



## 法と道徳：その関連性について

|       |   |
|-------|---|
| メタデータ | 言語: jpn<br>出版者: 室蘭工業大学<br>公開日: 2014-05-29<br>キーワード (Ja):<br>キーワード (En):<br>作成者: 石山, 敬雄<br>メールアドレス:<br>所属: |
| URL   | <a href="http://hdl.handle.net/10258/3192">http://hdl.handle.net/10258/3192</a>                           |

# 法 と 道 徳

## ——その関連性について——

石 山 敬 雄

Recht und Moral  
-über deren Verhältnisse-

Yukio Ishiyama

### Abstrakt

Es gibt zwei Arten von Gesetzen, Gesetze der Natur und die des Rechts. Die Gesetze der Natur sind schlechthin, und gelten so, wie sie sind, aber die Rechtsgesetze sind Gesetztes, von Menschen Herkommendes: die Freiheit macht Substanz und Bestimmung des Rechts aus. Darin liegt der Ausgangspunkt dieses Studiums. Der Verfasser drückt hier drei folgende Aufgaben aus. a) Dass der Boden des Rechts überhaupt das Geistige ist, also Recht und Moral dieselbe Wurzel haben müssen. b) Geschieht die Willensbestimmung zwar gemäss dem moralischen Gesetze, aber nur mittelst eines Gefühls, mithin nicht um des Gesetzes willen, so wird die Handlung zwar Legalität, aber nicht Moralität enthalten. Also muss man über den Unterschied zwischen Legalität und Moralität forschen. c) Die Strafe ist die Versöhnung des durch Aufheben des Verbrechens sich selbst wiederherstellenden und damit als gültig verwirklichenden Gesetzes, aber in jedem Fall soll sie durch die Moral bestimmt sein.

### (一) 課 題 の 設 定

人間は社会的動物である。従って社会生活に秩序を与え、その安定をはかるためにはルールが存在しなければならない。社会生活を規制するルールは、通常規範と呼ばれ、風俗・習慣・<sup>(註1)</sup> 伝統・法律・道德・宗教等がこれに属する。これらの中で宗教や習俗等の規範が、今尚強い力で人々の行動を方向づけ、支配している事実は否定し得ない。しかし合理的精神が時代の精神となり、個人の自覚的判断が尊重されるに至った近代社会では、法と道德が重要な意義を賦与されて、人々の意識にのぼって来るのは当然である。

その法と道德も未分化の状態を脱し、厳しい峻別の上に立っている。法と道德が内容的にも機能的にも区別されていることは、人の社会的行為を評価するにあたって、法的評価と道德的評価に分ち、異った結論を導きだしても矛盾に苦しむことがない。すなわちその行為は道德的に非難されても法的には正当である、と恰かも法と道德とは互いに侵してはならない固有の領

域をもっているように考えられている。「約束を守れ」というのは道徳であるが、契約不履行の責任を強制的に追及するのは法律である。また「他人の生命財産を尊重せよ」というのは道徳であるが、人を殺し他人の財物を窃取した行為に対して刑罰を科するのは法律の任務である。しかしこうした例を吟味する時、区別の背後に法と道徳との間に密接な関連性があることに気付く。すなわち法律は道徳的社会規範の効力を、召喚・勾引・拘留或いは押収・搜索・刑罰等々の法的強制手段によって保障する働きをもっている。従って法と道徳の相違といっても、それは決して両者の実質的な規範、意味内容が常に異るとか、至るところ義務の衝突に遭遇するとかいう意味ではない。若しそうだとするならば、社会の秩序は崩壊に瀕するであろう。だから法は「倫理の最小限」というような単純な関係ではないとしても、規範内容の点からいうと、極めて多くの相合致した部分をもつ二円の関係にある。そのはみ出した部分も、単なる相違であって必ずしも対立するものではない。唯、その規範の発動様式が異なり、法は国家権力を背景にした強制規範であって、外的強制力をもっているが、道徳は当為であって強制ではない。道徳は人間の内面性、理性と良心にもとづく規範であって、これに反する時は内心の法廷で裁かれる性質のものである。

かように法と道徳がそれぞれの基準を、国家と個人の良心にもつことから、法の命令禁止が比較的精細に類型化されるのに比して、道徳規範は一般に概括的で、行為者の自由裁量により、状況に応じて異って個別化される広い余地をもつ、という差異が生じてくる。従って法が外面的形式的であり、客観的他律的拘束性をもつものに対して、道徳は内面的自律性と主体的自由の自覚を、不可欠な成立契機とすること。法が手段方法結果のみを問うものに対して、道徳は動機意図・目的を考慮すること。或いは法が主として時間構造における現在という時点に立って事実近接するものに対して、道徳の重点は主としてその課題性にある。すなわち未来的実践にかかわり、事実からかけ離れても尚尊厳性を保ち得ること、更に法は正義の実現を、道徳は善の実現をめざす、と両者の相違を明らかにしようとする見解が強いが、大切なことは両者の区別ではなくして、むしろ関連性である。

而してこの関連性の探究は、法の解釈適用においてまた法の一般理論の考察において、法の理念論や倫理的社会的政治的、その他法以外の要素の考慮を排除し、ひたすら国家の制定または採択した法規を基礎とする、法律実証主義のもとでは峻阻な相を呈する。しかし法的義務の履行が、道徳的誠実さをもってなされなければならないことが、一般の意識において要求されていること、或いは法律は道徳的墮落に道を開き、道徳的墮落は必然的に法律を導く、という俗見は両者の内的不可分離性と相互の関連性を示唆している。

そこで先ず法と道徳は異った名で呼ばれてはいるが、存在の根拠を同じくするものでなければならないことをたずねる。若し両者がそれぞれ異った根をもつとするならば、関連性を問う

ためには、両者を媒介するものを設定しなければならない。そうなるとそのものと前二者のいずれかを媒介するものが更に求められなければならない。かくしく徒勞に終る無限溯源をたどることとなる。

法と道徳が根源を同じくするものであるならば、相互関係は自から導き出される。その場合に同一次元に立って対等に主張するものであるか、一者の他者に対する優位におけるものであるかが、すなわち法と道徳の存在の秩序が重要である。

さて道徳のなし得ざることを強制執行させるのが、法律であることには先に触れたが、法律の命ずることはまた道徳的でなければならない。何故なら法律が拘束力を持ち、その実現を強要し得るのは、内容が實質上社会において承認されている道徳的規範に一致するからである。それ故道徳が法律に対して、規制力を及ぼさなければならないことも理の当然である。しかし問題は決してなまやさしいものではない。個人の良心の固い道徳的確信が、法律と堪え難いまでに対立する時、彼は如何に行動すべきか、その場合彼には殉教者的精神をもって法律に抗し、法律を無視する道徳的権利があるか。法律が非法に転化している際には何の困難もないが、法律が尚社会の優勢な道徳意識の支持を受け、正当に法たるの妥当性を主張し得る場合にも、彼には抵抗の道徳的権利があるか。また逆に倫理的に固く禁じられていることを、法律が命じたり、倫理的に強く要求されていることを、法律が禁じたりすることも少なくないのである。そこでこの良心と法律の葛藤の問題を適法性と道徳性という形で取上げようと思う。

次に不法行為に対して法律は刑罰をもって臨むが、刑罰とは何であるかが問いなおされなければならない。犯罪は法の侵害であり否定であるから、侵害された法は回復されなければならない。その回復のために犯罪の否定として、すなわち否定の否定としてあらわれるのが刑罰である。一般的にも犯罪者には彼が犯した通りが科せられるべきである、と考えられている。この立場に立つのが応報刑であり、法理論としては正当であろうが、法とは何であるか、その存在する意義は、と法に精神に立ちかえって考察されるならば、応報刑には疑義がある。ここにおいても道徳の立場が、刑罰論の根底におかれなければならない、刑罰の倫理化が課題となる。かくしてこの論究の課題は、(1)法と道徳の存在根拠と秩序 (2)適法性と道徳性の問題 (3)刑罰の倫理化の三つである。

## (二) 課題の解明

### (1) 法と道徳の根源について

法則には二つある。<sup>(註2)</sup>自然の法則と法の法則がそれである。前者は端的にありそのあるがままに妥当する。「一切がそれに従って生起するところの法則」である。<sup>(註3)</sup>後者は「一切がそれに従って当然生起すべきところの法則」である。<sup>(註4)</sup>従って生起すべきところのものが、生起しないこと

もあり得る。自然の法則の基準は我々の外にある。我々の認識はこれに何ものをも付加することも、また減ずることも出来ない。唯それが現に存する通りに学び知るだけである。たといガリレイが彼の地動説を裁く、異端審問の権力の前で、彼の主張を取消したとしても、天体運行の法則をその真理性において、いささかも変えるものではない。

ところが法の法則の場合は事情を異にする。「法の地盤は一般に精神的なもの」であり、「従って自由は法の実体と規定とをなす」<sup>(註6)</sup>「定在一般が自由な意志の定在であるということ、このことが法である。従って法とは一般に理念としての自由である」<sup>(註7)</sup>すなわち法の法則は定立されたもの、人間の自由なる意志に由来するものである。従って法の法則は絶対的なものではない。法の諸法則間の矛盾が指摘され、それらをめぐって内心の声が衝突したり、あるいは合致したりするのはそのためである。それ故法の法則は常に理性の法廷へ引出され、その合理性が追及されなければならない。人間は理性的存在者として、単に定在するものに満足することなく、その根源と合理性を絶えずたずね、何が正しいかの客観的規準を求めてやまない。

かように法の法則は精神を地盤としているが故に、法則一般が存在するというだけで、妥当する自然法則とは異なり、精神がそれに則ることを要求するが故に、妥当するのである。従って人が法の法則の權威を認め、その威力に屈するといっても、それは自然の法則に従うのとは自から異なる。法の法則は自己意識という精神的地盤のうちに、自己を現実化した理性であるから、それは万人がそこを歩むべき理性的なものであり、精神が自から第二の自然として産出した倫理的世界、自由の世界である。人間のみが思惟するものであり、意志するものである。意志の根本規定は自由にある故、人間は自由の主体である。「思惟によって自己を本質として把握し、これによってまさに自己を偶然的なもの、及び真ならざるものから脱せしめるこの自己意識こそ、法・道徳及び一切の倫理の原理を形成する」<sup>(註8)</sup>のである。一般には思惟を理論的態度意志を実践的態度として区別しているが、思惟することと意志することとは、別々の二つの能力ではなく、我々は考えることによってまさに活動的であるのである。意志は思惟の一種特殊な仕方、すなわち自己を定在へと移すものとしての思惟である。かかる思惟においてはじめて私は、私たることを体得するのである。行為の主体である人間は、自己自身を規定して、一つ内容を自己によって自らのうちに定立し、自ら立てた法規に従って行動する。その中には自己をすべてのものから解放し、すべての目的を棄て、すべてのものを捨象し得るということも含まれている。人間は四肢があるいは生命をも、意志する限りにおいてのみ持つ。動物は自己を自から不具ならしめたり、死なしめたりは出来ないが、人間にはそれが可能である。動物は直観することが出来ても、それは外界の直観であって、自己自身を対象とすることはない。勿論人間も直接的概念として、自然的存在をもっている。しかしそれは一面では存在それ自身としてであり、他面では人が外界に対するように自己自身に対しても、関係を持つが如き存在とし

てである。

つまり人間は自然的存在の中にありながら、自由なものとして生きるものであり、自由な精神が直接的自然的存在を止揚して、自らに自由な存在としての実存を与えるのである。

かように自由な意志は抽象的段階に止まらないためには、自己自身に定在を与えなければならぬ。しかもその際自由な意志は、自己の特殊的意志を制限して、それが一般的法則に従って、何人の意志とも共存し得る如くにならなければならない。

而して「自由の理念」はまず形式的抽象的な形で自からをあらわにする。これが法律である。次に実質性具体性をふまえつつ、より普遍的な形で現実化する。これが道徳である。それ故法と道徳の間には原理的な差別はなく、自由概念の発展過程が区別の相を呈するに過ぎなく、法は高次の道徳の領域へと推移して行くのである。特殊個別的なるものが自からを止揚して、一般的普遍性へと高まりゆく契機が法から道徳への移行を可能ならしめる。

自由な理念の定在ということは、社会の公共善の主体的実現が、人間の自由の内面的な目的を形成しているということである。換言すれば共同の生が先ず前提され、その共同体の善の実現を究極目的とする自由が、顕在化して法となり道徳となるのである。それ故に法と道徳が共同の生のゆるぎない維持者である限り、聖なるものとされ高い価値体系をもつ絶対的概念となる。

法も道徳も共に自由の法則であるから、自然の法則から区別されて道徳的と呼ばれるのであるが、固有の規定の下における自由の具現であるから、それぞれ特質を有し機能を異にする。すなわち「自由の法則が単なる外的行為と、その合法則性にのみかかわる限り法律的と呼ばれるが、法則自身が行為の規定根拠となるべきである、と要求する時は倫理的である」<sup>(註10)</sup>ここから法律の外面的形式性、道徳の内面的実質性がひきだされ、従って前者が結果のみを問うのに対して、後者は動機を重要なる契機とするのである。

法律の外面的形式主義は、法律が抽象的であるという、まさにその理由によるもので、法律の任務は人格及びそこから生ずるものを毀損しない、という消極的なものに制限される。それ故法律は必然的に禁止と、外的強制手段を要求する。法律の条文に禁止の文句が多いのはそのためである。法律の命令の積極的形式も、その究極の内容よりみると禁止を根底としている。従って法律が許容しているもろもろの事柄は、また法律の禁止しているところのものでもある。

法律は自由の理念の定在であるが、直接的にかかわるところのものは、正義であり、正義の実現こそ法律の目的である。「正とは法的ということ、均等ということを含み、不正とは違法と<sup>(註11)</sup>いうことと、不均等ということを含む」のであって、法律は正義の守護者であり、均等の守護者である。人は本来的に均等であり平等でなければならないからである。

しかし正義が各人の所有は平等であるべきだ、と主張するのは誤りで、正義は唯各人は所有を有すべし、とのみ要求すべきものである。私が如何に多く所持するかの問題は、別の領域に属することで、法律はどこまでも特殊性に対しては無関係でいなければならない。かように法律にあっては、私の信条とか私の意図が何であったかは問題でなく、一般者として特殊なるものに対して目をおうて、個々人に対し何を為し何を為さざるべきかを命ずるだけである。例えば「善き人が悪しき人から詐取しても、悪しき人が善き人から詐取しても、また姦淫をば善き人が犯しても、悪しき人が犯しても全然異るところがない。却って法の顧慮するところは、ただその害悪の差等のみであり、誰が不正を働き誰が働かれるのであっても、また誰が害悪を  
(註12)  
与え誰が与えられたのであっても、法は彼らを均等な人々として取扱っている」のである。

ところが道徳の領域では、前者において見失われた特殊性一意志の自己規定・動機・企図一が取上げられて来る。それは道徳が自己内反省的で、善の実現を究極の目的としているからである。善の実現は人間にとっての最高の目的であり、この理念に従って自己を規制しなければならないが、善の定在は私の決心である。自由のこのように自覚された無限の主観性が一主観性といってもそれは常に客観的普遍性を指向するものであるが一道徳の立場の原理を構成するのであるから、決断に対しては如何なる強制もあり得なく、国法といえども心術には立入ることが出来ない。道徳的なものにおいて私は独立自存しており、ここでは暴力さえ何らの意味を有しないのである。

而して「あらゆる技術あらゆる研究、同じくまたあらゆる行為や選択は、何らかの善を希求していると考えられる」  
(註13)  
のであって、法も法律の行為も法的効力も、すべて人間にとっての善を究極の目的としている。すなわち法律は万人共通の功益を目標として、もろもろのことを規制しているのであって、それには国家共同体それ自身にとっての幸福も、その幸福の構成部分を創出し守護すべきことも含まれている。既に考察したように、法律はその存在の深い根源において、道徳と根を同じくするばかりでなく、成定法は普遍的道徳原理の宣明でありその顕現である。法は倫理化されなければならない、法的拘束力の基礎は、それが道徳的であるということにある。

しかしそれは法と道徳を渾然融合させてしまうことを、意味するものではない。法は法として純粋な形でとりだされ、磨きすまされなければならないことはいうまでもなく、更に「事実問題」と「権利問題」を分離する法律固有の考え方は、いよいよ精緻にされなければならない。唯注目されなければならないのは、法の深い根底には道徳が横たわっているということである。従って悪法といえども、適法な手続を経て成立した以上は、法としての権威と拘束力を持たなければならない故、法なきにまさり、それは道徳の審判によって改正されていかなければならない。道徳性を欠如した法律は、法律としての形式を備えていても、法の理念を隔たること甚

だしく、厳密な意味において法律とはいいい難いのである。

## (2) 道徳性と適法性について

法と道徳両規範の差異を、規律の対象の内外に求める理論は、カントでは合法性と道徳性の理論となって展開する。すなわち法は行為の動機を問わず、行為の外面的合法性でたりる。道徳は動機そのものの純粹性、義務を義務の故に尊重する心情を要求することによって、法と道徳の峻別意識は決定的なものとなった。これは道徳の生命を理性の自律と、意志の自由を求める主観主義倫理観によるのである。

「行為のあらゆる道徳的価値の本質をなすものは、道徳的法則が直接に意志を規定する、ということにある」<sup>(註14)</sup>さまざま不利益が伴うとも、それが道徳律の命ずるところであるが故に、換言すればもっぱら行為が義務から、法則に対する尊敬から法則のために起るところに、一切の道徳性すなわち道徳的価値がある。従って「正直は最良の政策」という利害の打算から正直であったり、或いは単なる気の弱さから他人に対して同情的であるのは、道徳性を欠如した行為である。かかる行為は形式上道徳法則に一致しているが、その際の意志の規定根拠は、傾向性や快楽や自愛であって、それらの行為の中に法則の文字は見出されても、法則の精神は見出されないからである。且つ法則との一致も極めて偶然にして、不確実なものに過ぎなく、非道徳的根拠は時には合法的な行為を生ずるが、多くの場合違法行為を生ずる。だから「道徳的に善なるべき所のものにおいては、それが道徳的法則に適合する、というだけでは十分でなく、更にその法則の為に生じもしなければならない」<sup>(註15)</sup>のである。これによって道徳的行為と合法的行為の相違は明らかであり、従って法律に違反しないことをもって満足するならば、正しくはあっても善き人とはいいい難いのである。

しかしこれは道徳的立場からの評価であって、すべての行為がこの立場から価値判断されることが望ましいが、事情は必ずしもそうではない。道徳と法律は共に自由の理念のあらわれで、原理的には衝突し得ないのであるが、ともすると同一次元に立って自己主張をして譲らないことがある。絶対的平和主義と国法の命ずる兵役義務との衝突、相容れない人類愛と愛国心の両極に引き裂かれる場合に、どう態度をとるべきであるか。道徳が固く禁ずることを法が命じたり、倫理的に要求されることを法が禁じたり、法秩序と道徳秩序の不調和に苦しまなければならない。

こうした場合法律はその適用を受ける個人によって、その正当性が承認される場合においてのみ、法として有効であるとして抵抗することもある。また悪法であっても正当な手続きを経て成立した以上は、法としての権威と拘束力を持つべきである、とする主張もある。この際苛酷な制裁や弾圧の危険を冒しても、自己の信念によりまた良心の命ずるままに行為することの是非が問われるが、問題はそこにいるところの信念・良心が、真の意味におけるそれで



あるかということである。すなわち心術が道徳性に貫かれており、その行為が道徳の普遍的原理に基づくものである時、そして信念が自己の人格の最内奥から発するものであって、単なる熱狂的妄想でない時においてのみ、法律に対する良心の抵抗は道徳的権利として是認される。

しかしそのことによって、彼らに対する法の拘束力が消滅してしまうわけではない。法は良心の抵抗者に対しても、法としての効力をもっており、制裁し得るのである。だがかような法律もひとたび自由の理念の秩序ある発展段階を想起するならば、その非を悟って自から退くことであろう。

さて心術と外的行動のもたらす結果は、動機論と結果論の問題をひきおこす。行為において動機を問うことは、人々の心情に触れ心術に着目しようとすることであるが、その際行為の客観的側面との分裂が起きる。また結果にのみ着目する時は、行為の主観的側面が捨象されてしまう。「道徳法則に対する尊敬は、唯一にして同時に疑いなき道徳的動機である」<sup>(註16)</sup>「この世においてもまたこの世の外においても、無制約的に善と呼ぶべきは、善なる意志のほかにはあり得ない」<sup>(註17)</sup>は徹底した動機主義を端的に示している。

道徳的行為はその動機によって善とされるのであって、結果によってではない。善なる行為とは唯それが善なる心術から出た行為であり、道徳法則に対する尊敬、純粋な義務意識からの行為のみである。これは一面主観主義に見えるが、経験的個人的主観ではなく、普遍妥当な道徳法則に従う、個人をこえる道徳的意識に他ならない。

道徳は必ず心術を問い、法律はただ行為をのみ問題とする。法律の世界は外面的強制の世界であるが、道徳の世界は別である。しかし行為は強いられ得るが、心術は強いられ得ないとし、心術を伴わずして結果のみが道徳法則に適う行為を、全然無価値なる行為として斥けてしまうのも妥当ではない。それは「行為において結果を蔑視する原則、及び行為を結果から評価し、正と善との規準を結果にありとする他の原則は、共に等しく抽象的悟性に属する」<sup>(註18)</sup>からである。

道徳が内部的状態の如何に決定的な関心を抱き、法律が人間の外部の状態の如何に主たる関心を注ぐことは、これまで考察して来た通りであるが、しかし法律も内心の状態をも評価の対象としてとりあげ、善意・悪意・故意・過失・行為の目的等を、法的効果の差別に結びつけていることを見落してはならない。

動機のみを重視すれば主観的一面的となり、結果だけを問えば美しい魂は見損なわれる。それ故両者を行為評価の二契機として、この両面から行為を考察することこそ公正な態度というべきである。

### (3) 刑罰と道徳について

「聖クリスピヌスが貧者のために、靴を作る革を盗んだ時、その行為は道徳的ではあるが、

不法であり従って不当である」それ故窃盗罪に問われ、処罰されなければならないであろうか。又一片のパンを盗むことによって、生命を永らえ得る時も亦、苛責ない法の裁きを受けなければならないであろうか。これらの行為はいずれも自由意志によるものである。従って「具体的な意味における自由の具現、すなわち法としての法を侵害するものであるから、これは犯罪である」<sup>(註20)</sup>。法律の侵害は特殊的意志による普遍的意志、すなわち一般者の善の否定であり、正義の否定である。否定された正義は回復されなければならない、そのためには犯罪が止揚されなければならない。その否定の否定として登場して来るのが刑罰である。

刑罰においては復讐による、単なる主観的偶然的契機は廃棄されて、侵害された普遍者が被害者に代ってあらわれ、犯罪の追及と懲膺を引受けるのである。「刑罰は単に否定の否定にすぎない」<sup>(註21)</sup>のであって、法はこの廃棄によって自己自身を回復し、法の権威と妥当性を顯示するのである。

又「犯罪とはその力を自己自身にまで及ぼす独自の行為」<sup>(註22)</sup>すなわち自らを裁く犯罪者自身の行為であり、「一つの定在する意志としての、この犯罪者の特殊意志を侵害することは、若しこの侵害がなかったら、ほしのままに横行するでもあろう犯罪を止揚することであり、法を回復することである」<sup>(註23)</sup>刑罰において大事なことは、犯罪が害悪をもたらすものとして、廃棄されるのではなく、法としての法を侵害するものとして、廃棄されるのであるということと、犯罪が有し且つ廃棄されるべき実存とは、如何なる実存であるかということである。

この侵害された法の自己回復を刑罰の本質とする立場は、不法と正義のみを関心事とするもので、道徳的視点及び社会的背景心理的観点からの諸考察は、一切のぞかれる。従って刑罰は正義が犯罪によって受けた侵害を、回復する反作用として、その軽重は正義に対して加えられた侵害の程度に応じて、定められなければならない。いわゆる応報刑が正当な刑罰論とされ、刑罰に関する他の種々の学説、保護説・防止説・威嚇説・脅迫説・匡正説等は、第二義的意義しか持たないものとされる。

それらの諸説においては、犯罪の実体的観点をなす、正義の客観的側面の考察が無視されて、犯罪の害悪とか社会の福祉・公共の安寧等が主眼におかれているからである。応報刑の立場においては、先の二つの盗みの行為は、道徳的視点からその動機を問われることもなく、又理性に対する感性的役割も考慮されることもなく、機械論的に犯罪者には彼が犯した通りが刑罰として科される。「為せるところを為さるこそ、直なる審きというべきであろう」<sup>(註24)</sup>眼には眼をの同等性こそ、刑罰としてあらわれる自己の否定を、自己自身のうちに含んでいる犯罪と刑罰との必然的な連関である。

ところがこの刑罰の報復観には、克服しがたい困難がひそんでいる。眼には眼を歯には歯をと主張しても、犯罪者が片眼であったり歯無しであったりすることもある。しかしこの不合理

は刑罰の概念にあるのではなく、犯罪と刑罰との種的同等性を考えるところにある。報復において大事なことは、種的同等性ではなく、犯罪という直接的行為から内的同等性としての価値を引出すことである。行為の外面的種的性質を捨象し、如何なる刑罰に値するかという内的価値を考慮し、犯罪がもつこの価値との質的同等性へ、刑罰を近づけることである。犯罪とその否定としての刑罰は、潜在的に連関して居り、侵害の普遍的性質である価値に従って、刑罰が比較考量されなければならない。これを怠る時は刑罰の中に、害悪と不法行為との恣意的結果を導き入れることになる。

先に報復において種的同等性は問われないと述べたが、殺人にあっては事情は異なり、それには当然死刑が該当する。何故なら「生命は定在の全範囲であるから、生命の代りを与えない価値によっては刑罰は成立し得ず、ただ殺人者の生命を再び奪うことによるのみ、成立し得るからである」<sup>(註25)</sup>

報復説が極めて齊合的であるのは、法・不法・刑罰の概念をその内的必然性にもとずいて、展開するからであるが、或る種の抽象にとどまっている。法とは自由な意志の定在であり、人間に由来するものであった。それは人間の生存のために措置されたものである。であるならば生命の危険に瀕している人間には、自己を護る権利が許されなければならない。一片のパンを盗むことによって、生命を永らえ得るとするならば、それによって成程一個の人間の所有は、毀損されはするが、この行為をもって普通の窃盗とみなすのは苛酷であろう。若しこのことが許されないとするならば、彼は法に属せざる者と規定されることとなる。何故ならば彼の生命が否定される以上、法の保護の下にはなく、彼の自由は奪われることになるからである。その場合においても彼は、法律によって裁かれるのであるから、依然として法の下にあるというのは、抽象的悟性の詭弁である。「生命は種々の目的の総括」<sup>(註26)</sup>であって、法理を越えて尊厳なものである。「善とは実現された自由を意味し、世界の絶対的究極目的である」<sup>(註27)</sup>から、法律は正義を実現することによって、善へ近づいて行かなければならない。

刑罰が「客観的關係においては、犯罪の止揚を通じて自己自身を挽回し、以て妥当するものとして実現される法律の宥和であり、犯罪者の主観的關係においては、彼によって覚知され、彼のために且つ彼を保護するために、妥当する彼の法律の宥和である」<sup>(註28)</sup>から、刑罰が犯人について執行されるとき、彼は正義が自己自身において回復するのを見出すであろう。社会が安定しているならば、犯罪はただ社会に対する個別性・不定なもの・孤立せるものに過ぎなく、刑罰も自ら軽微なものとなる。社会がそれ自身安固なものでなければ、刑罰をもって鑑戒としなければならないこともあろう。

その時代の精神、時代の危機がさまざまな事情をもたらし、戦時においては平時に無害な事件も、有害と考えられる場合も少くない。かように刑罰はおかれた時代の歴史的社会的諸条件

とも、分ち難く結びついている。且つ犯罪それ自身も種々の事情に応じて相等程度犯罪たることを、否認され得る仮象的存在でもある。それなるが故に層一層道徳の立場からの考察と配慮が必要である。究極の理想は法の不要化・死滅であり、法は自らの死滅を準備するために、先ず存在しなければならないのである。

### (三) 結 び

法と道徳は法の法則・自由の法則が自らをあらわしたものである。前者は外的立法の全体で外面的秩序を、後者は内的立法で内的秩序を構成する。法と道徳はあいよって、個々人の自由意志と他人の自由意志とが、普遍的法則に従って調和し得るように作用する。人が若し道徳法則を貫徹せんがためにのみ、自由を行使するならば、そこには何らの衝突もあり得ない。

しかし人間の根源悪の故に、自由は放縦に墮する。個々人の放縦は普遍的な自由の法則によって限局せられ、恣意と恣意の対立が取除かれなければならない。ここに心術の内的規則と行為の外的強制が必要となる。これが法律と道徳を区別するゆえんであるが、それは形式的な相違に過ぎないことは既にみて来た。法律のめざすところのものも、究極的には共同生活において道徳律を実現することである。すなわち人間の自然的衝動に触発されて、動揺する恣意を制限して、道徳的自由・実践理性の本質を確立せんとするものに他ならない。だからこそ法律の根本法則は、自由の法則であり法の法則であったのである。従って法律と道徳は根底を一つにするとはいえ、法律は道徳を基礎として、その上に築かれなければならない。

人間の存在は本来的に共同の存在である。だから私の生を真によくしようとするならば、その根底を、すなわち私の生を支えている地盤である共同の生そのものを、よくしなければならない。まことに道徳は共に生きる人々を、その存在の根底において、内面的に固く結びつける紐帯であり、共同の生の秩序の維持者である。又よりよい共同の生への絶えざる創造者である。若しこれを欠くとするならば、たとい外面的形式的なロゴスの共同体が成立しても、それは生命なき形骸に過ぎなく、法律も道徳にささえられない限り、死文に等しいのである。人が真に道徳的であるならば、全く法律を必要としないであろう。

法律のみならず、政治も経済も文化も芸術も、ひとしく道徳を根底として、その上に建設されるべき上部構造であり、ゆたかな道徳性を内に蔵してこそ、それらは真価を発揮するのである。道徳的世界秩序こそ人類の理念であり、到達するべく課された努力目標であり、崇高な課題である。

(昭和38年4月30日受理)

### < 文 献 >

註 (1)「自然がその法則を有するが如く、動物樹木太陽がその法則を実現するが如く、風習は自由の精神に属す

- るものである。』Hegel, *Philosophie des Rechts*, s. 212. テキストは Dr. Eduard Gans. の *Dritte Auflage* を用いた。
- (2) *ibid.*, s. 8. 及び *Kants Werke*, Cassirer Bd. IV. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, s. 243.
  - (3) *ibid.*, s. 243.
  - (4) *ibid.*, s. 244.
  - (5) *Philosophie des Rechts*, s. 32.
  - (6) *ibid.*, s. 32.
  - (7) *ibid.*, s. 61.
  - (8) *ibid.*, s. 55.
  - (9) *ibid.*, s. 62. なお「絶対的に自由な意志の理念が発展してゆく段階行程に従えば、意志は先ず(A)直接的である。従って意志の概念は抽象的—すなわち人格—であり、意志の具体化たる定在は直接的・外面的な物である。これがすなわち抽象的若しくは形式的法の領域である。(B)次に意志は外的定在から自己のうちへ反省し、主観的個別性として普遍者に対立して規定された意志をなす。……主観的意志の法は世界の法、及び単に潜在的に存在するのではあるが理念の法と、相関関係に立っている。これが道徳の領域である。(C)最後にこれら両抽象的契機の統一及び真理—すなわち思惟せられた善の理念が、自己のうちへ反省された意志と外面的世界とに実現された段階—従って実体としての自由は、主観的意志として実存するのみならず、現実性及び必然性としても実存するのである。これが理念の絶対的に普遍的な実存態、すなわち倫理である。」*ibid.*, s. 66. と、法・道徳・倫理が弁証法的展開のもとにとらえられているが、本論ではこれらに対立する概念と考えない故、道徳と倫理を区別しない。そのみならずわれわれは、人倫性の立場—その実現形態はヘーゲルでは国家であるが—に止まっていたはならず、更に人類世界を指向しなければならないであろう。その実現のために実践の基準を見出すことは、まさに道徳の問題である。哲学は人倫性を重んずる立場から、再び道徳性を重んずる立場へ帰らなければならないと考える。
  - (10) *Kants Werke*, Cassirer Bd. VII. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 14.
  - (11) Aristoteles, *Eth. Nic.* 1129. a.
  - (12) *ibid.*, 1132. a.
  - (13) *ibid.*, 1094. a.
  - (14) *Kants Werke*, Cassirer Bd. V. *Kritik der praktischen Vernunft*, s. 79.
  - (15) *Kants Werke*, Cassirer Bd. IV. s. 246.
  - (16) *ibid.*, Bd. V. s. 86.
  - (17) *ibid.*, Bd. IV. s. 249.
  - (18) *Philosophie des Rechts*, s. 155.
  - (19) *ibid.*, s. 165.
  - (20) *ibid.*, s. 130.
  - (21) *ibid.*, s. 132.
  - (22) *ibid.*, s. 140.
  - (23) *ibid.*, s. 133.
  - (24) *Eth. Nic.* 1132. b.
  - (25) *Philosophie des Rechts*, s. 140.
  - (26) *ibid.*, s. 165.
  - (27) *ibid.*, s. 167.
  - (28) *ibid.*, s. 279.