



論  
說

自然法論

あるいは永遠のシジフォス

南

利

明

序 「のりこえ不可能な哲学」としての自然法論

一 戦後自然法論 メビウスの環 テクスト

- (1) 自然法概念の相対化——歴史的自然法 法原理 導きの星 批判の鏡
- (2) 錬金術的変成——自然法 あるいはメビウスの環
- (3) 我らが図書館の自然法論の歴大なテクストの山は一つの「巨大なトートロジー」である
- (4) 自然法を読む
- (5) テクストとしての戦後自然法思想

二 新たな自然法論——その理念と根拠

- (1) 自然法論 あるいは永遠のシジフォス
  - (2) 新たな自然法論の根拠 I
  - (3) 歴史の罫 あるいは自然法論の不可能性
  - (4) 新たな自然法論の根拠 II
- むすび あるいは新たな始まり

神々はシジフォスに、休みなく岩を山の頂上まで転がして運び上げる刑罰を課した。山の頂上に達すると石はそれ自身の重さで再び落ちて来るのであった。無益で希望のない労働以上に恐ろしい刑罰はないと神々が考えたのは理由のあることであつた。……神々に対する彼の軽蔑、死に対する彼の憎悪、生命への彼の情熱が、決して成就されることのない仕事のために全存在をあげて働かねばならぬというこの言語に絶した刑罰を彼に招いたのだ。……到りつく天をもたぬ空間と終るべき時をもたぬ時間との中で行われるこの長い努力の果に、目的が達せられる。すると早くも石が忽ちの中に下界へと転がり落ちてゆくのをシジフォスは見るのだ。彼はその下界から再びその石を頂上へと持ち上げなければならぬ

のである。彼は再び野に降って行く。……神々のプロレタリアであり、無力でしかも反抗するシジフォスは、自分の悲惨な条件の全貌を知っている。そして山を降りる間中彼が考えるのはこの悲惨な条件なのである。彼を苦しめたに違いない明視が同時に彼の勝利を完きものとするのだ。侮蔑することによって克服されない運命はないのである。……岩へと立帰ったシジフォスは軽やかに岩をめぐる再び山の方に向き変りながら、繋ぐもののないこの行為の連続を凝視する。この行為の連続が彼の運命となるのであり、この運命は彼によって創り出され、彼の記憶の眼差の下に一つとなり、やがて彼の死によって封印されるものである。このようにして人間のものはずべて人間に淵源するのだということを確認して居り、見ることを欲しながらしかも夜には終りが無いことを知っているこの盲目の人間、彼は絶えず歩み続ける。岩はなお転がり続ける。……シジフォスは神々を否定し、岩を持ち上げる高い誠実さを教えるのだ。……もはや主人をもたないこの宇宙は、彼には不毛だとも空しいものとも思われない。この石の一粒一粒、深い夜に満たされたこの山の金属的な輝きの一つ一つは、ただ一人の彼に対して、一つの世界を形づくる。頂上に向かう闘争そのものが人間の心を充分満たすのだ。幸福なシジフォスを思い描かねばならぬ。

A. Camus, *Le Mythe de Sisyphe*. (窪田、矢内原訳)

序 「のりこえ不可能な哲学」としての自然法論

秩序と正義がかつてないほど法それ自体によって引き裂かれた精神の焦土に、ひとり自然法が任命される。むろんその任務は、法ニヒリズムの回帰に対する防止ということだ。以来、既に三〇年という歳月の経過をみた。その間、自然法が法に対する希望を失った人々の未来であったのは、ほんのつかのまのことであり、すぐさま、彼女のもとに一通の解任通知が届けられ——その理由は秩序と平安を乱すというわけだ——、かつて、自らの存在のあかしのために彼女について争

って語った多くの人々が、逆に彼女に対する無関心を「知」をとりあつかうものの誠実さのあらわれであるとさえみなし  
ている、そのような時代にあつて、(1)人はいかなる動機にもとづいて、改めて「自然法」との対話を試みようとするのか。  
彼は、文献学者の眼差をもつて、おびただし自然法論のテキストの山の中で窒息状態にある人々のために、便利な一覽  
表をつくろうとするのか。あるいは、社会心理学者の眼差をもつて、大戦直後の異常とも思える自然法への熱狂と、その  
後の急速な無関心に分析のメスを入れようとするのか。あるいは、歴史学者として、それ以前の自然法思想との比較を試  
みようとするのか。それとも、今やゆきづまったと人がいう、息もたえだえの自然法思想に、最後の―撃を打ちおろそう  
とでもするのか。

そうではなくて、私が以下で試みようとすることは、多様な、場合によっては相矛盾するような戦後の自然法論のテク  
ストの手前に立ち戻り、それらの表面的なディスクールの下にあつて、自然法論というものを貫いて通底し、たとえ言葉  
の消え去った後もなおテキストの内部に残存する「沈黙のロゴス」の読解を手がかりとして、原初の生彩と輝きを失い、  
もはや自分が何であり、どこからきてどこへゆくのかもわからず、いわば無根拠の状態であてのない彷徨を余儀なくされ  
ているにもかかわらず、今日においてもなおかつ「のりこえ不可能な哲学」としての自然法論に「新たな光」を与えるこ  
となのだ。

むろん多くの人々にとっては、自然法論は既にのりこえられてしまった哲学であるかもしれない。しかし、我々の社会  
の実定法が常に正しいものであるとは限らず、あるいはたとえ不正でないにせよ、今ある実定法が完全でない限りにおい  
て、実定法を批判し、それを指導してゆく尺度となり理念となりうる自然法についての探究が不可欠であるがゆえに、そ  
してまた、常に正しいとは限らず、それゆえ人々を取りかえしのつかない不幸に導きかねない実定法をその対象とする限  
りにおいて、法学は自らの対象を批判する学をもつ必要があるがゆえに、それは今日なおかつのりこえ不可能なのであ

る。(2) こうした自然法論に、戦後自然法論の即目的な「内具的真理」の対自化をひとつの手がかりとして、新たな光を与えること、それはもはや戦後自然法論の単なる否定でもなければ肯定でもない。そしてまた、もちろん自然法論が通常そうであるように、実定法の根拠たる自然法の存在 (Existenz) の基礎づけとして、ひとつの存在者学であろうとするのではない。そうではなくて、一方において、理論的たろうとするまさにそのことのゆえに、自然法が純粹知の対象と化し、他方において、無関心の闇の中に沈潜してゆく空虚なるものの名辞と化した現今の自然法論をめぐる閉塞状況を引き裂き、自然法論にその原初の生ける相貌を返し与え、その新たな再生のために「自然法論の批判」を企てること、即ち今日なお我々にとって「のりこえ不可能な哲学」である自然法論が自らに負わされた課題——いうまでもなくそれは法ニヒリズムの克服ということだ——に対して、果たしていかなる寄与をなしうるのか、そしてまたそのためにはそれは何であり、何であるべきかを、さらにその可能性の条件としていかなる根拠が必要とされるかを確定し、明らかにすることなのだ。つまり、多様な戦後自然法論の展開に一種の方向づけを与えている内的ロゴスの開示を通して、来たるべき自然法論の理念、並びにその根拠と限界を確定しようというわけである。

- (1) 「我々が生きているヨーロッパの法本質の危険にみちた状況の中で、自然法理念に帰属するこの世界史的意義を眼の前にして、自然的思考に今日もまたくりかえし投げかけられる批判は色あせてしまうのだ」(G. Böhmer, Grundlage der bürgerlichen Rechtsordnung. Zweites Buch, Erste Abteilung. 1951, S. 227) と書くことができた自然法の黄金時代など、とっくの昔に過ぎ去った幻なのだ。

- (2) F. Wieacker, Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion, 1965, S. 11 「高度に合理化された現代社会では、公生活の諸権力や諸利害はたいいてい制定法規を利用するがゆえに、法律実証主義との対決が実際に重要となってくる。」; E. Wolf, Das Problem der Naturrechtslehre, 3. Aufl., 1964, S. 19f. 「政治的社会的権力は、制定法の形をとった不法を強制することができたし、そしていつでもそうすることができがゆえに、超実定法の不在と普遍的に人々を義務づける秩序の必要とが至るところで感ぜられている。」 「我々の時代は自然法論を必要としている」というハイテの言葉 (F. von der Heyde, Existentialphilosophie und Naturrecht,

in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus ?* (Herausg. von W. Mainhofer) 1966, S. 151) あるいは「自然法へと戻り熟考することをナチスの支配体制の倒錯秩序への反動としてののみみなし、それゆえ短命な流行としてすまそうとするならば、それは不幸な自己欺瞞となろう」というシュタットミューラーの言葉 (G. Stadtmüller, *Das Naturrecht im Lichte der geschichtlichen Erfahrung*, 1948, S. 7f) は、三〇年近くたった今日でもなお有効性を失っていない。シュトラウスは、自然法問題の超歴史性についてかたごつる (L. Strauß, *Naturrecht und Geschichte*, 1956, S. 34)。

## 一 戦後自然法論 メビウスの環 テクスト

しかしながら、客観的な前実定法の存在を主張する自然法論のテクストをどんなに積み重ねたところでいっこうに自然法の内容は収斂せず、逆に自らその出発点と前提を否定してしまうに至るほど、いたるところで相互にその意味内容を相反させ、場合によっては矛盾させさえするような多様な概念がまとまりもなく我々のまわりで乱舞し拡散してゆくという事態を眼の前にして、戦後自然法論の流れを一言に言いつくそうとする勇氣など誰ももてはしまい。(1) それはいわばごたませの状態にある。一方の極には伝統的なトミズムの自然法論やプロテストスタンティズムの自然法論が、他方の極にはヤスパースやハイデッガーにもとづく実存主義的自然法論 (この概念自体従来の自然法思想の枠内にあっては了解しえない奇妙なシーニュだ) が、そして新カント主義や実質的価値倫理学、あるいは諸々の人間学に立脚する自然法論がそれらの中間領域を形づくっている。しかしそれら多様な自然法論が何について語っているかは明白である。いうまでもなく、それは「自然法」である。ギリシャ以来、西洋の法思想の歴史を彩っているさまざまな自然法思想と同様、戦後の再生自然法思想においてもなお「自然法」が彼らの唯一固有のテーマであったということに変わりはない。自然法の意味内容を主観化し、従来のそれから一八〇度回転させてしまうフェヒナーの場合でも、やはり彼のテーマは「自然法」なのだ。(2)

それでは、戦後自然法論が二〇〇〇年にわたる西洋法形而上学の系譜につらなるかたちで唯一固有のテーマとみなしている「自然法」とは、ナチスに対する反省から出発し、法ニヒリズムの回帰の防止という実践的動機に支えられ、それを課題として担った彼らにとって一体果たして何であり、何であったのか。そしてまた、法ニヒリズムの拒否という目的を今日においてもなおかつ彼らと共有しようとする我々にとって、何であり何であろうとするのか。むしろその際、我々は、その問いでもって、あれこれの自然法の内容について問うていくのではない。そうではなくて、法ニヒリズムの回帰の防止という課題を立て渡された戦後の再生自然法論をめぐる状況の中での「自然法」の意味・作用なのだ。戦後自然法論の内的眞理の対自化にあたって、我々はまずそこから出発してみよう。

ところで、法実証主義をくつがえすこと、そのことの中に自己の課題と目的を見い出さなかった自然法論というようなものを我々は決して想像しえない。しかし、そのことは、戦後の自然法論が、しばしば戯画的に描かれる、法実証主義との抜きさしならない対立状態に立っているということを意味しはしない。なるほど、それに照らせば実定法の不正が白日のもとにさらされる自然法の権利回復によって法実証主義をくつがえすこと、それが戦後の自然法論に固有の目的であるにせよ、そのために彼らは、もはやかつて実証主義と歴史主義によって抑圧された「自然法」に向かって鳴りもの入りで進んでいきはしない。<sup>(3)</sup>我々は、彼らのテキストの中に次のような自然法の像、すなわち「実定法から独立し、それと対立して細部にわたるまでの規範をともなった、立法者に由来しないそれ自体で妥当する不変・普遍的な自然法体系」を捜し求めてもむだであろう。むしろ逆に、近代の自然法論によって生み落とされ、一九世紀の法実証主義の批判の餌食とされ、以来自然法論の不可能性の意識を人々にいだかしてきてきたかかる絶対的自然法観を打破し、経験主義的な霧困気の支配している今日の時代の中でも失われることのない自然法の観念を確立することに、再生自然法論の努力の多くは向けられてきたのである。<sup>(4)</sup>事実、何よりもまず我々が戦後の自然法論のテキストを眼にしたとき、そこで気づく顕著な現象は、

それぞれの論者においてニュアンスの差はあるとはいえ、ほぼそれらに共通してみられる、自然法概念の意味作用の相対化と稀薄化という現象である。(5)

(1) 自然法概念の相対化——歴史的自然法 法原理 導きの星 批判の鏡

周知のように、かつて、法の歴史的制約性、状況拘束性を指摘することによって、また自然法と実定法体系の並存の可能性を明らかにすることによって、自然法論の不可能性を根拠づけようとする批判が存在していたが、再生自然法論を一貫してつらぬく、絶対的に妥当する自然法体系の構築への賢明な諦念のゆえに、今日もはやかかる批判は、自然法論に対する反駁としてはそれほど有効な機能を営みえなくなってしまうている。現に、近代の自然法論にみられたような、抽象的法原理から幾何学的方法を用いて一個の不変・普遍的な法体系全体を演繹しようとする企ては、戦後の自然法論の困いの中において、市民権を失ってしまったといってもよいであろう。(6)

それでは自然法の相対化が、戦後の自然法論において、歴史的・状況的制約性に関していかにして展開されてきたかを、次に少しく概観しておこう。

I カトリック自然法論

歴史的变化にあっても、なお変わることのない人間存在の恒常的本性の存在を承認し、前提とする伝統的なカトリック自然法論においては、そうした本性に対応し、それに由来する不変・普遍的な自然法の存在が承認されているのである(7)が、しかしそれらはごく少数の法原理に限定されているのが通常である。(8)それぞれの論者によって「絶対的自然法」「第一次自然法」あるいは「自然法則」という名で呼ばれるこうした自然法は、無内容、といって悪ければ、形式的、一般的、抽象的なものにしかすぎず、(9)それゆえ社会の中で現実形成力をもちうるためには、より具体的に敷衍される必要がある



といえよう。<sup>(4)</sup>しかし、人間存在が抽象的な時間・空間の中にあるのではなく、一定の歴史的刻印を帯びた具体的な社会の内にあるということがさらに主張される必要もないほど我々の常識となっている今日、ここでもまた、絶対的自然法の具体化は、抽象的思惟のレベルでの演繹的操作によってではなく、むしろ、そのつどの変化する具体的な歴史的状況への適合によっておこなわれなければならないということについてほぼ意見の一致がみられるといえよう。<sup>(5)</sup>

① ハイブリッヒ・ロンメン

「自然法の永劫回帰」という象徴的な題名をもった著作を一九三六年に、その第二版を一九四七年に発表したロンメンは、そこで次のように語っている、すなわち「久遠の哲学の自然法論と、あらゆる法領域を細目に至るまで演繹的に規律しようとした一七・八世紀の歴大な諸論文との間には、深淵が存在する」(S. 222 (二二四頁))と。彼は自然法の自明の原理としては本来ただ二つの規範、すなわち「正をなし、不正をさくべし」「各人に彼のものを」しか属さないという(S. 225 f (二二七頁))。これら二つの原理と、そこから導出される「父母を尊うべし」「汝殺すなかれ」「汝姦淫するなかれ」「盗むなかれ」「偽証するなかれ」「虚言するなかれ」「誹謗するなかれ」という「禁止的自然法」のみが、いついかなるところでも妥当するにすぎない(S. 226 (二二八頁))。これらの原理からさらなる推論によってえられる帰結は、もはやそうした不変・普遍的性格をもちえないのであり(S. 230 (二三二頁))、したがって「より偶然的な諸状況に、この推論の帰結を正しく適用するためには、あらゆる事情をもっと立ち入って考慮することが要求されてくる。」(S. 230 (二三二頁))。たとえば、「私所有権は尊重さるべし」は「汝盗むなかれ」から導出されてくるが、それはいついかなるところでも妥当するというわけではない。というのも、極度の困窮の状態にある者は、この緊急状態に対処するために、他人の所有物を利用しうるのである。たとえば、フラシク時代のドイツ古法においては、旅人は、その車の修理のために、他人の森で木を伐り、他人の草刈場でその家畜に草を喰わせることを許されていた、という(S. 229 (二三二頁))。自力救済の許されるこうした場合は、社会的状況の相異や、その変化と共に当然変わってゆくものである。それゆえ「社会状態の変化と共に、その効力において変わることはない自然法規範もその適用において変化する」(S. 229 (二三二頁))。

② ヨセフ・フックス

フックスによれば「人間の本性は本質的に不変」であり(Lex naturae, S. 81)、そこからして常に至るところで妥当する絶対的自然

法——たとえば「善を行なえ」「各人に彼のものを」「良心の自由」——が存在するといわれる (a. a. O. S. 88)。しかし、彼はまた他方、人間存在の歴史性を明確に承認し前提している。すなわち「人間は時間的に生きているのであり、歴史の中で生きている」(a. a. O. S. 81)。つまり「人間なき歴史的状况というものが存在しないのと同様、具体的な歴史的状况の外にある人間というものも存在しないのである」(Orientierung, 20Bd., 1956, S. 114)。それゆえ、抽象的な絶対的自然法の具体化にあたっては、人間社会のかかる「歴史的状况の固有性」が斟酌されなければならないのであり、かかる具体化によってそのつどの状況に適った、そして状況の変化に応じたところの可變的な相対的自然法が生まれるのである (Lex naturae, S. 83, 93f 105, 107)。②なるほど、絶対的自然法の原理は、人間社会の歴史的变化の中で形式的に変わらないにせよ、人間本性の存在様態の偶有的変化に応じて、マテリアルに変わってゆかなければならないのである。かくて「自然法とは、二つのエレメント、すなわち「不變的本性を有する」人間存在と、彼がその中で生きている歴史的状况にもとづいて、人間に帰属するところの法」のことであり、それはたえず「存在拘束的であり、歴史である」(Orientierung, 20 Bd., 1956, S. 114)。

③ アルフレッド・フェアドロス

フェアドロスにおいても、人間存在は「一定の不變の基本構造」を有すると共に、他方では一定の時代と文化における一定の民族のメンバーとして「歴史的・社会的存在」でもあるとされる (Rechtsphilosophie, 2Aufl., S. 274)。このような人間存在の在り方に応じて、自然法は不變の第一次自然法と可變の第二次自然法の組みあわせとして提示されるのである (a. a. O. S. 274)。すなわち、人間存在の「核たる本質」に対応する第一次自然法は、なるほどあらゆる時代、民族にとって妥当する不變の自然法である (a. a. O. S. 273)といわれるが、それらは開かれた抽象的原理にすぎず、したがってたえざる歴史的な変化の中で「場所と時と文化状態に応じた具体化」が必要とされる (a. a. O. S. 274f)。そのさい具体化は、通常、第一次自然法によって措定されている目的が、一定の所与の状況のもとで、いかなる仕方で達成されるのかと問うことによっておこなわれる (a. a. O. S. 274)。たとえば「国家権力は一般の福祉に配慮しなければならぬ」という第一次自然法から、「必要な食糧品を獲得する可能性をすべての市民に与えることを国家は義務づけられている」という規範を引き出すことができようが、この原則の適用は、異なった事情の下では異なった解決を要求するに至る。「食糧品が豊富にある場合、市民が食糧品を自由な市場で手に入れる可能性を保障すれば、国家権力は通例自らの義務を果たしたことになる。しかし、食糧品が不足の場合には、第二次自然法は食糧品の統制配給を要求することになる」(a. a. O. S. 275f)。かくして、自然法の第二次規範は常に可變的、状況拘束的であり、それゆえ「第一次自然法が恒常的であるにせよ、歴史の流れの中で獲得される第二次自然法は必

然的に動的である」(Statisches und dynamisches Naturrecht, S. 116 (原他訳「自然法」一七五頁))といわれる。

## II プロテスタント自然法論

ヘールは「Zur Frage nach dem Naturrecht im deutschen Protestantismus der Gegenwart.」において、今日のドイツにおけるプロテスタントの自然法論を概観したあとで、統一的な像をそこに求めることはできないことわりながらも、プロテスタントイイズムの自然法概念においては、歴史性及び状況拘束性がその本質的エレメントとして考慮されねばならないという。<sup>43</sup> むろん、一方で「倫理的価値の不変性」という理念が堅持されている<sup>44</sup> ことにかわりはないが、ここでもまた「自然法は、人間の歴史とならんで、あるいはその上にあるのではなく、むしろその中にあるもの」としてとらえられている。<sup>45</sup>

スイスのプロテスタントの神学者であり、哲学者であるエミル・ブルンナーによれば、正義には二種類あるという。すなわち、一つは神によってつくられた人間の本性にもとづくところの「絶対的正義」であり、他は「もはや神の創造に即していない、現実に関しての正しさ」としての「相対的正義」である(Die Gerechtigkeit, S. 116 (酒枝訳「正義」一四一頁))。ところで「国家的—実定法的領域では、神の創造秩序をかんたんに法律として立てることは出来ない」(a. a. O. S. 118 (一四二、一四四頁))。それというのも、人間が本来の創造秩序から離れている以上、抽象的な熱狂的正義論をふりかざせば、それは事態を改善するよりも、むしろかえって悪化せしめることとなるからである(a. a. O. S. 117 (一四二頁))。それゆえ、正義の秩序もまた現実在即して変更されざるをえないのである(a. a. O. S. 117 (一四三頁))。こうした絶対的正義の変更をブルンナーは「事実的なるものへの制限的順応」と呼んでいる(a. a. O. S. 118 (一四三頁))。現実的な正義の秩序は、「絶対的正義」と「現実的なるもの」との間の折衷に他ならないのであり(a. a. O. S. 120 (一四五頁))、かくて我々は、一方で絶対的正義を把持しつつ、他方で「歴史的に与えられている諸事情を、賢明にかつ良心的に顧慮することによってのみ、ある具体的な状況の下における最も正しい秩序を見出しうるのである」(a. a. O. S. 121 (一四六頁以下))。

## III 世俗的自然法論

おそらく後世の法思想史家が、戦後の自然法論の一つの大きな特徴としてとりあげるようになるろう、実質的価値論、現象学、実存哲学等の影響下に展開された多様な世俗の存在論的・人間学的自然法論にあっては、自然法の歴史性、状況拘束性の承認が、彼らの自然法論存立の条件とさえなっているように思われる。

① ゲオルク・ダーム

ダームは“*Deutsches Recht*”の中で、歴史的・文化的自然法の構想を展開している。彼によれば、自然法は「あらゆる時代・民族に妥当する不変的妥当性をもった法体系」といったものでは決してない(S. 29. 39. 40)。むしろそれは「一定の文化連関の中におかれた歴史的存在としての人間」に適合し、由来するところの文化法・歴史的自然法である(S. 29ff)。こうした自然法は、人間存在の特定の文化連関・生活諸関係の中に、つまり事物の本性・人間の本性の中に、そしてまた、人間の歴史的・文化的現存在の中含まれ、さらには個人及び社会の法意識・法感情・慣習の中に反映されるところの実定法から独立した前法秩序に他ならない(S. 33ff)。それゆえ、自然法は「静的な法ではなく、むしろ既にそれ自身個別的かつ具体的であり、我々にとって我々の内に生きている法であり、あらゆる民族、歴史のあらゆる発展段階において共通の法ではなく、むしろ歴史的に生成し、我々の本質に対応し、たえず変化する法である」といわれる(S. 40)。

② ヘルムート・コーイング

戦後いち早く“*Die obersten Grundsätze des Rechts*” “*Grundzüge der Rechtsphilosophie*” という二つの大部の著作をひっさげ登場したコーイングの実質的価値論にもとづく自然法論もまた、法の状況拘束性についての明確な認識と、抽象的な体系思考に対する明白な拒否をその前提としてもっている。彼はまずはじめに、あらゆる法秩序がその実現に奉仕すべき法理念の中心的なるものとして、「正義」と「人間の尊厳」を挙げている(*Grundzüge der Rechtsphilosophie*, S. 147)。しかし、それら法理念は、抽象的な開かれた原則にすぎない。たとえば「等しきものは等しく取りあつかえ」という正義の公式は、「いつあるものが等しく、また、いつ異なって取りあつかわれるべきか」については何も答えない(a. a. O. S. 116f)。彼はこの原則の具体化にあたって、具体的な人間存在の状況そのものに帰ることを要求する。たとえば、正義が要求する「異なった取りあつかい」は、ただ事物に即して基礎づけられるべきなのであり、「社会生活の一定の繰返される基本的状況・事態」としての「事物の本性」が、開かれた法理念に欠けている具体的内容を与えるのだと

いわれる (a. a. O. S. 117, 112)。そして、こうした事物の本性を考慮して法理念から導き出される原則が「自然法」に他ならず、それゆえ、自然法はアプリアリな法理念と経験的に知られうる事物の本性とのアマルガムなのである (a. a. O. S. 165)。すなわち「自然法は、その倫理的基礎においてはアプリアリではあるが、それが一定の状況へ関係づけられ、人間の本性あるいは事物の本性の一定の所与から発する限りにおいて、経験的な要素を含んでいる」 (a. a. O. S. 165)。<sup>98</sup>

③ エドゥアルト・シュプランガー

コーイングの自然法論への批判として書かれた『Zur Frage der Erneuerung des Naturrechts』, (in : *Naturrecht oder Rechts-positivismus?* S. 87-108) において、シュプランガーは、「歴史的弾力的自然法」の構想を展開している。彼は、一方において、人間の生活構造の類型の存在、また超時間的な価値原理の妥当、さらには自然法命題の一定の存在を承認しながらも (S. 91)、他方で、「ひとが内容をもった永遠の正しい規範の体系を構築するにあたって、そのよりどころとしうるような歴史をこえる絶対的な哲学的立場というものは存在しない」 (S. 99) との観点から、これらの命題が適用可能となるのは、ただ「歴史的—具体的なるもの」が顧慮される場合に限られるという (S. 91)。つまり「真正でかつ正しい法の問題は、ただ現在の状況からとらえうるにすぎないのであり」、「そのつどの正しい法についての反省は、所与の歴史的状況の解釈なくしては決しておこなわれない」のである (S. 99)。かくて「自然法はいかなる不変の内容をもつものではない」 (S. 92) 観念的な法の規範図式を展開しようとする古典的自然法論に対しても、また、人間の秩序の中に、尺度となるような永遠の規範を求めようとするコーイングに対しても疑問を投げかけ、もし人がそれでもなお自然法の存在を主張しようとするならば、人はせいぜい「歴史的—弾力的自然法」について語りうるにすぎないと結論する (S. 92)。

④ ウェルナー・マイホーファー

ハイデッガーの存在論に依拠しつつ、自然法論を展開するマイホーファーの場合、その初期の著作においては、自然法論は事物の本性論として展開されている。「事物の本性からの超越的法命題の導出は次のような試みである」と彼はいう、すなわち「実定法の当為命題を実定法規の外部にあるものから導き出すとする試み、そのさい至高の法原則からの抽象的な自然法の演繹の仕方においても、むしろ法素材の中に存在している法的事態から、それぞれの時代の具体的自然法を導き出す試みである」 (Die Natur der Sache, in : *Die ontologische Begründung des Rechts*, S. 65)。ここで法的事態とは、ライナハのいう「特殊に法的な基本概念」といったものが考えられているのではなく、生活事態、つまり文化世界における人間存在の共存の態様である文化事態——売買、賃貸借、窃盗……——が考えられている (a. a. O. S. 65f)。日常的世界の内で他者と共存して生活している我々は、「すべての文化的事態において、売手と買

手、医者と患者、教師と生徒、父親・母親……といった一定の『特性』をもった人間〔*Alsein*〕に出会う〕(a. a. O. S. 71) のであり、その際、たとえば売手と買手の間には、一方から他方への指示 (*Verweisung*) と、それに対応する応答 (*Entsprechung*) が存在している (a. a. O. S. 72f)。このようにして *Alsein* 相互の間に、あるものが他のあるもののために差し向けられているという状態、つまり事情 (*Bewandtnis*) が生み出されるのであり (a. a. O. S. 74)、『それが、互いに差し向けられ応答しあっている *Alsein* に、あるものは他のあるものにとってのあるものであるという有意義性 (*Bedeutbarkeit*) を与えることになる (a. a. O. S. 74)』。この有意義性から、*Alsein* が互いに他のものに対してもつ期待 (*Erwartung*) が基礎づけられることとなる (a. a. O. S. 75)。さらにこの期待から、それに対応する行動をとるようという他者への要求 (*Forderung*) が生まれてくる (a. a. O. S. 76f)。そしてこの要求こそが、自然的・合理的義務 (*Pflicht*)、当為 (*Sollen*) の存在論的根拠に他ならないのである (a. a. O. S. 77)。具体的状況の下で、かかる事物の本性から生じる当為が何であるかを知らうと思えば、我々は、自分自身を他者の役割におき入れて、他者となった自分自身から何を期待し、何を要求しうるかと問えばよい (a. a. O. S. 78)。こうして発見された当為が、そうした役割・状況にあるすべての *Alsein* にとっての普遍的な行動規則として妥当せしめられるとき、我々は先の期待を「正当」な要求へ、またそれに対応する義務を「正当」な義務にまで高めることができるのである (a. a. O. S. 79)。このようにして、文化的な生活事態としての事物の本性から具体的自然法が獲得されるに至るのであるが、かかる自然法は、*Alsein* が本来的に歴史的存在であり、一定の役割と状況のもとにおけるあるもの他者への期待・義務が時代の変化と共に変わる以上 (a. a. O. S. 75)、歴史的に変化する自然法であり、いつでもでもすべての人に対して妥当するといふのではないが、今ここで、この役割と状況の内にある人々に対して妥当するところのものである (a. a. O. S. 82f)。

⑤ エーリッヒ・フェヒナー

「不変でかつ静的な絶対的秩序についてのあらゆる観念を、我々は拒否しなければならない」 (*Rechtsphilosophie*, S. 189)。世界の内での人間の自由な創造的投企を説く実存哲学に立脚するフェヒナーにとって、予め与えられた絶対的自然法という観念ほど無縁なものはない。しかし、法規定のすべてが今ここで自由な決断に委ねられているのではない、と彼はいう。というのも「法は、自由な秩序に属するより以上に、リアルなものに拘束された秩序に属しているということを我々は疑いえないのだから」 (a. a. O. S. 213)。数多くの法規はザッハリッヒな所与によって明白に決定されるのである (a. a. O. S. 250)。事物論理によって明白な解決がえられない場合にはじめて、人はいくつかの可能性を選択する必然性の前に立たされる。その場合でもこの決断は、たいていは無前提になされるのではない。それは先行する世代によって獲得され、その正しさが確証されている「前決断」にもとづいて行なわれる (a. a. O. S. 250, 253)。

たとえば、西ヨーロッパでは、私的所有権の制度は先行世代によって獲得された前決断であり、政治関係が不変である限り、所有権に関する法規定の問題の解決はそれを前提として企てられることになる。しかし、前決断がもはや役に立たない場合や、あるいはまったく新たな状況のゆえにはじめから新たに決断しなければならぬ場合には、いかなる具体的規準もなしに決断が要求される (a. a. O. S. 250, 252, 257)。実存的決断が不可避とされるこのような限界状況は、通俗的見解に反して非常に限られた範囲にすぎないのであり、さらにその場合でも、決断の無前提性は直ちにその恣意性を意味するものではない。フェヒナーは、その客観性の保障を「決断の未来に対する被拘束性」(a. a. O. S. 253)や「決断の主体は同時に客観的なものの生起のための舞台である」(a. a. O. S. 254)「投企において投げられるものは人間ではなく存在体である」(a. a. O. S. 255)というサルトルやヤスパース、ハイデッガーのテーゼに求めている。もっとも、未来に対する「責任」といい「存在」「舞台」というも、それらは具体的規準ではありえず、限界状況における人間の決断はつねに失敗の危険性にさらされている。いかなる尺度にも導かれない創造的決断、未来へ向かっての成功するかも失敗するかもしれない敢行によって自然法が生成する (a. a. O. S. 260f)。かくて、フェヒナーによれば、自然法とは、過去と未来の間に宙吊りにされつつ、今ここでそのつど生成してゆく自然法なのだ。それは何と静的で無時間的な絶対的自然法から遠くへだたっていることか。

カトリックの自然法論においてであれ、あるいはプロテスタントの自然法論、世俗の自然法論においてであれ、こうして、具体的・歴史的なるものとしてとらえられた自然法は、決して実定法にとって代わろうとするものではない。自然法はなおそれ自体で現実形成力をもちうるほど具体的でもなければ適用可能でもないのだから、それは実定法を、そしてまた立法者を不要とするものでは決してなく、むしろ逆に積極的に要請するのであると考えられている。

(i) まず第一に、もっとも白明と思われるような自然法規範、たとえば「殺人の禁止」については、ズュスターヘン等によってそれ自体で妥当する「法」とさえみなされているが、<sup>(4)</sup> こうした白明の自然法規範でさえも、その有効性の見地からして、立法者による法律への書きかえが必要であると考えられている。というのも、社会のすべての人々がそれに従うとは限らないのであり、それゆえ実効性確保のためには、刑罰の執行権限とその能力をもった立法者による裁可が要請されるといふわけである。<sup>(4)</sup>

(ii) 今挙げたような「単純な実定化」の場合をのぞいては、歴史的・文化的に条件づけられた複雑な社会・経済・政治的諸関係の下において、今ここで果たしていかなる規範が自然法によって要請されるかはきわめて困難な問題であるといえよう。たとえば、先のフェアドロスの例において、「食糧品が不足の場合には、第二次自然法は統制配給を要求する」としても、今ここで統制配給が要請されるほどに食糧が不足しているか否かは、究極的な確実さでもって認識しうるとは限らないであろう。それゆえ、統制配給がなされるべきか否かは、最終的には、立法者の決定に委ねられざるをえないのである。ここでは単なる裁可をこえて、具体的な決定が要求されているといえよう。<sup>(99)</sup>

(iii) このような立法者による決定の必要は実は、人間の認識能力の不完全さに由来するものといえようが、さらに、その他に、自然法自体が原理的に立法者に広い裁量の余地を与えている場合が存在している。たとえば、私的所有権が自然法に属するということは、多くの自然法論者の主張するところであるが、同時にまた、無制限の権利が認められるものではない、ということについても一致がみられる。ところで、私的所有権が或る事情の下において何らかの制限に服するとして、いついかなる条件の下で、どの程度の制限が可能であるかについては、自然法は、せいぜい所有者の利益を不当に侵害するような制限は許されないという程度のことしかいえないであろう。あるいはまた、他人の所有権への侵害が可罰的であるとして、その刑罰はどの程度のものでなければならぬか、についても確定的な答を自然法に期待することはできない。<sup>(100)</sup> こうした場合、立法者には多様な解決の可能性が与えられているのであり、彼はそのつどの社会・経済・政治的状况を斟酌して、複数の選択肢のうちから、今ここでもっとも妥当と思われる一つを選択決定しなければならないのである。<sup>(101)</sup> 「自然法は、人間の法秩序による任意ではないが、しかし多くの異なった解決を許している」<sup>(102)</sup> のであり、こうした場合、自然法は、そのときどきの状況、あるいはそれに対応した立法者の選択・決定によって多様な屈折変更をこらむらざるをえなくなる。<sup>(103)</sup> かくて「実定法は純粹な定立でもなければ、単純な自然法の実定化でもなく、むしろ両者の



混合したものになる。」<sup>(24)</sup>

(iv) 以上の(i)(ii)(iii)の領域の外側、つまり自明の自然法原理から遠くへだてられたところには、自然法とは関係のない法領域が広がっている。<sup>(25)</sup>たとえば、フェアドロスは、食糧不足の場合統制配給が実施されるべきだとして、その際「配給がいかなる仕方でおこなわれるべきかは、ただ実定法によってのみ規定されうる」という。<sup>(26)</sup>あるいは、シュタットミュラーは、技術的規則を多く含んだ「交通法」をかかる例として挙げている。<sup>(27)</sup>このような自然法の沈黙領域においては、「自然法は、立法者に法原理を前もって与えることなしに、彼が決定することを正当化する」<sup>(28)</sup>のであるといわれる。

かくて以上から明らかなごとく、自然法はいかなる場合においてであれ、実定法と同じ意味における法でもなければ<sup>(29)</sup>ましてや実定法にとって代わりうるほど充実した法体系でもない。<sup>(30)</sup>自然法は多くの場合その指示をより正確に実現するようにという指図を含んでいるだけであり、その細目は開かれたまま、立法者に自由な活動の余地が与えられている。<sup>(31)</sup>つまり、自然法は、立法作業に出発点を与えるもの<sup>(32)</sup>として法体系の骨組み (Rahmenrecht) 形成原理 (Gestaltungsprinzip) にすぎないのであり、<sup>(33)</sup>そしてまた、法定立にあたって立法者が配慮し、その実現をめざすべき導きの星・理念に他ならないのである。<sup>(34)</sup>導きの星をめざしつつ、宣言、決定、裁量、補充といった作業を通して、今ここでの社会的状況に適合するように、与えられた骨組みを具体化し、肉付けし、一つの現実形成力をもった法体系にまで仕上げることは、究極的には立法者に与えられ委ねられた課題であり仕事なのである。<sup>(35)</sup>それゆえ、自然法の存在は立法者をおはらい箱には決してしないのだ。<sup>(36)</sup>

こうした法の骨組み、あるいは導きの星として、自然法は立法者による実定法化を通して、実定法の中にとり入れられ具体化されることによってはじめて法としての現実的な生命と力を獲得するのであり、<sup>(37)</sup>逆にまた、他方実定法体系は法の理念としての自然法に与りそのつどの具体的状況にあわせてそれを自らのうちにとり入れることによってはじめて、単

なる裸の強制秩序としてではなく、倫理的、内的に義務づける妥当せる法規範の体系となるのである。<sup>43</sup> この意味において、導きの星として自然法は、それ自体では法ではないにせよ、実定法をして法たらしめるものとして、実定法の根拠であるといわれる。<sup>44</sup> それゆえ、自然法は実定法と対立し、その外に並存してあるのではない。むしろ自然法が実定法に内存し、<sup>45</sup> 両者が相互に相即しあうことによってはじめて今ここで妥当する法が生まれてくるのである。<sup>46</sup> かくして今日、自然法論者たちは「自然法か実定法か」という法実証主義者によって仕掛けられた二者択一を無効にし、「自然法と実定法の統一」についてかたるのである。<sup>47</sup>

しかし、「と」は結合のしるしであると同時に、分裂・対立のしるしでもある。<sup>48</sup> すなわち、実定法に法たる妥当性を与える自然法は、他方それから妥当性を奪いとるものでもある。「導きの星」は実定法がそれにもとづいてはかられ批判される「批判の鏡」なのだ。<sup>49</sup> 実定法はこの尺度にかなっていない限りにおいて法たりうるが、しかしそれにはかつて理念実現への努力がいささかもなされていない場合には、法たる本質を欠くこととなる。<sup>50</sup> それは、もはや義務づける力をもたない「みせかけの法」にすぎない。<sup>51</sup> 立法者に与えられた活動領域は、もともと当然のこととして、自然法によって枠づけられ制限されたものでしかありえない。法定立にあたって出発点を与える法体系の骨組み (Rahmenrecht) としての自然法は、同時にまた、立法者の自由を枠づける法 (Rahmenrecht) でもある。<sup>52</sup> それは法の理念 (Idealrecht) として実定法の根拠であると同時に、他方において、批判の鏡として、それをこえたところから確実に不法がはじまる法的なるものの空間を限定するもの (Schrankenrecht) でもある。<sup>53</sup> 法理念をめざしての立法者による時代になつた法形成は、自然法によって予示されたこうした限界の中でのみはじめて可能とされる。Idealrecht として自然法は、単に相対的性格をもっているにすぎない——というのも、それは多様な仕方で実現されるがゆえに——のに対して、Schranke-recht としては、絶対的な性格をもっている。<sup>54</sup> もし、自然法によってひかれた限界が無視され侵害されるそのときに

は、確実に「自然法は実定法を破る」<sup>60</sup>のだ。<sup>61</sup>

(2) 錬金術的変成——自然法 あるいはメビウスの環

このように戦後の再生自然法論は先の課題に対して、実定法体系と対立する不変の自然法体系を主張することによってではなく、自然法を歴史化し、しかもごく限られた法原則に限定し、それを一方では、実定法の骨組み、あるいは理念、導きの星として、したがってまた実定法の根拠として、他方では、立法者のこえてはならない限界、したがってまた実定法がそれにもとづいてはかられ批判される尺度、批判の鏡として相対化してとらえることによって答えようとしたといえよう。

しかしながら、自然法はアプリアリに導きの星であり、批判の鏡であるわけでは決してない。自然法がそうした機能を営むことができるのは、人が、自然法を自らに引きうけ実現されるべき目標として未来に立て、ひるがえってそれによって現在の状況を照らすことによってでしかない。それは元来ニュートラルなものであり、それ自体としては「批判的でもなければその逆でもない」<sup>62</sup>それにもかかわらず、戦後の自然法論においては常になによりもまず自然法は、批判的な機能を営むものとしてとらえられてきたのだ。すなわち、「自然法は実定法の理念である」「自然法は実定法の制限である」「自然法に合致しえない実定法は法たりえず拘束力をもたない」というわけだ。我々が戦後の自然法論のテキストを読むとき、至るところで眼にするかかる自然法と実定法との関係をめぐって展開されるテーゼが、果たして客観的な真理値をもつか否かはともかくとして、それらはロラン・バルトのいう「écriture」<sup>63</sup>として、戦後の法世界における批判的な状況の全体をさし示していたということだけはたしかであろう。<sup>64</sup>

超越的な法命題の存在の論証をめざしてつづられるディスクールは、戦後の自然法論に固有のこれら三つのテーゼによって形成される批判的三角錐の中でかたられるがゆえに、それらディスクールのテーマとしての自然法は、「批判的でも

なければその逆でもないニュートラルな超越的法命題」としてではなく、ましていわんや保守的な現状肯定の機能を営むものとしてでもなく、まさに立法者を導き実定法を制限し、批判し、場合によればその妥当性を打ち破り、その拘束力を奪いとるものとして観念されるに至るのである。自然法は、あの批判的三角錐の中でいわば錬金術的変成をこうむり、一定の観念形態Ⅱイデオロギーを獲得するのだといえよう。

ところでこのような変成をこうむった自然法は、いまだこの段階では法命題としての実体を失っているというわけではない。自然法というユトバの形而上学的<sup>69</sup>痕跡を、それはまだ保蔵している。それはやはり一つの「もの」である<sup>69</sup>ことに変わりはない。それは立法者の自由を粹づけ、制限するという機能を営むようになった超越的法命題なのだ。しかしアタノールの中での変成は、自然法をただ単に実定法の理念、批判の鏡へと変えるだけではなく、最終的には、それがなお保蔵していた「もの」としての実体を奪いとり、自然法をある原的事態のシンボルにまで昇華し、稀薄化させてゆく。すなわち、自然法というユトバは、超越的な法命題（Ⅱもの）の名辞であることにとどまらず、さらにそれをこえて、「法はあらゆる価値判断を免れている独立かつ抽象的な実在とみなされえない」<sup>69</sup>というイマジユを我々の内に喚起し、「今ある法をのりこえて、いまだあらざるより良き法へ向けての人々のたえざる企て」のしるしと化するのである。<sup>69</sup>

あの批判的三角錐の高熱のアタノールの中で、元々は批判的でもなければその逆でもない法命題としての自然法が、まずはじめに、*Idealrecht*, *Schranke recht* へと、さらには「もの」としての実体を失って、ついには実定法に対する我々の批判的な関わり方のシンボルへと変成されてゆく。<sup>69</sup>ここに至って、アタノールの中での変成は完成するのだ、といえよう。<sup>69</sup>その際次のことに注意されるべきである。

なるほど第一の変成によって、自然法はニュートラルな法原理という性格を完全に失ってしまうに至るのであるが、第二の変成の場合、それによって自然法は「もの」としての実体を失ってしまうというわけでは決してないのである。ここ

ではただ従来、たとえ第一の変成を受けた後でも、自然法というユトバが持っていた、もの $\parallel$ 自然法への単線的な結びつきが失われるだけなのであって、以後それは、「もの」と「イマージュ」の間に宙吊りにされ、両者の可逆的な意味作用の戯れあいの中に投げこまれるのだ。つまり自然法というユトバは、一方では *Idealrecht*, *Schrankenrecht* となった超越的法命題を指示すると同時に、他方では批判的な態度決定の徴となつて、我々の内にあの二つのイマージュの戯れあいを喚起するのである。それゆえ自然法というシーニユは、いわばメビウスの環であつて、そこにおいて、内側の面と外側の面、「もの」の面と「イマージュ」の面が不断によじれて相互に交換される交流と反転の場に他ならないといえよう。

我々は、こうした自然法というユトバが我々の内に喚起する二つのイマージュによって構成される場を、通常のもの $\parallel$ 自然法と区別して、原 $\parallel$ 自然法と呼びたいと思う。それは、自然法についてかたる人々の無意識的な場ではないにしろ、差しあたつて大抵は、ことさらに意識され自覚されているものでもなく、むしろ彼らにとっての前省察的な地帯に他ならないといえよう。こうした省察外的なイマージュの交錯の場としての原 $\parallel$ 自然法は、もの $\parallel$ 自然法——たとえ *Schrankenrecht* という変成をうけた自然法であれ——でもなければ、それら自然法の構成単位でもない。それはあくまで「もの」としての自然法と混同されてはならないし、また自然法がそこにあるのと同じような仕方ですれらと並んで我々の眼の前にあるでもない。といつて、それは全く無関係にどこか他のところにあるというわけでもない。原 $\parallel$ 自然法は、あれこれの自然法の背後に、あるいはその上に、しかもそれによつて支えられ眼にみえない糸によつてつながれながら、その周りをとりまくアトモスフェールとして、陽炎のようにゆれているのだ。つまり、その在り方に応じて、文化法、実存法、存在法、歴史的な自然法、具体的自然法……といった名で呼ばれる互に異なる個々の自然法は、その具体的な法命題の内容、及びその起源、態様の相異をこえて、戦後の自然法思想の罫いの中で、共にこうした原 $\parallel$ 自然法を、自らの周りに、いわばそれを中心として回転するイマージュの遊星としてもっているのだといえよう。<sup>(6)</sup>

(3) 我らが図書館の自然法論の歴大なテキストの山は一つの「巨大なトートロジー」である

こうした自然法をめぐって展開される戦後自然法論のテキストは、自然法というコトバを中心に、それが指示し喚起する可逆的な意味作用の軌跡が構成する彎曲した空間——自然法空間に結びついているのであり、したがってそれらテキストの自然法へと目がけられたディスクールもまた、超越的な法命題の存在についての言明にとどまるのではなく、さらにそれをこえて「コトバ」と「もの」のあなた、すなわち、あの不可視のイメージの戯れあいを我々に押しつけてくるのである。つまり自然法論のテキストは、いわば二重になっているのであって、“Grundzüge der Rechtsphilosophie”や“Statisches und dynamisches Naturrecht”“Recht und Sein”……といったテキストの自然法をめぐるディスクール、たとえば、

Dass der Mensch zum Recht in einem besonderen, nur seinem Wesen eigenen Verhältnis steht, ist weder eine Beschaffenheit der Natur des Menschen noch gleichsam dessen Verdienst, sondern der Ausfluss eines Grundgeschehens des Seins,……

René Marcic, Die ontologische Begründung des Rechts.  
S. 521f

Das Naturrecht ist als eine Summe oberster Rechtsgrundsätze zu verstehen, welche die Grundlage des positiven Kulturrechts bilden.

Diese Grundsätze sind aus dem sittliche Gehalt der Rech-

Mit jeder schöpferischen Entscheidung, die Neues entbirgt und damit verpflichtendes schafft, wird ein Stück Naturrecht. Der Begriff eines vorgegebenen statischen Naturrechts wird damit abgelöst von einem werdendem Naturrecht, dessen Fülle in der Zukunft liegt. Es handelt sich dabei weder um ein Naturrecht, dessen Inhalt gegeben ist, noch um ein Naturrecht mit wechselnden Inhalt, sondern um ein Naturrecht mit werdendem Inhalt, an dem der Mensch entscheidenden Anteil hat, ein Naturrecht, in dem er wagt, die Haltbarkeit eines Neuen zu erproben in einem Raum, dessen Struktur und Gesetze er nur zu einem kleinen Teile kennt, ein Naturrecht, das unter stetem

tsidee ims Hinblick auf bestimmte, wiederkehrende Grundsituationen und Grundsachverhalte des sozialen Lebens abgeleitet.

Helmut Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie. S. 165

Primäres wird jenes Naturrecht genannt, das unmittelbar in der sittlichen Natur des Menschen Begründer und ihm durch seine sittliche rechtliche vernunftfeinsicht kundgetan ist. . . Die unveränderliche Geltung dieses Naturrechts hat ihren Grund in der gleichbleibenden Personnatur des Menschen und in der durch diese bedingten gesellschaftliche Grundordnung. Die für diese das primäre Naturrecht bildenden Rechtssätze sind nur allgemeiner Art. Das allgemeine Prinzip ist das *sumum cuique* : Achte eines jeden Recht, meide Unrecht. Unter die Forderungen des *sumum*, die zu achtenden Bestimmten Rechte und der damit gegenebenen Rechtsgrundsätze fallen Leben und körperliche Unversehrtheit der Mitmenschen, Ehre und Ruf anderer Gesellschaftsglieder, . . .

Johannes Messner, Das Naturrecht. Aufl. 6 S. 359

Einsatz menschlichen Seins und menschlicher Seligkeit aus immer erneuten Würfen wächst, ein Naturrecht das sich als Wagens und Werdendes erst in und nach der Tat als richtig erweist und das gewagt werden muss, um überhaupt zu sein, ein Naturrecht, das in seinem Ursprung subjektiv, in seinem Ziel objektiv ist.

Ehrich Fechner, Rechtsphilosophie. S. 261

a) Die höchsten direkteinsichtigen Prinzipien der Gerechtigkeit

1. Jedem personalen Wesen steht das Seine als Recht zu.
2. Das Gerechte hat zu geschehen und ist daher zu tun.
3. Das Ungerechte hat zu unterbleiben und ist daher zu lassen.

b) Die abgeleiteten höchsten Sätze der Gerechtigkeit

Heinrich Kipp, Naturrecht und moderner Staat. S. 102

これら諸々の相異なる一見して形而上学的なディスクールの客観的にとらえうる可視的で直線的な意味作用——それらは

まさしく、立法者に由来しない前実定的な法原則の探究なのだ——の手前には、重ね紋状に、それら表面的なコトバの知らない、実定法への批判的な関わりあい方を徴づけるあの共通の不可視のイマジネールな、いわば斜めの意味作用の層が横たわっているのだ。<sup>82</sup>

今日、マイホーフアー、フェアドロス、ヴォルフ、コーイング、アウエル……といった異質な論者のテキストを相互に結びつけているものは、まさしくこの点なのである。それらはいずれも、「自然法」論という統一的名称を冠することを多くの人々に躊躇させるほどに相異なるテキストでありながら、同時に、その多様性の根底に、完全に同一の沈黙のディスクール——原<sup>83</sup>自然法を伏在させているのである。戦後自然法論は、彼らが書こうとするテーマによってではなく、彼らのテキストが、我々読む者のうちに喚起し、あおりたてるあのイマージュの同一性によって、それらの表面的な差異をこえて、相互に通底し結ばれているのだ。<sup>84</sup>かくて自然法論の多様で相異なるテキストの一切は、同一のコトバへと翻訳可能であり、それゆえ、我々が図書館の自然法論の厩大なテキストの山は、ひとつの「巨大なトートロジー」に他ならぬといえよう。

#### (4) 自然法を読む

自然法というコトバのもつ意味作用が可逆的な回転運動となり、自然法論のテキストが巨大なトートロジーと化す自然法空間の中で、自然法論のテキストを読むということもまた、当然ある何らかの変容をこうむらざるをえない。

通常、一つの自然法論のテキストを読めば、人はそれによって直接指示されているもの——超越的法命題——へと差し向けられ、それを一人の作者、及び彼のよって立つ哲学的基盤へと照応せざるをえないし、二つ以上のテキストを眼にした場合には、それらは常に否応もなしに、自分たちの差異を浮きあがらせてくる。そして事実これまで自然法論についての理論——つまり学的な自然法論を読むという作業——の努力の多くは、あれこれの特定の論者の自然法論の内容と、そ



の哲学的基盤を分析解明し、そしてそれを他の論者の自然法論と比較検討し、その差異と類縁性を明らかにすることに費されてきたのだ。自然法の存在の論証というテーマを共有しつつも、その論証の手続と内容において、互いに他の自然法論から区別された固有のスタイルと思想をもったフェヒナーの自然法論があり、マイホーファー、カウフマン、ウッツ、アウエル……の自然法論があるというわけである。

たしかに、戦後の自然法論の企ては、周知のように立法者に由来しない自然法の存在の基礎づけを目ざしたものであったし、それゆえに、そこにおいて「自然法」とは何よりもまずこうした法命題としての自然法を意味していたということ、そのことについてはいささかの疑問もない。しかし既にのべたごとく、戦後自然法論の困いの中で、自然法は通常の形而上学的な意味作用をこえて、批判的な態度決定のシンボルでもあるものとして×印を付された(注⑥参照)自然法であった限りにおいて、自然法論のテキストを読むという作業は、直線的な意味作用の働らきにのせられて、あれこれの超実定的な法命題へとストレートにつれてゆかれるということではもはやない。そうではなくて、逆に「もの」への単線的な志向から解き放たれ、「自然法」というコトバの可逆的な意味作用の戯れの中に身を委ね、「もの」と「イマージュ」の間に宙吊りにされつつ、テキストの表面的で明証的なコトバの意味作用をこえて、いわば透模様のようにその背後に秘蔵されている沈黙の意味作用の層、つまりあの原Ⅱ自然法へとつれてゆかれることなのだ。そのとき我々にとって自然法論のテキストは、それがどんなに形而上学的な記述だけでなりたとうと、それら表面的なコトバの知らないあの原的事態の大きかりな徴と化すであろう。それゆえ印刷された文字の外観は決してそれらの現実ではない。自然法論のテキストは、実証主義者にとってたとえどれほど空虚なる言明であったにせよ、その場合でもなおひとつの比喻として読まれうるのである。<sup>64</sup>

(5) テキストとしての戦後自然法思想

「自然法のそれぞれの定式は、人間が自己自身何であるかを了解するために、己れ自らについて描くポートレートである」<sup>10</sup>ということが真実であるとするならば、超越的法命題が *Idealrecht*, *Schrankenrecht* であるとみなされ、自然法が×印を付された自然法となり、そうした事情の下で自然法を読むという企てが、可逆的な意味作用の戯れあいの中に身を委ね、そこに宙吊りにされることに他ならないということは、それではいったい、戦後における自然法について書き語るといふ企ての、そしてまたその企ての中に映し出された彼ら自身のいかなる在り様の反映であり結果なのであろうか。

自然法について書くことは、戦後、自然法論をとりまくあの原初的状况——つまり、ナチスにおける法の倒錯現象が実定法一元主義によってもたらされたとみなされ、そのけっか立法者の恣意的支配に対して制限を設けるために自然法論が呼び出され、また自らもそうした目的をもって登場したという状況の中で、法実証主義が実定法を対象とするような仕方  
で決して自然法についての学ではありえなかつたし、自然法もまた法実証主義において実定法がそうであるような仕方  
単なる認識の対象などではありえなかつたということである。周知のように、法実証主義は、戦後実定法についての理論  
的認識と、法への服従・不服従という実践的問題との間に一種の方法論的切断を施し、後者を法実証主義の罫いから排除  
し、実定法についての純粋な認識となることによつて新たな再生をはからんとしたのであるが、それとは対照的に戦後  
の自然法論をとりまくあの原初的状况の中において、自然法について語ることは、そのことが一見たとえいかに純粋に形  
而上学の罫いの中での仕種であるかのように思われたにせよ、超越的法命題の思弁的認識にとどまりうるものでは決して  
なく、同時にそれをこえてかつてみられた法ニヒリズム——すなわち一方で、立法者はいかなる制限にも服さず、あらゆる  
実定法はただ実定法であるというだけで拘束力をもち、他方であらゆる実定法をこえるより良き法への探究を放棄する、  
そうした法ニヒリズムに対する“ノン”という態度決定の表明に他ならず、またそうした態度決定の結果として人々は自  
然法について語ることを選んだのである。したがって、あえて極端な表現をするならば、「人が自然法についてかたるや

否や、彼が語っているものは、もはや『自然法』については「ない」といえよう。

なるほどたしかに、たとえばフックスが “Lex naturae”、ユーイングが “Die obersten Grundsätze des Rechts” フェアドロスが “Statisches und dynamisches Naturrecht” ……においてそれぞれ試みていることは、一方においては法の**本質**の探究として、他方においては立法者の自由に制限をおくところの超実定的な法の**根拠**の存在の論証として、徹頭徹尾形而上学的企て<sup>66</sup>に他ならなかったといえようが、しかし我々はこの企ての中に法ニヒリズムに対する彼らの拒否宣言を読みとりうるのである。先の課題を立て渡された自らも積極的に担った戦後自然法論に共通してみられることは、自然法をテーマとしつつも決してそれらが存在者<sup>67</sup>自然法についての純粹知でもなければ、絶対的なものへの信仰告白でもなかったということ、むしろ自然法についてかたるそのことが、かつての法の倒錯現象に対する眼ざめた批判意識の表徴に他ならなかったのだということである。<sup>68</sup>

自然法論の企ては、思惟のはたらきであると同時に、今日ではすっかり手垢のついたコトバを使ってよければ、**実存**のそれでもあったのであり、自然法論の形而上学的なディスクールの下に実存的な選択の地層が横たわっているのも、あるいはまた自然法というシーニュがあ**の**メビウスの環となるのもまさにそのゆえなのである。事象に対してとぎすまされたあくまで *wissenschaftlich* な眼差をもつて自然法についてかたるユーイング、フェアドロス、マイホーファー、フックス……のそのあくなき自然法探究者の形而上学的仮面の下で、彼らの素顔が主人に反抗する奴隷の “ノン” によって赤く染められていることに我々は気づかされる。冷たくとぎすまされた理論理性と、「否定」と「希求」への熱い実践的情念との間に保たれる微妙でそして危険な緊張関係、<sup>69</sup>そしてそうしたシュパニングの中で形而上学を縦糸とし、批判意識を横糸としてたくみに織りあげられてゆく**テキスト** (*textus*) ——それこそが自らの手にあまる課題を担わされた戦後自然法思想にとっての唯一可能な在り様に他ならなかったのであり、そこに我々は自然法論の多様性の中に透しぼりされた統

一的フォルムを見出しうるであらう。

(1) 一度でも戦後自然法思想の迷路の中に足を踏み入れたことのある人は、「自然法についての多彩でほとんど我々を困惑させるような多様な陳述の公分母を求めることは困難であらう」というヴェルテンバーガーの指摘 (T. Württenberger, *Wege zum Naturrecht in Deutschland* (1946~1948), in : *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 38. Bd., 1949/50, S. 138) に、多くの共感と軽い安心感を覚えることであらう。

(2) E. Fechner, *Rechtsphilosophie*, 1956, S. 221

(3) H. Henkel, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 1964, S. 408 「自然法思想への肯定的評価は、しかし次のような要求へと導いてはならない。すなわち『Zurück zum Naturrecht!』そのためには絶対的自然法論における根本的あやまりはあまりにしばしば明白である。』; T. Herr, *Perspektiven eines dynamisch-geschichtlichen, bibisch-eschatologischen Naturrechts*, in : *Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften*, 13 Bd., 1972, S. 125 「今日の自然法は法典化された体系として展開されてはならない。自然法体系の時代というものは過ぎ去ったのだ。体系思考、並びにそれと結びついて展開される細目にまでわたって規定しようとする我執といったものは、我々の複数的な社会構造にとっては正しいものとはならない。そういったものは発展し変化する今日の現実というものをとらえることはできない。科学・技術・経済等は明らかにそしてとめがたく未来へと広がっていくのであり、したがって静的な法典化された自然法はただ妨害物としてのみ感じられている。』; H. Krauß, *Naturrecht, positives Recht und apriorische Rechtslehre*, in : *Stimmen der Zeit*, 156 Bd., 1954/55, S. 232 ; J. Messner, *Das Naturrecht*, 6 Aufl., 1966, S. 287f, 370 ; H. Ryffel, *Das Problem des Naturrechts heute*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, S. 497f ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 63f, 68 「新たな自然法的思考は、すべての個々の問題を明白かつ普遍的な拘束性をもつような仕方で解決しうるんだという啓蒙の理性法の幻想から離れるために十分なほど自己批判的であらねばならぬ。』; T. Württenberger, *Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus?* S. 431ff ; E. Weigel, *Recht und Naturrechtslehre*, in : *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 39 Bd., 1950/51, S. 117 「自然法はあらゆる時代・民族にとって不可分のものとして主張は必要でもなければ有用でもない理論的フィクションである。』; J. Brèthe de la Gressaye, *L'apport du droit naturel au droit positif*, in : *Contributions françaises au VII congrès internationale de droit comparé* (Upsala), 1966, P. 88 「今

日、自然法の擁護者たちは、正義の諸原理から演繹された完全な法体系のモデルを提出するという自惚をもちあわせてはいない。」

- (4) F. Fechner, a. a. O. S. 189 「不変化で静的な絶対的秩序についてのあらゆる観念を我々は拒否しなければならぬ。しかし、我々は客観的諸力に考慮を払い、それらのうちに自然法の失われることのない思想をあらためて見出すよう強請されているのを知る。」
- (5) この点に関して、フンクはルクレルクの言葉を引いている、すなわち「一般的にいつて論者たちは自然法の射程を極小化しようと非常に多くの努力を傾けている」(J. Funk, *Primat des Naturrechts*, 1952, S. 57)。

- (6) そうした中において、三つの直接的に白明な正義の至高の原則から演繹的方法でもって二四の正義の至高の原則の導出を企てたH. キップの「*Naturrecht und moderner Staat*」(1950)などは異端の書であるといえるかもしれない。事実それに対しては、たとえば「厳格な論証的思惟の方法で *Suum cuique* という根源的規範から絶対に通用する個々の規範の全体的体系を引き出そうとした」(H. Schelauke, *Naturrechtsdiskussion in Deutschland*, 1968, S. 215) とか、あるいは「演繹的に獲得された抽象的な規定の組み立てによって自然法を体系化しようとする啓蒙哲学のめやまりに逆行するものである」(T. Württenberger, *Neue Stimmen zum Naturrecht in Deutschland* (1948~1951), in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 40 Bd., 1952/53, S. 583) とつた批判が投げかけられている。しかし彼の試みに賛成するか否かはともかく、彼の体系化はプーフェンドルフやヴォルフらのそれに比べればはるかにつましやかなものだけのことだけではないかであろう。

- (7) J. David, *Wandelbares Naturrecht?*, in: *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, S. 485ff; J. Fuchs, *Lex naturae*, 1955, S. 81ff; ders., *Positivistisches Naturrecht?*, in: *Orientierung*, 20 Jg., 1956, S. 114; ders., *Naturrecht und positives Recht*, in: *Stimmen der Zeit*, Bd. 163, 1958/59, S. 133; R. Hauser, *Naturrecht in der katholischen Sozialethik heute*, in: *Civitas*, 2 Bd., 1963, S. 23 「たしかに不変的な人間本性が存在するのであり、それに関して人は、一般的命題を確認することができる。人間の形而上学的本性、及び人間の事実的・身体的性質に関するものが、この絶対的自然法に属する。」; G. Küchenhoff, *Naturrecht und Liebesrecht*, 2 Aufl., 1962, S. 36; J. Messner, a. a. O. S. 359; A. Verdros, *Was ist Recht?*, in: *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, S. 319f; ders., *Rechtsphilosophie*, 2 Aufl., 1963, S. 273; H. Wulf, *Theologie und Naturrecht*, in: *Civitas*, 3 Bd., 1964, S. 13f; H. Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, 2 Aufl., 1947, S. 225f (南訳「自然法の歴史と理論」二二七頁)

- (8) A. Verdros, *Statisches und dynamisches Naturrecht*, 1971, S. 106 (原・栗田訳「自然法」一六一頁); G. Küchenhoff, a.

- a. O. S. 36 ; J. Messner, a. a. O. S. 359 ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 46f
- ⑥ A. Verdros, a. a. O. S. 107 (一六三頁以下) 「第一次自然法は非常に細の目のはじめる」 ; J. Messner, a. a. O. S. 359 ; J. Fuchs, *Lex naturae*, S. 88, 94 「絶対的自然法は、なるほど若干のことがらについて語ることができが、しかしそれらについては比較的、一般的・無内容・形式的である。」 ; H. Krauß, a. a. O. S. 232 ; N. Monzel, *Katholische Soziallehre*, Bd. I Grundlegung (Herausg. von T. Herweg), 1965, S. 209
- ⑦ A. Verdros, a. a. O. S. 107f (一六四頁), 110 (一六六) ; E. M. Schmölz, *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, 1963, S. 163 「自然法の重要な問題は具体化である」 ; W. Schöllgen, *Ethik und Ethos*, in : *Fest. für F. Tillmann zu seinem 75. Geburtstag*, 1950, S. 435 ; H. Hubmann, *Naturrecht und Rechtsgefühl*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, S. 358 ; J. Fuchs, *Lex naturae*, S. 93f
- ⑧ A. F. Utz, *Sozialethik*, II Teil, *Rechtsphilosophie*, 1963, S. 98f ; J. Fuchs, a. a. O. S. 87ff, 93f, 105 ; ders., *positivistisches Naturrecht?*, in : *Orientierung*, 20 Bd., 1956, S. 114 ; R. Hauser, a. a. O. S. 22ff ; N. Monzel, a. a. O. S. 215f
- 「内容がみだされてはいえないカトリックの自然法から具体的な現実形成力をもった法を演繹することは不可能である。法の骨格としてそれは補充されみだされねばならない。それではこの内容をみだす規定はどこからやってくるのであろうか。トマス・マクナスによれば、それは *diversae conditiones hominum*. つまり『人間の様々な生活の諸条件』から引き出されるのである。」 ; H. Krauß, a. a. O. S. 232 ; O. Schilling, *Christliche Sozial- und Rechtsphilosophie*, 2 Aufl., 1950, S. 50 ; F. M. Schmölz, a. a. O. S. 163 「自然法の具体化は具体的状況における *per determinationem* を要求する。それはまたこの状況の専門的分析を必要とし、それゆえ歴史的問題を包括する。」 ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 65 ; A. Süsterhenn, *Wir Christen und die Erneuerung des staatlichen Lebens*, 1948, S. 27 ; A. Verdros, a. a. O. S. 110 (一六六頁), 116 (一七五) ; ders., *Die Erneuerung der materialen Rechtsphilosophie*, in : *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 76 Bd., 1957, S. 212
- ⑨ もっとも、すべての絶対的自然法が具体化されねばならないというのではなく、たとえば「良心の自由」や「罪もないに殺されない権利」は、それ自体であらゆる状況の下で絶対的に妥当する権利であるといわれている (*Positivistisches Naturrecht?*, in : *Orientierung*, 20 Bd., 1956, S. 114 ; *Naturrecht und positives Recht*, in : *Stimmen der Zeit*, 163 Bd., 1958/59, S.133)。
- ⑩ T. Herr, *Zur Frage nach dem Naturrecht in deutschen Protestantismus der Gegenwart*, 1972, S. 218

- (14) U. Scheuner, Zum Problem des Naturrechts nach evangelischer Auffassung, in : Kirche und Recht, 1950, S. 39
- (15) T. Herr, Perspektiven eines dynamisch-geschichtlichen, biblisch-eschatologischen Naturrechts, in : Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften, 13 Bd., 1972, S. 133
- (16) ところでこのようなコーディングの試みは、一方で法の状況拘束性を承認しながら、「法理念」と「自然法」と媒介項として彼がもち出す「事物の本性」を、「一定の時代・文化の相異をこえてくりかえしあらわれる類型」としてとらえることによって、結果的には、自然法の歴史性、状況拘束性を曖昧なものとしてしまったといえよう。たとえば彼のテキストの中には次のようなコトバがみられる、すなわち「いかなる特定の時代にも拘束されず、自然法は法秩序の永遠に妥当する原像である」(Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 151f)。
- こうした非歴史性をもたらす原因となっている「事物の本性」に関するコーディングの規定は、たとえばA・カウマンが、それを人間や事物の不変的本質としてだけでなく、歴史的に変化する具体的な事情性としてとらえていること(Naturrecht und Geschichtlichkeit, 1957, S. 12 (宮沢他訳「現代法哲学の諸問題」九頁以下))とキワめて対照的といえよう。
- (17) A. Susterhenn, a. a. O. S. 27 ; J. Fuchs, Naturrecht, in : Staatslexikon der Görresgesellschaft, Bd. 5, 1960, S. 962 ; O. Schilling, a. a. O. S. 51
- (18) J. Fuchs, Positivistisches Naturrecht ? in : Orientierung, 20 Bd., 1956, S. 129 ; ders., Naturrecht, in : Staatslexikon der Görresgesellschaft, Bd. 5, 1960, S. 962 ; ders., Naturrecht und positives Recht, in : Stimmen der Zeit, 163 Bd., 1958 /59, S. 133 ; H. Rommen, a. a. O. S. 253 (一六四頁以下) ; O. Schilling, a. a. O. S. 46 ; J. Messner, a. a. O. S. 284, 287 ; A. Susterhenn, a. a. O. S. 27 ; H. Rommen, a. a. O. S. 253 (一六四頁以下)
- (19) A. Verdroß, Rechtsphilosophie, S. 276 ; J. Messner, a. a. O. S. 400 「事物の本性の中に基礎づけられた法的諸関係は、複雑な諸関係の下においては、常に窮極的なしききをもって認識可能とは限らないのであって、それゆえ何が法として妥当しなければならぬかの決定は立法者の管轄領域に属する。」 ; J. Fuchs, a. a. O. S. 133
- (20) J. Messner, a. a. O. S. 287 ; R. Marcic, Das Naturrecht in der politischen Theorie (Herausg. von F. M. Schmölz), S. 138 ; H. Rommen, a. a. O. S. 256f
- (21) H. Rommen, a. a. O. S. 256 ; J. Messner, a. a. O. S. 287 ; A. Verdroß, a. a. O. S. 276 ; W. Bertrams, Seinsethik und

Naturrecht heute, in : Stimmen der Zeit, 157 Bd., 1955/56, S. 19 「自然法は非常にしばしばその規範の実現のために、広い活動領域を「立法者に」与えている。彼の仕事はそのとき、自然法の実現の様々な可能性の下で、彼が適当とみなす規範を規定することである。」 ; J. Fuchs, a. a. O. S. 133f ; H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1 Aufl., 1950, S. 128

(22) J. Fuchs, Positivistisches Naturrecht?, in : Orientierung, 20 Bd., 1956, S. 114 ; G. Küchenhoff, a. a. O. S. 49 「法律における自然法より詳細な規定にあたって、自由な人間の創造によって秩序がつけられるのであり、それは常に至るところで同じであることを必要としないのであり、むしろその形成にあたっては、諸々の要求や慣習、とりわけ民族の大多数の宗教的・倫理的観念によって条件づけられているのである。しかし自然法との一致は犯すべからざる仕方では存在していなければならない。」 ; H. Lehmann, Die Wirkungsstärke des Naturrechts, in : Festschrift für Leo Raape zum 70. Geburtstag, 1948, S. 377 ; J. Esser, Einführung in die Grundbegriffe des Rechts und States, 1949, S. 17

(23) J. Fuchs, Naturrecht und positives Recht, in : Stimmen der Zeit, 163 Bd., 1958/59, S. 134 ; H. Coing, Die obersten Grundsätze des Rechts, 1947, S. 127 ; J. Esser, a. a. O. S. 17 「『自然的』法は、その実定化に際して、つまりその実現にあたって、屈折、偏向をこうむる……。法理念という光源はたえず同一である。しかし我々の反射鏡は、歴史の発展に対応した個別的、集团的偏差を示す。……かくて、同じ法理念が、そのつど異なった実定法をもたらすということが生じる。」

(24) J. Fuchs, a. a. O. S. 134 ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 54 「実定法は自然法規範の単なる現実化にすぎないのではない。むしろそれは、時代的・環境世界的事情や、そのつどの立法者の判断とか形成力、及び一定の活動領域内においてではあるが、立法機関の裁量によっても規定されているのである。」

(25) G. Stadtmüller, a. a. O. S. 65 自然法の領域の外側には、ついには「倫理的規範と内容的にはいかなる関連もたない、そして又それゆえ立法者の判断と裁量によって規則づけられうる純粹に実定的な規定の大きな領域が横たわっている。」 ; A. Verdross, Primäres Naturrecht, sekundäres Naturrecht und positives Recht in der christlichen Rechtsphilosophie, in : Festgabe für M. Gutzwiller, 1959, S. 454 ; J. Messner, a. a. O. S. 400

(26) A. Verdross, Rechtsphilosophie, S. 278

(27) G. Stadtmüller, a. a. O. S. 65

もっとも、或る法領域に関して自然法が沈黙しているか否かは、それぞれの論者が自然法にいかなる内容を与えるかによって異なる



てくるところであろうが、ここではエビングハウスとコーイングの挙げている例を引用しておこう。

J. Ebbinghaus, *Positivismus-Recht der Menschheit-Naturrecht-Staatsbürgerrecht*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus ?*, S. 301 遺言を行なう権利が与えられているとして、そのさい「私は自ら書かねばならないのか、単なる署名でよいのかについては自然法は沈黙している。」

H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, S. 129f 不動産の所有権の移転を、動産のそれとは異なって取りあつかわれるべきことは、事物の本性から生じてくるのであるが、その移転を官庁の承諾にかかわらせることは評価の問題である。

28 J. Messner, a. a. O. S. 400

29 自然法は厳密な意味での「法」ではなく、法原理にすぎないという声が多い。たとえば、H. Coing, a. a. O. S. 161, 165, 168 「自然法は社会秩序形成のための原則の総体である。」; ders., *Um die Erneuerung des Naturrechts*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus ?*, S. 108 ; G. Küchenhoff, *Vom Naturrecht zum Liebesrecht*, in : *Salzburger Jahrbuch für soziale Philosophie*, 5/6 Bd., 1961/62, S. 404 ; N. Monzel, a. a. O. S. 209 ; A. Süsterhenn, a. a. O. S. 27 ; A. Verdroß, *Statisches und dynamisches Naturrecht*, S. 9 (一頁) 「自然法は社会的制裁と結びつけられた法学的意味におけるいかなる法をも形成するものではないという事実としてむしろ、実定法に前もって与えられた原則から成り立っている」ということに考慮が払われるべきである。」13(六), 57(六、七) ; J. Messner, a. a. O. S. 287, 368, 370 ; J. Thyssen, *Das Problem des Naturrechts*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus ?*, S. 206 「自然法的規範は、国家の法定立に地盤を提供する倫理的根本原則の要素であり、それゆえそれ自体は仮の意味を帯びた自然法として扱われる。」 ; H. Henkel, a. a. O. S. 427 ; E. Wolf, *Die menschliche Rechtsordnung*, in : *Die Autorität der Bibel heute* (Herausg. A. Richardson, W. Schweitzer), 1950, S. 323 ; J. Brêthe de la Gressaye, op. cit., p88 ; A. Favre, *Droit naturel et droit positif*, in : *Rivista Espanda de Drecho Internacional*, 21 Bd., 1968, p457

なおメスナーは、自然法は法原理にすぎないとしつつも、他方で、法律が不正な法であったり、欠缺をもっているところでは固有に妥当する法であるという(a. a. O. S. 404)。その他同様の見解としては、H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, S. 162f ; G. Stadtmüller, a.a.O.S. 47

今日でもむしろ、自然法を単なる法原理としてではなく固有に妥当する法とみなす見解が存在しているが、ここではアウエル、ライナ

ーの見解を引用しておらう。

A. Auer, *Der Mensch hat Recht*, 1956, S. 125 「もし自然法が妥当性をもたず、またいかなる妥当性も生みだすことができないとするならば、あらゆる法は何の役に立つのか。それはたんなるわら人形にすぎない。」 S. 125 「自然法は法としての妥当性をもたねばならず、さもなければそれは自然法ではない。」 S. 151 「自然法は固有に妥当する法である。それは見せかけの法ではない。むしろ現実妥当する法であり、究極的かつ至高の法である。」

H. Reiner, *Grundlagen, Grundsätze und Einzelnormen des Naturrechts*, 1964 ライナーはここで次のように述べている。  
「自然法のもとにおいてただ単に一般的な原理が問題となるにすぎないというのではなく、これらの原理は適用可能な法命題へと移しかえられる」(S. 53)と。すなわち、「これらの原理から直接に適用可能な若干の法命題を演繹し、公式化しようという立場に私は立つてゐる」(S. 13f)と。もっとも彼はすべての法規範が自然法から引き出されるとは考えていない(S. 12)。

- ⑧ J. Wallraff, *Die katholische Soziallehre—ein Gefüge von offenen Sätzen*, in *Festgabe für O. v. Nell-Brenning*, 1965, S. 28f ; A. Verdross, *Völkerrecht*, 2 Aufl., 1950, S. 30 ; ders., *Was ist Recht?*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, S. 320 ; H. Coing, a. a. O. S. 157, 161, 165 ; G. Dahm, *Deutsches Recht*, 1951, S. 39 ; E. Forsthoff, *Zur Problematik der Rechtserneuerung*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus*, S. 82 ; T. Herr, *Zur Frage nach dem Naturrecht im deutschen Protestantismus der Gegenwart*, S. 212 ; F. M. Schmölz, a. a. O. S. 163 ; H. Schambeck, *Der rechtsphilosophische und staatsrechtliche Gehalt der päpstlichen Lehräußerungen*, in : *Festschrift für F. Arnold*, 1963, S. 65 ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 44f, 61 ; A. Verdross, *Rechtsphilosophie*, S. 178 ; H. Hubmann, a. a. O. S. 353 ; H. Weinkauff, *Das Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, S. 557 ; J. Messner, a. a. O. S. 287, 370, 373 ; H. Rommen, a. a. O. S. 221f (111-114) ; R. Marcic, *Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung*, in : *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, 1963, S. 82
- ⑨ R. Hauser, a. a. O. S. 28 ; J. Messner, a. a. O. S. 373 ; H. Krauß, a. a. O. S. 232 ; H. Coing, a. a. O. S. 167 ; ders., *Die obersten Grundsätze des Rechts*, S. 57 ; J. Thyssen, a. a. O. S. 205 ; J. Wallraff, a. a. O. S. 29, 38 ; T. Herr, a. a. O. S. 219 ; H. Schambeck, a. a. O. S. 65, 74 ; J. Esser, a. a. O. S. 17 ; H. Weinkauff, *Das Naturrecht in evangelischer Sicht*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, S. 215

② H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 161

③ J. Fuchs, Positivistisches Naturrecht?, in: Orientierung, 20Bd., 1956, S. 114 「人間間の行動の広い領域が既に自然法によって明白に秩序づけられてある」というものはなうことは明らかである。人々の社会生活の多くの問題に関して、自然法はただ Rahmenordnungen を知って済むだけである。」; W. Schöllgen, a. a. O. S. 434; N. Monzel, a. a. O. S. 209, 215ff; J. Thyssen, a. a. O. S. 208; H. Wulf, a. a. O. S. 17; H. Rommen, a. a. O. S. 251 (114-115); H. Weinkauff, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsperechnung des Bundesgerichtshofes, in: Naturrecht oder Rechtspositivismus, S. 557; F. A. v. d. Heydte, Naturrecht und modernes Kriegerrecht, in: Das Naturrecht in der politischen Theorie, 1963, S. 97; ders., Vom Wesen des Naturrechts, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 43 Bd., 1957, S. 221

したがって「ミューラーは、自然法を「前秩序」「前法」と置くべきである (Naturrecht, in: Staatslexikon der Görresgesellschaft, Bd. 5, S. 929f)。

④ H. Coing, Die obersten Grundsätze?, S. 54 “Zielpunkte”; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 61 “Wegweiser”; A. Susterhenn, Das Naturrecht, in: Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 21, 23 “Richtschnur”; H. Schelanske, a. a. O. S. 78 “normierendes Richtmaß”; H. Lehmann, a. a. O. S. 378 “Idealrecht”; H. Mittels, Die Rechtsidee in der Geschichte, 1957, S. 530 “Polarstern”, 544 “Norm der Normen”; ders., Über das Naturrecht, 1948, S. 42 (44-45) “Fackel der Idee”, “Leistern”; E. Weigel, Recht und Naturrechtslehre, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 39 Bd., 1951, S. 115 “ein erst anzustrebendes, künftiges Recht”; T. Herr, Perspektiven eines dynamisch-geschichtlichen biblisch-eschatologischen Naturrechts, in: Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften, 1972, S. 135 “Zielpunkte”, 130 “Richtungsweiser”; H. Henkel, a. a. O. S. 396 “Richtschnur”; E. Wolf, Die menschliche Rechtsordnung, in: Die Autorität der Bibel heute, S. 323 “Anleitung”, “Wegweiser”; ders., Rechtsgedanke und biblische Weisung, 1948, S. 13 “norma normans”, 43 “Richtschnur”; H. Kipp, a. a. O. S. 112 “自然法はあらゆる実定法の全体の土壌、すなわち憲法としての存在である。”、113 “Richtschnur”; A. Favre, op. cit., p. 457 「自然法は、法規の定立にあたって統治者を導く正義の原理である。」

なおアウエルは、自然法を Rahmenrecht, Idealrecht とみる見解に対して、真向から反対意見を展開している。すなわち「自然法は十分な根拠をもって現実的法であると私は主張する。それは法命題が、近似的価値としてそれに対応する単なる Rahmenrecht である」と述べている。

とすは Idealrecht ではなく、むしろその命題が独特な妥当性をめつ法であると主張する」と(Der Mensch und das Recht, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 472 ; Der Mensch hat Recht, S. 151, 188)°

- (35) H. Rommen, a. a. O. S. 252f (二六三頁以下) ; J. Messner, a. a. O. S. 287 「歴史的に条件づけられた共同社会的・経済的・政治的諸関係は、実定法秩序によって一般的法原理が具体化されることを要求する。」, S. 370 「法原理の法律への具体化は、個々の国家が存在している諸前提を注意深くしらべて企てねばならない。」 ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 44f ; G. Küchenhoff, Naturrecht und Liebesrecht, S. 49 ; H. Kipp, a. a. O. S. 112 「たしかに妥当しているものとして認識可能な若干の自然法規範を、時代状況に応じて補充し、充実させてゆくことは実定法の課題である。」 ; J. Thyssen, a. a. O. S. 202f 「一般的原理は適用可能な妥当な法をうみ出すためには、変化する事態に対して『具体化』され『個別化』されねばならない。ここでは明らかにそのつどの法の課題や状況に適合するように、演繹をおこなう立法者が必要である。」 ; J. Fuchs, Naturrecht und positives Recht, in : Stimmen der Zeit, 163Bd., 1958/59, S. 133f ; A. Verdroß, Was ist Recht?, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 320 「自然法原理は常にそして至るところで実定法によって特定の諸関係に適合させられねばならない。あらゆる世代は、それゆえ彼らの時代の実定法を、主要な法原理のもとで形成し、改良するよう義務づけられている。」 ; W. Bertrams, Seinsethik und Naturrecht heute, in : Stimmen der Zeit, 157Bd., 1955/56, S. 19 ; H. Lehmann, a. a. O. S. 375 ; H. Krauß, a. a. O. S. 232 ; H. Hubmann, a. a. O. S. 353 ; H. Weinkauff, Das Naturrecht in evangelischer Sicht, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 214

- (36) A. Verdroß, Was ist Recht?, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 318f ; ders., Rechtsphilosophie, S. 278 「第二次自然法が提供する異なった可能性のうち、どれが選ばれるべきかを決定するために実定法が必要となる。……歴史的ダイナミクスを考慮する自然法論は実定法の決定なしで済ますことはできない。」 ; ders., Völkerrecht, S. 15 「実定法は、自然法の立場からみて決して不必要なものではなく、それは法の全体構造の中で重大な役割を演じている。」 ; H. Rommen, a. a. O. S. 250 (二六二頁) ; H. Schelanske, a. a. O. S. 233 ; J. Esser, a. a. O. S. 15

- (37) H. Coing, Die oberstn Grundsätze, S. 113 ; J. Esser, a. a. O. S. 9 「法理念は実定法の外で生きていくのではなく、むしろその中で生きていくのだ。メロディーがそれ自体で鳴りひびくのではなく、むしろ音楽のトレーガーとしての音波の中で鳴りひびくように。あらゆる非素材的本質がトレーガーとしての素材を必要とするように。」 ; T. Herr, a. a. O. S. 128 ; A. v. d. Heydte, Na-

turrecht und modernes Kriegsrecht, in : Das Naturrecht in der politischen Theorie, S. 97 ; A. Verdross, Primäres Naturrecht, sekundäres Naturrecht und positives Recht in der christlichen Rechtsphilosophie, in : Festgabe für M. Gutzwiler, S. 455 ; A. Kaufmann, Recht als Maß der Macht, in : Stimmen der Zeit, 163Bd., 1958/59, S. 32 ; ders., Die ontologische Struktur des Rechts, in : Die ontologische Begründung des Rechts, S. 479 (高沢世説「現代法哲学の諸問題」二九六頁)

㉞ H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 18 「法は命令秩序である。命令とその拘束力は究極的には倫理的規範との一致である。」「； ders., Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2 Aufl., 1969, S. 210 ; R. Hauser, a. a. O. S. 28 「実定法は自然法によるものか。」「； J. Esser, a. a. O. S. 6, 9 ; F. Buse, Gesetzespositivismus——oder lebendiges Rechtsdenken, in : Juristische Rundschau, 1949, S. 366 ; G. Bohne, Naturrecht und Gerechtigkeit, in : Festschrift für H. Lehmann zum 80 Geburtstag, 1956, S. 4 ; F. A. v. d. Heydte, Johannes Messner und das Naturrecht, in : Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 10Bd., 1959/60, S. 86 「実定法は自然法による生氣をつらぬ生活化される場合のみ法なのである。自然法がその中に生きていない実定規範は、法として死んだものであり、支配的強制力の命令としてのみ存在する。」「； A. Kaufmann, a. a. O. S. 409 (二九六頁) ; H. Lehmann, a. a. O. S. 372 「実定法によるその拘束力はそれが正義の理念の現実化である。」「； J. Messner, a. a. O. S. 403 ; H. Mitteis, Über das Naturrecht, S. 38 (六八頁) 「実定法は自然法の恩恵によるものである。」「； H. Weinkauff, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 557 ; G. Stadtmüller a. a. O. S. 54 ; A. Verdross, Statisches und dynamisches Naturrecht, S. 58 (六四頁), 107 (一六三頁) ; A. Favre, op. cit., p.457

㉟ E. Wolf, Das Problem der Naturrechtslehre, S. 197 ; R. Hauser, a. a. O. S. 30 ; H. Henkel, a. a. O. S.396 ; F. A. v. d. Heydte, Existenzphilosophie und Naturrecht, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus? S. 157 ; R. Marcic, Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung, in : Das Naturrecht in der politischen Theorie, S. 94 ; H. Schelanske, a. a. O. S. 19, 78 ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 51 ; F. Buse, a. a. O. S. 363

㊱ J. Fuchs, Naturrecht und positives Recht, in : Stimmen der Zeit, 163Bd., S. 134, 141 ; H. Henkel, a. a. O. S. 427f ; F. A. v. d. Heydte, Vom Wesen des Naturrechts, in : Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 43Bd., 1957, S. 220, 224

; ders., *Naturrecht und modernes Kriegsrecht*, in : *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, S. 96, ders., *Johannes Messner und das Naturrecht*, in : *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 10Bd., 1959/60, S. 86 ; E. v. Hippel, *Elemente des Naturrechts*, 1969, S. 133 ; H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1Aufl., S. 206 ; J. Messner, a. a. O. S. 397 ; A. Kaufmann *Das Schuldprinzip*, 1961, S. 43 ; H. Lehmann, a. a. O. S. 372 ; E. Wolf a. a. O. S. 25 ; J. Wackernagel, *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 85Bd., 1966, S. 4

(4) A. Kaufmann, *Die ontologische Struktur des Rechts*, in : *Die ontologische Begründung des Rechts*, S. 479 (二九六頁) 「法の現実には、本質的要素と実存的要素、自然法性と実定性との結合によってはじめて完全なものとなる。」；A. Verdross, *Rechtsphilosophie*, 「具体的法は、自然法と実定法の共働についてのみ生じる。」；F. Buse, a. a. O. S. 363 「制定された法と超法律的価値、規範との内的結合がなければ真なる法は可能ではない。」；H. Henkel, a. a. O. S. 427 ; F. A. v. d. Heyde, *Naturrecht und modernes Kriegsrecht*, in : *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, S. 94 ; ders., *Johannes Messner und das Naturrecht*, in : *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 10Bd., 1959/60, S. 87

(42) J. Wackernagel, a. a. O. S. 41 「自然法は決して実定法の外にあるのではない。……自然法はしばしば実定法との不可分の結合のうちであり、この中で生きている。……自然法は我々の法生活において国家法や慣習法との共生の中に存在している。……人はもはや自然法か、法実証主義かについてかたるべきではなく、むしろ自然法と法実証主義についてかたるべきであろう。」；H. Coing, a. a. O. S. 206 「自然法と実定法を完全に対立してとらえることは根本的にあやまっている。自然法は実定法の中で生きている。実定法はその妥当にとって必要な内的權威を正義の原則を受け入れるということから引き出す。」；R. Hauser, a. a. O. S. 28 「自然法と実定法は対立し、あるいは相互に排除しあう法の形式として互いに対立しあっているのではない。実際自然法は実定法に入りこみ、その中で自らをあらわし、実定法は自然法によってそのもっとも内的な法的性格を獲得する。」；T. Herr, *Perspektiven eines dynamisch-geschichtlichen, biblisch-eschatologischen Naturrechts*, in : *Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften*, 1972, S. 128 「自然法と実定法は固有の意味において何ら相対立するものではなく、むしろ現に互いに関係しあい、相互に差し向けられているものである。その関係は矛盾するものではなく、補充的なものである。」；H. Rommen, a. a. O. S. 250 (二六二頁)；H. Schelauke, a. a. O. S. 67, 70 「実定法と前実定法との形而上学的交わり」；H. Nawiasky, *Positives und überpositives Recht*, in : *Juristenzeitung*, 1954, S. 718 ; A. Verdross, *Statisches und dynamisches Naturrecht*, S. 115 (一三三頁)；H. Henkel, a. a.

O. S. 416f, 427 ; F. A. v. d. Heydte, a. a. O. S. 96 「我々は自然法の実定法に対する関係を、対立あるいは並列の関係としてではなく、むしろ人間における心と身体の関係のように内存の関係として見なければならぬ。人間というものが心と身体によって規定され、身体なき人間も、又、心なき人間もないのと同様に、法というものも自然法と実定法からなっている。」

(43) コーイングは、自然法と実定法を対立してとらえることのおやまりを指摘したあとで、次のようにつけ加えることを忘れてはいない。すなわち「むしろ両者の単なる一致は存在していないのであり、両者の間の矛盾の問題も存在している」(a. a. O. S. 206)と。あるいはヘンケルもまた、一方で自然法と実定法を「矛盾的对立」としてとらへることが禁じられていると同時に、他方、両者を同一視すること、両者の同一性を主張することも禁じられている(a. a. O. S. 427)という。

つまり「自然法と実定法」といわれる場合、その「と」は、「区別されるべきではあるが互いに関係づけられている」という緊張関係をあらわしているといえよう。たとえば、A. Kaufmann, *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, S. 25 (二四頁) 「実定的命題と自然法の関係は二者択一性、すなわち相互的な排除の関係でもなければ、同一性、すなわち必然的な帰一の関係でもなく、両極性の関係、すなわち相互的な関連と緊張の関係であるということの意味する。」; ders., *Recht als Maß der Macht*, in : *Stimmen der Zeit*, 163Bd., 1958/59, S. 33 ; H. Ryyfel, *Das Problem des Naturrechts heute*, in : *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, S. 506 「法の正しさと実定性は弁証法的な緊張統一の内にあり、その緊張統一は、法の不正の一定の段階において二つに引きさかれる。」; H. Mitteis, *Die Rechtsidee in der Geschichte*, S. 527 ; ders., *Über das Naturrecht*, S. 7 (一〇頁以下), (六四頁以下) ; F. A. v. d. Heydte, *Vom Wesen des Naturrechts*, in : *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 43Bd., 1957, S. 224 ; H. Henkel, a. a. O. S., 427f ; H. Lehmann, a. a. O. S. 372 自然法は「実定法に内在し、そしてそれをこえてその上にある。」

(44) H. Coing, *Die obersten Grundsätze*, S. 54 至高の法原則は「あらゆる真なる法の目標点であると同時にクリテリウムでもある。」; R. Hauser, a. a. O. S. 26 「自然法はあらゆる法定立を内側から規定し、定立された法を批判的に審査する。」; H. Henkel, a. a. O. S. 396 ; G. Bohne, a. a. O. S. 17 「制定された法が、それにもとづいてはから批判される超法的尺度の審級としての自然法」; H. Mitteis, a. a. O. S. 7 (一〇頁) 「批判の鏡」, S. 37 (六十頁) 「実定法の番入」; T. Herr, a. a. O. S. 120, 134 ; ders., *Zur Frage nach dem Naturrecht in deutschen Protestantismus der Gegenwart*, S. 219 「自然法自体はあらゆる現存の秩序がそれではかられるべき批判的規範としてあらわれる。」; W. Seagle, *Weltgeschichte des Rechts*, S. 293 ; F. Wieacker, *Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion*, S. 25 ; E. Wolf, *Das Problem der Naturrechtslehre*, S. 197 ; J. v. Kempiski,

Naturrecht und Völkerrecht, in : Schriften der deutschen Gesellschaft für Soziologie, 1, Serie, 8. Bd., 1948 (Verhandlungen des 8. deutschen Soziologentages), S. 146

- ⑤ F. A. v. d. Heydte, a. a. O. S. 221 「自然法によって明るくされていず、また生氣を吹きこまれていない実定規範はもはやいかなる法でもなく」；ders., Naturrecht und modernes Kriegrecht, in : Das Naturrecht in der politischen Theorie, S. 96 ; K. Hammer, Positives Recht, übergesetzliches Recht und Ethik, in : Juristische Rundschau, 1949, S. 458 ; J. Ebbinghaus, a. a. O. S. 297 ; G. Bohne, a. a. O. S. 4 ; F. Buse, a. a. O. S. 364 ; H. Weinkauff, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 557 O. Schilling a. a. O. S. 46 ; A. Kaufmann, Der Schuldprinzip, S. 111 ; F. A. v. d. Heydte, Existenzphilosophie und Naturrecht, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 157 「自然法は法の本質であり、それなくしては文字は死んでしまふのである。」；H. Kipp, a. a. O. S. 113 ; R. Marcic, Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung, in : Das Naturrecht in der politischen Theorie, S. 89 「法現象とみなされることを要求する下位の段階の行為がより高次の段階のものに保証されない場合には、それは非法である。存在法は、唯一の常に有効な合法性の証拠文書を交付するのである。」；J. Fuchs, Naturrecht und positives Recht, in : Stimmen der Zeit, 163Bd., 1958/59, S. 133 ; H. Rommen, a. a. O. S. 256 (二六六頁)

- ⑥ F. Buse, a. a. O. S. 365 ; H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 167, 207 ; J. Messner, a. a. O. S. 403 ; A. Susterhenn, Das Naturrecht, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 21 ; H. Rommen, a. a. O. S. 251 (二六三頁) ; A. Kaufmann, Gesetz und Recht, in : Festschrift für Erik Wolf, 1962, S. 364 (四三三頁) ; F. Wieacker, Rechtsprechung und Sittengesetz, in : Juristenzeitung, 16Bd., 1961, S. 337 ; O. Germann, Zur Grenze von Recht und Unrecht, in : Festschrift für F.v. Hippel, S. 146, H. Lehmann, a. a. O. S. 377

なおここで注意されるべきは、必ずしも不正な法律がただちにそれだけでもってすべて非法とされ、義務づける力をもたなくなるとされているわけではない、ということである。法的安定性が、正義と根本的に対立するものではなく、むしろそれ自体、社会的正義の実現を保証するための不可欠の原理として、一個の自然法的原理を構成しているということを承認する論者たちは、一方で、実定法が自然法に適っているべきであることを要求しつつも、他方で、不正な法といえども少なくとも法的安定性の要求をみたしている限りにおいて、承認されねばならず、ただそれが著しく自然法から外れ、まさしく異常な犯罪的不法となる例外的場合にはじめて、非法とな



り拘束力を失なうこととなるという (H. Ryffel, a. a. O. S. 505 ; J. Wacker-nagel, a. a. O. S. 38f ; G. Radbruch, Die Erneuerung des Rechts, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 3 ; H. Rommen, a. a. O. S. 251 (117-118頁), 254f (117-118頁) ; R. Marcic, Um eine Grundlegung des Rechts, in : Die ontologische Begründung des Rechts, S. 537f ; H. Mitteis, Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte, S. 119 ; E. Weigel, a. a. O. S. 113f ; O. Veit, Der geistesgeschichtliche Standort des Naturrechts, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 50 ; H. Lehmann, a. a. O. S. 377 ; G. Dahm, a. a. O. S. 41)°

- ㉞ H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. VII ; ders., Die obersten Grundsätze, S. 84, 105 ; J. Fuchs, Naturrecht, in : Staatslexikon der Görresgesellschaft, Bd. 5, S. 964 ; ders., Naturrecht und positives Recht, in : Stimmen der Zeit, 163Bd., 1958/59, S. 134 ; J. Esser, a. a. O. S. 17f ; T. Herr, Perspektiven eines dynamisch-geschichtlichen, biblisch-eschatologischen Naturrechts, in : Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften, 1972, S. 120, 125 (くールを導く聖書の聖句としての自然法を「肯定的自然法」と呼び、それに対して立法者の自由を枠づける法としての自然法を「否定的自然法」と呼ぶこと) ; H. Weinkauff, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 557 「それは実定法秩序がこえてはならないことも外的な限界を設定する。」 ; ders., Über das Widerstandsrecht, in : Widerstandsrecht (Herausg. A. Kaufmann), 1972, S. 409 ; J. Wallraff, a. a. O. S. 35 ; J. v. Kempski, a. a. O. S. 157 ; H. Lehmann, a. a. O. S. 377f ; R. Marcic, a. a. O. S. 560 「あらゆる定立と法令以前に、のりえがたう制限をいちたてる基礎的構造を守護している存在論的アプリオリテートが与えられている。かような制限の総体が『自然法』である。」 ; G. Dahm, a. a. O. S. 40 ; H. Schambeck, Idee und Lehren des Naturrechts, in : Festschrift für J. Messner, 1961, 450 ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 44, 51, 63 ; A. Susterhenn, a. a. O. S. 21, 23 ; J. Thyssen, a. a. O. S. 205 ; A. Verdross, Rechtsphilosophie, S. 279 「立法者は恣意的に行動してはならないのであって、ただ自然法原則の枠の中でのみそうしようのである。」 ; E. von Hippel, Zur Ontologie des Rechts, in : Die ontologische Begründung des Rechts, S. 419 ; ders., Elemente des Naturrechts, 1969, S. 134 ; E. Wolf, Die menschliche Rechtsordnung, in : Die Autorität der Bibel heute, 1950, S. 323
- ㉟ H. Coing, a. a. O. S. 57f, 107 ; H. Wulf, a. a. O. S. 17 「自然法は法的なものの空間——それをこえたところから確実に不法が始まる——を明確に限定し……。」 ; J. Esser, a. a. O. S. 14 ; H. Lehmann, a. a. O. S. 377 ; H. Weinkauff, Über das Widerstandsrecht, in : Widerstandsrecht, S. 406 自然法は「明白な限界を引くのであり、それをこえた場合には、国家の法は拘束力

のない不法となり……。」

④ H. Lehmann, a. a. O. S. 377f

⑤ H. Mittels, Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte, S. 121 ; ders., Die Rechtsidee in der Geschichte, S. 540 ; ders., Über das Naturrecht, S. 38 (六八頁) ; M. Müller, Naturrecht, in : Staatslexikon der Görresgesellschaft, Bd., 5, S. 929 ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 47

この意味において、リニフェル、ヘンケルは、自然法は「法の爆薬」であるといっている (H. Rytfel, a. a. O. S. 506 ; H. Henkel, a. a. O. S. 427)。

⑥ 今日、自然法の本来の意義が、このように何がなされるべきかを指示することよりも、むしろ不正な法を排除する点にあるとの声が多い。

何が正しいかは、我々にとっては確定困難なことがらであるといえようが、逆に何が不正であるかは、正義の確定よりもはるかにたやすいであろう (J. v. Kempki, a. a. O. S. 149 ; A. Kaufmann, Der Schuldprinzip, S. 16) がゆえに “Idealrecht” としてみた場合の、その形式性・不完全性にもかかわらず、自然法はなお “Schrankenrecht” としては、すなわち不法を法の空間から排除するための手段としては、現実にも有効な機能を発揮しようというわけである (A. Kaufmann, a. a. O. S. 112 ; H. Weinkauff, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 563)。したがって、十戒が圧倒的に否定的な表現様式で書かれていることからもうかがわれるように、自然法にとっては、「無条件的に何がなされるべきかを確定することよりも、むしろ明白に拒否されるべきこと、それゆえ無条件的に何がなされるべきではないかを確定すること」が肝要なのであり (F. v. Hippel, Deutsche Sektion der Internationales Juristenkommission : Tagung am 20. und 21. 1959 in Bad Godesberg : Ansprachen und Referate, S. 62 ; ders., Unterscheidung von Recht und Unrecht, in : Festschrift für Erik Wolf, 1962, S. 324) かくして「一般には、我々の確実な形而上学的認識は、本質的には、そのように存在・しないことに限定されなければならないのである」といわれる (A. Kaufmann, Naturrecht und Geschichtlichkeit, S. 23 (二二頁))。

⑦ 阿南成一、「自然法論」、「現代法思想」(1966)所収、一三〇頁；拙稿、「戦後自然法論をめぐる若干の問題」 「法思想の諸相」(1971)所収、一三五頁；拙稿「Über das Naturrecht.」 「現代自然法の理論と諸問題」(1973)所収、八五頁

(53) R. Barthes, *Le degré zero de l'écriture*, p.17et s. (渡辺訳「零度のエクリチュール」一一頁以下)

(54) 今日の我々からみれば、それらのテーゼは当時の自然法思想の過熱ぶりをうかがわせるひとつの徴に他ならないといえようが、大戦直後の状況の下では、それらのインフレーションの徴を帯びた大げさな仕種が現実にもあったものであったのであり、こうした批判的エクリチュールの汎濫こそが、戦後の西ドイツにおける裁判所への自然法の侵略を可能としたのだといえよう。むろん周知のように、かかる自然法にもとづく裁判は多くの論者によって批判され、それが結局自然法に対する関心の冷却化を早めることになるのであるが、ただこの点に関して、有名なヴィスバーデン区裁判所の判決に対するベッカーの次の見解はきわめて興味あるものといえよう。「家具の差し押さえを命じた国の法律行為が無効であるというヴィスバーデンの判決は、役に立たない自然法概念の使用にもかかわらず、結果において、法的に期待にそうものであったということについていかなる疑問もありえない。「何故それが我々を満足させたのか、その根拠については」まったく一般的にはあるが次のようにいえるだろう、すなわち判決は法の観点から恣意あるいは暴力といったものに取っ組んだのであり、それによって判決は、暴力と恣意の対極にあるものとしての法の目的が究極の意味において何であるかを示したのだということである」(Die symptomatische Bedeutung des Naturrechts im Rahmen des Bürgerlichen Rechts, in : *Archiv für civilistische Praxis*, 150Bd., 1948, S. 113)。

(55) 「形而上学」というコトバは、経験主義者たちにとっては明確な意味規定を与えることなく相互に理解しあえるシンボルとなっているのであるが、しかし、ここではそれは、通常そうであるように決して「揶揄」的な意味で用いられているのではない。  
 なお「形而上学」の概念規定については、本章注(67)参照。

(56) 自然法が「もの」である、といわれていることについて、多くの人々は奇妙な感じをもたれるかもしれない。それというのも、「もの」といえば、具体的に手でとらえるような有体物、つまりレアルなものが考えられるのが通常であるがゆえに。しかし、ここでは「もの」は、そうした日常的な狭い意味をこえて用いられている。なるほど、自然法は、たとえば時計とか、鉄といったレアルなものではないが、しかし、それは我々の思惟の対象となりうる限りにおいて、それは「もの」、つまりイデアルなものなのである。

(E. Fink, *Studien zur Phänomenologie* 1930-1939, S. 211 参照)。

(57) Z. Krystufek, *Signification historique de la fiction du droit naturel*, in : *Archives philosophie du droit*, 1969, p. 319

(58) W. G. Becker, a. a. O. S. 121f "Naturrecht als eines Symptoms für effektive Rechtsbesserung"; E. Fechner, a. a. O. S.

220f 「自然法は、人間間の出来事をより適宜に、よりよく規制しようとする常に新たにされる鼓舞であり、動揺である。」; W. Mai-

hofer, *Naturrecht als Existenzrecht*, 1963, S. 49f 「あらゆる人間の秩序と決断のために、人間の未来の地平を開いて保つということの中に、自然法は変更の余地なき放棄しえない課題をもっている。自然法は、あらゆる時代を通じて、人間の未来的規定とそれに対応する世界の秩序の投企に、法という手段によって道を開いておくという、この唯一のたえず新たに立てられる課題に対しての名前である。かくして我々にとっても今日又、自然法は、人間が自らの未来及びそれと共に、彼をしてまさしく人間とさせているもの、すなわち彼の実存を放棄することなくしては放棄しえないこの課題にとっての概念である。……自然法はそれゆえ実存法として、次のような要請、すなわち、人間間の関係を人間にふさわしい秩序——できうる限りの自由と安全性を保証する秩序——と、それと同時に、生きがいのある秩序——人間の要求をできうる限りみだし、人間の能力をできうる限り発展させる秩序——という指標にたえずさらに近づけるといふ要請に対する概念である。……自然法は……人間の諸関係を真に人間的共同社会の形成に向って変えてゆくための旗であり、……人間の諸関係のたえざる日常的改良と新たな創造のための公式である。自然法、それは我々にとっては、日常生活における人々の諸関係を、真に人間的な人々の共同社会の形式に向けて発展させ変革してゆくことのための概念である。」

(59) F. Wieacker, *Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion*, S. 14 「自然法の下で、法律をこえる正義の原則にもとづく実定法の批判意外の何ものも理解されな……」; W. Maihofer, *Ideologie und Naturrecht*, in: *Ideologie und Recht* (Herausg. von W. Maihofer), 1969, S. 146 「〔自然〕法は、本来的に批判以外の何ものでもな……」; R. Spaemann, *Die Aktualität des Naturrechts*, in: *Naturrecht in der Kritik* (Herausg. von F. Böckle und E. W. Böckenförde), 1973, S. 276 「自然法は、今日もはや規範のカタログとして理解されえない。それはむしろひとつの思考様式である。つまり、行為のあらゆる法的正当化をもう一度批判的に審査する思考様式である。」

(60) このような、戦後の自然法論の底層で進行している「自然法」というコトバの意味作用の変化に対して、伝統的な立場に立つ論者の側から批判が出されるのも当然といえよう。たとえば、ウッツは、こうした自然法概念の「途方もないおきかえ」について語る時、決してとまどいと疑問を隠そうとはしないし (*Krise im modernen Naturrechtsdenken*, in: *Die Neue Ordnung*, 5 Bd., 1951, S. 208)、また、ラインウェーバーは彼のテキストの中で次のようなくそ真面目な批判を展開している。「結局我々はまったくのところ、人が『自然法』と呼んでいるものは、不正な実定法への我々の批判にすぎないのだ、というフランツ・ヴィアッカーに同意しなければならぬ。しかしそれにもかかわらず、彼が自然法という伝来の「名譽ある名前」に固執したいとする限りにおいて、我々はヴィアッカーに従うことはできない。つまり、批判を行なう悟性の活動は、ただそれだけを取りあげてみた場合、決していかな

る法でもなく、むしろ実定法に対する人格的な不快感の単なる表現にすぎず、したがって、批判されている法に代えて、正しい他の秩序をおこうとする、個々の法仲間の単なる熟慮あるいは決断以外の何ものでもないのである」(Gibt es ein Naturrecht?, 3. Aufl., 1972, S. 271)。

(61) 我々がもし造語好きであるとするならば、こうした「もの」自然法」と「原」自然法」を同時に、そしてまた、それら両者の関係を一挙に表現するために、自然法 というシーニュをつくり出すことも可能であろう。

そのさい(i)「X」印の下にある「自然法」は、もの「自然法を、(ii)その上に付された「X」印は、自然法というコトバが喚起するあの二つのイマージュの交錯(戯れ)それ自体を、そして(iii)「X」印が「自然法」の上に付されていることは、これらイマージュ(原「自然法」)がもの自然法のまわりをアトモスフェールとしてとりまいている状態をそれぞれあらわしているのである。

(62) それゆえ自然法論のテキストのコトバは、それぞれの論者の意図はともかくとして、メルロ＝ポンティが「事物そのものの再現ばかりをめざし、事実を表出するという作業によってその教示力を使い果たしてしまふ」言語に対して、「事物に対して我々の遠近法を課し、それらの中に一種のうきぼりを作りあげるような言語」と呼んだものにあたるであろう(Signes, (竹内他訳「シーニュ」第一分冊一一八頁))。なお「直線的意味作用」「斜めの意味作用」といったコトバは、それぞれバルトの表現にならって「デノテーション」「コノテーション」と言いかえうるであろう。

(63) P・シュナイダーは、様々な仕方でも高次の法を採用した戦後の裁判所における多様な判決の中に統一的イマージュを見出ししている。すなわち「自然法、自然的法、自然法的要求、自然法的観念といったコトバと並んで数多くの様々な表現形式が見い出される。かくして、連邦憲法裁判所は、超実定法について、あらゆる書かれた法に先行する超実定的法原則について、実質的正義について、基本的な正義の公準についてかたる。連邦裁判所は、倫理法則、前もって与えられ引きうけられた価値の秩序、倫理の規範、正義の異論のない命令といったものに言及し、さらにまた、そこには、一般的法感情、あらゆる文化国家の法観念を包括する公けの秩序、あらゆる文化国民に一致してみられる習慣、法確信への言及が見い出される。たしかに色とりどりの像がそこには存在している。それにもかかわらず、人はこの多様な色彩のかなたに、色環の中心点を見のがしはしない、すなわち、原初の憲法制定者でさえも自由ではなく、むしろ自然法、正義、一般的法感情、その他類似の表現でもって言い表わされるものによって拘束されているのであるということ、したがって、定立された法秩序全体は前もって指定された秩序によって貫かれ、織りこまれていなければならないという確認を。」(Naturrechtliche Strömungen in deutscher Rechtsprechung, in: Arciv für Rechts- und Sozialphilosophie, 42Bd., 1956, S. 99)

(64) 多くの実証主義者にとっては、自然法論のディスクールは、非合理的学問の代名詞としてしばしばあげられる錬金術のそれと変わらないものと映ずるかもしれない。たしかに、自然法論における「自然法」の獲得の試みは、錬金術における「金」の獲得の試みと比較しうるかもしれない。両者ともに到達不可能な夢を、ある限定された特殊な囲いの中で追い求めるという点において。

しかし、テクストのかかる実証主義的レクチュールは、錬金術に関しても、自然法論に関しても共に皮相なものだといわねばならぬであろう。錬金術において「金」とは化学上のAuを指すのみならず「光明と救済のシンボル」でもあった限りにおいて、卑金属を金に変成させるプロセスを単なる化学的操作としてではなく、人間存在の魂の浄化のプロセスとして読むことが可能であったのと同じように(S・ユタン、「錬金術」(有田訳)、七、八、一六、一二二頁以下、山下正男、「言語表現の多義性について」、思想 No. 572 一八八頁)、自然法論のテクストの中に、形而上学の囲いの中での超越的法原理の存在の論証の企てではなく、さらにそれをこえて、法ニヒリズムからの離脱という実存的行為の徴を読みとることが可能であろう。

(65) H. Ehrenberg, *Naturecht?*, in : *Frankfurter Hefte*, 7 Jg. 1952, S. 654 ; T. Württenberger, *Wege zum Naturrecht in Deutschland* (1946-1948), in : *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 38Bd., 1949/50, S. 138 「自然法についての議論は、我々の精神的現存在の正確な鏡以外の何ものでもない。」

(66) 我々は、ここで先に延期しておいた「形而上学」の概念規定、及び、何故自然法論が形而上学である、といわれるのかを明らかにしておこう。

一般哲学史上、形而上学という名称が「存在論」の別名であるということは周知のことであるが、そこから明らかのように、形而上学に固有のテーマは徹頭徹尾「存在」であり、その固有の問いは *ti to ou* である。ところでハイデッガーのいうように、*ou* の二重性のまぎらしさの中で *ti to ou* は「存在者そのもの」へと定位された問いとして「存在者とは何か」という問いとしてとらえられてきた。①それがギリシャ以来、西洋形而上学に固有の命運的な問いである。それは「存在者としての存在者」への問いとして常に二面的である。すなわち、形而上学は一方では存在者の存在を最も普遍的なるものにおいて、つまり存在者その存在者性(本質)において思惟するとともに(本質への問い)、一定の存在者性をもったあらゆる存在者に根拠を与える最高の存在者について思惟する(根拠への問い)。たとえば、中世では、存在者の存在者性は被造性としてとらえられ、そのけっかそこで存在者と呼ばれるものは被造物であり、ただ被造的なものだけが存在するとされた。そして神がかかる存在者に根拠を与える最高の存在者としてとらえられたのである。あるいは、近世では存在者性は対象性として、存在者は対象(客体)として、そして純粹理性(主体)がかかる対象の根拠としてとらえら

れたのである。このように、存在者の本質についての学として存在論（本質論）であると同時に、存在者の根拠についての学として神論でもある *Onto-Theo-Logik* ⑥、それが形而上学なのである。かかる存在・神・論としての形而上学の特徴は、存在者の本質・根拠についての問いとして、それが存在者の存在をその普遍的なるものにおいて表象しようと、その最高なるものにおいて表象しようと、常に存在者それ自体をテーマとし、しかもそのさい、もう一つの存在者に求められた存在者の根拠が、ハイデッガーのいう意味での存在根拠としてではなく、それによってある一定の存在者性をもった存在者がうみ出され構築されるという意味での発生根拠と創造根拠としてとらえられているということである。

自然法をテーマとする戦後の自然法論を存在史的にみた場合、こうした伝統的形而上学にもとづいている、ということとは明白であろう。(i)何よりもまず第一に、それが出発点としている「法とは何か」という問い⑦は、法という存在者をテーマとした問いとして、まさしく「存在者とは何か」という形而上学の領域化された問いに他ならない。(ii)「存在者とは何か」という問いをめぐって、一方で「存在者の本質」が問われたのと同じように、「法とは何か」をめぐって、自然法論においても「法の本質」についての問いが提出されている。「法は立法者によって定立されたというただそれだけで法たりうるのか」というのがこの問いの内容であり、「実定性のみを有し正しさをもたない実定法も、あるいは逆に正しさのみを有し実定性をもたない自然法も、共に妥当な法たりえず、ただ実定性と正しさをそなえた法だけが法たりうる」というのが、この問いに対する解答なのである。(iii)こうした法の本質論は、ちょうど形而上学において存在者の本質論が根拠論と対になっていたように、当然それに対応する法の根拠論を要請する。ところで先にみたように、戦後の自然法論においては、法の本質が実定性と正しさに求められていることによって、かかる本質をもった法の根拠は、実定性を根拠づける立法者と、正しさを根拠づける自然法に求められることとなる。そして、自然法論にとっては、このもう一つの根拠としての自然法こそが、立法者を拘束するものとして、法の唯一ではないにしろ、法の究極の根拠となるのである。戦後の自然法論がそれを中心として展開してきたところの「自然法の存在の基礎づけ」という作業は、したがってまさしくこうした法という存在者に根拠を与える最高の存在者についての思惟以外の何ものでもなかったのである。

我々が「自然法論は形而上学である」という場合、以上のことが意味され前提されているのである。⑧つまり、自然法論が形而上学であるということは、それが「法とは何か」という問いを前提として、法の本質と根拠について問い、そしてもう一つの根拠としての自然法の存在の基礎づけをテーマとしているところの学であるということに他ならない。そこで問われているものは、法という存在者であり、それに関して問いかけられているものは、法の本質と、そうした本質をもった法という存在者を究極的に根拠づける最高の存

在者＝自然法なのである。そしてこの自然法の存在の探究こそが、まさしくその名にふさわしく自然法論の究極の関心事であり、テーマなのである。⑥

- ① M. Heidegger, Nietzsche I, 2 Aufl., 1961, S. 80 ; ders., Was heißt Denken, 2 Aufl., 1961, S. 135
  - ② M. Heidegger, Identität und Differenz, 4 Aufl., S. 45ff, 62f (大江訳「同一性と差異性」四九頁以下、七三頁) ; ders., Holzwege, 4 Aufl., 1963, S. 179 (細谷訳「ヘーゲルの『経験』概念」一七八頁以下)
  - ③ A. Kaufmann, Die ontologische Struktur des Rechts, in : Die ontologische Begründung des Rechts, S. 470(二八七頁)
  - ④ 戦後の自然法論というものは、まさしく形而上学の領域化された学として、文字通り、regionale Ontologie に他ならない。⑤ W. Maihofer, Recht und Sein, 1954, S. 53 ; A. Kaufmann, a. a. O. S. 489 (三〇八頁) ; ders., Der Schuldprinzip, S. 97
  - ⑤ A. Arndt, Rechtsdenken in unserer Zeit, 1955, S. 29「あらゆる自然法の根本関心事、すなわち法の尺度、法の構成原理、法を法たらしめるものとしての実質的正義を見出すこと。」；H. Schelanske, a. a. O. S. 20「自然法への Ja は、すぐさまその内容の規定を得ようとして努力する広範な問題の複合をもたらす。」；H. Weinkauff, Bundesgerichtspräsident Dr. Weinkauff zur Eröffnung des Bundesgerichtshofs, Neue Juristische Wochenschrift, 1950, S. 817「あらゆる実定法を拘束する形でそれに先在し、立法者を含めてあらゆる人々を義務づける、それ自体で妥当し、内容をもった若干の一般的法原則を再び手に入れるという努力……。」；H. Coing, Die obersten Grundsätze, S. 63 ; J. Messner, Naturrecht ist Existenzordnung, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 529 ; J. Bréthe de la Gressaye, op. cit., p. 79「自然法がひきおこすもっともデリケートな問題は、その内容を決定することである。」；J. Messner, Naturrecht ist Existenzordnung, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 529
- 結局、法の本質についての思惟は、自然法論にとっては、こうした自然法の存在の基礎づけのための前提作業に他ならないといえよう。そしてまた、自然法の歴史性をめぐる議論は、こうした自然法の内容の探究をめぐって生じてくる、その枠内での附随的議論に他ならないのである。

⑥) たとえば以下の指摘を参照されたい。E. Fechner, Naturrecht und Existenzphilosophie, in : Naturrecht oder Rechtspositi-



tivismus?, S. 391f (山中訳「現代の法思想」一七六頁)「部分的には法律にもとづいて是認されていた国家社会主義の非人間性を眼前にして、実定法にたいしてより高次の、政治的権力者の意思から独立した法を対置するようにできないかという事は、自由を愛するすべての人々の基本的な切なる願いであった。」: G. Stadtmüller, a. a. O. S. 7 「この「ナチスにおける悲惨な」体験の後、我々の時代の一般的意識の中に、このあやまちのくりかえしをいかにして不可能ならしめうるかという問いかけが現われたのである。「正しい」法と「不正な」法との間の内的区別についての古くからの問題、個人の人格の「自然的」権利についての問題、国家権力の倫理的限界についての問題、不正な法に違反する国家活動に対する個人の抵抗権と抵抗義務についての問題、それらがそうした問いかけの内容なのである。国家の立法が唯一の法源であるというドイツの法学において、ほとんど一世紀にわたって支配してきた法実証主義の理論は、今や我々の背後にひきさがった事件の展開によって戦慄すべき仕方でも否定されたのだ。そして四方八方から『自然法へ帰れ』というよびかけがひびいてくる。」: F. Wiacker, a. a. O. S. 8 「多くの人々の口にのぼっている自然法のルネサンスというのは、今日、もはや単なる哲学的、あるいは法理論的出来事といったものではない。むしろ、それは今世紀の初めに、実証主義の害悪が実際にあらわれるより以前に、それに対する法哲学的批判としてはじまったのであり、また、カトリック教会内部での社会理論の復活というものが、大きな公然たる影響力をもって、それに合流したのである。それにもかかわらず、この自然法の再生は、もし、国家社会主義の支配と実証主義とのおそろべき結合がなければ、それほどすみやかに広汎な力を手に入れたしなかったであろう。」S. 10 「何故、今日、人々が自然法をなしですまそうとしないのかという理由は、結局のところ、法実証主義への批判ということに集約されるであろう。」: A. Susterhenn, a. a. O. S. 21ff 「我々キリスト教徒は今日巨大な廃虚の真中に立っているのであり、それはあやまった世界像と人間の本質についてのあやまった把握から生じた政治の結果以外の何ものでもないのだ。もし我々が今や、我々の国家的生の再生という課題の前に立たされるならば、そのとき、この過去のあやまった展開を認識し、我々の精神的並びに政治的生の空間に今なお漂石のように出っぱっているこのあやまれる政治理論の残址を取り除き、キリスト教的人間像を我々の社会生活の新築の基礎とすることが必要である。……自然的な倫理法則のうち人間の外的共同生活を正義にもとづいて規律するものが自然法である。……それはその由来を国家権力による法定立とか、他の社会的権威による法定立に負うものではなく、むしろ本来的に個人・国家及びその他の社会にとつて前もって与えられているのである。……この意味におけるキリスト教自然法は、我々にとつて我々の国家を再生する企ての根拠であり出発点なのだ。それと共に我々は、すぐさま、あらゆる法の起源を国家に見、それゆえ最後には法と力を同一視する法実証主義のあらゆる形態と対立する位置に立つのである。」

68 「真に学問的な精神の中で、法の至高の原則をめぐる精神的闘争を勇敢に続けるといふ我々の世代に立てられた強力な課題が我々の前に存在している」とヴェルテンバーガーはのべている (Wege zum Naturrecht in Deutschland (1946-1948), in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 38Bd., 1949/50, S. 138)。

## 二 新たな自然法論——その理念と根拠

### (1) 自然法論あるいは永遠のシジフォス

自然法が多くの疑問に取りまかれながら、また再生自然法思想がその性急な自然法への訴願のゆえに多くの論者の失望を招きながら、なお今日法ニヒリズムの克服あるいはその回帰の防止をめざす我々にとってひとつの輝きでありうるのも、戦後の自然法論が単なる純粹知をこえたところで、形而上学と批判意識を二つの焦点として回転し、自然法の探究が法ニヒリズムに対する実践的な態度決定によって支えられ、自然法というシーニユをメビウスの環のあの可逆的な意味作用の戯れの中に維持し、活性化させてゆく限りにおいてであったし、又その限りにおいてであるといえよう。(1)

それゆえ、批判精神の欠落に対して何よりも注意がはらわれなければならないであろう。批判精神の欠落は二様の仕方であらわれてくる。ひとつは、論者の主観的意図がどうであれ、ある特定の法原理を自然法と主張することが、具体的状況の中で保守的な機能を果たすような場合である。たとえば、戦後にあらわれた西ドイツにおける判例(2)の中にそのような例を見出しうるであろう。二つは、自然法論が純粹に存在者—学となることによってである。なるほど、自然法論はそれが自然法—論であろうとする限り、決して形而上学たることをやめることはできないが、しかし他方、自己の課題と動機に忠実であろうとするならば、それは、自らの罫いの中に幽閉し思惟から土着性を奪いとろうとする形而上学の狡智に対して、徹底した身構えを要求される。(3) 自然法論にとっては形而上学との関係は、ひとつの危険の徴に他ならない。

もし自然法論が、形而上学の蜘蛛の巣にとらえられ、その中で批判精神を溶解させ、メルロ・ポンティが「剥き出しの事象の存在論」と呼んだもの<sup>(4)</sup>に還元されてしまうならば、そのとき我々の眼の前に展開されるのは、生きられた世界から切り離された沈黙の虚空の中で、己れの起源を忘れ、目的を見失った「批判的でもなければその逆でもない自然法」についての空虚なディスクールの空転なのだ。何のためにが忘却され、見失われる。<sup>(5)</sup>ロラン・バルトが、カミュやブランシヨラのいかなるイデオロギーに仕えるのでもない白い無垢な透明の中間的エクリチュールを「ゼロ度のエクリチュール」と呼んでいる<sup>(6)</sup>例にならうならば、こうした形而上学の困いの中で純粹に形而上学的な身振りに還元された自然法論を、我々は、批判的な「熱い自然法論」と、現状肯定的な「冷い自然法論」から等しく隔てられた中性の自然法論として「ゼロ度の自然法論」と呼びうるであろう。

自然法論が灼熱のアタノール（錬金炉）の中で生成された批判的エネルギーを失い、現状維持のイデオロギーとなり、あるいは、存在者Ⅱ自然法についての純粹知に還元され、現実との生ける接触を失うそのときには、我々がその中に法ニヒリズム克服のための輝きを見ることができた「自然法」は消え去ることとなる。

しかし、「自然法」が批判的輝きを失った暗く冷たい虚空の中で、かつて多くの無垢な人々の心を奪った悪魔のささやきが、表面的には少しも自己をとりたてて顕示し、押しつける強制をとまわらないとしても、深層的にはいつのまにかそれと知られないうちに、人々を自己の思うがままに操りうるようになるあの巧妙な「手品」<sup>(7)</sup>によって再び良心ある人々の心を虜にするそのときになれば、すべては手遅れなのだ。ナチスの不法の支配に対する無防備、それにもなう正義の敗北が、単に偶然的な出来事でもなければ、全体主義の突撃によってはじめもたらされたのでもなく、むしろ逆に、それに先立って予め我々の法思考が無力となっていたことにもとづいていたのであり、全体主義が登場したときには既にそれに対するいかなる歯止めも存在しなくなっていた<sup>(8)</sup>のと同様に、一見最小限の正義と秩序が確保されているかにみえる

この時代において、立法者に対する制限のとりはらいが我々の眼につかないところで着実に進行していないという保証がない限りにおいて、戦後の自然法運動は、法思想史的事象として過去化されてしまった出来事でもなければ、ましてや自らに課せられた役割を果たし終えたのでもなく、一方で自然法への無関心が支配し、他方で自然法思想がその原初の輝きを失ったかにみえるこの状況の只中で、今こそ「のりこえ不可能な哲学」として、新たな再生が迫られているのだ。

しかし新たな自然法論——それは我々にとって決して未知の自然法論ではない。それは我々の眼の前に、戦後自然法論のテクストの中に白いディスクールとして存在しているのだ。

すなわち批判意識を軸とし、それによって支えられて回転する自然法論——それが新たな自然法論の理想である。彼らは戦後自然法論によって切り開かれた思惟の地平の自覚せる継承者であることを宣言する。自然法論の形而上学的企て（法の本質と根拠の探究）を支えるものは、何よりもまず、法ニヒリズムに対する拒否でなければならぬということ、また批判意識によって支えられ基礎づけられることによってのみはじめて、我々の時代の「のりこえ不可能な哲学」としての自然法論は、自らの課題と動機に忠実でありうるのだということ、彼らは知っている。「自然法」とはもはや意識の外に客観的に存在する所与ではない。それは彼自身の実——存そのものであり、意識によってたえず活性化され、あるいは創造されていかなければならないものである。⑨自然法は、それを外側から理解しようとしては決して理解しえず、ただそれを内側から生きることによってのみはじめて理解しうるのである、ということ、彼らは知っている。それゆえ自然法について語ることは彼らにとっては、もはや単なる存在者——認識にとどまるものではない。そうではなくて、彼がそこに投げ出されてある実定法の世界の中で、それに対して自己の実存を選びとるその仕方であり結果なのだ。⑩

そのとき、超越的な自然法の存在の探究は静的な知などでは決してありえず、むしろひとつの運動——法ニヒリズムに對するノンによって支えられ、いまだあらざる法の獲得、実現へと向けられた今ある実定法ののりこえとして、過去と未

来の間に宙吊りにされた運動としてしかありえない。しかもそれは決して終わることのないシジフォスの運動なのだ。それというのも自然法論者によって分泌されるノンは、実定法に対して向けられると共に、彼らによって獲得された自然法に対しても向けられねばならないがゆえに。④自然法は、それが認識ないし創造された瞬間にたちまち今現にあるものとして、のりこえられるべき当の対象と化するのである。自然法論とは——それが、超越的法原理の今ここでの認識であれ、あるいは、人間の創造的決断による新たな創造であれ——更新への意思であり、絶えざる生成なのである。したがって自然法は常に「いまだない」と「もはやない」という二重の無の刻印をおっている。「いずれの市門のほとりにあっても常に出発する者」(ニーチェ)として、自然法論は未来永却決して終局に達することはありえない。それは「のりこえ不能な哲学」であると同時に「到達不可能な哲学」でもある。④「途上にあること」——それが彼らの運命となる。④しかし「途上にあること」に対して「意義」を与えるものは、超時間的なるもの、絶対的なるものとしての「目標」などではない。そのようなものが果たして存在するか否か彼らは知らないし、また知らない限りにおいて、それは彼らにとっては存在しないのも同然なのだ。永久に途上にあることに彼らを耐えさせるもの——それは約束された至福の地への希望などではない。そうではなくて、ただ「死に対する憎悪」と「生命への情熱」が、生きるためには、自らを絶対的な生成たらしめざるをえない存在であるという運命を彼らに引き受けさせ、たえず人々を「手品」にかけ法ニヒリズムの従順な下僕へとつきおとそうとする実定法のジャングルの中での終わることのない営為へと彼らを駆りたてるのである。不死なるミノタウルの住むその迷宮こそが、永遠のシジフォスと化した新たな自然法論の約束の地であり、そこでの終わりのない努力こそが、彼ら楽園の追放者の選んだ仕事なのだ。彼らは迷宮の外に住み、しかるのちにその中に入ってゆくのではない。迷宮の永遠の居住者としての彼らに外部から道しるべを与えてくれるものはいない。彼らは未来永却その生の続く限り、自ら「批判意識」と「形而上学」という二本の糸によってそれを紡がなければならないのである。

そうした永遠の機織人となった新たな自然法論者たちを待ち受けているのは、迷宮の中での孤独と、常に少数者でしかありえないという運命なのだ。今ある実定法に対して批判的構えをとり、いまだあらゆる自然法を求めようとする限り、さらには労苦の果てに手にされた自然法の中にも自らの安息の場を求めることを許されない限り、絶対的少数者たる運命は、迷宮の機織人としての彼らの実存の条件を構成している。<sup>(14)</sup>

しかしそれでもなお、彼らは自然法論は客観的なるものの証人であるよりも、むしろ永遠のシジフォスなのだと告知し、自然法を天上の楽園からひきおろして、否定と創造の炎の連環の中に投げこむ勇氣と緊張を自己のものとする。実定法の圧倒的な優位に直面しつつ、なおかつそれに吸収されることなく自己を保ち、絶対的少数者たる運命を身に引き受けつつ、今ある実定法を、そしてまた己れ自身をのりこえてゆこうとする努力、たとえその努力が超時間的で絶対的なる背景をもたず、また何ら客観的で普遍的なる法に永久に到達しえなくともそうした努力を続けること——それが永遠のシジフォスと化した新たな自然法論のいとなみである。

だが人はいかにしてシジフォスとなるのか。不死なるミノタウルの住む迷宮の中で、法ニヒリズムに対するノンによって支えられ、今ある法をこえ己れ自らをもこえてゆく永遠の運動であるシジフォスの企ては、その源泉をどこから獲得するのであろうか。至りつく天をもたぬ空間と終わるべき時をもたぬ時間の中で、永遠に形而上学と批判意識の間に自らを宙吊りにしつつ企てられる運動はいかなる根拠から出発するのか。法の本質とその超実定的な根拠についての探究として一つの形而上学であると同時に、実定法の世界の中で、それに対して己れの実存を選びとるその仕方であり結果であるような自然法論の企てを可能ならしめる根拠とは果たして何か。

## (2) 新たな自然法論の根拠 I

新たな自然法論が批判意識によって支えられた領域的形而上学である限りにおいて、その基礎づけにおいて、我々はま

ず「形而上学であること」の根拠を明らかにしてゆくことから始めよう。

ところで既にのべたように、<sup>④</sup>形而上学として自然法論の固有の問いは「法とは何か」ということであり、そこで問われているものは法という存在者であり、それに関して問いかけられているものは、法の本質と、そうした本質をもった法を根拠づける至高の存在者<sup>⑤</sup>自然法であった。「形而上学は存在者としての存在者を思惟する」<sup>⑥</sup>とハイデッガーはいう。それと同じく領域的形而上学としての自然法論もまた、存在者としての存在者<sup>⑦</sup>自然法を思惟するのである。

それではこうした自然法論の形而上学的思惟はいかなる根拠にもとづいて可能となるのであろうか。形而上学としての自然法論の根拠は何か。我々はここですまず、形而上学そのものに関するハイデッガーの言明を聞こう。彼は次のようにいう。すなわち形而上学によって「存在者が何であるかと問われる場合には、いつでも存在者そのものが現前にある (Sicht der Sicht)。形而上学的表象はこの視 (Sicht) を存在の光 (Licht des Seins) に負うている」<sup>⑧</sup>と。つまり形而上学が存在者としての存在者をテーマとし、その本質と根拠について思惟することができるのは、予め「存在の光」が輝いているからだというのである。それでは「存在」とは、「存在の光」とは何か。また何故「存在」は形而上学の根拠となるのであろうか。

まず注意されるべきは、この根拠としての「存在」——それはハイデッガー自身によって *“Nichts”* *“Lichtung”* *“Offene”* *“Abgebea”* *“Gegend”* といったさまざまなユトバでおきかえられ、またフッサール以後現象学者たちがハイデッガーを含めて「世界」と呼んでいるものに他ならないのである——は、我々が日常出会うあれこれの存在者と同じような存在者でもなければ、<sup>⑨</sup>それらの集合体でもないということである。<sup>⑩</sup>したがってそれは、存在者のように私と相並んであるのでもなければ、私の眼の前に立っているのでもない。<sup>⑪</sup>そうではなくて「存在」「世界」は、「人間存在が人間存在としてその内に生きていくところのもの」<sup>⑫</sup>つまりはその内に私が存在している地平のことであり、この「内にあ

る」ということが世界（存在）と人間とのかかわりあいを規定している。<sup>22</sup> 「内にある」ということは、人間が持つおりもあれば持たぬおりもあるといった性質では決してない。人は常に既に世界の内にあり（In-der-Welt-sein）、それは彼の本質的性格をなしている。<sup>23</sup> 他方世界もまた、人間にとってのみ存在し、そもそも「世界は私なしには考えられない」のである。<sup>24</sup>

このような私がその内に存在している世界が、存在者としての存在者についての思惟としての形而上学の根拠であるといわれるのは、それが「存在の光」「存在の明るみ」すなわち「明らめるもの」<sup>25</sup>として、存在者に輝くことを許し、それを現われへと解き放ち、<sup>26</sup> そのけっか存在者が形而上学的表象に対して現前することとなるからに他ならない。<sup>27</sup> 我々人間がその内にある世界が、形而上学の視に対して存在者を眺めることを保証し、それへの通路を現授するのである。<sup>28</sup> かくして形而上学が存在者をテーマとし、その本質と根拠について思惟することができるのは、常に既に我々人間存在が世界の内にあるからであり、<sup>29</sup> 「その内において存在者は、それが何であるかに関してことさらに呈示せられ、また言表せられうるものとなることができるのである。」<sup>30</sup>

領域的形而上学としての自然法論についてもその間の事情に変わりはない。「法とは何か」と問われ、実定法の究極の根拠としての自然法について思惟がなされる場合には、常に既に存在の開けが明らめられているのであり、自然法論はただ我々はその内にある世界を通してしか、自然法の存在の基礎づけという企てをなしえないのである。この意味において「世界の内にある」ということが、存在者としての自然法をテーマとする自然法論の形而上学的思惟の根拠であるといえよう。

ところでこうした超越論的根拠としての世界は、当の自然法論そのものによっては通常気づかれることのないアノニムな存在地平でしかない。それというのも、存在の光としての世界はことさらに自己をとりたててあらわすものではなく、



むしろ存在者を明らかにすることにおいて己れ自らは脱去し隠れることを好むがゆえに。⑧さらにまた、なるほど我々人間は常に世界の内にあるが、それは通常盲目的受動的な仕方です。それへと没入しているという様にしてであり、⑨しかもさしあたって大抵は「事物へと委ね渡され、それによって麻痺させられ占領されてしまっている」⑩がゆえに、世界は受動的確信性の中に与えられた信念地盤として⑪常に非テーマ的にとどまる。⑫自然法論の企ても、それが存在者としての存在者についての思惟として、自然法の存在の基礎づけへと差し向けられている限り、それは自らの企てを可能ならしめている根拠そのものを忘却し、世界の内にあることにさえ気づかない。

しかしそれにもかかわらず、自然法論はその根拠から離れ去ることはない。根拠の忘却は決して根拠の喪失としてとらえられてはならない。⑬忘却されてあること、それが根拠としての世界の命運に他ならない。自然法論自身が気づいていないにもかかわらず、彼らが自然法について思惟する場合には、そうしたテーマ的企ての背後に彼らによってそれと気づかれていない世界が、非テーマ的基盤 (Untergrund) として前提されひかえているのである。⑭あれこれの自然法論が、自然法の存在の基礎づけを「ピュシス」のうちに、あるいは「事物」「理性」「文化」「実存」のうちに、それとも「神」そのもののうちに求めようと、それらの企てに際しては、それ自らを秘匿することによって存在者の思惟を可能ならしめる世界が共にそれと気づかれることなしに振動しているのである。⑮

しかしながら「世界の内にある」ということが、**新たな法原理の探究の企てとしての自然法論の唯一の根拠だ**というわけでは決してない。結論を先取りしているならば、自然法論が単なる存在者の思惟としてではなく、今ある法を超えそれを批判してゆくいまだあらざる新たな法原理の探究へと超出してゆくことができるのは、我々が世界の内にあることとして同時に「自己自身に先立って可能的にある」⑯からに他ならない。可能的にあることとして今現在の私には或る何か欠けているのであり、⑰この「欠けていること」が、現にあるものをこえていまだあらざる未来をつくるように私をかり

たて、またそうした可能性を私に与えるのである。<sup>40</sup>

それでは何故、我々人間存在は単に世界の内にあるというだけではなく、それと同時に自己自身に先立ってあるのでしょうか。それは私 (ego) の意識、つまり私自身の存在が、自己自身のもとでの閉鎖的な休らいの否定として常に自己からの脱出、つまり脱自でしかない<sup>41</sup>からである。このような意識の超越こそが、ハイデッガーが「企投 (Entwurf)」という名で呼んだものに他ならない。企投は超越として、「それ自身に先立ってあること」つまりオリジネーショナルな可能性を自己の前へ投げ、そのことによって私に対して「可能性に向って開かれてあること」が開示されてくるのである。<sup>42</sup>こうした「自己自身に先立ってあること」は、世界内存在としての我々人間存在が持つおりもあれば、持たぬおりもあるといった偶有的性格では決してない。<sup>43</sup>世界の内にあるということは、自己自身に先立ってあるということであり、それは我々のアプリアリな存在様相を構成しているのである。それゆえにまた、私が存在している間は「私は私の終末に至るまで私のありうることにかかわりあっている。」<sup>44</sup>

こうした「ありうること」を開示する企投は、しばしばそう誤解されているように、決してことさらに遂行されるテーマ的企てとしてとらえられてはならない。<sup>45</sup>むしろ逆に、企投はテーマ的企てを可能ならしめる「自己自身に先立ってあること」を開示する当のものとして、その前提に他ならないのだ。我々が世界の内であれこれの企てをなしうるのも、あるいはそうせざるをえないのも、我々人間存在がたえざる自己自身からの脱出に他ならず、そのけっか、予めそれに先立って常に既に、企てによって実現されるべき私自身の未来が企投によつて開示されているからであり、そのことによっては「可能性の開け」すなわち「自由」<sup>46</sup>のうちに私が予め立っているからである。<sup>47</sup>もし我々人間が脱自でないとするならば、そして道端の石ころのように「あるところのものである」存在者、つまりサルトルが即自と名づけた存在者にしかすぎないとするならば、我々はいかなる企てもなしえないであろうし、またそもそもそうする必要もないであろう。そのと

きには、私にはいかなる欠如も存在しないであろうがゆえに。

かくして自然法論の企てが、単なる形而上学的思惟としてではなく、新たな法原理の存在の探究として可能であるのも、我々人間存在が脱自として常に既に前もって「世界の内にあることとして自己自身に先立ってある」からに他ならないのである。そしてまた、そうした自然法論の企てが永遠のシジフォスとして、決して終局に達しえないのも、我々が今ある己からの不断の脱出でしかありえないからである。もし我々人間存在が、世界の内にあることとして自己自身に先立って存在するのでないならば、我々からは本源的に、今ある法をこえてゆく新たな法原理について思惟する可能性は奪いとられてしまうこととなろう。

### (3) 歴史の畏 あるいは自然法論の可能性

右にのべたごとく、「世界の内にあることとして自己自身に先立ってある」という我々人間存在のアプリオリな存在仕方のうちに、今ある法をこえそれを批判してゆく新たな自然法の存在の探究としての自然法論の超越論的根拠があるとしても、かかる企てが、いかなる制約も受けずに全き自由のうちになされうるといふものでは決してないし、また常にそうしうるとは限らない。

何よりもまず注意すべきことは、我々がその内にある世界が単なるニュートラルな地平などではなく、一定の刻印を帯び分節化された歴史地平でしかないということである。既述のように、人間は世界の内にあり彼らの企てはその内でなされるのであるが、そうした人間の企てが単なる生理—物理的活動にすぎないのではなく、「精神的形象物をうみ出す目的活動的な生」として意味産出的活動である<sup>64</sup>がゆえに、そのけっか企ての地盤としての世界は、人々の、しかも幾世代にもわたる無数の人々の諸活動によって耕され、一定の刻印をもった文化—歴史的な共同社会的世界へと形成されてゆくのである。<sup>65</sup> 言語、宗教、政治制度、法制度、道徳、習俗、慣習、さらには芸術、世界観、価値観から服装、料理に至

るまで、通常我々が「文化」の名で呼ぶそれらすべては、当該社会の先行世代のさまざまな経験の融合、沈殿によってみ出されてきた「伝統」であり、それらは文化的・社会的な綱の目として人々がその内にある世界の上に投げられ、それぞれの社会、時代に固有の風景を形づくっているのである。<sup>52</sup>

そしてまた他方、個々の人々はこうした歴史世界の内生まれおちるのであり、我々はその伝統と観の中で育てられ、それぞれの社会に固有の文化・世界像を獲得し、<sup>53</sup> そのけっか我々は「純粋な我」の状態から一定の思惟・行動様式をもった社会的、歴史的な人格<sup>54</sup>へと形成されてゆくのである。<sup>55</sup> 今現に世界の内にある我々は、このようにして歴史的伝統によって形成されていると同時に、そのことによって我々は、意識するとしなにかかわらず、先行世代の「相続人」<sup>56</sup>として自らの社会の伝統を受けつぎ、担ってゆくのである。<sup>57</sup> したがって、先行世代に接木され彼らの相続人である我々人格にとって、社会の過去性全体は過ぎ去った諸事実の継起として我々の背後にあるのでは決してない。むしろ過去はその字義に友して現代的であり、<sup>58</sup> 今現在の私の人格の構成要素として、その中にそれと知られぬまに溶けこんでいるのである。<sup>59</sup> それゆえに、歴史的文化的世界の内にあって私は完全な自己自身ではありえず、むしろ私とは、今日に至るまでの世代の連関の内では他者によってつくられた私として常に間主体的でしかありえない。<sup>60</sup> メルロフ・ポンティのいうように、世界の内にある我々は「己れの絶対的個性性の周りに、一般性の辺暈のようなもの」、すなわち社会性、歴史性のアトモスフェールをたずさえているのだといえよう。<sup>61</sup>

このように我々人間存在が、一定の刻印をもち分節化された歴史的社会的世界の内に、その歴史的伝統に対応する一定の人格として被投されてあることにおいて、過去性全体は私の「ありうること」の Vor-Wurf としてフンギーレンし、そのけっか「ありうること」の開示つまり企投は常に気分づけられた情態的な被投的企投でしかありえないのである。<sup>62</sup> 世界を分節化し、我々を人格へと形成した過去性全体が、企投全体を侵蝕し、<sup>63</sup> 我々の「ありうること」を過去をモデル

として素描し予示していくのである。<sup>64</sup> むろん企投によってただそれだけでもって、我々の未来地平が完全に構成され出来上がったものとなってしまおうというわけでは決してない。それはあくまでも素描であり予示にすぎない。したがって我々の前には、無限のとはいえないにせよ、自由な未規定の可能性が開かれているのである。<sup>65</sup> しかしたとえそうだとしてみても、我々の「ありうること」は、もはや気まぐれが自由に描くことができる *Tabula rasa* などではありえない。<sup>66</sup> あれこれの企てに先立って予め自我の直接的関与なしに、受動的にいわば過去性という絵の具によって描かれた「下絵」(*Entwurf, Vorzeichnung*)として構成され開示されてしまっているのである。<sup>67</sup>

かくして自然法論の超越論的根拠であるところの「世界の内にあることとして自己自身に先立ってあること」は、カント的意味における空虚なフォルムなどではなく、「一定の刻印をもった伝統文化世界の内に人格として被投されてあることにおいて一定の歴史的な予示された未来に向って開示されてあること」として常に具体的である。自然法論の企て——超越的な自然法の認識であれ、あるいは創造であれ——が、我々の他の日常的・学問的企て同様決して無の空間の内でき自由のうちになされるのではないということは、このゆえに他ならない。伝統世界の内に生きる我々のもとには、常にあれこれの企てに先立って、一定の歴史的な「土着の意味」<sup>68</sup> といったものが開示されてあって、これが新たな自然法の探究にさいしても「暗い地平」として、その背景、基盤となり、<sup>69</sup> さらに、むろん十全的ではないにせよ、そうした企てを方向づけ限界づける働らきをしているのである。<sup>70</sup>

ところで自然法論が今ある法をこえいまだあらざる新たな法の探究と実現をめざすところに、自己の存在理由を求めめるものである以上、かかる企投を通して我々に先まわりし新たな企てを方向づけようとする「土着の意味」は、たとえ簡単な下絵にすぎないにせよ、自由な企てを制約するものとして、新たな法の探究者たちにとっては、やはりやっかいな足枷と感ぜられるかもしれない。たしかにそれは未来への自由な飛翔を抑制するものだといえよう。しかしひるがえって考え

てみるに、もし歴史というものが無であるとするならば、そのときには人はもはやいかなる企ても、したがって新たな法原理の存在の探究もなしえないこととなる。④それというのも、「過去は世界のこの厚みであり、たえず与えられているこの厚みのおかげで私は私の方向を定め、私の位置を測定することができる」④のだから。たとえ過去のすべてが否定されるにこえられるべきものとしてあらわれてくる場合でも、「過去は変えられるべきものとして、未来を選択するのに不可欠なものであり」、したがって「いかなる自由な超出も過去から出発してでなければおこなわれえない」④のである。過去は我々の自由な飛翔を抑制するものではあるが、しかしまた、それは未来への飛翔を支えるスプリングボードでもあるのだ。④ちようど翼にとって空気は抵抗であると同時に、その飛翔を支えるものであるように。

自然法論が自然法論であろうとする限り、それは当然これまでの歴史に新たな意味を与えることになるのであるが、しかしそれは、歴史が我々にその意味素材を提供することなしになされうるといふわけでは決してない。④したがって、新たな法原理の基礎づけは「遠心的であると同時に求心的」でもあり、④ここには新たなプラクシスと古い伝統とのアマルガムが存在しているのだ。④受動的に予示された地平の内、先行世代によって形成された文化・伝統を受けつぎ、そしてそれらの諸条件を基礎として、今現在、自らに固有の能力と自由にもとづいてさらに新たに形成発展させてゆくという人間の文化活動全般にみられる組み立て④といったものを、人間の文化活動のひとつひとつの自然法論もまた共有しているのである。④

ところでこうした歴史世界の内に被投されてあることにおいて、過去性全体が常に新たな法原理の探究のためのスプリングボードとして働らくかといえ、必ずしもそうとはいえない。むしろさしあたってたいは、それはやはり、新たな法の基礎づけをめざす自然法論にとって躓きの石として作用するであろう。すなわち、過去性全体はスプリングボードであるよりも、我々から未来を篡奪し、我々の企てを偽装されたそれへと変えてしまうものである。それというのも、一

定の指導形象をもった伝統—世界に没入して生きつつ、そうした世界へと自己喪失的に頹落しているというのが我々の世界内存在の通常の在り方に他ならず、<sup>④</sup>そのけっか通常我々は自己のありうることをそこからの指図に委ねわたし、そうしたものとして自己自身を理解してしまっているのだから。<sup>④</sup>こうした状況のもとにおいて我々は、間主體的な私というよりも、むしろ無人称の「ひと」(Man)となった私を発見する。<sup>④</sup>「ひと」となった我々の企ては、もはや過去性全体を基礎として自己の自由な決断にもとづいてなされるというのではない。<sup>④</sup>むしろ、企投によって前もって開示された「下絵」をいわばなぞるようにして、つまりはこうした「暗い下地」によって舵をとられつつおこなわれることとなる。<sup>④</sup>

こうした事態は、自然法論の企てが今ある実定法——それらは当該社会の過去性全体の具体的あらわれなのであるが——ののりこえであるとする以上、きわめてやっかいな事態に他ならないといえよう。自然法論の保守性が云々され、自然法として挙げられる法原理の多くが、論者の意図はともかくとして、伝統的規範の焼きなおしにすぎなかったということもまた、所詮は、自然法論が伝統世界の内において受動的に構成された「土着の意味」の引力圏を脱しきれず、むしろそれに支配されのみこまれてしまっていたからに他ならない。過去性全体が企投を通して今現にある我々に先まわりさえしてくるようなこの伝統世界の内において、それへと頹落し、過去性全体へと忘却しつつ<sup>④</sup>自己を委ねわたし、それと知らぬまに「暗い下地」によって舵をとられている限り、たとえ論者自身によってどのよう感じられていようと、自然法論の企ては常に欺瞞的であり、根本的に伝統によって偽造されてしまうこととなる。彼らにとっては、過去性にもとづいて描かれ予示されてもないものをなすことはできず、まためざそうと欲することもできない。<sup>④</sup>そこでは過去ののりこえとしてあるべき未来が、逆にそのつど既に過去性全体にもとづいてつくられてしまっているのだから。<sup>④</sup>そのとき自然法論は、「形而上学」でありえたとしても、もはや決して「批判意識の表徴」ではありえないであろう。なるほど、自然法論の根拠としての世界が常に伝統世界であり、そして我々が人格としてそうした世界の内にしか存在しえないにせ

よ、我々が世界へと自己喪失的に頹落し、そのけっか過去性全体が、我々の自由が利用しうるスプリングボードとしてではなく、我々の自由を溶解しつくす蜘蛛の巣と化すそのときには、確実に自然法論は「自然法論」たりえなくなるであろう。

#### (4) 新たな自然法論の根拠 I

それでは、奇妙な手品によって自然法論の企てを、伝統という回転木馬にのせてしまうこの歴史世界の内にあって、自然法論はいかにしてそれに頹落することなく「批判意識の表徴」としての自然法論となりうるのであろうか。

結論を先取りしていうならば、それはただ「今日もなお過去性として働きを及ぼしているものに反対して、そのものの破棄を宣告すること」<sup>⑧</sup>によってでしかない。先にのべたように、この伝統—世界の内において我々の自由な企てが欺瞞となるのも、「自己自身に先立ってあること」が予め過去性全体によって先取りされ、しかも我々としては自己喪失的にただそれによって予示された可能性のあとをついていくだけという状態におちいることによってであるからに他ならなかったがゆえに、我々が今ある法をこえそれを批判してゆく自然法の探究をめざそうとするためには、何よりもまず過去性全体、すなわち企投を通して我々に先まわりし我々の自由をのみつくそうとする過去性全体に対して、前もって「無化的断絶」をおこない、そうすることによってそこから自己自身を引きはなしておくことが要求されるのだ。<sup>⑨</sup>それは過去性全体との間で、当人の知らない間にかわされた契約の解除として、いわば実存的世界の中で遂行される現象学的還元である。むしろこうした「無化 (néantisation)」は、過去性全体の抹殺としてとらえられてはならない。そうしたことはそもそも我々人間存在にとつては不可能なことであろう。そうではなくて、無化的断絶とは、我々の人格を構成しその中に積分され、そのけっかさしあたってたいてい我々の気づかないうちに、我々のありうることを支配してしまふに至る過去性の働らきを括弧に入れることであり、今現在の我々の観点からもう一度あらためて取りあげなおしうるように、過去性



全体と連帶的であらぬことのために、通常さしあたっては忘却してしまっているそれを、我々の眼差の対象として立てることなのだ。④メルロ＝ポンティが現象学的還元についてかたったコトバを借りるならば、⑤それは「負わされた条件づけ」を「意識された条件づけ」に変えようということである。したがって、新たな法原理の存在の基礎づけを行なおうとする我々の前には、かつてと同様前もって受動的に構成された「土着の意味」が開示されてあることに変わりはない。ただ変わったことといえば、我々はもはや「土着の意味」を盲目的に受け入れてしまうのではないということ、そしてまた予示された可能性のあとを盲目的についていきはしない⑥ということ、ただそれだけである。そのことはまた、「土着の意味」の否定を意味しはしない。先に「無化」は過去性の抹殺ではなかったが、さらにまたその否定でもないのだ。それは伝統に対する諾でもなければ否でもなく、さしあたりそうした諾と否とを宙吊りにしてしまふのである。

こうした過去への諾と否との間に宙吊りにされてあること、それは既におわかりのように、ただちに「批判的であること」を意味しはしない。それは「批判的であること」を可能ならしめる根拠にすぎないのだ。無化によって古い過去の覇権が崩れ去る一方で、新たな未来の構築ははまだ始まってはいない。⑦無化は、今ある法をこえそれを批判してゆく自然法の構築へと向けられた自然法―運動の終着点でもなければ、ひとつの始まりでもない。それはそうした「始まり」を支えるものとして、その「始まり」のさらに手前にあるものなのだ。

かかる無化は決して所与ではありえない。それは過去性全体と私との間に張りわたされ、私の孤独な努力によって維持されてゆく緊張であり、その緊張の中ではじめて我々は過去性全体に対して観点を設定しえ、そうすることによって過去性全体を、今現在の立場から検討し評価し、さらには批判してゆくことが可能となろう。⑧過去性全体はもはやそれと気づかれぬうちに我々の自由を溶解しつくす蜘蛛の巣ではない。むしろ逆にそれを、未来への自由な飛翔のためのスプリングボードとして利用すること、すなわち「過去の生産的な摂取同化」⑨ということが可能となるであろう。宙吊りとなっ

た我々にとって、伝統が提供する「土着の意味」はあくまでも単なる、新たな法原理構築のための意味素材にすぎないのだ。伝統によって予め「ありうること」がのりこえられ決定されてしまうのではなくて、むしろ逆に、過去性全体を検討し批判し、未来への新たな飛翔のためのスプリングボードとして利用してゆくに充分なほどそれに対して開かれてあること——我々が「実存」とよぶのは、かかる状態にある人間存在のことである——、そこに伝統世界の内にあって、なおそれをのりこえてゆく批判意識の表徴であるような自然法論の究極の根拠があるのだ。そしてさらにまた、自然法論が単に実定法ののりこえだけにとどまらず、己れ自身ののりこえであるものとして、永遠のシジフォスであろうとする限り、無化的断絶は実定法に対してのみならず、既に獲得された自然法に対しても、つまりは己れ自身に対しても常に向けられねばならない。それゆえに永遠のシジフォスたろうとする自然法論にとって、無化は際限なくおこなわれてゆかねばならない終わることなき作業なのだ。

我々は今や新たな自然法論の根拠が何であるかを理解する。不死なるミノタウルの住む実定法の迷宮の中で、絶対的孤独の内に「批判意識」と「形而上学」という二本の糸によつて、人類の終末に至るまで永遠に織りあげられていかなければならない自然法論の**テキスト**——そうした**テキスト**の生成を支えるものは、「世界の内にあることにおいて自己自身に先立ってあること」という人間存在のアプリオリな体制であり、そしてこの歴史世界の内にあって、そうした「自己自身に先立ってあること」を文字通りそのものとして維持し、実現してゆくために遂行される「無化」による過去性全体への「開け」なのだ。

- (1) なお、この点に関して、対照的なアウエルの見解を引用しておくのも無駄ではなからう。

「敵はまさしく自然法に興味をもっている論者たちである。たとえばエリック・ヴォルフがそうである。彼はいう、自然法は多義的

であるが、しかし自然法思想の機能は一義的である、と。スコラの見解はそれと正反対の立場に立っている。自然法は実存的な態度決定に依存しているのではなく、本質的に機能的でもない。それは存在の根本的問いに対する答えなのである。」(Elemente aus dem modernen Naturrecht für die demokratische Gesellschaftsordnung, in: Das Naturrecht in der politischen Theorie, S. 64)。

もっともアウエルの上の指摘は、ただちに彼が「中立的無関心」の態度でもって、自然法の問題を論じているということの意味してるとはいえない。彼は「Der Mensch hat Recht」の中で次のように書き記している、「『自然法』というユトバの究極的関心事は、次のことである、すなわち、人間が経済と権力の単なる構成要素にすぎなくなった時代において、人間の本質をとりかこんで精神的に保護するアトモスフェールを構築することである」(S. 60)と。

(2) もっとも典型的な例として、1954. 2. 17 の連邦最高裁判事大部の決定を挙げておこう。BGHSt, Bd. 6, S. 46ff 事案次はの通りである。

戦争未亡人である被告は、長女が既婚の二九才の商人と関係をもち妊娠したことを知り、彼との交際に反対するも、牧師から結婚可能との言質をえてそれを承諾した。ただ、当初、商人が娘の室に泊まることを許さなかったが法律上の離婚が認められた後に、それを許したのであるが、これが淫行勧誘罪にあたるとして起訴されたのである。果たして婚約者間の性交が淫行であるか否かが争われたのが本事件である。

従来、ライヒ裁判所は、婚約者間の性交が淫行勧誘罪の構成要件にいう淫行にあたるとしてきたが、そのさいそれを禁ずる規範の内容、根拠についてはふれられてこなかった。刑事大部は「裁判所の決定が『原則として』いかなる倫理的評価をも基礎にしておこなわれてはならないという主張は、なげかわしいあやまりである。法の内的拘束力はまさしく人倫の命令との一致にもとづいている」とのべた後(S. 52)、先の点について次のようにいう。「人倫の秩序は、両性間の交渉が原則として一夫一婦制のもとでおこなわれることを欲している。というのも性交の意味と結果は、子供の誕生だからである。子供のためにも、また相手方の人格的尊厳と、相手方に対する責任のためにも、人間に対して一夫一婦制が生活の形式として定立されているのである。婚姻という秩序においてのみ、また家族という共同体においてのみ、子供は成長することができ、また人間としての規定に従って発育することができるのである。この秩序、この共同体においてのみ、両親は、彼らがいかに子供に対して責任を負っているのかということをはじめに引きうけるのである。まさしく男女間の交渉といったものは、それほど重大な結果をもたらす責任の重いものであるがゆえに、それはただ相互に尊重しあい、終生の誠実を義務づけられた二人の婚姻共同体の中でのみ有意味に実現されうるものなのである。人倫の法則は、人間に一夫一婦制と家

族を拘束力ある生活形式として定立したことにより、またこの秩序を民族と国家の生活の基礎としたことにより、同時に、それは次のようにいう、すなわち、性交は原則としてただ婚姻においてのみおこなわれるべきであり、それに対する侵害は性風紀の基本的命令を侵すものである」と。この命令は婚約者たちにとっても妥当するのである。」(S. 53f)

こうした戦後の自然法にもとづく判決への批判的見解としては、たとえば、H. U. Evers, *Zum unkritischen Naturrechtsbewusstsein in der Rechtsprechung der Gegenwart*, in: *Juristenzeitung*, 16Bd., 1961, S. 241ff; W. Maihofer, *Ideologie und Naturrecht*, in: *Ideologie und Recht*, S. 121ff 参照。

マイホーフアーは、「イデオロギーと自然法」において、B. G. H. の判決をいくつか紹介した後で、そこにみられる自然法観を一方では、我々の日常世界の彼方に超現実的な世界の实在を想定する思惟方法にもとづくところの「神話としての自然法」と規定し、他方で、そうした自然法が時代おくれになった世界観の表現として機能するところから、「イデオロギーとしての自然法」と規定している(S. 123ff)。

(3) この点に関してエリック・ヴォルフの次の指摘を是非参照されたい。「自然法の問題の理解にとって、学問的方法論に助けを求めるとは十分ではない。しかしまた、非合理的に、あるいはイデオロギー的にひとつの「世界観」といったものからも明らかにされない。自然法の問題は、人間存在の全体に対する呼びかけであり、それはまた人間存在の現存在の全体にかかわるものであり、この全体から提出され人間存在全体に対してのその克服を促すがゆえに、自然法思想の学問化というものは、それをほとんど許容しがたいほどせめ、かつゆがめ、そしてそれへの現実的接近を妨げないかどうか十分に考慮されなければならない。この思想に関して、もっとも考慮を要すること、また他の何ものにもまして常に考慮されなければならないことは、自然法思想は、前あるいは外—学問的領域に属する問題であるということである。」(a. a. O. S. 3)

(4) M. M=Ponty, *Signes*, (木田訳「シーニエ」第二分冊、九頁)

(5) こうした危険性は、テクストの読者の側にも生じてくるであろう。そのときには、自然法論のディスクールのもつあの二重性が消滅し、あとは形骸化したコトバが、そして字義通りの読解だけが残ることとなる。もはやテクストの徴候的読解は不可能となる。山下正男、「言語表現の多義性について」、思想 No. 572 一八六頁参照。

(6) R. Barthes, *op. cit.*, p. 108 et s. (七二頁以下)

バルト自身は「ゼロ度」というシーニエを、言語学者たちが、接続法と命令法、過去と現在といった極性の二つの項の間に設定した

「ゼロ項」なるものから借用している。

(7) E. Wolf, a. a. O. S. 26

(8) A. Arndt, a. a. O. S. 5; G. Radbruch, Die Erneuerung des Rechts, in: *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, S. 2; H. Schelauke, a. a. O. S. 13f; H. Mitteis, *Über das Naturrecht*, S. 30 (五三頁); A. Kaufmann, *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, S. 7 (四頁)

(9) A. Kaufmann, *Die ontologische Struktur des Rechts*, in: *Die ontologische Begründung des Rechts*, S. 500 (三二〇頁)

「自然法は決して静的性質のものではなく、徹頭徹尾動的性質のものである。それは自己本来のものに至るために、常に新たに実現されなければならない。」; ders., *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, S. 29 (三一頁)「それらの事物〔非精神的現実、つまり植物や動物〕は、その本質を自ら実現する必要はない。それらはひとたび実存すれば、いかなるときにもそれらが存在しうるところのものである。しかしながら、人間とか人間の文化作品においては、それと違った関係にある。ここではその本質の実現は、自然因果的必然性によるものではなく、精神的自由の行為の中で行なわれる。」; W. Becker, a. a. O. S. 122 「自然法を所与性としてではなく、課題性として特徴づけること」; E. Fechner, *Rechtsphilosophie*, S. 218, 220, 「正しく理解せられた自然法は、内容をもった法命題に対する硬直した絶対性の要求をその本質とするのではなく、一個の客観性、すなわち人間の恣意から独立した妥当性の意識の中にある。にもかかわらず、その客観性は課されたものであるがゆえに、疑いもなく可視的でも与えられたものでもなく、むしろ発見され、見つけ出され、冒険されなければならないものである。」; T. Herr, *Perspektiven eines dynamisch-geschichtlichen, biblisch-eschatologischen Naturrechts*, in: *Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften*, 1972, S. 122, 123 「自然法 (neustamentliches Naturrecht) は、創造の委託であり、かようなものとして贈りものであり課題である。創造の贈りものを、それによって志向された目標へともたらすこと、創造の中におかれた可能性を形成的に時代の中へと展開し、現実化することが創造の委託として解される。」

(10) エリック・ヴォルフは彼のテキストの中で次のようにのべている、すなわち「自然法の問題について中立的無関心、倫理的情緒的に無拘束の仕方かたすることは不可能である」と (a. a. O. S. 196)。

(11) T. Herr, a. a. O. S. 134

こうした自己自身への批判性というものが、はじめて自然法論に解放性を与え、そして、自然法の最上の伝統を奪うものとさえいわ

れらる「教義化」(F. Wiacker, a. a. O. S. 16)からの自然法論の救出を可能にする。

(12) A. Kaufmann, a. a. O. S. 20 (一九頁), 29 (三一頁) ; H. Mittels, Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte, S. 126ff 「歴史を通しての法理念の歩みはまた決して終わることのないものであり、それは永遠の課題である。」 ; T. Württenberger, Wege zum Naturrecht in Deutschland 1946-1948, in : Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 38Bd., 1949/50. S. 138 「ついで新たなスタートにおいて始まる法の空間の中での絶対的尺度の探究……自然法をめぐる永遠の闘争」 ; H. Hubmann, a. a. O. S. 379 「自然法問題の完全な解決は不可能のように思われる。それは旅人の前に広がる地平線のように、人間の精神の接近を許さない無限の遠さの中にある。」 ; A. Wimmer, a. a. O. S. 292

(13) A. Kaufmann, a. a. O. S. 30f (三二頁) ; M. Guggemos, Über Sinn und Wert des Studiums der Rechtsphilosophie und des Naturrechts, in : Juristenzeitung, 6Bd., 1951, S. 108 「自然法の問題にはいかなる特許的解決も存在しないのであり、むしろ我々はかかる問題において常に『途上にある』ということが考慮されねばならない。」

(14) 「すべての自然法の努力的な有用さは次のところにある。つまりその主張者たちが少数者であり……」とドンボワはのべている (Das Problem des Naturrechts, in : Naturrecht oder Rechtspositivismus?, S. 461)。またロクメンも「自然法の大地に立脚したカトリックの社会改革者たち」の「予言者の孤独」についてのべている (a. a. O. S. 257 (二六八頁))。

(15) 第一章注(67)参照。

(16) M. Heidegger, Was ist Metaphysik? 9. Aufl., 1965, S. 7 (大江訳「形而上学とは何か」五頁)

(17) M. Heidegger, a. a. O. S. 7 (五頁以下)

(18) E. Husserl, Husserliana, Bd. K, 1968, S. 401, 529 ; M. Heidegger, Sein und Zeit, 11. Aufl., 1967, S. 65, 72 (辻村訳「有と時」八六、九四頁) ; L. Landgrebe, Der Weg der Phänomenologie, 2. Aufl., 1967, S. 57 ; E. Fink, Sein, Wahrheit, Welt, 1958, S. 140 ; G. Brand, Welt, Ich und Zeit, 1969, S. 18

(19) M. Heidegger a. a. O. S. 72 (九四頁) ; L. Landgrebe, a. a. O. S. 185 ; E. Fink, a. a. O. S. 140 ; G. Brand, a. a. O. S. 14 「もし我々が世界を存在者の全体としてとらえようとすれば、我々は世界をとらえそこねる。」

(20) E. Husserl, Husserliana, Bd. V, 1962, S. 254 (細谷・木田訳「ヨーロッパ諸学の危機と超越論的現象学」三五三頁) ; L. Landgrebe, a. a. O. S. 54, 57, 185 ; E. Fink, Studien zur Phänomenologie 1930-1939, 1966, S. 115

- (21) M. Heidegger, a. a. O. S. 65 (八六頁)
- (22) M. Heidegger, a. a. O. S. 52ff (七二頁以下) ; E. Husserl, *Husserliana*, Bd. V, 1952, S. 149 ; ders., *Husserliana*, Bd. VII, 1959, S. 79, 413, 440 ; ders., *Husserliana*, Bd. X, S. 292, 326, 454, 462, 469, 493
- なお「内にある」ということは「……の中にある」として理解されてはならない。我々人間存在は、決してコップの中に水があるような仕方では世界の内にあるのではない。それというのも、水にとってのコップのように、世界は存在者、つまり我々を包みこむより大きな存在者というようなものではなく、「地平」であるがゆえに。(M. Heidegger, a. a. O. S. 53ff (七三頁), 132 (一六一頁) ; G. Brand, a. a. O. S. 20)
- (23) M. Heidegger, a. a. O. S. 57 (七十七頁), 64 (八五頁)「世界は現存在〔人間存在〕それ自身の一性格である。」; E. Husserl, *Husserliana*, Bd. VI, S. 145 (一一〇〇頁) ; ders. *Formale und transzendente Logik*, 1929, S. 221f ; L. Landgrebe, a. a. O. S. 55f ; E. Fink, a. a. O. S. 151
- したがって「世界が否定ないしは破棄されるならば、私は自分自身を否定し破棄することになるであろう」といわれる (E. Husserl, *Husserliana*, Bd. VII, S. 42)。
- (24) E. Husserl, *Mskr. C17V*, S. 46 (zit. bei G. Brand, a. a. O. S. 19) ; H. Hohl, *Lebenswelt und Geschichte*, 1962, S. 43ff ; M. Heidegger, *Vom Wesen des Grundes*, 5. Aufl., 1965, S. 36, 37「世界は本質的に現存在関係的である。」; M. M=Ponty, *Phénoménologie de la perception*, 1945, p. 491, 494 (竹内他訳「知覚の現象学」第二分冊、三三五、三三九頁)
- (25) M. Heidegger, *Was ist Metaphysik?* S. 7 (六頁)「das Lichte des Seins」; ders., *Über den Humanismus*, 1968, S. 13 (森本訳「コトワニストマニョ」一一一頁)「die Lichtung des Seins」; ders., *Vorträge und Aufsätze*, III, 3. Aufl., 1967, S. 54「das Lichtende」
- (26) M. Heidegger, a. a. O. S. 54 ; ders., *Der Satz vom Grund*, 3. Aufl., 1965, S. 97 (辻村訳「根拠律」一一一頁) ; E. Fink, *Sein, Wahrheit, Welt*, S. 134, 139f, 156「明るいつ次元、そこにおいて世界は事物を開けた場へとさらす。……この地上の明るみかひあつゆる事物は、現われなくともこのほり……。」; G. Brand, a. a. O. S. 41
- (27) L. Landgrebe, a. a. O. S. 61「世界の内で存在者ははじめて顧わとなりうるのであり、そのけっか存在者は可能な認識の対象となる。」つまり「我々がかかわるあらゆる事物は世界の内の事物として自己自身を与える」(E. Husserl, *Husserliana*, Bd. VI, S. 255

(三五四頁) のであり、したがって「この地平なしには、超越的な知覚対象は考えられえない」といわれる。(E. Husserl, Husserliana, Bd. K, S. 183)。

⑧ M. Heidegger, *Über den Humanismus*, S. 20 (三〇三頁) ; ders., *Zur Sache des Denkens*, 1969, S. 71 ; ders., Holzwege, 5. Aufl., 1963, S. 42 (菊池訳「芸術作品のはじまり」六七頁)

⑨ E. Fink, a. a. O. S. 154; M. Heidegger, *Was ist Metaphysik?* S. 16 (二二頁), 40 (六三頁) 「学術的現存在は、一つのすぐれた仕方で存在者そのものに、しかももっぱらそれのみに関係するという点に、その単純性と鋭さを有している。この学術的現存在は、前もって無「世界」のうちに保たれている場合にのみ可能である。」

⑩ M. Heidegger, *Vom Wesen der Wahrheit*, 5. Aufl., 1967, S. 12 (木場訳「真理の本質について」一八頁)

⑪ M. Heidegger, *Was heisst Denken?* 2. Aufl., 1961, S. 5 ; ders., Holzwege, S. 310 (田中訳「マナクミンンドロスの言葉」三二頁) ; ders., *Der Satz vom Grund*, S. 110 (一一六頁), 120 (一三八頁) ; ders., *Vorträge und Aufsätze I*, S. 8f, II, S. 72, 74

⑫ E. Husserl, Husserliana, Bd. VII, S. 121 世界内存在としての私の生は「徹頭徹尾世界帰依、世界喪失性として遂行される。」 S. 458 ; ders. Husserliana, Bd. I, 2. Aufl., 1963, S. 15, 36 ; ders., Husserliana, Bd. K, S. 477, 496 ; E. Fink, *Studien zur Phänomenologie 1930-1939*, S. 11, 113 ; L. Landgrebe, a. a. O. S. 98  
フッサールは、かかる素朴に世界へと没入して生きている人間を“Weltkinder”の名で呼んでいる (Husserliana, Bd. K, S. 239)。

⑬ E. Fink, *Sein, Wahrheit, Welt*, S. 134f, 144, 148, 154

⑭ E. Fusserl, *Erfahrung und Urteil*, 3. Aufl., 1964, S. 23, 26, 52 ; ders., Husserliana, Bd. K, S. 530 ; L. Landgrebe, a. a. O. S. 45

⑮ E. Husserl, Husserliana, Bd. W, S. 114 (一五六頁), 148 (一一〇頁), 327 ; ders., Husserliana, Bd. VII, S. 459 ; L. Landgrebe, a. a. O. S. 53, 84 ; E. Fink, a. a. O. S. 135, 154 ; H. Hohl, a. a. O. S. 42; G. Brand, a. a. O. S. 13f

素朴に世界へと没入し、事物のあれこれへのみもっぱら関心を向け、世界それ自体が非テーマ的となっているこのような状態を、ハイデッカーは「存在忘却」の名で呼んでいる (Über den Humanismus, S. 26 (四〇頁) ; Zur Seinsfrage, 2. Aufl., 1959, S. 34f (柿原訳「有の問い」六二頁))



- 38 M. Heidegger, *Was ist Metaphysik?* S. 10 (八頁), 27 (三九頁); E. Husserl, *Husserliana*, Bd. V. S. 369 「我々は注意を向けてしまふところから世界を意識してしまふ。」したがって「世界意識は信念確信性の様相における意識である」といふのである (E. Husserl, *Erfahrung und Urteil*, S. 25)。
- 39 E. Husserl, *Husserliana*, Bd. VI, S. 145f (1100頁), 342f; ders., *Husserliana*, Bd. VII, S. 459; L. Landgrebe, a. a. O. S. 44; E. Fink, *Studien zur Phänomenologie*, 1930-1939, S. 169f
- 40 A. Diemer, *Einführung in die Ontologie*, 1959, S. 63; ders., *Edmund Husserl*, 2. Aufl., 1965, S. 35 「世界はあらゆる志向的体験の中で『居合やせし』らる。それは体験の『構成部分』である。」; E. Husserl, *Formale und transzendentale Logik*, S. 181; ders., *Husserliana*. Bd. IX, S. 96, 430, 508; L. Landgrebe, *Phänomenologie und Geschichte*, 1. Aufl., S. 157; ders., *Der Weg der Phänomenologie*, S. 182 「そのへんの企てになつては、そのへん今これのものが知覚されてしまふのみならず、この現実の知覚の中に既に世界経験が包みこまれてしまふ。」
- 41 M. Heidegger, *Sein und Zeit*, S. 191ff (1111六頁以下)
- 42 J. P. Sartre, *L'être et le néant*, p. 129 et s. (松浪訳「存在と無」第一分冊二三四頁以下)
- 43 J. P. Sartre, op. cit., p. 516 (第三分冊三二頁)
- 44 A. de Waelhens, *L'idée phénoménologique d'intentionnalité*, in: Husserl et la pensée moderne, 1959, p. 119 (高橋訳「フッサールと現代思想」九四頁); G. Brand, a. a. O. S. 20; J. P. Sartre, *Une idée fondamentale de la Phénoménologie de Husserl: l'intentionnalité*, in: *Situation I* (白井訳「シチュエーション」二六頁以下) 「意識のうちは、己れをのがれる運動、己れの外へのすべり出し以外には何もなう。」
- 45 M. Heidegger, a. a. O. S. 145 (111六頁)
- 46 M. Heidegger, a. a. O. S. 145 (111六頁)
- 47 M. Heidegger, a. a. O. S. 236 (111四頁); 242 (111八頁); J. P. Sartre, *L'être et le néant*, p. 102 (第一分冊八五頁)
- 48 M. Heidegger, a. a. O. S. 145 (111六頁); ders., *Kant und das Problem der Metaphysik*, 3. Aufl., 1965, S. 210 (木場訳「カントと形而上学の問題」二五〇頁)

現象学に固有のタームでいうならば、「企投」は明白に遂行される企ての底にあって、それを可能ならしめる当のものとして、行為

者自身にも気づかれる」となくはたらいっている “fungierende Intentionalität” の働きのであるとしよう (Vgl. E. Husserl, *Husserliana*, Bd. VI, S. 212 (二九六頁) / 240 (三三六頁) ; M. M=Ponty, *op. cit.*, p. 478 (第二分冊三一八頁) / 490 (第二分冊三三四頁) ; G. Brand, *a. a. O. S.* 23, 25, 34)

(47) M. Heidegger, *Sein und Zeit*, S. 193 (二二八頁)

・ こうした「自由」はむしろ事実的行動の自由としてとらえられてはならない。それは事実的な企ての可能性の根拠としての存在論的自由、つまり、意識の脱自性のゆえに、今現にある自己をこえていまだあらざる未来に開かれてあることの謂に他ならない。サルトルが「人間が存在すること、人間が自由であることとのあいだには差異がない」(*op. cit.*, p. 61 (第一分冊一一〇頁))といい、あるいはまた「人間は自由であるべくのろわれている」(*op. cit.*, p. 515 (第三分冊二九頁))というとき、この「自由」はしばしば誤解されたように、事実的な企ての自由をいっているのではなく、その前提としての存在論的自由を意味しているのである。もっともサルトル自身、しばしば存在論的な規定を離れて、それを事実的に解釈してゆくというあやまりを犯しているのではあるが。

(48) J. P. Sartre, *op. cit.*, p. 516 (第三分冊三一頁)「この無〔自由〕が人間存在をして、存在する代りに自己を作るように強いのである。」

(49) E. Husserl, *Husserliana*, Bd. VI, S. 378 (四〇三頁) ; ders., *Husserliana*, Bd. VII, S. 506 ; ders., *Mskr. K* ■ 6 S. 9,

B ■ 3 S. 67 「人間の周り世界はそれ自ら歴史的である。」 (zit. bei A. Diemer, *a. a. O. S.* 288) ; L. Landgrebe, *Phänomenologie und Geschichte*, S. 157

(50) E. Fusserl, *Husserliana*, Bd. VI, S. 315

(51) E. Husserl, *a. a. O. S.* 317, 549 ; ders., *Husserliana*, Bd. K, S. 409 ; A. Diemer, *a. a. O. S.* 289 ; L. Landgrebe, *Der Weg der Phänomenologie*, S. 49

(52) L. Landgrebe, *a. a. O. S.* 51 ; E. Fink, *Welt und Geschichte*, in : Husserl *et la pensée moderne*, S. 146 (上巻訳「フッサールと現代思想」一一六頁以下)

(53) L. Landgrebe, *a. a. O. S.* 55 ; E. Husserl, *a. a. O. S.* 113

(54) 「人格」(Person)について、フッサールは次のような規定をおこなっている。「人格としての現実性は、レアルな諸特性を所有しているということ、すなわち周り世界への規則づけられた関係を所有しているということである」(*Husserliana*, Bd. W, 1952, S.

141)。

95) E. Husserl, a. a. O. S. 265 ; A. Diemer, a. a. O. S. 282 ; H. Hohl, a. a. O. S. 49 ; H. Drüe, Edmund Husserls System der phänomenologischen Psychologie, 1963, S. 296 ; A. de Müral, L'idée de la phénoménologie, 1958, p. 327 「自我は序々に純粹な我から一定のスタイルをもった我へと生長してゆく。」

人は教育を通して人格へと形成されてゆくがゆえに、'いまだ成人に達しない子供は "Vorperson" と呼ばれる (A. Diemer, a. a. O. S. 251) 。

かかる人格へと形成された我々にとっては、我々がその内で生まれ育った伝統世界は、'Heimwelt'であるといえよう。デューマーは、'伝統世界を「超越論的意味における大地」 (E. Husserl, Mskr. C I S. 1) とし、'Urheimstätte, Heimatboden, Arche と呼び、それはあらゆる生と存在を支えるところの「母なる根拠」であるところ (A. Diemer, a. a. O. S. 172) 。

96) E. Husserl, Mskr. K III 3. S. 61 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 277f, Anm. 141)

97) E. Husserl, Mskr. B I 15/ I. S. 3 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 283, Anm. 157) 「現在の人間は歴史的にかく形成されたものであり、彼は自らの中に歴史的伝統を担う……。」, B I 6/ I. S. 16 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 28, Anm. 50)

98) G. Brand, a. a. O. S. 101 「過去は生ける流れる現在の地平として、今の中に一緒にある。」, 102 ; H. Hohl, a. a. O. S. 65 ; J. P. Sartre, op. cit., p. 577 (第三分冊一五二頁) ; E. Husserl, Husserliana, Bd. IX, S. 414, 475

99) E. Husserl, Husserliana, Bd. VI., S. 488 「歴史性は単に過ぎ去った諸事実の継起にすぎないのではなく、むしろ秘蔵された精神的遺産として、すなわち今現在存在している人格を形成しているところの過去性としてすべての現在の中に包みこまれている。」 ; J. P. Sartre, op. cit., p. 187 (第一分冊三五二頁) 「過去は、私が私を一人の人格として生きるかぎりにおいて、この私自身である。」 ; G. Brand, a. a. O. S. 101ff

99) E. Husserl, Mskr. B I 15/ I S. 7 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 306), C 2 III S. 5 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 41, Anm. 83) ; ders., Husserliana, Bd. I, S. 182 (船橋訳「デカルト的省察」世界の名譽五一卷所収 三五二頁) ; ders., Husserliana, Bd. VI, S. 314 ; M. M=Ponty, op. cit., p. 415 (第二分冊二二二頁), p. 515 (第二分冊三六八頁) 「私とは一個の相互主観的領野である。」 ; H. Hohl, a. a. O. S. 57, 60f, 67, 69f

私が「共同社会化された我」 (A. Diemer, a. a. O. S. 258) であるがゆえに、逆に「一切の他人が私たちにとって他の私たち自身

とある」(M. M=Ponty, *Signes*, (竹内訳「シーニヤ」第一分冊 一八〇頁)) というようになる。

⑳ M. M=Ponty, *Phénoménologie de la perception*, p. 511 et s. (第二分冊 三六三頁), 418 (第二分冊 一三三五頁)

㉑ M. Heidegger, a. a. O. S. 276 (三一八頁) ; H. Drüe, a. a. O. S. 255

㉒ G. Brand, a. a. O. S. 23

㉓ E. Husserl, *Husserliana*, Bd. IX, S. 70 「我々は、いまだ規定されていない未来の世界を、過去の世界の一般的スタイルにおいて企投するハイム以外の何もヤスハイムがべきなう」 ; ders., *Husserliana*, Bd. XI, 1966, S. 211, 215 ; ders., Mskr. C13 ■ S. 11 (zit. bei G. Brand, a. a. O. S. 127f) 「あゆむる未来の予示は過去性によって規定をねいつる」, K ■ 13 S. 6 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 37), K ■ 9 S. 9 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 288, Anm. 171) “Die Vergangene als Vorbilder” ; G. Brand, a. a. O. S. 127 ; J. P. Sartre, *op. cit.*, p. 580 (第三分冊 一五八頁) 「過去によって予め素描される将来」

㉔ E. Husserl, *Husserliana*, Bd. I, S. 83 (二二七頁) ; ders., *Husserliana*, Bd. XI, S. 211f ; ders., Mskr. C13 ■ S. 3 (zit. bei G. Brand, a. a. O. S. 132) ; M. M=Ponty, *op. cit.*, p. 517 (第二分冊 三七一頁) ; G. Brand, a. a. O. S. 128 「生ける現在  
は決して出来上がったものとしてあるのではない。私の過去性はなるほど私を規定するが、しかし決して完全にというわけではない。」

「一般的に既知的な、人格の周り世界は開かれた未知性の地平を有している」(E. Husserl, *Husserliana*, Bd. IV, S. 379) のとあり、したがって「世界の構造は既知性と未知性の構造である」といわれる(E. Husserl, *Erfahrung und Urteil*, S. 33)。

㉕ E. Husserl, *Husserliana*, Bd. IV, S. 255 ; ders., Mskr. K ■ 12 S. 39 (zit. bei A. Diemer, S. 69. Anm. 33) 「地平は空想がみたしうるような開かれた可能性ではない。」 ; G. Brand, a. a. O. S. 10 ; M. Heidegger, a. a. O. S. 144 (一七四頁)

㉖ E. Husserl, *Husserliana*, Bd. I, S. 82 (二二七頁) 「地平は予示された可能性である。」 ; ders., *Husserliana*, Bd. XI, S. 211 ; ders., Mskr. K ■ 12 S. 39 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 69, Anm. 33) 「地平はマポネイタマシマナド絵である。」 ; L. Landgrebe, *Phänomenologie und Geschichte*, S. 25 ; L. Eley, *Die Krise des Apriori*, 1962, S. 122 ; G. Brand, a. a. O. S. 133 「下絵」の構成は、企投を通してなされるものであり、したがってそれは、ことさらに遂行されるものではなく、それは「あゆむる定立の手前にある総合」(E. Husserl, *Husserliana*, Bd. IV, S. 22) として、フッサールが「受動的総合」(*Husserliana*, Bd. I, S. 29, 113 (二六四頁)) ; *Husserliana*, Bd. IX, S. 98, 99) と呼んだとみるの「先ロギートの出来事」(H. Drüe, a. a. O. S. 275) と他ならぬ。

- (8) M. M=Ponty, op. cit., p. 503 (第二分冊三五二頁)
- (9) 「土着の意味」は、いわば「文化的企てのためのポントー」(A. Diemer, a. a. O. S. 289) である。「ソブジェクト、Subjektive Habe」として、アクティブな自己構成における自我の活動のための志向的根拠である」(A. Diemer, a. a. O. S. 214, 258) とらわれる。
- (10) E. Husserl, *Husserliana*, Bd. IX, S. 256, 329; L. Landgrebe, a. a. O. S. 27 「地平の予示の総体としての世界は、我々の経験を限界づける地平である。」; ders., *Der Weg der Phänomenologie*, S. 60, 185; E. Fink, *Studien zur Phänomenologie 1930-1939*, S. 221; A. Diemer, a. a. O. S. 141f 「予示された地平の内で現実の体験は始まるが、……そのさう、そこでは常に既に類型的な可能性をともなった行為刺激が先行している。」219; M. M=Ponty, op. cit., p. 415 (第二分冊二三二頁)
- なおかかる背景・基盤としての「土着の意味」は「暗い地平」(E. Husserl, *Husserliana*, Bd. IV, S. 107) であり、したがってそれらの存在及び、その働らきは企ての主体としての当の我々自身によっては通常気づかれることはなう (E. Husserl, a. a. O. S. 222f, 224; ders., *Husserliana*, Bd. VI, S. 152 (一一〇頁); G. Brand, a. a. O. S. 130)。なおディーマーによれば、こうした「受動的動機づけは、我々が信じ、また信じようと欲するより以上に広く深く我々の能動的な態度決定や自由な決定に影響を及ぼして来る」ところ (A. Diemer, a. a. O. S. 209)。
- (11) J. P. Sartre, op. cit., p. 577 (第三分冊一五一頁) 「自由は過去なしに自分で自分を生み出すことができないうであろう。」
- (12) J. P. Sartre, op. cit., p. 187 (第一分冊三五二頁)
- (13) J. P. Sartre, op. cit., p. 577f (第三分冊一五一頁以下)
- (14) J. P. Sartre, op. cit., p. 187 (第一分冊三五二頁)
- (15) M. M=Ponty, op. cit., p. 513 (第二分冊二六五頁)
- (16) M. M=Ponty, op. cit., p. 501 (第二分冊三四九頁); E. Husserl, *Husserliana*, Bd. VI, S. 152 (一一〇頁); ders., *Husserliana*, Bd. VIII, S. 248 「~~この~~認識は受動的並びに能動的主体性の能作である。」412; ders., *Husserliana*, Bd. IX, S. 210; A. Diemer, a. a. O. S. 214f; H. Driue, a. a. O. S. 275ff; G. Funke, *Gewohnheit*, 2. Aufl., 1961, S. 535; M. Heidegger, a. a. O. S. 359 (四一八頁) 「配慮しつつ世界の内にあることは、方向を定められてあり——それ自身の方向を定めつつある。」
- (17) E. Husserl, *Husserliana*, Bd. IV, S. 255 「~~この~~習慣は自由な動機づけが込み合わねえ。」, 339; ders., *Husserliana*,

(8) E. Husserl, *Husserliana*, Bd. IX, S. 410; ders., *Mskr. K 3 S. 61* (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 278, Anm. 141), B I 15 / I S. 3 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 283, Anm. 157) 「現在の人間は歴史的にかく形成されたものであり、彼らは自らの中に歴史的伝統を担い……彼らはそれに基礎をおき新たな文化を形成するものとしてそれに働らきかける。」; L. Landgrebe, *Der Weg der Phänomenologie*, S. 55 「人はより以前の世代の経験を自らに引き受け消化し、それを地盤として彼の「同時代人」との共同社会において、新たな経験をなすことによって、彼はこの世界像の更なる形成に貢献するのである。」

(7) 我々はここにおいて「自然法論」及び「自然法」の歴史性について語りうるであろう。  
自然法論は常に、つまりたとえそれを否定するためにはあっても、過去性全体を前提としてそこから出発しなければならぬかぎり、それは論者の欲すると否とにかかわらず、必然的に歴史的な制約性というものを身にこうむらざるをえないのである。したがって、たとえ自然法論がその自然法命題の客観性、超歴史性を主張する場合であっても、我々はその中に現在の人々の存在と世界を貫通し、彼らの未来を規定している「沈澱した歴史」の影を見出しうるであろう。(Vgl. M. M=Ponty, *op. cit.*, p. 452f (第二分冊二八二頁以下)); E. Husserl, *Husserliana*, Bd. VI, S. 504 「あらゆる種類の文化的形象は、その歴史性をもっており、Gewordenheitの性格を有してゐる。」; ders., *Formale und transzendente Logik*, S. 184; G. Brand, a. a. O. S. 37)

(8) M. Heidegger, a. a. O. S. 175ff (二〇九頁以下)

(81) M. Heidegger, a. a. O. S. 141 (一七一頁), 195f (二二〇頁), 239f (二七八頁), 321f (三六七頁), 348 (三九六頁)

(82) 「ひと」といふは、M. Heidegger, a. a. O. S. 126ff (一五四頁以下)を参照。

(83) M. Heidegger, a. a. O. S. 21 (三八頁) 「現存在〔人間存在〕は、彼の世界へ頹落することにおいて、彼は彼の伝統に頹落する。伝統は現存在から自主的な態度や問うことや選択することをうばい去る。」268 (三〇九頁), 299 (三四四頁); A. Diemer, a. a. O. S. 210, 249

(84) M. Heidegger, a. a. O. S. 195 (二二〇頁), 391 (四四二頁); H. Drüe, a. a. O. S. 310; A. Diemer, a. a. O. S. 242; L. Landgrebe, a. a. O. S. 60, 185

(85) 我々を「人格」へと形成した過去性は、我々の人格の構成要素として我々自身の中に積分され、それゆえ通常それは我々の眼差の対象となるのではなく、さしあたってたいいて我々は「私が過去性である」ということに気づかず、忘却してしまっている (J. P. Sartre)

tre, op. cit., p. 545 (第三分冊八九頁)・577 (第三分冊一五二頁) ; G. Brand, a. a. O. S. 103)。奇妙に聞こえるかもしれないが、こうした忘却されてあるという仕方において、過去性は我々のありうることを支配しているのであり (M. Heidegger, a. a. O. S. 339 (三八五頁))、我々が過去性を忘却すればするほど逆に、それによる我々の未来の篡奪、支配は決定的となる。

- (87) E. Husserl, Mskr. B I 14/VI. S. 8 (zit. bei A. Diemer, a. a. O. S. 37) ; J. P. Sartre, op. cit., p. 510 (第三分冊一七頁)
- (88) J. P. Sartre, Critique de la raison dialectique p. 292 (竹内・矢内原訳「弁証法的理性批判第一巻」二八〇、二八一頁)
- (89) M. Heidegger, a. a. O. S. 386 (四三六頁)

(90) J.P. Sartre, L'être et le néant, p. 511 (第三分冊二〇頁) , 59et s. (第一分冊一〇六頁以下)

- (91) こうした「無化」が可能であるのも、結局我々人間存在が原理的に己れ自身からの脱出であるからに他ならない。
- (92) J. P. Sartre, op. cit., p. 546 (第三分冊八九頁) , 585 (第三分冊一六八頁)

我々が通常忘却し、また忘却しているがゆえに我々を支配する過去性を対象化することによって、その働らきをかっこに入れるこうした操作は、ちょうどフロイディアンの治療法、すなわち患者自身によって抑圧され無意識化された過去の精神的外傷を、彼自身に想起させ「意識化」させることによって、患者を過去の支配から解放し治療しようとする「カタルシス法」に類似したものといえよう。

- (93) M. M=Ponty, Les sciences de l'homme et la phénoménologie, p. 7 (滝浦・木田訳「眼と精神」一七頁)
- (94) フッサールは、かかる状態を「自由」の名で呼んでいる。Husserliana, Bd. IV, S. 269 「理性の自律、人格主体の自由は、私が受動的に他からの諸影響に屈するということではなく、むしろ私自身から私を決定するということにある。」同様の見解としては、

M. M=Ponty, Phénoménologie de la perception, p. 412 (第二分冊二二八頁)

- (95) 時の流れに加えられたかかる「裂け目」が「瞬間」と呼ばれる静止せる時に他ならない。J. P. Sartre, op. cit., p. 544 (第三分冊八六頁) ; M. M=Ponty, op. cit., p. 500 (第二分冊三四七頁) ; M. Heidegger, a. a. O. S. 338 (三八四頁)
- (96) J. P. Sartre, op. cit., p. 546 (第三分冊八九頁)

それゆえ、人は生まれながらにして自然法論者であるというのではない。むしろ、さしあたってたいいは、人は伝統世界の内にあってそれとは反対の位置に立っている。「労苦の果てに」とはいわなくても、一つの「回心」によって人は自然法論者となるのである。

- (97) M. Heidegger, a. a. O. S. 21 (三八頁)

むすび あるいは新たな始まり

我々は最後に、自然法論の「限界」について若干の指摘をおこなうことによって、この「批判」的論述を終えることにしたい。むしろ、ここで「限界」とは、かつてみられた法の倒錯現象の回帰の防止という課題に対して「批判意識を軸とし、それに支えられつつ企てられる新たな法原理の基礎づけ」として規定された自然法論が有するところの限界である。

自然法論がたとえ忠実に「批判意識」を自らの内なる炎として燃やしつづけ、そのことにもとづいて、今ある法をこえそれを批判してゆく自然法を獲得しえたにせよ、自然法論がただそれだけでもって課題を完全に実現しうるというわけのものでは決してない。それというのも、ドゥルーズやフーコーのいうように、(1)理論とは「ささやかなひとつの道具箱」にすぎないのだから。それを活用する人がいなければ道具箱だけでは何もできはしない。自然法論のテキストは、たとえどれほど批判意識によって織りあげられていようと、図書館の片隅で埃にまみれたまま読まずにすまされてしまうそのときには、課題に対していかなる寄与もなしえないであろう。そのとき「理論」は全き無と化すことになる。(2)あれこれのテキストにおいてその存在が基礎づけられた自然法が現実「導きの星」となり、場合によっては悪しき実定法をうち破るものとして機能しうるようになるのは、実定法に今直面している法仲間がそれを実現さるべき理念として引きうけ、実定法の前にその内容がそれにもとづいてはかられるべき「批判の鏡」として立て、そして今現に彼自らがそれにてらして実定法に対する批判を行なう限りにおいてでしかない。そのときはじめて自然法は立法者に対する制限としてはたらくであろう。自然法の批判的機能は、しばしばそう考えられているように、その存在それ自体の内在的意味では決してなく、その批判性は構成された意味作用に他ならないのだ。

かくして法ニヒリズムの回帰の防止と克服という我々の時代に与えられた課題の実現は、自然法論者から今現に実定法



の世界の内で生活している法仲間へと委ねわたされ、彼らによって引きつがれてゆかねばならないのである。(3) 課題の解決そのものはただ彼らの意識的な行動の結果としてのみ達成せられうる。今や我々は新たな始まりの前に立たされている。

赤い断涯の足もとに静まりかえった海の上方に立ち、右と左で明るい水の中に浸る二つの巨大な岬から等距離の地点に、正しく均衡を保って身をおくだけで充分なのだ。輝く光線にひたされて、沖の水面上を匍っている一隻の巡視船の喘ぎのうちに、そのとき人は非人間的なきらめく力のこもる押し潰された呼び声をはっきりと耳にする。それはミノタウルの別れの声だ。

正午だ。昼の光それ自体も釣合いを保っている。儀式を果たした旅人は、解放の褒美をうけとる。しやくまゆりのように乾いてやさしい小さな石を断涯の上で捨てる。……それがいっさいの始まりだ。……丘の高みから燕たちは、大気の泡立つ巨大な水槽の中に飛びこんでゆく。海岸線全体が出立の準備を完了し、冒険の戦慄があたりを駆けめぐる。明日、我々はともに出発するだろう。

A. Camus, L'Été.

- (1) 現代思想 1973. 3. 四五頁…みすず 184 六〇頁
- (2) したがって「すべての人が、平等原則や存在の秩序を理解しえないとしても、そのことはそれが偽りであることを証明するものではない。数学的命題は、それを理解しえない劣った数学者がいるという理由から妥当しなくなるのでもないし、また高級な音楽と低級な音楽との相異は、それを理解しない人がいるからといってなくなるものでもない」といった主張 (H. Weinkauff, Über das Widerstandsrecht, in : Widerstandsrecht, S. 409 ; R. Marcic, Um eine Grundlegung des Rechts, S. 520 ; A. Kaufmann, Der Schuldprinzip, S. 62f) は、現実の場での不法の克服、正義の実現という観点からみれば、傍観者的な自然法論者の自慰にすぎない。
- (3) E. Wolf, a. a. O. S. 3 「自然法の問題はすべての人々にかかわってくる。それは単に法律家の専門的な問題というものではない。」 ; G. Stadtmüller, a. a. O. S. 69 ; H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 168 「自然法的に正しい秩序の維持に対する責任は、すべての人々にかかわってくる。」 ; ders., Die obersten Grundsätze, S. 58 「すべての市民が自然法の直接的な名宛人である。すべての人がその要求を現実化するよう義務づけられ、呼びかけられている。」