

**[翻訳] ヤン・C.・ヨエルデン 「義務を超える (功徳的) 行為 [supererogation] の論理について」**

著者	足立 英彦
雑誌名	金沢法学 = Kanazawa law review
巻	56
号	1
ページ	77-97
発行年	2013-07-25
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/35524">http://hdl.handle.net/2297/35524</a>

## 義務を超える（功徳的）行為 [supererogation] の論理について

ヤン・C・ヨエルデン（足立英彦訳）

### I.

この論文<sup>1</sup>は、義務を超える [überpflichtmäßig] 行為、または功徳的 [supererogatorisch] 行為と呼ぶこともできる行為<sup>2</sup>を義務論理の概念体系にどのような組み込むことができるのか、という問題を主に取り扱うものである。この名称がすでに明らかにしているように、この行為は何らかの道徳的または法的な規範体系が立てる要請を上回るものである。義務を超える行為の典型的な例は、災難にあった者を、自分の命を危険にさらしてまで助ける者である。というのは、ほとんどすべての法秩序によれば、しかしまた多くの道徳体系によっても、そのような行為をする者は、そのことを義務づけられておらず、むしろ彼に課されている義務を超える何事かを為しているからである。定義に基づけば、義務を超える (supererogatorisch) 行為は、(当該規範体系によって) 命じられても禁じられてもおらず、単に許されているにすぎない。

しかし、単に許されている行為としてのみ捉えるならば、そのような行為に対して我々が (たいていの場合には賞賛や報賞をもって) 好意的な反応をする

---

1 この論文は、Joerden, *Logik im Recht*, 2. Aufl., Heidelberg 2010 の第4章の、とくに 195-212 頁と 221-233 頁を一部改訂したものである。

2 功徳 [Supererogation] という表現が、聖書の「良きサマリア人」(Lukas 10, 30-37) の説話におけるラテン語を起源とすることについては、D. Heyd, *Supererogation. Its status in ethical theory*, Cambridge 1982, S. 15 が詳しい。

ということが正当に評価されない。そのため私は、義務論理の伝統的概念体系にさらに二つの基本的概念(とその概念の否定形)を追加することを提案したい。義務論理の伝統的体系の基本概念とその否定概念は、以下で述べるように、義務論理的四角形、または義務論理的六角形(の方が良い)で表現される。その際には、その図形が、一般に様相論理的四角形または六角形と呼ばれるものと密接な関係にあることを示すことができる。そして、功德 [Supererogation] という概念を捉えることができるようにするためには、義務論理的六角形を義務論理的十角形に拡大しなければならない。最後に、イスラム法についての文献を手がかりとして、その文献で用いられる義務論理的用語のいくつかがどのように義務論理的十角形のなかに位置づけられるのかや、その位置づけが賞賛や非難の付与にどう影響するのかを明らかにしたい。

## II.

すでに哲学者ゴットフリート・ヴィルヘルム・ライプニッツ [Gottfried Wilhelm Leibniz] (1646-1716) は、いわゆる様相論理的概念(必然性、不可能性、可能性、非必然性など)が義務論理的概念と呼ばれる概念と直接的な関係にあることを強調している<sup>3</sup>。義務論理的概念とは、とくに、命じられている、禁じられている、許されている、命じられていない、などである。「命じられていない」、の代わりにドイツ語ではしばしば「…の自由<sup>4</sup>に任されている [freigestellt]」という表現も用いられるが、この表現は完全に正確というわけではなく、以下

3 Vgl. G. W. Leibniz, *Elementa Juris Naturalis*, in: *Sämtliche Schriften und Briefe*, 6. Reihe Philosophische Schriften, 1. Band 1930, S. 431 ff.; 2. Band 1966, S. 562 ff. Leibniz のこのテキストに関しては、H. Burkhardt, „Modaltheorie und Modallogik in der Scholastik und bei Leibniz“, *Anuario Philosophico* 15 (1983), 273 ff.; G. Kalinowski/J.-L. Gardies, „Un logicien déontique avant la lettre: Gottfried Wilhelm Leibniz“, *ARSP* 60 (1974), 79 ff.; J. Hruschka, *Das deontologische Sechseck bei Gottfried Achenwall im Jahre 1767*, Hamburg 1986, S. 33 ff. も参照せよ。

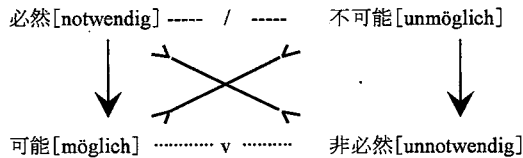
では用いない。)⁴ いま挙げたこれら4つの義務論理的概念は、周知の通り行為（と不作為）に関係づけられている。つまり、ある行為は命じられている（または禁じられている、許されている、自由に任されている）、という形で関係づけられている。

ライブニッツがすでに気づいていた様相論理的概念と義務論理的概念の関係は、人が「善人」になることを、すなわち、常に義務を果たす人になることを決意するときに明確となる。というのは、ある特定の行為をすることは彼にとって

- (1) その行為をすることが命じられているならば、必然的であり、
- (2) その行為をすることが禁じられているならば、不可能であり、
- (3) その行為をすることが許されているならば、可能であり、
- (4) その行為をすることが命じられていないならば、非必然的であるからである。

以上のライブニッツの考えは様相論理の四角形に基づいており、また、その四角形の構造は、古代後期の有名な論理的四角形と一致する。

#### 様相論理的四角形

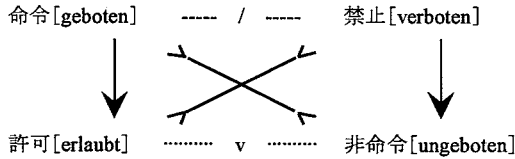


→ = 含意 [Implikation]; ..... = 選言 [Disjunktion]; ----- = 排除 [Exklusion];  
 >< = 矛盾 [Kontravalenz]

この図から、先ほど述べた様相論理の概念と義務論理の概念の関係に基づいて、様相論理的四角形に対応する義務論理的四角形が導き出される。

4 詳しくは、Joerden, a.a.O. (注1) S. 207 を参照せよ。

義務論理的四角形



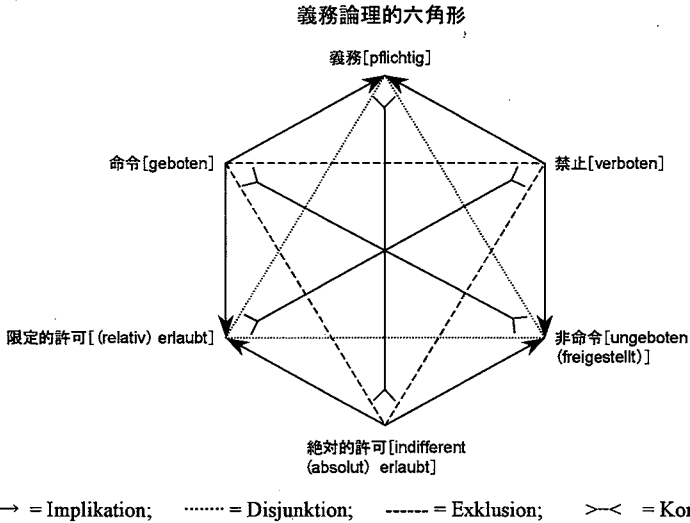
→ = Implikation; ..... = Disjunktion; ----- = Exklusion; >< = Kontravalenz

III.

しかしこのような義務論理的四角形は、義務論理的諸概念と、その諸概念間の論理的関係を不完全にしか捉えていない。この関係は、この四角形を義務論理的六角形に拡大することによって、完全に表現される<sup>5</sup>。

ここでは、すでに四角形で用いられた義務論理的概念（命じられている、禁止されている、許されている、命じられていない）に、「どちらでもよい [indifferent]」と、「義務的である [pflichtig]」がつけ加わっている。「どちらでもよい」は、「(限定的に [relativ]) 許されており」かつ「命じられてもいない」ものとして定義され、「義務的である」は「どちらでもよい」の否定を、すなわち「どちらでもよくない」を表しており、同時に「命令されている、また

5 義務論理的六角形の歴史については以下を参照せよ。R. Blanché, „Quantity, Modality and Other Kindred Systems of Categories“, *Mind* 61 (1952), 369 ff.; ders., *Structures Intellectuelles*, Paris 1966, insbes. S. 93 ff.; G. Kalinowski, *Einführung in die Normenlogik*, Frankfurt a. M. 1972, insbes. S. 50 ff.; H. Lenk, „Konträrbeziehungen und Operatorenbeziehungen im deontologischen Sechseck“, in: ders. (Hrsg.), *Normenlogik*, Pullach 1974, S. 198 ff.; Z. Ziemiński, *Practical Logic*, Warsaw 1976 (Original: *Logika Praktyczna*, Warsaw 1973), S. 146 ff.; J. Hruschka, *Das deontologische Sechseck bei Gottfried Achenwall im Jahre 1767*, Hamburg 1986; ders., „Das deontologische Sechseck in der Jurisprudenz“, *GS für W. Blomeyer*, Berlin 2004, S. 775 ff.; ders./J. C. Joerden, „Supererogation: Vom deontologischen Sechseck zum deontologischen Zehneck“, *ARSP* 73 (1987), 93 ff.



は禁止されている」ことを意味する。ある行為をすることが許されており、かつしないことも許されているならば、その行為は「どちらでもよい」（たとえば、公園で定められた道から外れることなく散歩する。または、読書をする。「どちらでもよい」という表現は、義務を課す者にとって、その行為がなされてもなされなくてもどちらでもよい、とうことを意味している。これに対してある行為が「義務的である」のは、その行為が（行為または不作為の）義務と結びつけられている場合である。刑法上の不作為義務の例としては、誰も（能動的な行為によって）殺してはならない（ドイツ刑法 211 条以下）という義務などを挙げることができる。行為義務の例としては、事故の場合に、必要で期待可能な救助を提供する義務（ドイツ刑法 323c 条）がある。

したがって、義務論理的六角形においては、3 つの基本概念（命じられている、禁じられている、どちらでもよい）と、3 つの否定概念（許されている、命じられていない、義務的である）がある。したがって、以下のことが成り立つ。

命じられている = 禁じられているわけではなく (= (限定的に) 許されている)、同時に、決まっていないわけではない (= 義務的である)

禁じられている = 命じられているわけではなく (= 命じられていない)、同時に、決まっていないわけではない (= 義務的である)

どちらでもよい = 命じられているわけではなく (= 命じられていない)、同時に、禁じられているわけではない (= (限定的に) 許されている)

上記の義務論的概念の説明では、限定的に許されている、という表現を用いているが、それは、許されている、という概念には解釈上の問題があることを示唆している。この問題は、つぎの2つの文で明らかとなる。(1)「ある人が交通事故に出会ったら、その人は負傷者を救助することを許される。」(2)「ある人が運転免許の試験に合格したならば、その人は車を運転することを許される。」

第一の文はいく分奇妙に思われる。誰でもつぎのように言うだろう。「そのとおりだが、さらにその人は、事故の際に、必要で期待可能な救助を提供することを命じられているのではないか。」もちろんそうなのだが、それでも第一の文は正しい。なぜなら、命じられているすべての行為は、同時に、禁じられていないという意味で、限定的に許されてもいるからである。命じられている、禁じられているという二つの概念は排他的な関係にあるので、ある行為が命じられていて、同時に禁じられている、ということはない。

第二の文において「許されている」という概念は他の意味で用いられている。それは、この文においては明らかに、車の運転を(同時に)命じられている、ということは除外されているからである。むしろこの文の意味は、その人が車を運転するかしないかは、その人にとって自由である、というものである。「許されている」という表現のこのような用い方を、第一の文における用い方と区別するために、第二の文のような文脈では、絶対的に許されていると言うべきであろう。したがって、絶対的に許されているは、決まっていない、の他の表

現である。

#### IV.

義務論的六角形で表される概念体系は、哲学の伝統の中で「功徳的」または「義務を超える」と呼ばれる行為様態を扱おうとすると、その限界に達する<sup>6</sup>。この行為様態は、すでに述べたように、法と/または倫理によって要求されることを超えた何かをする（またはしない）、ということによって特徴づけられる。すでに部分的に述べた例をもう一度繰り返そう。Aは燃えている家からBを助ける。その際、Aは救助をする（例えば消防士としての）義務を負っていないにもかかわらず、（意図的に）自分の生命を危険にさらしている。この種の行為を我々は「勇敢な」行為と呼ぶことが多く、褒めたたえたり、場合によっては報賞を与えたりするが、そのような行為は、義務論的六角形の基本概念によってはもはや適切に把握することができないのである。

というのは、そのような行為は命じられていることを超えているので、命じられてはいないからである。（先の例を使うと、少なくとも刑法は、Aが「誰であつても」、そのAに対して、自分の生命を危険にさらしてBを助けることを求めているわけではない。ただしAは、消防署に電話をすることぐらいは義務づけられているであろう。道徳的・倫理的な当為の体系も、そのようなことをAに義務づけることはないだろう、なぜなら、赤の他人のために自分の生命を危険にさらすことを求めるのは、規範の名宛人に対する過剰要求となるからである。）功徳的な行為様態は、人がまさにそのように行為することは多くの場合望ましいので、禁止されてもいない（他者を傷つけない限り、ということがここでは前提とされる）。

そうすると、そもそもこういった行為は、どちらでもよい、ということにな

6 Vgl. J. Hruschka/J. C. Joerden, „Supererogation: Vom deontologischen Sechseck zum deontologischen Zehneck“, ARSP 73 (1987), 93 ff.



るにちがいない。しかしこのカテゴリーがびったり合うともいえない。なぜなら、少なくとも我々の道徳的・倫理的な感情は、そのような行為に対して決して中立的（すなわち、どちらでもよい）ではないからである。そのことはすでに、我々がこの種の行為を大抵の場合に褒め称える（つまり、肯定的な評価をするということ、これに対して狭義のどちらでもよい行為は——公園での散歩のように——道徳的・倫理的な観点から見ればどうでもよい）ということによって述べたとおりである。もし、すべての行為は——義務論的六角形が前提とするように——命じられているか、禁じられているか、または決まっていない、のいずれかであるならば、功徳的な行為は、もはやこの3つのカテゴリーによってはその意義をとらえることができないのである。

## V.

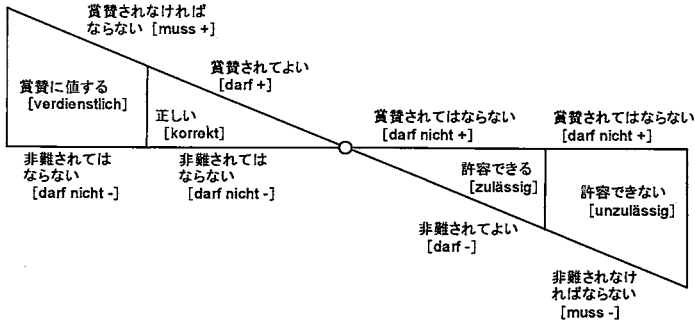
それゆえ、義務論的基本概念の体系を、3分類から5分類に拡大することを検討しなければならぬ<sup>7</sup>。オーストリアの哲学者であるアレクシウス・マイノング [Alexius Meinong] は、義務的概念体系を5つの基本概念（マイノングは「価値領域」と名付けた）に拡大するという興味深い試みを行った<sup>8</sup>。この試みをマイノングの弟子の一人であるエルンスト・シュヴァルツ [Ernst Schwarz] は以下の図式に整えた<sup>9</sup>。

7 Vgl. R. M. Chisholm, „Supererogation and Offence – A Conceptual Scheme for Ethics“, *Ratio* 5 (1963), 1 ff.; ders., „The Ethics of Requirement“, *American Philosophical Quarterly* 1 (1964), 147 ff.; ders./E. Sosa, „Intrinsic Preferability and the Problem of Supererogation“, *Synthese* 16 (1966), 321 ff.; dies., „On the Logic of ‚intrinsically better‘“, *American Philosophical Quarterly* 3 (1966), 244 ff.; und dazu Hruschka/Joerden, a.a.O. (注6).

8 A. Meinong, *Psychologisch-ethische Untersuchungen zur Werth-Theorie*, Graz 1894, S. 89 ff., wiederabgedruckt in: A. Meinong, *Gesamtausgabe*, hrsg. von R. Haller/R. Kindinger, Bd. 3, Graz 1968, S. (3) ff., (101) ff.; zu Meinong vgl. insoweit auch S. Sajama, „Meinong on the Foundations of Deontic Logic“, *Grazer philosophische Studien* 31 (1988), 69 ff.

9 E. Schwarz, *Über den Wert, das Soll und das richtige Werthalten*, Graz 1934, insbes. S. 51 ff., 59 ff.

マイノング・シュバルツによる「価値領域」の図式



＋の印は「賞賛される [gelobt werden]」を、－の印は「非難される [getadelt werden]」を意味する。図式の中間の点は「未決定点」とでも呼ぶべきものであり、どちらでもよい行為を指す。「正しい行為 [korrekte Handlung]」は、義務論理的六角形の用語で言えば、命じられている行為であり、「許容できない行為 [unzulässige Handlung]」は禁じられている行為である。他の2つの「価値領域」では、本稿では「義務を超える行為」または「功徳的な行為」と呼んでいるものに対して「称賛に値する行為 [verdienstliche Handlung]」という名称を、また、「功徳的な行為の不作为」と呼ぶものに対して「許容できる行為 [zulässige Handlung]」という名称を与えている。

マイノングの考えによれば、彼の言葉でいうところの不作为法則が妥当する<sup>10</sup>。すなわち、ある行為が「正しい [korrekt]」ならば、その不作为は「許容できない [unzulässig]」。ある行為が「許容できない」ならば、その不作为は「正しい」。さらに、ある行為をすることが「称賛に値する」ならば、その行為の不作为は「許容できる」。ある行為が単に「許容できる」ならば、その行為の不作为は「称賛に値する」。

この文脈において「許容できる」という表現を使うことで明らかになるのは、

10 Meinong, a.a.O. (注 8).

マイノングとシュヴァルツが提案する概念が完全に説得的というわけではないという点である。彼らの試みをチスホルム [Chisholm] とソーサ [Sosa] が 1960 年代に発展させようとしたが<sup>11</sup>、ここでそのことについて詳述することはできない<sup>12</sup>。彼らの発展の試みも真に満足できる結論には到達しなかったものの、功徳的な行為を適切に把握できるようにするため、義務的基本概念を 5 つの基本概念に拡大する、という点で両者は基本的に同じである。義務論理的基本概念の体系を 3 分類から 5 分類に拡大するというマイノングやシュバルツの試みは、その根本においては正しいのである。

## VI.

5 分類の概念体系のためには、命じられている、禁じられている、決まってい  
ない行為という 3 つの基本概念に、することが勧められる行為 [angeratene  
Handlung] と、しないことが勧められる行為 [abgelatene Handlung] という 2 つ  
の基本概念を付け加えることが望ましいように思われる。この提案は、常に  
praecepta (=規定) と consilia (道徳的な助言) を区別してきたスコラ哲学の伝  
統と調和する。praecepta が (命じられていると禁じられているのように) 強制  
的な行為規定であるのに対して、consilia は強制的でない (道徳的) 助言である  
(それゆえ、することが勧められる、しないことが勧められるという表現を用い  
る)<sup>13</sup>。この提案に従えば、これまでの概念体系の基本概念 (つぎの図の左) と  
比べて新しい、拡大された義務論理的概念体系の基本概念の図 (つぎの図の右)  
が生まれる。

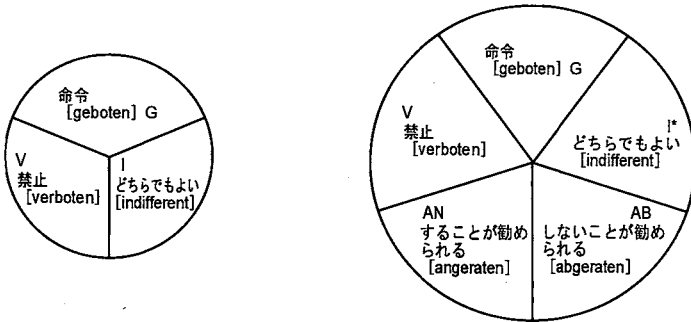
5 つに分類された体系の「どちらでもよい」という概念は、3 つに分類された  
体系の「どちらでもよい」という概念に比べて、より狭い概念であることに注

11 Vgl. Chisholm und Chisholm/Sosa, a.a.O. (注 7).

12 Näher dazu Hruschka/Joerden, a.a.O. (注 6), S. 114 ff., Fußnote 44.

13 Vgl. Thomas von Aquin, Summa Theologicae, I-II q 108 a 4.

3つまたは5つに分類された義務論理的概念体系の諸基本概念

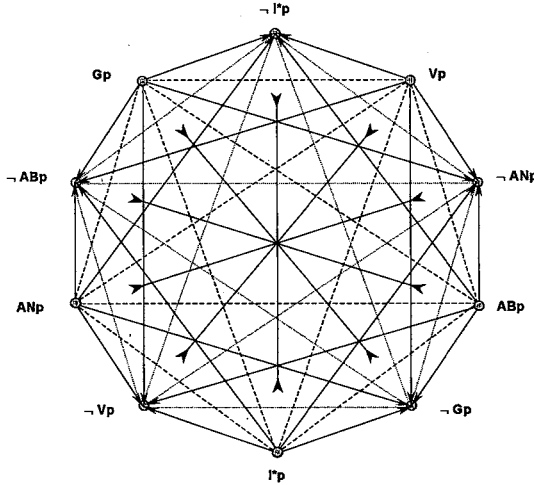


意すべきである。前者の概念には、功徳的な行為をすること（することが勧められる行為をすること）と、それをしないこと（しないことが勧められる行為をしないこと）が（もはや）含まれていない。そのため上の図では前者の概念に星の印をつけておいた。

上記の5つの基本概念に対しては、以下の様な例をさらに挙げるができる。

- (1) 命じられている行為 Aは交通事故の際に被害者Bに最初の救助を提供する（刑法323c条）。
- (2) 禁じられている行為 Aは正当化事由なしにBを殺す（刑法211条）。
- (3) することが勧められている行為 Aは貧乏なBに100ユーロを贈る。
- (4) しないことが勧められている行為 金持のAが貧乏なBから100ユーロの借金を取り立て、そのことによってBを破産させる。
- (5) 決まっていない行為 Aは無言で、知り合いではないBのそばを通りすぎる。

義務論的十角形



→ = 含意 [Implikation]; ..... = 選言 [Disjunktion]; ..... = 排除 [Exklusion];  
 >< = 矛盾 [Kontravalenz]

G = 命令 [geboten]; V = 禁止 [verboten]; AN = することが勧められる [angeraten];  
 AB = しないことが勧められる [abgeraten]; I\* = どちらでもよい [indifferent];  
 ¬ = 否定 [nicht]; p = それぞれの行為 [die jeweilige Handlung]

さて、この拡大された体系の5つの基本概念にそれぞれの5つの否定概念を付け加えると、義務論的十角形を描くことができる<sup>14</sup>。

見て分かるように、義務論的十角形は、功徳的な行為（または「すること

14 Vgl. Hruschka/Joerden, a.a.O. (ob. Fn. 6); Joerden, „Supererogation“, in: H. Burkhardt/B. Smith (Hrsg.), Handbook of Metaphysics and Ontology, Bd. 2, München 1991, S. 875 ff.; ders., „Gibt es ‚Supererogationslöcher‘?“, JRE 11 (2003), 513 ff.; ders., „Deontological Square, Hexagon, and Decagon: A Deontic Framework for Supererogation“, Logica Universalis 6 (2012), 201 ff.; U. Wessels, Die gute Samariterin, Zur Struktur der Supererogation, Berlin/New York 2002; dies., „Und es gibt doch Supererogationslöcher“, JRE 12 (2004), 511 ff.

が勧められる行為」に対して有意義に成り立つすべての条件を満たしている。たとえば、「することが勧められる行為」は、命令されておらず、禁止されておらず、どちらでもよいわけではなく、しないことが勧められているわけでもない（ANp からの含意の矢印が  $\neg Gp \neg Vp \neg I^*p \neg ABp$  へ達していることを見よ）。

## VII.

興味深いことに、イスラム法ではすでにかなり以前より、（明確に）5つの基本概念と（暗黙に）5つの否定概念から構成される、よく似た概念体系が用いられている。イスラム法学者の Fahr ad-Din ar-Razi（1209年死去）は、彼の著書 Kitab al-mahsul で以下のように書いている<sup>15</sup>。

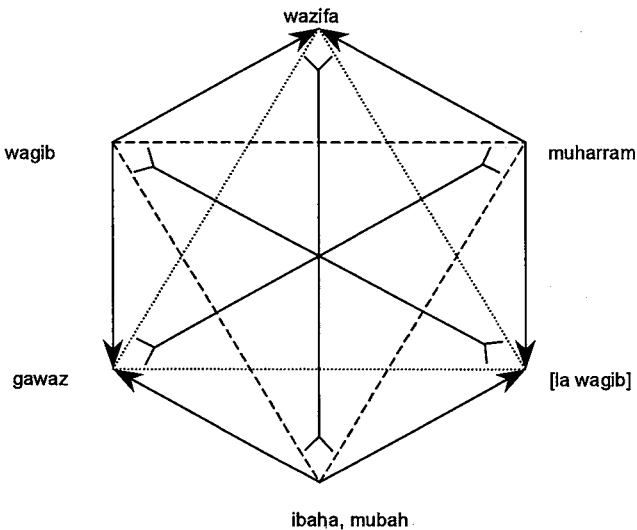
「（神が人間に与えた）言葉は、それが（ある行為に）関わるものである限り、決まっている要求か、決まっていない要求かのいずれかである。もしその言葉が決まっている要求を表しているならば、それは（その言葉で語られたことに對する）義務づけか、それとも不作為の要求、すなわち禁止のいずれかである。もしその言葉が決まっていない要求であるならば、二つの側面（作為と不作為）はともに等しいか——これは判断を任せること [Anheimstellung] である——、作為の側に重みがあるか——これは推奨である——、または不作為の側に重みがある——これは不同意である——かのいずれかである。（ある行為の）シャリアーによる評価は、以上の5つである。」

上記の文章はさしあたり、すでに述べた義務論理的六角形によって表現される体系に基いているが、その表現の際には、イスラム法で使用される語彙、行為の評価または行為の義務論的分類に合わせて用いる必要がある。その語彙はイスラム法において完全に首尾一貫しているわけではないが、それらの中

15 以下の部分は T. Nagel, *Das islamische Recht. Eine Einführung*, Westhofen 2001. S. 26からの引用である。

からとりわけ以下の、行為評価の基本概念を5つ取り出せる。(1)命令 (wagib; fard) (2)禁止 (muharram) (3)行為をすることの推奨 (mandub; mustahabb) (4)行為をしないことの推奨またはそういった行為への不同意 (makruh) (5)どちらでもよい (ibaha; mubah)。これらの他に、(6)義務 (wazifa) (7)許されていない (mahzur) (8)許可 (gawaz) (9)禁止されていない (halal) も用いられる<sup>16</sup>。以下の図は、(3)と(4)を除くこれらの概念が、義務論的六角形の中でどのように用いられるかを示している<sup>17</sup>。

義務論的六角形とイスラム法上の名称



→ = Implikation; ..... = Disjunktion; ----- = Exklusion; >< = Kontravalenz

16 Vgl. etwa B. Krawietz, *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*, Berlin 2002.

17 Vgl. Joerden, „Parallelen des Supercrogrationsbegriffs im islamischen Recht“, *Rechtstheorie* 39 (2008), S. 83 ff. 97.

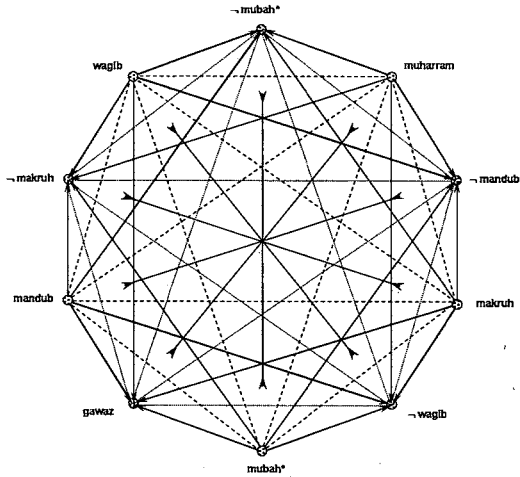
先ほど引用した ar-Razi の文章において、「決まっている要求」は、命令 (wagib) —（話題となっている者に対する）「義務づけ」[Verpflichtung]— か、「不作為の要求、すなわち禁止」(muharram) である。したがって、「決まっている要求」という概念は「義務的」(wazifa) という概念と同じである。これに対して「判断を任せる」（または許可）という概念は、どちらでもよい行為 (ibaha または mubah) を指すが、それは、判断を任されている行為は、先に引用した文章においては、「二つの側面（作為と不作為）はともに等しい」とされているからである。このことは、規範を定める者の観点から言えば、どちらでもよい場合に生じる。というのは、規範を定める者が当該行為（作為）をすることに對してどうでもよいという態度をとるならば（例えば散歩をすることに関して）、彼はその行為をしないことに関してもどうでもよいという態度を取るにちがいないからである。

以上のことに加えて、ar-Razi の文章においては、義務を超えたまたは功德的な行為をすることまたはしないことへの言及もある。推奨 (mandub または mustahab) は、場合によっては報賞も与えられるような行為をすることに狙いを定めている（「作為の側に重みがある」）。そういった行為は、先ほど提案した呼び方においては、することが勧められる [angeraten]、である。これに対して不同意 (makruh) は、行為をしないことに狙いを定める（「不作為の側に重みがある」）。これに対応するのは、しないことが勧められる [abgeraten] である。拡大されたこの概念体系を基本とするならば、義務論理的六角形は、イスラム法の 5 つの基本概念とその（5 つの）否定を適切に写し取るためには十分でない。むしろ、以下に示すように、義務論理的十角形が再び必要となる<sup>18</sup>。

18 Joerden, a.a.O. (注 17), S. 98.



義務論的十角形とイスラム法上の名称



→ = Implikation; ..... = Disjunktion; ----- = Exklusion; >< = Kontravalenz; ¬ = nicht; wagib = geboten; muharram = verboten; mandub = empfohlen = angeraten; makruh = missbilligt = abgeraten; gawaz = erlaubt; mubah\* = indifferent\*

VIII.

イスラム法においては5つの行為評価がありうるわけだが、その図式は、それぞれの行為様式の作為（または不作為）に対する賞罰による反応を付け加えると、さらに完全になる。リチャード・ハルトマン [Richard Hartmann] は彼の代表作「イスラムという宗教」（1944年）でつぎのように表現している<sup>19</sup>。

19 R. Hartmann, Die Religion des Islam. Eine Einführung, Berlin 1944, S. 60, Neuausgabe, Darmstadt 1992, S. 74.

「イスラム法は（…）、人間のすべての行為を宗教的な評価に従って以下の 5 つの種類に整理する。つまり、人間の行為は、義務（fard または wagib）、勧められる価値がある（mandub または mustahabb または sunna）、許されている・どちらでもよい（mubah）、非難すべき（makruh）、または禁止（haram）である。fard とは、すると褒められ、しないと罰せられる行為であり、mandub とは、すると褒められるが、しなくても罰せられない行為であり、mubah とは、してもしなくても褒められずかつ罰せられない行為であり、makruh とは、しても罰せられずしないと褒められる行為であり、最後に haram とは、すると罰せられしないとほめられる行為である・・・。」

上記の文章では、行為評価の 5 つの形式、すなわち fard/wagib、mandub/mustahabb/sunna、mubah、makruh、(mu) haram が繰り返されており、それらは先ほどの義務論理的十角形における 5 つの基本概念を表している。さらに上記の文章はそれぞれの行為様態に対する報賞や処罰による反応にも関係づけている。それは以下の表にすることができる<sup>20</sup>。

イスラム法における義務論理的概念の一覧

義務論的分類	行為をする	行為をしない
命令 (fard, wagib)	+	-
推奨 (mandub, mustahabb, sunna)	+	0
許可 (mubah)	0	0
不同意 (makruh)	0	+
禁止 (mu-haram)	-	+

上記の表で+は「褒められる」、-は「罰せられる」、0 は「褒められもしないし、罰せられもしない」を意味する。

20 Vgl. dazu auch G. F. Hourani, „Reason and Tradition in Islamic Ethics“, Cambridge 1985, S. 98 ff, 101; Sajama(注 8), S.77, 80.

この一覧で明らかなように、ある行為をすること・しないことに対する評価の概念と、その行為をすること・しないことに対する規範制定者の反応（報賞または処罰または報賞も処罰もしない）は完全に首尾一貫した配列をすることが可能であり、またその配列においては一定の対称性も見えてくる。ただし、ある行為が命じられている場合、それをすることはどうして報賞（+）に値するのかは不明確である（その行為をしないことが処罰に値することは明らかであろう）。むしろ、規範制定者は命じた行為をすることに対して中立的な態度（0）をとることが期待されるのではないだろうか。命令されている行為がなされた場合の反応は、推奨されている行為への反応と比べてみると、推奨されている行為と同じように報賞されるので、納得のいくものではない。命令されていることをしないことと推奨されていることをしないことはそれぞれ異なった反応（(-) または (0)）に直面するのに、命令されている行為をすることは推奨されていることをすることと同じ反応を本当に常に引き起こすのだろうか？

禁止されている行為と不同意の行為への反応に対しても同様の問を立てることができる。禁止されている行為をしないことは、(単に) 不同意の行為をしなかった場合と同様に、報賞という反応を常に導き、そして同時に、禁止されている行為や不同意の行為をすると異なった反応（不同意の行為の場合は報賞も処罰もされず、禁止行為の場合は処罰される）に直面する、というのは正しいだろうか？ これらの問題を取り除くために、つぎの一覧では修正された構想が示されるが、その構想は、規範制定者がある行為に対して賞賛 [Lob] もしくは非難 [Tadel]、または処罰 [Bestrafung] もしくは報償 [Belohnung] という反応をしなければならぬか、それとも単にしてもよいか、という問に関して細分化したものである。

イスラム法における義務論的概念の一覧（修正したもの）

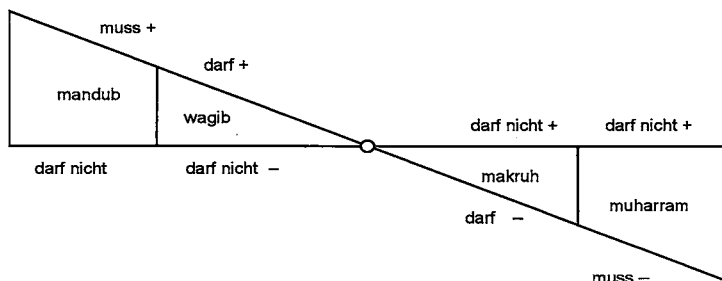
義務論的分類	行為をする	行為をしない
命令 (fard, wajib)	+	--
推奨 (mandub, mustahabb, sunna)	++	-
許可 (mubah)	0	0
不同意 (makruh)	-	++
禁止 (mu-haram)	--	+

この一覧では、(+)は「賞賛されてよい」、(++)は「賞賛されなければならない」、(-)は「非難されてよい」、(-- )は「非難されなければならない」、(0)は「賞賛も非難もされない」を意味する。

この図の記載は、どちらでもよい行為を表す中央の行を除くすべての行で、先ほどの図の記載とは異なっている。中央以外の行の変更によって、命じられている行為への反応は、推奨されている行為への反応と明確に区別されている。命じられている行為においては、その行為をすることは賞賛（または報賞）されてよいが、命じられている行為をしないと非難（または処罰）されなければならない。これに対して、推奨されている行為をすることは賞賛されなければならない。そのような行為をしないことに対しては単に非難してもよいだけである。禁じられている行為と不同意の行為に対する反応も同様である。禁じられている行為をすることに対しては非難が、または処罰がなされなければならない。禁じられている行為をしないことに対しては賞賛がなされてもよい。不同意の行為をすることは処罰されてよいが、不同意の行為をしないことは賞賛されなければならない。

以上のことを前提とするならば、イスラム法の5分類の評価体系を、それぞれの行為をすること・しないことに対して起こる反応（賞賛または非難）を含めて再現するために、既述のマイノングとシュバルツの図式を利用することができる。

イスラム法における評価つきのマイノング・シュバルツ図式



(+) = 賞賛される [gelobt werden] ; (-) = 非難される [getadelt werden]

訳者解説

本稿は、注1でも述べられているとおり、著者のヨエルデン（または「ヨールデン」）が、ご自身の著書である Jan C. Joerden, *Logik im Recht*, 2. Aufl. 2010（ヤン・C・ヨエルデン『法における論理』（第2版、2010年））の195～212頁と221～233頁を一部修正して作成した原稿の翻訳である。当初、この原稿に基づく報告を、2012年9月29日開催の金沢大学基礎法研究会で行っていただく予定であったが、諸般の理由で同研究会は中止となった。同教授はその後に金沢を訪問され、その際、一部の誤植などを訂正していただき、また講演原稿の翻訳を「金沢法学」に掲載することについて了承された。

ヨエルデン教授は1993年よりヴィアドリーナ欧州大学（ドイツ、フランクフルト・アン・デア・オーダー）の刑法学講座教授であり、刑法、国際刑法、比較刑法、法哲学等を担当されている。日本語への翻訳としては、ヤン・C・ヨエルデン編（田村光彰ほか訳）『ヨーロッパの差別論』（明石書店、1999年）がある。

本稿は、標準的な義務論理の体系（「作為の命令」と「不作為の許可」、「不作為の命令」（すなわち禁止）と「作為の許可」が、それぞれ一方の否定が他方と

同じ意味になることと、「作為の命令」が「作為の許可」を、「不作為の命令」が「不作為の許可」を含意することを前提とする体系）における「義務論理的四角形」に、「義務」（作為の命令または不作為の命令があること）と「どちらでもよい」（作為の許可と不作為の許可があること）という概念を追加することによって「義務論理的六角形」を形成できること、しかしながらこの六角形では、功徳（「作為の推奨」と「不作為の推奨」）を表現できないので、それらとそれぞれの否定（「作為の非推奨」と「不作為の非推奨」）を追加することによって義務論理的十角系が形成できること、さらに、この十角系はイスラム法の中にも見いだせることを説明するものである。講演原稿の元となった著書は、「論理的な構造がどの程度、法的思考を規定しているのか」を学生に示すための教科書であり（同書裏表紙より）、そのため本稿も、何らかの主張をするというよりは、形式的な構造の説明に主眼がある。その説明は非常に平易であり、様相論理や義務論理の知識がなくても理解可能であり、また、とくに義務論理的六角形・十角系は、法学に携わる者にとっては重要な基礎知識であるように思われるので、翻訳を公表することにした次第である。

本文中の丸括弧（ ）は、著者の原稿にあるものであり、角括弧〔 〕内は、訳語に対応する原語である。ただし、図「義務理論的六角形とイスラム法上の名称」内の [la wagib] の角括弧は、原稿にあるものである。傍点は、原稿で斜体により強調されている単語である。最後に、文献検索でより多くの方に本論文を見つけていただくために、原稿にはない英単語 *supererogation* をタイトルに挿入させていただいたことをお断りしておきたい。