

## 公法理論と価値秩序（2・完） — 価値哲学と精神科学における法の現実化 —

三 宅 雄 彦

- 一 序 言
- 二 価値秩序をめぐる対立？
  - 1 スメントの価値秩序論  
いわゆる精神科学的方法／スメント憲法学説の概要／価値体系としての基本権／小括
  - 2 フォルストホフの批判  
戦後法革新と自然法理論／連邦憲法裁判所判例理論／背後にあるスメント理論／小括
  - 3 価値秩序論の錯綜状況  
価値秩序論争の一般理解／自然法学と法実証主義？／価値倫理学と相対主義？／小括
  - 4 小 括
- 三 公法学における価値理論
  - 1 フォルストホフ価値論（以上、77巻2号）  
歴史的世界の中の法現実／法概念の四つの解釈方法／価値概念の弁証法的実現／小括
  - 2 ハルトマン価値倫理学  
非合理主義と価値専制？／被客観化精神としての法（被客観化精神の基本構造／被客観化精神の中の理念／被客観価値精神としての法）／価値秩序の人格的現実化（自体存在者としての理念／価値感情による価値認識／人間による価値の實在化）／小括
  - 3 公法学の中の価値秩序  
価値現実としての法現実／二種類の精神科学的方法／価値秩序論争の収斂地点／小括
  - 4 小 括
- 四 結 語（以上、本号）

### 三 公法学における価値理論 (承前)

#### 2 ハルトマン価値倫理学

1 実質的価値倫理学を批判する者に様々あるが、その論拠は、非合理主義批判と価値専制主義批判、この二つに要約可能である。しかし、その対象は、批判の為に捻り出した価値倫理学の虚像に過ぎない。理念又は実在しか認めぬ悟性的思考者のみが、このような空しい攻撃を繰り返す。

まず、①法学者による最も典型的な批判が、価値倫理学を非合理主義とする批判である。これによると、価値は、人間なら誰もが定立可能な主観的なものであり、故に、市民同士の理性的合理的討議が不可能なものである。価値が単なる個別的世界観の表明に過ぎぬなら、人間の数だけ価値秩序を承認する価値相対主義が登場するだろう。価値が間主観的に討議不能な対象に過ぎぬなら、価値対立の調整を単に各人の力関係で決する価値虚無主義が到来するだろう。つまり、価値の客観的存立でなく価値の恣意的定立を承認する価値構成主義、そして、価値の客観的認識でなく価値の感情的把握を優先する価値決断主義、これこそが価値哲学の帰結という訳だ<sup>(67)</sup>。また、②価値倫理学を価値専制主義とする批判もある。カール・シュミットによるこの著名な主張によると、価値は、現実全体を尽く征服支配する欲望をもち、反対価値や低次価値の抵抗運動を殲滅せんとする。ある価値を信奉する者は、この価値に適合する全ての手段を動員し、可能なら価値それ自体を直接に執行するだろう。彼に信奉される価値は、己れに敵対する反対価値を尽く粛清し、己に劣位する低次価値を漏らさず支配するだろう。つまり、価値実現の為なら核兵器の投入さえ厭わぬ「正義の狂信主義」、そして、価値が現実を、理念が実在を尽く運命決定する「価値の専制主義」、これこそが価値哲学の末路という訳だ<sup>(68)</sup>。

しかしながら、③この二種の攻撃が正当と判断されるのは、実質的価値

倫理学が、法現実を「<sup>ポジティブイテート</sup>実定性」へと還元する「<sup>ポジティブイスマス</sup>実証主義」に依拠していれば、の話である。法現実の理念の実定性に拘泥する実証主義ならば、概念把握不能で概念推論不能な理念存在を強引に考察対象へと組入れるだろう。また、法現実の実定的理念性に執着する実証主義なら、価値秩序に現実世界の運命を決定する全権を付与するであろう。こうした实在主義と理念主義の倫理学がもしあるなら、その非合理性と価値専制性を堂々と攻撃すれば良い。<sup>(69)</sup>けれども、価値倫理学は、法現実を単なる事実にも単なる理念にも還元しはしない。むしろ、法を飽くまでも法現実として、即ち、理念と事実の弁証法的統合として把握する立場、これこそが実質的価値倫理学の立場である。しかも、④この結論は、価値倫理学をその背後の全哲学と同時に検討すれば当然のことだ。ニコライ・ハルトマンを例にとろう。確かに、彼の実質的価値倫理学を知るには、理念世界、中でも価値世界を論じた彼の『倫理学』<sup>(70)</sup>を繙く必要があるだろう。けれども、彼の真意は、<sup>(71)</sup>実在世界の認識理論を扱う『認識形而上学綱要』、<sup>(72)</sup>実在世界の階層構造を論ずる『<sup>(73)</sup>実在的世界の編制』、<sup>(74)</sup>精神的世界——実在世界の最上層——を捌く『<sup>(73)</sup>精神的存在の問題』など、彼の全哲学体系を無視すれば見失われる。多くの者は、彼の『倫理学』を単なる価値の存在学と体系学と処理するが、真の理解者は、この書物を、<sup>(74)</sup>理念的世界と実在的世界の二世界の市民の、即ち人間の、倫理的自由の書物と把握するだろう。

つまり、実質的価値倫理学を非合理主義とし価値専制主義とする非難は早計に過ぎる。我々に必要なのは、ハルトマン倫理学を『倫理学』の全体像とハルトマンの全哲学の中に据え直して、法を理念と実在の弁証法的運動として了解する現実的法統握の中に捉え直すこと、これである。

2 実質的価値倫理学は独自の法理論を持っている。例えば、ハルトマン哲学には、法を理念と事実の弁証法的統合と見る立場がある。<sup>(75)</sup>実定法を「被客観化精神」と特徴づける見解がそれである。価値倫理学への適切な態度決定には、「被客観化精神」の了解が必須の前提条件となる。

(1) そもそも、①「<sup>オブジェクティブイールター</sup>被客観化精神」とは、精神が己を客観化し

たものである。個人や集団が己の思考内容を実在に託して固定して、或いは、「生きた精神」が「客観態」、別名「実在形成体」で己を客観化して初めて、「客観的財」、即ち、被客観化精神が登場する。例えば、芸術家は己の美的体験を文字や大理石を用いて表現しようとし、宗教家も己の啓示内容を文書や説教を通じて伝達しようとする。このとき登場するのが、「芸術作品」——詩作や彫刻——や「教義体系」——聖書や聖典——である。また、知識が書面で固定されれば「科学」が誕生し、思索が文書に化体されれば「哲学」が誕生する。これらは全て精神が己を客観化したもの、即ち、被客観化精神である。しかし、②「被客観化精神」であるには、重要内容を実在物体で確実に固定する必要はない。例えば、「プラトンの書簡」は、彼の哲学を書面で固定したという意味で、被客観化精神である。しかし、被客観化精神の生成は、その内容が重要でなくても、或いは、その固定が書面に因らなくてもよい。決して羊皮紙に記されはしないソクラテスの対話も、読後すぐ捨て去られる我々の日々の手紙も、そして、書面によらず重要でもない我々の日常の会話も、これらは全て「被客観化精神」である。精神内容の重要性如何に拘わらず、また、客観態素材の安定性如何に拘わらず、即ち「自立的」——文字、絵画、写真——であれ「非自立的」——肉声、表情、身振——であれ、生きた精神を実在形成体で固定したものであれば、それは尽く「被客観化精神」なのである。<sup>(76)</sup>

そして、③この被客観的精神は、生きた精神を隔離化し継続化する機能を持つ。つまり、常に変動し続ける個人や集団の精神が、常に安定している実在的客観態に固定されることで、生きた精神から分化し、生きた精神と対抗する被客観的精神が出現してくる。例えば、芸術家の創作活動は、その躍動する美的体験を安定した実在素材へと凝固させ、哲学者の執筆活動も、その変化する根本思弁を固定した哲学体系へと凝結させる。これらの活動から生まれた芸術作品や哲学体系は、最早、生きた精神そのものではない。被客観化精神としてのこれらには、生きた精神への分離性と対向性が付与されるのである。精神は「客体=に=成る」。<sup>(77)</sup> いわば、生身の人

間が精神を表現するための媒体として、被客観化精神は役立つのである。<sup>(78)</sup>

しかも、④この被客観化精神は、生きた精神を乗越え伝承してゆく作用を持つ。つまり、個人や集団の生きた精神が、被客観化精神の内容へと転化されることで、個人や集団の死を越えて、後世の来るべき世代へと生きた精神は伝達されてゆく。例えば、芸術作品は、その創作者の死去の後もその美的体験を伝え続け、哲学体系も、その思索者の死亡の後もその思弁内容を残し続けて行く。生きた精神にやがて死が訪れても、実在的客観態に付着した被客観化精神には死は遣ってこない。この不死の創造物は、歴史に委ねられ、来るべき精神に委ねられる。いわば、後世の人間が精神を了解するための媒体として、被客観化精神は作用するのである。<sup>(79)</sup>

従って、⑤この被客観的精神は、実在要素の支持の上に立つ歴史的現実となる。つまり、まずその成立場面で、生きた精神による実在的客観態への固定化を、更に、その存続場面で、生きた精神による実在的諸作用を経た再認識を、被客観的精神は必要とする。例えば、偉大な芸術作品も、芸術家本人の創作と世間の人々の鑑賞があってこそ、芸術作品であり、偉大な哲学体系も、哲学者本人の執筆と後世哲学者の吟味があってこそ、哲学体系なのである。被客観的精神は、精神を客観態に刻印し、客観態から精神を了解する人間の反復的な実在的活動——繰り返される再認識——、これを前提条件とする。<sup>(80)</sup>従って、⑥この被客観的精神は、生きた精神に対してのみ存立する。つまり、あらゆる他者から独立して存在する「自体存在者」ではなく、生きた精神が精神の表現と了解を反復する限りで成立する「フューア-ガイスト-ザイン対=精神=存在」、これこそが被客観的精神の存在態様である。芸術作品も哲学体系も、一見して永遠に存続する理念的の存在の如く見えて、実在形成体の継続性と適的な精神の存続に依存した、被時間拘束的な「歴史的存在」に他ならない。瓦礫に隠れた塑像は単なる大理石に過ぎず、図書館に埋もれた書物も単なる羊皮紙に過ぎない。被客観化精神は、精神の形成体への表現と形成体からの精神の了解、これから編制される歴史的世界に<sup>(81)</sup>定位する。

(2) 勿論、⑦この被客観化精神が歴史的現実であることは、無秩序への全面承認を意味しない。つまり、被客観化精神は実在存在一般と同様に、理念存在を内在し、理念的本質関係に徹底形成され徹底支配されている。例えば、理念の一種、数学と論理は、物体の落下法則や彗星の軌道予測の如く、また、諸方程式の展開や論理推論の試行の如く、宇宙全体と心理過程を含め実在世界を支配している。勿論、理念法則が実在支配を完全に放棄する場合もあるし——虚数、非ユークリッド空間——、心理過程が理念法則を不完全にしか再現できぬ場合もあり——計算間違い、推論の誤り——、実在の理念への適合は近似値的なものでしかなく、数学には実在への無関心、或いは、実在には論理への偶然性があるといえる。しかし、理念が実在の基本構造を成し、実在世界が理念に内的に依拠することは、<sup>(82)</sup>動かし難い事実である。これと同様に、⑧この被客観化精神は理念一般の中の価値の支配を免れることはできない。つまり、被客観化精神は、数学、論理、本質以外にも、価値という理念存在の支配を受けることになる。勿論、価値は、実現される場合もあれば、実現されぬ場合もあり、それ故、実在支配の度合は数学期には厳格なものとは言いがたい。価値は放置されうるものであり、規範は逸脱されうるものである。とはいえ、実現された価値に関する限り、価値は被客観化精神の基本構造を成し、被客観化精神も価値に内的に依拠している、<sup>(83)</sup>こう言うことができるだろう。

(3) 実は、⑨実定法も、以上のような意味での被客観化精神に他ならない。立法者が討議決議の上定立した法律も、裁判官が適正過程の上言渡した判決も、法思考が文字と文書という実在態により客観化されたものである。しかも、判決では口頭言渡が要求され、契約締結でも諾成が原則であって、法思考の客観化には安定した客観態は絶対条件ではない。加えて、実定法はその定立者から分化して、法律は立法者を、判例は裁判官を、即ち、被客観化精神として生きた精神を拘束してゆく。けれども、実定法の存立は人間活動に依存し、法律は行政官と裁判官の遵守、判決は一<sup>(84)</sup>般市民の遵守に、それぞれ妥当条件を持っている。従って、⑩被客観化精

神たる実定法も、実在要素と理念要素の錯綜と見なくてはならない。つまり、一方で、実定法の存立は、生きた精神の実在作用に依拠している。法律は、実務での立法活動と運用活動があって初めて存立可能となり、判決も、裁判での判決言渡とその遵守があって初めて成立可能となる。他方で、実定法の内容は、自体存在者たる理念法則に決定されている。理念は現実による絶対服従を要求しないが、法律には正義価値が現実化され、判決には衡平価値が現実化されている筈だ。実定法が被客観化精神であるということは、実定法が実在と理念の弁証法的統合であることを意味する。<sup>(85)</sup>

つまるところ、次のように言わなくてはならない。つまり、被客観化精神とは、人間や集団の生きた精神を物質的な客観態で固定したものであり、そして、この被客観化精神は、己への人間の創造活動や、再認識活動において、即ち、表現と了解の反復活動があって初めて存立可能となる存在である。しかも、この被客観化精神は単なる実在に依存するだけでなく、同時に、理念的なもの——価値——にも依存していると考えなくてはならない。そして、まさに実定法もこの被客観化精神の一種と了解され、これにより、歴史的存在であると同時に、実在と理念の異なる要素から編制されるものと了解されなくてはならないのである。<sup>(86)</sup>

3 以上のとおり、実質的価値倫理学が、法を法現実、理念と事実の弁証法的統合として把握する立場を前提しているとすれば、この倫理学それ自体は、理念的存在であり「価値」が実在的存在である「精神」を媒介に現実化されてゆく過程、この過程の中に倫理問題を問う学問分野であることが判明するであろう。

(1) まず最初に、①倫理学は「実質的価値倫理学」でなければならぬ。つまり、倫理学は、実質倫理学であり、且つ同時に、価値倫理学である。第一に、倫理学が実質倫理学であるというのは、人間生活を倫理的ならしむ倫理学は、空虚な抽象的形式に定礎されずに、必ず豊かな具体的内実を要求することを指す。人々の同一状況という無理な想定の下に構築された形式倫理学は、克服されねばならない。形式倫理学でない実質倫理学

のみが倫理学の名に値する。<sup>(87)</sup>第二に、倫理学が価値倫理学であるというのは、人間生活を良きものへ方向づける倫理学は、快不快の實在的感覺で満足せずに、日常生活を超えた理念的存在を必要とすることを指す。幸福主義、善を幸福と見る倫理学は、単に心的生を支配する自然法則を表現する实在主義倫理学に過ぎない。功利主義でない価値倫理学のみが倫理学の役目を果たす。<sup>(88)</sup>従って、②この倫理学が基礎に据える「価値」とは理念的自体存在者となる。つまり、価値は、理念的存在であり、同時に、自体存在者である。一つに、価値が理念的存在であるとは、これが实在世界とは別個の理念世界に帰属することを意味する。歴史現実の中で価値実現があるかないかは、価値自体にとっては利害ないことだ。もう一つに、価値が自体存在者であるとは、これが人間活動を超越した外的世界を構成することを意味する。人間行為が倫理的か反倫理的かは、価値理念への適合により<sup>(89)</sup>決定される。

そして、③この理念価値には諸々の態様と内容の点で多種多様な価値がある。まず、価値には、財価値と人倫価値の区別がある。「財価値」とは<sup>ゲユーターヴェルテ</sup>物体と主体に関連した価値であり、「人倫価値」とは<sup>ジットリツヒェ ヴェルテ</sup>主体人格と客体人格に関連した価値である。つまり、實在的物体に関して特定の主体に対して現れるのが「財価値」——例えば、ある物体は特定の人々にとり財価値を持つことで「財産」となる——であり、客体的人格に関して主体的人格に対して現れるのが「人倫価値」——例えば、ある人々の行為は特定の人々にとり人倫価値を持つことで「倫理的行為」となる——である。<sup>(90)</sup>それに、価値それぞれには異なった内容が盛り込まれている。ハルトマンによると、人倫価値には、基本倫理価値(善、高貴、豊富、純潔)と特殊倫理価値の区別があり、更に特殊価値の中にも、古代的価値(正義、賢慮、勇敢、熟達)、中世的(キリスト的)価値(隣人愛、真理性、忠誠心、謙虚さ)、近代的価値(他者愛、献身徳、人格性、人格愛)の区別がある。また、財価値などその他の理念価値の中にも多種多様な価値が存立している。<sup>(91)</sup>更には、④これら諸価値は特定秩序を所持し「価値秩序」を編制してい



る。まず、「人倫価値」と「財価値」の間に定礎関係がある。「人倫価値」は「財価値」へと方向づけられることで登場する価値である。つまり、特定財価値を保護する行為には財価値への関連性故に肯定的な人倫価値が与えられ——例えば、他人を危機一髪救助した者は、財価値（生命）保護の点で人倫的評価を受ける——、侵害する行為には反対に財価値への関連性故に否定的な人倫価値が与えられる——例えば、他人の所有物を強奪した者は、財価値（財産）侵害の点で人倫的非難を受ける——。人倫価値は財価値という前提に定礎される<sup>(92)</sup>のだ。それと、人倫価値内部にも、価値相互の間に一定の法則が存在している。諸価値の価値高低と価値強弱の法則がその一つである。つまり、価値が低次になれば価値は強力になり——例えば、生命は強力価値だが低次価値であり、名誉は高次価値だが弱力価値である——、価値高低は肯定的価値感情に、価値強弱は否定的価値感情にそれぞれ呈示される——例えば、殺人は強力価値の否定という点で名誉毀損という弱力価値の否定より深刻で、信頼確保という高次価値の肯定は生命尊重という低次価値の肯定より重要である——。価値世界は、高低と強弱<sup>(93)</sup>で複雑秩序を内在させている。

（2）しかし、⑤この価値秩序だけでは実在世界を含めた現実全体を征服できない。価値自体は、己自身を現実化できない。理念世界に属する価値は、実在世界に属する人間による媒介を必要とする。つまり、価値が理念世界の中でどんなに絶対存在であるとしても、当為存在がどんなに無条件の当為存在であるとしても、その支配は実在的世界又は現実的世界にまで決して及ぶことはない。価値が事実を普く規定し尽くす「価値の専制主義」は樹立されえない<sup>(94)</sup>。歴史的世界の玉座に就くものは、理念世界と実在世界の「二つの世界の住民」、即ち、人間以外にはありえない<sup>(95)</sup>。しかも、⑥この価値秩序を実在世界に現に実現する人間自体が、実在世界で成立する。実在世界が、物質・生命・心理・精神の四態様——階層理論——から構成されるとすれば<sup>(96)</sup>、人間自体も、これら四つのモメントから編成されることになる。人間は、物質の組成物（物質）でもあり、有機体の一種（生

命)でもあり、意識の所持者(心理)でもあり、何よりも理性的思考者(精神)である。価値存在が理念世界から実在世界に移行するには、この実在人間により価値理念が把握され、実行されなくてはならない。つまり、価値の現実化には、生きた人間による「価値認識」と「価値決定」が絶対不可欠である。<sup>(97)</sup>

そこで、⑦価値に対してまず人間が行うのは「価値認識」である。だが、この価値認識は、価値を言語化し概念化する「理論意識」の認識ではなく、価値を直観的に我が物にする「価値感情」の認識である。価値内容は推論したり教示されては獲得できず、ア priori に直観的に獲得される。この価値感情、又は「良心」こそが、価値と我々と結合する「唯一の器官」である。<sup>(98)</sup>勿論、この価値獲得は実在経験に媒介される場合——例えば、教師に不当な扱いを受けた生徒が正義を実感するなど——もあるが、しかし、この実在事実は飽くまで価値洞察の一契機に過ぎない。理念の呈示により、我々が従来そうであったところのものから別のものになれ、我々にこう要求するのは、良心の現象であって、事実の観察ではない。人間による価値の認識というより、寧ろ価値による人間の把握といえるように、価値洞察の威力は強大なものである。<sup>(99)</sup>勿論、⑧この価値認識は実在人間が行うが故に歴史的なものである。その結果、価値認識はア priori 的とはいえ、各自人間により道徳意識は千差万別となり、時代時代により道徳内容は多種多様となる。まず、道徳意識が共時的相対性を持つのは、価値内容の把握がその主体自身の認識能力に左右されるからだ。「価値能力」を持つ者は価値理念を獲得でき、「価値盲目」である者は価値内容を獲得できない。価値把握には「価値意識の広狭」による制約がある。しかし、この実在能力をもってア priori 性を否定してはならない。数学論理に通じるには訓練と習熟が必要なように、価値理念を知るにも精神の成熟——例えば、成熟した成人のみが利己主義を脱し隣人愛と信義誠実に目覚める——が必須である。価値能力の存否と価値把握の確実性とは矛盾しない。<sup>(100)</sup>また、道徳内容が通時的正当性を持つのも、価値理念の把握には歴史的継

統的蓄積が困難であるからだ。ある時代はその時代固有の価値把握を行うが、別の時代は全く別の種類の価値把握を行う。価値獲得は歴史上の経過と共に変遷する。しかし、この道徳変遷をもって価値の絶対性を否定してはならない。実在的な価値獲得はたとえ相対的であっても、理念的な価値存在そのものは絶対的なままである。つまり、歴史的な道徳変遷は、実在価値把握による理念的価値領域の照射範囲、これが変化することで生じる現象である。価値認識は変化しても、価値内容は変化しない。価値把握の相対性は価値の相対主義を帰結しない<sup>(101)</sup>。要するに、価値の現実化の最初のステップである、この「価値認識」は、実在世界の住民、人間により行われる実在的諸活動として見なくてはならない。

（3）続けて、⑨価値実現の為に価値認識の次に必要なのは、「価値決定」である。だが、この価値決定は、価値に何から何まで拘束された単なる価値執行ではなく、価値から自由で倫理の存立基盤を築く自由な価値実現である。つまり、自然科学的な因果連関のみならず、理念存在である価値秩序からも、人間は自由である。一方で、実在世界の市民たる人間は、自然法則への隷属か自由意志の所持者かの「因果アンチノミー」（カント）を、因果連鎖は現象界の問い、定言命法は叡知界の問いとする二元的存在者で切り抜けるだろうが、他方で、理念世界の市民たる市民は、絶対価値への服従か人間尊厳の担い手かの「当為アンチノミー」（フィヒテ）を、価値に賛成か反対か態度選択できる人倫的存在者として乗り越えるだろう<sup>(102)</sup>。人倫法則から自由だからこそ人間は、自己決定の主体となり、道徳責任を引き受け、贖罪意識の担い手となる。自由を強制され自由を宿命づけられ、意志自由と価値決定を任務に課せられた人間のみが、悪を為す存在たりうるし倫理的な主体たりうる。そして、⑩この自由な価値決定を実行する為に人間には特別の地位がある。つまり、精神的存在としての人間は、四つの特別の能力を、即ち、過去と未来を把握する「与視」能力、目的に適合して行動する「与決」能力、因果連関や価値連関からの「自由」能力、価値秩序を洞察する「価値視」能力、以上四つを装備している。中

でも、四番目の価値認識能力、三番目の価値決定能力が重要である。まず人間は、価値理念を価値感情で認識し、この価値指針から自己行動を方向づける。この方向づけこそが人間をして、責任を感じる主体、即ち、道徳的人倫的主体たらしめるのであろう。<sup>(104)</sup>そして、価値決定の人間の行為こそが、被客観化精神を形成するのである。つまり、人間の行為とは、他者の幸福と苦悩を気遣いつつ、自然法則や行為状況から自由に、未知の未来への開かれた態度でなされる、倫理的行為である。<sup>(105)</sup>この人倫的行為によって、良心が捕捉した価値秩序が実在化され現実化されるのだ。被客観化秩序に価値秩序が内在するとすれば、それは人間による価値決定の行為によって実現される。生きた精神を実在的客観態に表現する行為、生きた精神を実在的諸作用で了解する行為、これらはどちらも、価値秩序を現実化する行為に他ならないのである。<sup>(106)</sup>

4 要するに、ハルトマンの倫理学は、彼自身の現実的法把握と現実的法生成を念頭に置いて初めて把握可能となる。精神科学哲学の伝統の系譜を引くこの哲学においては、法とは、実在による理念の客観化であり、主観的精神による価値理念の現実化である。そして、ハルトマンに限らずシェーラーなど実質的価値倫理学一般に共通するこの思考の中には、価値哲学独自の法理論が、そして、憲法と行政法の両教義学への通路が、埋伏しているのだ。<sup>(108)</sup>

けれども、この哲学には、法現実の实在要素と理念要素が一体如何なるものであるのか、諸価値の人格的精神による実在化が一体如何なるものであるのか、これは全く潜在的なままである。しかし、この帰結は、コーイング『法哲学綱要』、スメント『憲法と憲法論』、フォルストホフ『行政法教科書』の中で既に明らかにされている。<sup>(109)</sup>実質的価値倫理学の知見は、これら法学名著の核心への接近を試みる者に、必ず援助物資を調達するであろう。

### 3 公法学の中の価値秩序

1 ハルトマン哲学を明示的に引いた独自の法哲学の構築は、ヘルムート・コーイングの中にある。その法哲学は、熱狂的自然法論者という通例のイメージではなく、法を理念と実在の融合と見る精神科学的方法の体裁を採る。

まず、①先に見たハルトマン法統握論が、コーイング法哲学に再現されている。これによると、実定法は、「精神的被造物」又は「被客観化精神」である。つまり、人間精神を実在物体で固定し、人間人格で反復連続に再生して現出する「被客観化的な、固定された精神的存在」こそが、法現実本来の姿である。いわば、法とは、芸術作品や建築作品の如く、現事実と理念の二つの要素の錯綜的結合体であり、歴史と本質の「二つの世界」に住む「人間作品」、このことである。法は、精神科学の考察態度のみを受<sup>(110)</sup>理せぬ歴史的現実と把握しなくてはならない。別言すれば、②実定法は、自然法の具体化又は諸価値の実定化である。勿論、法現実の中心にあるのは、価値感情で獲得される正義原則、価値意識に受容される人倫価値、これである。この意味での「自然法」こそが法現実の核心である。しかし、自然法は人倫法に過ぎず強制力を持たぬ。立法者や裁判官の実務作業、その他市民各人の承認行動、これらの「諸経験」があって初めて、現行法が存在するのだ。いわば、法は、理念要素たる自然法と実在要素たる諸<sup>(111)</sup>経験、両者の融合から誕生する精神的現実<sup>(111)</sup>に他ならない。ここに採用されているのは、精神科学哲学の視座に他ならない。

従って、③ハルトマン法生成論も同様に、コーイング法哲学に継受されるだろう。ここでは、法精神の現実化は、実在による理念の具体化プロセスを意味する。つまり、正義原則又は人倫価値としての自然法が、立法者は裁判官の法律実務、更に、一般市民の承認活動で現実化してゆく<sup>(112)</sup>プロセス、これこそが法実現本来の姿である。例えば、立法者の立法活動とは、自然法指針を受け価値判断を行い、法律概念の境界確定や要件効果の結合<sup>(112)</sup>連結の諸作業を行うことである。正義原則の倫理要請を排除して、各種政

策を任意に選択する立法者像は、旧態依然の立法者万能説でしかない<sup>(113)</sup>。また、裁判官の裁判活動とは、自然法の人倫要求の指導下で、法律解釈、法律適用、欠缺補充の諸任務を果たすことである。意味論的な文言解釈に終始し、純論理的な包摂作業に専心する裁判官像は、とっくの昔に克服された自動判決機械説でしかない<sup>(114)</sup>。勿論、自然法は法秩序を汲尽くさず、立法者と裁判官には決定余地が残されている。しかし、自然法の命ずる正義原則と人倫価値を、価値判断を伴った意志決定を通じて制定法や判例法へと現実化してゆくこと、これこそが、法律家に託された法の現実化過程である<sup>(115)</sup>。法の現実化とは、「諸経験」による「自然法」の具体化に他ならない。

要するに、ハルトマン自身に法理論につき詳細な論述はないとしても、その哲学の影響は確実に法理論の中に浸透している。つまり、実定法を、理念たる抽象価値を事実たる法律実務を媒介に具体化したもの、こう把握するコーイングの見解こそ、実質的価値倫理学の正当な継承者とみなくてはならない<sup>(116)</sup>。

2 他にも、ハルトマン価値倫理学の影響は、フォルストホフとスメントの公法理論に看取可能である。第一に、④フォルストホフ法統握論はハルトマン哲学に定礎される。フォルストホフによれば、法が妥当性を持つには、立法者の定立と公布、裁判官の言渡と宣告が不可欠である。価値概念も、関連する経験事実の参照、具体的価値秩序への編入を待って初めて現行法となる<sup>(117)</sup>。この事態をハルトマン価値哲学から見れば、ここでは、立法者と裁判官という生きた精神が、定立や告知という実在的行為、或いは書面や口頭による実在形成体、これにより法精神を客観化し固定化する。加えて、この被客観化精神は、立法者と裁判官自身による確認の作業——法律改正や判例形成——、実務家や名宛人による不断の実現——法の承認と法令遵守——を要請する。フォルストホフのいう法制度は、ハルトマンのいう被客観化精神の一変種に他ならない。第二に、⑤スメントの法了解論もハルトマン理論に対応しうる。スメントの理解では、法とは、単なる精神や事実でなく、「立法と裁判所と生による、法の実定化と確保と適用」

を経た「法の現実」である。立法・司法の活動と法名宛人達の承認をくぐった「精神の価値法則性」が、法共同体の具体的現実、即ち、実定法である。<sup>(118)</sup>だからこそ、ここでシェーンフェルト法学の援用が可能となる。つまり、ここでも実定法は、理念要素と実在要素の弁証法、即ち「歴史的現実」又は「法理念の現実化と現実」である。方や、未だ現実的でなく未だ実定的でない、単に法的なもの、単に可能的なものとしての「法ロゴス又は法理性」、方や、法律・判決・強制執行の段階的進展を行い、歴史的な法精神の自己運動たる無限の手続を行う「法共同体」、この両者が融合することで実定法が生じる。「歴史の中での、法理念の現実化、法理性の展開、法精神の運動」、これこそが法現実である。<sup>(119)</sup>結局のところ、スメント憲法倫理学とフォルストホフ価値倫理学の構想の背後には、実質的価値倫理学が控えているのである。

3 従って、ハルトマン価値倫理学の探求の帰結は、意外にも論争当事者の見解の収束という事態である。つまり、⑥スメントとフォルストホフの立場は、ともに、実定法を実在＝理念の弁証法関係と見る精神科学的方法の態度である。価値法則を硬直的に固定し、実在世界を全面的に支配する自然法学や価値絶対主義はスメントとは無縁であり、法律形式に絶対確実性を承認し、この抽象形式で全法秩序を説明する法実証主義や価値相対主義はフォルストホフの採るところではない。<sup>(120)</sup>前者のいう価値法則は、統合類型に記述される実在過程による不断の現実化があって初めて、国家理論に意義あるものであり、<sup>(121)</sup>後者のいう法律形式も、立法機関や諸裁判官の意思を告知での現実化を受けて初めて、法理論に意味あるものとなる。<sup>(122)</sup>国家現実や法現実が、価値理念の直観把握と、事実過程の経験把握を経由して初めて、我々に現出すること、この点で二人の間に何ら相違点はない。そして、⑦スメントへのフォルストホフの批判は、実は、真正の精神科学的態度からの必然的結果である。勿論、双方理論の背後に精神哲学があるならば、ここでは自然法学や価値絶対主義との対決は存立しえない筈だ。しかし、ここでは、国家現実の経験把握を遂行する有名な統合類型理論は

捨象され、価値理念の直観統握を企図する同じく著名な精神価値法則のみが祖上<sup>(124)</sup>にのぼる。その結果、法律を精神の告知と見る現実志向の法統握論からは、スメント統合理論は、理念＝事実の弁証法運動を破壊する、経験事実無視で価値理念一辺倒の、単なる自然法学の再興でしかない。フォルストホフによるスメント批判は、本来精神科学的な立場の非精神科学的な把握、しかも、この非精神科学的な立場への精神科学的な対応、これに他ならない。結局のところ、スメントとフォルストホフの間に法実証主義と自然法論の典型論争を見た支配的解釈は、幻想である。

4 要するに、実質的価値倫理学とその背景の精神哲学からすれば、法は必然的に法現実として、或いは客観化精神として統握される。法は、正義原則を核心としながら、繰り返し人間の実在行為により具体化されることで存立する存在である。コーイングが価値倫理学から採り入れた復興自然法も、実は、硬直したアプリアリ主義ではなく、むしろ、精神科学哲学系統の現実的法統握をその基盤としている。フォルストホフ理論もスメント理論も、実はこの実質的価値倫理学をその基礎としており、これに順接した法統握理論を展開している。スメントとフォルストホフ、彼らは実は隣人なのである。

#### 4 小 括

結局のところ、実質的価値倫理学と公法理論の間に予想される連関は大略以下の通りとなる。つまり、硬直した価値主義と見なされてきた実質的価値倫理学は、ハルトマン哲学を特に見ると、実は、実定法を被客観化精神、又は、価値の現実化と見る、精神科学哲学の潮流にあることが分かる。この価値倫理学に依拠するコーイングが法を同じく被客観化精神と見る立場を採るように、実は、スメントとフォルストホフの立場も、一種の精神科学的方法の立場である。特に、フォルストホフの現実的法統握、即ち、実定法を精神の言語化とする、或いは、神の御言葉とする理論は、彼自身の実質的価値倫理学への肯定的態度と一致した側面を見せている。



## 四 結 語

本稿では、行政過程論と多元主義論の普及の下にある公法理論の可能性を問うべく、戦後ドイツの価値秩序対立の通念的了解像を批判し、続いて、公法理論一般における価値秩序の役割を概略的に検討した。まず、スメントとフォルストホフの対立は、自然法対法実証主義、価値絶対主義対相対主義、この慣例的図式では決して把握できないこと、これが判明し、次に、ハルトマン実質的価値倫理学では、法は価値理念と実在存在の弁証法的運動と把握されること、実は、フォルストホフ法統握論もこの精神哲学からの再構成が可能であること、従って、二人の大家の対決も、実は、精神的現実と定位した精神科学的方法という共通項で了解されること、これが判明する。詰まるところ、戦後ドイツ公法学は、価値秩序と実在過程の双方を取り込む精神哲学により定礎された訳である。

勿論、本稿の結論に向けては、個別学説の解釈を除けば、次の如き批判が提起されるかもしれない。つまり、公法理論が精神哲学で編制可能としても、それが実際のところ、現行の確立した実定法秩序とどんな関係があるのか、精神科学的方法なるものは、異論があるとはいえ価値秩序の下わが国で一応の確立を見せている「二重の基準論」と一体どんな関係があるのか、また、理論と実務の不断の往復によって確立された行政裁量の諸問題と一体どんな関係があるのか。更には、ハルトマン価値倫理学は、復興自然法の退潮とともに攻撃の十字砲火に遭ったのではないか、スメント基本権説の判例理論化も、その精神哲学とは無関係の偶然の事情に依ったのではないか、フォルストホフ価値理論に至っては、完全なる忘却の彼方に在ったのではないか。しかし、仮にそうだとすると、公法理論と価値秩序を精神哲学の見地から検討する態度は、非常に重要であり、実際に残存している。

まず、価値秩序と実在過程とを包括的に見る視点は、憲法理論からは喪

失されていない。討議哲学も援用した比較衡量の分析理論は、解釈適用のプロセスから法原理の具体化を考察する点で、实在過程に法理念の現実化を見る精神科学的方法の精神を継承している<sup>(125)</sup>。また、憲法妥当の根拠を憲法現実やコンセンサスに見る近時の傾向も、価値秩序の核心を憲法過程から見失わない点で、实在過程に法理念の現実化を見る精神科学的方法の姿勢の継承者である<sup>(126)</sup>。また、価値秩序と实在過程とを包括的に見る視点は、行政法学にも僅かに残存している。例えば、要件裁量と効果裁量、又は、解釈と裁量の分離を徹底拒否する視点は、理念の具体化と経験的事実とを同時に見ようとする点で、やはり、实在過程に法理念の現実化を見る精神科学哲学の態度を受継いでいる<sup>(127)</sup>。また、単なる行政形式論の一種に見えて、法規命令や行政行為の中に国家的な残酷への倫理的歯止めを探求する見解も、やはり、实在過程に法理念の現実化を見る精神哲学的遺産の相続人である<sup>(128)</sup>。こうした公法学の貴重な遺産を無駄にしない為にも、精神科学的方法態度を取り戻すことが大事である。だが、そもそも価値秩序と实在過程を包括的に見る精神科学哲学の視座を放棄すれば、問題を問題として把握する能力、その問題を的確に解決する能力、これが喪失されてしまうだろう。精神科学的方法を欠いた研究が、理念であれ实在であれ単なる実定性を追求してゆくように、精神科学哲学を欠いた科学は、諸科学の連帯の場である総合大学を解体し、紐帯を失った諸科学は各個別の専門学校を建設した上で、国家と世間が求めたその都度の注文に合った結論を生産してゆくだろう。

もう一度確認しよう。実定公法解釈でのヨリ具体的な展開を今後の課題に留保できるならば、本稿の結論は以下の如くである。価値秩序は公法理論の核心部分を成す。何故なら、公法の本質は価値＝实在の弁証法的運動、即ち精神的現実にあるからである。

(67) Ernst Wolfgang Böckenförde, Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts (1987), in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 1991, S. 67-91, 84-89; ders., Die Begründung des Rechts an Werte oder das von Natur Rechte, in: R. Brinkmann

- (Hrsg.), *Natur in der Geisteswissenschaften*, 1988, S. 181ff.; ders., *Naturrecht auf dem Hintergrund des Heute*, in: ARSP, Bd. 44 (1958), S. 95-102; Adalbert Podlech, *Wertungen und Werte im Recht*, in; AöR, Bd. 95 (1970), S. 167-223, 201-208.
- (68) Carl Schmitt, *Die Tyrannei der Werte*, in: *Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, 1967, S. 37-62, 51-62. 価値ニヒリズム克服を目指した価値哲学は自ら価値ニヒリズムに陥るといふ、この価値専制主義批判は、憲法直接執行への批判、反無差別戦争観への抵抗の論拠にもなる。Schmitt, a. a. O., S. 61f.; ders., *Rechtsstaatlicher Verfassungsvollzug* (1952), in: ders., *Verfassungsrechtliche Aufsätze auf den Jahren 1924-1954*, 1958, S. 452-488. Vgl., Herbert Schnädelbach, *Philosophie in Deutschland 1831-1933*, 1983, S. 229-231, 328f., Fn. 716f.
- (69) Ernst Forsthoff, *Vom Zweck im Recht*, in: ZAKDR, 4. Jg. (1937), S. 174-177, 175, 1. Sp. また、人間外面に関与する法学にはその内面に定位する価値倫理は無縁との批判は (Böckenförde, a. a. O. (Anm. 67), S. 81-83; Gerharad Luf, *Zur Problematik des Wertbegriffs in der Rechtsphilosophie*, in: H. Miehsler/E. Mock/B. Simma/I. Tammelo (Hrsg.), *Jus Humanitatis. Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross*, 1980, S. 127-146, 141f.)、価値倫理学と無関係の法=道徳二分論を前提とするし、更に、批判者達による実質的価値倫理学の認識それ自体が——例えば、主観主義、客観主義、生の哲学というベッケンフェルデの整理 (Böckenförde, a. a. O., S. 71-81) ——前世紀に全哲学を席捲した現象学の問題意識を看過している (Vgl., Theodor Litt, *Der Einfluß der Philosophie auf den Pädagogische Theorien*, 1928.)。
- (70) Nicolai Hartmann, *Ethik*, 1926 (4. Aufl., 1962)。
- (71) Nicolai Hartmann, *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis*, 1921 (5. Aufl., 1965)。
- (72) Nicolai Hartmann, *Der Aufbau der realen Welt. Grundriß der allgemeinen Kategorienlehre*, 1940 (3. Aufl., 1964)。
- (73) Nicolai Hartmann, *Das Problem des geistigen Seins. Untersuchung zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften*, 1933 (3. Aufl., 1962)。
- (74) 膨大なハルトマン研究のうち、特に以下のものを参考にした。Martin Morgenstern, Nicolai Hartmann, 1992; ders., Nicolai Hartmann zur Einführung, 1998; 熊谷正憲『N・ハルトマン自由論の研究』(溪水社、1991年)。なお当然の如く、実質的価値倫理学は、ハルトマンとシェーラーの独占物ではないが、だが、ヒルデブラント、エディト・シュタイン、プフェンダー、ハンス・ライナーら、その他主要な——且つ、法学に重要な——実質的価値倫理学者も扱う用意は、残念ながらここではない。

- (75) Vgl., Hans Herz, Das Recht im Stufenbau der Seinsschichte. Bemerkungen über Verhältnis einer reinen Rechtslehre zu Nicolai Hartmanns Lehre von Schichtenbau der Welt, in: *Revue internationale de la théorie du droit*, Vol. 9 (1935), S. 283-294.
- (76) Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 406f., 414f., 196f. なお、被客観化精神は、主観的精神と客観的精神と共に精神領域を構成するが、時間性と個別性に特徴付けられた意識、時間性と超個別性に特徴付けられる時代精神である両者とは異質な存在である。Vgl., Morgenstern, a. a. O. (Anm. 74) (1992), S. 164-177; ders., a. a. O. (Anm. 74) (1998), S. 107-116.
- (77) Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 410-415, 421-425, 447-450.
- (78) Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 407-410. ここには、体験が表現されるといふ「体験と表現」の問題がある。拙稿「(5)」110-112, 128-129, 130-131頁。
- (79) Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 407f., 416-420. この意味で被客観化精神には、精神内容と実在物体、或いは、前景と後景の「二重構造」がある。Hartmann, a. a. O., S. 425f., 448-450.
- (80) Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 450-456. Vgl., S. 426-428, 477-479, 479-481. ここには、表現が了解されるといふ「表現と了解」の問題がある。拙稿「(5)」112-114, 129-130, 131-132頁。
- (81) Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 426, 450-456, 467-470. ここには、体験が表現され表現が了解される「体験・表現・了解の作用連関」の問題がある。拙稿「(5)」120-127, 130, 132頁。この精神哲学の成果が、芸術哲学 (S. 428-440, 467-473, 473-477) や歴史哲学 (S. 483-489) で展開され、ひいては精神科学哲学となる。以上、被客観化精神につき、Morgenstern, a. a. O. (Anm. 74) (1992), S. 177-184; ders., a. a. O. (Anm. 74) (1998), S. 116-122; Otto Friedrich Bollnow, *Lebendige Vergangenheit. Zum Begriff des objektivierten Geistes bei Nicolai Hartmann*, in: *Gedanschrift* 1982, S. 70-84.
- (82) Nicolai Hartmann, *Zur Grundlegung der Ontologie*, 1934 (4. Aufl., 1965), S. 255-260.
- (83) Hartmann, a. a. O. (Anm. 82), S. 281f.
- (84) Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 409, 451, 523; ders., a. a. O. (Anm. 82), S. 201.
- (85) Herz, a. a. O. (Anm. 75), S. 286-293. Vgl., Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 274f., 278f., 313f.; ders., *Systematische Selbstdarstellung*, in: H. Schwarz (Hrsg.), *Deutsche systematische Philosophie nach ihren Gestaltern*, 1933, S. 283-340.
- (86) ハルトマン被客観化精神の論理は、法現実のみならず、国家現実も射程に収める。Vgl., Walter Taeuber, *Verwaltungswissenschaft, Verwaltungsrecht, Heeresverwaltung*, in: *ZgStW*, Bd. 102 (1942), S. 338-377, 365-368; Ulrich Scheuner, *Der Bereich der Regierung* (1952), in: ders., *Staatstheorie und Staatsrecht*, 1978,

- S. 471, Fn. 46.
- (87) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 98-119, 118f., 62-70; ders., Einführung in die Philosophie, 1949 (3. Aufl., 1954), S. 161-164.
- (88) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 71-97; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 144f., 107.
- (89) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 137, 148-160, 152-156.; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 154. ハルトマンの理念存在論と価値理念論につき、Mortensen, a. a. O. (Anm. 74) (1998), S. 125-130; Jonas Cohn, Zu Nicolai Hartmanns Ethik. Versuch kritischer Mitarbeit, in: Logos, Bd. 16 (1927), S. 211-240; Otto Friedrich Bollnow, Konkrete Ethik, in; Zeitschrift für philosophische Forschung, Bd. 6 (1952), S. 321-339; ders., Die Behandlung der Tugenden bei Nicolai Hartmann, in: H. Heimsoeth/R., Heiß (Hrsg.), Nicolai Hartmann. Der Denker und sein Werk, 1952, S. 83f.
- (90) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 250-256; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 154f.
- (91) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 294-335, 361-369, 416-448, 449-483, 484-544; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 146-152.
- (92) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 256-269; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 155-160. 尤も、行為が人倫価値を意図するかは、当該行為が人倫価値を獲得するかを決定しない。例えば、同じ人命救助でも、賞賛を狙った行為よりも無心の行為の方に、高い道徳的評価が集まる。人倫価値は「結果倫理」でなく「心情倫理」であり、「被意図価値」でなく「意図価値」である。
- (93) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 269-278, 544-550; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 167f., 171-176. 以上、ハルトマン価値秩序論につき、Morgenstern, a. a. O. (Anm. 74) („1998“), S. 130-137.
- (94) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 574-579; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 116, 118, 152, 160f.
- (95) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 176-189, 623f.; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 108, 116; ders., a. a. O. (Anm. 73), S. 160f.; ders., a. a. O. (Anm. 85), S. 329.
- (96) Hartmann, a. a. O. (Anm. 87), S. 120-135; ders., a. a. O. (Anm. 72), S. 173-183. 実在的世界につき、Morgenstern, a. a. O. (Anm. 74) (1992), S. 81-98; ders., a. a. O. (Anm. 74) (1998), S. 74-90, 91-106; Gottfried Martin, Aufbau der Ontologie. Zu Nicolai Hartmanns neuem Werk (1941/42), in; ders., Gesammelte Abhandlungen, Bd. 1 (1961), S. 167-185; Gerd Wolandt, Hartmanns Weg zur Ontologie, in: Kant-Studien, Bd. 54 (1963), S. 304-316; ders., Nicolai Hartmann. Ontologie als Grundlehre, in: J. Speck (Hrsg.), Grundprobleme der Großen Philosophen, Bd. VI, 1983, S. 113-156.
- (97) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 178-185; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 120 f.; ders., a. a. O. (Anm. 73), S. 45-174; ders., a. a. O. (Anm. 85), S. 326f. 実在存

- 在たる人格の精神につき、Morsgenstern, a. a. O. (Anm. 74) (1992), S. 161-169; ders., a. a. O. (Anm. 74) (1998), S. 108-112; Gerhard Hennemann, Das Welt- und Menschenbild Nicolai Hartmanns, in: Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte, Bd. 5 (1953), S. 38-53.
- (98) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 47-62, 116-118, 134-136; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 152f., 169f., 177f.; ders., a. a. O. (Anm. 82), S. 285f.; ders., a. a. O. (Anm. 75), S. 324-326.
- (99) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 116-118; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 153, 169; ders., a. a. O. (Anm. 75), S. 301-306; ders., a. a. O. (Anm. 71), S. 472-572. アプリオリな認識につき、Morgenstern, a. a. O. (Anm. 74) (1992), S. 20-44, 50-64; ders., a. a. O. (Anm. 74) (1998), S. 29-55, bes., 45-47; Hans Georg Gadamer, Metaphysik der Erkenntnis, Zu dem gleichnamigen Buch von Nicolai Hartmann, in: Logos, Bd. 12 (1923), S. 340-359; Hinrich Knittermeyer, Zur Metaphysik der Erkenntnis. Zu Nicolai Hartmanns „Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis“, in: Kant-Studien, Bd. 30 (1925), S. 495-514.
- (100) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 138-148, 156-160; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 114, 165, 169.
- (101) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 156-160; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 152, 176-179. ハルトマンにおける価値感情、相対主義の問題につき、Cohn, a. a. O., (Anm. 89), S. 211-240; Bollnow, a. a. O., (Anm. 89), S. 321-339.
- (102) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 647-686, 686-712; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 55-60, 115-117, 165, 169, 179-181; ders., a. a. O. (Anm. 75), S. 326f.
- (103) Hartmann, a. a. O. (Anm. 70), S. 712-765, 765-801; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 108f., 179-183. ハルトマンの自由問題につき、Morgenstern, a. a. O. (Anm. 74) (1992), S. 189-210; ders., a. a. O. (Anm. 74) (1998), S. 137-147; ders., a. a. O. (Anm. 75), S. 326-330; Hans Georg Gadamer, Wertethik und praktische Philosophie, in: Nicolai Hartmann, 1882-1982, 1982, S. 113-122; Hedwig Below, Das Problem der Freiheit in Nicolai Hartmanns Ethik, 1966, S. 161, Diss, Köln. Vgl., Jan Schapp, Über die Freiheit im Recht, in; AcP, Bd. 192 (1992), S. 355-389; ders., Grundrechte als Wertordnung, in: JZ, 1998, S. 913-918.
- (104) Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 131, 149-163, 369-371; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 111-115, 117f., 160-170; ders., a. a. O. (Anm. 75), S. 326f.
- (105) Hartmann, a. a. O. (Anm. 73), S. 163-166, 168-170; ders., a. a. O. (Anm. 87), S. 109-111. ハルトマンの人間学につき、Morgenstern, a. a. O. (Anm. 74) (1992), S. 166-169; ders., a. a. O. (Anm. 74), S. 85f., 107-112, 167f.; Helmut Plessner, Geistiges Sein. Über ein Buch Nicolai Hartmanns (1933), in: ders., Zwischen Philosophie und Gesellschaft, 1953, S. 60-78; Arnold Gehlen, Der Mensch, in: ders., Gesamtausgabe, Bd. 3. 1, 1993, S. 7, 71f., 213f.

- (106) Vgl., Heinrich Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1977, S. 234-268, bes., 249-259, 262f.; ders., Der Mensch im Recht, in: Studium Generale, 13. Jg. (1960), S. 229-246, 241-243.
- (107) Vgl., Karl Groos, Nicolai Hartmanns Lehre vom Objektivierten und objektiven Geist, in: Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie, Bd. 3 (1937) S. 266-285; Klaus Zimmermann, Nicolai Hartmann und das Problem des geistigen Seins, in: Symposium zum Gedenken an Nicolai Hartmann (1882-1950), 1982, S. 54-69.
- (108) 同様の現実的法統握はシェラーにも可能である。彼にも精神科学的な現実観が存在することからすれば (Vgl., Erich Rothacker, Schellers Durchbruch in die Wirklichkeit, 1948, S. 14-17; Eduard Denninger, Rechtsperson und Solidarität, 1967, S. 20-29, 47-50, 71-74, 83-89, 92-94; Wolfhart Henckmann, Max Scheler, 1998, S. 100-114, 115-137; Angelika Sander, Max Scheler zur Einführung, 2001, S. 43-53, 119-143.)、価値の現実化としての法現実というコンセプトをここに発見するのは困難ではない。Gerhard Sprenger, Legitimation des Grundgesetzes als Wertordnung, in: W. Brugger (Hrsg.), Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie, 1995, S. 219-247; ders., Recht und Werte, in: Der Staat, Bd. 39, 2000, S. 1-22. Vgl., Norbert Horn, Vom jüngeren und jüngsten Naturrecht, in: Festschrift für Martin Kriele, 1997, S. 889-901, 897-901; Wolfgang Waldstein, Das Naturrecht in der modernen Staatsphilosophie, in: Festschrift für Martin Kriele, S. 903-922.
- (109) Helmut Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl., 1992; Rudolf Smend, Vfassung und Verfassungsrecht (1928), in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 119-276; Ernst Forsthooff, Lehrbuch der Verwaltungsrechts, 10. Aufl., 1973.
- (110) Coing, a. a. O. (Anm. 109), S. 240-242, 216, 95-97; ders., Die obersten Grundsätze des Rechts, 1947, S. 129-133, 134-138, 8.
- (111) Coing, a. a. O. (Anm. 109), S. 198-209, 138-142; ders., a. a. O. (Anm. 110), S. 54-63. そもそも、自然法認識に関する「事物の本性論」に明らかな如く、実質的価値倫理学は硬直したアプリオリ主義とは無縁である。Coing, a. a. O. (Anm. 109), S. 181-192; ders., Vom Sinngehalt des Rechts (1950), in: A. Kaufmann (Hrsg.), Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 33-51; Heinrich Hubmann, Naturrecht und Rechtsgefühl (1954), in: ders., Wertung und Abwägung im Recht, 1977, S. 103-144.
- (112) Coing, a. a. O. (Anm. 109), S. 213-215; ders., a. a. O. (Anm. 110), S. 54-63.
- (113) Coing, a. a. O. (Anm. 109), S. 222-224, 266-268, 280; ders., a. a. O. (Anm. 110), S. 132.
- (114) Coing, a. a. O. (Anm. 109), S. 262f., 268-271, 275-281, 288-290; ders., a. a. O.

(Anm. 110), S. 142-150.

- (115) Coing, a. a. O. (Anm. 109), S. 204f 尤も、この理解には、シュプラランガー、即ち、ディルタイ精神科学哲学の嫡流によるコーイング自然法論批判が、障り物となろう。Eduard Spranger, *Zur Frage der Eneuerung des Naturrechts* (1948), in: ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. VIII, 1970, S. 290-308. けれども、両者の衝突は外見的なものに過ぎぬ。何故なら一つには、コーイング本人が宣言した方法こそ「精神科学的方法」であったし (Coing, a. a. O. (Anm. 109), S. 95; ders., a. a. O. (Anm. 110), S. 8)、続いて、その自然法概念はその印象に反して「正義原則」に付けた暫定的名称に過ぎないし (Coing, a. a. O. (Anm. 109), S. 207f.)、更には、批判者シュプラランガー自身が法の究極尺度、法理念の存在を否定していない (Spranger, a. a. O., S. 306-308.)。Vgl., Thomas Würtenberger, *Wege zum Naturrecht in Deutschland*, in: ARSP, Bd. 38(1949/50), S. 98-138, 110-113; ders., *Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart*, in: JZ, 1955, S. 1-5, 4-5; ders., *Um das Rechtsdenken der Gegenwart*, in: *Erziehung zur Menschlichkeit. Festschrift für Eduard Spranger zum 75. Geburtstag*, 27. Jun. 1957, 1957, S. 461-467, 465-467.
- (116) Vgl., Erich Fechner, *Helmut Coings Grundzüge der Rechtsphilosophie*, in: ARSP, Bd. 39 (1950/51), S. 403-422; ders., *Naturrecht und Existenzphilosophie*, in: ARSP, Bd. 41 (1954/55), S. 305-325. この結論は、価値哲学自体への評価は別として、別段奇抜ではない。例えば、本文で指摘した価値哲学流の法本質論と法生成論は、大家の法哲学の中にも存立する。ヘンケルでは、法は、自体存在者の直観的把握という構想には疑問符が付けられているとはいえ、共通精神としての価値を実在存在により客観化した歴史的象体として現出し、同時に、生物・心理・精神の三階層から成る人間——階層理論！——により価値に方向づけられて法定立と法適用が行われるとされる。Vgl., Henkel, a. a. O. (Anm. 106) („Rechtsphilosophie“), S. 186-191, 203-216, 249-259, 259-268, 322-325, 336, 348-355; ders., a. a. O. (Anm. 106) („Mensch“), S. 231-233, 243-246; ders., *Recht und Wert*, in: G. Grünwald/O. Mieke/H. -J. Rudolphi/H. -L. Schreiber (Hrsg.), *Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975*, 1975, S. 13-30, Vgl., Hans Ryffel, *Rechts- und Staatsphilosophie*, 1969, S. 203-366, 379-386; 阿南成一『法哲学』(青林書院、1975年) 140-170頁。
- (117) 拙稿「公法理論と価値秩序(1)」早稲田法学77巻2号(2002年) 246-249頁。
- (118) Smend, a. a. O. (Anm. 109), S. 156, 207, Fn. 4; ders., *Das Bundesverfassungsgericht*, in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 3. Aufl., 1994, S. 581-593, 583. Vgl., Richard Bartlspenger, *Die Integrationslehre Rudolf Smends als Grundlegung seiner Staats- und Rechtstheorie*, Diss. Jur. Erlangen, 1964.
- (119) Smend, a. a. O. (Anm. 109), S. 207, Fn. 4; ders., *Walther Schönfeld*, in:



- ZevKR, Bd. 6 (1957/58), S. 177. Vgl., Wilhelm Sauer: Die Wirklichkeit des Rechts, in: ARSP, 22, (1928/29), S. 1-43, 9, Fn. 11, 16, S. 14; Karl Larenz, Staats- und Rechtsphilosophie der Gegenwart, 2. Aufl., 1937, S.
- (120) Walther Schönfeld: Die Revolution als Rechtsproblem, in: AöR, N. F., Bd. 12 (1927), S. 161-186, 172-179. Vgl., ders., Die logische Struktur der Rechtsordnung, 1927, S. 48; ders., Von der Rechtserkenntnis, 1931, S. 63-72; ders., Vom Rechte, das mit und geboren ist, 1940.
- (121) 拙稿（前掲注117）242-245頁。
- (122) 拙稿（前掲注117）232-237頁。
- (123) 拙稿（前掲注117）246-249頁。
- (124) 拙稿（前掲注117）237-241頁。
- (125) 全か無かの二者択一を拒む一応の「原理」を、制度的又は非制度的論証プロセスで「衡量」する法学的論証理論には、価値と原理の構造上の同一性が前提にある限り、実在による理念の現実化という精神科学哲学の基本構想が——原理の存在理論と認識理論を完全放棄し、法現実化過程の合理性を過剰要求する無視しがたい主張が残るとしても——ある。Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985 (2. Aufl., 1994), S. 125-158, 126f., 133f., 136f., 142f.; ders., Rechssystem und praktische Vernunft (1987), in: ders., Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, S. 213-232, 216 f., 218f., 228. また、松原光宏「基本権の多元的理解をめぐって（1）～（4・完）」法学新報103巻6号、7号、8号、9号（1997年）、同「私人間効力論再考（1）（2・完）」法学新報106巻3・4号、11・12号（2000年）。なお、いわゆる二重の基準論や保護義務理論が、衡量以前の確定的価値序列を承認する立場、衡量不要の教義学的諸義務を導出する立場なら、それは実質的価値倫理学とは親和的でない。鈴木隆「ドイツにおける保護義務の基礎」（早大院）法研論集76号（1996年）、同「ドイツにおける国家任務としての保護（1）（2・完）」法研論集81号、82号（1997年）。
- (126) 自由・秩序・正義の西欧伝来「基本価値」の具体化を、法律上の立法活動と裁判官の適用活動による諸「法制度」に見る通説的憲法理論にも、価値の人間学的基礎づけ、価値の歴史的経験的顕在化を跡づける点で、精神科学哲学の基本構想が——価値の非合理性と専制主義を実質的価値倫理学批判者と共有するとしても——ある。Christian Starck, Zur Notwendigkeit einer Wertbegründung des Rechts, in: R. Dreier (Hrsg.), Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, 1989, S. 47-61, 48f., 49-51, 51-54, 54-56, 56f.; ders., Frieden als Staatsziel (1984), in: ders., Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, S. 231-251, 232-244. Vgl., Gerhard Robbers, Zur Verteidigung einer Wertorientierung in der Rechtsdogmatik, in: Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, 1989, S. 162-172, 164-168, 168f.; ders., Einführung in das deutsche Recht, 2. Aufl., 1998.
- (127) Ulrich Scheuner, Zur Frage der Grenzen der Nachprüfung des Ermessens durch die Gerichte, in: Verwaltungsarchiv, Bd. 33 (1928), S. 68-98; ders., Das

Gesetz als Auftrag der Verwaltung (1968), in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 545-565; Horst Ehmke, "Ermessen" und „unbestimmter Rechtsbegriff“ im Verwaltungsrecht, 1960. 外見上の行政過程論の変種でも、規範概念の——「公共性」や「権利性」——具体化過程の追跡が遂行される。遠藤博也『行政計画法』(学陽書房、1976年) 47-52, 202頁、同『実定行政法』(有斐閣、1989年) 41-60頁、亘理格「行政上の命令・強制・指導」岩波講座『現代の法4』(1998年)、同「行政裁量概念の再検討」菅野喜八郎古稀記念『公法思想と制度』(木鐸社、1999年)。因みに、スメント説を戦後ドイツの行政裁量論議から遮断する見解(高橋滋『現代型訴訟と行政裁量』(1989年、弘文堂) 214-215頁)、スメント学派の行政裁量学説に自由主義的傾向を読取る見解には(上原克之「ショイナーの自由裁量論」東京都立大学法学会雑誌33巻2号(1993年) 98、126頁)、疑問がある。ここでは、ドイツ行政法学の法哲学的基盤——例えば、論拠となるブローム(Winfried Brohm, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, in: VVDtSRL, H. 30 (1972), S. 245-312, bes., 249-253) から師匠フォルストホフ経由の精神哲学の痕跡を消去可能か(Brohm, Rechtsschutz im Baurecht, 1959, S. 32-36, 43-52) は疑問——や、社会哲学思弁——例えば、ショイナーの市民的法治国家批判を見よ(Scheuner, Die nationale Revolution, in: AöR, N. F., Bd. 24 (1934), S. 166-220, 261-344, bes., 199-203) ——が、遺憾なことに看過されている。

- (128) Ernst Forsthoff, Recht und Sprache, 1940; ders., Die Verkündung des Kirchenrechts, in: Archiv für evangelisches Kirchenrechts, Bd. 4 (1941), S. 19-30; ders., Die Bindung an Gesetz und Recht, in: ders., Rechtsstaat im Wandel, 2. Aufl., 1976, S. 122-129, 123; Werner Weber, Die Verkündung der Rechtsvorschriften, 1942. Vgl., Manfred Friedrich, Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, 1997, S. 404.

(完)