

資料紹介

アレクサンダー・アイヒュレ 『法概念史』

赤岩 順二 (大東文化大学法学部)

An introduction to Alexander Aichele, Rechtsgeschichte(C.H.Beck,2017)

Junji AKAIWA

要旨

Alexander Aichele, *Rechtsgeschichte*(C.H.Beck,2017) を紹介する。本書は C.H.Beck 社の JuraKompakt シリーズの一冊であり、古典古代から現代までの法思想・法哲学の原典と近時の研究文献を参照し、新書版 140 頁のなかに法概念の歴史を凝縮してまとめている。古典古代、中世、近世、啓蒙、19 世紀、20 世紀から現在、の 6 つ時代区分のそれぞれに 1 章が当てられているので、それらの各章の概要を中心として紹介する。

目次

1. 紹介にあたって
2. 法史学と法概念史 (序論より)
3. 各時代の概要紹介
4. 紹介を終えるにあたって

1. 紹介にあたって

本書は、C.H.Beck 社の JuraKompakt シリーズの一冊である。著者は、同シリーズ *Einführung in die Logik und ihren Gebrauch* (『法学における論理学の使用法』(小島秀夫訳、法律文化社、2021 年)) にも共著者として参加している。

アイヒュレ博士は、『遊戯としての哲学：プラトン－カント－ニーチェ』(Philosophie als Spiel :

Platon-Kant-Nietzsche, Berlin : Akademie, 2000) として公刊された研究で哲学博士号を、『存在しないもののオントロジー：アリストテレスの運動形而上学』(*Ontologie des Nichts-Seienden : Aristoteles' Metaphysik der Bewegung*, Göttingeä Vandernhoeck&Ruprecht, 2009) として公刊された研究で教授資格を取得し、ハレ大学法学部の教員を勤めてきていた。本書は、ハレ大学哲学部と法学部における講義を基礎としている(序言)。

原著タイトル *Rechtsgeschichte* は逐語として訳せば「法史学」となるが、本書序論での法史学と法概念史との関係について考察を踏まえて各時代区分の紹介を始める冒頭には法概念史(*Die Geschichte des Rechtsbegriffs*) というタイトルがあらためて掲げていることから(本書5頁)、この紹介の書籍タイトルは法概念史とした。

以下では、そこで、まず序論について紹介し(2. 法史学と法概念史)、そのうえで、時代順に六章に分けて紹介されているので各章のそれぞれをまとめ(3. 各時代の概要紹介)、最後に、以上を踏まえて若干考察を加える(4. 紹介を終えるにあたって)。

2. 法史学と法概念史(序論より)

法とは何であり、そして、何であるべきか? 実定法にはこれらは書かれてはいない。実定法には、いま現在正しいこと、すなわち、一般的で明確な要件の記述のもとで為すべきこと・為さざるべきことが書かれている。実定法には妥当する(しかもそこでのみ妥当する)領域があり、その領域には必要があれば実力をもって実定法の遵守を貫徹する権威が存在する。権威にはさまざまな根拠がある。たとえば、権威が望んでいるから、そして、より高次の存在の命令によって、あるいは、集中討議若しくは苦痛を伴う瞬間を経た議会の合意をもって、また、既にそうなっているのだから、等。

実定法の妥当性は、明らかに、空間と時間の制約を受ける。空間的には、政治共同体の領域的境界がある。政治共同体には、国民性という——ふつうはある段階になると決別し、その後はしだいにノスタルジックに感じ取られるようになる——観念を伴い、そしてその観念には悪名高い錬金術と結びつく。時間的には、政治の勢力配置が変わることに伴って生じる実定法の変更がある。憲法と議会の常道に則って、あるいは何らか象徴的な意図表明として、実定法が変更される。さらにある場合には、異常な興奮状態に陥った状況のもとで、法の間隙に不可罰となるところを発見してはその間隙を埋めるといった先鋭化が生じることもある。実定法に書かれることの偶有性は明らかである。もちろん大抵の場合——専制的あるいは全体主義的で、疑いを提起しようとする者も存在しない体制を除けば——、最善の意志をもって公共の福祉を配慮する者が立法の任を担う。とはいえそのような場合においても、立法者にとっても制御し難い、経済・エコロジー・人々の心性・行動様式などのさまざまな事柄がそれぞれの状況において影響を与えることから、偶有的性質をもつこ

とには変わりはない。

ところで、この偶有性すなわち実定法に書かれること・書かれ得ることのこの偶有性が、実定法が何らかの形態で存在することの必然性を明らかにしていることも否定し難い。なぜそうなのか？ こう問うとき、問いは無意識のうちに一步進んでいる。つまり、ある実定法の本質を問うことへと、そして可能ならば、善い実定法の本質を形づくり、悪しき実定法と善き実定法とを分けるのは何かという問いへと進んでいる。そして、ふつう、必要とされる実定法は一つではない。すると、複数の実定法をすべて同時に妥当させるような基礎づけ・正当化・配置・階層・機能方法も考え始めていることになる。さしあたり全く形式的なこの問いに直面してみると、求められている回答が普遍的なものであるという洞察に達する。すなわち、実定法それぞれの内容的偶有性にも、また、領域・歴史・対象固有の有効性にもまったく依存しない回答が求められていることに気づく。そのとき、ある時代と特定の場所に妥当している実定法の集積とその総和を超えるものとして法を捉えることが可能となっている。妥当している法と、そもそも法であるものとは別である。

この洞察は、根源的でありつつ素朴さも備える。というのは、そこで問われているのが、法の概念だからである。そのときさらに、直観——あるものが何かといった問題についての導き手として決して侮ることはできない（別名を、健全な常識、という）——の勧めに従い、法に服する主体（人々、人間、市民）の利害関心も考慮してみよう。すると、もはや形式的・技術的な回答（特に法律家たちだけに理解できるような流儀の答え）のみをもって満足することはできなくなるだろう。そのとき、善き実定法に何が書かれるべきか、逆に、書かれるべきでないものは何かという問いに対しても同様に普遍性のある回答を見つけようとしていることになる。すると——健全な常識はこうも囁く——善き実定法は（その詳細な意味に違いはあるにせよ）公正でなければならない。こうして、法の概念を考察する者は、望むと望まざるとに関わらず、正義の概念も考察しなければならないことになる。このことは、もっとも厳格かつ頑なな実定法主義者（法実証主義者）も認めることになる。もちろん、実定法主義者は、そのような正義の概念が法の外部に、さらには道德の外部にあることをそのとき併せて指摘するだろう。しかし、実定法主義者自らも、ある特定の法概念の正当化を主張していることにおいては違いはない。いずれにせよ正義の概念に向き合わざるを得ないのである。

こうしてみると、法の歴史には、特定の地理的領域で一定期間妥当する法の歴史を扱うものと、法概念の歴史を扱うもの（法概念史）とがありうることが判る。この二つのアプローチは、一方を他方へと還元することも、置き換えることもできない。むしろ、様々な対象領域に対して、互いに補いあっているのである。そして、第二のアプローチによる歴史は、事の本性上、法は何であるべきかという問題への普遍的な答えの歴史となる。不十分な概観ではあるが本書が提供するのはいずれである。

法概念史は、改めて言うまでもなく、何らかの法概念を探求する。さらに、探求する対象の統一を得ようと努め、あるいは、自らが何に関わるかを知り又は想定するとき、必ず何らかある法概念を追い求めることになる。いずれにせよ、実定法と実定法典にはこれらの概念は書かれていない。そこで、それらとは異なる典拠を参照しなければならない。法概念史は、ごく例外的な場合を除けば、現代の専門化された狭義の法学には含まれない。その文献一覧に実定法集・判例集・注釈書などが挙げられることもないだろう。もちろん、前提条件を論理的に分析する方法として、ある実定法における法概念を——「基本法」などの高次のルールではより自然に——控訴審や最上級審の判決、さらには立法者・判事・法学者によるその時々解釈から想定されるものとして発見する可能性も低くはない。しかし、その手法は時間と労力をかけた綿密かつ詳細さが必要であり、たとえ選ばれた幾つかの事案についてであっても（それらをどう選ぶかという本質的な問題はさておき）、手に取りやすいサイズの小著に盛り込み切ることではできないだろう。およそ3000年以上にわたる法の歴史の概観を目的とする本書が採りうる方途ではない。

都合の良いことに、それらとは別の、この目的に向けて利用可能で、また利用しなければならない原資料が多く存在する。いや、都合良くというよりもむしろ、人と人との関係の法化が進み法の重要性が高まると、それと並行して、文学・神学・哲学を出自とするテキストでも本書が扱う問題に関連する部分も増え、広い意味での法概念を含むものとして受け取られるようになるのである。たとえば啓蒙期の普遍法学では、それらのテキストについての知識は、法学研究と法思想についての重要で権威ある原資料についての知識として、「法」という対象を適切に取り上げるための本質的な必要条件となっていた。そのような必要条件を含み、悪い副作用をもたらさず、現実的かつ明瞭なテキストとして自ずと思い浮かべられるテキストとして、たとえば、ケルスの「法とは善と衡平の術である (*Jus est ars boni et aequi*)」という有名な法概念の定義命題を挙げることができよう。

およそ定義にあてはまる慣例的準則によれば、この定義命題は、定義項「善と衡平の術 (*ars boni et aequi*)」と被定義項「法 (*jus*)」とに明確に分けることができる。すると、「術 (*ars*)」、「善 (*bonum*)」、「衡平 (*aequitas*)」が何を意味するかを理解すれば、何が「法 (*jus*)」かを理解したことになる。もちろん、この定義そのものから、それらの意味が自明に出てくるわけではない。ケルスも示してはいない。そのとき次のような問いが成立する。この「術 (*ars*)」は工芸作品の「工芸」の意味のようなものを想定すればよいのか？ あたかも、工芸職人が椅子制作のルールを習得し秩序だって適用することで椅子を製造するけれども、衣装箆筒は製造しないといったように。それとも、この「術」で重要なのは、ルールの秩序だった適用によって、望んだ結果を得ることに一定の確実さがあることなのか？ というのは、結果を左右する要素は数えきれないほど存在するものの、ルール適用者がそのすべてを制御することはできないし、さらにそもそも要素全てを認識することもできないからである。あたかも、法廷において、弁論家はその術を尽くして自らの立場からみた

事案の実相について判事を説得しようとすることは可能ではあるものの、判事の納得は保証されていないように。また、「善 (bonum)」とは、一人ひとりの身体状態のことなのか、精神状態のことなのか、それとも両方なのか？あるいは、共同体の状態か、それとも、集積された普遍的な状態か？自然が付与する人間の特性なのか、それとも人間がその徳を働かせることではじめて備わるのか？「衡平 (aequitas)」は、特定の状況におけるある個人にとっての相応しさなのか？それとも、すべての人に常にあてはまる普遍的な相応しさだろうか？はたまた、普遍的な規範を適用するときにはひとり一人にあわせて修正されるのか？……すでにこの段階でも、問いのリストは長く感じられるものとなっている。しかし、問いが枚挙されているとはいえない。ケルススは、その当時において、このリストにある諸概念を自家薬籠中のものとし、さらに列挙した意味それぞれを理論的にしっかりと基礎づけていたことになる。

このようにみえてくると、普遍性をもつこととして明らかになるのは、法という存在が多かれ少なかれ複合概念から組成されていること、そして、法のような一般規定の理解には概念組成の解明が必要とされることである。解明には多くの可能な道筋がある。何が法であるべきかという問いは多様な答えを許容する。法について時をかけて熟慮されてきたそれら回答の幾つかが、いま現在の所与として存在しているのである。上記のように列挙した段階でその概念のリストはすでに長く感じられるものになっているが、それは全てのリストではない。本小著では、これらのなかで、最も重要でよく知られ影響の大きい——とはいえ繰り返しになるがその全てとはいえない——回答を取り上げていく。

3. 各時代の概要紹介

全体を六期：Ⅰ. 古典古代 (Antike) (約 29 頁)、Ⅱ. 中世 (Mittelalter) (約 31 頁)、Ⅲ. 近世 (Frühe Neuzeit) (約 15 頁)、Ⅳ. 啓蒙 (Aufklärung) (約 33 頁)、Ⅴ. 19 世紀 (19. Jahrhundert) (約 11 頁)、Ⅵ. 20 世紀から現在 (20. Jahrhundert-Gegenwart) (約 22 頁) という時代区分のもとにまとめている。それぞれについて、(a) はじめに (冒頭の導入部分の紹介)、(b) 取り上げられている著者とその分量 (頁数)、(c) おわりに (最後のまとめと次へのつなぎの部分の紹介)、の順番に紹介する。

Ⅰ. 古典古代

a) はじめに (古典古代)

ほぼあらゆる事柄と同じく、法概念の履歴書も、古典ギリシアにはじまる。法概念は、さまざまな形態で顕れるが、その成立基盤は統一的である。それは「普遍的法則性」観念 [Schadewaldt 1978, 112] という基盤である。この観念が一つの秩序を形成し、世界のさまざまな部分 (自然、人々、神々) の統一性を創設しそれを維持し続ける。とはいえ、これらは自動機械のようにして生まれて

来るものではない。世界のすべての状態、すなわち神々・人々・自然がその固有な振る舞いを絶えず繰り返すことにより実現するものである。それゆえ、世界の普遍的秩序としての法は、世界から離存しているものではない。しかもそれは、普遍的秩序のある一つの部分ではなく、普遍的秩序を統一する原理である。世界はその原理によって一つの全体となる。すなわち、各部分を互いに必然的関連のもとにおき、各部分を全体の部分とすることで一つの複合秩序とするものなのである。

このように、法は、その始原から、それ自体の特性として統合機能を担っていた。この統合機能は、原理としての普遍性を備える。そして、その普遍性を背景として、次のソフィスト時代以後にピュシス (*phýsis*、自然) とノモス (*nómos*、法・慣習)¹ との識別をめぐる密度の高い議論が始まる。この識別は、自然法すなわち原理的に所与かつ不変な法と実定法主義 (Rechtspositivismus) 的な法すなわちもっぱら実定的で人間的な審級によって変えることができる法、という現代的識別を先取りしている。

b) とりあげられている著者のリスト

第一章「古典古代」は、6節からなる。各タイトルとページ数は以下の通りである。

- (1) 「哲学成立以前の法：叙事詩と抒情詩」(約6頁)：(a) 「ホメロス (紀元前8世紀)：ひとり一人の法」、(b) 「ヘシオドス (紀元前7世紀)：実力に対抗する法」、(c) ソロン (紀元前640頃-560頃)：ポリスの法)。
- (2) 「ソクラテス以前における法」(約3頁)：(a) ミレトスのアナクシマン드로ス (紀元前610頃-547頃)：審判者の時代、(b) 争いとしての法：エフェソスのヘラクレイトス (紀元前520頃-460)。
- (3) 「ソフィストたち：自然の法か創造された実定法か？」(約6頁)：(a) 人間尺度：プロタゴラス (紀元前496-411頃)、(b) むき出しの合法性：アンティフォン (紀元前5世紀)、(c) 強者の法：トラシマコス (紀元前5世紀)、(d) 実定法遵守の利得：アノニウムス・イアンブリキ (紀元前5世紀)
- (4) 次善の解決策：プラトン (紀元前428/7-348/7) (約4頁)
- (5) 法の進化：アリストテレス (紀元前384-322) (約3頁)
- (6) 普遍的な法 対 相対的な法：ヘレニズム (約4頁)：(a) 理性の自然法則：ストア派、(b) エピクロス (紀元前341-271頃)：法という鎮痛薬

c) おわりに (古典古代)

古典古代の法概念をめぐる議論には、現在に至るまでの法概念の展開内容がすでに含まれている。体系的観点からみて、とくにそれが当て嵌まるのは、法の基礎付けについての、自然法論と実定法主義という古典的二分法である。加えて、古典古代における議論には、道徳性と合法性との厳格な

¹ 原著においてギリシア語はラテン文字に転写されて挿入されている (例えば、ここで登場する *phýsis* は *φύσις* の、*nómos* は *νόμος* の転写である)。本紹介では、カナ読み (原著転写ラテン文字、日本語訳例) とした。

二分法には収まらない中間モデルが生まれる余地が備わっている。すなわち、一方において——たとえば港湾利用のような——道徳的な中立領域における政治共同体の行動調整問題を解決するための実定法的規制の必要性を認めつつ、他方では、偶有性を保ちつつも道徳的に完全に特定された目標を示すものとしてその規範を用い始めることを可能とするモデルである。現代においても、このような立場は、もちろんはるかに彫琢された形態をとって、ジョセフ・ラズにより主張されている。

現在に至るまで直接的に最も大きな影響を与える構想を展開したのは、アリストテレスとストア派である。アリストテレスによる配分的正義 (distributiver Gerechtigkeit) と交換的正義 (kommutativer Gerechtigkeit) の区分、そして法 (Recht) と衡平 (Billig) という区別が提唱されて以来、その区分・区別は無視できないものとなった。また、ローマの法学者ウルピニアヌスによって、すべての法の原理として宣べられた、「誰も損なうな (Neminem laede)」「各人に各人のものを与えよ (Suum cuique tribue)」「誠実に生きよ (honeste vive)」という三つの基本命題の原理的意義が普遍性をもつものとして承認され得たことは、その先史としてのストア派がなければ理解することはできない。

II. 中世

a) はじめに (中世)

使徒パウロ (5年頃-64年頃)「ローマの信徒への手紙 (Römerbrief) には、キリスト教による法理解の特徴が最もよく、しかも一見すると統一不可能な二つの道筋として、あらわれている。一方の道筋では、神の知恵と知識により有効とされる。「だれが、神の定めを究め尽くし、神の道を理解し尽くせよう」(ローマ書 11,33)²。たとえ啓示された実定法すなわち十戒に基づいたとしても、神の正義についての適切な知識へと、人間理性を通しては、達することはできない (ローマ書 10,2-8)、それゆえ、正義に適う行為は、ただ「信仰による義」のみによる (フィリピの信徒への手紙, 3,9)。これは、古典古代の伝統と明らかに対立する。神の意志を知りえない場合、神の法秩序はもちろんおよそ法秩序をその意志へと順応させることはできない。他方、もう一方の道筋においては、啓示とは独立に、人間の自然それ自体を通して正義に適う行為が成立する。「たとえ律法を持たない異邦人も、律法の命じるところを自然に行えば、律法を持たなくとも、自分自身が律法」である。「こういう人々は、律法の要求する事柄がその心に記されていることを示し、「彼らの良心もこれを証し」する (ローマ書 2,14/15)。

すでに古典古代後期において、新プラトン主義キリスト者であるアレクサンドリアのクレメンス (150頃-215頃) は、神の恩寵に関わるパウロ的意志主義とストア派の理性的自然主義との宥和を試みていた。クレメンスは、一方で、ヨハネ福音書の導入部分 (ヨハネ 1,1) が神的ロゴス (lógos,

² 新共同訳 (https://www.bible.or.jp/read/vers_search/titlechapter.htm, 2023/08/31 閲覧)。

コトバ・理) と一体のものとしている救世主キリストを、ストア派のクリシュッポスを参照しつつ、宇宙理性と同一視する (Strom. VII .3,16)³。そして、クレメンスはそれに先立つ箇所で、神的意志の認識可能性に触れ、神的意志は、自然に即し完全に合理的なやり方で、従って合理的手段によって理解されうるものだとしている。他方で、クレメンスは、ストア派のオイケイオシス (Oikeiosis) 説を受けて、生誕における人間の道徳的中立性を強調するとともに (Forschner 1995,142 以下)、人間の自然性により (もちろんそれは神の意志によるものでもありつつ)、正義に適った政治社会において生を営む性質を備えていることを強調する (Strom. I .6,34)。

すでにパウロにもみられたこの緊張関係、すなわち、全能なる存在の自由な意志決定という主意的なもの、理性あるいは人間において変わらないものとしてある自然的なものの双方を基礎とする法概念が、中世における法概念をめぐる議論を導き、根本的な選択肢を示してきたのである。

b) とりあげられている著者たち

第二章 中世は、

- (1) アウグスティヌス (354-430) : 律法・実定法の永遠性と時間性 (約 2.5 頁)
- (2) アル・ファラビー (872 頃 -950) : 法の形而上学 (約 2.5 頁)
- (3) ピエール・アベラル (1079-1142) : 法的効果としての恩寵と劫罰 (約 2 頁)
- (4) グラーティアヌス (11 世紀末 -12 世紀中葉) : カノン法における古典 (約 2 頁)
- (5) ソールズベリーのジョン (1115 頃 -1180) : 暴君殺しの法権利 (約 2 頁)
- (6) モーゼス・マイモニデス [モーシェ・ベン=マイモン、ラムバム] (1135/38-1204) : 自然法の十全な体系 (約 4 頁)
- (7) トマス・アクィナス (説教者兄弟会 [ドミニコ会]) (1225 頃 -1274) : 四種類の実定法とその一性 (約 4 頁)
- (8) ヨハネス・ドゥンス・スコトゥス (フランシスコ会) (1266 頃 -1308) : 意志による法 (約 3 頁)
- (9) パドヴァのマルシリウス (1275 頃 -1342 頃) : 法の純粋な実定性 (約 2 頁)
- (10) ウィリアム・オッカム (フランシスコ会) (1287 頃 -1347) : 法の鍵概念としての所有 (約 3 頁)

c) おわりに (中世)

中世の議論において法概念が幅ひろく細分化されたことは、さまざまな自然法論を醸成する基盤になるとともに、マルシリウスにみられるように、実定法的論拠をもつ近代契約論の基礎ともなった。中世自然法論の主な特徴を列挙すると以下のようなになる。

1. この世界は、創造されたものであるがゆえに、理性的秩序を形成する。この秩序は、神という最高位の理性に由来する現在の必然として、あるいは神の善意志の必然性に従い偶有的なものとして、存在する。

³ 本紹介末の〔文献一覧 (原典)〕参照。原典については本原書で使われている文献略称 (ここでは Strom) で参照されている。

2. それゆえ、世界秩序自体も、またその秩序とともにその基礎にある神の意志も、人間の理性的認識にとって到達可能である。ただし、この認識可能性は、人間の原罪による制約を受け、常に危うさを伴う。
3. 人間とその振舞いはこの世界秩序の一部である。
4. 人間たちを他の被造物と分けるのは理性的認識能力すなわち意志により決定する能力である。それゆえ、人間は、正しい理性 (*recta ratio*) に従うことで、人間固有の自然に従いつつ、そのことで同時に神的な世界秩序に従っていることになる。
5. 人間の行動規範は、それゆえ、人間の自然に一致しなければならない。あるいは少なくとも人間の自然と矛盾相克するものであってはならない。
6. 矛盾相克する場合には、実定法的規範は妥当性を失う。
7. 神的な実定法すなわち自然法的実定法の内容と妥当根拠について、現在の構成要素を理性によって理解することができる。とはいえ、それを超えて、純粹に合理的に、すなわち演繹的に証明し、証拠を手にすることはできない。
8. 人間の個別意志を自然法規範に即して規定するには、それゆえ、人間の自然が原罪によって衰弱していることから、どのような場合においても、なんらかの形で、神の恩寵の働きを必要とする。
9. 用いられる法概念は、犯罪や犯罪に対する意志決定のように、対応する概念が刑法にある。人間的審級によって見逃され、従って科刑されない場合にも、神により罰せられる。その結果、いかなる場合においても、自然法として与えられた秩序は保たれる。
10. 実定法が自然法に近似していることというよりも、実定法と自然法とが対応していることは、人間の自由な共同生活を可能にする条件である。自然法は、あらゆる実定法的法秩序の範型であり続ける。

Ⅲ. 近世 (Frühe Neuzeit)

a) はじめに (近世)

近世の法概念は、とりわけ、スペイン後期スコラ学派 (とくに、ヴィトリア、モリナ⁴、スアレス) の極めて詳細で影響力ある論攷を経由することで、中世自然法の伝統をその内容と形式において直接かつ密接に引き継ぐことになった。その際の基点はなおトマス・アクィナスにある (Haakonssen 2003,1317)⁵。しかし、神学的基礎に立脚していたそれまでの伝統から距離を置くという——典型的には近代的と形容されるかもしれない——特徴もある。それは、普遍的行動規範の内容と妥当性の根拠づけを、啓示された実践的真理すなわち信仰箇条の真理に立ち戻ることなく探求することを意

⁴ 本著者には、故 Matthias Kaufmann との共編著 *A Companion to Luis de Molina*. (Leiden: Brill, 2014.) がある。

⁵ 研究文献の引用は、(著編者名 出版年, 頁数) とする。本紹介文中で登場する文献は文末に【文献一覧 (研究)】に一覧とした。

味する。もちろん、このような世俗化の道を辿ったからといって自然法の基礎の超越性の根本的放棄につながることはない。というのは、自然法の構成内容とその妥当性の了解において信仰に依存しないことを強調することと、そこからさらに、信仰の正統性への権利を留保したうえで、現在の規範が存在するとともに他の普遍的な規範は存在しないというように認識を進展させていくこととは、同時に生じるのではないからである。

とはいえ、世俗化のこの戦略は、キリスト教信仰共同体へともに帰属することなくして、すなわち神の恩寵の働きを当然の前提とする人格的信仰がなくとも、人間全体を包摂する普遍的な法共同体への意識的参画を可能とする道を開いた。ただし、その際、神による、それゆえに全ての個人に関わる、刑罰的正義という想定が放棄されることはなかった。むしろ認められなかったのは、ただ啓示のみによって、すなわち啓示文書との一致のみによって、法規範が正統とされることであった。この神学からの解放の原因の一つは、遅くとも人文主義(Humanismus)以降に高められた歴史生成への意識とそれと関連するテキスト解釈の必要性にある(Kaufmann 2009, 107頁以下)。そしていま一つの原因は、それに先立ち、経験性を高めた方法的意識をもってアリストテレス主義からの解放を遂げつつあった自然科学である。そこでは、自然法規範の認識とその形式化もまた、人間の固有性とその行動の観察を基礎として成立するものとなる。すなわち、まず始めに人間個体についての認識論上の根拠を起点として、そこから分析的・帰納的な基本的手続を踏まえて得られた帰結を総合し、体系的統一がもたらされるようになるのである(Röd 1970)。

b) とりあげられている著者たち

- (1) フランシスコ・スアレス(イエズス会)(1518-1617):偉大な統合。(a)法一般:自然法の機能、(b)国家法、(c)国際法(約6.5頁)
- (2) フーゴー・グロティウス(1583-1645):現代自然法の(継)父(約2頁)
- (3) トマス・ホブス(1588-1679):理性法対自然法(約2.5頁)
- (4) サミュエル・プーフェンドルフ(1632-1694):実定法なければ法権利なし(約2頁)

c) おわりに(近世)

近世の自然法思想は、「仮に我々が与えたものであったとしても(*etiamsi daremus*)」⁶というグロティウスの原理に示されるような法概念の世俗化に注がれた努力と、ホブスによる広範囲にわたる法概念の実定化とによって、現代に至るまで影響を与え続けている。根本的な行動規範を神学により根拠づけること、すなわち、超越的な対象と超越的な状況へと立ち帰ることによって、あるいは、啓示された宗教上の真理を引照することによって根拠づけること、こういった根拠づけを放棄することは、行動規範の認識可能性という認識レベルだけでなく、義務づけている規範の有効性という実践レベルにも及んだ。そのとき、両レベルの正統化が、人間の一般的な本性という基盤、すなわち人間的理性という基盤に立脚することになったのである。

⁶ グロティウス『戦争と平和の法』プロローグ § 11. (Miller, 2021)

近代自然法は、こうして——とりわけ国際法をめぐる集中的な取り組みに際して——人類に普遍的な異文化を横断する妥当性を明示的に主張することになる。というのは、自然法の内容とその義務づけの性質が、非キリスト者の認識へも開かれることになったからである。結果として、キリスト教信仰は、法的行為の必要条件ではなくなり、また人間を法的主体として扱う必要条件と見做されることも無くなっていく。このことは、ヨーロッパ特にスペインとポルトガルによる、新世界植民地の先住民への侵略との関係で後期スコラ哲学にとっても当時切実な課題となっていた。人間の法的地位と信仰との分離は、法の主観化と個人・人格化をもたらした。そうすると、法（権利）は、すべての人間に原理的に人間として認められなければならない、という特別な性質を備えるものとしてみられるようになる。とはいえ、この世俗化は、非宗教化（Laisienung）ましてや無神論化（Atheisirung）と取り違えられてはならない。ホブスの立場とプーフェンドルフの立場とを典型的な両端として理解され得る、自然法の範囲についての根底的な違いはあるものの、世界と人間が神の創造物であり、理性を通して認識され学問的方法によって纏め上げられた自然法とそれらが一致するという根底となる理解は引き続き成立していたからである。

IV. 啓蒙（Aufklärung）

a) はじめに（啓蒙）

啓蒙は、近世の自然法思想を幅広くまた欠けることなく引き継いで、その法概念を発展させ論じた。世俗化の傾向は、純粋な理性法まで至ると、内容も義務づける力も、信仰なしに（*sine fide*）知られ得るものとなり、それまでの調和のとれた関係を反転させるまでにその傾向は強まっていった。というのは、そこでは理性が示す基準へより力点が置かれるようになるからである。啓示された行動規範すなわち宗教と神学とを基礎とする行動規範は、理性的認識により到達することが可能な根拠によって正統化されうる場合にのみ受容され、拘束力を備え普遍的に義務づけるものとなる。

さらに、ニュートン主義によって形成された数学的認識モデルに則って、法概念の科学化と脱歴史化が進められた。とくにこれが際立つのは、ドイツ啓蒙における演繹的方法を用いた自然法体系の構築である。この理念的な認識モデルは、認識論上の経験主義の興隆とも結びつき、法と道徳との明示的な分離、すなわち行動の判断における外面と内面との分離へとさらに繋がっていくことになる。なお、それらは、すでにホブスにおいて、さらにプーフェンドルフにおいて構想されていたものである。

b) とりあげられている著者たち

- (1) ジョン・ロック（1632-1704）：神法と輿論（約3頁）
- (2) ゴットフリート・ヴィルヘルム・ライプニッツ（1646-1716）：法の調和（約6頁）、(a) 自然法：法—衡平—親愛、(b) 義務論理の発見
- (3) クリスチャン・トマジウス（1655-1728）：道徳性抜きでの合法性（約3頁）
- (4) クリスチャン・ヴォルフ（1679-1728）：隅ずみまで演繹的な自然法（約5頁）

- (5) ハインリッヒ・ケーラー (1685-1755) : 法体系なくして人格なし (約 2.5 頁)
- (6) シャルル＝ルイ・ド・スゴンダ / モンテスキュー (1689-1755) : 理性の公的使用 (約 1 頁)
- (7) ジャン・ジャック・ルソー (1712-1778) : 法の唯一の目的としての自由 (約 2 頁)
- (8) イマヌエル・カント (1724-1804) : 純粹理性にもとづく法 (約 4 頁)
- (9) ジェレミー・ベンサム (1748-1832) : 最大多数の最大幸福のための立法改革 (約 3.5 頁)

c) おわりに (啓蒙)

啓蒙における法概念の議論は、現在に至るまで、その重要性を失っていない。啓蒙が取り上げたテーマと問題領域は、少なくとも四点存在する。それらは、法概念の体系的取り扱いに真剣に取り組む者にとって、18 世紀にすでに到達していた省察基準を下回らないためには、避けずに向き合うべきテーマと問題領域である。

1. 道徳性と合法性とを、厳格かつ体系的な根拠により、分離すること。合法性が対象とすることができるのは、外的規範における外的行動のみである。したがって、心情法 (*Gessinnungsrecht*) といったものは、そもそも法概念に抵触し、無意味なものとして排斥される。
2. 自由を、主観的法権利そのものとして、承認し根拠づけること。そのような主観的法権利は、法に関わる行為を可能にする条件となる。
3. 国家という概念を、法権利の概念すなわち合法・適法性という基準へと、体系的に束縛すること。合法・適法性という基準は、現代の、法治国家概念・法の支配概念の基礎となる。
4. あらゆる法秩序の理性適合性を堅持する。すなわち、理性を通して知られうる原理の上においてのみ、構築される法秩序は体系性を備える。その体系性によって、法秩序のあらゆる部分の透明性と正統性とを判断することが可能となる。

V. 19 世紀

a) はじめに (19 世紀)

啓蒙における法概念の議論は、あらゆる具体的差異にもかかわらず、その基礎が自然法に置かれることによって、広い意味での統一性を保ち続けた。それに対して、19 世紀の議論は、まったく異なる方向へと進む。その特徴は、理性法からの離反と多様さにある。議論のなかには、両立不能な理論の諸潮流も生まれる。ドイツ観念論とくにヘーゲルに由来する文脈においては、歴史主義、自由主義、さらに国家主義といった諸潮流が生まれた。

これらの諸潮流による競争は、ドイツ語圏のなかではとくに、しばしば、異なる学派の主唱者たちによる激しい闘争へと至る。それにつれて、その時どきの教説において、イデオロギー的に誇張された記述が増えていく。すると、本来その記述に含まれるべき透明性——概念的にも論理的にも紛れのない透明性——が失われていくことになった。それと同時期に、とくにアングロサクソン文化圏で、その多くは功利主義のベンサムの基礎を引照するものであったが、啓蒙の議論枠組 (Topoi)

も変わらず重視されていた。

b) とりあげられている著者たち

- (1) ヨハン・ゴットフリート・フィヒテ (1762-1814)：法と利慮 (*Klugheit*) (約 2 頁)
- (2) フリードリッヒ・カール・フォン・サヴィニー (1779-1861)：法の相対性 (約 2 頁)
- (3) ゲオルグ・ヴィルヘルム・フリードリッヒ・ヘーゲル (1770-1831)：総体的法権利 (約 3.5 頁)
- (4) ジョン・オースティン (1790-1859)：神としての功利主義 (約 1.5 頁)

c) おわりに (19 世紀)

法概念の議論は、19 世紀には、啓蒙の自然法思想からの離脱とともに、というよりは啓蒙の理性法思想からの離脱とともに、個別特殊化 (*Partikularisierung*) へと、そしてとくに歴史主義を通して徹底した国家主義化へと至る。その結果、法概念の規範内容は相対化し、その形式はおおむね法の実定性に左右されるものとなる。こうして、一方では、分析が徹底することによって法秩序はその道を辿ることで体系的統一性へと至るといふ重要な改善をみたが、しかし他方では、部分的にはあれ完全に道徳的な考慮から法を遮断することにもつながったのである。

そのような状況に対して、どうにか道筋を開いたのは、功利主義法理論とヘーゲル法理論である。とはいえ、後者は、実践理性概念を超越的なものとし、さらにそれを国家へと具現化することによって、啓蒙において獲得された個人主義とそれと結びつく自由主義とを消失させることになる。そして、一つの道徳的理想像から、すなわち共産主義社会という理想像から、市民社会の法概念ひいては国家の法概念への批判を独占しその批判へと駆り立てることになったのがマルクス (1818-1883) である。とはいえ、マルクスは、いかなるものであれ肯定的・実定的 (*positive*) 根拠をもつ、本来的な意味での明確な法概念をこの基盤のうえに展開することはなかった (*Darrendorf* 1971)。かろうじて構成することができたのは、最終目的状態としての共産社会へ言及する、命題として検証し難い、多かれ少なかれ思弁的な概念であった (*Barratta* 1974)。

VI. 20 世紀～現在

a) はじめに (20 世紀～現在)

20 世紀前半における法概念の議論は、実定・実証主義的理論とその派生形態として、そして、議論のなかで提起された難点の解決を探求する際にも実定・実証主義方法を用いるものとして、特徴づけられる。さまざまな政治的全体主義の深刻な経験を経て初めて、——実定・実証主義理論を保守的に変容させる傾向の理論に加えて——「自然法思想のルネッサンス」(*Strömholm* 1991, 278) へ至る。しかしながら、ドイツ法学の最も偉大な部分への驚くべきかつ重要な例外として——実定・実証主義に傾く理論に加えて、ヘーゲル理論に立ち帰る理論が増えている。手始めにフランクフルト学派の批判理論、またそれとは異なる解釈を示すギュンター・ヤコブス (1937～) の理論がある。

第三帝国で妥当する法から実定・実証的に正当化できることのみを基礎とすると、主要戦争犯罪人に対する訴追についても、ましてやその刑宣告はほとんど不可能ということになるだろう。したがって、ニュールンベルク裁判は自然法的な法の基礎づけが復活した瞬間であると述べることは、決して誇張とはいえない。この傾向は、第二次世界大戦終結後、人間の主観的権利を普遍的に承認・徹底し、それを各国憲法と国際条約に定着させる努力のなかにも示されている。その際しばしば、一種の「道具的実定・実証主義」が伴うことになる。この道具的実定・実証主義では次のようなことが試みられる。すなわち、規範を形成し、規範を適用する際には実定・実証主義の論理的方法を用い、その体系的要請を満たし、非実定的な法原理には修正的な機能のみを認めることで、規範を非実定的な法原理に従属させることを回避する。という試みである。

b) とりあげられている著者たち

- (1) ハンス・ケルゼン (1881-1973)：言葉に表し難い法原理 (約 1.5 頁)
- (2) カール・シュミット (1888-1985)：政治の従者としての法 (約 1.5 頁)
- (3) ヘルベルト・ライオネル・アドルフ・ハート (1907-1992)：法の事実性 (約 1.5 頁)
- (4) ジョン・ロールズ (1921-2002)：無知のベールのもとでの法 (約 3.5 頁)
- (5) ロナルド・ドゥオーキン (1931-2013)：全能の判事 (約 1 頁)
- (6) ジョセフ・ラズ (1939-2022)：リベラルな完全説の代弁者 (約 4 頁)
- (7) ジョン・フィンニス (1949-)：自然法へと回帰する (約 6.5 頁)

c) まとめ (20 世紀～現在)

20 世紀～現在のまとめ部分は原著にはない。

4. 紹介を終えるにあたって

本書は、古典古代から 20 世紀現代までの法の概念をめぐる議論を、新書サイズ 140 頁のなかに極めて凝縮してまとめている。著者の博士論文・教授資格論文さらに本書でも参照されている論文に示されるように⁷、近時の哲学史・思想史研究も踏まえた記述は、哲学史・思想史研究一般にとっても参考になると考える。

哲学史の分野では、これまでの研究の蓄積とそれを支えた研究者たちによる、『哲学の歴史』(中央公論新社、2008 年～、全 12 巻+別巻)、『西洋哲学史』(講談社、全 4 巻)、2011 年～)、さらに『世界哲学史』(ちくま新書、2020 年～、全 8 巻+別巻) といったシリーズが広く手にできるようになっている。これらと照らし合わせて本書を読み進めることから得られることも幾多あるだろう。たとえば、神崎繁氏は『西洋哲学史 I』(講談社、2006 年)の序文を「『哲学』という訳語名が、明治維

⁷ 本紹介の文献一覧に、著者の博士論文・教授資格論文および本書文献一覧で挙げられている著者の論文のリストも掲載した。

新の欧化政策にともなうものであることは言うまでもないが、その実際の出会いはそれより 300 年も前」であるとの指摘から始めている。本書では、近世 (Frühe Neuzeit) という時代区分に一章が割かれている。神崎氏の指摘するその出会いのあり方を、それらの研究と本書近世の章とを照らし合わせて検討していくことは、現在の世界の課題を考えるために欠かすことのできない基礎作業の一つとなると考える。そして、法の基礎についても、広く柔軟でしかも一貫性のある基盤的研究が求められている。本書は、その出発点としてさまざまな刺激とアイデアを受け取ることできるものとなっている。本紹介を起点に、さらに上記の研究そして原典との照らし合わせを進めるとともに、また本書を広く手に取りやすい状態にするために努めていきたい。

【文献一覧】

本書は、原典 (Quellen) と研究著書論文 (Forschung) に分けて、冒頭 8 頁にわたって文献一覧を掲げている。原典については、略語が記載され本文引用でもその略語が用いられているので記載した。以下は、本紹介で文献指示箇所として挙げたものである。該当文献に日本語訳がある場合はそれを付加した (ただし訳の底本が本書文献一覧の原典と必ずしも一致するものではない)。

〔原著文献一覧 (原典)〕

Clemens von Alexandria (Strom.): *Stromata*(ed.O.Stählin), Leipzig 1906 ff. (秋山学訳『キリスト教教父著作集第 4 巻 1 アレクサンドリアのクレメンス 1 – ストロマテイス (綴織) 1』(教文館, 2018)、『キリスト教教父著作集 第 4 巻 2 アレクサンドリアのクレメンス 2 – ストロマテイス (綴織) 2』(教文館, 2018)。

〔原著文献一覧 (研究)〕

Baratta, Alessandro(1974): *Recht und Gerechtigkeit bei Marx*, in: Fritz Büsser(Hg.), *Karl Marx im Kreuzverhör der Wissenschaft*, Zürich/Münchenn.

Darrendolf, Ralf(1971): *Die Idee des Gerechten im Denken von Karl Marx*, Hannover.*Haakonssen, KNUD*(2003): *Divine/Natural Law Theories in Ethics*, in: Daniel Garber/Michael Ayers(ed.), *The Cambridge History of Seventeenth-Century Philosophy*, 2 Vols., Cambridge, Bd. 2, 1317-1357.

Kaufmann, Thomas(2009) : *Geschichte der Reformation*, Frankfurt/M./Leipzig.

Röd, Wolfgang(1970) : *Geometrischer Geist und Naturrecht. Methodengeschichtliche Untersuchungen zur Staatsphilosophie im 17. und 18. Jahrhundert*, München.

Stölmholm, Stig(1991) : *Kurz Geschichte der abendländischen Rechtsphilosophie*, Göttingen.

〔文献一覧 (本紹介での参照を注記したもの)〕

Miller, Jon(2021): *Hugo Grotius*, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (<https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/grotius/>)

〔文献一覧 (著者の単著・編著、本書の文献一覧で挙げられている著者の論文)〕

・著者単著

Aichele, Alexander, Philosophie als Spiel: Platon - Kant - Nietzsche, Berlin (Akademie) 2000

Aichele, Alexander, Ontologie des Nicht-Seienden. Aristoteles' Metaphysik der Bewegung, Göttingen (Vandenhoeck & Ruprecht) 2009

・著者編著

Aichele, Alexander/Mirbach Dagmar(Hg.), Alexander Gottlieb Baumgarten - Sinnliche Erkenntnis in der Philosophie des Rationalismus, Hamburg 2008 [Jahrbuch Aufklärung 20].

Aichele, Alexander/Kaufmann, Matthias(Hg.), A Companion to Luis de Molina, Leiden 2010.

・著者論文

Aichele, Alexander, Verdient Protagoras sein Geld? Was Hippokrates lernen könnte, aber nicht darf., in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 27/2 (2002), 131-147.

—, Kallikles' Einsicht: Die Unvereinbarkeit von Philosophie und Politik in Platons "Gorgias", in: Philosophisches Jahrbuch 110 (2003), 197-225.

—, Was ist und wozu taugt das Brett des Karneades? Wesen und ursprünglicher Zweck des Paradigmas des europäischen Notstandsrechts, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 11 (2003), 245-268.

—, Sive vox naturae sive vox rationis sive vox Dei? Die metaphysische Begründung des Naturrechtsprinzips bei Heinrich Köhler, mit einer abschließenden Bemerkung zu Alexander Gottlieb Baumgarten, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 12 (2004), 115-135.

—, Heart and Soul of the State. Some Remarks concerning Aristotelian Ontology and Medieval Theory of Medicine in Marsilius of Padua's "Defensor Pacis", in: Gerson Moreno Riano (Hg.), The World of Marsilius of Padua, Turnhout 2006, 162-186.

—, Persona naturalis und persona moralis: Die Zurechnungsfähigkeit juristischer Personen nach Kant, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 16 (2008), 1-21.

—, Von der Fiktion zur Abstraktion. Nikolaus Hieronymus Gundling über mögliche Urteilssubjekte am Beispiel seiner Auseinandersetzung mit Dadino Aleterserras Begriff der persona ficta, in: ARSP 96, 516-541

—, Galante Geltung. Normengebrauch und Normanwendung bei Christian Thomasius, in: Rainer Bayreuther (Hg.), Musikalische Norm um 1700, Berlin/New York, 63-80.

—, Zurechnungsmetaphysik? Samuel Pufendorfs Begriff der imputatio als Realitätsgrund von Moralität, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 19 (2011), 325-346.

—, Enthymematik und Wahrscheinlichkeit. Die epistemologische Rechtfertigung singulärer Urteile in Universaljurisprudenz und Logik der deutschen Aufklärung: Christian Wolff und Alexander Gottlieb Baumgarten, in: Rechtsatheorie 42, Sonderheft Rechtsrhetorik (2011), 495-513.

—, Ich denke was, was Du nicht denkst, und das ist Rot. John Locke und George Berkeley über

- abstrakte Ideen und Kants logischer Abstraktionismus, in: Kant-Studien 103 (2012), 25-46.
- , Protestantische Freiheit? Samuel Pufendorfs Molinismus, in: studia leibniziana 46, 17-31.
- , Art. Naturrecht, in: ders., /Robert Theis (Hg.), Christian Wolff-Handbuch, Wiesbaden.