして、私の二番目のハイデルベルクの哲学の教師、H・G・ガダマーが「理解しようとする人は誰れでも、伝承によって言葉になつている事柄とつながっており、このようにして、伝承がそこから語られる当の伝統と接続している、ないしは接続を獲得する」⁹¹と語るとき、彼もまた、以上のような見解に支えられているのである。そして、全ての形式主義的な合理主

内部にも有り得ない。——もしそうであれば、我々は再び実体存在論か、あるいは機能主義に落ち込むことになる。我々は、〈存在性的であると同時に過程的〉である現象を必要とする。この求められているものは人間だけであり得るが、しかし純粹に經驗的な人間ではなく、勿論、純粹に可想存在的な人間でもなくて、むしろ〈人格〉としての人間、すなわち、その中で人間が他の人間あるいは事物と関わる諸関係の調和体としての人間である。⁸⁶ 全ての秩序はこのような〈関係的性格 Verhältnisscharakter〉⁸⁷を有するのである。人間の人格的な諸関係は法律学的な討議それ自体を確認する当のものである。なぜならば結局のところ法は常にただ〈法が各人に、人格としての各人に帰属すべきものを与える〉こと、すなわち各人に正義を *Das Sum Iustum* によって（就中、基本的人権の保障を通して）のみ正当化されるからである。それ故に、すでにヘーゲルが、法の命令とは「一個の人格であれ、そして他の人々を人格として尊敬せよ」⁸⁸である、と言ったのである。

しかし注意せよ、人格は実体ではない。人格は〈関係 Relation〉であり、より厳密に言えば、関係すること Relatio と関係づけられたもの *Relata* との構造的一体性である。⁸⁹ この意味で人格は、規範的討議の「いかに」と「何が」、「主観」と「客観」が〈一つに〉なったものであり、この討議的プロセス、与えられたものと課せられたものの内部にもまた外部にもあり、静態的、無時間的ではないが、その動態的—歴史的形態においては、しかし任意に処理されることはできないのである。以上のことから、全ての理解の（「解釈学的」）循環は人間の人格の内に根拠づけられており、従って廃棄され得ない、ということが明らかとなる。そしてこの見地からも、真理の収斂理論は対応説と合意説に対する第三の立場ではなく、むしろ両者の意味深い結合であるということが明白となる。

このような〈人格的に基礎づけられた正義の手続的理論〉を具体的に彫琢することは法哲学だけの課題であるはずがなく、むしろ法がその手に委ねられている全ての人に課せられた問題である。そのためには、しかしたんに仮説的な思

完結した形で存在しているのではなく、訴訟において初めて精確な輪郭を獲得することを、しかし他方において、訴訟案件は〈法関係的性格を伴った歴史的な出来事〉としての訴訟に先行するということを知っている。規範的な諸科学——倫理学、規範理論、法学——の「対象」は決して実体ではなく、〈諸々の状況、関係〉である。パスが踏み出した大きな一歩、すなわち、属性述語しか知らなかったアリストテレス—カント的論理学から関係述語の論理学への一歩は、法哲学及び法理論においては益々跡づけられねばならない。⁸⁵

討議理論が、いかにして理性的に論証され得るかという形式的なルール——「理想的発話状況」の諸条件——だけしか挙げない限りにおいて、それは、或る合意が形式的に適正に成立していることを立証する権能しかもち得ない。それはしかし、〈内容的な何か或るもの〉例えば諸規範の真理（正当性）への到達を主張することはできない。合理的な、合意獲得を目指す討議はそれ自体として、〈何が〉真であり、正しいか、我々は〈何を〉為すべきか、については何も語らない。討議は討議参加者の知と経験にとって代わるものではなく、むしろこれらの熟達を前提とする。論証参加者が討議に、討議それ自身ではない或る内容、或る「テーマ」を与える（その際、テーマの精確な確定は大抵の場合、討議の進展のなかで初めて行われる）ときに初めて、討議は真の、ないし正しい諸帰結へと到達することができるのである。

VI 結論…法の「存在論的」な根本関係としての人格

我々の論述は、それでは正義論議の「対象」「テーマ」は一体何であるか？ という決定的な問いへ先鋭化した。これまで述べてきた全てのことから見て、この（決して実体的に理解され得ない）「対象」は全く法発見過程の外部にも

ことはできない。主観 \parallel 客観 \parallel 図式の意味でのこのような抽象的、一般的な区分は、非実体的なものの領域——關係的、人格的なものの領域——では存在し得ない。それ故に収斂理論は、それに従って人が認識において客観的なものを主観的なものから分析的に区別することができる(自然科学においてすらそのことは広範囲にわたってもはや可能ではない)諸基準を定義づけることもできない。むしろそれは、 \langle 単なる意見のようなものに対する実質含有的なものの確証の事実を叙述する \rangle のである。この確証はもっぱら具体的な法認識手続きの中だけで行われる。とりわけ重要なのは、その点に法発見手続きの本来の過程的性格が存することである。

しかし、このような確証はいかにして知覚されるのであろうか。実質含有的なものの確証を \langle 立証するための \rangle 最も重要な \langle 手段 \rangle は \langle 合意 \rangle である。合意の真理(正当性)の \langle 根拠 \rangle は、しかし(観念的な方法で獲得された)合意ではなく、真理(正当性)の本来の基準としての \langle 収斂 \rangle である。以上のような条件つきで、我々はW・ナウケの次の定式を自分のものにすることができるのである。「正しい法の起源としての合意 \dots 合意の限界としての正しい法」⁴⁾。

4 規範的な討議の「対象」

ところで、規範的な討議において \langle いかなる実体的な諸対象も \rangle 存在しないという確定はやはり重要である。だがしかし、もしそこから、このような討議にはそもそも、たとえ断片的な状態であっても、討議の外部に存在する何かがないと推論されるならば、それは誤りである。法律家なら誰でも、訴訟に同一性を付与する訴訟案件を欠いた訴訟というものには存在せず、様々の訴訟法(民事、刑事、行政訴訟等々)の相異なる規則は訴訟案件の差異に基づいている、ということを知っている。法律家はしかしまた、一方において、この訴訟案件は訴訟の前の \langle 訴訟案件として \rangle すでに

或る言明の真理ないし正当性に関する本来の基準は、実際また、合意が存在しているということではなく、むしろ、〈互いに独立した複数の諸主体が同一の（！）「対象」に関して事柄に即して収斂する認識に到達する〉という事態である。〈「真理の収斂理論」〉（これは〈一致理論〉の古来の思想を再び受容している）と私が命名したこの所説は、全ての認識において主観的要素は或る別の起源に由来するが、それに反して、客観的要素は〈同一の存在者〉に由来するといふ熟慮に根拠づけられている。比較対照すると、主観的な諸要素はそれ故相互に弱め合うか、あるいは互いにすつかり相殺される。それに対して、客観的な諸要素は全員に存在者の統一へと注意を喚起し、それによって根拠づけられていることが確証される。収斂はそれ故に、例えば主観的な諸見解のたんなる集積、一種の「支配的見解」ではなく、むしろ、様々な諸主体に由来し、互いに独立している、同一の存在者についての様々な認識を一つのものへ措定することである。この意味において、収斂は具体的なものを認識するための一手段であるというだけでなく、〈真理の基準〉でもあると言ふことができる。このように理解された真理論とは、確かに、可謬的な諸見解の収斂点の中に事柄に即した（ザツハリツヒな）知（「ザツハリツヒ」を実体的と誤解してはならない）を要請する〈語用論的可謬論〉だけが一致できる。それに対して、ポパーのいう絶対的な可謬論は結局のところ空虚なものへ陥らざるを得ない。⁸²

以上のことから、我々は再び純粹な対応説と実体存在論的思考に到達したわけではない。我々は、規範的なものの認識は、〈認識者の産物〉でも（！）あるという手続論的立場を堅持する。しかし我々は、規範的なものの認識はそもそも実質を含んだ何ものをも内容とはしないと考える、純粹な合意説の唯名論的、機能主義的立場を拒否する。収斂理論はむしろ対応説と合意説の一面性を相互に結びつけ、それによって両者を一つの統合へと導くのである。

この収斂理論に対しては、手続的基準と実質含有的基準とを区切ることはほとんど克服し難い問題であるという反論が加えられよう。その際に抽象的、一般的な区分が念頭に置かれている限りでは、私見によれば、この反論を論駁する

成程、或る特定の言明が誤っているということについて合意を獲得することは可能であるが、しかしこのような合意もまた或る内容をもたなければならぬ。なぜならば、合意が理想的発話状況の諸前提を満たすということは、そこで「何が」誤り得るのかについて何も語らないからである。誤謬はまさに、真理に対応して、「何か或るもの」についての誤謬でしかあり得ないのである。これに対して、「現実性」は常に言明（あるいは知覚）の中でだけ我々に与えられるが故に、この論証には自己矛盾がある、と異議が唱えられるならば、それに対しては、刑法上の宣誓主観説（この説によれば、ある言明の真実性にとって重要なのは言語と現実性の関係ではなく、言語と知識のそれである）にも応答すべきことと同じ回答をもって応えらねばならない。すなわち、全ての言明の前に、私が知る限りという限定が付される、と。（全ての）言明は言明する者が抱いた表象像だけを反映するのであり、そうであるが故に、ハーバーマスによって定式化された論争に関する異論は何の意味もないのである。この異論は言明の成立（これは証明価値にとって重要である）を言明の内容（これは真理にとって重要である）と取り違えているのである。

討議理論を純粹に形式的に規定する者は、こうした討議に権能上賦与されているのは形式上適正に成立した合意を確定することだけであり、何か或るものの真理（正当性）を確定することではない、ということに誠実に認めねばならない。このような合意には内容的に正当であるというある種の推測が帰属する（討議参加者は必要とされる〈実質的な経験〉の持ち主であると仮定して）が故に、法規範の妥当性の拠り所をもつば形式的に適正に成立した合意に求めることには十分な理由があるが、しかしそれ以上のものではない。それにしても、この種の合意について、それは真理を、しかも真理の究極的な根拠づけを意味すると主張するいかなる十分な理由も存在しないのである。合意説はこれらを産み出すことはない。合意説が内容的に規定され、収斂モデルへと拡張されて初めて、内容的な諸帰結も獲得されるのである。

的にのみ推論されるのではないとしても）、と述べた。ところでポパーは、前述のごとく、帰納的推論を疑問視した。それなら、しかし、内容的―規範的な諸言明の真理（正当性）はいかにして把握されるのであろうか。

すでに述べたように、〈純粹に〉手続的な諸理論の弱点、特に合意説の弱点は、経験なしで、何か内容的なものなしで済ますことができることを仮定している点にある。そのことは、それが基礎に置いている真理についての見解と関係がある。これらの学問方向に共通しているのは、諸々の命題ないし主張と、たとえそれがどれほど身近であれ、現実の或る世界との間には対応関係が存在する（古い公式・真理は認識と事物の合致である）と考える、いわゆる〈真理の対応説〉を拒否している点である。ハーバーマスは、対応説は自己矛盾を含んでいると考える。なぜならば、我々は「現実性」という専門用語に、我々が事実についての言明と結び付ける意味とは別の意味を付与することはできず、また我々は世界を全ての事実の総体として捉えるが故に、言明と実在性との間の対応関係はまたもや言明を通してのみ規定可能であるからである。真理の対応説は、その内部でのみ発話行為の妥当要求が解明され得る言語論理的な領域から脱け出ようと無駄な試みをしているのである、と彼は言う。⁸¹ハーバーマスのような見方をすれば、「真理」が「何か或るもの」——それによって、それは真であるということが言われ得る——との何かある関係の中にあるということは重要ではない（討議におけるこのような理解によれば、実際、全く「何か或るもの」は存在しない）。問題なのは諸言明の関係だけである…〈真理の合意説〉。

この合意説に対する主たる反論はすでに前に述べた。それは、真理発見はそこでは、たとえ偽りでも形式的に適正に合意されたものであれば（全ての言明が一致している）、それを真であるとして正統化するのに役立つ純粹な自己内営為となる、ということであった。そのことは反対の現象、すなわち錯誤においても明確にされ得る。合意の欠如は、全ての、あるいは個々の人が錯誤に陥っているということを証明しないし、それどころか、そのことの兆候ですらない。

だちに不法であり、不道德であるかについてだけを述べることができるのである。「開かれた社会」「理論的多元主義」の構造モデルに関しても、ポパーの批判的合理主義は多大な進歩をもたらした。しかし実践的な論証の理論にあって、「批判的吟味」「境界設定」（「ポパー」基準）を通して、そして演繹的論理学の排他的使用の下で諸々の誤謬を嗅ぎ付けることだけが重要であり得ようか？ 同一の理性が確かに誤りを正すことができるのに、どうして真理を根拠づけることができないのであろうか？

誤謬証明モデルは学問にとって、そしてまさに法学にとつても大変有益であるが、それだけで満足することは不可能である。実践的な学問は誤謬証明することを課題とするだけでなく、〈根拠づける〉⁷⁶ こともしなければならぬ。そのためには〈帰納的推論〉が不可欠である。勿論、可謬性原理によれば、諸命題を根拠づけるために持ち出される全ての論拠は、修正可能であり、それ故に完結的検証（「究極的根拠づけ」）へは到達しない。しかしそのことは永久的な懐疑への要請として理解されてはならない。全ての討議参加者は、論拠が「充足」されたならば、それを受け入れる用意ができていなければならない。⁷⁷ いかなる根拠づけも最終的ではない（「久遠の哲学」の思想）という、哲学的反省内で正当な主張は、それがあらゆる了解を妨げるであろうから、討議それ自身の中では容認され得ない。討議においては、問題とされた言明、理論、規範等々を支持するか、あるいは破綻に追い込む諸々の理由が持ち出されねばならない。いかなる合意も最終的ではないという合意原理それ自身が、その際に根拠として受け入れられることはできないのである。

3 真理論

我々は、規範的な諸々の内容に向けられた認識にとつて帰納的推論は不可欠である（たとえその認識がもっぱら帰納

論証原理は、〈合意原理〉（〈収斂原理〉）を介した合意原理」と〈可謬性原理〉による補足を必要とする。これらは、いかなる合意も決定的でないこと、むしろあらゆる言明、推論、論拠が原則として反証可能であり、それ故に原理的に訂正可能である、ということの意味する。——しかし、そうでないとすれば、合意原理それ自身、すなわち、いかなる到達された合意も決定的ではないという命題は、反証可能ではないということは例外として、決定的な合意が存在し得るということが妥当するであろう。それはしかし合意原理の反対物であろう。言い換えれば、論証の諸条件について、有意義にその論拠が示されないのである。

いまや可謬論に立ち止まることは確かにできない、我々は論証しなければならぬのである。問題はしかし、合理的な論証は何ができるのか、である。Kant・R・ポパーと彼の弟子たちの「批判的合理主義」によれば、或る言明が最終的かつ不可抗的に証明されているという意味での、実証的な基礎づけ及び検証は可能ではない。自然科学によって定式化された諸々の自然法則でさえも、この厳密な意味で検証できないそうである。なぜなら、我々は検証のために多くの観察を行うが、それも常に限りがあるからである（仮りに百万回にわたって黒いガラスだけが観察されたとしても、白いガラスも存在するということは排除できない）。それに反して、諸事実をぶつけて座礁させるというやり方で、諸言明の〈誤謬を証明し〉、諸理論を〈論駁する〉ことは、広範囲にわたって可能である。⁷⁵ この考えの背後には、すでにパスに見られる次のような思考が存する。すなわち、もし或る言明、或る仮説、或る理論等々の誤謬を立証することが長い目で見て“in the long run”可能でない場合、我々の誤謬は長期にわたって相殺されているのであろうから、それらを真理として受け入れることは理由がある、という思考である（あとで論究される収斂思考がここに姿を現わしている）。

誤謬を証明することが学問、特に法において飛び抜けて重要な役割を演じるということは、疑いもなく正しい。我々は、何が正真正銘の「正しい法」であるか、あるいは何が「善良なる習俗」であるか、を言うことはできない。何がた

マあるいはトリレンマ」と同じであってはならないのである。規範的な討議もまた、(たとえ実体的でないにせよ)ある種の「対象」、「テーマ」を持たなければならない。〈純粹な〉手続的理論の弱点は、諸内容や経験を放棄できると信じている点にある。従ってこの理論は〈補足を必要とする〉。それがいかにして行われるべきかは以下の論述で明示してゆきたい。

2 合理的な価値認識の二つの根本原理

すでに前に、実践的(規範的)な討議の三本の大黒柱、すなわち論証原理、合意原理(または、収斂原理)、可謬性原理は理性原理から結果として生じるといふことが指摘された。^⑩

〈論証原理〉^⑪によれば、合理的な討議は、全ての論拠がそこで許容される自由な論証共同体から成り立つ。とりわけ、Ch・S・パースによって展開された、この自由な研究者及び論証共同体という構想は今や勿論、必要とされた妥当性を論証によって再構成することに役立つ規制的な理念という性格しか持たない。主張された妥当性は、あたかも全ての人の合意が初めてこの主張を証明することができるかのように、扱われることになる。事実としてこのような合意はなる程入手され得ないが、しかし合意は妥当性を求める事実的な要求の基礎となる。〈認識することと承認すること〉はパースの場合、カントとは反対に、相互的交換作用の関係にある。その目標は相互主観性を確立することである。それによれば、或る認識は、重要な全ての理由が考慮されているとき、そして人が、万人は彼らがこの諸理由を理解した限りにおいて同意するであろう、という意見を持つことができるとき、真である。かくして真理は相互主観性から分離されることはできない。^⑫

な諸定義で仕事を進めるほかはない。以上全てはしかし、内容的な諸論証それ自体に対してではなく、ただその絶対化と究極的根拠づけの主張に対する異議申し立てである。

V ザツハリツヒに基礎づけられた真理ないし正義の手続的理論への諸端緒

1 手続的諸理論の正しい基本的視点

前述したことから、手続的な真理及び正義理論はそもそも何を成し遂げることができるとかという問題が生じる。それについてはまず第一に、それらは思考モデルとして全く有意義かつ有益であると言われねばならない。手続的理論はそれ自体として〈真理発見的な価値〉を有する。それは、法律家であれば誰もが知っている不可欠条件(Conditio sine qua non)公式と比較される。人はこの公式を利用して未知の因果関係を見つけ出したり、あるいは排除したりすることはできないが、しかしこの公式は、経験から得られた因果性の肯定あるいは否定が整合的であるかどうかを吟味することには実によく適合しているのである。同様に、手続的理論は整合性あるいは説得性コントロールに役立つことができる。

その次に就中、諸々の手続的理論は徹頭徹尾一つの正しい視点を提示することが指摘されるべきである。成程、規範的なものの領域（他の領域においてもそうであるかどうかは不問のままにしておこう）における真理（正当性）はただ手続きを〈介する〉だけで生ずるものではないが、しかし手続きの〈中で〉こそ実によく成立する。なぜなら、規範的なものの諸認識はいつも〈認識する者の産物〉でもあるが、しかし〈それだけではない〉からであり、真理過程は、自分の髪の毛を引っ張って泥沼から抜け出そうとしたミュンヒハウゼン（ほらふき男爵）の企て（「ほらふき男爵」ジレン

あること、強制から自由であること、である。

実際、ここに本質的に合理的討議というものの諸条件が有ると言つてよい。しかし、どうして合理的討議は、その基底にまさしく何もものも存在しないのに、ある（何か）（経験的諸事実、法的諸規範）の真理ないし正当性を生み出すのであろうか。ここで我々は再び、すでにカントの定言命法に見い出される、形式から実質のこの神秘的な自然発生を、そして、全ての内容的な正義の基礎づけの際に我々が遭遇する「自然法的循環」（あるいは「自然主義的循環」）を手にしないであろうか。ハーバーマスのモデルもまた納得のゆくものではない。成程「より優れた論拠の原理」は常に一つの解決を可能にするが、しかしハーバーマスにはいかなる優先順位のリールもないが故に、全てのものは無規定的なものとどまり、「より優れた論拠の原理」は結局のところ一つの「空虚な原理」に帰着する。⁸⁹

討議もしくは合意理論もまた、子細に検討すれば、いずれにせよ主としてであるが、内容が経験に由来するということを示している。自分は内容をもつばら形式、手続きだけから取り出したと思う者は、自己欺瞞に陥っているのである。もし諸々の内容が——最小限のものであつても——経験に由来するならば、それらが絶対的に妥当することはない。道徳的、法的（しかも内容的）な言明に「究極的根拠づけ」を与えようとする、ハーバーマス、アーペル、ヘッフェその他多くの論者の努力は、決して成功し得ない知的な徒勞を意味する。合意原理もまた「最終審としては」真理（正当性）を保証することはない。それは、納得のいくこと、本当らしいこと、リスクを負った決定以上のものを決して保証しないのである。手続的理論に対しては、それらの論証には循環と証明されていない仮定が生じているということではなく、このことが明らかにされないという点が非難されねばならない。真理あるいは正義について内容的な言明をする者は誰でも必要に迫られて証明されていない仮定に準拠しなければならず、その限りで循環的に処理せざるを得ないのである（後で明示されるように、私自身の理論の根底には人間の「人格性」という着想がある）。論理学もまた、まさに合意的

b 討議理論

ハーバーマスは⁸⁸ロールズに対して、道徳上の論証において解決されるべき諸々の課題はモノローグ的に克服できるものではなく、むしろ〈協同の努力〉を必要とする、として異議を唱えた。ハーバーマスによれば、道徳的に議論することが阻害された合意を修復するという目標に貢献するのである。なぜなら、規範に統制された相互行為の領域内での諸々の衝突は直接的に、阻害された規範的理解に起因するからである。

この論難は正当に成立する。ラートブルフが逃げ道のない相対主義で終ったのは、彼が正義の課題は各思想家によって独自に答えられねばならないと考えたからであり、また彼はその個々の答えを絶対的に措定し、そこから相互主観性と合意には到達できなかったからでもある。しかしすでにニーチェは、一人ではいつも正しくない、だが二人の間で真理が始まる、と述べた。四つの目は二つの目よりも多くのものを見ているのである。

これが討議理論の出発点でもある。ハーバーマスにとっては、そこで循環から免れた論証を通して真理ないし正当性を基礎づける〈合意〉がもたらされる「合理的な討議」が重要である。その際彼は、ある〈根拠づけられた〉合意だけが真理性の基準であり得るということを見誤ってはいない。では、何が合意を正統化するのか。合意に関する合意というのは無限の遡求に行き着くであろう。ハーバーマスは、「より優れた論拠の力」だけが「最終審として」真理の根拠づけを生み出すことができると考え、この種の究極の根拠づけが問題であるということが明らかにされるのは、もっぱら討議の〈形式的な〉特性によってだけであって、論証関係の〈基底にある〉か、もしくは〈外部から〉その関係の中に入る〈何か〉を通してではない、と言う。ハーバーマスは討議のこの形式的な特性を「理想的発話状況」というものの諸条件の中に見出す。それは、全ての討議参加者のための機会均等、発言の自由、いかなる特権もないこと、誠実で

地位について知らせずにおく（「無知のヴェール」）仮説的原状態（「原初状態 original position」）に身を置くということ、それによって普遍化可能な諸規範を獲得することを欲する。ロールズは、このような仮説的原状態において契約当事者たちは次の諸点で同意するであろうと考える。（1）二つの原理、すなわち、平等な基本的諸自由及び機会均等への平等な権利。（2）二つの優位ルール、すなわち、他の諸価値に対する自由の優位及び給付能力と生活水準に対する正義の優位。これは極めて単純化された表現であるが、ここではその表現で満足しなければならぬ。肝腎なのは次の点である。ロールズの構想は十分に納得のいくものである。しかし、なぜ仮説的契約当事者たちはまさにこのようなルールに到達するのであろうか。それは、現代の博学で経験豊かな哲学者・ロールズがすでに特定の内容的な正義観念を想定しているからである——勿論この正義観念はロールズ特有の観念、もしくは彼の社会、厳密に言えば、二十世紀のアメリカ社会の観念である（他の社会システム、例えば共産主義的な社会システム出身の哲学者ならば、原状態の契約当事者に他の様々なルールを取り決めさせるであろう）。ロールズの状態において規則づけられるものは、西欧世界の現代人の道徳的及び法的理解に広範囲に合致している。そして、これらの理解、それと共に合意が止む所で、ロールズの諸論証の説得力もまた終るのである。

かくして諸々の内容は形式から、契約締結の手続きから、少なくともそれだけからは獲得されない。立証における循環が見落とされるべきではない。それは非難ではなく（特にロールズはそれを結局のところ決して否定していない）、一つの確認である。証明されていない推定を基礎に置くことなしに、いかにして循環から免れた規範的・内容的な言明が為されうるかという問いは、これから先もお論じられねばならないだろう。討議理論の提唱者たちは（しかしまたそれ以外の人たち、例えばカール・オットー・アーペル、とりわけ構成主義者たちも含めて）これができるかと主張する。

だけである。しかし、もしそうであるならば、〈より堅固な内容が形式から得られるかどうか〉をなお試してみるべきではなからうか？ 実際、「純粋な形式」「純粋な当為」が、知覚の迷妄から引き離されている諸々の内容と具体的な行為規則を生み出すことができるというこの思想は多くの思想家を魅了してきたのである。今日、これらの試みは大抵の場合、真理ないし正義の「手続的理論」と呼ばれている。⁶⁵ 以下の論述で私は二つの最も重要なモデルを紹介したい。契約モデル（とりわけアメリカの法哲学者ジョン・ロールズがその立場を代表している）と討議モデル（この立場の最も重要な保証人はユルゲン・ハーバーマスである）である。双方のモデルに共通しているのは、合意が真理と正当性の決定的な基準と見なされるということである。（ニクラス・ルーマンがタルコット・パーソンズを模範として構想した〈システム理論〉についてはここでは触れないでおく。それもまさしく一つの手続的理論ではあるが、しかし、ルーマンにとって真理や正義は、それに対して現実において一致するものが何もない単なる象徴的性格しか持たないが故に、システム理論は真理ないし正義の理論ではない。この注解は、それによってルーマンの見解について本質的なことが述べられているような内容では決してなく、むしろこれは、システム理論との取り組みは我々のテーマを踏み越えるであろうということを表示しているだけである）。

a 契約理論

とりわけジョン・ロールズの著書『正義論』⁶⁷において展開されている契約モデルは（ルソー、ホッブズ及びその他の人々の）「社会契約」のある種のルネッサンスを意味する。ロールズは、道徳的判断者が、実力の差を排除し、万人に等しい自由を保証し、そして——これが人目をひく点であるが——各人に彼自身が未来の秩序において占めるであろう

でもなく、むしろそれは極めて緻密な思考プロセスである」と。有名な定言命法は実際また、内容的な道德的言明を思想上の手続きから導き出すという大胆な企て以外の何ものでもない。カントの場合、初めに有るのは内容的―道德的原理ではなく、むしろ手続き (Verfahren) である。

ハンス・ヴェルツェルが全く正当に確言したように、「カントの倫理学は常に事物の客観的―道德的秩序」を前提しているというのは、無論その通りである。更にヴェルツェルは続けて次のように言う。カントは「主観的な道德的問題 (倫理的行為の〈いかにWie〉) に対して実質倫理的問題 (倫理的行為の〈何Was〉) に当然に与えられる自立的意義を誤解している。その代りにカントは、〈いかに〉から〈何〉を展開することができると信じている。そのための手段を成しているのが定言命法である」と。ヴェルツェルはこの点に欠陥のある、それ故に許容できない循環を見る。しかし、ここでヴェルツェルは誤っている。確かにカントの論証は循環に陥っているが、しかしそれが欠陥のある循環として現われるのは、ヴェルツェルが明らかにそうしたように、人が存在論的に、従って主観||客観||図式に基づいて思考する場合に限られる。もし人が、主観||客観||図式を克服し、プロセスに即して (prozeßhaft) 思考するならば、その時、確かに循環は消滅しはしないが、それは「事柄の中に」根拠づけられたもの、それ故、廃棄できないものとして現われるのである。

4 諸々の内容は形式から生ずるか？

繰り返して言うと、定言命法 (普遍化原理) は、内容的な道德的言明を思想上の手続きから導き出すという大胆な企てを意味する。そして更に言えば、内容は、それが経験に由来する限り、ただア・ポステリオリ (後天的) に妥当する

3 カントの先験的端緒

ここで、カントが彼の認識批判を通じてもたらした「コペルニクスの転回」に、少なくとも一瞥を投じておくことは避けられない。カントはその「先験的論理学」⁶²において、客観はその純粋な即自存在においては我々に与えられていない、ということを示した。なぜならば、純粋直観はその下で何か或るものが直観される〈形式〉だけを、純粋概念は対象一般の思考の〈形式〉だけを含むからである。或る表象は、それにいかなる感覚も混り合っていないときにのみ、「純粋」であり、それ故に「ア・プリオリ」であることができる。しかしカントは、「我々の本性は、必然的に、直観が感性的以外のものでは決してあり得ないということを伴う」と言う。悟性は直観の能力をもたない。悟性はもっぱら「感性的直観の対象を思考する能力」である。従って、悟性に適しているのは、創造的—能動的な認識力ではなく、むしろ、たんなる「認識の自発性」すなわち、多様なものを概念へ統合することである。「したがって私たちには、もっぱら可能的経験の諸対象について以外には、いかなるア・プリオリな認識も可能ではない」。悟性は、その範囲内において我々に諸対象だけが与えられる感性の限界を決して踏み越えることはできないのである。

以上の考えは、自然法論だけではなく、——人口に膾炙した見解に反して——法実証主義をも含めた、全ての実体存在論的思考に対する明白な拒絶である。カントは主観∥客観∥図式を単純に裏返しにしたのではない。彼は〈客観的にでもなく〉、また〈主観的にでもなく〉、むしろ〈プロセスに即して *prozeßhaft*〉思考しているのである。そのことをアルトゥール・ショーペンハウエルはすでに全く明確に見抜いていた。「倫理学の二つの根本問題」の中でショーペンハウエルは次のように言っている。「カントの道德法則の基礎づけは、…決して、意識の事実としての道德法則の経験的証明でも、また道德的感情への上訴でも、「絶対的要請」という高貴な近代的名称の下での原理の請求 (*petitio principii*)

らである。

しかし、この実体存在論的萌芽は誤っている。法が産み出されるのは、たとえそれがどのように把握されたものであれ、「自然」からでもなければ、単純に、抽象的——一般的な形で条文化された「法律」からでもない。それらはある程度までは、(判決及び総じて法的な行動の)〈手続的な形成作用〉において具体的な法がそこから取り出されなければならない原材料にすぎないのである。このことは、それ自体として新しいものでは決してない。すでにトマス・アクィナスは法を「正義の行為 *actio iustitiae*」⁵⁸と呼んでいる。しかしこの事情は、意味的なものへと方向づけられた理解科学においては(因果的に説明する自然科学の場合とは違って)、主観||客観||図式は原則的にいかなる妥当性も有しないという、シュライエルマツヘル以来のヘルメノイティクにおいて初めて正しく自覚されたのである。ある意味を理解しようとする者は全く必然的に彼の「先行理解」及びそれと同時にとりわけ彼の自己理解とともに、理解過程の中に持ち込んでいる。⁵⁹このような理解は対象的ではない(なぜならば、意味は決して実体ではないからである)が、しかし主観的でもない(むしろ反省的であり、伝統や状況に方向づけられている)。それはむしろ常に〈主観的であると同時に客観的である〉。諸々の理解科学において、理解する人格から合理性を切り離すどんな試みも、挫折すべく運命づけられているのである。⁶⁰

ここから考えると、法は(法律とは異って)在庫品(「条項」)でも状態(「自然」)でもなく、むしろ行為であり、従って「主観」から独立した認識の「客観」ではあり得ない。かくして、法発見手続きの外部に、法の「客観的正当性」はそもそもが存在し得ないのである。問題となるのは、法は(ニクラス・ルーマンが考えているように)⁶¹もっぱら「手続きを通して」成立するののか、あるいは、法はその具体性を確かに「手続きの中で」獲得するが、この手続きはしかし「事柄に即して」(それは実体的という意味ではない)基礎づけられているのかどうか、(ただそれだけ)である。

においても、明証化及び誤謬証明の、（ただ転用された意味においては⁵⁶）経験及び観察の、分明化と合理的な論証の、相互主観性と普遍化可能性の諸基準が存在するのであり、それらがここで真なる（正しい）認識を問題とすることを可能にする。——勿論、唯一つの、〈それ〉だけが真なる解決策であるということとはめったになく、むしろ、複数の「是認できる」、複数の「正しい」解答があるのが大抵の場合である（ここには、確かにずっと以前から、もはや法律家やあるいは精神科学者だけでなく、むしろ相当な程度において自然科学者たちの関心をもひいている困難な認識論的問題がある）。規範的な諸判断を根拠づけるためにはこのような合理的な諸基準が存在するということが、これこそ私にとって決定的に重要なことである。このように基礎づけられた諸認識が「科学的である」という寶辭に価するかどうかは、それが基礎としている科学概念の問題であり、従って結局は見せかけの問題（Scheinproblem）である。⁵⁷

2 主観⇌客観⇌図式からの方向転換

幾世紀にもわたって「正しい法」、正義は〈何か客観的なもの〉、より厳密に言えば、認識する意識に実体的に対立する或る客観、或る対象と見なされてきた。認識において客観は主観から厳格に分離されており、それ故に主観的な何もその認識の中に混入しないという主観⇌客観⇌図式が抛り所とされたのである。自然法論は、法認識に前もって与えられ、それによって混り気なしに把握されうるこの客観的なものを「自然」の中に探し求めた。その際勿論、極めて様々な自然概念が互いに入れ代わっている。とはいえ、このような〈実体存在論〉は決して自然法論だけに固有のものではなく、法実証主義も同様にそれに囚われている。なぜならば、法実証主義から見れば、法は、何か徹頭徹尾客観的なもの、法適用者によって侵害されないままの状態で置かれるべきものと理解される、実定的に与えられた法律と同一だから

IV 真理ないしは正義の手続的理論

1 序論

「本来の」法哲学は「正しい法」への問い、従って結局のところ、正義への問いに向けられている。もう少し醒めた表現をすれば、今日一般に用いられている専門用語に準拠して、(理論的な討議における)経験的な言明の領域においてのみ、真か―偽か、が問題とされ、それに対して、(実践的な討議における)規範的言明において、正か―不正か、が問題とされるとき、重要であるのは、(規範的な諸命題の真理の問題)ないしは、その正当性である。この区別はしかし、過大に評価されるべきではなからう。

次のことを予め明らかにしておきたい。すなわち、私は、正しい諸規範は真の事実に関する言明と同様に根拠づけられるとする古典的な自然法論にも、しかし、規範的な言明には一般に真理性の能力はないとする唯名論と経験論にも追随しないということ、を。一方において、R・M・ヘアが言うような、例えば「aは善い」という規範的言明の普遍化は、「aは赤い」という種類の記述的言明のそれと同じ仕方でも可能であるという見方は理解できない。規範的なものの領域における一致と相互主観性は、記述的なものの領域におけるそれとは部分的に別のファクターに依存しているように、私には思われる。それ故、規範的な判断の場合でも「可能でない」「必然的である」「当然である」という論理学上の話法は用いられることはなく、むしろ主として、「納得がゆく」「整合的である」「十分に根拠がある」というような話法が使用されるのである。他方において、規範的な言明はしばしば、多くの経験的言明が示しているほどの明確さと厳密さの程度を有しないということは、成程当たっているが、しかし、法的なもの及び総じて規範的なものの領域に

れた何か或るもの（憲法に適合して公布された劣悪な法律）はそれ自体として虚偽、悪、不正ではありえないという命題を信奉することを表明する程十分に厚かましい場合は別にして（万人の）合意だけが真理創出力をもつ⁵⁴という思考上の逃げ道は實際上役に立たない。なぜなら、このような多方面にわたる合意は存在しないし、将来的にも存在しないだろうからである。

それは別として、真理と正当性は合意される（こと）から完全に独立しているという推定は全く受け入れがたい。合意ないし合意能力は、たんに形式的に防護策が講じられているだけでなく、（質的に根拠づけられて）いなければならぬ。不当に有罪判決を受けた者が、彼はしかし公正な審理を受けた、という保証で満足することは困難であろう。勿論そのことを誰も真面目に主張してはいない。ただ、質的な根拠づけがいかに行われうるか、という問題に関して諸々の著しい差異が存在しているのであり、これに関しても幻想に身を委ねる者は少なくない。この幻想の一つは、相互主観性と合意能力が、（例えば、諸論評から読み取られる「支配的な見解」のような）ただ援用されさえすればよい何か目前に見出されるものと考えられるという、唯その点に存する。実際のところ、相互主観性と合意能力が前もって作り出されている場合はめったになく、いずれにせよ、現代の法哲学と法理論にとって実践的となっている場合はそうではない。相互主観性と合意能力とはまず最初に創出されねばならないのである。それはいかにしてなされ得るか？そして、それらが（根拠づけられた）相互主観性であること、また（根拠づけられた）合意であることを証明する質的な標識は何であろうか？

い。もし「万人にとって明白である」ことが要求されても、一つの結論に行き着くことは決してないであろう。しかし人は、何かあるものを、それがあつて自身には納得がゆくという、ただそれだけの理由で、明証でもあつて見なすことには警戒しなければならぬ。また明証性に拠る所が求められる場合、法的なるもの（規範的なるもの）の領域においては、それはたんに観察明証性ではなく、諸価値の明証性でもなければならぬ。この分野では（「近代（モデルネ）」の）経験的考察方法におけるような主観—客観分離は存在せず、むしろこの世界では人間は前々から分離しがたくかつ廃棄しがたい形で、主観であると同時に客観である、ということとは実際その通りでもある。哲学的ヘルメノイテイクは従前より、「ポストモダン」が現われるずっと以前からそのように理解していた。我々はこの立場をなおもう一度取り上げるであろう。

もっと、ごく一般的に行われている諸々の価値判断の根拠づけは、今日むろん価値明証性を援用して行われてもいない。決定的なキーワードは「相互主観性」であり、それはすなわち「分明性」（これは明証性と同じではない）、「検証可能性」、「説得性」であり、まず第一に、就中「合意能力」を意味する。ユルゲン・ハーバーマスが（確かに彼だけではないが）「真理の合意説」を展開して以来、「合意能力」はまさしく、それによって人が真理と正義への鍵を手にしたと信じる魔法の呪文である。

しかし「合意能力」は本当にこのような鍵であろうか？ それが諸々の主張ないし規範の真理と正当性にとって一つの重要な（徴憑）であることは疑いない。しかしながら一徴憑以上のものであろうか？ 道徳的及び法的な諸判断の「究極的な根拠づけ」（カール・オットー・アーペル、オットフリート・ヘッフェ³²）、真理や正当性を「最終的に」決定する尺度（ユルゲン・ハーバーマス³³）でさえあるのか？ それは正しいはずがない。そうすると真理発見は、合意に達した悪しき事をも正当であるとして承認する帰結を強要する一人よがりな営為にならう。——人が、形式的に適正に合意さ

カール・エンギツシュは極めて精確に弱点を突いた。彼は次のように書いている。「私は以下のことをどのようにして証明すべきか？ 例えば、ともかくも著名ではある大学の教官たち（つまりビンディングとホッヘ）によって喧伝されたような『生きるに価しない生命の抹殺』は、不正な法であり、従って法的に当為とされることはできないこと。それに対して、倫理的な理由がある妊娠中絶を容認すること（要するに、強姦によって受胎せられた胎児の殺害を許容すること）、望ましくない子供が生まれるのを回避するための〈任意による〉不妊手術を放任すること、成人した男性間の同性愛を処罰しないこと、配偶者の一方が有責である場合だけでなく、婚姻が破綻した場合にも離婚を認めること、私有財産及び相続権を承認すること、これらのことは正しい法であり、適正な仕方であらうとされるべきであるということ、を。…ところで、このような価値判断はいかにして証明され、基礎づけられればよいのであろうか？⁵⁰。確かにエンギツシュもまた——マックス・ヴェーバーやラートブルフと同様に——余りに早く相対主義に譲歩し、討議的な価値認識の意義を過小に見積ったと言ってよいであろう。とはいえ、彼が例として持ち出しているような、これに類する諸々の価値問題では、我々はほんの少しといえども確かな答えを持ち合わせていないという点で、彼は疑いもなく正しい。当然、価値が明証である場合も存在する。しかも価値判断が抽象的で一般的であればあるほど、それだけ一層明証である。人間の生命がより高い価値をもつことは明白である。しかし、より具体的に言えば、胎児の生命と身上最も重い障害をもつて生まれた子どもの生命は、刑法上保護されるべきより高い価値をもっているということもまた明白であろうか？ 難しい問題である。「ある種の価値相対主義」が残るということでエンギツシュに賛意が表されねばならない⁵¹。それはただ、この相対性をできる限り小さく保つという課題から、我々を解放しないだけである。（それは確かにエンギツシュの見解でもある。）

勿論、風呂の水と一緒に子まで流してはならないのと同様、明証性概念に余りに高度な諸要求が課せられてもならな

哲学だけの問題ではなく、全ての法哲学の核心問題である。

5 諸々の合理的な価値判断？

大戦後数年の最初の窮乏期に、我々法律家（法哲学者と実務家）は新しい法秩序を基礎づけるに際して、「前もって与えられたもの」「存在論的なもの」すなわち「前もって指示された秩序」「前もって与えられた諸制度」「事物論理的な構造」「事物の本性」に拠り所を求めることができると信じた。そうこうするうちに我々はこの点でより慎重になった。確かに私は相変わらず、「存在論的な意味を含みもつ」ことなしには全くうまくいかない（その際、しかし「存在論的」と「実体存在論的」は等置されてはならない）ということを確認しているが、しかし、「前もって与えられたもの」もしくは「不可任意処分的なもの」については、我々が三、四十年前にそうであったよりも、より控え目であるべき理由を、我々は疑いなくもっている。

ところで、それはどういうことか？ 確かに、保証された諸価値といういわば非常用の携帯口糧としての「倫理の最小限」はなお残っている。しかしながら、それは今日もは多くはない。我々は日常的な言語使用の自称の堅固な基盤の上に実際なお何をしっかりと根づかせることができるのか？ そして、「観察明証性」と同じように信頼され得るような「価値明証性」はどこに存在しているのか？ 勿論、人は客観的确实さを手に入れることはできない、せいぜいのところ相互主観性が獲得されるにすぎない。しかしそれはいかにして得られるのか？ そして、今日大変好んで呼び起こされた「諸々の基本価値についての基本合意」は実際存在するのであろうか——すなわち、例えば自明性の領域内だけだけでなく、むしろ諸々の本来的な価値問題がまず最初に始まる、まさにその所においても？

我々はもはや価値合理的な方向づけを目的合理的な考慮のたんなる調整方法と見做すことなど決してできないのである。

ほぼ同じ時期に、しかし幾分違った仕方では、ラートブルフ——彼は自然法の崩壊後、根拠のある方法で再び実質的法哲学を基礎づけた最初の人である——は価値的なものに再び法理論への入場許可を与えることを試みた。彼はしかし新カント主義者として、マックス・ヴェーバーと同様に、合理主義的な科学概念から離れず、そのことが彼を、またしてもヴェーバーと同様に、価値論的（法哲学的）相対主義へと導いた。ラートブルフにとっては、科学的に認識可能なものは形式的法理念、すなわち平等原理だけである。諸々の法内容については、もっとも個人価値、集団価値、文化価値の三つに限定された、最高諸価値の多元性が存在し、この三価値の内のどれが効果を発揮すべきかは政治的信念の問題であって、科学的認識のそれではないとのである⁴⁷。これについては批判的に、ラートブルフはすなわち諸々の至高の法価値のいわゆる認識不可能性の軍門に降り、それ故にそれらの諸価値についてのコミュニケーション的対話を最初から放棄したことによって、マックス・ヴェーバーと同様、彼もまた余りに早く屈服した、と言われねばならない（誤解が生じないように確言しておきたい。ラートブルフはコミュニケーションと討議に大変大きな価値を置き、それらを熱心に育成したが、それらの認識論的な意義を明確に見抜くには至らなかったのである）。

しかし、ラートブルフが法哲学を再びその本来の問題、すなわち本質に即した、内容的な、法と不法の区別に関する問題⁴⁸へ導いたということは、どこまでも彼の功績である。だがしかし、このように法哲学が自分自身に立ち戻るには、相対主義を犠牲にするという高い代償を必要とした。それでは、科学的な方法をとる哲学は本来の問題を捉えそこない、本来の問題への解答はとにかく科学の外にある、ということが言えるであろうか？ 別な問い方をすると、諸々の価値（価値的な諸事態）を合理的に把握するための処方箋は存在するのであるか？ これはたんに純粹に形式的な法

従って、概念的な全ての思考を振り捨てる反合理主義的な考え方は、諸内容に至らない純粹な合理主義と同様に、間違っているのである。諸々の形式的な法理論、特に分析論は不可欠である。なぜならばそれは認識の概念的基礎を整えるから。しかしそれらは法認識全体を完遂することはない。それには法の意味内容の理解（ヘルメノイティク）が加わらねばならない。——もう一度強調すると——重要なのは学問と哲学の〈多元論的な見方〉であり、それによればいかなる学問分野も排他的性格をもたず、しかし一つの全体の分枝として全てに各々固有の機能が帰属するのである。この多元論——及びそれと共に、〈開かれた社会〉の要請——がそこに基礎づけられているのは、結局は理性概念それ自身である。

4 目的合理性と価値合理性

形式的合理性と合理的合理性の区別はマックス・ヴェーバーによって導入された目的合理性と価値合理性の識別へと移行する。ヴェーバーは価値合理性をもって再び内容的な諸々の特質を学問の中に導き入れる。しかしそれは中途半端な一歩にすぎない。決定的な力点はヴェーバーの場合（主として形式的な）目的合理性に置かれている。価値合理性それ自体は科学的理解になじまないし、その意義はもつぱら、それが目的合理性に対して制限的な調整策を形成する⁴⁵という点だけにある。そうするとやはり学問の価値中立性の原理に止まることになる。我々は、我々の今日的な視点から見て、この原理によってマックス・ヴェーバーは余りに早く屈服した、と言わなければならない。そして、確かにある意味で目的合理性と価値合理性の区別と、パラレルな関係にある、ヴェーバーの責任倫理と心情倫理の区別について言えば、我々の時代の高度に複雑な諸問題——バイオエシックスや遺伝学⁴⁶のことだけでも想起されたい——に直面して、

呼ばれている。〔最近では、数十年にわたる分析論——ヘルメノイティク論争の一つの克服が際立っている〕⁴⁴。しかし、或る学問分野が、それ自体としては合理的ではない対象（例えば、法感情）と取り組んでいるという理由で、それを非合理的であると異端視するのはナンセンスである。まさに合理性が、非合理的なものをも合理的かつ理性的に扱うことを命じているのである。合理性と理性性の諸限界がどこにあるか、他の諸力——諸々の情緒、情熱、欲求——はどこで主導権を握るのか、について自己反省的に認識できる人だけが合理性の最大限に到達するであろう、とさえ言われねばならない。全てを合理的に考え抜き、判断できる（彼の決定を法律だけから演繹的に引き出す）と自分から言い張る人にあつては、合理性は確実に発育不全のままである。

前述のことから、（より広義の）合理的な法哲学はたんに法の形式的、概念的、論理的な諸構造とだけではなく、〈諸々の法内容〉とも、そして何よりもこれらと取り組むことが必要とされねばならない。こう言うのは易しいが、実行するのは極めて困難である。分析論者たちが法哲学の実質的な諸々の傾向を攻撃するとき、彼らはそれほど完全に不当だというわけでは全くない。何と言つても、これらの傾向は幾世紀にもわたって自然法論と一致していたのである。今日では古典的自然法への帰還はもはやあり得ない、ということはずでに前述した。少なくともカント以降、我々にはそれが阻止されている。なぜならば、我々に、諸々の内容は経験に由来し、従つてア・ポステリオリにのみ妥当することを教えたのはカントだからである。

古典的自然法の否定は多くの人のとつて、諸々の法内容との取組みを全く断念すること、そして、諸内容は科学的な観点の下では（たとえ政治的観点から見ても）任意であるとする法実証主義の方に向かうことを意味した。しかし、自然法〈か、あるいは〉実証主義か、という二者択一は決して排他的なものではない、それは、質料〈か、あるいは〉形相か？ という問いがほとんど正しくないので同様である。我々は〈両者〉を必要とする。

3 形式的かつ実質的合理性

合理主義的世界観は、そう長く頑張り通すことができなかつた。世界には非合理的なものも、それも多数さえ存在しているといふことは、いつまでも否定され続けることはできない。しかし合理主義的な科学は、非合理的なものをできるだけ事柄に即して（ザツハリツヒに）かつ理性的に理解しようと努めるといふことには反応しないで、むしろ今や、實際上、言葉の本来のかつより狭い意味で合理的なものに自らを限定した。そしてそれらは事物の内容、本質、意味内容ではなく、たんにそれらの〈論理的、形式的、概念的な諸構造〉にすぎない。なぜならば、それらだけが計算的方法に受け入れやすいからである。

このような形式的合理性の支配の下では、（たとえそれが何であれ）〈内容的に正しい法〉を問う本来の法哲学というものはや存在し得なかつた。実際一九世紀に、それに代わつて、諸々の法内容との取り組みに非科学的、非カント的（！）という烙印を押し、自らを概念的、構造的な諸分析に限定する、いわゆる「一般法学」が現われた。グスターフ・ラートブルフはこれを適切にも「法哲学の安楽死」と呼んだ^⑩。この形式主義の支配の下で、法律学的方法論において、法発見は全く単純な論理的過程、すなわち法律規範の下への生活事態の「包摂」である、という見解さえもが幅をきかせた。しかし法発見過程が、生産的で弁証法的で、おそらく直観的でもあり、いずれにせよもっぱら形式論理的であるだけではない諸要素をも含む、本質的により錯綜した構造を提示していること、そして裁判官は「法律だけから」判決を引き出すのでは決してなく、むしろ常に、主に伝統と状況に規定されている一定の「前了解 Vorverständnis」をもつて事件に取り掛かるといふことは、あつさりとは無視された。この法発見過程を精確に叙述しようと試みる諸々の法理論（とりわけ法律学的ヘルメノイティク）はおおよそ非合理的であり、それ故非科学的であると呼ばれた（し、また

ツヒに）根拠づけられていないと言うことができよう。このような（超感性的なもの）除外及びそれと平行して現われる言語使用の混乱は、啓蒙の合理主義によって初めて生じたのであり、そこでは、ラチオが最高の精神的能力という価値を獲得したのに対して、知性にはもはや、感性的な多様性をあらかじめ認識された秩序の支配下におくという任務しか課せられなかったのである。ここではラチオは計算する悟性として把握される（その場合「悟性」の代わりに、間違つてしばしば「理性」という言葉が使用される）。世界がラチオによつて余りなしに割り切られるためには、デカルトが最初の人として特に強調して要求したように、全てのものを「明晰かつ判明に」認識することが肝要である。科学の理想は精確な、数学的自然科学であり、そこでは可能な限りどこまでも計算されるが、語られることはない。こうした努力が今日もなお——まさしくコンピューターと電子式データ処理の時代である今日において——存在することについては、ほとんど言及される必要はない。

上述のように理解された「合理的」な科学にとっては、分析し、計算する悟性から遠ざかるものは全て「非合理的」であると見なされる。しかしこれは合理的なものの誤解であり、そしてこの誤解は啓蒙の合理主義の以下のようなイデオロギー的な人間像、世界像、学問像に根ざしているのである。すなわち、啓蒙の合理主義によれば、人間は合理的な存在（*ens*）であり、従つて人間の認識は（狭義の）純粋に合理的な悟性活動であつて、全ての認識の究極の目標は、世界をその全体性において、一義的で、常に——真である諸言明の完結した体系において適切に描写することである。しかしこの着想は全く単純に現実性に矛盾しており、それ故にそれはそれで非理性的である。このように考えられた意味で合理的でないものは世界には数多くあり、特に人間は多様な観点からして合理的ではない。従つて人は、W・ハッセマーが要求するように、全く逆に「合理的に非合理的なものを直視」⁴¹しなければならぬのである。

ることではない。理性は事実として要求されており、理性が何であるかは、その使用、すなわち相互的な承認と了解の対話的過程において明らかになる。それ故に理性は、対話ないし討議に参加する者たちの人格性から分離され得ないのである。³⁸ このように理解された先験的な理性概念はまた、事実・事態・出来事としてでなく、そこから演繹的に規定された諸帰結が導き出される諸々のトポスの集積としてでもない、〈そのような〉理性は存在しないことを意味づけもする。むしろ理性は、その下で諸問題が解決され、諸主張が真ないし正しいとして承認されうる諸条件、言い換えれば、科学的に論証することの、そして自由で相互主観的な合意の諸条件を特徴づけるのである。すでにカントは理性概念を、まさにこのような意味で、すなわち自由な論証の概念として理解していた。「純粹理性批判」の中でカントは次のように述べている。「理性は、あらゆるおのれの企図において批判に服さなければならず、だから、批判の自由をなんらかの禁令によって妨げるなら、おのれ自身を損傷し、おのれに不利な疑惑を招かずにはおかない。ところが、何ひとつとして、個人の威信にかかわりなく、吟味し精査するこの検閲をまぬかれて差しつかえないほど、効用に関してそれほど重要であり、それほど神聖であるものはない。そのうえこうした自由に理性が現存していることすらもとづいているのであって、理性は独裁者的な威信をもっているのではなく、理性の発言はいつでも自由な市民の一致した意見以外の何ものでもなく、市民の各自は、おのれの疑念を、いや、それどころかおのれの拒否権を、躊躇することなく表明しなければならぬ³⁹」。このカントの理性概念は、今日「批判的検証の理念」(カール・ポパー)と呼ばれるもの、「合理的討議」(ユルゲン・ハーバマス)を際立たせるものと大きく異なっていない。後で触れるように、まさしくこの理性原理こそが、実践的(規範的)討議の二本の大黒柱、すなわち論証原理、合意原理(または収斂原理)及び可謬性原理がそこから結果として生ずるところの当のものなのである。

以上全てから、科学性を超感性的なものを除外した純粹に合理的なものへ限定することは、事柄に即して(ザツハリ

ば抽象化し、固定化し、孤立化する思考を意味する。これに対して理性（*ratio*, *intellectus*）は知の意味連関と統一を目指す人間の精神の最高の実行様式、すなわちカントの表現によれば諸理念の能力、ヘーゲルの用語法では全体性の弁証法的把握として特徴づけられる。この伝統的な、近年においては勿論しばしば混乱させられた用語法の意味において、理性の能力、従って超感性的なものは、言葉のより狭い意味で「合理的」ではなく、しかしそれ故に非合理的、非学問的ではなく、むしろ洞察的、まさしく「理性的」であり、その限りで超合理的である。古代の哲学は、常に二つの力、悟性と理性が認識を産み出すと考えたが、これは重要である。それ故にまたこの二つの概念を、例えば数学的な自然諸科学が悟性の王国であり、それに対して精神諸科学と哲学が理性の王国であるという具合に互いに対置させることは許されない。具体的に表現すれば、「ハードウェア」的性質を備えている（コンピューターが引き受けること）ができるのは確かにまた悟性の働きだけであって、理性のそれではない。のに対して、理性はただ規制的原理として把握されるにすぎないという程度しか言えない。

それ故にまた、厳密な意味で合理的な思考を非合理的、理性的な思考から除外することは重要ではあり得ない。悟性の分析する働きは学問にとって、また精神諸科学と哲学にとっても不可欠である。ただ、そこに立ち止まることができるか否かだけが問題である。そして、いずれにせよ例えば法学のような実践的な諸学問においてはそれはできないのである（数学、論理学のような純粹理論的な諸学問ではそれが可能であるのか否かについては、ここでは不問しておく）。合理主義的な学問概念はラティオ（*Ratio*）の過大評価、分析的悟性の絶対化と酷使を意味する。それは、悟性の分析する働きに総じて初めて基礎を提供する、理性の統一をもたらす機能を見捨てるのである（部分が何であるかが知られる前に、全体が先行的に理解されねばならない）。

従って、もし理性が討議的基礎づけのための論理学的場所であるならば、理性は自分自身を討議的にも基礎づけさせ

に、K・リューダーセンはC・S・パースを手本として、演繹と帰納の他になお「外転」を引き合いに出し、そして分析哲学と弁証法的哲学の結合を通して、或る実行可能な「経験的価値理論」へ至ろうと試みる等々。³⁶

いかにすればこのようなラビュリントス（迷路）から脱け出すことができるかというのであろうか。「合理的なもの」を理解する手がかりを得るために、思考方法として、馬にいわば後ろから馬鞍を付ける仕方、すなわち逆方向から問うという方法を採用して、何が「非合理的」かを問うことを考えても差し支えないであろう。しかしそれについて我々は、「非合理主義」という表現は厳密にはその対語「合理主義」という表現と同様に、「かなりな程度において多義的で漠然として」いるという、非合理主義についての見解をもっていたR・ドライヤーのことを知っている。³⁷ この見解もまた不審の念を起こさせることはできない。なぜならば、悟性と理性の区別は長い伝統をもっているにもかかわらず、双方の概念は再三再四取り違えられ、とりわけ「ラチオ」という言葉は、あるときはただ「悟性」の意味で（これがラチオの本来の意味でもある）、あるときは「理性」の意味も含むものとして、それどころか時にはただ「理性」の意味だけに用いられることすらあるからである。それ故に「非合理的」とは必ずしも「反理性的」ということを意味しているわけではなく、何か「超合理的なもの」も考えられているということもできる。このような諸区別は明瞭な言語使用のために重要であるので、以下なおこの点に關してもう少し詳細に検討したいと思う。

2 悟性と理性

悟性と理性の区別は哲学の中でその諸起源にまで遡って追究される。それによれば悟性 (*diavola, ratio*) は、分析し、解体する、討議的な、そしてこの意味で「合理的な」精神活動を、カントによれば諸概念の能力、ヘーゲルによれば

「合理性」という旗印を掲げて現に何と多くの人たちが帆走しているのかをより詳細に見つめると、極めて多彩なパレットが見せつけられる。マックス・ヴェーバーは「価値自由」に、それと大差はないが、ハンス・ケルゼンは「純粋性」に全幅の信頼を置いているのに対して、グスターフ・ラートブルフは相対主義を犠牲にして「価値関係的」法哲学の合理性を獲得する。カール・ポパーと彼の弟子たちの批判的合理主義は、仮説を立てて実証的に論証することを断念して、「誤謬を証明すること」に自らを限定しなければならぬとさえ考える。厳格な分析論者たち（例えば、H・L・A・ハート）は、概念的、経験的、規範的な諸命題、とりわけ法と道徳の「峻別」を主張し、そしてまた分離されたものを事後追加的に関係の内に措定するあらゆる行為に、それ故に全ての総合（ジンテーゼ）に身を任すことを拒絶する。パウル・ローレンツェン、オスヴァルト・シュヴェエマー、フリードリッヒ・カンヴァーテルその他の構成主義者たちにとって重要なのは、科学を「構成主義的に」、理性的発言または理性的行為の実践から、「循環から免れて」根拠づけることである。現代の法哲学における中心的地位は「諸々の手続的理論」によって占められているが、その理論はもっぱら思考手続から内容的な諸言明を獲得する、例えば、（ジョン・ロールズの有名な試みが示すように）原初状態の人間が彼らの諸々の権利及び義務を規制するであろうような仮説的に演出された手続から、あるいは、そこにらいては同様に仮説的な「理想的発話状況」が獲得された合意の妥当性を保障するという「合理的な討議」（特にユルゲン・ハーバーマスがこの方向を代表している）から正義についての内容的な諸言明を得ようと試みるのである。この問題については後でまた取り上げる予定である。更にまた他の人たちはこのような支えを放棄することができると考える。E・v・サヴィニーとその他二、三の人たちの見解によれば、厳格で「演繹的な」手続きだけが合理性を保障するのであり、法律学的根拠づけにおいてもこの手続きで充分に間に合うとのことである。他方C・v・メッテンハイムは全く違った仕方、法の合理性はただ「帰納的な」方法によってのみ保障されると見る。両者の或る種のジンテーゼを呈示するため

ここで費やされた鋭い洞察という点では確かに感銘を与えるが、しかし出費と収益の関係については全く精彩を欠いている。³³そして、分析論者たちだけでは彼らがかんりの精密さで実に注意深く準備したもので、次に法的なものに取り掛かることはできない、ということが繰り返し看取され得ないだろうか。

分析的法理論を弾劾する必要は毛頭ない（それはとんでもない非理性的なことだ）。要求さるべきはただ、分析的法理論は自己の一元性を自覚し、そこから他の学問方向、特にヘルメノイティクと意思疎通しなければならぬという認識を獲得すること、それだけである。ヘルメノイティクは分析論を必要とする。なぜならば後者なしでは前者は「盲目」になるからである。他方、分析論もヘルメノイティクを必要とする。後者を欠いた前者は「空虚」だからである。私は〈科学と哲学における多元論〉を支持する。

III 合理的な法哲学

1 曖昧な合理性概念

我々は近代（モデルネ）の諸々の成果、特に合理主義を確保し、擁護したいと思うが、非合理主義や不—合理主義などを決して欲しない。しかしだからこそ、我々は非合理的な時流の本当の仕掛人であるウルトラ—合理主義をも望まない。そこでまず必要と思われるのは、〈合理性が有意義な仕方では何を意味するのか〉について熟慮することである。それについての一般的な了解は全く成り立っていない。逆に、合理性概念は、まさに法学や法哲学においても、極めて様々に用いられるのである。³⁴

誤解しないで欲しい。私はここで、ポストモダンに、更には非合理主義に賛成する態度表明をしているのではない。クルト・ゾントハイマーはポストモダンを「厳密な科学的分析にはほとんど役に立たない通行証——概念²⁹」と特徴づけたが、私はこの見方は核心において正しいと思っている。私にとって、ポストモダンのために戦うことなど全く問題ではなく、むしろそれ以上に近代の現実的成果と合理主義を守り、擁護することの方が大切なのである。だがしかし、まさにそれ故に私は、ポストモダンの真摯な支持者たちから出されている諸警告を真剣に受け止めることも必要であると考えるのである。

「パラダイム転換」（口にするのも恐ろしい！ *horrible dicui*）は確かにずっと以前から、法の領域においても、その前兆が見られた。今日、非合理的な法感情が再び高く評価されているということは、³⁰確かに——いわゆる非合理的な——ヘルメノイティク（解釈学）によって引き起こされているのではない。そのことの主たる根拠は、全く逆に、純粋に形式的——合理的法理論の不充分さの中にある。すなわち、不当にも近代すべてについて言われること、つまり近代は「本質的な」諸問題へのいかなる解答も有しないということとは、この形式的——合理的法理論に当て嵌まる。確かに全ての（より広い意味での）法哲学的研鑽が直接的に（法及び不法とは何か、そして両者はいかにしてお互いに区別されるのか？）という〈法哲学の中心問題〉に向かわねばならないわけではない。全ての形式的理論を追放することは問題ではあり得ない。しかしこの形式的理論は自分自身のためではなく、むしろ「法哲学全体」あるいは「法学全体³¹」の構造の中で、少なくとも間接的に、法と不法を区別するという重大な課題を克服するのに寄与するために用いられるべきであろう。かつてラートブルフは形式的理論を「すべての可能な法哲学への非常に価値ある玄関ではあるが、いまだ母屋自体ではない³²」と特徴づけたが、そのように自己を理解すべきであろう。このような自己理解をもつ形式的な学問方向が存在することについては疑う余地はないが、別の方向もまた存在する。今日展開されるかなり多数の規範理論は、

「自然法ルネッサンス」はエピソードであった。しかし、自然法ルネッサンスは総じてたんなる一時的な思いつきに過ぎなかったし、後に影響を及ぼすこともなかった、と人を欺いて本当と思わせるように言うべきではない。我々は不法的法律の原罪（それについては実証主義的な思考も自然法的なそれも責任がある。）を負って、永久にわが純潔を失ったというのが真実である。このことが起こって以来、もはや法哲学はもっぱら形式的なものだけに自己限定して、諸内容をなおざりにする、つまりは政治にそれらを委ねることはできないのである。

まさにポストモダンもまた単純に一時的な思いつきに過ぎないというものではなく、むしろその内に我々の時代の意識の中の何か本質的なものが表われているのである。経済的成長が限界に達しているのと同様に、ハーバーマスによれば、今日、空想的なエネルギーもまた枯渇している。²⁷ 絶え間ない進歩という暗示は力を使い果たし、理性（ラチオ）すなわち「近代の女神」は色あせて見える。ルードヴィヒ・フォイエルバッハとカール・マルクスは人間を「最高の存在」であると称賛した（この見解は、人間は進化の究極点であるということがほとんど基礎づけられていない、という限りにおいてすでに疑わしい）。マックス・ヴェーバーはグノーシスを軽蔑して、これを攻撃したが、しかし人間の「本来の」諸問題は答えられなかった。まさにコントの三段階—法則及びそれに依拠した、宗教は何か希望のない、近代によって追い越されて時代遅れになったものであるという確信もまた思い違いをした（同時代人が神話や、教会を意味しない宗教的なものに向かっていることが、それを証明している）。すでにマックス・シェーラーが宗教、形而上学と科学の関係を、時間的な順序と追い越しの関係としてではなく、諸々の知識形態の同時性の一つの関係として提示したことは全く別として。最後に、ペーター・コスロフスキーが言うように、プラグマティックに「どうにか切り抜けていく」ことや、少しずつ前進する社会倫理が「西欧文化の中核である」という見解は、カール・ポパーやハンス・アルバートに追随する自由主義理論における一つの誤解であることが明らかである。²⁸

ということだけを意味しているのではなく、法の実定性を絶対化した一九世紀の「科学的」実証主義に立ち戻ることもできないのである。確かに今日でもなお、そして今日再び、ネオ実証主義的な思潮が見られるが、しかしそれらの最も重要な、時には唯一の論拠は或る否定的なもの、すなわち自然法論の拒絶であるが故に、それらはいかなる現実的な力も持っていないのである。

独裁制の遺産が或る程度清算された後に、我々の間で法哲学（とりわけ法理論及び法社会学、それらを私は広い意味での法哲学の中に算入している）はその長年にわたる硬直状態から目覚めた。とりわけ外国の学問傾向とのコミュニケーションがようやくやく求められるようになり、その際、英米及びスカンジナビア世界の学問傾向が最も刺激的であることが明らかとなった。後者は特殊な仕方では分析的理論及びシステム理論に有益な影響を与えた。このような有益な刺激がまた諸々の成果を上げたことについては誰も否認しはしないであろうし、他の領域でより多くの成果を得ようと期待する者もまたそうであろう。しかし悲しむべきことに、ここでも再びわがドイツの国民性が、物事が極端にまで、すなわちその純粋性もはや何の味もしない程に不毛になっている内容空虚な〈形式主義と機能主義〉にまで高められたという事態を生じさせた。そして残念ながら、分析論及び規範理論の単線性から脱却し、再び諸内容と取り組もうと欲する者はしばしば辛辣な論駁を浴びせられるということが我々の間に見られるのである。²⁶

事柄が余りに深刻であるので、我々には、今やこのような嘲笑家たち自身が嘲りを浴びせられる様子を見て喜ぶ余裕はない。しかし、次のことは断言されねばならない。それは、ウルトラ—合理主義者たちは破綻したこと、そして、もっぱら形式的にのみ理解され、それ故に誤解された合理主義への最新流行の趨勢に加担しなかったがために、最近もお攻撃されている、まさにその者たちは今や〈合理性を擁護する〉ために自分たちが召喚されているのを感じているということである。

書き記した。「高い価値を有する全ての確信が非合理的であつて、熱狂的な性格を有しているのは、それが世界の認識から生ずることができず、むしろ意志の思考する体験から、そこにおいて我々は全ての世界認識を超え出る生命へと上昇するからである」と。

シュバイツァーは確かに、その後我々の身の上に突然襲いかかつてきたファシズム的非合理主義のことを言つたわけではない。それはもはや、例えば、成程、超—合理的、また不—哲学的と解されたが、しかし反理性的とは見なされなかつた自由法運動が鼓舞したような非合理主義ではなかつた。—ファシズム的非合理主義は冷静に計算されたあからさまな無理性、啓蒙の逆方向への転換、すなわち反啓蒙であつた。例えばグスタフ・ラートブルフのように、当時なおも合理性及び理性性の諸価値に固執した者は、彼は「啓蒙と呼ばれる夜に留まることを望んでいる」(カール・ラレンツ)という嘲りを受けねばならなかつたのである。

5 戦後の「自然法ルネッサンス」とその後に来たもの

第二次世界大戦後、我々はさしあたり不法国家の遺産を片付けることで手一杯であつた。勿論、この課題から結果として生じた「自然法ルネッサンス」はまた必ずしも合理性及び理性性の一つの産物というわけではなかつたが、しかし戦後数年の法的窮状(判決は、学問上の準備体制が全く出来ていなかった状態で「法律的不法」という現象に直面したのである)を見ることによつて、我々は非常に沢山の過ちの意味を確かによく理解することができる。

戦後の最初の数年の「自然法ルネッサンス」はエピソードであつた。もはやカント以前に引き返すことはできない。それはしかし、諸々の法内容を絶対的なものとして措置した古典的意味の自然法へ後戻りすることはもはやあり得ない、

4 非合理主義の永劫回帰

ここで我々の前に現われているポストモダン¹⁵は、確かに反理性的なもの、全く不合理的なものを望んではないが、にもかかわらず、それもまた非合理主義の一形態である。そしてこの非合理的なものの再来は簡単に予見されることができた。純粹に機能的なシステム合理性にまで至る形式的合理性の途方もない上昇は、まさしくその最頂点に到達したところで、反対物に転倒しなければならなかったのである。形式的合理性がいつも極端から他の極端へ走るといのが近代の一方の徴標であり、他方の徴標は、例えば真理（マックス・ヴェーバー）や法（ニクラス・ルーマン）をも含めた全てのものが「分離・独立化」されねばならないということである¹⁶。そして、その両極端において、このような思想的傾向は全て通じ合っているのである。すでにマルティン・ハイデガーは、「合理主義と非合理主義とが同程度に或る一つの交換取引の内へ巻き込まれており、両者ともその取引交換から脱出するすべを見出していないのみならず、最早脱出しようとも欲しない」という事態への注意を喚起し、この事態を大変憂慮すべき出来事と呼んだ¹⁷。なおそれ以前にマックス・ホルクハイマーが「理性の崩壊」を予言し、たんなる目的合理性に反論を加えていた¹⁸。なお更に他の証人を引用することができようが、これら全ての証人の見解を聞くことはなからう。

合理性——イエスカノーか？ という問いへの解答が、確かに事柄に即した理由も有するが、しかしかなりな部分、時代の流行に規定される絶え間のない変転に支配されているということは、不変的であるように見える。啓蒙時代の合理主義のあとに、例えばロマン主義、歴史学派、生の哲学のような非合理主義的な思想的潮流が続いたことは、まさしく合理的に説明できる。すなわち、人間存在の重要な側面——意志、感情、体験、感覚、直観——がおろそかにされていたので、それらを復権させねばならなかったのである。なお一九二六年、アルベルト・シュバイツァーは次のように

ということに帰着する。ここでは、この非難を様々の細かい点にまで立ち入って具体的に述べる余裕はないが、多くのポストモダンの論者たちの見解によれば、近代によって根本的に誤解されているという自由の問題についてだけ言及しておきたい。すなわち近代は自由を好みに応じて多く選択できる可能性と理解した（他の方法で行動できる領域が広がれば広がるほど、自由も益々拡張される）、その結果、ついには、このような空虚な自由はことごとく廃棄され、論理的必然的に罪や責任も同じ運命を辿ったのである。¹⁸

これに対してポストモダンは何を欲しているのだろうか？ ポストモダンは、いずれにせよ、コスロフスキーによって表明されている¹⁹、ここで我々の興味を掻き立てる見解のなかで、次のことを欲する。すなわち、ポストモダンは歴史哲学の鋼鉄のように強靱な外被と古代、中世、近代の三段階―体系から解放されることを求め、それによって時間を取り戻そうと欲する。なぜならば三位一体のモデルは使い果たされたからである。父の王国、子の王国、精神の王国というヘーゲルの順序は袋小路に陥ったということである。というのは、近代がそれとして理解された「精神の最終的な王国」は二百年になる啓蒙時代の後にいまだ現われないばかりか、理性が自分自身に絶望したからである。更にポストモダンは、例えばミシエル・フーコーにおいて、自己を配慮する哲学、禁欲と性欲の関係の哲学として主題化されているように、ユートピア的理想主義の幻滅からユートピア（理想郷）の彼方の新しい精神性へ到達しようと欲する。そしてポストモダンは、就中近代の二元論、すなわち主観と客観の分離、欲求の抑制か、それともあらゆる欲望の解放かの二者択一、そして（この点を注意せよ！）合理主義と非合理主義の対立をも克服しようと欲する。ポストモダンはこのような理解において反理性的なものを望んでいるわけではないが、しかし合理主義的な「近代の完全無欠性への強制」、「全体化する理性」に立ち向かうのである。

3 「近代」から「ポストモダン」への「パラダイム転換」

「ポストモダン (Postmoderne)」については今日多くのことが語られているが、結局のところそれは、ポスト・現代 (Nach-Neuzeit) が属するであろうところのものなのか？ ポストモダンは確かに——米国とフランスからやって来て——ずっと前に我国 (ドイツ) にも到来している。軽蔑して、これを真面目に取り合わない人もいるかもしれないが、しかし諸事実を看過することは許されないであろう。例えばニューエイジ (新世代) 運動は数百万という人々の心を捉え、本棚はそれに関する文献で溢れている。幾つかのドイツの出版社は、秘教及びニューエイジの文献のために独自のシリーズをさえ彼らの計画の中に取り入れたのである。心靈主義と呪術、超人格的心理学とソフトタッチの密謀、ホログラフイー的な世界像とグローバルな変換、心靈信仰と霊媒術、それも新宗教や信心深さが求められている、要するに、「パラダイム転換」という流行語 (「パラダイム転換」は今日では月並みな表現であって、毎年新しい考えを生み出している) で呼ばれているものが求められているのであり、近代からポストモダンへの転換が問題とされているのである。ゴットフリート・キュエンツレンは「ニューエイジ」を批判的に解明し、しかしそれを真面目に受けとめた論文の中で、この運動の根本は〈近代、特に啓蒙に対する不快感〉にあると見ている^Ⅱ。それは軽蔑的な身振りであつさりと片づけられるようなものではない。確かにポストモダンは、学問的に真面目に受け取ることができない諸思潮をもたらしたが、しかし彼らの諸言明の核心の中に、今日的状况にとって、まさに学問においても特徴的な幾つかの事実を有しているのである^Ⅲ。

〈近代〉、すなわち全てのものをたんなる支配知と効用知にゆだねた「頑丈な啓蒙」に対するポストモダンの決定的な非難は、近代は〈人間にとって本当に重要である諸問題に解答を与えることができない〉ということが明らかとなった、

2 サイバネティックスの時代か？

しかしながら、来るべき時代は果たしてサイバネティックスの時代であろうか？ 疑いもなく、未来はサイバネティックス、技術、コンピューター、人工知能なしでは考えられないであろう。私が二十年もの間、所長を勤めた研究所が「法哲学及び法情報学研究所」と呼ばれるのも決して偶然ではない。法律制度の領域でデータ処理の手法を使って何ができるかは、たとえ、まだ一般に解明されていないとしても、法情報学が確固たる地位を築いており、個々にはまだほとんど価値評価できない未来を持つだろうということについて疑念を抱くことはもはや許されないのである。そうだとすると、技術的、サイバネティックス的な時代を、未来世界の具体的なユートピアと見なすことができるであろうか？

私はそうは思わない。私は、未来は「近代（モデルネ）」の増大、換言すれば合理性の完全化にすぎないであろうという考えを確定的なものと思わないのと同様に、そうは思わない。その所論によれば、段階的發展、すなわち「プレ・コンベンショナル」から「コンベンショナル」を経て「ポスト・コンベンショナル」を経て「ポスト・コンベンショナル postconventional」に至る「道徳的發展の段階 stages of moral development」が存在するという、ジャン・ピアジェの⁸⁾研究に基づいたローレンス・コールベルクのモデルもまた、——オーギュスト・コントの三段階の法則（神学↓形而上学↓数学）と同様に——余りにも調子がよすぎるし、従ってまた余りに単純すぎるように見える。——哲学はすでに最初から、至高の、しかし常に到達不可能な目標への途上に、すなわちまさに哲学の「ポスト・コンベンショナル」な完成への途上にあるということは全く別として。

II 出発のシチュエーション…時代の転換期

1 近代の終焉

近代は終焉を迎えているという私の最初のテーゼについては、恐らく誰も反論することはないであろう。すでに四十年前ミュンヘン大学の精神的象徴であったロマーノ・ガーディニは近代に別れを告げた³。ハイデルベルク時代の私の最初の哲学の教師カール・ヤスパースは、我々の時代を以前の時代の転換期と結び付ける諸徴表を指し示した。それは、途方に暮れること (*αμηχανία*)、孤独 (*Verlorenheit*)、見捨てられしこと (*Preisgegebenheit*)、不安 (*Angst*) である。要するに、各徴表は、全ての時代を通じて（たとえこの名称で呼ばれていないにせよ）実存哲学が、先史時代から古代への転換期では例えばヘラクレイトスに、古代から中世への転換期ではアウグスチヌスに、中世から近代への転換期ではパスカルにそれぞれ代表され、そして今や近代からまだ名前のない、とりわけセーレン・キルケゴールがその時代に特徴的である第四の時代への転換期において、出発点とした諸根源である⁴。マルティン・ハイデガーはその上更に、すでに「哲学の終焉」について、そして「サイバネティックスの時代」の思索がもつであろう課題について予言をした⁵。同じように現在、ユルゲン・ハーバーマスは「ポスト形而上学思想」⁶について、カール・オットー・アーペルは「中間時代の倫理学」⁷について語っている。人は、同様のことを告知する更に別の見解を付け加えることができよう。

判的精神といくらかの醒めた思索力を恵まれ、ほぼ四十年にわたって学問の発展を経験し、共に形成することを努めた一学徒にすぎない。その際、私はしかし、(恩師グスタフ・ラートブルフの先生であった) F・V・リストがなお受け入れていたような、¹ 昨日あって、今日あることから必然的に明日あるであろうこと及びあるべきことを推論できると信じるような種類の進化論者ではない。すなわち我々は、発展はただ別な状態になることだけを明示し得るのであって、必ずしも良くなることを示すものではなく、それどころか悪くなることもあり得る、ということを知るに十分な視覚教育を受けたのである。こういう状況の下で、我々の後の時代について何かを語ることは難しい。成程、我々は未来の技術についてなおいくらかの正確さでもって先取りに推察することはできるが、しかし、その時どのような人間が生きているであろうか——恐らく技術侮蔑者たちであろうが——については皆目見当がつかないのである。エリーアス・カネッティはかつて次のように語った。「唯一の人間を、私の後にこの世に生まれる唯一の人間を知れ！ 未来の唯一の人間をも知らないで、未来の技術的な細目を憶測することは煩わしいだけである。」² 将来の人間について何も知らないならば、いかにして将来の法について何事かを語ることができようか？

私は経験だけを拠り所にすることができ。——他に何を頼ることができようか？ だがしかし、この経験は多様であって、一義的ではなく、恐らく、仮りに私自身の経験だけが引き伸ばされても、いずれにせよ、私はポスト・現代の法哲学についてのより確実な言明を獲得することはないであろうし、我々自身の現在が我々にとって不明瞭であればある程、この言明は益々ほとんど妥当しないであろう。

若い大学教員が以上のようなテーマを就任講義の対象に選ぶことは恐らく許容されないのであるが、望むらくは、すでに吾が道の大半を歩んで来た者にはそれを許されたい。

in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 1989) の第五版である。これらの論文は全て別々のものであるが、しかし重複する部分もあり、従って表現上繰返しになるのは避けられない。私は、テキストにある種の操作を施して、事柄に属しない別の種類のものや新しいものを装うことをしなかった。重複する部分が生じた場合でも、むしろ一致した文面を手を加えずにそのままにしておいた。ある計画された、より大きな著作において、これらの、そしてな別の試みがすべて一つの全体に融合されるはずである。その時は、もはや繰返しの表現はないであろう。

本書を「ハイデルベルク・フォーラム」叢書の中に加えて刊行された出版社に深甚の謝意を表わしたい。

一九八九年八月、ミュンヘンにて

アルトウール・カウフマン

(Arthur Kaufmann)

I 序 文

数十年間勤めた公職を退くときに、人が過去あった、そして生起した出来事を回顧するのは自然なことである。しかしながら、私が職を辞するのはいわば形式的な意味でしかなく、その際、なお今後も引き続き諸々の学問的な課題のために尽力したいという意図や、あるいは少なくとも、そういう願望を持っているので、私としては回顧するより、将来を予測することを優先させたいと思う。

それは勿論大胆な試みであるが、しかし私は未来学者でもなければ、予言者でも星占術師でもない。私は、多少の批

に見えるかもしれない。しかし、それは困り抜いた末の応急措置ではなく、むしろそれ相応の意味をもっている。一九五二年、私が裁判官及び非常勤講師として初めての講義をしたのがハイデルベルクであったのであり、それに加えて、私の二人の法学の先生のことも指摘することが出来る。二人の先生とは、ミュンヘンにおいて勉学を始め、主にハイデルベルクで教職活動に従事したグスターフ・ラートブルフと、最初の教授職をハイデルベルクで取得し、その後ミュンヘンで活躍したカール・エンギツシュである（私は一九六九年、彼の後継者となった）。

私の公の教職活動の始めと終わり、すなわち一九五二年と一九八八年の間には、三五年以上（講義活動は七十学期を越えている！）の時間の隔りがある。しかし、この長い隔りの中にあっても、私はハイデルベルクを忘れはしなかった。この地で私は学び、研究し、教えることを始めたからである。——同様に、私の職業上の活動の重要な年月を過ごしたザールブリュッケンのことも忘れはしなかった。私はザールブリュッケン大学・法学部と今日でもなお感謝の念で結び付いている。しかし、どの学部が私と最も近い関係にあるかは、本書の献呈の辞から明らかであろう。

私はこの告別講演の講演としての性格及び個人的な色合いを何ら改めなかった。加筆されたのは——文献参照を付加した以外に——時間不足のため口頭で説明できなかった部分だけである。従って、ここに公表するものは、一九八八年夏に案出されたテキストと全く同じ内容である。

諸般の事情から、私は本講義を書き下ろしながら、同時になお、本書と類似のテーマが取り上げられた、更に幾つかの論文を仕上げねばならなかった。ヴェルナー・マイホーフアーの記念論文集に掲載された拙論「法と合理性 *Recht und Rationalität*」(1988)、『国家事典——法、経済、社会』(第七版、一九八八年)四巻七〇五頁以下に収められた「法哲学 *Rechtsphilosophie*」、『バイエルン科学アカデミー・哲学—歴史部会の会議報告書所収の「正義の手続的理論 *Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit*」そして特に重要なのが、カウフマン・ハッセマー編、現代の法哲学・法理論入門(*Einführung*

緒言

5 諸々の合理的な価値判断？

IV 真理ないしは正義の手続的理論

1 序論

2 主観Ⅱ客観Ⅱ図式からの方向転換

3 カントの先験的端緒

4 諸々の内容は形式から生ずるか？

a 契約理論

b 討議理論

V ザツハリツヒに基礎づけられた真理ないし正義の手続的理論への諸端緒

1 手続的諸理論の正しい基本的視点

2 合理的な価値認識の三つの根本原理

3 真理論

4 規範的な討議の「対象」

VI 結論…法の「存在論的」な根本関係としての人権

注

後書き 一九九一年

注

訳者解説

本書は、一九八八年七月二七日、私がミュンヘン大学での公の教職を辞する際に行なった講演からなっている。私がミュンヘン大学の告別講演をハイデルベルクの出版社の図書シリーズから刊行することは、一見何か奇異なことのよう

ポスト・現代の法哲学

Arthur Kaufmann; Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit

Übersetzt von Takao NAGAO

アルトウール・カウフマン著

永尾 孝雄（翻訳・解説）

目次

緒言

I 序文

II 出発のシチュエーション：時代の転換期

1 近代の終焉

2 サイバネティックスの時代か？

3 「近代」から「ポストモダン」への「パラダイム転換」

4 非合理主義の永劫回帰

5 戦後の「自然法ルネッサンス」とその後に来たもの

III 合理的な法哲学

1 曖昧な合理性概念

2 悟性と理性

3 形式的かつ実質的合理性

4 目的合理性と価値合理性