

「法哲学」 最終講義 (二〇〇三年七月一〇日)

中 村 浩 爾

これは、二〇〇三年七月一〇日、一三〇八号教室において行われた二〇〇三年度法哲学講義(春学期セメスター)の第25回講義の記録である。学部執行部から二〇〇四年二月末に、最終講義実施についての打診があったが、正規の授業はもちろん学年末試験さえ終わっていた時期で学生の参加がほとんど見込めないであろうということ、また、急な話なので準備が整わないということもあり、特別に最終講義を実施するということはせず、教育実践の記録という意味も込めて二〇〇三年度の正課授業の最後の講義を原稿化することにした次第である。それ故、録音テープから起こした原稿をできるだけ正確に再現することに務めた。ただし、終りの方の試験に関する説明の部分は煩雑になるので省略し、シラバスと試験問題を資料として収録するにとどめた。また、講義調のくだけた表現や癖のある表現・繰り返しなどは修正し、読みやすくするために小見出しをつけ、講義では省略した注を入れ、板書した箇所については傍点を付した。しかし、それにしても、特別に準備したのではなく、二〇名前後の受講生を対象とした普段の講義の再現であるので、種々の制約は免れがたく、読者には読み辛いことと思われるがご寛恕願いたい。卒業生を含む学生の勉学の糧に、また、広い意味でのFDの資料になれば幸いである。

一 人間の尊厳と個人の尊厳の区別

今日のテーマは「人間の尊厳と自己決定」の続きです。予告していましたがように、法学論集第41号(一九九八年)

の私の論文「『人間の尊厳』と『個人の尊厳』」についての「一考察」をもとにして話します。

前回、前半を簡単に説明しましたが、それを要約的に繰り返せば次の通りです。

人間の尊厳という言葉がよく使われる割りにはその意味が明らかにされていないという問題意識から出発して、まず、人間の尊厳ということについて考え、その上で、人間の尊厳と自己決定、あるいは自己決定権との関係を考えようということです。人間の尊厳とは何かということ、それ自体が問題ですが、手がかりとしては、人間の尊厳とよく似た言葉がいくつもあるわけです。「人格の尊厳」というのもあれば、「個人の尊厳」というのもあれば、あるいは「個人の尊厳」というのもあります。これらの言葉は区別されずに用いられているのですが、しかし厳密には区別されるべきものです。

日本国憲法とドイツ憲法の違い 私が手がかりにしましたのは、日本国憲法とドイツ憲法の違いです。ドイツ憲法には「人間の尊厳」という言葉があります。ドイツ語では“*Würde des Menschen*”です。ところが日本国憲法の方には、「人間の尊厳」という言葉がありません。日本国憲法にあるのは「個人の尊厳」、あるいは「個人の尊厳」という言葉、それしかないわけです。通説は、両者に差は無い、同じだと言っています。日本国憲法で「個人の尊厳」、「個人の尊厳」と言っているけれども、それは「人間の尊厳」と同じ意味であると。後で述べるように、ホセ・ヨンパルト教授や森英樹教授は異質説に入るわけですが、それは少数説というべきだろうと思います。ただ、同じだと言っている中にも、見方によれば、部分的にはその違いを意識しているというか、あるいはある観点からすれば違うと言っているという風にもみることができるといえます。

ドイツ的個人主義とアメリカ的個人主義 例えば、青柳幸一教授の場合¹は、ドイツ的な個人主義と、英米的、特にアメリカ的な個人主義を区別していますから、日本国憲法の個人主義というものを、やはり認めているわけです。た

だ、青柳氏の場合は、そういうことを前提にした上でも同じだと言っています。つまり、日本国憲法の個人、アメリカ的な個人というものも、結局は共同体との結びつきというものも含むし、あるいは人格主義との結びつきもあるのだと言います。それから、ドイツの方も、確かに共同体の中の個人ということで特殊性があるけれども、しかしやはり戦前までのようなものとは違うということで、その違いを相対化するというか、それほど気にしなくてもいいという風に言うわけです。しかし私はその違いというのは、やはり非常に重要であって、過小評価すべきでないだろうと思いますので、青柳氏の場合も、異質であることを認めていないわけではないとみることもできますと思います。

恒藤恭の「現実的個人」それから、恒藤恭教授の場合ですが、日本国憲法の解釈に当たっては、彼も典型的に国際的観点に立って、国連憲章の第55条との整合性を重視し、それと同じ水準にあるものとして解釈すべきである、ということ、前回最後に言いましたように、「抽象的・孤立的な個人」ではなくて、「現実的な個人」を個人の尊厳の根拠とすべきだという風に言うわけです。このように、恒藤恭教授の場合は、まさに人間の尊厳に対して個人の尊厳ということ、非常に明確に言いますから、人間の尊厳ではなくて、個人の尊厳を強調しているのだという風にみるべきだと思うのです。私も大学院生時代（一九七〇年頃）に、この恒藤恭の論文を初めて読んだときに、そういうものとして理解して、現在に至っていますが、この個人の中身にはいろいろ微妙なところがあります。「現実的個人」というのはどういう個人なのかという問題がありまして、今でも決着がついてない問題です。つまり、ここで言っている個人というのが、本当に彼が言っているように、「ありのままの個人」と言えるのかどうか。もしもこれを国連憲章55条が、そして各国憲法がそれぞれに体现しているとするならば、日本国憲法もドイツ憲法も同じ水準にあるということになり、そうすると個人の尊厳も人間の尊厳も同じであって、ドイツの場合には、人間には人格の要素が非常に強くありますから、そうすると、これは現実的個人といいながらも、かなり人格主義の要素も出てくるということ

になるわけです。

同質説と異質説　そういうことから、私は、やはりこれは区別すべきであつて、この「現実的個人」というのを本当に文字通りのものとして受け止めたいと思うわけです。ただ、恒藤恭の立場を考えていくと、恒藤恭も典型的な同質説の方なのですが、異質説の可能性もありうるということです。こういう話はどうしても込み入ってしまうんですが、そういうことで、人間の尊厳と個人の尊厳は、区別されるべきである、そして具体的にドイツ憲法と日本国憲法を比較したときに、ドイツ憲法にいう人間の尊厳と、日本国憲法にいう個人の尊厳というのは区別すべきであろうと思います。そして、そういう風に考えることは、ただ単に理論的な問題に止まらず、かなり実践的な意味もある、つまりそういう風に区別することによって、実践的な問題に統一的な解釈を、あるいは統一的な方針を立てることができるとはならないかということ、それが今日話したいことです。

人間の尊厳理念の普遍性　それから一つだけ補足しておきますと、人間の尊厳という言葉が憲法にはないにもかかわらずよく使われる、あるいは実定法学者は人間の尊厳と個人の尊厳の違いをあまり意識しないというか、区別しないのだということを言いました。特にヨンプルト教授が指摘していましたのは、憲法学者の場合ですが、個人の尊厳とか個人の尊重とか、そのようなこともあまり区別しないし、人間の尊厳と個人の尊厳の区別もあまり意識してないという話をしました。それに対して、労働法学者、あるいは社会保障法学者の場合は、意識しないというよりむしろ積極的に人間の尊厳という言葉を使って自らの立場を正当化するところがあります。例えば、社会保障法のテキストを一冊持つてきましたが、そこでは社会保障法の基礎理念というか普遍的理念は人間の尊厳の原理だという、非常に積極的な形でこの言葉が使われています。ですから、この立場からすると、日本国憲法で個人の尊厳という言葉を使っているにしても、要するにその意味はやはり人間の尊厳ということであつて、人間の尊厳の原理こそが社会保障

法の根底にあるというか最高理念としてあるということになると思われます。

人間の尊厳と友愛 私も少しはそのことに触れているのですが、この論文の注の3、頁でいうと一四七頁です。これは京大名誉教授の片岡先生（労働法）ですが、「自由と平等を統一する、高次の原理としての人間の尊厳」ということを言うんですね。⁵前にロールズの正義論をやったときに、自由と平等との関係をどう調和させるか、自由の方に重点をおくのか、平等の方に重点をおくのかという問題に対して、ロールズの場合は自由・平等と並んで、フランス革命の三理念の、残りの一つの友愛ですね、ロールズの用語では「格差原理」(difference principle)ですが、それをを用いて解決しようとしているのを見ました。⁶対照的に、R・ドウオーキンの場合は、自由と平等を対立するものとは考えません。格差原理というのは、友愛の原理を具体化したものであるという形で、ロールズはいわば自由と平等を、友愛の原理をもつてくることで調和させようとしたわけです。それに対して、労働法学者や社会保障法学者が自由と平等、そしてそれを統一するもの、あるいはより高次のものとして、人間の尊厳があるのだという論じ方をした場合、そこで対応し合う部分、すなわち友愛と人間の尊厳の関係がどうなるのかという問題があります。

要するに、「自由・平等・友愛」と労働法学者や社会保障法学者が言う「自由・平等・人間の尊厳」、この二つの関係を重ね合わせたときに、対応し合う「友愛」と「人間の尊厳」は同じなのか違うのか、同じとすればどういう意味で同じなのか、違うとすればどう違うのかという点、もちろんこんな風に単純に重ねてしまったらいけないと思いますが、この点が私自身は気になっていました。気になりながら、まだ今のところ決定的な結論を導くに至っておりませんが、ただ、社会保障法、あるいは労働法で人間の尊厳の原理ということをいう場合には、こういうことも考えなければならぬし、あるいは今問題にしている個人の尊厳と人間の尊厳との関係も考えておく必要があると思います。

一 人間の尊厳と個人の尊厳を区別することの実践的意義

そこで、今日のところに入ります。人間の尊厳と個人の尊厳を区別することの実践的意義。これはどういうことかという、私が具体的に念頭においているのは、死刑、安楽死、尊厳死、自殺など、死の問題です。

死をめぐる様々な対応―安楽死と自殺― 現在生命倫理の分野が非常に発展しており、現代的な問題がたくさん登場しています。特に死の問題に絞って見たときに、たとえば安楽死の場合には、オランダのように合法化した国さえ出てきているわけですが、その問題をどう考えたらいいのかという問題です。あるいはそもそも延命治療は本当にいいものかという問題。なんでもかんでも延命ではなくて、できるだけ自然に、過剰な治療はせずに自然に死にたいという願望、そういうことも尊重すべきではないかとか、あるいは自殺についていえば、これは本人が自分で決めることだから、自由ではないのかとか、現代的な問題だけではなくて、そういう古くからある問題も混ざっているわけですが、いずれにしても、死に関してどこまで本人の自己決定を認めるべきなのか、非常に深刻な問題があるわけです。死刑に関していうと、これは本人の意思に反して執行されるわけですから、到底許されないだろうというのが、自己決定権の観点からは最も自然なのですが。

死刑と臓器移植の場合 ともかく、こういう多様な形の死ということについてどう考えるべきか。もちろんそれぞれの場合に別々に結論が出ていないわけではありません。例えば死刑に関して言えば、最高裁の立場でいけば、これは合憲であるし、特別に残虐ではないのだということです。そして少なくとも表面上は、日本人の多数はそれを支持しているということになっているわけです。それから安楽死についても、日本では合法化はされていませんが、非常に厳しい条件を満たせば許されるということになっている。あるいは尊厳死、自然死も、まだまだ数は少ないですが、これもいわゆる「リビング・ウィル (living will)」、つまりものがはっきり確認できるのであれば、例えば尊厳

死協会が発行しているような統一書式に本人が生前、意識がはっきりしているときに署名するということがあればそれを尊重する。あるいは臓器移植についても、同じようにするとか、一方では自由化が進み、他方ではそれに対して裁判が提起されたりするという中で、それなりの基準もできてきているということが言えるだろうと思います。

統一的対応の必要性　そういうことを見たときに、先程言いましたように、個人の自己決定を尊重すべきである、それは絶対的なものなんだという立場に立てば、例えば自殺でも、これは本人の意思だからいいということになるはずです。逆に、死刑はまったくその逆だから、これは許されないことになるはずなのです。しかし、実際はそうっていない。要するに私が言いたいのは、結局それぞれの死に対して、個別に認めるとか認めないという風な形で対応すると一貫性を欠くことになるので、そうではなくて、全部の問題に対して一つの立場から統一的に答えていくというやり方をすべきではないかということです。

人間の尊厳と個人の尊厳の二重構造化　それで結論を先に言ってしまうけれども、人間の尊厳と個人の尊厳を区別することによって、個人の意思を相対化して、ある場合には、本人の意思に反してでも干渉する必要があるし、ある場合には、無条件的に、絶対的にそれを尊重する必要があるという結論が出せるということなのです。この立場はドイツ憲法の立場でもあります。それからここに書いていますように、法哲学の分野ではヨンパルト教授、刑法学の分野では福田教授、こういう人たちがそういう立場をとっているわけです。単に人間の尊厳と個人の尊厳を区別するというだけではなくて、人間の尊厳と個人の尊厳が二重構造になっているという捉え方です。

絶対的なものと相対的なもの　これは、要するに近代の自由原理というものが、そういうものであるということです。つまり、人間の尊厳というのは、絶対的、普遍的なものである。絶対的、普遍的なものであるということは、結局は、自らの意思によっても制約することは許されないものであるということです。ですから、人間の尊厳からは、

死刑は許されない。死刑だけでなく自殺も許されないということが出てくる。それから、個人の尊厳は、いわば相対的なものであつて、憲法における人権の内在的制約である。これは、要するに制約できるということなんですね。個人の尊厳は他者の個人の尊厳と衝突することもあり、自らの意思に基いて、自らに制約を課すことが可能であると。他者の個人の尊厳と衝突するから、その場合には相互に制約しあうしかないということになるわけです。絶対的なものではないということです。人間の尊厳の方は絶対的なものであつて、個人の尊厳は相対的なものだということです。ここから、安楽死とか尊厳死が肯定される(凶を板書)ことになります。ですから、憲法は人間の尊厳と個人の尊厳が二重構造になつていて、それによつて、一方では死刑、自殺の否定ということが出てくるし、他方で安楽死、尊厳死の肯定ということが出てくるという、これが福田教授の考えであります。そして、ほとんどこれと同じことを、ヨンバルト教授が言つております。また、ヨンバルト教授の見方によりますと、ドイツ憲法がこういう構造になつていふということなのです。

解釈論への示唆　ですから、今までの話を総合的に言つと、日本国憲法では、個人の尊厳という言葉だけが使われている。それに対して実定法学者は、ほとんどそれを意識しない。あるいは、個人の尊厳はそのまま人間の尊厳であるという風に理解している。それをみたとき、結局問題なのは、日本国憲法の場合も、人間の尊厳と個人の尊厳の両方があり、しかもそれが二重構造になつていて、それを前提にしてこのように考えることができるという風に解釈すべきではないかということです。ですから、確かに、人間の尊厳か個人の尊厳かという区別は非常に重要ですが、ただこれは二者択一的なものではないわけで、そういう複合的な内容も持ったものとして理解しても別にかまわないわけです。ただ、私が強調したいのは、要するにこの論文の初めに書きましたように、普通には皆さんはこれをあまり意識しない。一般人はもちろん学者でもそれを意識しない。そのことが、結局は、問題を深く考えることを邪魔して

いると思うのです。そういう意味で、まずは区別する必要があるということなのです。その区別ができれば、今度はそれを前提にした上で、日本国憲法の中に、人間の尊厳という要素がないのかどうかということとをさらに突っ込んで考えることができるわけです。⁽⁸⁾

刑罰論との関係　もちろん、自殺、死刑の否定、安楽死、尊厳死の肯定ということが、こういう風に考えなければできないわけではありませんが、私はこれは非常に有力な考え方だと思うわけです。つまり、憲法の原理自身が死刑を許さないものであるはずだという考え方は、有力な死刑否定論、死刑廃止論につながるわけですから。死刑の問題を扱ったときに、ヘーゲルの刑罰論、あるいは死刑論、それから、それとの関連でベツカーリアの死刑廃止論を紹介しました。ベツカーリアも社会契約説の立場から、死刑には反対であると言っています。自分の権利を譲渡して、社会関係を結ぶというときに、自己保存、自分の安全を保障してもらおうという意味で自分の権利を譲渡しているのに、自分が抹殺されるということまで含むはずがないではないかという主張です。こういう古典的議論もあるわけですから、確かに、近代の自由原理というものは、もともと死刑を許すはずがないのであって、絶対的なものなのだと思います。やはり説得力のある考え方だと思っのです。

これが私が言いたい人間の尊厳と個人の尊厳を区別することの実践的意義ということですよ。

二 自己決定権

次に、今度は自己決定権の問題です。私はこの論文では、労働法、民法、社会福祉、医療、こういう分野で自己決定の尊重が言われているということを概括的に述べています。この部分は主として、笹倉教授の論に依拠しています。⁽¹⁰⁾要するにそういう様々な分野で、自己決定ということが強調されており、いわばプラス面が非常に強調されているけ

れども、しかしマイナス面にも目を向ける必要があるのではないか、自己決定といってもいいことばかりでなからうというのが、言いたい点です。

「真の自己決定」と「虚偽の自己決定」 例えば、労働法の分野で見えます⁽¹⁾、西谷敏教授が、先駆的に、自己決定権論を展開してきました。労働組合というのは、伝統的に団結ということ強調して、強制してでも団結させるという性格があり、「団結強制」という言葉もあるぐらいです。ですから、集団主義が非常に強く、団体の中ではなかなか個人の自由というものは尊重されないとということがあったわけです。それで、西谷教授は、労働者個人の人権、個人の自由ということをつまり個人主義の立場に立つて、早くから労働者の自己決定ということを強調してきたわけです。しかしこれに対しては、果たして労働者には、自由に自己決定できるような条件があるか、労働者はいろんな形で自由を奪われていて、なかなか自由な決定はできないのではないか、労働者の自己決定を尊重するといっても、自己決定そのものが本物でなければ何にもならないではないか。こういう有力な批判が、ずっとありました。これに対して、西谷教授は、「真の自己決定」と「虚偽の自己決定」という風に区別して問題を解決しようとするわけですが、いずれにしても、労働者の自己決定という場合、そういう問題があるということです。

「強い個人」と「弱い個人」 社会福祉の分野でも、同じような問題があるわけですが、とくに、保護されるべき主体をどう見るかということが非常に大きな問題です。つまり個人というのを、強い個人か、それとも弱い個人かというように色分けして、弱い個人であればそれを保護してやるけれども、保護してやるときには、従属関係というか、上下の関係というか、上から下に見て、保護してやる代わりに自由は奪うというようにするのが従来のやり方であったわけです。それに対しては、むしろそれを逆転させて、仮に保護されるとしても、そのように一方的に上から下に向かって、保護してやる、保護してやるから言うことを聞けという風なやり方ではなくて、保護される方の立

場から見えていくという、いわば逆の発想ですが、被保護者の人間像なり、あるいは「保護者―被保護者関係」を従来のモデルとは違うものに組み変えていくことが行われています。⁽¹²⁾

同じことは医療の分野でもあって、ブローディの「工学モデル」、「牧師モデル」、「契約モデル」という三つのモデルの内の、「契約モデル」の方向へのパラダイム転換が行われている。つまり当事者の意思の尊重が大事にされるようになってきています。⁽¹³⁾

自己決定権論の陥穽 要するに、これらの分野で問題になるのは、自己決定であるから、いいかというところではなくて、労働分野と同じように、結局は弱者切捨ての論理になることが非常に多いことです。結局、弱い個人を前提にしてやった場合、個人が決めたことだからいいではないか、自分の決めたことなから、自分で責任を持つてという風な言い方になると、結局はその人の切捨てということにならざるを得ないわけで、意思決定に対する補助というか、そういうことも含めて支援がなされないといけない。ともかくその人に決めさせろ、その人が決めたらそれを尊重しろ、それでうまくいかなくともそれはその人の責任だという風になると、結局弱い個人は弱いということのマイナスを、そのままかぶることになってしまう、ということなのです。ですから、自己決定を尊重するということには、自己決定を行う個人がどういう個人なのか、その個人がどういう状況に置かれているのかということが考慮されているか、その個人が非常に不利な状況にあるという場合であれば、それを支援していろいろ情報を提供したり、あるいはいろいろ助言したり、そういう形でその人の本当の意味での意思決定がされるようなサポート体制をつくた上での自己決定であればいいのですが、そうでない場合には、自己決定の尊重ということは、逆の方向に働く恐れがあるだろうということ、それが私がここで自己決定に関して言いたかったことです。

四 人間像の問題への置き換え

この後は、人間の尊厳と個人の尊厳という区別の人間像の問題への置き換えです。人間像の問題とは、我々はどういう時代に生きていて、どういう人間なのか、あるいは、どういう人間像を描くべきなのかという文脈の話なのですが、それを、このように自己決定、あるいは人間の尊厳とか個人の尊厳の区別を考えていくときに、重ね合わせることでできるのではないかとということです。

抽象的人間から具体的人間へ 大雑把にいうと、人間の尊厳というのは、人格との結びつきが非常に強い。人間という場合には、カントの人格主義などの結びつき、すなわち理性とか人格との結びつきが非常に強いわけです。このような文脈でイメージされている人間像は、抽象的な人間です。つまり、近代的人間像であって、抽象的です。それに対して、個人の尊厳という事で言われている人間像、これは以前の恒藤恭教授の紹介を思い出しもらえばわかると思いますが、「現実的人間」です。これは、現実にもそこにいる人間、具体的な人間ですから、近代から現代へという流れの中で、抽象的な人間から具体的人間へという展開を見ることができるところです。

螺旋的（弁証法的）展開 とところが、最近、現代の傾向として、再び抽象的人間を重視するということがあります。これは先ほど言いました労働法の西谷教授も言っていることです。それから政治学の方でも、佐々木允臣教授とか、あるいはL・フェリー⁽¹⁵⁾ですね。こういう人たちがここに取り上げておられますけれども、ですから、これは、現代において抽象的人間というものを見直すといえますか、そういう潮流があるということを示しています。非常に図式的な言い方になりますが、抽象的人間から具体的人間へ、それから再び抽象的人間へという、こういう展開を見ることができ。もちろん、これは平面的、あるいは単線的な展開ではなくて、螺旋的な展開、あるいは弁証法的な展開（螺旋の図を板書）だと見るべきだと思います。螺旋です。ですから、最初の抽象的な人間と、次の抽象的人間というの

は、平面が違うというか、ちよつと高いところに来ているわけで、もちろんまったく同じところに戻るわけではありません。

個人の尊厳から人間の尊厳への再転位　そういう展開を見たときに、大雑把にいうと、人間の尊厳というのを人格の尊厳という風に捉えて、しかも近代的な、古典的な原理という風に限定して捉えると、「人間⇨人格の尊厳」から「個人の尊厳」へという展開として見ることもできるわけです。そういう風に展開しているのだけでも、同時に、現代において、再び人間の尊厳ということを強調する傾向もあるわけです。そうするとこちらの方も、「人間⇨人格の尊厳」から「個人の尊厳」へ、さらに「人間の尊厳」へという風に、螺旋状に展開していることになる。(螺旋の図を板書)これは極めて図式的な捉え方であつて、かなり不正確な面もあります。ありますが、あえてそういう風に重ね合わせることによつて、人間の尊厳と個人の尊厳の区別、あるいはその関係、それからその展開という風なものを、より深く考えて見たいということなのです。

五 法哲学者の慎重さについて

前回も言ったことですが、結論のところだけ、もう一回少しだけ触れておきます。人間の尊厳とは何かということに関して、法哲学者がいろいろと問題にしておりますが、私の見るところ、人間の尊厳ということをそのまま正面から、いわば自明のこのように認める法哲学者は非常に少ない。考えれば考えるほど難しいということもあつて、それで結局、それを正面からそのまま認めるというよりも、やや柔らかくした形で、あるいは、常識化するというか、そういう形で、認める人が少なくない。

慎重な表現 例えば、加藤新平教授の場合ですと、人間の尊厳という堅い言葉ではなくて、「人間的共感」⁽¹⁶⁾という言葉を用いておりますし、それから、深田三徳教授の場合ですと、「人間らしい生」という言葉を用いています。法哲学プロパーではありませんけれども、憲法学の小林直樹教授の場合は、もつと極端で、人間の尊厳というような価値は、人間の勝手というか、何か動物よりも優れているという風な感じの思いつき上がりであるということ、人間の尊厳そのものを疑うという立場を非常に明確に出している。⁽¹⁷⁾ そういう人もいるぐらいです。いずれにしても、日本では人間の尊厳ということについての研究が非常に少ない。ドイツは非常に多い。ドイツの場合は、やはりカントなどのドイツ観念論の伝統がありますから、それとの関係で人間の尊厳を捉えていくという傾向が非常に強いわけです。

ロールズの「未知性の倫理」

それから、ついでですが、一四四頁にロールズが少しだけ出てきます。ロールズの正義論をやったときに言い忘れていたんですが、ロールズを評価するときの一つの重要なポイントとして、この未知性の倫理があります。それは何かというと、彼の「始原状態」(original position)において、「無知のベール」に包まれて、自分これから形成する社会の中でどういう地位を占めるか知らされていないという状況の中で選択するという、情報に関する想定がありました。あるいは彼が用いているゲーム理論の中で、結局、理論的に言うと、どうしても「循環」になってしまうという問題がありました。つまり、それぞれが何が好きか、これよりもあれが好きだ、という風な選考 (preference) の順番を作って、みんながそれを持ち寄ったときに、結局それがぐるぐる回ってしまつて、社会的決定ができないということが、ゲーム理論の中で明らかになりました。そういうときに、その解決策の一つとして、「あえて知らない」という立場をとること⁽¹⁸⁾によつてそれが解決できるという局面があるのですが、どちらにしても、ロールズの哲学の

中では、そういう「未知性」の重要性がものすごくあります。

以前にあるお医者さん（心臓外科医・南淵明宏）の三つの言葉を少し紹介したことがあります（四月一四日第2回講義）。「無知を知る」、「未知を知る」、それから、「不知を知る」ですが、要するに知らないということにも三つの種類があるということでした。⁽¹⁹⁾ロールズの未知性の倫理ということは、そういう点にも関連して非常に意味があるということですので。ロールズの正義論、あるいはロールズの哲学を評価するときに、この点は非常に重要なポイントですので、ここで補足しておきたかったです。

六、課題としての人間の尊厳——人間の尊厳とは何か——

最後に一言、人間の尊厳ということ、私がどういうことを考えているかという話をしたいと思います。

人間には理性があるんだとか、あるいは、神仏にたとえられるような非常に豊かな可能性を持っているという、そういうものが人間の尊厳の根拠であるという風に、一般的に言うことはもちろんできます。しかし、私自身の言葉で言おうとするなら、「一対一で出会っているときに、お互いの〈未知の部分〉（前述）、見えない部分、そういうものをお互いに見ることができ、あるいは想像することができる存在である」、私はそういう言葉で表現したいと思っています。もう少し長くまとめて言うと、「自己及び他者の、過去・現在・未来に対して想像力を働かせて、そしてその間を自由に行き来できる存在」（板書）であるということが人間の尊厳ということではないのかということになります。「過去・現在・未来」と言っているところが、私の色々工夫しているところでして、要するに、見えない部分というのは、過去や未来に関してだけではなく現在においてもある。年をとるほど、そういうことをよく考えるようになっていきます。人間は確かに死んで肉体はなくなる。その存在は消えるわけですけども、しかし他人の記憶の中に

残るといふ形で存在し続けるといふことも言えるわけでして、現在生きている状態においても、そういう想像力の働かない人は、結局は現に存在しているものでも、それをリアルに感じられないということだってあるでしょうし、更に過去のもの、あるいは未来のものに対する想像力の強さ・弱さによつて、そこには個人差がいろいろ出てこざるを得ません。いずれにしても、そういうことが可能な存在であるということですね。そこに人間の存在のすばらしさ、すごさといふことを私は強く感じるので、こういう言葉で表現してみたわけですが、これにはいろいろな表現がありうると思います。人間にしても、人生にしても、世界にしても、非常に広くて深いので、なかなか短い言葉では言い尽くせません。恐らくまた皆さんは皆さんなりの、それぞれの段階に応じた表現の仕方がたぶんあるだろうと思います。是非一度、自分だったら人間の尊厳といふことを、どういう風に言うだろうかといふことを考えてみて下さい。つまり、「人間の尊厳」の概念規定です。

〔資料1〕 授業計画 ⁽²¹⁾

- 第1回 法哲学とは何か 社会と大学／学問論／法哲学の位置づけ／基礎法学と実用法学／法哲学と法社会学
- 第2回 法哲学とは何か 法哲学の名称・成立―自然法論から法実証主義へ―／法哲学の対象／法哲学の課題
- 第3回 法哲学とは何か 法哲学の方法／様々な立場について①
- 第4回 様々な立場について②
- 第5回 法とは何か（法の概念）①

三つの見方／法の定義（概念規定）について／法の概念規定（カント、ウェーバー、オースチン、パウンドなど）

- 第6回 法の概念② 戦後日本の法哲学／H・L・A・ハートの法の概念論
- 第7回 法の概念③ ハートの法の概念論／バンベルク高裁判決
- 第8回 法の概念④ ホネツカー裁判
- 第9回 法概念論における全体社会説 R・マッキーバー、加藤新平
- 第10回 法概念論における部分社会説① 校則裁判／スポーツ事故裁判／労働裁判
- 第11回 法概念論における部分社会説② 源流／学説（田中耕太郎）と裁判実務／全体社会説批判（佐藤幸治）
- 第12回 法と道徳① 法と道徳との区別と関連（プーフェンドルフ、カントなど）
- 第13回 法と道徳② 法と道徳との分離（オースチン、ケルゼンなど）
- 第14回 法と道徳③ 法による道徳の強制／ウルフェンドン報告／ハートIIデブリン論争
- 第15回 法と道徳④ 日本における法による道徳の強制問題 美化条例／ポルノ規制など
- 第16回 犯罪と刑罰
- 第17回 刑罰の正当化
- 第18回 死刑制度の正当化
- 第19回 正義論① 古代の正義論と現代の正義論
- 第20回 正義論② 現代の正義論（J・ロールズ）
- 第21回 正義論③ 現代の正義論（D・ドゥオーキン）
- 第22回 正義論④ 現代の正義論
- 第23回 法解釈の客観性①

第24回 法解釈の客観性②

第25回 人間の尊厳①

第26回 人間の尊厳と自己決定②

〔資料2〕二〇〇三年度 法哲学試験問題⁽²²⁾

1 次の問題群の中から1問のみを選択し（選択した問題を○で囲むこと）回答せよ。

① 加藤新平の法の概念規定における「全体社会」概念について説明し、部分社会説や国家説との違い、とくに国家説との違いについて論ぜよ。

② 部分社会説の二面性について、戦前と戦後の違いを例にして説明し、部分社会説が現代日本で果たしている役割について論ぜよ。

③ オースチンの「主権者命令説」とそれに対するH・L・A・ハートの批判について要約し、考えるところを述べよ。

④ R・パウンドの「社会学的法学」について論ぜよ。（大陸の「法社会学」との比較を行うことが望ましい。）

⑤ H・L・A・ハートの「究極的承認のルール」とH・ケルゼンの「根本規範」とを比較して論ぜよ。

⑥ 法的強制の多様化について論ぜよ。

2 次の問題群の中から1問のみを選択し（選択した問題を○で囲むこと）回答せよ。

① トマジウスの法・道徳区別論の概略について論じた上で、その現代的意義についても論ぜよ。

- ② J・ロールズの正義論の概略について述べた上で、彼の正義論の特徴や評価について論ぜよ。
- ③ ヘーゲルの『法の哲学』における犯罪と刑罰に関する考え方について略述し、応報刑論と比較して論ぜよ。
- ④ J・オースチンの法と道徳の分離論においては、法は不道徳なものになるか、なるとすれば何故か、又、ならないとすれば何故か、を論ぜよ。

- ⑤ 法解釈の客観性について、「法解釈論争」について説明した上で論評せよ。
- ⑥ J・S・ミルの自由主義原理とその限界について論ぜよ。

〔資料3〕二〇〇三年度「法哲学」追・再試験問題

次の問の中から2問選択して回答せよ。(選択した問題の番号を○で囲み、1問目は表に、2問目は裏に、各問とも適当な大きさの文字で10行以上、2問合わせて30行以上書くこと。)

- ① 刑罰の正当化における応報刑論と目的刑論の対立と、現代の傾向について論ぜよ。
- ② 不正な法は法ではないとする伝統的自然法に対するH・L・A・ハートの批判を三点にまとめ、その中から一つを選んで論ぜよ。
- ③ 法の存在基盤を何に求めるかによって立場が分かれる。全体社会説について説明し、その立場から国際法の法的性格がどのように捉えられるかを述べ、次いで全体社会説そのものについて論評せよ。
- ④ 最近顕著に見られる厳罰化傾向は「非犯罪化」あるいは「デイヴァージョン」の視点からはどのように評価されるべきかを論ぜよ。
- ⑤ 「チャタレー夫人の恋人」裁判について略述した上で、H・L・A・ハートの「批判道徳」の観点から何がど

のように問題となるかを論ぜよ。

⑥ R・ドウオーキンの「割り当て方式」に対する考え方について説明し、次いで彼の正義論について略述した上で、論評せよ。

(1) 青柳幸一「個人の尊厳と人間の尊厳—同義性と異質性—」横浜経営研究、第VII巻、第4号、一九八七年。同『個人の尊厳と人間の尊厳』尚学社、一九九六年。

(2) 恒藤恭「個人の尊厳—自由の法理との連関から見た個人の尊厳について—」、『自由の法理』所収、後に『法の精神』に収録。

(3) 国際連合憲章第55条「人民の同権及び自決の原則の尊重に基礎を置く諸国間の平和的且つ友好的關係に必要な安定及び福祉の条件を創造するために、国際連合は、次のことを促進しなければならない。a 一層高い生活水準、完全雇用並びに経済的及び社会的の進歩及び発展の条件 b 経済的、社会的及び保健的国際問題と關係国際問題の解決並びに文化的及び教育的国際協力 c 人権、性、言語又は宗教による差別のないすべての者のための人権及び基本的自由の普遍的な尊重及び遵守。」

(4) 遠藤昇三『『人間の尊厳の原理』と社会保障法』法律文化社、一九九一年。

(5) 片岡昇「社会法と民主主義」、『法の科学』第20号、一九九二年。

(6) 第19回講義「現代正義論①」(二〇〇三年六月一九日)。

(7) ホセ・ヨンパルト『人間の尊厳と国家の権力』成文堂、一九九〇年。福田雅章・内海愛子「日本はなぜ死刑を手放せないか」、インパクト第80号、インパクト出版会、一九九三年五月。

(8) 「結論的に、人間哲学的方法論によって言えることは、(個人の尊重)とその限界は日本の実定法で確かに明記されていないが、(人格主義)に立脚する(人間の尊厳)はそうではないということである。

ボン基本法で明記されているこの（人間の尊厳）が、補充解釈によって日本の実定法にどれ程組み入れられるかが、最大の問題である。しかし、それに成功したとしても、検討してきた日本法の文言から、ボン基本法の文言と同じものを読みとることは、解釈の限界を越えているということも考えねばならないであろう。」ホセ・ヨンパルト『日本国憲法哲学』成文堂、一九九五年、一二九頁。

(9) 第17回講義「刑罰の正当化」(二〇〇三年六月二日)。

(10) 笹倉秀夫「基本的人権の今日的意味」社会福祉研究、第70号、一九九七年一〇月。

(11) 西谷敏『労働法における個人と集団』、有斐閣、一九九二年。同「日本における人権の過去、現在、未来—国民の人権意識を中心として—」(民主主義科学者協会法律部会創立五〇周年記念学術シンポジウム報告集『法と権利はいま』(関西民科編、一九九七年)。

(12) ここで注意すべき点は、「弱い個人」と言う場合、弱さをそのまま認めているのではなく、強さを欠落させている存在、あるいは強さに向かって努力していくべき存在というように、いわば強さをベースにして、あるいは媒介にして考えている点である。なぜなら、個人の自己決定だから責任を取れ、というのは「強い個人」でなければ通用しないはずだからである。

(13) その原因は、笹倉によれば、①伝統的なパターンリズムの克服(近代化)、②近代医学のあり方Ⅱ人間性の軽視の克服(近代主義の克服)、③現代社会における医療のあり方の模索(現代化)、が課題として存在し、④自己決定権を主張する契機が増大(現代化)していることにある。前近代、近代、現代の三層が複合しているという笹倉の現状認識にも注意。

(14) 佐々木允臣「もう一つの人権論」第四章「いわゆる〈抽象的人間像〉について」、信山社、一九九五年。

(15) L・フェリー「人権への準拠は人間の抽象的本質の価値化を意味してゐる。」L・Ferry et Renaut, *Systeme et Critique*, Ousia, 1984, p. 185.

(16) 加藤新平『法哲学概論』有斐閣一九七六年、五二二頁。

(17) 小林直樹「人権理念の根本的検討」(「公法研究」第34号、一九七二年)。なお小林直樹「人間学への序説—法哲学以前の覚書—」(『法理学の諸問題』有斐閣一九七六年)も参照。

- (18) 第19回講義「現代正義論①」(二〇〇三年六月一九日)と第20回講義「現代正義論②」(六月二三日)。
- (19) 「知不知(知らざるを知る)」「自分が知らない、知識がないということを見覚すること。「知未知(いまだ知られざるを知る)」「誰もその答えは知らないという事実を認識すること。「知無知(知らるるがなきを知る)」「「生命の仕組み」など、地球上のどれも想像すら出来ないような概念があることを認めること。朝日新聞二〇〇三年一月一八日、「カルテの余白」^⑬」
- (20) この用語および問題提起は小林直樹教授のものである。
- (21) 実際の講義もほとんどこのシラバスの通りに行つた。ただし、第8回の「ホネツカ―裁判」は省略した。
- (22) 受講生は四〇名であったが、授業の出席率は五割前後で、学期末試験は二七名が受験し、合格者は九名であった。例年の合格率四〇六割に比して、かなり低い方である。