

| | |
|------------------|---|
| Title | 法実証主義をめぐる論争の神学的次元 |
| Author(s) | 深井, 智朗 |
| Citation | 聖学院大学総合研究所紀要, No.20, 2001.3 : 208-252 |
| URL | http://serve.seigakuin-univ.ac.jp/reps/modules/xoonips/detail.php?item_id=3478 |
| Rights | |



聖学院学術情報発信システム : SERVE

SEigakuin Repository for academic archiVE

法実証主義をめぐる論争の神学的次元

深井智朗

問題設定

アルトウール・カウフマンが指摘しているように、ドイツは戦後、法哲学のみならず、神学においても自然法の復興を経験した^①。またヴォルフハルト・パネンベルクやフリードリッヒ・W・グラーフが指摘している通り、その時期は神学のみならず法哲学の領域においても「法のキリスト論的な基礎付け」が登場した時期でもあった^②。一方でG・ラートブルフの『制定法の形をした不法と制定法を超える法』（一九四六年）はその典型的な例であり、さらにナチスの法理論の克服、トマスの影響のもとに形成されたカトリックの自然法理論^④、またルター派の二王国論を思想的背景にもった秩序の神学による法の基礎付け等はこの時代を象徴している^⑤。他方でカール・バルトやエルンスト・ヴォフルによる法のキリスト論的な基礎付け^⑥、あるいはジャック・エリユールやエリック・ヴォルフによる哲学的な法の基礎付けにおけるキリスト論への注目などが思い起こされる^⑦。しかしその復興や流行は短命であり、自然法論と法実証主義との対立は、新しい段階へと突入したと言つてよいであろう。それがカウフマンの自然法論と法実証主義との対立を通過させた「第三の道」の提唱であり、「ハート＝フラー論争」の中で明らかになった伝統的な自然法理解や法実証主義理解の大胆

な刷新であろう。

しかしこのような自然法論と法実証主義との間の理論的論争の展開の中で明らかになったことは、人はもはや神学からの発言を期待しなくなつたし、もはや神学はその議論の舞台に位置をもたなくなり、それどころか法の基礎付けや法の妥当性をめぐつての神学的な遺産を重荷に感じるようになった、ということではないだろうか。確かに今日自然法論と法実証主義との間の理論的な論争のみならず、法と道德の關係の問題、悪法論と正義論、司法的裁量権の問題をめぐつて、神学はこれらの問題をめぐつて豊かな伝統を持つているにもかかわらず、何の発言も求められていない。その理由のひとつは、神学の側において、とりわけプロテスタント神学の側において、カール・バルトの法のキリスト論的な基礎付けの試み以後、見るべき議論が提示されていないということがあげられるであろう。神学的な法の基礎付けについての議論が今日発言を求められているかどうかという問題についてはひとまず置くことにしても、神学の側ではこの問題についてどのように考えるべきなのか。神学はもうこの問題について何らかの発言を放棄すべきなのであるか。

本論では、このような問題設定のもと、自然法論と法実証主義との理論的な論争のひとつの典型的なパターンであり、この問題についての英米における展開、すなわちいわゆる「ハート＝フラー論争」にはじまる一連の法実証主義と自然法論との間の論争を取り上げ、この問題について神学的な立場から考察してみたい。それは既に述べた通り、この問題についての神学的な次元は存在しないのだろうか、あるいは問題領域から神学は撤退すべきなのかどうか、という問題提起について検討し、回答を与え、神学的な法の基礎付けの有効性とその射程を明らかにするためである。^⑧

議論の手順としては、まず第一部において戦後の英米における法実証主義と自然法論との間の論争として、既に述べたいわゆる「ハート＝フラー論争」とその周辺の論争について以上のような問題設定の視点から整理し、第二部においてこの論争をめぐる神学的な（あるいは神学史的な）次元を明らかにし、第三部において、この問題における他の神学者の見解の検討をも含め、考察し、法の基礎付けや妥当性をめぐる議論における神学的視点の意義について検討して

みたい。

一 法実証主義と自然法論との間の論争について⁹⁾

① 議論の背後にあるもの

既に述べた通り、戦後ドイツにおける自然法の復興、あるいは法の神学的な基礎付けの流行は明らかに、ナチズム、あるいはファシズムに対する反省という性格を持っていた。¹⁰⁾ というのはヴォルフハルト・パネンベルクが指摘しているように、「キリスト教信仰と法との関係を問う問い、より正確に言うならば、法の確立と遵守に対してキリスト教信仰のもたらす帰結を問う問いが、第三帝国の時代に、教会の歴史においてかつてなかつたほど切迫した仕方で提示された」¹¹⁾ からである。¹²⁾ つまりこの時代既に指摘した状況、すなわち一九世紀における法実証主義による自然法的思惟の崩壊によつてもたらされた帰結が明らかとなつたのである。¹³⁾ 「今や実証主義的な法理解は、律法権、つまり国家権力それ自体から出てくる法の濫用と歪曲に対して無防備であることが判明した」¹⁴⁾ のであり、その時人々は「究極的な尺度がまだ生きていゝることをその行動によつて示したキリスト教会に注目したのであつた」¹⁵⁾。

また法哲学者のアルトウール・カウフマンが言うように、戦後「たとえばナチスの諸法規（およびそれらに基づいて下された諸判決と諸処分）は、少なくともそれらが事実上効力を持つていた時期では、適法であつたとみなされねばならないのか、それともそれは、たとえ法律の形式において発せられたにせよ、はじめから無効であり、非—法（Nicht-Recht）であつたのか、という問題が提起された。戦後初期の自然法ルネッサンスがとりわけこの疑問に火をつけたの

である。あの時代の法的窮迫状況のもとでは、古い自然法モデルに再び立ちかえる以外には、ほとんど何も残されていなかったのである¹⁶。しかしこの「自然法による」判例とは何であるのか、という疑問が当然生じたのである。ドイツではカウフマンが指摘しているように、一九五四年になつてもなお、判決において「客観的で不変的な倫理原則が呼び出されたのであり、連邦裁判所は、それによつて実定的法規を、裁判所によつて基準となるものとみなされた『キリスト教的・西洋的世界像』に適合させていたのである¹⁷」。しかしカウフマン自身が述べているようにこの傾向は新しいものを生み出す前に急速に終息を向かえたのであつた。この終息の理由はいくつも考えることができるが、一方では戦後処理が進む中で、ナチズムの不法を裁くことができるのは単純に自然法だといふことができるのか、という法実証主義からの学問的な批判が登場したこと、他方で西ドイツにおいて自然法陣営が主張してきた人間の尊厳の問題や基本的人権というものがボン基本法に組み込まれることになつたという歴史的な経過が考えられるであろう¹⁸。いずれにしても戦後ドイツにおける自然法復興によつて生じた自然法と法実証主義との論争は短命であつたといふべきであり、この議論は舞台をアングロサクソン世界に移して、しかしより生産的な仕方でも再燃したといふべきであろう。そのもつとも良いサンプルが「ハート＝フラー論争」だと言つてよいであろう。そこでは自然法論と法実証主義との間の論争に新しい次元が切り開かれ、また同時にこの論争の歴史的な文脈が明らかになつたといふべきであろう¹⁹。

② 法と道徳の分離は可能なのか？

自然法論の立場からこの議論に関与したのはハーバードの法理学者L・L・フラーであつた。フラーは伝統的な意味での自然法論者と言ふことは出来ないが、一九四〇年に出版された『法の自己探求』においては既に法実証主義を批判する立場からの議論を展開している²⁰。フラーが伝統的な意味での自然法論者ではないという場合、それは彼が自然法に

関する議論を展開する際にいわゆる形而上学的な要素、あるいは超越論的な要素をむしろ排除し、経験的な要素によってそれを基礎付けようとしているところにあるというべきであろう。

良く知られているように、フラーは法を「見出されるべき法としての理性」と「秩序の形成のための命令」に区分している。そして彼の立場はこの両者のバランスを重視するというものであり、伝統的な自然法論も法実証主義もいずれも両者のバランスを欠いており、どちらも法の本質を逸脱していると彼は考えている。彼の自然法論はこのような極端な立場を避け、その上で自然法を目的論的に説明していると言つてよいであろう。

この目的論的な説明のためにフラーが用意したのが「実体的自然法」と「手続的自然法」との区別である。「実体的自然法」はこれまでの伝統的な自然法論に近いものであり、実定法を越えて、実定法にフラーの言葉で言うならば実体的な目標を与えるような自然法であり、これは目標として、実定法の外部にある。⁽²¹⁾ それに対して「手続的自然法」は、実定法の内部において、自然法的な要請を満たすために機能するものである。つまりフラーは目的である実体的な自然法と、現実の法との間の差異に注目しているということができよう。

「実体的自然法」がこれまでの伝統的な意味での自然法の議論であるとすれば、フラーの議論の特徴はこの「手続的自然法」という点にあると言つてよいであろう。⁽²²⁾ フラーはこの「手続的自然法」を「法律性の原理」、あるいは「法の内面的道徳」とも呼んでいるが、それは具体的には、法の一般性、公布、不遑性、明瞭性、論理的な無矛盾性、服従可能性、恒常性、法と公的権力の行動の合致を意味しているという。⁽²³⁾ このような要件が存在している場合にフラーは法体系ないし、法秩序が存在していると言っているのである。すなわちこれは法が法として存在するために必要なもので、法に内在し、人間の生存と社会とを成立可能にする最低条件としての「義務の道徳」とも呼ばれている。⁽²⁴⁾ そしてこの「義務の道徳」は、目標となる「実体的自然法」へと向かつて人間が努力すべき「熱望の道徳」から区別されるのである。それ故にフラーは次のように言うのである。「忠実さに値するものとしての法は、人間が努力によつて達成したものを表す

ものでなければならぬ。それは国家公務員の行動の中に判別され得る反復的行動様式ないし単なる権力の命令ではあり得ない。われわれが人定法に負っている敬意は、重力の法則に与える敬意とは異なつたものでなければならぬ。もし悪法であつても法がわれわれの敬意を要求するものであれば、法は、われわれが理解することができ、既述することができ、そしてその法がその特徴を失つていふように思える時点できえ、原則として是認することができる人間の努力のある一般的な方向を表しているものでなければならぬ²⁵⁾。

フラーはそれ故に法実証主義が法は秩序のみをあらわし、正義や道德の要請に合致した法こそが良い法であるという区分を行なうことを批判しているのである。フラーは秩序としての法はそれ自体で無意識のうちであつても道德を含んでいるのであり、法はたとえどのような場合でもこの道德を含んでいふのである。それ故に法を法の上に構築しようとする法実証主義は、「法制定権力はそれにその権能を付与する道德的な態度によつて支持されねばならない²⁶⁾」ということ（これはフラーによれば法の外面的道德に關することである）、そして「法制定権力が法の内面道德を積極的に受け入れるのでなければ法は存在しては言えない²⁷⁾」という理由から不可能であるといふのである。

このような考えに基づいて、フラーは法実証主義における法と道德との分離、あるいは在る法と在るべき法との分離を批判するのである。ここに法実証主義者H・L・A・ハートとの論争のひとつの焦点が存在しているといつて良いであらう²⁸⁾。

③ 法実証主義における法と道德の分離

ハートのこのような立場に対して、あるいはさらに広く自然法論者の批判に対する法実証主義の立場からの批判に答え、法実証主義の立場を明らかにしようとしたのはH・L・A・ハートであり、彼はフラーのこのような立場に対して

法と道徳の分離、あるいは在る法と在るべき法との区分を主張することになった。それによって生じたのが、いわゆるハート＝フラー論争である。²⁹「ハート＝フラー論争」は何度か舞台を換え、第一次から第三次までの論争があったとされているが、両者の論争の論点はほぼ最初の論争によって明らかである。その後はこの最初の論争において用いられた概念の明瞭化や暗に論じられていただけの問題を顕在化させたに過ぎないと言ってよいであろう。

「ハート＝フラー論争」の根本的な論点のひとつは、法と道徳の分離、あるいは在る法と在るべき法との分離は可能か、という問題であると言ってよいであろう。それは一九五八年の『ハーヴァード法学雑誌』に掲載されたハートの「法実証主義および法と道徳の分離について」という論文に遡る。³⁰

ハートはその論文において戦後論じられるようになった法実証主義への批判に答えるかのようにたとえ戦後法実証主義から自然法論者への立場を改めたG・ラートブルフを批判している。³¹ラートブルフは元来新カント派の影響のもとにいわゆる価値相対主義的法哲学の立場を主張し、自然法概念を拒否していたのであるが、ナチズムが「法は法である」という実証主義の立場を利用したことから、法実証主義の問題点を感じ、「法を超える法」の存在を主張するようになり、自然法主義の立場に移行したのである。

ハートはこのようなラートブルフの考え方、あるいは自然法論者による法と道徳との不可分性を主張する立場は問題の単純化であると考えた。³²またハートによれば法と道徳の分離という立場はドイツと違ってイギリスではいわば自由主義の立場と結びついていたのであり、ベンサムやオースティンの分析的実証主義は「法は法である、それ故に従え」とは言わずに、「法は法である、しかしそれはあまりにも道徳的には邪悪であるから従えない」と主張されていたのだというのである。それ故にこの場合ラートブルフの考え方は妥当しないというのである。

T・レントルフが整理、指摘しているように、確かにハートは法実証主義の立場を二つ設定しているのであり、ひとつは「法は法である」という言葉に象徴されるように、法それ自体を正義や道徳の尺度とし、法への批判を認めない立

場であり、もうひとつは法の妥当性を承認しつつも、その道徳的な吟味の必要性を強調する立場であり、それは法の妥当性と順法とを区別する立場である。ハートの法実証主義の立場はこの後者であると考えてよいであろう。³³⁾

ハートはこのような立場にたつてフラアの主張、すなわち法と道徳との不可分性の主張を批判している。フラアは既に説明した彼の「法の内面道徳」の主張に基づいて、ナチスの体制下では、遡及法令、秘密法令が濫用され、公権力の行動は立法権が事実上空洞化し、内面道徳が破壊されていたために、法体系は存在せず、法は有効でも無効でもなくなつてしまつていたと主張し、そのような事態が生じた原因を法実証主義の法と道徳の分離の考えに見出したが、ハートはそのようなフラアの立場を批判している。³⁴⁾ まず第一にフラアの言う法の内面道徳を「道徳」と同一視することは、効率性と道徳との混同であると述べ、フラアのナチスの見方に対して、ナチスの時代にも法体系は存在したのであり、個々の法は有効であつたと主張するのである。なぜならフラアのように法と道徳とが不可分であると主張し、たとえば正義に反する法は法ではない、と考える場合、それは人々に法を法として承認するだけではなく、それが正しい法であると確信すること、あるいは信じることをも合わせて要求することになり、逆に法を道徳的に検討する可能性を破壊してしまうというのである。それ故に法は道徳から区別されるべきであり、法に対する自由は検討や批判をなす余地を残すべきだといふのである。

④ ルールの体系としての法

もつともハートは伝統的な法実証主義者がそうであるように、単純な法と道徳との分離を主張したのではない。ハートはある特定の社会が受容し、ある正統性を持つている道徳が立法や裁判のプロセスに大きな影響力を持つており、法の安定性という視点からは法と道徳とは深い関連をもつていふことは認めている。そして彼はさらにゲオルク・イエリ

ネットクの「倫理的最小限」という考え方を思い起こさせるような仕方では、「自然法の最小限の内容」においては法と道徳とは一致することも認めている。すなわちそれは人間の生の最小限の目的を生存の継続と考えること、人間の傷付きやすさ、おおよその平等性、限定された資源などの自明な諸事実から導き出される身体、財産、契約の保護に関する基本的なルールのことであり、彼はそれを「自然法の最小限の内容」と呼んだのであり、この点で彼は伝統的な法実証主義の修正を試みていると言つてよいであろう。この命題に基づくならば、法の道徳的な価値内容は社会や時代の状況によつて規定されるいわば偶然的な要素であり、それらは法の議論からは分離するという法と道徳の分離論の根本的な主張が修正されているのであり、さらにH・ケルゼンなどの法はどのような内容も持ちえるという法実証主義の伝統的な命題の修正ということもできる。

このようなハートの立場は、彼の「ルールの体系としての法」という考え方に基づいていと言つてよいであろう。ハートが最初の「ハート＝フライ論争」の後に公にした『法の概念』（一九六一年）は最初の論争で明らかにされた、法実証主義と自然法論との論争に何か新しいものが付加されたということとはできないが、その内容をより明瞭にしていると云つてよいであろう。³⁶ ハートはこの書物でもイギリスの分析法理学の伝統を踏襲しており、法と道徳の分離という基本線に立つて法実証主義の立場を展開していると言つてよい。しかしたとえオースチンの「法—主権者命令」説を批判しているという意味では伝統的な立場の修正という側面も強く打ち出されている。³⁷

彼がここで示そうとしたことも、法と道徳、あるいは法と在るべき法との分離という法実証主義の立場に基本的には立つて、法と道徳、あるいは法の正統性の問題に説明することであろう。法実証主義の根本的な姿勢は「法（法内の基準）を非法（法外的基準）から識別する基準を提示することにある」³⁸と考えるならば、ハートの試みはこの識別の要素である妥当な法的ルールを確認するための諸基準を定める「承認のルール」が必要であるという。その際ハートは

法体系を第一次的ルールと第二次的ルールとの結合と考えおり、承認のルールは後者に属するものである。⁽³⁹⁾

第一次的ルールとは、法以前の世界、すなわち原初的な社会のような場合に存在しており、そこでは法は納税の義務や窃盗の禁止のような責務を課すものとして存在している。しかしハートによればこのような場合には法の不確定性、静態性、非効率性のような欠点があり、社会の発展に対応しきれない。そのためこのような場合には法の不確定性、契約、婚姻などの公的、私的権能を付与する第二次的ルールが必要となるのであり、それをハートは変更のルール（第一次的ルールの改廃の機能）、承認のルール（第一次的ルールを確認する権威的基準を定める機能）、そして裁定のルール（第一次的ルールの違反者を処罰する機能や手続き）と呼んでいる。彼によれば、このような第二次的ルールの出現は、法を体系化させ、また法以前の世界を法的世界へと移行させるのである。

ハートがこの第二次的ルールの中でもっとも重要視しているのが既に述べたように「承認のルール」である。この承認のルールは彼によれば、第一次的ルールが任意の社会において法的ルールとして妥当性を持つものであるかどうかを識別し、それに基準を与えるものである。つまりこれによつて社会における法体系の存在、法の妥当性、さらには法と道徳の区別も可能となるわけである。それ故にこの「承認のルール」は究極的なルールということになる。なぜなら法体系の他のルールはその正当性や妥当性の根拠をこの「承認のルール」に求めることになるが、この「承認のルール」それ自体はそのような根拠を他に求めることができずに、それを一定の「社会的な慣例」の中に求めることになるからである。ハートによればそれはあらゆる法の確認行為の中に存在しているのであり、「裁判所や公的機関、あるいは私人が一定の基準を参照して法を確認する際に、複雑ではあるが、普通は調和した慣例として存在している」⁽⁴⁰⁾ものだというのである。⁽⁴¹⁾

⑤ 論争が示す神学的な問題

いわゆるハート⇨フライ論争を機に、その後この問題をめぐってはさらにハートとR・ドウオーキンとの論争、またJ・ラズやN・マコーミックのように基本的には法実証主義の立場を選択しつつも、法の規範性や法的権利、あるいは責務を内的視点から説明するという視点から法と道徳の完全な分離は不可能であると考える立場などについて検討してみることが必要であるかもしれないが、本論の視点のためには、このハートとフライとの論争に内在する諸問題を検討することで十分であろう。

まず両者の立場についてであるが、ここで展開された論争は、伝統的な意味での法実証主義と自然法論との論争ということはできない。というのは多くの研究者が指摘している通り両者の主張は「実質的にはかなり接近している」からである。ハートは法実証主義の立場にたっているのであるが、伝統的な法実証主義者の主張とは異なり、法と道徳の分離を主張しつつも、他方で「自然法の最小限の内容」という言い方で両者の関係を容認している。自然法論の立場からの法哲学者であるホセ・ヨンバルト氏も「ハートは法の効力について、オースティンのように権力者の命令から説明することをせず、また『自然法の最小限の内容』さえも認めるようです。したがってこの見解は自然法論的な『要素』を含んでいるものと言えるではありません⁴⁹」と述べている通りである。さらにハートが法の内面道徳という原理と道徳とを同一視しないが、この原理については否定していないこともまたそのひとつの証左ということができようであろう。

またフライの法体系の存在の規定は、深田三徳氏が指摘しているように「法の内面道徳を一定程度以上遵守していないもの、あるいは法の内面道徳の諸原理の一つにでも完全に失敗しているものだけが法体系としての資格をもたない、したがって個々の法律も有効でも無効でもないのである。したがってそれ以外のケースでは法体系は存在し、個々の法

律も効力を持つ」ことになる。つまり道徳的に悪しき不正な法律、法の内面道徳の諸原理に適合しない法律も効力をもつことになり、道徳的に悪しき不正な内容の法体系も法体系としては存在するのである。確かにフレーは法の内的道徳を効率性ではなく、あくまで道徳としてとらえているという点で、自然法の立場、法と道徳との不可分性の立場に立っている。しかし前述の点では、伝統的な自然法論の立場とは異なっていることは明らかである。それ故に両者は法と道徳との関係の議論に関して言えば、これまでの法実証主義と自然法論との立場からの相互批判の文脈からは切り離されているだけではなく、それどころか両者の見解は接近しているとさえ言い得るであろう。

もしそうであるならば、この論争の根本問題は、法と道徳の分離や不可分性の問題、自然法論からの法実証主義批判、あるいは逆の批判の明瞭化とか深化ということよりも、いずれの立場もがそれを模索している根本問題、すなわち法の基礎付け、あるいは法の妥当性の問題だといふべきであろう⁴⁵。確かに両者の論争は、さらに新しい論争を引き越し、この問題をめぐる新しい次元を切り開いたと言い得るであろう。そしてこれまでのこの論争の取り上げられ方は、それらに向けられていた。しかし他方でこの論争は、この問題の起源へと今一度立ち返る必然性を提示していかないだろうか。すなわち、この論争が明らかにした状況とは、新しい次元ではなく、両者にとつて未解決な問題ではないだろうか。もしひとがこの論争の起源の問題に立ちかえらうとするならば、そこにひととはプロテスタント的な神学問題と出会うことになるであろう。

すなわち、両者の議論の起源は、自然法論の文脈においても、法実証主義の文脈においても、法の妥当性という問題との取り組みを迫られることになったという社会システムの变化の中に求めることができるであろう。西欧における自然法論の伝統は、近代世界の成立以後、伝統的な宗教としての、あるいは実定的な宗教という意味でのキリスト教という基盤を失い、その妥当性、あるいは普遍性の問題と取り組みざるを得なくなつた。キリスト教本体の普遍性や妥当性の喪失、また世俗化による超越論的な次元の喪失が、自然法論の立場に、新しい問題との取り組みを生じさせたと言つ

てよい。それが法の妥当性の基礎付けという問題なのである。

またそのような歴史的な背景を受け発生した法実証主義の立場もまた、超越的・形而上学的な次元を排除し、道徳と法との分離を徹底することによって、法のいわば科学的な基礎付け、あるいは妥当性についての客観的な根拠の探求という問題と取り組むようになったのである。いずれの場合においても法の基礎付け、妥当性の問題との取り組みを迫られているというべきであろう。そしてそこにこそこの問題をめぐる神学的な次元が存在しているのである。⁴⁶⁾

法の妥当性の問題は近代以後の問題である。すなわち社会の正統性の喪失、あるいは多元化が生み出した問題と云つてよいであろう。それ故に自然法は法の妥当性についての形而上学的な次元の指示の故に、この問題との取り組みを必要としないという考え方は成り立たないのである。なぜなら形而上学的な次元や超越論的な次元はもはや普遍性をもつていないものと考えられており、それらは社会の正統性を担うものとは考えられていないからであり、さらに人間の本性に根ざすと考えられていた道徳さえもが相対化されているからである。法実証主義も同様である。社会学や心理学、また言語論によつて基礎付けられる法の妥当性の根拠は常に論争の対象となり、その議論自体が相対化されているからである。

自然法論と法実証主義の論争の近年における視点の変化がこのような事態を明らかにしたと言つてよいであろう。ハートⅡフラール論争はまさにこのような両者の問題状況を明らかにしたサンプルということができようであろう。

法の妥当性の議論というのは、その法の実効性との関係、そしてその法の妥当性の根拠を実定法システムの内部において完結させるのか、またその根拠を外部に求めるのかという問題とすることができよう。⁴⁷⁾ 前者の問題は法の規範性と法の遵守のような意味での実効性との関係ということであろう。そして自然法論と法実証主義との立論の違いはこの後者の問題と関係しているのである。⁴⁸⁾

もしそうであるならば、これらの論争は、法の妥当性の問題をめぐつての議論という大きな枠組みの中でとらえられ

るべきであろう。そしてこの問題をめぐって存在する神学的次元とは、すなわちこの法の妥当性、あるいは法の基礎付けの問題の発生をめぐる歴史的な問題であると言つてよい。この法の妥当性の問題の発生は、宗教改革とその諸帰結による社会システムの変化と正統性の喪失と破壊という出来事、そしてそれによるいわゆる近代世界の成立と深く結びついている。⁽⁴⁹⁾ それ故にこの問題それ自体はいわばひとつの神学問題という性格を帯びることになつたと言つてよいであろう。⁽⁵⁰⁾

二 法の基礎付けと道德の宗教からの分離

① 近代世界の成立と宗教

法実証主義と自然法との論争の背後にある問題として法の妥当性、あるいは法の基礎付けという問題を想定し、それが近代世界の成立と関係しており、さらにそこにこの問題の神学的な次元が存在しているという場合、まず問題になるのは「近代」という問題であり、この「近代」の成立とキリスト教、とりわけプロテスタントイイズムとの関係という問題について明らかにしておく必要がある。⁽⁵¹⁾

エルンスト・トレルチやマックス・ヴェーバーの名前と結びついて知られているプロテスタントイイズムと近代世界の成立との関係についての問いは、これまでさまざまな立場から、そしてさまざまな見解が提示されている。たとえばその結論が分かれるのだとしても、近代世界の成立においてプロテスタントイイズムが果たしたある種の役割を指摘することにおいては一致している。しかしプロテスタントイイズムが果たした役割の評価ということになるとそこにはまったく異

なつた二つの見解が存在している。すなわち近代とは、たとえばハンス・ブルーメンベルクによれば、キリスト教的な神の全能性やキリスト教会の絶対主義的な性格に対する人間の側からの反逆として理解され、ここではキリスト教は否定的な評価を受けることになる。⁵² それに対してフルードリッヒ・ゴーガルテンやエルンスト・トレルチによつて、またトウルツ・レントルフやヴォルフハルト・パネンベルクによつて、最近ではフリードリッヒ・ヴェイルヘルム・グラーフ等によつて、まったく異なつた評価がなされている。⁵³ すなわちそこでは近代世界の成立においてプロテスタンティズムが果たした役割が積極的に評価される。⁵⁴

このような議論の系譜の中で、この問題と積極的な取り組みをなし、また独特な視点を提供してきた神学者としてはエルンスト・トレルチと、トレルチの問題意識を批判的に継承し、自らの立場を提示しているヴォルフハルト・パネンベルクの名前をあげることが出来るであろう。それ故に両者の見解を検討することで、「近代世界」の問題と「プロテスタンティズム」、そして「法の妥当性」の問題との関連を以下において明らかにしてみたい。それが本論の第二の課題である。

さてエルンスト・トレルチによれば、近代とは「教會的な權威文化からの断絶」⁵⁵である。しかしこのような一般に流布している見解を単独で語ることがトレルチの意図であつたわけではない。彼はこのような事態が彼自身が「宗教改革の鬼子」⁵⁶と呼ぶアナバプテストやスピリチュアリステンによつて推進されたことをも指摘するのであり、それによつて自ら近代世界の成立においてプロテスタンティズムの果たした役割を認識し、それに基づいたプロテスタンティズムの近代における責任について考えようとしたのである。

ミュンヒェンの組織神学者ヴォルフハルト・パネンベルクもまた現代の神学者として、近代世界におけるキリスト教の意義と位置という伝統的な問題と積極的に取り組んできた。その取り組みは、既に彼の私講師時代（一九五〇年代）にまで遡ることができる。彼の最初期の「キリスト者の自由」の問題を扱つた論文やヘーゲル論⁵⁸はその出発点である。

パネンベルクは近代世界の成立とキリスト教、とりわけプロテスタントイイズムとの関係を積極的に評価することで、今日のキリスト教の課題を認識し、また今日のキリスト教の諸問題の根源をも認識しようとしている。

パネンベルクが近代世界とプロテスタントイイズムという問題を考える際に意識しているのは既に述べたように何よりも思想的にはトレルチの仕事である。パネンベルクによれば「トレルチが行なった規定は、近代との関連においてキリスト教とその神学の位置を規定するという点において、その分析と透徹さと詳細さにおいて今日まで凌駕されていない⁵⁹」という。さらにそのような関連規定を行うことで「キリスト教的な思惟に課せられた問題と課題が何であるかいいいあらわしたトレルチの叙述はその妥当性と解明力を今日なお失っていない⁶⁰」ともいう。そのような意味でパネンベルクによればトレルチは「今世紀における神学の真に根本的な問題と取り組んだ人物⁶¹」なのである。

パネンベルクが『トレルチ研究』（第三巻）に寄稿した、「宗教改革と近代」という論文⁶²は、パネンベルク自身が基本的にはこの問題ではトレルチの視点を継承していることを明らかにしている点で、またトレルチとの違い、すなわちパネンベルクの独自の視点が明らかにされているという点で興味深い⁶³。

近代世界とプロテスタントイイズムとの関係をめぐって、パネンベルクがトレルチと視点を共有しているという場合、もつとも重要な点は近代世界と宗教改革との間に連続と非連続との両方を見ているという点である。トレルチの有名な定式化は、古プロテスタントイイズムと新プロテスタントイイズムとの区別であろう⁶⁴。この概念は一般的にはトレルチの造語のように言われているが、それはトレルチ自身も述べているようにリヒャルト・ローテに遡るものである⁶⁵。しかしこの点で重要なことはトレルチはもはやリッチュル学派、すなわちルター的な宗教改革の精神とカント的な倫理学とを結びつけたリッチュル学派から自らの立場を区別しているということであり、またそれはカール・ホルなどのルター・ルネッサンスが言うような宗教改革の中に近代的なものを見出し、それによって宗教改革の精神と現代とを直結するような視点からも自らを区別しているということである⁶⁶。

トレルチは宗教改革をもはや直接近代と結びつけることをしなかった。彼は宗教改革それ自体はなお中世に属するものとして、近代は確かに宗教改革との関連を保持してはいるが、その厳密な意味での出発点は、宗教改革が持つそのような中世的な構造が崩壊した後、いわゆる新プロテスタンティズムによって開始されたと考えたのである⁽⁶⁷⁾。つまり彼は近代世界は一六世紀の宗教改革によって成立するというよりは、むしろ一八世紀の啓蒙主義と関連していると考えているのである。宗教改革が近代に対して果たした役割とはむしろ「間接的な結果、無自覚的な結果、まさに偶然的な副作用、ないし意志に反してもたらされた結果の中にこそ求められるべき」⁽⁶⁸⁾であるとトレルチは考えていたのである。それ故に彼は次のように述べたのであった。「それ故に、次のことは驚くに足らない。つまり、両プロテスタンティズムが対抗宗教改革と同様に、あるいはそれにも増して、完全に変貌した世界のため中世における中世の遅れ咲きを意味しているのである」。「宗教改革は成功したが、しかしそれは市民的な中世末期の宗教改革だったのである」。「ここで我々の眼前に立っているのは、内面化され個人化され市民化され、その宗教的深みにおいて、最高の信仰と熱狂にまで新たに突き動かされた中世末期なのである」⁽⁶⁹⁾。

そして重要なことは、トレルチが新プロテスタンティズムにおける教會的な權威文化やその權威からの解放やキリスト教的中世の崩壊を指摘する場合、そこに積極的な面のみならず、近代の諸問題の原因をも見ているということである。その原因をトレルチはどこに見たかと言えば、彼は近代それ自体の未完成ということの中に見た。つまり彼によれば「近代世界は古い宗教的な束縛の破壊という仕事を徹底的な仕方ではしたが、真に新しい力を生み出すことはなかった」⁽⁷⁰⁾のである。トレルチによれば近代世界には中世のような偉大な統一性、あるいはキリスト教的な古代の総合のようなものが存在しては、近代はなおそれを生み出してはいないというのである。それ故にトレルチは次のようにも述べている。「權威と超自然主義、自然哲学的ならびに歴史哲学的な世界像、その人間学と心理学、靈感を受けた諸著作と聖なる諸伝承とを携えた中世の教會的世界は終わり、それはそれ自身とそれが古代から引き継いだ遺産から歩み出て、

ひとつの新しい世界に変化する。しかしこの新しい世界には、その根源や展開の統一性が欠如している。なぜならこの新しい世界は、あの古い世界のように、その下にすべてを屈服させ得る唯一の権威思想、彼岸的、宗教的、超自然的な権威思想によって支配されていないからである⁽⁷¹⁾。それがトレルチのいう近代世界は確かに「古い宗教的な束縛の破壊の仕事」を徹底的に成し遂げた⁽⁷²⁾が、「真に新しい力は生み出さなかった⁽⁷³⁾」ということの意味である。そこにトレルチは近代の危機と諸問題の根源を、そして同時に現代が直面するさまざまな諸問題の原因を見出しているのであり、彼のいわゆる「文化総合」とはまさにこのような見方の内容面での議論のことなのである。

ヴォルフハルト・パネンベルクも確かにこの点ではトレルチと同じような視点を持っている。彼もまた宗教改革から近代世界が直接生じたのではなかったことを指摘している。そしてトレルチと同じ線上に立つて、次のように述べている。「……トレルチはそのこと（すなわちルターの宗教改革の段階）とあの『深い裂け目』が生じたことによって始まった、詳しく言うならば『絶対主義と教派主義の破壊』によって始まった『本来的な近代』とを区別したのである。この破壊は一七世紀に開始され、一連の革命によってヨーロッパの国民に広がったのである。その一連の革命とはオリバー・クロムウェルの時代のイギリスに始まり、一八世紀のアメリカとフランスの革命にその展開を見出すことができるものである。言葉の厳密な意味での近代は、そのことによって、つまり一七世紀の教派戦争によって始まったのであり、それは宗教改革によってでも、もちろんルネッサンスによるようなものでもない⁽⁷⁴⁾」。

つまり両者はルターの宗教改革を古プロテスタントイイズムとみなし、あの「断絶」によって生じた新プロテスタントイイズムと近代世界とを結びつける点で一致している。しかしパネンベルクが近代世界とプロテスタントイイズムとの関係を描く際に注目したのは、トレルチと違って「教派分裂と三〇年戦争」である。パネンベルクは次のように述べている。「一七世紀後半、教派先生の終わりの段階で、とりわけドイツにおける三〇年戦争の時代に、全ヨーロッパ史の進展における深い溝が生じた⁽⁷⁵⁾」。また次のようにも述べている。「一七世紀後半における啓蒙主義の開始とそれ以前の宗

教改革の時代とを切り裂くさけめは、百年以上も続いた宗教戦争⁽⁷⁵⁾から生じたものなのである。さらに次のようにも述べている。「近代神学史とその発展過程を宗教戦争の時代の終わりの状況と関連づけたことは、エマヌエル・ヒルシュが彼の神学史においてなした功績である。……寛容の思想は一六世紀と一七世紀の恐ろしい信仰戦争の終局において戦い合った諸教派の全キリスト教的主張が挫折したことによつて初めて広まった。この戦争がおおむね妥協によつて終わったのち、キリスト教と社会との関係における新しい状況が事実上成立したのである」⁽⁷⁶⁾。

それ故にこの点ではパネンベルクはトレルチと言うよりは、プリンストンの歴史学者セオドア・K・ラブの議論に依存している。パネンベルクが近代世界を「宗教改革の意図せざる帰結」と呼ぶとき、それは明らかにラブの議論を意識しているのである⁽⁷⁸⁾。つまりパネンベルクはラブの見解を引用した後、次のように述べていることができる。「ひとはもつとも早い段階では、一五世紀のイタリア・ルネッサンスを、あるいは宗教改革を近代ヨーロッパの歴史的な溝として考察した。しかし……一七世紀の考察を通して、意味ある時代区分は宗派戦争の終わりにあり、近代の世俗化されたヨーロッパ文化や社会秩序の起源が一七世紀にあることが明らかになったと思う。近代の起源は一七世紀後半へと遡るものであり、それはルネッサンスやルター⁽⁷⁹⁾の宗教改革へと遡るものではない。またもちろんそれはフランス革命へと遡るものでもない」。

パネンベルクによれば、この戦争と宗派の分裂とが、ヨーロッパ世界にたとえば社会の正統性についての問いを生じさせたものであり、これが中世的ないわゆるコンスタンティヌス体制を破壊し、近代世界を生み出すことになったというのである。そして一七世紀後半にパネンベルクはその断絶を見ているわけである。そしてここで重要な点は、彼が宗派分裂とそれに続く三〇年戦争にその断絶の原因を見ているということは、別の角度から見れば、彼はそれ以前には社会や文化の正統性というものが存在しているたと考えているということであり、彼はそれはキリスト教という共通基盤の上に築かれていたと見ていることである。そしていわばこの正統性の空洞化が、パネンベルクによれば近代の、

そして現代の諸問題を生み出していることなのである。つまりプロテスタントイイズムは確かに近代の成立に対して特定の役割を果たしたのであるが、プロテスタントイイズムはそれと同時に困難な課題をも抱えることになったとパネンベルクは見ているのである。確かにこの空洞化の埋め合わせの努力が、それぞれの時代においてなされてきたことを彼は詳細に考察している⁸⁰。たとえば、一七世紀における自然宗教や人間の共通本性という考え方、あるいは道徳やイデオロギーがこの空洞化の埋め合わせをしようとしてきたのだとパネンベルクは見ているのである。そしてパネンベルクは法の基礎付け、あるいは法の妥当性の問題をめぐつての議論もまたこの帰結と関係していると考えているのである。

近代世界の成立とプロテスタントイイズムとの関係について、両者は宗教改革の意図せざる帰結という視点をもつていること、また大陸の宗教改革と近代世界とを直結していないという点で、同じ視点に立っている。しかし両者はこの成立の契機を何に見るかという点で異なっていると云つて良い。トレルチによればそれは啓蒙主義なのであり、パネンベルクによればそれは三〇年戦争なのである。

②近代世界の成立と「宗教と法」

さてそれではトレルチもパネンベルクも見えていた近代世界の成立と社会システムの変化が具体的などのような意味で宗教問題、とりわけプロテスタントイイズムと関係しているであろうか。

トレルチによれば、近代世界の成立はそれまで存在してきた社会の統一性や正統性の根拠の破壊という出来事を引き起こした。「教会史全体が一八世紀を期して新しい諸条件の下に突入し、近代的思惟の自立化と国教會的な生の統一の崩壊の結果、それ以来全般的に、教会史は統一的で完結した対象をもちや自らの前に持つことがなくなつた⁸¹」。それはたとえば大陸のプロテスタントイイズムであるルター派が領邦教会化すること、この社会の宗教的な統一を原理的には

なお古い国教会制度とは変わらないシステムによって保持しようとしたことを考えるならば、妥当な見方なのであり、近代世界はこのシステムを逆説的な仕方では破壊した新プロテスタンティズムによつてもたらされたということができるのである。トレルチはこの変化を次のように述べたのであつた。この変化は「キリスト教の諸派の社会哲学もまた、見通しがたい分散と絶えず交代する依存性の下へともたらした。キリスト教諸派の活動する基盤は新たになつた。それは、近代の市民的―資本主義的な社会と官僚的な軍事国家という基盤である」。

このような社会システムの変化は、トレルチによれば信仰の宗教化（あるいは宗教概念の変化）、宗教的個人主義、心情倫理、世俗への開放性という宗教それ自体の変化の帰結ということになる。そしてトレルチはこの変化の根底にあるもつとも大きな転換として、自然法の社会における役割、あるいは機能の変化をあげている。彼によれば近代世界を生み出した新プロテスタンティズムは、神の法と自然法との同一化によつて社会の正統性の基盤を基礎付けてきた中世のあるいは古プロテスタンティズム的な自然法理念に基づく秩序の崩壊に際して、キリスト教と文化世界との新しい関係性を再構築する必要に迫られたのである。具体的にはこの自然法の理解の変化とは、宗教改革による一元的な社会システムの破壊による、自然法と宗教的正統性による社会の統一性、あるいはあらゆる社会システムの一元化の破壊ということである。自然法はもはや社会の正統性のみならず、法を基礎付けるための超越論的な次元を失つたのである。それ故に近代世界は自然法は自明の原理、あるいは法の基礎付けの手段として持ち出すことはできなくなつたのであり、自然法自体がその基礎付けを必要するようになったとトレルチはみているのである。

三〇年戦争などの宗教戦争の帰結に近代世界の成立を見るパネンベルクも近代世界における法の基礎付けの変化に注目している。パネンベルクによれば「これらの戦争がおおむね妥協によつて終わつたのち、キリスト教と社会との関係における新しい状況が事実上成立した」ということになる。

すなわちこれらのいわゆる宗教戦争は最終的には社会を宗教的統一によつて再建するという課題を放棄したのであ

り、この時社会システムは宗教的な基盤から原理的には自立することが可能となったのであった。それは同時に社会の諸システムをなお宗教的な世界を否定することなく、しかし正統性を主張することが可能になる仕方でも基礎付けるといふ近代固有の困難な課題を抱えることになったのであり、そこに近代世界という新しい社会状況が生じることになったとパネンベルクは見ているのである。その際パネンベルクが考えていることはマックス・ヴェーバーの「正統性の近代版としての合理性」という考え方に似ている。

パネンベルクはこの変化をトレルチと似た仕方でも、以下の三点から見ている。すなわちまず第一に、人間の共通本性という概念による国家と法の基礎付けとその宗教的な次元からの自律、第二に宗教的告白の私事化、そして第三に社会の諸システムの自律性とそれに関連して発展した世俗的な文化意識の成立ということである。⁽⁸⁶⁾パネンベルクによれば「これまで宗教の統一が社会秩序の統一にとつての不可欠の土台と考えられてきたのに対して、今や共通の人間的なものと理性的なものが未決の宗教的問いの断念の下において、共同的生の基盤を形成しなければならなかった。つまり、それが中心としての人間への転回の根拠であり、バルトが言った『絶対主義的人間』の出現の根拠なのである。⁽⁸⁶⁾宗教的な社会と統一から人間の共通本性による社会の正統性と統一の基礎付けの試みへとという変化こそが、近代世界の成立ということになる。

またパネンベルクはこの人間の共通本性は宗教的な基礎付けから解放され、同じく人間の共通本性によつて基礎付けられることを求められるようになった道徳との関係の説明を求められることになったのであり、ここに法と道徳との問題が「近代的な意識のもとに」結びつけられるようになったのである。

③近代化と「法と宗教との関係」の帰結

以上見てきたように、近代世界の成立はプロテスタントイイズムと深く結びついた出来事であり、同時にキリスト教宗教とそれに基礎付けられた社会の崩壊と再構築という出来事でもあった。ここでは宗教性の変化と同時に宗教からの社会システムの自律という出来事が生じたのである。そのことは別の視点から見れば、それまで宗教、あるいは形而上学的・超越的な次元によつて基礎付けられていたそれらの諸システムを人間学的に、あるいは人間の共通本性や国家というシステムによつて基礎付ける試みの開始といふことができるのである。法の問題にしても例外ではない。

ところで神学の視点から近代化のプロセスを検討し、ここに法の妥当性の問題をめぐつての神学的な次元が存在するという場合、それは今一度神学的な法の基礎付け、宗教的な権威による社会の正統性の回復を試みるということではない。それは法の妥当性、法の基礎付けの問題は神学がその課題を担つてきた問題であり、さらにその課題を近代化という社会変動によつて手放すことになつた経験の故に、神学的な視点は今日この問題をめぐつての独自の視点を提供することが可能であり、むしろこの問題についての根源的な諸提言を可能にするのではないかということの意味している。それは「世俗化」といふ視点である。

結びとして——世俗化論から見た法の基礎付けの問題

① 世俗化論

「世俗化」とは定義が困難な概念である。しかし近代世界を説明する際にさまざまな次元で用いられてきた概念であることも確かである。またそれはきわめて曖昧な概念でもあるが、同時に現代のさまざまな現象がこの概念によって説明されてもいる。⁽⁸⁷⁾ ある場合には世界における聖なるものの喪失、あるいは宗教的な行為への参与の衰退が世俗化と呼ばれているし、またある場合には社会制度の脱呪術化を世俗化と呼んでいる。⁽⁸⁸⁾

しかし世俗化という概念の定義は歴史的にははつきりしており、一六四八年のウエストファリア条約の際に、教会領の世俗君主への移行を意味する用語として用いられた。⁽⁸⁹⁾ またその後は聖職者がその身分を失い世俗の職を得るような場合、すなわち修道士の請願の免除を意味するようになった。secularisはH・リューベによれば、元来「聖なるもの」と「俗なるもの」の関係を意味していたが、それが次第に両者の「区別」と、価値判断をともなう概念となったというのである。⁽⁹⁰⁾ それによって「世俗化」はきわめて論争的な概念となった。この変化が、「世俗化」の概念の使用を両義的にし、また複雑化させたと言つてよいであろう。というのは「聖なるもの」と「俗なるもの」との関係の意味していたようなこの概念の使用が終わり、secularisという事態はある立場の人々にとっては、聖なるものの「喪失」として理解され、別の立場の人々にとっては教会や宗教の権威からの「解放」として理解されたのである。つまりこの概念の使用にはひとつの価値判断がともなうことになったわけである。

この概念の持つこのような両義性にフリードリッヒ・ゴールテンは既に一九五〇年代には気付いていた⁹¹。またそのゴールテンと似たような視点から世俗化論を展開したハーヴェイ・コックスは次のように述べている。「世俗化は社会と文化が宗教的支配や完結的な形而上学の支配から自由にされるといふ、もうほとんど逆戻りできないひとつの歴史的なプロセス」であり、「世俗主義は新しい宗教のような働きをする、ひとつの新しい完結した世界観であり、イデオロギーである」⁹²。世俗化と世俗主義との区別は、ゴールテンとコックスに共通の視点であるが、それは既に見た世俗化についての両義的な性格に基づく区分である⁹³。

この世俗化の両義性は近代理解において、あるいは近代世界とキリスト教との関係について考える場合に、同じような問題と直面することになる。つまり近代世界とはキリスト教的なもの、あるいは宗教的な権威から解放された世界だという見方に基づくならば、世俗化とは宗教批判、あるいはキリスト教批判の手段となる。他方で、近代世界とはその世俗化にもかかわらず、なおキリスト教的なものをその深層において残している世界であると言う場合には、世俗化とは近代以前と近代との、いわば非連続の連続を主張するための根拠となる。同じ時代、あるいは社会変動の出来事を「世俗化」という概念でとらえているのであるが、全く異なった価値判断がなされることになる⁹⁴。前者においては「世俗化」はキリスト教批判の手段であり、後者は近代世界におけるキリスト教の弁証のための根拠となる。

② 法の問題の文脈における世俗化論

世俗化論の視点から、法実証主義をめぐる論争、とりわけ自然法と法実証主義との論争の内実を検討するならば、既に指摘した通り両者が法の妥当性の問題をめぐって、かつて神の法と同一視された自然法や形而上学的な基礎付けによって確立されていた超越の次元が欠落し、構造は変わっていないにもかかわらず、基礎付けるものが喪失してしまった

という状況が浮かびあがる。すなわちそこでは基礎付けられるべきもののみが存在し、基礎付けるべきものが喪失してしまっているのである。それは既に述べた通り自然法についても、法実証主義についても言い得ることである。

このような世俗化論の視点から明らかになることは、この問題が依然として、法の基礎付けをめぐる「本質―実存―構造」という設定の上で展開されているということではないだろうか。すなわち基礎付けられる法と基礎付けるものについての「本質―実存―構造」であり、それはキリスト教の伝統内部で形成されてきた法の基礎付けであり、近代世界はその世俗化によって超越の次元を喪失したが、基本的にはこの構造を持ちつづけることになる。すなわち法の妥当性をめぐる議論は、この「本質―実存―構造」モデルが今日既に破壊され、現実に対応しきれなくなっているにもかかわらず、このモデルを再構築しようとしているということにこそ問題があるのだということになる。もし法の妥当性についてのこのモデルが妥当性を持たないものになっているならば、法の基礎付け、あるいは妥当性の問題は新しいモデルを提示しなければならないはずである。

そうであるならば、今日法の妥当性をめぐる問題は次の二つの可能性と取り組まねばならないであろう。ひとつはそれにもかかわらずこの構造はなお保持されねばならないものなのかという問題である。もしこの構造がなお保持されねばならないものであるならば、伝統的な意味での法の神学的な基礎付けはなお妥当性を持ちつづけるということになるであろう。しかし近代世界における神学的法の基礎付けはそのような問題設定を不可能にしているというべきである。なぜなら既に述べたように世俗化とは、この伝統的な法の基礎付けを可能にする「本質―実存―構造」の基盤であるキリスト教的な世界観を破壊したからである。

世俗化された世界における法の妥当性をめぐる問題において提示されるもうひとつのパスpekティヴは、この構造の破壊後に、いかにして法の基礎付けが可能になるかということである。そのひとつの可能性は世俗化論が提示するような社会変動を考慮した上で、なお法の普遍的な可能性をさぐる道としては、総合的・普遍的な視点の上に法を基礎付

けるという道である。その時神学はもう一度この問題に貢献できるかもしれない。なぜなら「本質―実存―構造」はキリスト教の文化によつて担われてきた世界観であるが、それ自体は実はキリスト教的なものではなく、むしろギリシア的な世界観に依存するものだからである。

キリスト教神学は、このようなモデルに依存しないもうひとつのキリスト教の伝統の中にあつた法の基礎付けを提示することができるかもしれない。それは今日の自然法論、法実証主義の立場のいずれもがその枠組みにしたがつている「本質―実存―構造」に依存しない法の基礎付けを考える道である。それは人間学に基づく法の基礎付けである。そしてその時神学はもう一度法の基礎付けの問題との取り組みを開始することができるようになるであろう。なぜなら人間学は神学を要求するからである。すなわち神学的人間学が普遍的な人間学として要求され得るなら、それは可能となるのではないだろうか。

③法の人間学的な基礎付け——W・パネンベルクの試み

このような視点から、法の妥当性の問題、また法実証主義と自然法論との間の論争、さらに法実証主義による神学的法の基礎付けに対する批判を十分に認識しつつ、また神学内部における「秩序の神学」や「自然法」による法の神学的基礎付けのみならず、「キリスト論的な基礎付け」をも批判し、独自の法の神学を展開しているのはミュンヒェンの神学者ヴォルフハルト・パネンベルクである。

パネンベルクによれば、現代における神学的な法の基礎付けは、まず第一に法実証主義からくるあらゆる神学的な法の基礎付けに対する批判に答えるために、実証主義的な立場がそれに依存する歴史意識の修正をしなければならぬ、という。すなわち「法実証主義の克服は、法形成の徹底的歴史性をその具体的多様性においてとらえ、そして繰り返し

実証主義的な立場に突き進もうとする動因を取り除く理論によつてのみ可能になる」という。また法の神学的な基礎付けは、第二に現代の法哲学の課題である「法形成の歴史性を正当に評価する法の問題を進展させること」、すなわち「法形態とその内容の歴史的可変性のうちに、包括的な法の基礎付けをめざす試み」が法実証主義よりも優れた仕方提示できる神学的な立場を明らかにしなければならないというのである⁹⁶。

パネンベルクによれば法実証主義による法の神学的基礎付けへの批判は、自然法であれ、秩序の神学であれ、あるいはキリスト論的な基礎付けであれ、結局はそれが超越論的、あるいは伝統的なものに依存した法の基礎付けになつていくということ、そして法の歴史的相対性を意識していないということにあるという。十九世紀に発展した歴史意識と結びついた精神科学分野における実証主義は、あらゆる人間的な形成物は時代に制約されているということ、それは絶対的な基準ではなく、「一定の時代の人間の在り方の表現に過ぎない」ということを明らかにした。

このような批判が向けられているにもかかわらずパネンベルクによれば「秩序の神学もキリスト論的原理に基づく演繹も、法実証主義を説得力のある仕方克服することができない⁹⁷」。それは法実証主義が結びついた歴史意識を神学の側が克服していないことと関係していると彼は見ている。

キリスト論的な法の基礎付けが法実証主義から来る批判に無防備である、という彼の批判については既に述べた通りである。秩序の神学についてはそれが「歴史的に生じた全ての社会形態に対して、等しくそれらの基礎となり、しかも歴史的諸形態はその変形に過ぎないような秩序」を想定することに、パネンベルクはこの立場の最大の問題点を見ていると言つてよいであろう。パネンベルクによれば「具体的な社会形態はいずれも徹底的に歴史の印を帯びている」のであり、「人間の本性と共に与えられているが故に、少なくともその核心部分においては全く同質のものとして存在し、人間の共同の生それ自体の秩序というものは単なる抽象に過ぎない」のである。秩序というものは、「その具体的な形態はそのつどの歴史的状況から生じてくる」のであり、「秩序の概念は、社会的な生活様式の歴史的に生じたそれぞれの特別

な法形態を説明できず、また「その変遷を全く解明できず」、さらに悪いことに「秩序のその時々の歴史的具體化は、その時代の偶然的支配的な諸方に委ねられたままであるという危険性」を持つことになる。パネンベルクによればこのような立場は法実証主義を克服するどころか「ここでは実証主義は決してそれほど異質なものではなくなつてしまつて⁽⁹⁸⁾いる」というのである。

しかし他方でパネンベルクはこの十九世紀の実証主義的な歴史理解の原則をも批判するのである。すなわち「それは人間と社会の歴史性や歴史的構造を適切に把握しているとは言いきれない」のであり、「精神諸科学において実証主義と歴史意識とがぎわめて密接に相互に関連しているとすれば、実証主義との対決を遂行できるのは、まず最初に歴史意識の問題点と取り組む時だけであり」、「精神科学の実証主義が克服されるのは、人間の歴史性と客観的精神の人間によつて生み出された構造の歴史性が歴史主義それ自体におけるよりもいつそう深く理解される時だけである」という。

パネンベルクによれば実証主義の問題点は、精神諸科学を同じ時代に台頭してくる自然科学的な法則性に還元して考えることを受け入れたことにある。とりわけ歴史の問題においては、歴史を法則性と無反省な人間主義によつて定義したことによつて、歴史を単なる法則性や一貫性に還元したり、歴史から人間の理性や法則によつて把握できないあらゆるものを排除することになつたことによつて、歴史の場から歴史の本質である「偶然性」が排除されることになつてしまつたとパネンベルクは言うのである。それによつて「法実証主義は実定法の歴史的な形態の持つ偶然性について、実は決定的な意味を見出すことが出来ずにおり」、実は自然法に対して実証主義が認めたものと同じ批判を自ら受けることになつているとパネンベルクは言うのである。

パネンベルクは歴史とは元来この「偶然的なもの」の世界のことであり、そのようなものとして歴史を認識したのはユダヤ的歴史観に遡るものであるというのである。歴史とは何か本質から模造が現れ出るといふ世界ではない。現実の「本質―模造―構造」はギリシア的な世界像であり、法の問題について言うならば、秩序の神学もカール・

バルトのキリスト論的な法の基礎付けも、そして自然法もそのような考えを前提としている。そこでは歴史的な偶然性や人間の文化や制度による影響はほとんど考慮されていない。しかしパネンベルクによればキリスト教がその神思想の故に持っていた歴史とは、「本質―模造―構造」を持つものではなく、常に新しいこと、経験になかったことが起こるということである。このような歴史的認識は、歴史を未決定なものとしてとらえ、それ故に人間や文化の相対性を正しく受けとめることができる。パネンベルクは見ているのである。

しかもこのような歴史における偶然性、あるいは新しいものの認識が歴史の統一性を破壊するのかもしれない。ユダヤ的Ⅱ聖書の現実理解は、この出来事の偶然性は「神の誠実さ」を想定することによって保持されているのである。

パネンベルクはこのようなユダヤⅡキリスト教的な神思想に基づいた歴史理解こそ、今日法の問題を考える際に有益な視点を与えることができるというのである。パネンベルクによれば既に述べたような実証主義的な歴史理解が修正され、歴史における新たなものと、あるいは歴史の未決定性が認識されるところでは、法の神学的な基礎付けは新しい意味を持つてくるという。

④法の神学と神学的人間学

パネンベルクは以上のような神学内部への批判と法実証主義への批判をいずれも「歴史」という視点から行なった後、彼の法の神学を展開する。しかしここで「歴史」の問題からの議論は一旦中断される。「法の諸形態が歴史の地平で明らかになるようなところで、法の神学は初めてその本来の領域を見出す。しかし法の神学はそこから始めることはできない。ある歴史的観察方法は常にすでに人間存在の自然的基盤に関して、またその社会的関連に関して、人間存在とそ

の行為の他の、比較的抽象的で暫定的な観点を前提にしている」⁹⁹。それ故に彼の「法の神学」は厳密には「人間学」から出発する。

なぜ人間学なのか。パネンベルクによれば、「その中で人間の共同体がそのつど営まれる形態として、法は人間の規定を問う問いと関連している」からである。すなわち人間とは何かということと問う人間学的な問いとあらゆる共同体の維持の手段としての法とは密接に関係しているので、法の基礎付けの問題は人間学から出発するというのがパネンベルクの見方であろう。どういうことかと言えば、法は共同体における人間のあり方にひとつの規範を与えるものであるが、それは逆に言えばその共同体の人間観に基づいた規範的な人間論なのである。それ故に法の神学はこの人間学の検討から出発するのであり、そこから彼のプログラムが開始される。すなわち「わたしは、人間の規定の概念から出発し、それ故に神思想から定式化し、そしてこのような遠回りをしたあとではじめて法の問題に立ち返ることによって、この関連を明らかにする」¹⁰⁰というのである。

パネンベルクによれば人間とは何か、という問いはある固定した本質概念のような意味で既に決定されているものではない。人間は他の動物と違って本質的に「開かれた」存在である。人間は行動主義的人間学が指摘するように、「世界開放性」を持った存在なのであり、人間の前に置かれた世界を越えて、それを変革し、自らで人工的な「環境」、すなわち文化的世界を形成する。すなわち人間の開放性というのは「何か既に存在している世界に対する開放性ではなくて、創造される全ての世界の地平を超えて行く開放性なのである」。「従って人間がその開放性において世界を越えて、それ自体は世界ではないが、世界の中でそのときどきの形態をもつ生をまず開示するある現実、人間が問うある未知の現実注目するように指示されている」とパネンベルクは言うのである。つまり人間が問い続ける存在であり、この世界に対して開放性を持った存在であるということとは、人間は最終的には「この世界を越えて、自らの存在の究極的な根拠からその問いを立てざるを得なくなる」。そして「人間がその現実を貫く問いの性格の中で問うこの現実、神と呼

ばれる」とパネンベルクは言うのである。

しかしパネンベルクによればこの神は「問いつづける人間の開放性が世界を越えて目指す道の現実」についての暫定的な現実に過ぎない。ここでの「神」とは、宗教史の現実が示しているように「常に全体としての現実経験と関係している」。人間とは何かという問いにおいていつも問題になるのは、人間がその中にいる現実の全体性である。そこから人間は自分自身をも理解しようとするのである。

つまりパネンベルクが言おうとしていることは、人間が、人間とは何かと問う問いは、世界開放性という人間の性格の故に最終的にはこの現実全体を規定する力の総体の暫定的な表現としての「神」というものに至るといふことなのである。他方で人間の規定についてのこのような見方は、人間は現実の総体について、全体性ということを想定しつつも、その部分の暫定的に過ぎないということになる。この暫定性の故に人間は問い続けるのである。人間はこの問いの中で、全体性を次第に知るようになる。この全体性が開示されて行くのが宗教史の現実である。

パネンベルクによればこの開示の仕方には二つのタイプがある。ひとつは宇宙的思想であり、もうひとつは歴史的な思想である。宇宙的な思想によれば神は既存の世界秩序の根源と考えられており、そこでは現象の不変的な秩序ということが前提とされており、それが世界理解の基本となる。現象の本質はいつでもその現象の背後に存在するこの不変的なものである。歴史としての現実理解では、出来事の突発性や偶然性に注目するのである。新しいことが起こるといふことの中に、全体性の開示を見る。この歴史としての現実理解においては、全体としての現実の理解は、始源の不変の本質にあるのではなく、全体としての現実が見渡せる終りに起こる。この将来における終りから現在の暫定性が明らかになり、また暫定的な全体性をも明らかとなるのである。これがパネンベルクによればユダヤ的^⑩聖書的な現実理解と人間理解なのである。

それではこのような人間理解、現実理解、神理解が、「法とどのような関係があるというのであろうか」^⑩。パネンベル

クによれば、これら全てのことが今日の法の問題と関係しており、そこに法の神学的基礎付けがなお法の妥当性をめぐ
る問題に対して持つている重要な意義を見出すことができるという。

①パネンベルクによれば人間が人間の本質について問う問いは、人間の共同性や人間の統一性を問う問いに他なら
ない。人間とは何か、という問いは人間の規定は個々人に共通なものとして探求されねばならないのである。それ故に人
間とは何かという問いへの答えは「暫定的な生の形態の中で人々に共通に追求され、形成される」とパネンベルクは言
うのである。人間についての問いはそれ故に「具体的な共同体の発生」と関連しており、その共同体の中で「暫定的な
仕方で実現される」。

そして既に述べた通り、この人間の本質を問う問いは共同体における法と関係している。共同体における法とは、そ
の共同体が規定する人間論によつて基礎付けられるからである。しかしその人間論はキリスト教的な自然法がそのよう
に考えてきたように、「本質―模造―構造」を持つていては、これまで見てきたように歴史的な構造をもつて
おり、なお未決定なものである。またそれは法実証主義が指摘するように形而上学的に絶対的な主張ではなく、その暫
定性の故に相対的なものである。

パネンベルクはここに法についての神学的な見方のひとつの意味を見ている。この共同体を保持する法は共同体の暫
定性と人間の規定の暫定性の故に、やはりなお暫定的なもの、歴史的には相対的なものであると彼は考えているのであ
る。それ故にある法体系を持った国家と別の法体系を持った国家が争うのであり、また紛争が生じ、あるいは法の妥当
性についての学問的な真理追求が繰り返されるのである。それは自然法と法実証主義からの法の神学的基礎付けに対す
る彼の人間学的な視点からの応答である。

②パネンベルクの人間学の構想にあるように、人間共同体の完成も、法の普遍的な妥当性も、それは現在の問題では
なく、将来における終りの可能性であり、全てのものはそこから来る暫定性の中にある。パネンベルクはこの暫定性の

意識が実定法を生み出し、またそれを神学的に基礎付け、さらに正しく運用させると考えているのである。そして彼の人間学の構想にあるように、この暫定性にもかかわらずこの全体性を保持しているのは神思想であるから、この人間の現実を超越した視点こそが、国家や実定法による人間の共同体の破壊や人間の恣意による法の運用の危害から共同体を守るというのである。

③ パネンベルクによればさらにこの「神の将来という視点によってこそ」、「人間の間で法が生み出される」⁽¹⁰⁾のだという。人間や共同体の暫定性は、将来における完成をめざしている。この暫定性と完成との間を埋めるのはパネンベルクによれば「愛の創造的な構想力（ファンタジー）」である。「愛は繰り返し、人間の共同体の新しい形式、分離している者の結合を作り出すことによって実定法を生み出す」とパネンベルクは言うのである。つまり愛から生じる法は、無時間的妥当性を要求する理想的な秩序ではなく（従って自然法ではなく）、当然、すなわち新たな状況が新たな解釈を必要とするときまで、そのつど具体的な困窮の具体的な解決策と位置付けられるとパネンベルクは言うのである。それ故に聖書の例に典型的に現れ出ているように「イエス・キリストにおける神の愛の啓示に着目する法の神学的な基礎付けは、それ故に共同体を作り出す愛によって実定法を生み出すことと関連している」とパネンベルクは言うのである。

⑤ 法の人間学的基礎付けの問題点

パネンベルクの方法は、普遍的な人間学から法の神学的基礎付けを展開することで、キリスト教的な伝統を無前提に肯定することによるキリスト論的な法の基礎付けを克服し、人間学から神学へという道をとることで、キリスト教的な伝統の妥当性を弁証し、それを肯定しようとした例であると言えるであろう。

しかしこの方法は、パネンベルクが考えた程には彼の構想に忠実ではない。すなわちこの方法で法実証主義から来る

批判にどこまで答えることができるのであろうか。彼の言う歴史概念の修正や普遍的な人間学からの出発は実は、既にキリスト教的な伝統内部においてのみ成立する議論なのではないだろうか。現実を歴史として認識することによって生じる彼の人間学も、彼が依存した行動人間学による人間の世界開放性も、既にキリスト教的な文化伝統の中で生じ、そこで妥当性を持つてきた人間学なのではないのだろうか。そうであるならば、たとえば彼がカール・バルトのキリスト論的な法の基礎付けに対してなした批判は全てそのまま彼の議論にも向けられると言うことにはならないであろうか。この隠された、あるいは意図していない前提が彼の法の基礎付けの中に密かにキリスト教的な形而上学やその伝統を持ち込んである可能性がある。それによつてこの構想は結局は法実証主義による法の神学的な基礎付けに対する批判を克服できないのではないだろうか。問題はなお未解決で、残されたままなのではないだろうか。

しかしパネンベルクが法の神学的な基礎付け、あるいは法と宗教との関係の問題を普遍的な人間学の線でも考えたことそれ自体は、必ずしも問題ではなく、むしろ正しい選択ではなかっただろうか。その線は尊重されるべきであらう。彼の議論の問題点は彼のいう普遍的な人間学（もちろん彼はその暫定性を考慮に入れていたのであるが）が、既にキリスト教的な人間学へと無前提に移されてしまつてあることにあるのであり、必要なことは、法と人間との関係の形而上学的な関係規定ではなく、経験的な人間学に基づいた関係規定によつて、法の神学、あるいは法の宗教的な基礎付けを試みることである。その際、人は、その試みとしてキリスト教的世界観のもうひとつの形態として「約束―成就」という歴史的・聖書的な現実理解の上に法を基礎付ける試みについて、またその妥当性について考えてみることができるであらう。そしてその課題はパネンベルクの試みた人間学的な法の基礎付けの試みの延長上に存在しているのではないだろうか。もしそうであるなら、神学はなお法の妥当性の問題についての関心を持ち続けるべきであらう。なぜなら人間学は神学を必要としているからである。⁽¹⁰⁾

- (1) Arthur Kaufmann, Beiträge zur Juristischen Hermeneutik, Carl Heymanns Verlag KG, 1984, 256
- (2) W. Pannenberg, Ethik und Ekklesiologie, Göttingen 1977, 15; F. W. Graf, Theonomie. Fallstudien zum Integrationsanspruch neuerzeitlicher Theologie, München 1988
- (3) この問題については、クニネン、クニネンの前掲書を参照のこと。
- (4) Vgl. G. Grisez, Natural Law and Natural Inclination, in: The New Scholasticism, LXI (1987), 307ff; J. M. Finnis, Natural Inclinations and Natural Rights: Deriving "Ought" from "Is" according to Aquinas, in: Lex et Libertas, Pontificia Accademia di S. Tommaso, 1987; D. Flippen, On Two Meanings of Good and the Foundation of Ethics in Aristotle and St. Thomas, in: Proceedings of the American Catholic Philosophical Association, LVIII, 1984, 56-64; J. Schultz, Is-Ought: Prescribing and a Present Controversy, in: The Thomist, 49 (1985), 1-23; P. Simpson, St. Thomas and the Naturalistic Fallacy, in: The Thomist, 51 (1987) 51-69; N. Brown, Teleology pr Deontology, in: The Irish Theological Quarterly, 53 (1988), 36-51
- (5) 拙論「法の神学と法人類学」、『聖学院大学総合研究所紀要』一九号（二〇〇〇年）聖学院大学総合研究所「法の神学的基礎をめぐって」、『日本の神学』四〇号（二〇〇一年）教文館。Tomooki Fukai, Religion und Rechts in einer säkularisierten Welt, in: Forschungsschwerpunkt Rechts. (= Jahrbuch der Universität Augsburg 2000/01, Augsburg 2001
- (6) この点については拙論「法の神学と法人類学」、『聖学院大学総合研究所紀要』一九号（二〇〇〇年）聖学院大学総合研究所を参照のこと。
- (7) Vgl. Erik Wolf, Recht des Nächsten. Ein rechtstheologischer Entwurf, 1958. ders., Das Problem der Naturrechtslehre. Versuch einer Orientierung. 1964 (3. Aufl.) Karlsruhe.
- (8) このような考察を行なうことの理由については、さらに詳細な説明をすれば、第一の理由は、ドイツの神学界がさうで

あつたのとは違つて英米の神学界では、この論争について神学的な立場、とりわけ「法の神学」からの考察がこれまでほとんどなされていながら、この論争が扱われるべきさう（この問題について神学の側からの応答としては Wolfhart Pannenberg, *Recht und Religion*, in: Ernst-Joachim Lampe (Hsg.): *Beiträge zur Rechtsanthropologie* (= *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 22), Wiesbaden-Stuttgart 1985, 48ff. 以下) 。それはドイツにおいては、この問題についての戦後の議論に多くの神学者が関与して来たのとは対照的である（この問題についてのドイツ側の戦後の議論の概観のために W. Dantne, *Die Geschichtlichkeit des Rechtes als ethisches Problem*, in: ZfE 1962, 321ff. を参照のこと）。第二の理由は、たとえばハートとフラーとの有名な法と道徳の関係をめぐる論争などは、神学的な立場からすれば、自然法の神学的な基礎付けからの独立、啓蒙主義以後の宗教の個人化による法や国家の道徳論的基礎付け（あるいは人間学的基礎付け）の問題の帰結と考へることが出来（この点については Ernst Troeltsch, *Das Wesen des modernen Geistes*, in: *Gesammelte Schriften*, Band 4, *Aufsätze zur Geistesgeschichte und Religionsgeschichte*, hrsg. von Hans Baron. (以下 GS4 と略す) W. Pannenberg, *Probleme der neueren evangelischen Theologie in Deutschland*. Von Schleiermacher bis zu Barth und Tillich, Göttingen 1997 を参照のこと) といはば今日「神学における法の問題」あるいは「法の神学的基礎付け」について考える場合には避けて通ることのできない問題であるにもかかわらず（「法の神学的基礎付け」という問題は何も神学内部における法の問題の扱いを意味しているのではなく、法の問題をめぐる神学的次元の妥当性の問題を対応している）、これらの一連の論争を神学史的な文脈において位置付け、検討することはこれまでほとんどなされてこなかった、ということにある（その唯一の例外が法の問題を主題的に取り上げた書物ではなが、F. W. Graf, *Theonomie. Fallstudien zum Integrationsanspruch neuzeitlicher Theologie*, München 1988 以下) 。第三の理由としては、法と道徳の分離、あるいは一致という問題は神学的世俗化論の視点から見ると、世俗化理論の適応が典型的に可能になる問題であるにもかかわらず、これもまた法の神学的な考察の中では、そのような文脈で論じられることはこれまでほとんどなかった、ということをおげることができるであろう（もちろんそれはたとえば社会学が法について世俗化論の文脈の中でこなかったということではない。たとえば R. J. Holton and Bryan S. Turner, *Max Weber on Economy and Society*, London 1989 などはその立場からヴェーバーの法社会学を扱っている）。

(9) 言うまでもないことであるが、この「法実証主義論争」についての検討は、法哲学や法社会学の議論ではなく、この論

争の神学的次元について検討するために必要な概観と検討であり、議論もその視点からなされている。

- (10) ハの邦でこまげ Arthur Kaufmann, Beiträge zur Juristischen Hermeneutik, Carl Heymanns Verlag KG, 1984, 256, 48-52 阿南成一「自然法」『法律学事典』第二巻(日本評論社)三二一八頁を参照のこま。
- (11) W. Pannenberg, Ethik und Ekklesiologie, Göttingen 1977, 15 (ズレ EE ヲ語ヤ)。
- (12) ハの邦でこまげは拙論「法の神学的基礎付与のこま」『日本の神学』四〇号(二〇〇一年)教文館を参照のこま。
- (13) Vgl. Eric Wolf, Recht des Nächsten. Ein rechtstheologischer Entwurf, 1958
- (14) EE 15.
- (15) a.o. 邦でハの邦でこまげ W. D. Marsch, Evangelische Theologie von der Frage nach de, Recht.in: EvTh. 20 (1960), 481ff. を参照のこま。
- (16) Arthur Kaufmann, Beiträge zur Juristischen Hermeneutik, Carl Heymanns Verlag KG, 1984, 256
- (17) a.o.
- (18) ハの邦でこまげのヒューマンのプロテスタント神学側の認識でこまげ J. Moltmann, Die Wahrnehmung der Geschichte in der christlichen Sozialethik, in: Evangelische Theologie, 1960, 263-287 を参照のこま。
- (19) ハの邦でこまげは Morality and the Law, ed. By Richard A. Wasserstorm, California 1971; Law and Morality, ed. By Louis Bloom-Cooper Q. C. and Garin Drewry, London 1976; Christoph Westermann, Argumentation und Begründungen in der Ethik und Rechtslehre, Berlin 1977; Recht und Moral, Texte zur Rechtsphilosophie, hrsg. von Norbert Hoerster 1977
- (20) Lon L. Fuller, The Law in Quest of Itself, Chicago, Foundation Press 1940. ノンネがハの邦で法実証主義が主張するも法とあるべき法との区別について検討した。ハの書物でこまげは稲垣良典「L・L・フルラー『法の自己探求』『自然法の研究』第三号(一九七〇年)を参照のこま。
- (21) Lon L. Fuller, The Morality of Law, Yale University Press, 1964, 96ff. ノンネの立場でこまげノンネ及びその他の批判でこまげはズレのオを参照のこま。 H. L. A. Hart, Book Review, in: Harvard Law Review 78 (1965), 1281-96; M. Cohen, Law, Morality and Purpose, Villanova Law Review 10 (1965); R. S. Sumner, Professor Fuller on Morality and Law, in: Journal of Legal Education, 18 (1966); G. Hughes, Book Review (= L. L. Fuller, The Morality of Law), in: Stanford Law Review, 17 (1965); R. M.

Dworkin, Philosophy, Morality and Law — Observation Prompted by Prof. Fuller's Novel Claim, in: University of Pennsylvania Law Review, 113 (1965)

(22) この考え方に ついての ちがちな 批評に ついては Peter P. Nicholson, 'The Internal Morality of Law: Fuller and His Critics, 1972 を 参照 の こと。

(23) Fuller, aoO. 113ff.

(24) aoO. 145

(25) Lon L. Fuller, Positivism and Fidelity to Law — A Reply to Professor Hart, in: Harvard Law Review, Vol. 71, No.4 (1958), 632

(26) aoO.

(27) aoO.

(28) この点については H. L. A. Hart, Book Review, in: Harvard Law Review 78 (1965), 1281-96; L. L. Fuller, 'The Morality of Law, Yale 1969, または 大塚 滋 「H・A・ハート における二つの視点」 『都立大学法学会雑誌』二四(一九八三年) を 参照 の こと。

(29) この 論争 については 通常 三度 の 直接的 な 誌上 論争 が 試み られた こと になっ て いる が、この ことは 本論 の 性格 から して それを 厳密 に 段階 的に 扱う の で は なく、主 題 的に 論 じて いる に 過ぎ ない。

(30) H. L. A. Hart, Positivism and the Separation of Law and Morals, in: Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4 (1958) の こと。ちなみ に フラー の 前掲 の 論文 も この 同じ 号 に 掲載 され て いる。

(31) ラートブルフ は 彼の 『法 哲学』 の 中で、'外部 的 行 態 は、'それが 内部 的 行 態 を 認定 さ せる 限 り に お いて の み 道 徳 の 関 心 を 惹 き、'また、'内部 的 行 態 は、'それが 外部 的 行 態 を 予 期 さ せる 限 り に お いて の み 法 の 視 野 に 入 る。'(田 中 耕 太 郎 訳 『法 哲学』一 五 七 頁 以下) と 述べ、'両 者 の 区 別 を 保 持 で き る と 考 えて いた。

(32) この 点 に ついて は 深 田 三 徳 『法 実 証 主 義』(井 上 茂 他 編) 『講 義 法 哲学』(青 林 書 院 新 社) を 参 照 の こと。また Theodor Herr, Zur Frage nach dem Naturrecht im deutschen Protestantismus der Gegenwart, München 1972, Naturrecht inder kritik, hrsg. von Franz Böckle und Ernst-Wolfgang Böckenförde, Mainz, 1973 を 参 照 の こと。

(33) T. Rendtorff, Einführung, in: ders.,hrsg. Protestantische Revolution?, Göttingen 1993

(34) H. L. A. Hart, Positivism and the Separation of Law and Morals, in: Harvard Law Review, 71 (1958)

- (35) Vgl. G. Jellinek, Die sozialrechtliche Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1987
- (36) H. L. A. Hart, The Concept of Law, Oxford 1961, Vgl. Hart's concept of law, in: More essays in legal philosophy, ed. By R. S. Summers, 1971
- (37) ハートがこの説を批判する根拠は「法—主権者命令」説は、法定者自身にも法は適応されるべきであること、また法の中には法創設行為に基つかない慣習法や、義務ではなく権能を付すための法もあるからであり、さらに主権者の命令では立権の継続性が説明できないからだという。
- (38) 深田三徳『法実証主義論争』（法律文化社）七五頁以下。
- (39) H. L. A. Hart, The Concept of Law, Clarendon Press, 1961, 56ff.
- (40) Hart aaO. 107
- (41) ハートはこの「承認のルール」を説明するために彼の特徴である日常言語学派の影響のもとに構築された意味論的な法概念を展開している。すなわちハートは法のルール概念を説明するために法の「外的視点」と「内的視点」を区分している。法実践においてはこの内的視点が重要なのであり、ルールを用いる言語行為の意味をそのコンテクストに即して理解しなければならぬと言っているのである。またこのように法を説明する場合、法的ルールに「曖昧な周辺部」が残ることは確かであり、ハートはここでは裁定者の裁量が行使されるのだと述べている。その意味で法的ルールは絶えず「開かれた構造」をもっているというのである。
- (42) その点については W. Pannenberg, EE を参照のこと。
- (43) ホセ・ヨンバルト『法哲学案内』（成文堂）一四九頁。
- (44) 深田前掲書 六五頁。
- (45) Vgl. W. Pannenberg, Die christliche Rechtsbegründung, in: Anselm Hertz (u.a. Hrsg.): Handbuch christlicher Ethik, Freiburg 1978, Bd. II, 323-338
- (46) ここの「法の神学」が今日なお法の妥当性についての議論に関心をもちつつづける根拠がある。またこの視点から「世俗化された世界における法の神学の再構築」を試みるのが本論を始めとする著者の「法の神学」の研究の課題である。
- (47) このような視点から「法の妥当性」の問題を整理しているのは田中成明『法理学講義』（有斐閣）である。とりわけ六五頁

以下を参照のこと。

- (48) ハンズ・パンネンベルグ W. Panenbergr, *Recht und Religion*, in: Ernst-Joachim Lampe (Hsg.): *Beiträge zur Rechtsanthropologie* (= *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 22), Wiesbaden-Stuttgart 1985, 48-59 を参照のこと。
- (49) この点については拙論「近代世界とプロテスタントイイズム」『聖学院大学総合研究所紀要』一六号(一九九九年) 聖学院大学総合研究所編を参照のこと。
- (50) この視点から「ラディカル・プロテスタントイイズム」という概念をもつて近代世界の分析を行なったのが拙論「ラディカル・プロテスタントイイズムと日本の将来」『政治神学再考』(聖学院大学出版会)である。本論もそのような一連の研究、近代世界とプロテスタントイイズムについての研究の一部である。
- (51) この点については、エルンスト・トレルチの研究を参照しなければならぬ。 Ernst Troeltsch, *Die Bedeutung des Protestantismus für die Entstehung der modernen Welt* (= *Historische Bibliothek*, hrsg. von der Redaktion der Historischen Zeitschrift), 24. Bd, München, 1906, 1911. またトレルチの近代世界についての研究については、F. W. Graf, Ernst Troeltsch, *Kulturgeschichte des Christentums*, in: N. Hammerstein (Hrsg.). *Deutsche Geschichtswissenschaft um 1900* (Stuttgart 1988), 131-152 を参照のこと。
- (52) Vgl. Hans Blumenberg, *Die Legitimität der Neuzeit*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1966, 1988 (2.Aufl.)
- (53) この問題についてのわが古典的な見解はエルンスト・トレルチによって提示された見解である。 Ernst Troeltsch, *Die Bedeutung des Protestantismus für die Entstehung der modernen Welt* (= *Historische Bibliothek*, hrsg. von der Redaktion der Historischen Zeitschrift), 24. Bd, München, 1906, 1911. ただしトレルチの見解をめぐっては、わが著者の著した議論がなされた今後の「実践神学」の Kristian Fechner, *Volkskirche im neuzeitlichen Christentum. Die Bedeutung Ernst Troeltschs für eine künftige praxistheologische Theorie der Kirche*, (= *Troeltsch Studien* Bd.8) Gütersloh, 995, 68ff., F. W. Graf, *Theonomie Fallsstudien zum Integrationsansprach neuzeitlicher Theologie*, Gütersloh 1987 を参照のこと。
- (54) ハンズ・パンネンベルグ W. Panenbergr, *Christentum in einer säkularisierten Welt*, Herder 1988, 及び Th. K. Rabh, *The Struggle for Stability in Early Modern Europe*, Princeton University Press, New York 1975 を参照のこと。
- (55) Ernst Troeltsch, *GS* Bd.4, 330, 336

- (56) Troeltsch, aAO. 1911, 62
- (57) W. Pannenberg, Christlicher Glaube und menschliche Freiheit, in: Kerygma und Dogma 4 (1958), 251-280 并々 Die Einfluß der Aufnehmungserfahrung auf den Prädestinations-begriff Luthers, in: aAO. 3 (1957), 109-139 并々 参照の頁。
- (58) 上の点で興味深い彼のローナル論は Wolfhart Pannenberg, Die Bedeutung des Christ-entums in der Philosophie Hegels, in: Hans Georg Gadamer (hsg.), Stuttgarter Hegel-Tagung 1970 (= Hegel-Studien Beiheft 11), Bonn 1974, 175-202. 最近の研究を加味した論考として W. Pannenberg, Theologie und Philosophie. In Verhältnis im Lichte ihrer gemeinsamen Geschichte, Vandenhöck & Ruprecht, 1996, 257-293 并々 参照の頁。
- (59) W. Pannenberg, Ethik und Ekklesiologie, 1980, 70
- (60) Pannenberg, aAO.
- (61) Wolfhart Pannenberg, Grundfragen systematischer Theologie. Gesammelte Aufsätze. Göttingen 1967, 253
- (62) W. Pannenberg, Reformation und Neuzeit, in: Protestantismus und Neuzeit (= Troeltsch-Studien Bd.3), H. Renz und F. W. Graf (hg.), Gütersloh, 1984
- (63) またパネンベルクはトレルチについて次のような評価を与えている。「今世紀のキリスト教神学者の中には、キリスト教の宗教と神学とが一般の文化的な発展からはずれたセクト的なわき道に逸れて行くのを阻止しようとした神学者がいる。その中でもエルンスト・トレルチはそのような神学者として、今日まで他に比すべきにも優れた人物である」(W. Pannenberg, Ethik und Ekklesiologie. Gesammelte Aufsätze, Göttingen 1977, 70)。
- (64) 上の点について H. Fischer, Luther und seine Reformation in der Sicht Ernst Troeltschs, in: NZStH, 5 (1963) 132ff.
- (65) Ernst Troeltsch, Richard Rohde, Gedächtnisrede, gehalten zur Feier des hundertsten Geburtstagen, Tübingen 1899, 30
- (66) ホルの見解については Karl Holl, Gesammelte Aufsätze zur Kirchengeschichte I, に収録の諸論文、とりわけ Die Kulturbedeutung der Reformation, 并々 Was verstand Luther unter Religion? 并々 参照の頁。
- (67) E. Troeltsch, GS, Bd.4, 885. しかしあまり注目されていないことであるが、トレルチは『歴史主義とその諸問題などでは』広義の近代と狭義の近代という言い方で、宗教改革を近代に位置付けることもしている。つまり近代は「広義には十五世紀に(その場合宗教改革よりは都市文化と民族国家の台頭のことを考えている)、狭義にはイギリス革命と啓蒙主義から始

460] 244 (E. Troeltsch, GS Bd. 3, 763)°

- (8) E. Troeltsch, Die Bedeutung des Protestantismus für die Entstehung der modernen Welt (= Historische Bibliothek, hrsg. von der Redaktion der Historischen Zeitschrift), 24. Bd, München, 1906, 1911, 16
- (9) Ernst Troeltsch, Gesammelte Schriften, Bd. 4, 214
- (10) aao. 328
- (11) Ernst Troeltsch, GS, Bd. 4 333
- (12) Troeltsch, 1911, aao. 328
- (13) W. Pannenberg, Reformation und Neuzeit, in: Protestantismus und euzeit (= Troeltsch-Studien Bd.3), H. Renz und F.W.Graf (hg.), Göttersloh, 1984, 22
- (14) W. Pannenberg, Christentum in einer säkularisierten Welt, 1988 Freiburg, 17
- (15) aao. 18
- (16) しかし実はトレルチも「近代世界は十七世紀の巨大な宗教戦争以後に成立した」と述べていることもある (E. Troeltsch, GS Bd. 4, 835)°
- (17) Wolfhart Pannenberg: Problemgeschichte der neueren evangelischen Theologie in Deutschland, Göttingen 1999, 25. 26 (aao. 25)°
- 461 E. Hirsch, Geschichte der neuern evangelischen Theologie, 5Bände 1949-1954, Bd. I, 3-10 26 参照 (11)°
- (18) Vgl. Theodore K. Rabb, The Struggle for Stability in Early Modern Europe, Princeton University Press, 1975, 17ff. 462 29 W. Dithley, Gesammelte Schriften II, 93f. 246f. 26 参照 (11)°
- (19) W. Pannenberg, Christentum in einer säkularisierten Welt, 1988 Freiburg, 30
- (20) Wolfhart Pannenberg, Die theokratische Alternative. Die Einheit der Religion als Bedingung für die politische Einheit der Gesellschaft, in: Reinhard Löw (u.a.hg.): Fortschritt ohne Mass? Eine Ortbestimmung der wissenschaftlich-technischen Zivilisation, München 1981, 235-251

- (12) Ernst Troeltsch, *Gesamelte Schriften*, Bd.1, 1965f.
- (13) ハンズ・フランクフルト F. W. Graf, aao.
- (14) Ernst troeltsch, GS,4, 215ff.
- (15) Pannenberg, aao. 25
- (16) Pannenberg, aao. 25ff.
- (17) aao.
- (18) W. Pannenberg, *Christentum in der säkularisierten Welt*, 1987 Herder, 7
- (19) Karel Dobbelare, *Secularization: A Multi-Dimensional Concept*, *Current Sociology*, Vol.29-2, 1981
- (20) ハンズ・フランクフルト Hermann Lübbe, *Säkularisierung: Geschichte eines ideen-politischen Begriffs*, 1965 年 2 月 A. J. Nijk, *Over het gebruik van een woord*, Rotterdam, 1968 350 頁を参照せよ。
- (21) H. Lübbe, *Säkularisierung: Geschichte eines ideenpolitischen Begriffs*, Freiburg 1965, 96
- (22) Friedrich Gorgarten, *Verhängnis und Hoffnung der Neuzeit — Die Säkularisierung als theologisches Problem*, 1953
- (23) Harvey Cox, *The Secular City*, 1965 40
- (24) 豊城トモトシ トーネン・トーネンの「世俗主義」と「世俗性」の区別を参照せよ。Martin E. Marty, *Varieties of unbelief*, New York 1964 231
- (25) 「世俗化」という概念を「社会変動とは異なる意味で用いられる」として J. Milton Yinger, *Sociology looks at Religion*, New York, 1962, 年 2 月 Thomas Luckmann, *The invisible Religion. The problem of religion in modern Society*, New York 1967 頁を参照。
- (26) W. Pannenberg, *Ethik und Ekklesiologie. Gesammelte Aufsätze*, Göttingen 1977, 15 (次に EE 2 と断す)
- (27) それ故にパネンベルクは「したがって、われわれの問題を念頭に置きつつ神学は、法の歴史性を法哲学の場合よりも、この神学に評価される理論をもちたてなければならぬ」と主張している (EE 29)。
- (28) EE 14
- (29) EE 17

(99) EE 32

(100) EE 48

(101) EE 65

(102) aao.

(103) ここでわれわれが注意しなければならないことは、法の神学的な基礎付けを放棄するのではなく、むしろ法の神学的基礎付けのもつ有効性が現代の法哲学の議論において有意義な働きをすべきだということを忘れてはならないということである。それはここでこの課題の範囲を超えているものであり、それは「アポロゲティークの課題としての法の神学」という問題設定でなお論じなければならないことであろう。

(104) この点については拙著『アポロゲティークと終末論』（北樹出版）を参照のこと。

※本論文は平成二二年度科学研究費補助金(奨励研究(A))による研究の一部である。