

書評

山田秀著

『ヨハネス・メスナーの自然法思想』

(成文堂、2014年)

米倉 正実

1 実務からの書評

本書は、伝統的自然法論の代表的研究者であるヨハネス・メスナー（1891-1984）の生涯とその学説の基本を主題として本格的に論じた我が国唯一の研究書である。伝統的自然法論は、プラトン、アリストテレス、トマス・アクィナスらから現代まで続く伝統的な自然法論である。ホッブス、ロック、ルソーらの近世近代の自然法論とは異なる。伝統的自然法論は、近世近代の自然法論よりも著しく重要であり、倫理学研究者及び法哲学研究者にとって、その基本を知っておくべき第一のものと思われる。弁護士及び企業・行政のコンプライアンスに関わる役職員にとっても、その基本を習得することは極めて有益である。伝統的自然法論の基本を本格的に論じているのが本書である。

私は弁護士であり、この書評の役割は、実務家が実務の中で伝統的自然法論をどのように受け止めたのかを紹介することにあるだろう。この書評は実務からの書評であり、また書評の形を借りての著者山田教授への手紙である。

以下では、私が実務の中で受け止めたこと（「2」）、実務から学問に対して考えること（「3」）、実務と学問から離れてそれ自体として印象ぶかく思った言葉（「4」）の順で書きたい。「2」、「3」の中の箇条書きは本書のそのままの引用でなく、適宜実務の観点から言い換えたり付け加えたりしている。

2 法実務における自然法

まず、弁護士が伝統的自然法論を受け止め、法実務の中で自然法を生かすことについて考える。

(1) 実務の基本的規範

弁護士は、社会の紛争の中で、一方の当事者から依頼を受け、相手方との間で交渉を行ったり裁判を行ったりする。また、企業・行政の役職員と

一緒にコンプライアンスの研修・実践を行ったりする。弁護士は自分の事務所の中では、他の弁護士と事務職員を含む一つの社会の成員である。本書から学んだ多くの知見は、このような弁護士実務にとって有り難かった。

弁護士実務、企業・行政のコンプライアンス実務は、「……すべきである」「……すべきでない」という規範的判断の集合である。弁護士実務、コンプライアンス実務において「自然法」という言葉は使わないが、自然法とは人が通常自然に守っている基本的規範のことである。実務における自然法とは、基本的規範の実務への適用である。例えば、コンプライアンス実務における「会計に関し虚偽報告をしてはならない」という実務規範は、基本的規範たる「嘘をついてはならない」の実務への適用である。また例えば、「情報の不正流出をしてはならない」という実務規範は、基本的規範たる「各人に各人のものを帰せよ」、「各人のものを奪ってはならない」の実務への適用である。実務において細目的規範は無数にあるが、細目的規範よりも基本的規範のほうが重要である。細目的規範は覚えるのが大変で適用領域が限られるが、基本的規範ははじめから分かっている適用領域は広い。実務の大部分は基本的規範によって大かた無事に遂行されている。実務における基本的規範のはたらきは常に驚くべきである。基本的規範を明確に意識することは、実務に緊張感を与え、実務を安定させる。実務の基本は基本的規範にあり、かつ実際に守るのは実に難しいからである。本書が教示する基本的規範の内容は次のようなものである。これらは交渉・裁判、コンプライアンス、社会運営すべての基本である。

- ・嘘をつかない（86、279、295頁）。
- ・約束を守る（86、171、276、279、295、313頁）。
- ・各人に各人のものを帰す（86、110、276、295頁）。
- ・各人のものを奪わない（277頁）。
- ・権限ある人の指示に従う（86、171、276、279、295、313頁）。
- ・人が嫌なことをしない（86、171頁）。
- ・人が嬉しいことをする（86、293頁）。
- ・人にしてもらったことに報いる（171、175頁）。

- ・しすぎない。適度を守る (171頁)。
- ・いかなる社会も、人が自由で自己責任を負う存在として活動することを確保しなければならない。
- ・服従は絶対的ではなく、人間の尊厳が確保される限りにおいてである (77、164、276、304頁)。

交渉・裁判、コンプライアンス、社会運営それぞれの具体的場面において、これらの規範を明確に意識するとき、今何をなすべきか、何をなしてはならないかの具体的規範 (例えば、この契約の履行、この虚偽報告の禁止) は、各人の実務において明確である。

(2) 弁護士実務の目的

本書における次の教示は、弁護士が依頼者の何を守るのか、弁護士実務の目的は何であるかを教える。これらは弁護士の交渉・裁判の基本である。

- ・人は完全な人間として扱われたいと欲しないではいられない (309頁)。
- ・社会的尊敬を含む人の自己保持を守る (223、313頁)。
- ・体の無傷を守る (223、313頁)。
- ・必要な財産・収入による経済的福祉を守る (223頁)。
- ・社会への参加ができるようにすることを守る (223頁)。
- ・子どもの福祉が問題となる場合、子どもの知識、能力、感性、経験を伸ばすことを守る。子どもが大人になったとき、結婚、出産、子の養育ができるようにすることを守る。身体的・精神的自己完成ができるようにすることを守る (223頁)。これらは子どもの場合特に意識されるが、本当は何歳になっても同じである。
- ・人間の自己完成は1回限りの行為によって実現されるのではなく、全生涯に及ぶプロセスにおいて実現される (225、259頁)。

(3) 規範的判断の責任

弁護士の交渉・裁判、コンプライアンス実務は、規範的判断の集合体である。本書の次の教示は、

規範的判断を行うときの責任を教える。

- ・規範的判断は、規範を事実適用し、そこにおける結論を出す、という三段論法による判断である (18、169、181頁)。まず、規範の認識については、それが基本的規範であるときには誤りの危険は少ないが、細目的な規範になるにつれて誤りの危険は多くなる。事実の認識については誤りの危険は常にある。規範の事実への適用についても誤りの危険は常にある (112、184、256頁)。

・このため、

第一に、規範的判断を職業とする者は、高度の勇気が必要である (44頁)。

第二に、規範的判断するときには、規範、事実、適用に関する実質的な理由づけを持たなければならない (44頁)。

第三に、規範的判断には優劣がある。優れた規範的判断を得るにはすべて、異なる判断相互の違いと、その理由を明らかにしていく過程を通してなす以外に道はない (44頁)。

- ・事実を正確に認識するためには、できる限り確実な学問に基礎づけられなければならない (141、142、153、155頁)。このため、規範的判断を職業とする者は、事実の認識のために必要な学問を、学習し続けなければならない (44、144頁)。細目的規範を学習し続けなければならないことも同じである (44頁)。
- ・目の前になすべきことが多数あり、どうすればいいか分からないときがある。そのとき、状況を客観的に把握するなら、なすべきことの衝突は存在しない。状況の客観的把握が第一の義務である。そのうえで今何をなすべきかは分かる (228頁)。

(4) 人の思考と行動の理解

人の思考と行動の理解は、弁護士実務における事実認識の中心的課題である。交渉・裁判では、関係者の思考と行動の理解が最も必要とされる。コンプライアンスと社会運営においてもそれが基盤となる。

本書における次の教示は、人の思考と行動を理解することを助ける。人と敵になるとき、人を非

難するとき、軽く見るとき、怖いとき、興味がでないとき、本書の教示を思い出す。

- ・人は理性を有する (71頁)。理性は、よくも働くし、悪くも働く (76頁)。そのうえで、人は、理性的本性を有する個別の実体である (75頁)
- ・人間は文化的存在である (38、162、315頁)。文化・環境に規定される面と、文化・環境を変化させる面がある (161-162頁)。文化は根底的には、外的環境ではなく人が自分の意識内で経験する直接的経験に由来している (162-164)。
- ・人は形質一体である (72頁)。このことについて私は次のように理解している。「形」とは哲学用語で「形相」の略であり、人の精神面としてイメージできる側面であり、「質」とは「質料」の略であり、人の物質面としてイメージできる側面である。形相と質料は、人の中にある対照的な両側面である。理性の中では、よい悪いの判断は形相的側面であり、利益損失の判断は質料的側面である。人には、精神面、物質面、よい悪い、利益損失のすべての側面が必須である。

それでもなかなか人の思考と行動は分からない。それでも、人は理性を有する、人間は文化的存在である、人は形質一体である、という観点はヒントとなる。これらをヒントとして、人の思考と行動をトレースすることは可能である。そこには発見があるはずである。

(5) 良心

弁護士は規範的判断を職業とする。規範的判断の基底にあるのは、ごく自然的な、誰でも持っている、よい悪いの認識たる良心である。この良心が実務を押し促している。本書は、良心について次の知見を明確に示す。

- ・人は良心から逃れることはできない。良心は、それを聞こうとしようがしまいが迫ってくる (159、165、178頁)。良心は持続的であり、くり返し回帰してくる (167頁)。
- ・良心は、それに合致した行為を求める (158頁)。良心は押し促す (187頁)。

- ・良心に対し、人は自分のしたことを弁明しなければならない。他人が知っても知らなくても、自分が忘れても忘れなくても、自分のしたことすべてについて、人はこの弁明から逃れることはできない (279頁)。

- ・良心は自己を意識させる (167頁)。良心は、よくない自己、よりよい自己、自己の全体像を意識させる (168、187、218頁)。

(6) 規範の発展、良心の発展

本書は、次のとおり、規範が発展すること、良心が発展することを教示する。本書の知見を知ると、努力する気持ちが生まれる。弁護士にとっても社会にとっても、努力について楽観的な姿勢をとることが可能となる。

- ・基本的規範は生得的なものではなく、教育や経験など、外的契機によって獲得される。例えば、子どもは嘘をついたとき人から怒られたり、自分で罪悪感を感じたりして、嘘をついてはならないという規範を獲得する。しかし、基本的規範は、一旦獲得されると、それが獲得された外的契機とは独立に、それ自身で必然的なものであると認識される (173-175、253-254、301-302、308-309頁)。

- ・重要な基本的規範であっても、以前は社会的に明確に意識されておらず、時代が下った後ではじめて明確に意識されるようになる規範もある。例えば人間の尊厳ということがそうである。基本的規範であっても新たに発見される。そして社会が一旦重要な基本的規範を獲得すると、それは決して社会から抹消されない。人間の尊厳ということは社会から決して抹消されない (280、288、291、298-299頁)。

- ・良心は不十分でありうる。しかし、それは是正されることができ (184、189、255頁)。良心は発展する (166、189、256、269頁)。

- ・優れた規範的判断をする努力を続けることにより、優れた規範的判断をする習慣を身につけることが可能である (260頁)。個人にとっても、社会全体にとっても、少しずつ前進することが可能である (242頁)。

3 学問としての自然法論

次に、私が実務家として、学問としての自然法論に対して考えることである。

(1) メスナー自然法論の学問的価値

メスナー自然法論は、規範的判断について次の解明を行っており、学問的価値が高いと考える。

- ・人間が、外的事柄を認識するのと同程度に確実であると認めている意識内の経験はある。これらの経験に対しては、外的事柄と同程度の客観性を認めることが可能である（130、158、164、251、257-258頁）。
- ・基本的規範の妥当性についても、人間は外的事柄と同程度に確実であると認めている。例えば人間の尊厳ということがそうである。基本的規範が存在しそれが妥当することについては、外的事柄と同程度の客観性を認めることが可能である（164、172、249-251、258-259、262頁）。
- ・このような客観性を認めることが可能なのは基本的規範についてであって、細目的規範についてではない。基本的規範と細目的規範は明確に区別される（280頁）。
- ・基本的規範についての経験を、包括的、体系的、正確に記述する作業を行うことは可能である（133、160頁）。
- ・規範的判断には客観性がないとする見解、規範的判断は感情に還元されるとする見解、規範的判断は外的環境の内面化だけであるとする見解は、上記の記述作業をしていないため、学説として不十分である（176-177、194-198、209、237、259頁）。
- ・規範的判断は理性の働きである。規範的判断については、理性的議論が可能である（173、177、232、241-243頁）
- ・基本的規範は、実験的方法によって、その客観性、妥当性の検証をすることが可能である（144-148、266頁）。

(2) 自然法、実定法、判決の関係

本書は、自然法、実定法、個別的事案の個別的結論（例えば裁判所の判決）の相互関係について、

メスナーを含めて諸学説を紹介したうえで（93-109頁）、統一的理解の方向性を試みている（110-112頁）。

私は、本書の方向性に異論はないうえで、これらの相互関係について、次のように考える。

自然法を一定の社会的事実に応用したものが実定法であり、実定法を個別的事実に適用したものが判決である。いずれの「適用」も、自動的なものではなく、適用者による、自由で責任を負う「創造」というところをもつ何らかの高度の行為である。これがダバンの学説であり、当たっている。

そのうえで、実定法の個別的事実への適用については、個別の結果たる事実に対する技術的な知覚であるというところがある。それは価値判断的な行為ではあるが、総合的価値判断というものとは何か異なっている。ヴィレイの学説は、個別の結果たる事実を見る点で当たっている。しかし、技術的な知覚であるというところについては、ヴィレイもダバンもメスナーもまだ解明できていないように思われる。

(3) 人間と社会の関係

本書は、社会が個々の人間を援助するという観点を強調しているが、社会に固有の存在性があるという観点が弱い。社会の存在性の根拠として、「共同善」という言葉は強調されているが、共同善が人間の自己完成を援助するという観点以外での具体的内容の記述が弱い（20-24頁）。

人は、国、会社、事務所、スポーツチームなど、何かの意味での社会について、各成員に還元することのできない固有の存在感があることを認めている。社会は、成員の協力によって、成員とは別の固有の存在感を獲得するのであり、成員も成員以外も、その存在感を認識している。例えばバスケットボールなどのチームスポーツにおいて、メンバーの協力によって息を呑むようなチームプレーができたとき、そのチームが獲得する大きな存在感がそうである。この存在感は、個々のメンバーとは別のチーム固有の存在感である。このとき、まずチーム固有の存在感があり、それとぴったり同時にその存在感をメンバーが経験している。これは一例である。何かの意味で社会と言わ

れるものについて、それぞれ固有の存在性の直截的な理論的把握ができればと思う。

(4) 表現について

表現に大げさなところ、心情が強いところがある(17、24、33頁。その他全体的に)。著者の学問に何かの不足があるからである。自然な、相応の表現があるはずである。

(5) 自然法論に対する希望

実務において細目的規範は重要であるが、基本的規範のほうが一層重要であり、実務の大部分は基本的規範の遵守によって無事に動いている。

社会における基本的規範の存在と機能について、包括的、体系的、正確に知りたいと思う。基本的規範から細目的規範への過程がどのようなもので、何は確実であり何は議論の余地があるかについて知りたいと思う。学問としての自然法論がそれを知らせてくれるものであればと思う。

本書は、その基本を私に知らせてくれた。今後、学問としての自然法論が継続し、時代ごと新たに基本的規範の存在と機能、そして基本的規範から細目的規範への過程を実務家に知らせてくれたら有り難いと思う。そうすれば、実務の中に基本的規範と細目的規範に関する共通認識ができる。それは実務のレベルを必ず高める。

4 印象ぶかい言葉

最後に、実務と学問の緊張を離れて、休み、ゆっくりと本書の言葉を味わい、また、人と話してみたいと思うことである。

本書を静かに読むとき、次の言葉はそれ自身として、とても印象ぶかい。そして、メスナーとメスナーを囲む人々に思いをはせる。

「お母さん、子供たちには思い通りに勉強をさせてあげなさい。諦めなければならないということがどんなに辛いことか、お父さんはよく知っているのだから。」(3頁 メスナーの父が亡くなる前にその妻に対して)

「子供の頃は、弟ヨーゼフと同様に音楽を愛し、

実際自分でも、一日六時間ピアノに向かっていたという。しかし、英国亡命の頃から、生命の有限性をここのほか意識するようになると、自分に与えられた時間を大切に使うなくてはならないと考えられたそうで、ピアノに向かう時間をうんと短縮されて、今ではもう弾かないのだそうである。それでも、ティロール出身のメスナー先生は、山に分け入って歩き回るといことだけは放棄できなかった。……それが九十歳になるまで継続された習慣であり、楽しみであった。」(54頁 メスナーのウィーンの住まいを訪問した野尻武敏教授がメスナーについて)

「彼は簡単な安心できる食事に気を配っていましたが、それは丈夫でない胃を気遣ったことであり、思考力を胃の具合から妨げられなくなかったからです。彼は厳格に定められた生活様式を必要としました。それも、病弱な健康状態から学問的な活動のために寸暇を惜しんで最高の生産性を上げんがためだったのです。」(29頁 メスナーの世話をされたライヒェンプファー博士がメスナーについて)

「この上なく集中するために、彼は一人になる必要がありました。たった一人でいるときでも、彼は一人でいる感じはしなかったのです……精神の上で、彼はキリストと救世主とマリアと聖人と、そして彼をとくに信頼していた人たちと一緒に生きていたのです」(29頁 同上)

これらの言葉について、いつか、山田教授とゆっくり話をしたいと思っている。

以上