

アルトウル・フリドリッ・ウッツ 『政治倫理学』(六)

山田 秀 訳

目次

前書き

導 入

第一章 倫理学の対象としての政治

I 政治の本質——最高権限を有する学問としての倫理学

II 政治神学 (以上、第一一八号)

第二章 国家の構造化のための諸原則

I 国家の支配権力——定義と正当化——

II 法治国家——権力分割——

III 政治体制への問い——国家形態——

IV 国家構造における倫理的要素

V 正当性

VI 連邦主義(連邦制度) (以上、第二一〇号)

第三章 民主主義

I 民主主義の倫理的正当化

II 政党の倫理学 (以上、第二二一号)

第四章 市民権

I 政治倫理学における市民権の体系上の位置づけ

II 市民の基本権としての良心の自由 (以上、第二二四号)

III 市民権としての意見の自由

IV 市民権としての信教の自由 (以上、第二二八号)

V 庇護権 (以上、本号)

第五章 戦争

I 合理的平和獲得の努力の対象としての戦争

II 正戦

第六章 政治的危機

## 第四章 市民権

### V 庇護権

#### 〔庇護権の〕定義

亡命の許可（庇護の保障）、即ち特別の人的、空間的或いは時間的条件に基づく迫害に対する保護を与えることは、より確実な保護は神の側からのみ与えられ得るといふ昔から通用している世俗的觀念に歴史的な根を有する。脅威を受けている人間は礼拝所に逃げ込んだり神の加護をより確実ならしめるため聖なるものに触れたりする。こうした觀念は今日に至るまで保持されてきており、それは教会難民の保護を見れば解るとおりである。

不法な迫害に曝される者を受け入れる権利は人間の社会的本性に基づく。誰一人として人間の共同体へ帰属していることを否定できない。それ故、各人は困難な状況におかれた同胞に応急手当てをする義務がある。一般的に市民法〔国法〕もこの事實を考慮している。事故に遭った者に無関心で通り過ぎた運行者は、援助忌避の故に処罰される。事故に遭った者は援助に対する権利を有する。同様に、迫害を受けた者が庇護を求める権利は応急手当てを受ける権利に比較され得る。法律家が庇護概念を、緊急援助の受入としての庇護と危険が除去されるまでの

長期滞在としての庇護とに、区別していたならばよかつたのであるが。

ここで専ら議題に取り上げている政治的庇護は、或る国家が、他の国家により政治的ないし宗教的な理由で迫害されている人物を自国領域内において与える保護に対する権利と定義される。自然法的に眺めれば、庇護権は特定国家に対してではなく人類共同体全般に向けられている。従って、諸国家は押し寄せる庇護申請者に備えて予め「受け入れ」比率に関する規制を設けておくべきであろう。こうした規制が存在しない限り、どの国家も国境を開いておくよう義務づけられてはいない。祖国において抵抗の諸活動を敢行する者は誰でもこのことを考えておく必要があるだろう。庇護権を盾にして任意の他国に受け入れも与えることを単純に当てにすることは出来ない。庇護権がすべての国家が同様に義務を負う人権として理解される限り、それは差し当たり第一避難の権利としてのみ理解されなければならない。さてどの国家が長期避難としての本来の庇護に対して義務を負うかという問題は、実定法に委ねられている。国家によって保障された様々な基本権において話題になっているのは、政治的に迫害を受けている者であれば誰でも独自に請求することが出来る庇護を求める主観的な権利だけであるから、関係国は事後的にこのいわゆる「人権」に具体的事情に応じて修正を加えなければならぬ。これはすべて、若し庇護権の主観主義的定式化が回避されたのであれば阻止されていたであろう。

庇護権の二重の濫用

庇護権の濫用は二段階で、即ち到着した時点と庇護期間とで可能である。第一濫用は祖国からの逃走の事実並びに根拠を徹底的に調べることによって確認される。

亡命を求める者が一たび滞在すると、この者をもはや追い払う訳にいかないのが、大量難民申請者が押し寄せる恐れのある国は、前以て「亡命入植」の願望を抑えるために適切な法的規制を適時に公表するのがよい。

庇護権の第二の濫用、即ち既に与えられた庇護権の濫用を一般的に考えるのは、庇護国で通用している刑法に従って制裁を受ける法律違反行為が問題となる限りにおいてである。その他の点で亡命（申請）者は現地の人々と同様の自由を享受する。

例えば意見の自由の権利が保障される。それ故に、彼は庇護国に甚大な損害ないし政治的不利益をもたらし得るデモを祖国大使館前で組織することが自由にできる。亡命者は祖国の政府に反対する政治活動を成功裡に行い、数年の後に郷里に首尾よく帰還し、場合によっては亡命の途に就いた時よりもっと反民主主義的な政体を樹立することもあり得る。庇護国はたいいていの場合、亡命者が遣ってくる本国の内部関係については詳しく知ってはいない。それ故、自由な政治活動の保障については慎重に関わり合わなければならない。

決定的なのは、庇護国で最終的な安住の地を見出す意図が亡命者にあるか否かという問題である。そうであるならば、彼は

文化的に統合されるよう期待されなければならない。庇護国は遣ってくる民族集団すべてにそれぞれ固有の少数者の地位を与えることは出来ない。とりわけ——この場合は特に——二重国籍を与えたことによる悪い経験を考えなければならぬ。受け入れ国は、国内の平和という利益に適うよう守らなければならない独自の独自の文化的歴史を有する。一時的に滞在する亡命者の場合は話は別である。

庇護権の肥大

意見の自由と信教の自由は、政治的に迫害を受ける者が庇護を求める権利を主張するためのより深い根拠となる。意見の自由及び信教の自由がその純粹に形式的構成の故に第三者による實質的統制を何ら受けないのと同様に、庇護を求める権利も又、何ら實質的な反論を受け付けない。即ち、庇護を求める権利は、誰かある者が意見ないし宗教の故に迫害されるという事実だけで生ずる。この迫害を受けた者が表現や政治行動において必要な賢慮と慎重さを払ったかどうか、とりわけ革命運動の際に結果を注意深く考えたかどうか、そうしたことは誰も判断できない。それは良心の自由の問題である。こうした法状況では不正に迫害される者と革命に失敗した共産主義者との区別が最早つかないものだから、革命家はいざとなれば庇護を求める権利を掲げて他国に避難することが出来る。当初庇護権を創設するに際してこうした帰結は考えられていなかったし考えら

れるべくもなかったが、それは主観法の純粹に形式的な定義に根拠を有する。当時誰一人として、庇護権が極めていかにわしい煽動者らによって要求されるなどとは思ひもしなかった。そのような怪しい庇護を求める者らが新天地で政治的煽動を遠隔地からより効果的に行えようなどは、いよいよもって思いも及ばなかった。

こうした庇護権の危険な利用に面して、国民が庇護を求める者たちであふれる国家において庇護権の厳格化を求めるのは尤もである。しかしこれに対しては、同様に激しく人道主義的及び慈善的な組織が名乗りを上げる。

庇護権の先鋭化に対抗する人道主義的組織の戦い

亡命庇護の問題の厳格化を憂慮するのはとりわけ庇護権のいかなる制約にも反対する人道主義的及び慈善的な組織である。その抵抗は、強制退去させられた難民の違法な収容という形で表れて来る。この違法行為が特別の問題を孕むのは、教会の諸施設が教会の庇護施設を援用して公的にこの違法行為を遂行し、国家の当局に再思考を強要する場合である。

人道主義的及び慈善的な組織の中にあつて特にキリスト教会は、庇護権の制約に抗議する立場にあると感じている。教会は、困窮にある人はみな我々の隣人であり、我々は同情と援助とを示さなければならぬという聖書を引き合いに出す。こうして教会は、迫害される者は宗教的空間にそのより安全な避難所を

見出すという庇護権の根源に辿り着く。教会庇護の組織は、未だ国家によって規制された庇護権の存在しない時代にその意義を有していた。

こうした人道主義的な団体の考え方はよく理解できる。その課題は、それぞれの事例において助けることであつて裁くことではない。

そのような抵抗の典型的な事件が一九九七年にディンクラゲ（ドイツ）で発生した。警察は「教会の庇護権」を援用してベネディクト会修道女によって匿われていたウクライナ人家族を逮捕した。修道女たちは一九九七年七月四日のドイツ教会共同宣言（「移民及び逃避」による挑戦に関する共同宣言）に依拠することが出来た。この宣言は、「教区が特定の個別事案について綿密な調査の末、或る人物との関連で彼に認められるべき基本権保護が拒まれることがないようにこれを保護しなければならぬ場合」といふ「教会庇護」という表現は使っていないとしても、実質的には教会の庇護を「理解でき正当でもある」と表明していた。そのような行為の適法性は、国家によって承認された教会の目的、即ち、貧しい者及び迫害される者のための愛徳活動を指摘して根拠づけられる。これによつて教区は、良心に従つた行為に対する一般的に承認された権利だけでなく、愛徳活動が成立する決断権限をも拠り所としていることが分かる。

教会は、確信犯人がヴァチカン大使館を占拠した場合、困つ

た状況に追い遣られる。一方で教会は隣人愛と人道主義的な援助への義務を果たさなければならぬが、他方で教会は公序に反することになる。

事態は具体的に眺められねばならない。ドイツ連邦共和国は他のEU諸国全体よりも多くの亡命申請者を受け入れている。ここには負担の配分に関して明らかな不正が表れている。祖国で迫害を受けている多くの者がドイツを指す理由は、ドイツがこれに関して不幸な地理的状況にあるというだけでなく、

「とても豊かな」国において他国よりよりよい処遇を受けるという点にも求められる。受け入れ国の当局によって取られるべき厳格な規制が必要なことは言うまでもない。しかしながら前以て国家は、自国における社会的及び政治的状況が、しかも諸国家間における不正な負担の配分との関連においても考慮されるというように、庇護権を定式化しなければならないだろう。

なるほど庇護を求める者は、最初に向かった国家によって先ずは受け入れてもらわねばならない。しかしこの国家において最終的な庇護を受けることになるかは未決である。或いは庇護申請者の受け入れに関してよりよい姿勢の国家があれば、その限りで当該申請者はそこに送られなければならない。何れにせよ国家は、母国において脅威が最早存在しなくなったならば、庇護申請者を祖国に送還する権利を有する。

国家は主観的法（権利）としての庇護権を定式化することによって自らを制限し、言わば自己犠牲を払って来た。国家は、

庇護を求める者が本当に迫害を受けている者と看做されなければならぬか否かを吟味する権利をせいぜい留保しているに過ぎない。社会状況との関係で何を為し得るかという問題とは無関係に、国家は庇護に対する主観的法の無制限の承認によって難民を受け入れる義務を負う。かくして国家は、きわめて道徳的な、福音書において求められる義務を自ら法的に拘束力あるものと宣言し、自分では事実上左右することのできない状況の中に巻き込まれることとなる。

さて誰が、正義の基準に従って国家当局の決定を判断する資格があるか？ 庇護申請者か、庇護申請者の苦境を近くから見知っている者か、それとも、愛と正義に仕えるべき神的課題を負っているが故に、キリスト教精神によれば困窮にある者は誰であれ何処から来ようとも保護されるに値するとする教会か？

迫害を受けた者が選択した国に一度辿り着いてしまったならば、この国は彼の行動が賢明であったか賢明でなかったかについて、彼の良心の究明をすることは出来ない。彼が此処にいるからには、教会にとっただけでなくすべての人にとつても、同胞として無条件に法律規定に従って人間的に処遇されなければならない。それでもって庇護国が外交上の負担を負うことになるとしても、庇護申請者になお政治的声明を企画する自由までも保障するかどうかは、また別問題である。庇護国の政府が、故国における危険が除去されたことを確認し、それ故に国外退去を命じた場合には、政府が法的決定権を有する。

もちろん庇護申請者は多くの場合、不当な仕打ちを受けると感じることであろうし、それも庇護施設においてよく順応し、戦禍で破壊された祖国においてよりも此処における方がよりよい未来の機会を見出すのだから尚更である。更に庇護申請者を尊重することを学んだ人々もまた彼に同意するであらう。とりわけ困窮する者及び抑圧される者の援助を自らの責務と考えている教会は、国家をも超えて、あらゆる手段を用いても教会の庇護で以て援助に当たる権利があると主張して譲らない。

しかし教会組織が教会の庇護で以て国家によって行使される庇護申請者の強制的国外退去に反対の立場を表明しようとする場合、責任ある教会関係者は、教区ではなく彼ら自身個人的にそれに責任を負い法律上の刑罰までをも引き受けるという措置の下、印として署名をしなければならぬ。このような企ては依然として大いに敢行されているが、それは当該教会関係者は場合によっては全教会の名譽を危険にさらしはしないかと考えなければならぬからである。国際法上の配分の鍵が存在しない限り、既に述べたように、自然法的な正義の概念で国家に反対する議論を展開することは出来ない。

註

(一) Vgl. *Rupert Hofmann*, „Kirchenasyl“ und ziviler Ungehorsam, in: *Wandel durch Beständigkeit*, Jens Hacker zum 65. Geburtstag, hrsg. von K. G. Kick,

St. Weinganz und U. Bartosch, Berlin 1998, 363-388.

IV 抵抗権？

抵抗の一般的定義

抵抗は、良心の自由に基づけられた法律ないし当局の指令に対する服従の拒否である。この種の抵抗は、暴力を伴わなければ、倫理的に問題はない、とりわけ服従を拒否する者が法律上の制裁を引き受ける場合にはそうである。どの市民も、良心に基づき法律に対して服従を拒む権限がある。この観点からは抵抗は市民の基本権に属する。しかもそれは国家の法律との関連で抵抗としてではなく、良心の自由の発露としてである。

市民が法律に反対して何かを企てる場合、同様のことが生ずる。ここで問題となっているのは、或る者が良心の理由から服従を拒絶することだけでなく、彼自身が積極的に関与するという点でもある。我々はここで禁止に対する抵抗と命令に対する抵抗の区別に出くわす。法律家はこの区別を格別に重視する。命令を含む国家法は、積極的な行為、仕事という形で表現される市民の道徳的態度を前提している。それに対応してこの場合服従の取消しは消極的抵抗、違法な不作為という形をとる。或る者が国家の禁止に反して行動する場合は事情が異なる。抵抗はこの場合、純粋な節制ではなく、法律に反対する表

現（行為禁止の侵害）である独自の行為となる。法律家は、ドイツ基本法において保障された良心の自由の権利は命令に関する事例にのみ適用されるのであって、それ故に抵抗はただ消極的行動、つまり通常の市民的不服従という形で表わされる場合のみ適用される<sup>1)</sup>。法律家の声明によれば、それ故、禁止の法律に反対する者は最早（ドイツ）基本法に依拠することは出来ないということになる。実際には禁止の法律に反して行動する者は、自らの良心に訴えることが出来るだけでない。その行為は、即ち立法者にとつて想定されるものよりも本質的に——個人的判断に従って——よりよい知識に基づいている。ただの市民のそうしたよりよい知は、実質的に基礎づけられているが、彼には法律の効力が欠けている。それ故に、禁止の法律への抵抗には良心判断だけでなく、更に或る特定事例における法律の効力に関する賢明な思慮、即ち少なくとも抵抗の道徳的正当化も必要である。ここにおいて命令の法律の場合よりもより明瞭な仕方、現行国法の不法性を自然法論的に根拠づけるためには如何なる条件が満たされていなければならないかという倫理的問題が現れる。

法学は、法律の効力Geltungと実効性Wirksamkeitと拘束力Verbindlichkeitを区別しつゝる。我々は「*この区別は無視することが出来る。何となれば、我々の問題で問われているのは、現に存在し廢れていない、国家権力によつて裁可され得、それ故市民の大多数によつて拘束力あると認められる法律*

であるからである。しかし問題は「拘束力ある」verbindlich、即ち服従を要求するという概念にある。自然法を承認しない法律家は動物の服従と人間の服従を本来区別することが出来ない。動物は、処罰の威嚇によつて既に恐れている物理的力に服するのみである。当局の要求の拘束力は、しかし人間にあつては法律に対する内的な同意、少なくとも法律に対して中立的な良心判断に基づく。法律遵守の道徳的正当化のためにはなるほど個々の法律の連関への洞察は必要ない。しかし市民は、立法者が当該法律を慎重にそして責任意識のもと作成していると信頼しなければならぬ。抵抗は畢竟するに、たとい矛先が一つの個別法規に向けられていたとしても最上級の法機関に対する信頼の取り消しである。この事態はあまり考慮されない。法治国家は、国家機関が人の依拠し得る最終審級機関であるという特徴を有する。それ故に、法律に対して良心の理由を持ち出して抵抗する「権利」というのは要するに法の混沌理念である。じつさいそれは法治国家の統一性を無意味にするのであるから。抵抗によつて国家の法は拘束力ないもの、即ち不法なものとされる。この行為を正当化するためには、法律の内容に反対する合理的な理由だけでなく、より高次の立法者を引き合いに出す必要がある。法律の拘束力という概念には抵抗権の本来の問題が存在しており、法体系にそれを論理的に組み入れることは実証主義的な立場の法律家には叶わない。我々はこの基礎的な問題群に更に立ち返ることであろう。

## 多様な抵抗概念

抵抗の問題はその意図に応じて多様である。即ち、(一) 個別法に対する抵抗、(二) 新政府樹立を目指した政府全体に対する抵抗、(三) 国民諸集団、例えば或る種族を既存の国家連合から切り離す意図による国家への抵抗、(四) 例えば民主主義を廃棄するための現存国家形態への抵抗。これらの重点に対応して倫理的考察は非常に相違して来る。

## 法律に対する抵抗の倫理的基礎づけ

市民は誰でも現存の法律を批判する権利を有する。市民は、服従の責任を負えない場合に法律への服従を取り止める権利をも有する。大抵の場合この不服従は租税法に対してみられる。個々人はなるほど国家の需要を見通すことは出来ない。他方ではしかし個々人は当局が税金を経済的に運用する術を知らず恥知らずな浪費をしていることを知っている。租税法は命令の法律であるから、誰か或る者が良心の慎重な吟味を経た上で衡平の理論を楯にして脱税という形式での服従拒否の権限があると感ずることがあり得る。個人的な目標設定に応じて法律それ自体と戦う必要はない。しかし前以て、法律違反が露見した場合に制裁をことごとく受け入れる準備がなくてはならない。

これに対して禁止の法律の問題となると、個人的な服従拒否は法律それ自体に対する攻撃的行為がその本質である。或る市

民が良心の命ずる諸理由から抵抗の義務があると感じるような場合も存在する。立法者が予見できなかった不正事例も存在する。自由に使える法的手段が存在しない場合、国家の命令に対する積極的な不服従しか残されていない。そのような場合として、例えば、誰かが刑法上訴追されている者を匿う場合が考えられる。成人のためのカトリック要理は、次のような仕方での倫理的問題の解決を定式化している。「良心的に吟味し尽くしてもなお共同善ないし正義を毀損すると受け止められる国家の措置に対して、暴力を伴わない不服従という仕方でも異議を唱える以外の手段が残されていないような例外状況下にあつては、市民的不服従（法律違背）という行為は確かに違法ではあるが、しかし道徳的には正当であり得る。かかる行為は、民主主義秩序を空洞化させたり弱体化させることを目指すのではなく、却つてその維持と促進を目指すものである。市民的不服従というかかる行為には、鋭い異議申し立てによつて社会にそれによつてしか改善することの出来ない弊害に目を向けさせることが正当化され得るとの道徳的判断が反映している。確信と追求される関心の真剣さは、遂行される法律への不服従に対して課せられる制裁が引き受けられるということによつて、示されている。」

## 政府に対する抵抗

ここで我々が論じているのは、内戦と同一視され得る革命 (sedition) の権利ではなく、政府を廃止する意図でなされる政

府に対する組織的抵抗である。この行動は消極的にでも積極的にも遂行され得る。即ち、政府の機能を麻痺させるためになされるゼネストによる消極的な抵抗、現権力に対する直接的暴力行為による積極的な抵抗。最後に述べた形態の抵抗に中世及び特に十六、十七世紀に議論された暴君放伐（occision）が属する。ドイツ語圏の文献では一貫して暴君殺害だけが語られる。しかしこの用語は個人的復讐心を動機とする殺害にしか適用されない。支配者の排除の権利に関する倫理的議論において問題とされたのは、自然法に従って誰がそのような行為の権限を有し、しかもいかなる条件においてであるかであった。トマス・アクィナスは殺害の権利をどの市民にも認めていた、もちろん更に述べられる条件を守っての話であるが。彼は、暴君に対する暴力による抵抗を、共同善に対する明白な侵害という観点から防禦権と看做していた。共同善は国家当局に優位するのであるから、専制統治をする支配者はその権利を誤用しているのである。彼は、人々がそれに対抗して自衛しなければならぬ盗賊である（II-II 69, 4）。篡奪者は彼自身泥棒であるが、共同善を配慮している場合には民衆はそれに服さなければならぬ（II Sent. 44, 2, 2）。自然法の主張者たちは、成功及び社会関係の改善の確実な見込みが存在することを、暴力を伴う抵抗の条件とした。トマス・アクィナスは暴君殺害を承認したとはいえ、この計画で蓋然的である損害を熟慮するよう勧めている。と言うのも、事情によっては大きな社会的損害を惹起するより

は僭主支配を甘受する方がまだ増しであるからである。その上彼はもつとひどい僭主政治を恐れた。歴史は彼が正しかったことを教えた。

トマスは、しかしながら、助言の際きわめて用心深くそして控え目に、かくして正義の要求が取り下げられてしまうということを意識していた。そこで、彼は論理的に一貫した解決を探さねばならなかった。彼はこれをただ宗教にのみ見出すことが出来た。<sup>5)</sup>

ロベルト・フランシスコ・ロムルス・ベラルミーノ SJ とフランシスコ・スアレス SJ は、抵抗権を、トマスが従った伝統に對抗して、共同善に含まれる正当防衛権によってではなく、国家権力の始原的担い手としての人民に基礎つけた。同旨にて、J・アルトゥジウス、H・グロティウス、J・ミルトン、J・ロック、Chr・ヴォルフ等々。国家権力のこの理論はルソーの人民主権論との親近性故に政治倫理的にきわめて疑わしいものではあるが、ここでは「伝統的理論と」同じ結論に到っている。と言うのも、人民はただ共同善を顧慮してのみ抵抗を正当化できるからである。

#### 国家結合に対する抵抗——現在の国家との絶縁

民族（エスニー）を力づくで分断して固有の国家を樹立するという問題は、極めて今日的な論題である。それ自体としてみれば何れの国家も、少数諸民族にそれ相應の自由を保障する義

務を負っている。この点で連邦制秩序は少数派が自らの法的組織を自らの手にすることが出来るという限りにおいて最良の方法である。これまでの国家結合から完全に分離するとしても、先ず相互の交渉によって模索がなされるべきであろう。その場合、分離へと走る民族は或る程度の譲歩の用意がなければなるまい。何となれば、民族は彼らが定住している領域を簡単には無制限の自己所有と宣言することは出来ないのだから。事情によってはその地域に、それを失うことが国家に大打撃を与えかねない価値ある地下資源ないし工業施設があり得る。個人主義的に解された自由権は、どれ程国家的形象体の民族化が増大していく様子を目に見えているように目下見えようと、より大きな社会体系及び国家体系の中へ自動的に進行して統合されることによって自ずから磨り減ってしまう。スイスでは非常に異なる四民族が結集して国家的統一を果たし得た。しかし、この政治的姿勢は相互寛容を求める持続的な努力を要求する。ここではただ今日のユラ州のベルン州からの離脱を想起されたい。もっともこの過程はまだ完結していない。

#### 民主主義憲法擁護のための分離集団に対する法律による抵抗の規制

民主主義は市民の多数の自由主義的態度に依存するのであるから、如何にして民主主義を革命から守るかという問題、即ち、保護措置が憲法上定式化可能か否か、そして何の役に立つのか

という問題が提起される。

ドイツ連邦共和国は、基本権該当文を憲法第二〇条第四項で定式化した。「この秩序を排除しようと企てるすべての者にたいし、他の防衛手段がない場合には、すべてのドイツ人は抵抗権を有する。」この抵抗は、それ故に、法的に保護される。しかし、市民の義務とはされていない。

そのように個人主義化された抵抗権が実際如何に実現されるのかは問題であり続ける。しかし抵抗権の法的把握については、民主主義的手続きを踏んで権力の座に就いたヒトラーの権力掌握という歴史的連関で眺めなければならない。そのような政治展開を抵抗権によって封じ得るといふ内容が、第二次世界大戦後のドイツ憲法の父祖の理念であった。

民主主義は、個人主義的自由観念だけでは、権威的な政府に賛同する多数の声に対抗できない。民主主義的な政府が非常に困難な社会的苦境をうまく処理できないとなると、民主主義への不信は避けようがない。民主主義の廃棄を推進する集団に対する抵抗は、民主主義的且つ政治倫理的に動機づけられた社会を前提している。

#### 結論としての考察

基本権において良心の自由の権利があのように主観主義的に定式化されずに、明瞭に総体社会の枠が同時に言及され、その枠内で初めて主観法「権利」が然るべき位置と効力を有すると

されていたならば、抵抗に関するすべての議論は回避されていたであろう。この背景で役割を演じたのは、良心の自由とは決定的自由とおなじであるとする誤解である。良心の判決は、既に他の箇所で強調されたように、自由意志の問題ではなく、或いは又カントの定式化で語られるように選択意思の問題でもない。良心は存在に定位した実践理性の規制器官である。その論理的過程は、それ故に、第三者、例えば裁判官によって、もちろん実践理性の全く具体的な諸判断の多様性はあるにしても、社会において一般的な道徳上の基本的同意が存する限り、追跡可能である。しかし、今日こうしたことは稀であり、個人主義の良心が承認されるだけで、その結果、国家の政府は多少とも機能する秩序を維持するために、全く論理的に構成されていない措置を、即ち、基本法において規定されている個人の良心の自由と本来相容れない措置を採る外ない。

註

- (一) Vgl. *Rupert Hofmann*, „Kirchenasyl“ und ziviler Ungehorsam, in: *Wandel durch Beständigkeit, Studien zur deutschen und internationalen Politik*, Jens Hacker zum 65. Geburtstag, herausgegeben von K. G. Kick, St. Weingarz und U. Bartosch, Berlin 1998, 385.
- (二) かつて批評した法哲学的問題については、優れた以下

の記述を参照されたい。 *Wolf-Dietrich Grussmann*,

Das Widerstandsrecht im Lichte der Reinen

Rechtslehre. In: Johann J. Hagen / Peter Macher,

Hrsg.: *Gewalt und Recht*, Frankfurt 1997, 211-229.

- (三) *Katholischer Erwachsenen-Katechismus*, 2. Band, 1995, 258.

- (四) トマスにおける暴君殺害という論題については以下を参照。II. Sent., d.44, q.2, a.2; II-II 42, 2 ad 3; II-II 69, 4; *De Regimine Principum*, Lib. I, c. VII (Marietti-Ausgabe c. VI).

- (五) 彼はそれ故に説明しつづける。「若しも暴君に対して人間が為す術をもたない時は、万民の王たる神に訴えるしかない。神こそ幸運なきも苦難のときも助力者である。」

*De Regimine Principum*, a.a.O.

- (六) これについては参考を参照。Kapitel „Die Herrschaftsmacht des Staates, ihre Definition und ihre Rechtfertigung“ (『熊本法学』第一二〇号所収)。