

司法の偶然性と意識の弁証法 —ヘーゲル法哲学における福祉と所有の現実化過程—

Contingency of Judicature and Dialectic of Consciousness
: Realization process of Welfare and Property in Hegel's Philosophy of Law

大藪 敏 宏
OYABU Toshihiro

愛と福祉の偶然性を考察したヘーゲルの法哲学は、次に司法の偶然性の考察に移行する。この一見飛躍ともみえる移行の事情はどのようなものであろうか。法制史上有名なドイツ法典論争において、ヘーゲル哲学がティボーの側に立つことは夙に知られているが、そうである哲学的理由は十分に理解されているわけではない。当時の欧州史の焦眉の急であった法政策論へのアクチュアルな介入においてヘーゲル哲学は何を考えていたのか。この問題を理解する鍵は、法哲学体系における偶然性の哲学であり、この視点においてはじめて理解可能となる哲学的問題領域を解明する。それは司法における偶然性を直視する法哲学において、後世の法実証主義的概念法学の近代化をもたらす「ドイツの病弊」と官僚主義的「鉄の檻」とに対する事前の配慮として「意識の弁証法」の領域を発見したということである。その点で現代の「生活世界」論の先駆とも言える。

キーワード： 市民社会、福祉、法典論争、慣習法、実定法、宣誓、陪審裁判

1. はじめに—市民社会の福祉と「所有の保護」のための司法—

欲求充足と福祉実現の可能性は、普遍的資産に参与するための技能や資本をどのくらい所有しているかどうかによって制約されることにともなう様々な「偶然的事情」によって左右されていた¹。だから、「欲求の体系」は、自由を「ただ抽象的に、したがって所有の権利として含んでいるにすぎない」(S.360, 208節本文437頁)のである²。だからこそ「所有の保護」(S.360, 208節本文437頁)を確実にする「司法」(S.360, 208節本文437頁)が、「欲求の体系」の法制面での裏付けとして市民社会において存在するのである。したがって、福祉の可能性の前提条件を成すのが司法であり、市民社会における欲求充足と福祉の可能性を具体的に実現する枠組みが司法なのである。

では、この「司法」の領域における偶然性の問題は、どのように考察されるのだろうか。これが、市民社会における偶然性をめぐる福祉の具体的実現のための次の課題として、浮上することになる。

2. 慣習法の偶然性と法典論争

まず、「即自的に法であるものが客観的現存在において定立」(S.361, 211節本文438頁)され、つまり「思想」によって意識に対して規定されて効力をもつのだと「知られる」ようになったものが、制定法つまり「法律(Gesetz)」(S.361, 211節本文438頁)である。このような法律と比較して、「慣習法(Gewohnheitsrechte)」の偶然性が取り上げられる。慣習法にも「思想」として「知られる」という契機があるのだが、法律と慣習法との違いがどこにあるかという、まず慣習法が「主観的偶然的な仕方では知られる」(S.362, 211節注解439頁)ということであり、次にこの慣習法の「知識」が「少数の人々の偶然的所有物である」(S.362, 211節注解439頁)というところにある。つまり慣習法の場合には、きちんと制定されて成文化され公布されているわけではないから、何が慣習であるのかが必ずしも明文化されているわけではないので、「主観的偶然的な仕方では知られる」のである。つまり、何が慣習であるかは、必ずしも一般人には明示されているわけではなく、だから一般人は結局は慣習に詳しいと言われていた慣習法のいわゆる専門家と目される人に、慣習法の中身についてお伺いを立てなければならぬ。つまり、慣習法の「知識」が「少数の人々の偶然的所有物である」からである。たとえば、慣習法とも言えないほど分かりやすい卑近な例を挙げれば、食事における日本の箸使いにしても、西洋におけるナイフとフォークの使い方にしても、そのマナーに関する慣習的なルールというものについては、一般人はある程度は慣習として把握しているものの細部においてまで自信や確信の持てる知識があるわけではなく、詳しいことに関しては、日本においても西洋においても、そうしたマナーの慣習法について詳しいと目されるテーブル・マナーの専門家と云われている人に伺いをたてなければならぬ。こうした法とも言えないほど卑近な慣習的なマナーの事例でも示唆されているように、何が慣習法であるかということに関して偶然性があることに、ヘーゲル『法哲学』は注意を向けて考察をしていることが、その体系的展開において鍵を握るのである。

ところで、慣習法から制定法への一連の自律的歴史的発展の一貫性というものを重視して法制史の実証的研究をする立場が法実証主義であるが、19世紀初頭においてこの法実証主義を代表する立場がベルリン大学のサヴィニーに代表される歴史法学派であった。統一的な法典制定の必要を唱えた当時のハイデルベルク大学のティボーに対して、このサヴィニーは法の自律的な歴史的発展を重視する立場から法典制定は時期尚早と反対したのだが、これが当時の有名なドイツ法典論争である。これに対して、ヘーゲル法哲学の211節注解は、先述の「法として効力をもつものとして知られる」(S.361, 211節本文438頁)という「思想の普遍性」(S.362, 211節注解439頁)の視点、すなわち自由の意志と思考との同一性を重視する(「緒論」以来一貫した)立場から、ティボーの立場を支持している。さらにこの法律の「公示」の問題は、215節本文において132節の参照を指示しながら、「自己意識の権利」(この「自己意識の権利」は224節本文において、この「法律の公布」に関わってさらに「主観的意識の権利」とも言い換えられる)の面から再説されている。このように制定法である「法律」とは異なる「慣習法」の偶然性を考察するヘーゲルの立場は、ドイツの近代化をめぐる当時の最重要の立法論争にアクチュアルに関わっていたのであり、当時の現実の政治問題とは関わりのないところで抽象的な法論に関わっていたのではない。その意味で、司法の偶然性をめぐる考察は、抽象度の高いところで行われているとはいえ、単なる抽象論ではなく、法典制定をめぐる当時の政策論争に介入した具体的な法政策論でもあった。

3. 個人的意見の偶然性と法律の制定と周知

ただ、ヘーゲルがここで明らかに批判している相手のサヴィニーの名前は、序文や15節注解で名指して批判されるフリースや、219節や258節注解などで名指して批判されるフォン・ハラールとは異なって、『法哲学綱要』では一度も名指して批判されない。しかし、211節注解で、文明国民やその法律家に法典を作る能力を認めないのは「最大の侮蔑」であるという言い方は、当時の法典論争を知っていれば、サヴィニーへの批判であることは明白と言えよう。しかし、当時のプロイセンのアカデミーおよびベルリン大学における最有力の権力者でもあったサヴィニーを名指しすることだけは、ヘーゲルは避けようとしたのかもしれないとも推測することはできる。ベルリン大学における講義の方では、諸民族には立法の召命などないと「だれかある人(man)」が言ったのは「侮辱」であるという言い方が記録されており、「だれかある人(man)」とぼかしているが、これはサヴィニー以外には考えられないのも、この節の注解と完全に一致している。さて、この注解との整合性が高い講義ノートを見ると、慣習法の偶然性以外に、「法として効力をもつものとして知られる」(S.361, 211節本文438頁)という「思想の普遍性」(S.362, 211節注解439頁)の視点から慣習法とは別の「偶然性」や「衝突」の問題が取り上げられているので、これらの問題についてこの講義ノートから補足してみたい。

まず法典論争との関連で言えば、統一的な法典の制定によって、「法として効力をもつものとして知られる」(S.361, 211節本文438頁)という「思想の普遍性」(S.362, 211節注解439頁)によって、「感覚とか個人的意見とかいった一切の偶然的なものは、つまり復讐や同情や利己心やの形式は廃止され、こうしてはじめて法は、法の真実の規定性に到達し、自分の荣誉を得る。法は複雑な事態を明確に把握する訓練を通じてはじめて、普遍性に適うものになる」(S.364, 211節補遺441頁)。この講義記録によれば、慣習法の段階にとどまらないで法典の整備を進めることによって、市民社会における司法において、「感覚とか個人的意見とかの一切の偶然的なもの」が、「復讐や同情や利己心の形式」とともに克服されると言う。この講義記録の内容は、102節本文において「復讐」を遂行する「主観的意志の正義」の「偶然的である」(S.196, 102節本文305頁)ことの指摘や、207節本文等における「心情の特殊性や慈善活動(Mildtätigkeit)の心術と心得との偶然性」(S.388, 242節注解468頁)つまり「同情」の偶然性の指摘や福祉行政の要請の議論とも、一致しているので正確さの信頼性は高いと評価できる。「慣習法」ではなく法典として「法律」として制定され周知されることの重要性という、法典論争に介入したヘーゲルの法哲学の議論もまた、その211節注解に明記された「慣習法」の偶然性以外に、さらに講義において補足された「感覚」「個人的意見」の偶然性の他に、「復讐」「同情」「利己心」の偶然性の問題への考察に基づいていたと理解できるのである。ここでもまた当時の論争へのヘーゲル法哲学のアクチュアルな介入が、社会哲学上の多様な「偶然性」への多角的な考察に根ざしていたということが言えるのである。ヘーゲル哲学が偶然性を体系的に排除したという俗説からは、こうしたヘーゲルの社会哲学の体系的な一貫性や総合性は理解できなくなりネグレクトされる。

4. 権威的実証法学と実定法の偶然性

法が制定されて公示されていることによって、感覚とか個人的意見といった偶然的なものが、復讐や同情や利己心とともに廃されて、こうしてはじめて法は、法の真実の規定性に達する(S.364, 211節補遺441

頁)と、講義記録に残されている。個人的意見の偶然性と法の制定公示とをめぐるとこの講義記録の内容は、即自的に法であるはずのものとして制定された法との同一性(つまり成文法典の制定)において、「法律」だけが「(正しい)法(Recht)」として拘束力をもつという212節本文冒頭の文と一致する。しかし、この直後で実定法の偶然性が指摘されている。すなわち、「法律(Gesetz)」として「定立されてあるということ(das Gesetzsein)は、現存在の側面をなし、この側面で、我意やその他の特殊性といった偶然的なものが入って来うるから、法律たるものは、その内容においてなお、即自的に法たるものと異なることがありうる。」(S.364, 212節本文442頁)。この212節の注解においてヘーゲルは、「実定法」における「法律に合致している」という「合法性」の「権威を原理とする史実記述的な学」(S.365, 212節注解442頁)として「実証法学(die positive Rechtswissenschaft)」を位置づけている。法実証主義は、法の実定性を「権威」とする学である以上、いわば実定法の偶然性という土台の上に立った「史実記述的な学」の建築物である。19世紀における法実証主義の本流は、サヴィニーを代表とする歴史法学派であるから、こうした実証法学に対する位置づけは、ヘーゲル自らの「哲学的法学」ないし「法哲学」と実証法学との間の区別を、こうした実定法の偶然性を問題化しながら、境界づけながら明確化しようとしたものだと言える。

5. 量刑判決の偶然性と司法の偶然性ならびに法典の不完全性

先の講義記録に「法として効力をもつものとして知られる」(S.361, 211節本文438頁)という「思想の普遍性」(S.362, 211節注解439頁)に達するにあたって、「法は複雑な事態を明確に把握することの訓練を通じてはじめて、普遍性に適うものになる」(S.364, 211節補遺441頁)という法の条件が示されていた。こうした訓練を通じて実現される法の「普遍性」は、司法の実際の場面においては特殊な「人倫的な関係」(S.365, 213節本文443頁)や「個別的な事件」(S.366, 214節本文444頁)といった具体的な「素材」に「適用(Anwendung)」(S.365, 213節本文443頁)されてはじめて発揮されるようになる。この法律が具体的な人倫的関係や事件に適用されるという実際の「司法」の場面に出てくる偶然性の問題については、実は211節の補遺として収録されている講義記録に言及がある。——「法の適用の際には裁判官の悟性が発揮されるが、この適用の際に諸衝突が起こること(daß es bei der Anwendung der Gesetze Kollisionen gibt)は、全く必然的である。なぜなら、そうでないのなら法律の執行は、どうしても何かまったく機械的なものになるであろうから。もし誰かが、多くのことを裁判官の裁量に委ねようとするので衝突をなくそうと思いついたならば、そのような抜け道の方がはるかに悪い。なぜなら衝突はやはり思想、思惟する意識、この意識の弁証法に属して、裁判官の単なる決断は恣意であろうからである」(S.364, 211節補遺442頁)——。司法における「裁判官の自由裁量(Gutdünken)」に委ねるのは要するに偶然的裁量に任せてしまうということであり、「裁判官の単なる判決(Entscheidung)」の決断とは要するに裁判官の偶然的決断の恣意つまり偶然的意思決定に任せてしまうということである。だから、判決そのものや判決をめぐるとの見解の間に「衝突」が起こるということは、まったく「必然的」なのである。この211節補遺において法律の「適用」に際して裁判官の「悟性」が発揮されるというのは、3節本文において法の「適用」が「悟性の包摂(Subsumtion des Verstandes)」(S.34, 3節本文180頁)であると書かれているのとも一致している。こうした211節の補遺として収録されている講義記録の中で言及される具体的な司法の場面における偶然性の問題は、213節から214節において取り上げられている。こうした司法における偶然性や衝突の問題についての考察の背景に、法の「普遍性」が「特殊なもの」や「個別的な事件」に適用される場面を具体的に考

察するという文脈において、「普遍」「特殊」「個別」というヘーゲルの「論理学的精神」(序文冒頭)があるということも見て取ることができる。そして、この「個別的な事件への適用可能性」とともに、「法律は、概念によって規定されない量的なものの圏域へ入ってゆく。…(中略)…概念規定性は、単に一般的な限界をのみ与えるだけで、その限界内ではなお、単なる右往左往が生じる。しかしこの〔法律の適用の〕実現という目標に達するためには、この右往左往を突然中止しなくてはならず、これによって偶然的で恣意的な決断(zufällige und willkürliche Entscheidung)が入ってくる」(S.366, 214節本文444頁)。

211節補遺に収められている講義記録における先の「衝突」の問題は、この214節本文における判決にともなう裁判官の「偶然的恣意的な決断」に関わっている。これは、211節補遺の講義記録における「裁判官の自由裁量」と関係している。つまり、法律を「個別的な事件」へと適用する局面では、量刑判定の問題がつきまとう。罰金ならばいくらにするのか、禁固や懲役ならば何年なのか、あるいは質的に異なる精神的苦痛と経済的損失をもともなう場合の賠償金ならばいくらなのか、を判決は量的に具体的に示さなければならない。悪質な重大過失運転による交通事故を引き起こした自動車運転者に対して、禁固3年半なのか4年2ヶ月なのか、さまざまな事情を総合的に勘案して禁固4年の判決が下されたとしても、そこには「偶然的恣意的な決断」が〔量的に〕入り込んでくることは避けられない。しかし、無規定・無限定に「裁判官の自由裁量」に委ねられるわけではなく、法律にはそれぞれの犯罪などの種類によって、たとえば禁固3年半から5年の間というような上限と下限とが制定されていて、この「一般的限界」の範囲内において裁判官は判決内容を決断するのである。しかし、その範囲内においても、偶々偶然「端数のない数」でキレがいいから禁固4年という判決になったという偶然的要素は回避できない。3年9ヶ月という判決はありえても、禁固3年9ヶ月26日11時間56分39秒というような量刑はありえない以上、逆にほとんど常にと言っていいほどこのような〔量的〕判決には偶然的要素が入り込んでいると考えた方がいいかもしれないのである。だとすれば、この司法における偶然性をどのように位置づければいいのか、ということが問題となる。一般的に理解されているように必然性を最優先するとされる近代哲学は、こうした偶然性を排除する法哲学を構想したのだろうか。しかし、法律の「個別的な事件への適用可能性」については、「理性的には規定されないし、また概念から生じる規定を適用することによっても、やはり決定されない」(S.366, 214節注解444頁)「量的なものの圏域」があることを、法哲学は明確に承認している。ここで明確に、次のように書かれている。——「理性はそれ自身、偶然性、矛盾、仮象が、それら自身の制限された圏域と権利とをもつことを承認して、そのような諸矛盾を正当なものの類似物に正そうとする努力はしない(sich nicht bemüht, dergleichen Widersprüche ins Gleiche und Gerechte zu bringen)」(S.367, 214節注解445頁)⁵ —。後世のM.ヴェーバーが批判した官僚制的近代的合理性の「鉄の檻」の「プロクルステースの寝台」を、ヘーゲル哲学は事前に配慮し事前に批判していたことになる⁶。だから、司法における偶然性を司法から追放したり排除したりしようという試みを法哲学は追究するわけではなく、むしろ逆にヘーゲル法哲学は司法において偶然性が排除できないということを明確に承認するところから始めているのである。こうした意味において、次のような講義記録は信頼性が高いと評価されるだろう。——「法律と司法活動には本質的に、偶然性を含むという一面がある。こうした面は、法律が個別事件に適用されるべき一般的规定であるということによる。もしこの偶然性に反対して説明しようとするれば、抽象論にしかならないだろう。たとえば刑罰の量的な部分は、どのような概念規定にも適合させられ得ない。判定が決断されたものは、概念規定の面から言えば、常に恣意である。しかしこの偶然性はそれ自身必然的であって、法典が完全でないから法典一般に反対するならば、その人はとりもなおさず、法典は完全に到達することはないという面、

それゆえに偶然性がいかにあるかを受けいなければならない面があるということ、見落としているのである」(S.367, 214節補遺445頁)——。こうして法典は完全たりえないということ、ヘーゲルは明確に承認し肯定しているのである。そして、世間に広がっているヘーゲルの思想に対する一般的な印象とは異なり、むしろこうした完全主義に対して敵対する立場をヘーゲルは明確に選択して、そうした完全主義を「ドイツ的病弊」とすらこきおろしているのが216節注解である。——「法典に対して完璧を要求し、法典は絶対的に完成したものでなければならず、その上にさらに新しい規定を加えることのないものであるべきとする要求は、とりわけドイツ的な病弊(*deutsche Krankheit*)である」(S.369, 216節注解448頁)。この注解のこの直後の記述なども勘案するとき、こうした「ドイツ的病弊」とは、19世紀の歴史法学が法体系の完成を目指す中でやがて法実証主義的概念法学として完成することになる道筋に対する事前の揶揄のようにも思われる。そして、「しかしこの偶然性はそれ自身必然的であって、法典が完全でないから法典一般に反対する」(S.367, 214節補遺445頁)者がいるというのも、サヴィニーに対する非難のようにも思われるかもしれない。こうして、実定法の偶然性の問題とともに、量刑判決の偶然性をはじめとする司法の偶然性の問題もまた、19世紀法学史の軸となる問題の最初の契機ともなる法典論争という現実の政策論争への法哲学のコミットメントという重要な問題でもあるのである。

6. 権原と復讐の偶然性とテロリズムの偶然性

法の普遍性といっても、市民社会における市民法であるため、ヘーゲル法哲学において市民社会がすでに「悟性国家」とか「必要国家」と規定されていたように、市民法の普遍性とは悟性的普遍性である。それゆえに、司法における個別的事件への法律の適用という場合の「適用」とは、「悟性の包摂(*Subsumtion des Verstandes*)」(S.34, 3節本文180頁)であった。ここに、個別的事件における法権利に対する市民法の普遍性の適用という圏域における「偶然性」と、それゆえに「衝突」とが入り込んでくることになった。それは「意識の弁証法」に属することであった。カントの法哲学はこの「意識の弁証法」の圏域を問題にしないがゆえに、その法哲学では「衝突」も「偶然性」も問題にならなかった。しかし、ヘーゲルの法哲学の場合は、ここに実に多様で具体的な個別的事実に法律の抽象的普遍性がアプローチする際の難しさと「偶然性」とが生じる理由がある。また、それゆえにこそまた、法典の中身を決定する立法の複雑化が生じることになる。このような問題は、後にルーマンに至る法社会学と社会システム論が詳細に取り上げる問題に関わるが、この問題についてはヘーゲルは、先に言及した法典論争に接触するかたちで、次のように書いている(この法典論争を含めて、当時のアドホックでアクチュアルな論争に関わるような論争的な議論は、「注解」で言及されている)。フリースらの進歩主義的ラディカリズムに対する批判だけでなく、封建領主国家の維持を主張したハラーの復古的な国家学にも、プロイセン国家の体制派の立法大臣でもあったサヴィニーの法実証主義にも、ヘーゲルは「注解」において反論を展開しているのであるから、カールスバルト決議への動向によってヘーゲルは法哲学の内容を保守化する反動的な状況適応を意図したということは、必ずしも言えないとも思われる⁷。——「立法が混乱する主な源は、不正を含んでいる原始的な諸制度の中へ、それゆえにたんに史実的な諸制度の中へ、時とともに、理性的なもの、即自且つ対自的に法的なものが、入り込む(*eindringt*)ことである」(S.369, 216節注解447頁)——。ここに「たんに史実に続いているというだけの諸制度」を実証的に研究しようとした「歴史法学」派から社会システム論に至る法実証主義とは異なって、個別的事実に対して合理的なものが浸透してくるという場面、システム分化と

してではなく、理性的なものの展開として捉えるヘーゲルの独特の視角が垣間見える。だからその直後でヘーゲルは抽象的普遍の「悪無限」について言及した上で、当時のプロイセンにおける統一的な法典編纂に完璧主義の立場から時期尚早として反対した立場に対して、その完璧主義を実定法と司法における偶然性を完璧主義的に排除しようとする「ドイツ的病弊」と批判したのである。そこでヘーゲルは、この「ドイツ的病弊」に対して、「善の最大の敵は、最善なり」というフランスの諺を引用して、完璧主義に対して批判的なこの諺を「真の常識つまり真の健全な悟性の言葉である」(S.369, 216節注解末尾448頁)と評価するのである。「ドイツ的病弊」をフランスの諺の引用で批判するヘーゲルを、無批判なドイツ主義者とは言えないであろう⁸。

そして、市民社会において立法が複雑化する事情を、「不正を含んでいる原始的な諸制度の中へ、時とともに、理性的なものが入り込むこと」(S.369, 216節注解447頁)にあるとしていたが、このことによって法権利の「権原(Titel)」がまさに偶然性として位置づけられることになる。市民社会においては個別的な法権利も普遍的な意志と知のうちに現存在して、つまり法社会で承認されて初めて意味をもつようになるということが、217節本文で紹介される。だから「所有」も「契約」に基いたものであり、つまり法律上で有効にする「形式的手続き」に基かなければならないという側面が改めて強調されている。その結果として、——「原始的な、すなわち直接的な取得方法や権原は、市民社会では本来的には姿を消し、ただ個別的な偶然性として、また制限された契機として登場するにすぎない」(S.370, 217節注解449頁)——。市民社会の司法における法律の普遍性が個別具体的な案件に「適用」されるという市民社会の圏域においては、所有の契機となった「直接的な取得方法や権原」は偶然性として現れるにすぎないのである⁹。

同様の構造で浮き彫りになるとも考えられるのが、法社会における「復讐」の偶然性である。犯罪つまり権利侵害に対して当事者が「復讐」の形で立ち向かうことは、法社会では許容されない。法治社会においては、侵害された当事者の代わりに「侵害された普遍者」が立ち現れて、裁判権を実行するこの普遍者が、「犯罪の追跡と処罰を引き受ける」のであって、当事者の「復讐によるたんに主観的で偶然的な報復であることをやめる」(S.374, 220節本文453頁)のである。つまり犯罪によって侵害されたのは、単に当事者の法権利であるだけでなく、普遍者つまり法治社会そのものの法権利が侵害されたのであるから、法治社会そのものの法権利が回復されなければならず¹⁰、それは法治主義に基づいて犯罪捜査や処罰が行われなければならない。つまり罪刑法定主義のもとでの「刑罰」へと、原始的な「復讐」は替わられなければならないのであって、テロと暴力の報復においてしばしば観察されるように、そのとき「復讐」がもつ「主観的で偶然的な報復」の性格が浮き彫りとなるのである。

7. 司法過程における(事実認定の)偶然性と自己意識の権利

「市民社会の成員」は裁判を受ける権利をもつ(S.375, 221節本文453頁)が、その「訴訟手続」も〔公布された〕法律において規定されていなければならない(S.375, 222節本文454頁)し、その裁判も公開されていなければならない(224節本文455頁)。市民社会の成員がもつこうした司法上の権利は、基本的には「法律の公布」を要求した「主観的意識の権利」(S.376, 224節本文455頁)に基づくものと考えられる。共同体に埋没した原始的な社会の成員ならいざ知らず、少なくとも近代的な自己意識によって主体的に行為しようとする近代の市民ならば、こうした「自己意識の権利」を放棄することは考えられないからである¹¹。ヘーゲルが当時のアクチュアルで重要であった法典論争にこの『綱要』とともに介入して、慣習法のままに

委ねるのではなく、早期に制定法を整備して公布すること、つまり法典の整備と公布を支持したのも、既に見たようにこうした「自己意識の権利」に基づくものであった。この近代市民社会を哲学的に支えるともいえるこの(近代的な)(特殊的な)「自己意識の権利」の立場から、この論争に介入したという点が、この問題に関して最も重要なヘーゲル法哲学の独自の特質なのである。

そして司法の過程における冤罪などの、その他の難しい問題に対するヘーゲルの考察もまた、基本的にはこの「自己意識の権利」という立場からなされている。

司法における個別的事件への法律の適用という場合の「適用」とは、「悟性の包摂(Subsumtion des Verstandes)」(S.34, 3節本文180頁)でもあった。ところが、法律を個別的事件に「適用」(S.377, 225節本文456頁)する「判決をくだす」(S.377, 225節本文456頁)という司法活動において、事実認定と「法の回復」とを区別しようとする225節本文において、後者の「法の回復」が「事件を法律のもとへ包摂する」ことであり「刑罰」であるという。

他方で、「法律」の「個別的事件への適用可能性」とともに「量的なものの圏域」へと入ってゆき、特に量刑の判定(決断)をめぐって「偶然的恣意的な決断が入ってくる」(S.366, 214節本文444頁)ということが明記されていた。この問題には214節注解において、理性的にも規定できないし、概念規定を適用することによっても決定できないことを認め、その補遺においては、法律と司法活動には偶然性が含まれるということを明言していた。したがって、前段の225節本文での事実認定と刑罰の判定とを区別する文脈での「法律を個別的事件に適用する」(S.377, 225節本文456頁)場面においても、偶然性が生じる可能性が考えられる。

先ほどの後者つまり「事件を法律のもとへ包摂して法を回復すること」(225節本文)と「訴訟行為を主宰すること」は、「裁判官固有の仕事」(S.378, 226節本文456頁)だとされる。これに対して前者つまり犯罪や紛争をめぐる事実認定の場合は、その事実認定の対象というのは「もともと理性的対象や抽象的悟性の対象ではない」(S.378, 227節本文457頁)から、その「証明には絶対的に客観的であるような規定は何ら含まれていない」。だからこの事実認定における究極のよりどころは「主観的心証と良心(アニミ・センセンティア)」ということになり、だからこそ証言にも「宣誓」が「究極の確証」となることになる。ここでヘーゲル自身は「偶然性」という概念を一度も使ってはいないが、こうした主観的な確証がよりどころとなる場面では偶然性の問題が生じると考えられる。——「あるひとつの事実というような経験的内容においては、認識の素材は所与の感覚的直観と感覚的主観的確信であり、そしてそれらに関する供述や証言であって、——こうした素材を認識する有効な仕方は、このような供述、証拠、事情などから推論して結論を導き出すことである」(S.378f., 227節注解458頁)——。つまりヘーゲルは、こうした事実判定の仕事を、理性や悟性の対象から区別しているのである¹²。

8. おわりに—冤罪の偶然性と陪審裁判の必然性

20世紀に発達した分析哲学の歴史とヘーゲル哲学との関係を考察する場合にも¹³、この点を確認することが重要でもある。裁判における事実認定においては、後戻りすることのできない一度限りの事実を再現することなどできないからこそ、「主観的心証と良心」こそが究極のよりどころとなる。しかし主観的心証ほど偶然的なものはないとも言えるし、ヘーゲル哲学においては「良心」もまた偶然的なものであった¹⁴。しかしだからこそ、法廷においては一度限りの事実についての証言に「宣誓」が求められるのである。つ

まり主観的偶然性がそこにあるからこそ、「宣誓」が求められるのである。法廷とは異なって、基本的に再現可能性を基準に考えることができる科学の領域においては、つまり科学的な悟性法則の領域においては「宣誓」は必要ない。科学的な追試に耐えられればよいのであるから、「宣誓」は必要ないのである。これに対して法廷における司法活動の事実認定においては、「主観的心証と良心」が究極のよりどころとなるから、冤罪という事態もありうることになる。ここでヘーゲルは「権利問題」と「事実判断」とを対比しながら、法廷の仕事を文節化して考察し、「中途半端な証拠」や「法外な刑罰」(S.379, 227節注解458頁)とを回避して、誰も処罰されない無法無正義と「無情過酷なこと」(S.380, 227節補遺459頁)との間を媒介する方法が、「陪審裁判」であるとヘーゲルは考えている。

そのようにヘーゲルが考える理由は、「訴訟当事者たちの自己意識の権利」(S.380, 228節本文459頁)にある。確かに個別事件を「法律のもとに包摂する」という仕事は、法律に関する専門的な知識と訓練が必要になる。ところが、だからといって「当事者に対して一種の外国語である専門用語を使ってまでも排他的にふるまう一身分だけ」(S.381, 228節注解460頁)によって裁判が行われるならば、つまり法曹の専門家だけによって裁判が行われるならば、当事者は自分の権利に対して「局外者」として扱われるということになる。しかもなお、事実認定に関しては法知識は必要なく非専門家でも同等であるとヘーゲルは考えているから、専門的な法知識をもった裁判官であっても、証言にも「宣誓」が必要であるという偶然性がある以上は、事実認定にも偶然性がつきまとうという点においては同様である。だから、「訴訟当事者たちの自己意識の権利」が満たされるのは、「当事者が判定者の主観性を信頼する場合においてであって、この信頼性はとりわけ、当事者が判定者と、その特殊性、身分などを等しくすることに基づいて生じる」(S.380, 228節本文459頁)と、ヘーゲルは考えた。こうして訴訟当事者とその身分などが等しい一般市民(公民)が陪審員となる「陪審裁判の必要性」は、事実認定をめぐる偶然性に対して何とか「訴訟当事者たちの自己意識の権利」を確保するという法哲学独自の観点から、考察されているのである。

(註)

1 拙稿「福祉の体系における「欲望」のフーコーの様相とボランティアの偶然性—ヘーゲル法哲学における「欲求の体系」の偶然性と文化経済学の考古学—」富山国際大学『子ども育成学部紀要』第7巻、2016年、52頁以下。

2 ヘーゲル全集からの引用や参照箇所への提示は、本文中の括弧内に略号をもって示す。略号の後の数字は、引用または参照箇所の巻数と頁数を表す。また、〔 〕は引用者による補いであり、特記しない限り引用箇所の傍点 は引用者による。

W = G. W. F. Hegel, *Werke in zwanzig Bänden. Theorie-Werkausgabe*. Suhrkamp (Frankfurt a. M.), 1971.

GW = G. W. F. Hegel, *Hegel Gesammelte Werke*. Felix Meiner (Hamburg), 1968.

なお、ヘーゲル『法哲学綱要』からの引用については、本文中の括弧内に W7 の頁数のあと、藤野渉・赤沢正敏訳『法の哲学』(中央公論社、世界の名著 44、1978年)の頁数を記した。なお本稿における邦訳においては、ヘーゲルの著書に限らず、邦訳書を参考にしたが、原文対照の上で必要に応じて訳し直した箇所もある。

3 たとえば日本の『忠臣蔵』の「松の廊下」における「刃傷」も、「少数の人々の偶然的所有物」(ヘーゲル)である勅使供応の典礼の慣習法をめぐる教授の作法の偶然性の偶然的帰結であった。

4 「共感」を「中立的な注視者」の概念によって中立化ないし客観化しようとするアダム・スミス『道徳感情論』の学的営為は、ハチスンやヒュームを継承しながらこの「同情」の偶然性を客観化して社会哲学の原理へと高めようとする努力であったと解釈することができる。

5 あるいは同じことであるが、次のようにも書かれている。「哲学は偶然性を仮象として認識し、偶然性の中においてその本質を、つまり必然性を認識する」(『法哲学綱要』324 節注解)。これはまさに『大論理学』で詳解された「反省理論」である。

6 また、「理性はそれ自身、偶然性、矛盾、仮象が、それら自身の制限された圏域と権利とをもつことを承認して、そのような諸矛盾を正当なものの類似物に正そうとする努力はしない(sich nicht bemüht, dergleichen Widersprüche ins Gleiche und Gerechte zu bringen)」(S.367, 214 節注解 445 頁)というように偶然性を哲学体系から追放しようとしなないヘーゲルの理性概念は、「精神なき専門人、心胸なき享楽人(der Fachmensch ohne Geist, der Genußmensch ohne Herz)」(M. ヴェーバー)による後世の偏狭な官僚的合理性概念の「鉄の檻(iron cage)」(T.パーソンズ)に合わせて個人的個性の偶然性を「プロクルステースの寝台」に合わせて切断するような近代的合理性とは、まったく異なっており区別されなければならない。Cf. M. Weber, Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis. *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd.19. 1904. S.69, M. ヴェーバー『社会科学と社会政策にかかわる認識の「客観性」』富永祐治・立野保男訳、岩波文庫、1998 年、50 節、122 頁。このプロクルステース的近代官僚制的合理性が形成する「鉄の檻」の袋小路に対するヴェーバーの後世の批判を継承したホルクハイマーの「道具的理性」への批判をさらに発展させようとしたアドルノは、その理性の自己批判というカント以来のプロジェクトを 20 世紀において推進しようとしたとき、ヘーゲルの「否定の弁証法」に立ち還ったのである。なぜなら「衝突はやはり思想、思惟する意識、この意識の弁証法に属して、裁判官の単なる決断は恣意であろうからである」(S.364, 211 節補遺 442 頁)。ヴェーバーによる決断主義の問題からフランクフルト学派に至る近代批判は、その百年前のヘーゲル法哲学において既に「意識の弁証法」という体系的に限定的な圏域において自由の倫理学というカント以後の思想状況に即して既に規定されていたのである。

7 「国家についてのこの思想は、ヘーゲルにとって、形而上学的概念から直接生じるのであって、それ自身が政治的性質をもつ指向や選択から生じるものではない。独自性の認識や力の受容においてヘーゲルの形而上学的原理に対抗する思想によってのみ、ヘーゲルがそれ自身は決してあいまいでない根拠から到達してしまった、結論における二義性をなくすことができるのである」(D.ヘンリッヒ「編者序論」『ヘーゲル法哲学講義録 1819/20』法律文化社 2002 年 274 頁)。

8 Z.A.ペルチンスキー『ヘーゲルの政治哲学』藤原保信他訳、御茶ノ水書房、新装版、1989 年、参看。

9 だからこそ判決つまり法的な「決定パラドックスの脱パラドックス化」が問題となる。これについては福井康太『法理論のルーマン』勁草書房 (2002 年) 129 頁以下、参看。

10 ヘーゲルにおける「刑罰」論は、このような視点からこそ理解されなければならない。このような視点を欠いた「刑罰」論研究としては、D.E.クーパー「ヘーゲルの刑罰理論」、Z.A.ペルチンスキー編『ヘーゲルの政治哲学』藤原保信他訳、お茶の水書房、新装版、1989 年、所収、参照。

11 社会システム論では「主観的権利 subjektive Rechte」に関して次のように述べられている。「要するに、権利とは個々の意識が「主体 Subjekt」として法システムにはたらきかけるための『法的根拠』の総称である。それは法システムと心理システムの構造的カップリングのための特別の装置として用いられる」(福井康太『法理論のルーマン』勁草書房 (2002 年) 166 頁)。また、「主観的権利の客観的妥当(objektive Geltung subjektiver Rechte)」という有名な定式に関しては、Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriß der verstehenden Soziologie*, 5. revidierte Aufl., Tübingen 1985, S.397ff. 世良晃志郎訳『法社会学』創文社(1974 年)108 頁以下、参看。

このような社会システム論とは全く異なる立場から、近代的自己意識によって主体的に行為する市民を、富山県射水郡長の南原繁は「公民」「シチズン」と規定して、「日本に唯一の農業公民学校」を提唱した。後年に教育刷新委員会委員長として教育基本法策定を主導したこの南原繁による射水郡立農業公民学校が、日本の戦後教育

における新制高等学校ならびに6・3・3制の原点である。南原繁『南原繁著作集』第8巻、岩波書店、1973年、273頁、278頁。

¹² 事実認定をめぐるこのような不確実性の問題に対しては、「アメリカ・リアリズム法学」の流れでは比較的に以前から議論されていたという。Cf. Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*. With an Introduction by Judge Julian W. Mack, New York 1930, pp.3-13. 棚瀬孝雄／棚瀬一代訳『法と現代精神』弘文堂（1974年）37-49頁。このことについては、次を参照。福井康太『法理論のルーマン』勁草書房（2002年）95頁、214頁。これに対してルーマン『社会の法』は、「判決が過去を規定する」とまで言う。N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1993, S.309. このような法実証主義的システム論とは異なって、ヘーゲルの法哲学では、本稿のここで確認するように、法の原理である自由意志の「自己意識の権利」に即して「主観的心証と良心(アニミ・センセンティア)」という視点から考察している。「判決が過去を規定する」という外在的な社会学的法実証主義の視点だけでは、法廷における証言に「宣誓」が求められる理由を内在的に理解することは不可能になるであろう。ヘーゲルの法哲学は、「アメリカ・リアリズム法学」に先立って法廷における事実認定の不確実性について考察しつつ、その緒論で展開した意志と思考との統一の哲学に基づく自由意志を原理とする法権利論によって、このような「宣誓」の事実の必然性を論証していた点において、法学的にも、自由論的にも一定の優位性をもつ点において、現代においてなお参照の意義を有する。

¹³ L. ウィトゲンシュタインの『論理哲学論考』(1921)のノートを見出した際に原子的命題として理解したものがウィーン学団の論理実証主義へと展開したものの、このようなラッセルらの論理的原子論解釈をウィトゲンシュタイン自身は否定し、「言語論的転回」を世に広めたR. ローティは、やがてヘーゲルが確立した「歴史主義的転回」をより重視して晩年には分析哲学の中心人物であるヒラリー・パットナムとともにいった来日講演の際にパットナムもローティ自身も現代のヘーゲル主義者であるとパットナムの前で明言するに至った。ヘーゲルの1821年の法哲学が既に事実判定の仕事を開個別的理性や個人的悟性の対象から区別して間主観的な日常言語の地平における相互的「意識の弁証法」の領域において「陪審裁判」の意義を理解していたことが哲学史において見落されてきたことの代償は、ラッセルとG.E. ムーア以来の20世紀の分析哲学による百年の周回遅れという論理的帰結である。哲学史研究は哲学研究ではないというトートロジーがもたらす哲学の代償も、また大きい。

¹⁴ 拙稿「道徳における善と良心の偶然性—ヘーゲルの道徳論における偶然性の偶像化問題—」富山国際大学『子ども育成学部紀要』第2巻、2011年、44頁以下。