

## カントの正義論

—アリストテレス、ホッブス、ベッカリーアとの比較を通して—

松 井 富美男

【キーワード】 交換的正義、配分的正義、規範的正義、法則的正義、同害報復

### 1. 正義の区分

『ニコマコス倫理学』の第5巻は正義の説明にあてられている。次に挙げるのはその要約である。<sup>1)</sup> まず正義は「全体的正義」と「部分的正義」に分かれ、後者はさらに「配分的正義」と「矯正的正義」と「交易的正義」に分かれる。アリストテレスは、いかなる行為が正義または不正義であるのか、正義とは何と何の「中」であるのかと問うて、正義と不正義はともに「状態」であると定義する。そして「適法」にして「均等」であれば正しく、「違法」にして「不均等」であれば不正であるという。法には自然本性に基づく不変的な「自然法」と、状況に左右される可変的な「人為法」とがある。法は一般には徳に即して「公益」を目指す。よって正しい行為とは「共同体」に幸福をもたらす行為である。こうした行為は、徳を他の人々にも及ぼすので「完全な徳」または「徳全体」とも呼ばれる。これが「全体的正義」である。

これに対して「部分的正義」においては、「均等」がいかなる性質のものであるかが問われる。大きくは「幾何学的比例」によるものと「算術的比例」によるものがある。前者は「配分的正義」と呼ばれ、AとBの関係がCとDの関係に等しいことを意味する。こうした正義は富の再配分の際にしばしば活用される。後者は「矯正的正義」と呼ばれ、不均衡な状態を正常な状態に戻すこと、つまり利得と損失との「中」の回復を意味する。奪われたら奪い返す、やられたらやりかえす、といった報復や復讐、あるいは法の下での平等はその代表的なものである。なお、「交易的正義」はこれらの正義とはまったく異質である。これは物々交換を可能にする貨幣の普遍的な「通訳性」を意味する。当時は貨幣経済が未発達であったから、ことさら貨幣の「通約性」が問題にされたのであろう。

以上がアリストテレス正義論の骨子である。では、カントは正義についてどのように考えたのであろうか。とはいえ、カントは正義を法的な枠組みの中で考えるので「正義」と「法」を厳密に区別することはできない。だが言葉のうえからいえば、「正義」はGerechtigkeitで、「法」や「権利」はRechtなので一応は区別されうる。ただし、形容詞のrechtになると両者の関係はかなり曖昧になる。その最たる例が「それ自身で、あるいはその格率からみて、各人の随意志の自由が普遍的法則に従って各人の自由と両立しうる各行為は正しい」という「法の原理」である(Vgl.VI.MS.231)。

これは行為の正しさを述べた原理であるから「正義の原理」としても構わない。むしろ正義のほうが法よりも外延が大きいと考えられる。アリストテレスの「全体的正義」はそうした含みをもつ概念である。それに正義は、神の審判のように、もともと宗教に密接に関連する概念である。したがって正義を法的領域に限定するのは、その本来の語義に反するようにも思える。だがカントはそうは考えない。彼はむしろ正義を宗教領域から解放して法的領域に限定することを戦略として目指している。これを後退とみるか前進とみるかで『道徳形而上学』の評価もおそらく変わってこよう。

とりあえず、*Gerechtigkeit*に言及している個所を「法論」の第41節から拾ってみよう。「法的状態はそのもとでのみ各人がその権利にあずかることができる諸条件を含む人間相互の関係である。そしてその可能性の形式的原理は、一つの普遍的な立法的意志の理念からすれば公的正義と呼ばれる。この正義は法則に従った対象(随意志の実質としての)の占有が可能的か、現実的か、必然的かで保護的正義、交換的正義、配分的正義に分けられうる」(VI.MS.305f.)。ここから正義が「保護的*beschuetzend*」「交換的*wechselseitig*」「配分的*austheilend*」の三つに区分されることが分かる。この区分は古代ローマの法学者ウルピアヌスの区分にならったものである(Vgl.VI.MS.236)。ウルピアヌスの法則は全部で三つである。第一法則は「誠実に生きよ*honeste vive*」というもので、「内的正しさの法則*lex iusti*」と呼ばれる。カントはこの法則を「正しい人間であれ」と訳出し、この法則に「汝を他の人の単なる手段とするのではなく、他の人にとって同時に目的であれ」といった「人間性の権利*Recht der Menschheit*」を含める。第二法則は「だれをも害するな*neminem laede*」というもので、「外的正しさの法則*lex iuridica*」と呼ばれる。カントはこの法則を「だれにも不正をなすな」と訳出する。「不正を行うよりは、むしろ不正を受けるほうを望む」といったソクラテス命題<sup>2)</sup>やミルの他者危害則などはこれに該当しよう。第三法則は「各人にその人のものを与えよ*suum cuique tribue*」というもので、「正義の法則*lex iustitiae*」と呼ばれる。カントは、これを「(もし他人とかがわからざるをえないなら)自分のものを確保できる社会に他人とともに入れ」と訳出する。こうしてカントはウルピアヌスの法則をそのまま自らの法の義務として採用する。

よってカントの場合には法の義務を論じることは正義を論じることと等価である。法の原理とは「人間相互の関係」を述べたものである。正義とはこの関係を「一つの普遍的な立法的意志の理念」からみたもの、すなわち裁判官の立場から公平にくだされる判断をいう。そして「法の義務」とはこうした公的判断に従う市民の義務をいう。よって法の原理のうえから各人の権利を保障することは「公的正義*öffentliche Gerechtigkeit*」に適う。この正義はアリストテレス的にいえば「全体的正義」にあたる。この正義のもとに「部分的正義」がある。そしてこれも占有の仕方によって細分化される。占有の仕方が可能的であれば「保護的正義」、現実的であれば「交換的正義」、必然的であれば「配分的正義」である。これを「権原*Rechtgrund*」によって説明すれば、「権原」が

一方的なら「保護的正義」、双方向的なら「交換的正義」、全体的なら「配分的正義」である (Vgl. VI.MS.260)。この区別に従えば、時間上最初の占有である「先占Bemächtigung」は「保護的正義」に基づき、相互契約による占有は「交換的正義」に基づく。もっとも、これらの占有は第三者の「承認」を経ないので暫定的でもある。占有をより確実にするために「一つの普遍的な立法的意思」の理念からみた「公的法則öffentliches Gesetz」への服従が要求される。つまり、個人レベルではなく共同体レベルでの法的占有が必要である。これが、すなわち「配分的正義」である。

「保護的正義」を除けば、「交換的正義」と「配分的正義」の区別は、アリストテレスの「矯正的正義」と「配分的正義」の区別に相当する。ただし、それぞれの正義の適用対象がアリストテレスでは異なるのに対して、カントでは同一である。すなわち、アリストテレスの区別は原理的であるのに対して、カントの区別は現実性の度合によっている。合意や約束による取得は「交換的正義」に適いはするが、その取得の仕方は必然的でない。この場合には「公的法則に従った取得」という合法性の契機に欠ける。合法性とは、行為が法に適っているという意味である。とすれば、そもそも法とは何か、また法と正義はいかなる関係にあるのか、がさらに問われてこよう。カントは次のように述べる。「問題となるのは、何がそれ自身において正しいか、すなわち各人が自分自身でそれをどのように判断しなければならないかではなく、何が法廷で正しいか、すなわち何が合法的であるかということである」 (VI.MS.297) と。ここから明らかのように、正義は法そのものの正しさを保証しない。むしろ正義であるかどうかを判断するために法が必要とされる。この意味での法は、自然法というよりも実定法である。自然法は、法の正しさの根拠になりえても法の実効性に欠ける。「保護的正義」や「交換的正義」が暫定的なのはそのためである。重要なことは、正義の根拠ではなく「占有の仕方」である。占有の仕方が必然的であるのは、占有が実定法的な裏づけをもつ場合である。ここから、「配分的正義」という名称が同じでも、カントとアリストテレスとではいかに異なるかは明らかであろう。カントの場合には、「配分的正義」は「公的正義」または「合法性」を意味するにすぎない。法がそれ自身において正しいかどうかはいつでもよいのである。それは「虚偽の観念 (vitium subreptionis)」 (ibid.) であって、カントの場合には合法的であるかどうかの問題となるだけである。

## 2. 規範的正義

まず「交換的正義」と「配分的正義」の関係を理解するために「使用貸借契約Leihvertrag」と「回収Wiedererlagung」の例から見ることにしよう。

前者については、借りたコートが第三者によって汚されたとか、盗まれたとか、した場合に借り手がその賠償責任を負うべきかが問われる。自然状態からすれば、借り手は賠償責任を負うことに同意したものとみなされる。いわゆる推定的同意である。だが判断の公正さが求められる市民状態からすれば、貸し手と借り手のどちらか一方が有利、他方が不利、となるような推

定は無効である。借り手の責任は、推定をまじえることなく契約の範囲内に限定される。よって借り手は、予期できない事柄に対して責任を負う必要はないとされる。(Vgl.VI.MS.298ff.)

後者については、ある人が紛失物とは知らずに馬を購入した場合に、その人に馬の所有権があるかどうか問われる。自然状態からすれば、馬の占有者と獲得者の間で取引が成立している。すなわち、取引における正義すなわち「交換的正義」が成立する。よってこの点からすれば、真の所有者といえども、馬の再請求権をもつことはできない。しかし馬が紛失物であって、しかも真の所有者が別にいるわけだから、獲得者が権利をもつといっても馬の債権のみである。馬の所有権を確保するには、獲得者は真の所有者から直に馬を譲り受けなければならない。とすれば獲得者は売り手が真の所有者かどうかを事前に調べておかなければならない。しかしこれは、取得の根源に無限に遡ることになり不可能である。カントの狙い目は「配分的正義」である。この正義によれば、取引の合法性のみが問われる。もし取引が合法的ならば、獲得者は「物権」を取得したものとみなされる。よって真の所有者は回収権をもたず、売り手に対して賠償請求権をもつだけである。(Vgl.VI.MS.300ff.)

以上、簡単な要約であるが、使用貸借契約ではコートの持ち主が不慮の出来事に責任を負うものとされ、社会的弱者の利益が優先されていることに注意する必要がある。カントの場合にもロールズの「格差原理Difference Principle」は有効である。<sup>3)</sup> カントは、当事者同士の契約や同意による「交換的正義」よりも、共同体のうえに成り立つ「配分的正義」を重視する。こうした立場は回収においてより顕著である。契約や約束が正当なのは、それらが「交換的正義」に基づくからである。しかし状況によっては契約や約束といえども容易に破られる。そうならないためには「法的—立法的理性rechtlich-gesetzgebende Vernunft」(VI.MS.302)による法廷の裏づけが必要である。もっとも、カントの時代にすでに厳粛な法廷が存在していたかどうかは定かではない。それよりも彼が法廷を「公的正義」のモデルとしたことが重要である。自然状態における「私法」は、取得の可能性や現実性を保証するだけで取得の必然性を保証することはできない。取得を確実にするには自然状態を脱して市民状態に入らなければならない。<sup>4)</sup> これがカントの主張である。だがその一方でカントは次のようにも述べる。「外的に無法な自由の状態にとどまり続けようとする場合には、彼らは互いに損なおうとも互いに不正(unrecht)をなしたことはない。というのも、一方に当てはまることは他方にも同じように当てはまるからである。それはまるで合意によるかのようである…しかし彼らは、法的ではない状態、すなわちだれもが暴力から自分のものを守れない状態にとどまり続けようとする点で、最高度の不正をなすのである」(VI.MS.307f.)と。

この箇所はカントの正義論を端的に示している。再度ウルピアヌスの区分を引き合いに出せば、引用文は「外的正しさの法則」と「正義の法則」の相違点、あるいは「交換的正義」と「配分的正義」の相違点を明確にしている。「外的正しさの法則」に従えば、他人を一方向的に侵害するのは不正であるが、無法状態で相互に侵害しあうのは不正ではない。奪われたら奪い返す、殺されたら

殺し返すのも「均等」による正義である。しかしこの状態では互いに所有を確実にすることができないから、この状態にとどまり続けることは「最高度の不正」である。ここでは正義は「不正ではないこと」として消極的に定義される。ただし、この正義にも二通りの可能性がある。一つは単に形式的に不正でないという場合と、もう一つは実質的に不正でないという場合である (Vgl. VI. MS. 307 Anm.)。前者は「相互性 Reziprozität」に基づく「交換的正義」を示している。この場合には双方が「均等」であること、あるいは双方の均衡がとれていることが重要である。これに対して、後者は法そのものの妥当性を要求する正義である。相互に交わされた契約を相手が破ったから自分も破ってよいというのは形式的正義である。実質的正義というのは、どのような状況下でも契約の履行を要求するものである。正義が「均等」な「相互性」に基づくとすれば自然状態においても正義は成り立つ。しかしカントはこのような消極的正義をさらに進めて「最高度の不正」ではない状態、つまり市民状態に入ることを勧める。これが積極的正義である。この根底に歴史哲学的な見方があることは疑いえない。彼は互いの自由を保障しあう社会モデルとして「法を司る普遍的な市民社会 *das Recht verwaltende bürgerliche Gesellschaft*」を掲げ、この社会の実現を人類の歴史目的とする (Vgl. VIII. Id. 22)。つまり、市民状態はまぎれもなく最善であって、それを意図しないのは不正であるという含みがここにはある。これは自然的正義というよりも規範的正義というべきであろう。

### 3. 法則的正義

ここでは視点を変えて、ホッブスの正義論からカントの正義論を眺めることにしよう。ホッブスは、『リヴァイアサン』の第1部第15節において正義に言及している。「交換的正義は契約者 (Contractor) の正義である。すなわち、売買、雇用、貸借、交換、取引やその他の契約行為における信約 (Covenant) の履行である。そして配分的正義は仲裁者 (Arbitrator) の正義、すなわち何が正しいかを定める行為である」<sup>5)</sup>と。ホッブスは、正義を「算術的比例 *propotion Arithmetical*」と「幾何学的比例 *propotion Geometrical*」とに分けるかわりに「交換的正義」と「配分的正義」とに分けて、前者を「契約者の正義」や「信約の履行」として、後者を「仲裁者の正義」や「何が正しいかを定める行為」として規定する。売却価格が購入価格より高かろうと低かろうと、報酬が実質的な労働価値を上回ろうと下回ろうと、双方が合意に達すれば契約は成立する。重要なことは、合意された契約をいかに履行するかである。契約の履行がはじめて契約者相互の欲求を満たすことができる。これがホッブスのいう正義である。そして彼は次のように敷衍する。「ある人の意志が行為者に示されている場合に、その意志自身と一致してその人になされることは、どんなことでもその人を侵害しない」<sup>6)</sup>と。極論すれば、本人の同意があればその人に何をしてもよいのである。合意による契約や約束は、その内容いかんにかかわらず、双方によって履行されなければならない。相手の悪徳が契約締結後に判明しようとも、それを楯にして契約を破棄することは

できない。<sup>7)</sup> また自分の生命と引き替えに身代金を支払う約束をしたのであれば、敵に対してさえも約束は履行されなければならない。<sup>8)</sup> 契約を免れる術は契約の履行か、契約の免除しかないのである。<sup>9)</sup>

このようにホッブスの正義論は契約に基づく正義論である。正義とは「信約の履行」であり、不正義とは「信約の不履行」である。<sup>10)</sup> 契約以前の自然状態では、正義と不正義を分かつ規準としての契約が存在しないから、ことさら不正義は存在しない。自然状態は不正でも悪でもないが、しかし早晚、人間に相互不信を招き、結果的に人を不安や恐怖におとし入れるであろう。そこで自己保全のために契約が結ばれる。逆にいえば、自己保全が確保できなければ契約を結ぶことに何の意味もない。このかぎりでは、ホッブスの正義論は「他の善を促進する手段」(VI.MS.331)としての正義論であるといえる。彼の正義論においては、契約が同意や合意によるものであって、しかも契約が必ず履行されるということが重要である。とすれば、いかなる契約内容であっても、同意や合意さえあれば正義に適うのであろうか。合意形成と契約履行だけで正義を説明しつくすことができるであろうか。

ホッブスとカントはこの点で見解を異にする。ホッブスは、契約が履行されない場合には戦争状態が繰り返すとみる。戦争状態を回避するために、各人が権利を放棄して「強制権力 *coërceive Power*」のもとに信約を履行することが正義の絶対条件となる。これに対して、カントは合意による契約であっても無効な場合があるとみる。それを可能にするのが「内的正しさの法則」つまり「人間性の権利」である。この権利の意義は「他の人々との関係において自らの価値を一人の人間の価値として主張すること」(VI.MS.237)にある。もし自己自身の価値が契約によって「一人の人間の価値」以下におとしめられるならば、その契約は無効である。その例としてカントは売春を挙げる。「売春契約に関して、この契約を結んだ人がそれを後悔するならば、契約を履行するように法的に拘束されえないことを、だれもが認めるだろう」(VI.MS.279)。カントが理想とする婚姻形態は、「相互占有 *wechselseitiger Besitz*」が可能な一夫一婦制である。売春契約は、双方の合意に基づくものであっても、一方的な占有なので「恥ずべき契約 *pactum turpe*」である。すなわち、売春契約においては、契約そのものがすでに不正である。よって契約を交わしたことを後悔した者が、信約の不履行に及んでも不正ではない。ちなみに、カントはこの例を「物件的な仕方での債権」の中で論じている(Vgl. VI.MS.124)。この権利は「外的対象を物件として占有し、それを人格として使用する権利」である。売春契約は相手を物件として取り扱う点で不正である。事前に取り決めがなされたとしても、である。家長権もこれと同じ理由から制限される。家長は奉公人を自分の物件として占有しても、奉公人を人格として取り扱わなければならないとされる。このようにカントの正義論は、同意や合意を正義の絶対的な論拠としない点で、ホッブスの正義論とは異なる。合意や同意による契約であっても、「人間性の権利」に抵触する場合には否定される。では、カントは契約に制限を加える論拠をどこに置こうとするのか。それはほかならぬ

「法則Gesetz」である (Vgl.VI.MS.276)。つまり、法則が契約の上位に置かれ、法則によって契約が制限されるのである。その意味において、カントの正義論は法則に基づく正義論といえる。この点について少し説明をしておこう。

各人の自由を保障するのは「法の原理」である。「人間性の権利」はこの原理に含まれる。「人間性の権利」は人間が物件に転落することを禁じたものである。これにより自分が他人の単なる手段となる場合が禁じられる。自分が他人の手段と同時に他人の目的となる場合も、自分が他人の単なる目的となる場合も、ともに許される。ただし、自分が他人の単なる目的となることは、逆に考えれば、他人を自分の単なる手段とすることである。いずれにしても、この原理の狙いは先述のように「他の人々との関係において自らの価値を一人の人間の価値として主張すること」にある。人間は物件であるかぎり行為主体にはなれない。人間は人格になることではじめて行為主体になりうる。行為主体とは行為の因果系列を自ら開始する能力すなわち自由をもつことである。自分が他人の単なる手段になりさがるとは、行為の因果系列を自ら開始することができない、つまり自由をもたないということである。この意味において、人間らしい取り扱いを要求する「人間性の権利」と、人間の自由を保障する「法の原理」とは密接に関連する。自由を保障することはあらゆる権利の基礎になる。そこでカントは次のようにいう。「自由(他の強制的な随意志からの独立)は、それが普遍的法則に従って他のすべての自由と両立しうるかぎり、その人間性ゆえにすべての人間に帰属する、次のような唯一根源的な権利である——生得的平等、すなわち相互に (wechselseitig) 他の人にも拘束することができる以上に他の人によって拘束されないという独立」(VI.MS.237)と。この文は上で述べたことを裏づけている。自由は「他の強制的な随意志からの独立」すなわち「相互性」の限度を越えて他人から拘束されない独立を意味する。これは他人から一方的に手段として取り扱われることを禁じたものである。他人からこのように取り扱われることは、生得的な自由権を奪われることを意味する。だから自分が自由をもつことと、他人による自分への取り扱いは等価である。

注意すべきことは、法則が制限するのは契約の内容であって契約の形式ではない、ということである。「交換的正義」では「相互性」が問題にされる。合意や同意による契約ではそうした「相互性」が成り立つ。ホッブスが正義の条件として強調したかったのもこの点である。悪徳者との契約といい、恐怖によって強要された約束といい、「相互性」が成り立つという理由で正当化された。この意味では、ホッブスの正義は形式的な「相互性」に基づく正義といえる。これに対してカントの正義では、目的—手段関係における「相互性」が前提にされる。相手から手段として取り扱われることで自分が物件になりさがったとしても、逆に相手を手段として取り扱うことで自らの人格を回復できるといった「相互性」が求められる。この場合には手続き上の形式的な「相互性」ではなく、内容的な「相互性」が問題となる。「物件的な仕方での債権」はこの点を明確にしたものである。

#### 4. 国家の正当性

ヘーゲルとは異なり、カントの場合には国家よりも市民社会が中心である。カントによれば、「国家とは、法の諸法則のもとでの多数の人間の結合である」(VI.MS.313)。国家には、立法権、行政権、司法権の三つの権力が属する。また国家には、その政体に関係なく、国家を統治する主権者(命令者)とそれに従う服従者(臣民)が必ず存在する。こうして両者の間ににわかに権力関係が生じる。それはいかにしてか。再びホッブスを見ることにしよう。

ホッブスによれば、人間は生まれつき心身能力において平等だとされる。能力の平等は目的を達成したいという希望の平等をもたらし、欲求と対象の間に不均衡を生む(稀少性の制約)。このような中で人々は、対象の争奪から戦争状態に陥り死の恐怖と不安にさらされる。そこで平和と防衛のために「コモン・ウェルスCommon-wealth」が設立されて「主権者権力Sovereign Power」が生じる。ここでは主権者は様々な諸権利をもつが、臣民は主権者に服従する義務をもつだけである。臣民は主権者に権力を与えるときに主権者の行為を「自分のもの」として受け入れることに同意したものとみなされ、主権者が臣民を侵害しても臣民はそれを非難することができない。というよりも、臣民の意志は主権者の意志そのものだから、主権者が臣民に不正義や侵害を行うことはありえない、とホッブスはみている。

では、カントは支配者と臣民との権力関係をどうみているのだろうか。カントは、契約が権力に先行したのか、それとも権力が法に先行したのか、あるいはこの順序で起こるべきであったかなどと、臣民は最高権力の起源を詮索すべきではないという(Vgl.VI.MS.318)。国家権力は「市民体制の歴史的根拠Geschichtsgrund der bürgerlichen Verfassung」から生じるのではなく「実践的な理性原理としての理念Idee als praktisches Vernunftprinzip」から生じる(Vgl.VI.MS.319)。それゆえ臣民が最高の権威に服するのは義務である。カントはこの義務を「根源的契約ursprünglicher Kontrakt」(VI.MS.315)という国家理念から引き出す。この理念は「国民自身が自らを国家へと構成する行為」(ibid.)または「人々の間で市民的な、それゆえ汎通的な法体制が基礎づけられ、共同体が方向づけられうるもの」(VIII.TP.295)である。これにより人々は、一度は自分の外的自由を手放すもののすぐに「国民」として外的自由を受け取ることになる。つまり、「法への依存において、すなわち法的状態の中で、自らの自由を減らされることなく再び発見する」のである(Vgl.VI.MS.316)。そこでカントは次のようにいう。「国家における支配者は臣民に対して諸権利だけをもち(強制的な)義務をもたない。—さらに支配者の機関すなわち元首(Regent)が法則に違反しても、例えば税や徴兵などで国家負担の配分における平等の法則に違反しても、臣民はこの不正義に対して抗告(Beschwerde)できるだけであって、抵抗してはならない。」(VI.MS.319)と。

支配者は臣民に対して権利をもつが、臣民は支配者に対して義務を負うだけである。そのために支配者が不正義であっても、臣民は支配者に抵抗することができない。臣民の抵抗権を認めな

い点では、カントはホッブスと同じであるが、その理由は異なる。ホッブスは、臣民は契約の際に自分の権利を「譲渡」しているから権利は存在しないとするのに対して、カントは、法による国家体制の理念は「尊厳Würde」にして「神聖heilig」であるから臣民はこれに従うべきだとする。つまり服従の根拠を、ホッブスは契約に置くのに対して、カントは法に置くのである。この根底には、法は守られなければならないとする法絶対主義の考え方がある。何よりも「共同体の基盤」や「法的状態」を破壊することは「根源的契約」への違反になる。それゆえ国家体制の転覆に繋がる「革命Revolution」の権利はいうに及ばず「騒乱Aufstand」「反乱Aufruhr」の権利や「緊急権Notrecht」も否定される。

しかしその一方で、カントは、国民は契約後も自分の権利を放棄することはできないとしている。この点はホッブスとの大きな相違点である。「消極的抵抗negativer Widerstand」や「抗告Beshwerde」の権利は国民の権利でもある。消極的抵抗権とは、政府の意向や請求に対する議会の不服従の権利をいう。抗告権とは、政府が共同体に対して不正をなす場合に、自分の考えを公表する権利である。国家体制が欠陥をもつ場合には変更されなければならない。その担い手となるのは主権者であるが、共同体の利益が主権者によって損なわれる場合には、国民にも「言論の自由Federe der Freiheit」が与えられる（Vgl.VIII.TP.304）。ただし、「言論の自由」といっても、「臣民の自由な考え方liberale Denkungsart der Untertanen」（VIII.TP.304）に基づき、体制のためになるという制限が加えられる。これはそのまま啓蒙の精神になる。

カントによれば、啓蒙の目標は開かれた公的議論を形成することにある。すなわち、理性を「学者Gelehrter」の立場から、あるいは「全共同体の構成員Glieder eines ganzen gemeinen Wesens」や「世界市民社会の構成員Glieder der Weltbürgergesellschaft」として公的に使用することにある（Vgl.VIII.Akl.37）。その際に「公的öffentlich」と「私的privat」の用法に注意すべきである。理性の「公的使用」とは世界市民的立場から発言することである。理性の「私的使用」とは「公職や官職の範囲内で」発言することである。一般には公職や官職にかかわる事柄は「公的」とみなされる。カントの用法は一般の用法とは異なる。彼は、理性の使用に伴う自由、つまり言論の自由は世界市民社会における最低限の自由とみる。これに対して、理性の「私的使用」は職業倫理の一形態である。ここでは自由の権利よりも服従の義務が中心になる。すなわち、軍人は軍人としての、政治家は政治家としての立場を堅持することが求められ、発言はこの範囲に限定される。しかし理性の「公的使用」においてはこのような足枷は存在しない。だれもが「学者」として自由に発言することが許される。とはいえ、勝手に発言してよいわけでもない。その権利は少なくとも二つの条件を満たしていなければならない。一つは自分の発言が世界市民社会の利益になるという確信であり、もう一つは自分の意見が衆目に晒されることへの自覚である。この条件を満たす場合にのみ理性の「公的使用」は社会の進歩に寄与することができる。このように言論の自由は「市民的自由bürgerliche Freiheit」の一つである。この自由は「最高立法の何が最高の意志によって制

定されないものとみなしうるのかを判定する権利」(VIII.TP.304)と等価である。この権利は「自由の精神Geist der Freiheit」(ibid.305)に適うものとして、国家体制への服従と抱き合わせになっているのである。

## 5. 刑罰の正義

国家権力が最も先鋭化するのには、国家が処罰の名のもとに人の命を奪う場合であろう。カントは、ベッカーリアに代表される死刑廃止論に異を唱え、グロティウス、モンテスキュー、ルソーらとともに死刑存置論を展開した。その論拠になっているのが正義である。ただし、これは「私法」で展開された正義とも異なる。以下ではこの点を中心に見てみよう。

臣民が消極的権利をもつことができるのは、臣民が「国民Staatbürger」という「尊厳Würde」をもつ場合である。「公法」を犯した者は消極的権利を喪失し、「生かされていても、他人(国家か他の国民)の随意の単なる道具にされる」(VI.MS.329f.)。犯罪者とはこのような者をいう。犯罪には「公的犯罪öffentliches Verbrechen」と「私的犯罪Privatverbrechen」とがある。前者は刑事裁判の対象であり、後者は民事裁判の対象である。また犯罪内容からすれば、前者には貨幣や手形の偽造、窃盗、強盗などが含まれ、後者には横領や詐欺などが含まれる。そしてそれぞれの犯罪に対して刑罰が科せられる。刑罰とは、支配者が臣民から「国民」である資格を奪うことである。これには「悪徳自らが自分自身を処罰する」(VI.MS.331)自然による刑罰と、裁判による刑罰とがある。ここでは後者が問題となる。

では、こうした刑罰の目的はどこにあるのだろうか。カントは次のように述べている。「裁判による刑罰は、…犯罪者自身や市民社会のための善を促進する手段としてのみ科せられるのではなく、罪を犯したという理由だけで犯罪者に科せられなければならない。」(VI.MS.331)、「私は同害報復(ius talionis)を形式の上から相変わらず刑罰原理としてアプリアリに規定する唯一の理念とみなす」(VI.MS.363)と。ここからカントの立場が、他人を害すれば自分も害される、他人を殺せば自分も殺される、というような同害報復論にあることが分かる。この立場は他の目的のための手段として刑罰を科すべきだとする目的刑論と対立する。<sup>11)</sup> 目的刑論は「全国民が滅びるよりも一人の人が死ぬほうがよい」(VI.MS.332)というパリサイ人の標語に端的に示される。この立場からすれば、危険な医学実験の被験者になることに同意した死刑囚が運よく生き延び、しかもこれにより医師団が共同体に役立つ知見をうるなら、死刑囚はその功績により放免されうる。これはカント自身が挙げる例である。現代風にいえば、犯罪者が自らの臓器を提供するかわりに減刑にされる場合がそうである。これらの根底にあるのは、言わずもがな功利主義である。だがカントは代価によって罪を相殺するこのような主張を虚偽とみる。そして彼は、「正義が破滅するなら人間が地上で生きることにもはや何の価値もない」(ibid.)として、同害報復は定言命法そのものであると主張する。このように目的刑論に対するカントの評価はかなり手厳しい。

では、ここでいう「正義」とはどのような意味であろうか。「私法」における所有論では、「交換的正義」よりも「配分的正義」が重要な位置を占める。繰り返しになるが、この正義は法を正当化するよりも法によって正当化されるものである。ここでは逆に刑法、なかんずく刑罰の正当化が試みられ、その根拠として正義が引き合いにされている。つまり、正義には「合法性」のように法によって根拠づけられる正義と、法そのものを根拠づける正義とがある。カントは次のように述べる。「公的正義がその原理と規準にする刑罰はどのようなもので、どの程度のものか。それは一方の側よりも他方の側に傾かない(正義の秤の針が示す)均等(Gleichheit)の原理である」(VI.MS.332)と。注意すべきことは、正義の原理として「均等」が再び引き合いに出されていることである。「均等」は、純粋自然学的作用＝反作用に類似した純粋法学のカテゴリーである。同害報復論の根底には、他人に危害を加えれば自分が加えられ、他人を侮辱すれば自分が侮辱され、他人のものを盗めば自分のものが盗まれ、他人を殴れば自分が殴られる、といった平等の原理が働いている。この原理は、犯罪者の身分や財力、あるいは才能や社会貢献に関係なく、万民に等しく適用される。殺人も同様である。カントは「人を殺したなら死ななければならない」(ibid.)という。殺人者に対して、苦痛を与える、莫大な補償をさせる、などのいかなる刑をもってしても、被害者の「死」と加害者の「生」は等価でありえない。ハムラビ法典の「目には目を、歯には歯を」と同じように、「死」には「死」をもって報いるほかない。このことを明らかにするために、カントは共同体の住民たちが合意によって自分たちの共同体を解体するとき殺人者をどう扱うべきかといった問題を提出している。カントの答えはいたって明快である。もし住民たちが殺人者を放置するなら正義を執行しない点で彼らも殺人者と同罪である。それゆえ住民たちは、正義を貫くには共同体解体以前に殺人者を死刑に処すべきであるという。

この例は、法と正義の関係を考えるうえで重要な点を示唆している。上で述べたように、カントは法的状態ないし市民状態に入ることを、つまり共同体の一員となることを正義とみる。というのも、相互に自由を保障しあう共同体の一員になれば、暴力から自分のものを確実に守れるからである。このような共同体の秩序を攪乱することは不正である。法の目的は真っ先にこうした不正を糺すことにある。よって法に従うこと、すなわち「合法的」であることは正義である。このように正義と法は密接にかかわる。共同体の秩序維持は正義である。法や刑罰はそうした共同体の秩序維持に欠かせない。逆に考えれば、共同体が解体し消滅する場合には法は必要ないし、また合法的な死刑も必要ないであろう。理屈のうえからはそうなるはずである。ところが、カントは共同体の秩序維持とは無関係に、死刑の執行そのものを正義とみる。その根拠は「人を殺したなら死ななければならない」といった同害報復の原理である。この原理は、いかなる目的にも依存しないそれ自体で成り立つ定言命法である。ここでは定言命法に従うことが正義である。この意味での正義は自然法に基づく「交換的正義」である。これは自然状態においても成り立つ理法である。ここでは「私法」の所有論とは対照的に、「配分的正義」よりも「交換的正義」が重ん

じられる。

カントのベッカリーア批判もこうした観点から繰り広げられる。ベッカリーアといえば、死刑廃止の理論的基礎を与えた最初の人だとされる。彼は、カントとは異なり、刑罰の目的は「犯人が以後社会に侵害を加えないこと、また犯人の周囲の者を罪から遠ざけること」であるとする。<sup>12)</sup> 彼にとって、刑罰の目的は犯罪予防にあり、そのために刑罰は立法化によって国民に周知されなければならない。これは後のフォイエルバッハの「罪刑法定主義」に通じる考え方である。またさらに、ベッカリーアは、死刑は無用だから廃止すべきだとも述べている。その論拠になっているのが契約的権利論である。彼によれば、法律とは各個人の自由の「最小の割り前の総体」である。この中には各個人が殺される羽目になる人殺しの権利は含まれない。よって国家による刑罰権の行使は越権だとされる。<sup>13)</sup>

これに対して、カントはベッカリーアの主張は「詭弁であり法の曲解」(VI.MS.334f.) だとして次のように反論する。「ある人が刑罰を受けるのは、その人が刑罰を望んだからではなく罰せられる行為を望んだからである。というのも、ある人が望んだものが起こる場合には刑罰ではないし、また罰せられることを欲するというのは不可能である。」(VI.MS.335) と。カントは、刑罰は犯罪者に「苦痛」を科すことを目的としており、彼らの「欲求」に基づくものではないことを指摘する(Vgl.VI.MS.331)。刑罰が各人の「欲求」に基づく場合には、だれもが「苦痛」を望まないだろうから「苦痛」のより少ない刑罰か、まったく「苦痛」のない刑罰が望まれるであろう。だが刑罰が犯罪者にとって少しも「苦痛」を伴わないものであるとしたら、そのようなものは刑罰ではない、というのがカントの言い分である。カントの立場は、繰り返すまでもなく「同害報復」である。犯罪者が被害者に与えたのと同様の「苦痛」を犯罪者自身に加えるのが正義である。犯罪者は、いかなる事情があるにせよ、正義の名の下に罰せられなければならない。とすれば、なおのこと、報復権が認められるのは被害者本人以外にはありえない。にもかかわらず、なぜ国家は被害者にかわって報復権をもつのか。カントの立場からすると、この点が問題である。この疑問に対してカントは次のように答える。国家は個人の外的自由を保障するかわりに、個人は国家の命令(法)に服従する、といった「根源的契約」が双方の間で成立しており、そのために国家は契約違反者としての犯罪者を罰することができる。国家は個人意志の普遍的統合である。よって国家の命令つまり法的意志は、個人意志にとっても内的なものである。

このことを理解するためには二重人格論に目を向ける必要がある。それは次のようなものである。「刑罰法規を規定する共同立法者としての私は、臣民としてこの法律に従って罰せられる人格と同一でありえない。というのも、このような者としての、すなわち犯罪者としての私は、立法において投票権をもちえないからだ(立法者は神聖である)。よって私が犯罪者としての自分に対して刑罰法規を作成するとすれば、それは私のうちある純粹に法的—立法的な理性(可想人)である。これは、罪を犯しうる者としての、したがって他人格(現象人)としての私を、市民結

合体に属するあらゆる他の人とともに刑罰法規に従わせる」(VI.MS.335)。ここから同一の人間でありながら、立法者としての人間と犯罪者としての人間、言いかえれば刑罰法規を作成する人格と刑罰法規を科せられる人格が異なることが分かる。立法者としての人間は「純粹に法的—立法的な理性 *reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft*」または「可想人 *homo noumenon*」である。これは、あらゆる理性的存在者に当てはまる超個人的な普遍的人格である。犯罪者としての人間はこのような「可想人」ではなく「現象人 *homo phaenomenon*」である。立法者としての人間と犯罪者としての人間は明確に区別される。ベッカーリーアは立法者としての人間と犯罪者としての人間を区別することなく、同一の人間が権利を有するという前提から刑罰権を導出する。これに対して、カントは立法者としての「可想人」と犯罪者としての「現象人」とを分けて考える。立法者は立法する権利をもつが、その権利は個人が一般にもつ権利とは異なり、国家や共同体利益を最優先する「公人」としての権利である。だからカントは、ベッカーリーアのように自分が欲するとか、欲しないとか、いった個人レベルでの権利を前提にはしない。これがまずカントとベッカーリーアの基本的な相違である。しかし問題はこれにつかない。カントは、ここで現象人としての人間が刑罰法規に服するのは、その人間が「犯罪をなしうる者 *ein des Verbrechens Fähiger*」だからであるという。この場合に「犯罪をなしうる」とは、罪を犯すことも犯さないことも可能であるという意味である。とすれば「現象人」は自由をもち、その悪業のゆえに刑罰を科せられることになるが、この点は少なからず問題を含む。例えば別の個所では、「現象人」が「物理的規定が付着した主体 *ein mit jenen Bestimmungen behaftetes Subject*」として規定されるのに対して、「可想人」は「物理的規定から独立した人格性 *von physischen Bestimmungen unabhängige Persönlichkeit*」として、すなわち超感性的な自由能力をもったものとして規定される (Vgl.VI.MS.239)。さらに別の個所では、「可想人」は「内的自由を付与された存在者 *mit innerer Freiheit begabtes Wesen*」または「義務づけることができる存在者 *der Verpflichtung fähiges Wesen*」としても規定される (Vgl.VI.MS.418)。これらの規定を重ね合わせれば、「可想人」と「現象人」の関係は前者が後者に義務を課する関係、つまり立法者と服従者の関係にある。だからこのかぎりにおいては、「可想人」は自律としての自由をもっていると考えられる。この自由は「犯罪をなしうる」という意味での自由とは異なる。ここでは、このような自由を「現象人」がもっているかのように書かれている。しかし「現象人」とは「物理的規定が付着した主体」すなわち時間—空間的な經驗的諸条件に限定された存在である。よって「現象人」が「物理的規定から独立した」自由をもつことはありえない。とすればなぜ「現象人」に行為の責任を帰することができるのだろうか。この点はカント帰責論の最大の謎である。

## 注

- 1) Cf. Aristotle, *Nicomachean Ethics*, Transl. by H. Rackham, M.A. London, 1968, pp.253-323. 高田三

- 郎訳『ニコマコス倫理学(上)』岩波文庫 1973年、169-214頁参照。
- 2) Plato, Gorgias. 加来彰俊訳『ゴルギアス』岩波文庫 1990年、75頁参照。
  - 3) Cf. John Rawls, A Theory of Justice, Harvard University Press, 1971, pp.76-80.
  - 4) 「土地の根源的取得」もこれと同じ仕方で説明される (Vgl.VI.MS.267)。すべての人間は地球全体の土地を「総体占有Gesamtbesitz」している。なぜなら「土地を利用しようとする、自然から与えられた意志」をだれもがもつからである。このような自然意志による占有は「内的正しさの法則」に適っている。しかしそのために意志と意志の反目は避けがたいものとなる。そこで共有地においても「私のもの」や「汝のもの」といった「個別の占有besonderer Besitz」を確定する必要がある。さもないと一人も土地を占有できなくなる可能性があるからである。そこで他人の土地を侵害しないという「外的正しさの法則」が重みをもつことになる。だがこれでも保証の点で不十分である。占有を確実にするためには、さらに「根源的かつアプリアリに結合された一つの意志ein ursprünglich und a priori vereinigter Wille」によって配分された、という社会的承認が必要である。こうして自然状態から市民状態に移行したとされる。
  - 5) Hobbes, Leviathan, ed. by C. B. Macpherson, Penguin Books, 1985, p.208.
  - 6) Ibid. p.207.
  - 7) Cf. ibid. p.206.
  - 8) Cf. ibid. p.198.
  - 9) Cf. ibid.
  - 10) Ibid. p.202.
  - 11) カントはこの立場を「幸福論Glückseligkeit」と呼んでいる (Vgl.VI.MS.331)。
  - 12) Cesare Bonesasane Beccaria, Dei Delitti e Delle Pene, 1764. 風早八十二・五十嵐二葉訳『犯罪と刑罰』岩波文庫、85頁参照。
  - 13) 同上書、90頁参照。

## Vom Begriff der Gerechtigkeit von Kant

— im Vergleich mit Aristoteles, Hobbes, und Beccaria —

Fumio MATSUI

Die Absicht der vorliegenden Abhandlung liegt darin, den Begriff der Gerechtigkeit von Kant im Vergleich mit Aristoteles, Hobbes, und Beccaria klar darzumachen. Die Gerechtigkeit hängt eigentlich nicht bloß mit dem Bereich des Rechtes sondern dem der Religion zusammen, wie es am Beispiel des jüngsten Gerichtes deutlich wird. Aber Kant befreit die Gerechtigkeit aus dem Religiösen und behandelt sie innerhalb des rechtlichen Rahmens. Also, sie steht in enger Beziehung mit dem Recht. Während das Prinzip des Rechtes „das wechselseitige Verhältnis der Menschen“ darstellt, bedeutet die Gerechtigkeit nach „der Idee eines allgemeinen gesetzgebenden Willens“ öffentliche Urteile. Die Gerechtigkeit in diesem Sinn entspricht der „ganzen Gerechtigkeit“ bei Aristoteles.

Nach dem Muster vom Ulpian teilt die sogenannte „teilhafte Gerechtigkeit“ sich in drei Teile, die „beschützende“ Gerechtigkeit, die „wechselseitige“, und die „austeilende“. Diese Einteilung wird nach dem Sicherheitsgrad des „Besitzes“ d.i. der Weise des „Rechtsgrundes“ bestimmt. „Austeilende Gerechtigkeit“ garantiert jedes Besitzesrecht sicherer als die andere. Die Gerechtigkeit beruht bei Hobbes auf dem „Vertrag“ oder „Kontrakt“, dagegen bei Kant auf dem Gesetz. Es handelt sich darum, ob „wechselseitige Gerechtigkeit“ aus formeller oder materieller „Reziprozität“ besteht. Wenn eine Person die andere nicht nur als bloßes Mittel sondern auch als Zweck an sich behandelt, wird es eine symmetrische Reziprozität geben. Kant ordnet der Gerechtigkeit materielle Bedeutung zu.

Übrigens leitet er die Pflicht des Gehorsams gegen den Staat vom ursprünglichen Kontrakt ab, nach dem jeder einmal seine „äußere Freiheit“ aufgeben, aber gleich sie wiederbekommen soll, wenn er sich selbst als „Staatbürger“ betrachtet. Aus dem gleichen Grund wird auch das Strafrecht des Staates gerechtfertigt. Kant unterstützt das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) als ein Gerechtigkeitskriterium und sieht die teleologische Straf als falsch an, nach der man verschiedenartige Entschädigung für Verbrechen leisten dürfte. Die Gerechtigkeit in diesem Sinn beruht auf dem „Naturrecht“.