

様相・義務論的にみたカント法論と著作権法フェアユース規定

A Modal- and Deontic Logical Interpretation of Kant's Doctrine of Right and "Fair-use" in Copyright Law

赤岩 順二^{*} AKAIWA Junji

試みるものである⁴。

1.はじめに

アメリカ合衆国の連邦最高裁判所は、近時(2021年4月5日)Google v. Oracle 事件について、①Java APIの宣言コードとその体系を含む全体の著作物性を仮定し、②Googleによる(宣言コードとその体系)の利用にフェアユースの成立を認めた¹。

日本法においては、著作権法30条以下で権利制限規定が規定され、立法者はそれらの規定は限定列挙であると考えていた。これに対して、日本法においても、立法論として著作権法に「フェアユース規定」を導入すべきという提案がされ、司法においても同概念の適用可否が争われている²。

フェアユース規定の導入に積極的な立場である梶山敬士弁護士は、著作権法における権利(侵害)と権利制限との関係について、「(原則権利)二分論」と「フェアユース(制度的バッファ)三分論」という二つの雛型に図示して説明している。前者(二分論)を「権利が原則であり、本来であれば権利が及ぶところを、例外的に許容するために権利制限規定がある」とするものとし、後者(三分論)は「アウトとセーフの間に緩衝地帯を設ける」ものでその緩衝地帯(バッファ)をフェアユース規定として捉えるものとしている³。

本稿は、現代の著作権法(法学一般としてもそうかもしれない)では歴史的興味のもとでのみ扱われてきたともいえる哲学者カントの『法論』を、そこで登場する「占有」「様相」「実践理性の許容法則」といった諸概念に注目して読み、そこからこの提案の位置づけを再確認し、補強を

2『カント・法論』『書物について』

2.1 所有と占有: 「偽版の違法性」と「法論」

カントが論文「偽版の違法性について」を出版したのが1785年⁵、同様のテーマの「書物について」という部分⁶を含む『人倫の形而上学・法論』(以下「カント・法論」)を公刊したのが1797年である。カントによる法論の構想は、手書きの草稿によって、1760年代まで遡る⁷。

二つの論稿は同じものとみてよいか、違うものとみるべきか。

書物に対して出版者がもつ仕方については明確な違いがある。「偽版の違法性」では、「一個の物の「所有(Eigentum)」とし「所有」としている。いっぽう、『法論』「書物について」は、「書物は一面では有体的な技術的産物[opus mechanicum]」で、「[その複本を適法に占有する者によって]模造されることができるものであり、したがって、そうした模造品に関して物権が成立する」とする。『法論』は、その仕方「所有」ではなく「占有」、その対象は「技術的産物[opus mechanicum]」である。

著者(A)と出版者(B)との関係について。「偽版の違法性」では「仕事の代理」とされ、それは(A)-(B)の関係は、他人に対する「肯定的対人権(ein persönliches bejahendes Recht)」と表現される。「法論」では「委任(mandatium)」とされ、その「委任(mandatium)」は「対人権(persönliches Recht)」の一つであり、「或る代理人に代わって、かつ彼の名義に

¹ 日経新聞 2021年4月6日夕刊。一般財団法人ソフトウェア情報センター(SOFTIC) 2021年5月10日セミナー資料。

² 中山信弘『著作権法第3版』(2020年、有斐閣) 491-503頁。フェアユース研究会『著作権・フェアユースの最新動向—法改正への提言』(2010年、第一法規)。

³ 梶山敬士「著作権法のバッファ」城所岩生編『これでいいのか 2018年著作権法改正』(インプレス、2019年)。

⁴ 梶山弁護士には、「18世紀末カント、フィヒテの『著作権』思想」『知的財産・コンピュータと法—野村豊弘先生古稀記念論文集』(商事法務、2016年)がある。Eugen Ulmerの教科書(Urheberrecht und

Verlagsrecht, 3.Aufl., S.110)の評価が引かれている(脚注16)。

⁵ 円谷裕二(訳)『カント全集13批判期』(岩波書店、2002年)所収。

⁶ 加藤新平=三島淑臣(訳)「人倫の形而上学(法論)」『世界の名著3カント』(中央公論社、1972年) 422頁。(カント『法論』の引用はアカデミー版第六巻の頁数を記載し、訳文は加藤=三島(訳)を基本とし、(AA VI ページ数; 三島訳頁数)で引用する)

⁷ 樽井正義「解説」『カント全集11人倫の形而上学』(岩波書店、2002年) 427頁。

においてなされる事務の処理」と定義される (§31「契約によって取得しうる一切の権利の教義学的区分」B-II-8 (AA VI 285; 三島訳 418 頁)。両者とも「対人権」とされるが、「法論」では「契約の教義学的区分」「委任(mandatum)」として明確化されたとみることができよう。

そして、この明確化は「占有」という観点からみると違いをもたらす。第一章 §4 で、私の意思の対象は(1)私の外に或る〔有体的な〕物件、(2)或る特定の行ない〔給付 praestatio〕に向けられた他人の意思、(3)私との関係における或る他人の状態、の三つがあるとされる (AA VI 247; 三島訳 372 頁)。また、第二章「外的な或るものを取得する仕方について」においても、その対象(外的な私のもの・汝のもの)の「実質〔客体〕は、「有体的物件」〔実体〕か、他人のなす給付〔原因性〕か、この他人格そのもの」の三つとしている (AA VI 259-60; 三島訳 587-9 頁)。したがって、他人のなす給付〔原因性〕である「委任(mandatum)」への占有も観念できることになる。

以上から、『法論』「書物について」について考えると、技術的産出物〔opus mechanicum〕への「占有」と、「対人権」である「委任」という「他人のなす給付〔原因〕」への「占有」とが観念しうることになる。

ところで、占有には「経験的占有〔現象的占有 possessio phaenomenon〕」と「仮想的占有〔本体的占有 possessio noumenon〕」とがある (AA VI 255; 三島訳 382 頁)。そして、

「私の意思のこの対象の現象における占有〔所持〕を度外視しつつ、占有をその悟性概念に従って考えること、すなわち経験的概念に従ってでなく、ア・プリオリに占有の諸条件を複見るような諸概念に従って考えることを実践理性は欲する」のであり、このことの中にこそ、「普遍妥当な立法としての、この種の占有概念〔本体的占有 possessio noumenon〕の妥当性の根拠がある」のであって、「私のもの・汝のものを諸対象へと適用するに当たっては、それを感性的諸条件に従って考えるのではなく」「自由の法則に従っての意思規定が問題」なのであり、「対象を任意にしようするよう決意する私の意志が外的自由の法則と矛盾しない以上、私のもの」だとされる (AA VI 253; 三島訳 380 頁)。この「外的自由の法則」は「法の普遍的原理」 (AA VI 230; 三島訳 354 頁: 「いかなる行為も、その行為そのものについて見て、各人の意思の自由が何びとの自由とも普遍的法則に従って両立しうるような、そういう行為であるならば、その行為は正しい」) のことを指す。

したがって、『法論』「書物について」の技術的産出物〔opus mechanicum〕への「占有」と、「対人権」である「委任」という「他人のなす給付〔原因〕」への「占有」

においても、「その行為そのものについて見て、各人の意思の自由が何びとの自由とも普遍的法則に従って両立しうるような、そういう行為であるならば、その行為は正しい (Recht)」のであり、「汝の意思の自由な行使が普遍的法則に従って何びとの自由とも両立しうるような仕方でも外的に行われよ」と理性は要請 (Postulat) として語る (AA VI 254; 三島訳 381 頁)。ここに、「主客関係から人格間の関係への転回」をみることができよう⁸。

2.2 占有の「様相」と公的正義

カントは、『法論』第一編「私法」の最終部分 §41「自然状態における私のもの・汝のものから法的状態におけるそれへの移行一般」において、「占有」には「様相」があると、それを公的正義の三つの種とを結びつける。すなわち、対象の占有が「可能的」であることには「保護的正義〔iustitia tutatrix〕」が、対象の占有が「現実的」であることには「相互取得的正義〔交換的正義 iustitia commutativa〕」が、対象の占有が「必然的」であることには「配分的正義〔iustitia distributiva〕」を対応させる (AA VI.306; 三島訳 443 頁)。

この公的正義論の「様相」の三種は、そこにいたる『法論』の「占有」の記述の展開のなかで、どのように(翻ってみたときに)痕跡を残しているのか? 三種が登場する §41 のタイトル「自然状態における私のもの・汝のものから法的状態におけるそれへの移行一般」に注目すると、この「移行」への契機は、私法篇全体の最終にあたる §41 のほかに2か所あると解することができる。

第一は、『法論』 §1~9 である。その中間最終部分では、「外的な或るものを自分のものとしてもつことは、ただ公的=立法的権力のもとにある法的状態においてだけ、すなわち公民的状态においてだけ可能である」とされ、結論としては、「或る外的対象を自分のものとしてもつことが法的に可能であるべきだとすれば」「当の客体をめぐって私のもの・汝のものに関する争いが生ずるあらゆる他人に対して、自分とともに一つの公民的体制に入り込むよう強要することが許されなくてはならない」 (AA VI. 256; 三島訳 383 頁)。翻ってみると私法篇冒頭 §1~§9「占有論」の §2 では「私の意思のいかなる対象も、これを私のものとしてもつことが可能である」 (AA VI. 246; 三島訳 371 頁)とされていた。これを、対象の占有が可能性という様相にあると解するならば、対応する公的正義は「保護的正義〔iustitia tutatrix〕」となる⁹。

第二は、『法論』 §10 および §11~§17 (§10 は、第二章「外的な或るものを取得する仕方について」全体の総論部分とも解されるから、第二章全体とすると §10~35 である。その §15-16 は、土地を取得対象とする記述のなかで、「公民的体制においてだけ或るものは決定的に取得される」

⁸ 石田京子『カント自律と法』(晃洋書房, 2019) 155-8 頁。

⁹ B.Sharon Byrd=Joachim Hruschka, *KANT'S DOCTRINE OF RIGHT A*

Commentary, Cambridge, 2010, pp.71-93 は、この保護的正義が『法論』段階で加わることにより公的正義の三分法が採用され、また、この保護的正義は Hobbes, *De Cive* に由来する、としている。

(§16 タイトル) とされ、公的状态へ抜け出ことは義務である (AA VI 267, 三島訳 396 頁) としている。その冒頭 §10 では、(1)「対象の占有」、(2)その「宣言」、(3)領得 (appropriatio, 専有と訳されることもある) を根源的取得の契機としている (AA VI 258-9; 三島訳 386 頁)。§16 (AA VI 267, 三島訳 396 頁) では、土地についてそれを展開している。§10 を物権、対人権、物的対人権の三種の総論とみれば、§16 の物権となる土地については物権篇における例示とみて、対人権、物的対人権にも同様の移行への強要の契機が存在していることになる。これを、対象の占有が現実的という様相にあると解せば、対応する公的正義は「相互取得的正義 [交換的正義 *iustitia commutativa*]」となる。

第三は、本節冒頭にのべた §41 の第一編最後である。この第三の場合(「必然的」であり「配分的正義」の場合は、「何が、またどのような判決が、所与の法律のもとで裁判所において或る特定の場合にこの法律に適用か、すなわちなにかが合法であるか [正義の法則 *lex iustitiae*]」であるとしている (AA VI 306; 三島訳 443 頁)。この第三の様相が、第二の占有の様相との関係で特に注目すべきは、第三章「公的裁判の判決による主観的に制約された取得について」に登場する §39「遺失物の回収 (取り戻し) について [vindicatio]」(AA VI 300; 三島訳 436 頁、vindicatio の日本語訳は略した)。そこでは、「人間のあいだで、人間の相互の取引における正義の原理 [交換的正義 *iustitia commutativa*]」に従うと「適法な取得を意図する者は、彼が取得しようとする物件について、それがすでに或る他人に所属していないかどうかをさらに詮索すること」が必要であるが、この状況で、法的=実践的理性が配分的正義の原則をもって立ち現れて、占有の適法性を判定されるに際し、「普遍的に結合した意志によって成立した或る状態において [公的状态において]、裁判所で判定されるとどうなるかどうかだけを基準となすべきだ」(AA VI 302; 三島訳 438-9 頁) としているのである。これを、対象の占有が必然的という様相にあると解せば、対応する公的正義は「配分的正義 [*iustitia distributiva*]」となる。

2.3 許容法則—「実践理性の法的要請」と様相

カントは、「われわれの意思の或る特定の対象の使用について」「最初にそれを占有」したことを理由として、他人はその使用を差し控えるべきであるという拘束性を一切の他人に課す権能を与える要請を、実践理性の「許容法則 [*lex permissiva*]」と称する。

2.3.1 「禁止法則の例外を正当化するための法則」としての許容法則、のゆくえ

許容法則を「禁止法則の例外を正当化するための法則」と理解する解釈が有力である¹⁰。

しかしながら、『法論』の序文の一つIV「人倫の形而上学ための予備的諸概念」(AA VI 223-4; 三島訳 343 頁以下) で「相対立する2つの規則 (Regel) が同時に必然的であることはできず、もしその一方に従って行為することが義務であるなら、それに対立する他方の規則に従って行為することは、単に義務でないばかりか、義務に反」するのであって、義務や拘束性の衝突は考えられない [*obligationes non colliduntur*] としている (AA VI 224; 三島訳 347 頁) から、この規則が法則を含む上位概念とすれば (純粋理性批判 A 123, 126 参照)、このような位置づけは難しいであろう¹¹。

カントが『法論』に至る過程で「許容法則」について言及している箇所は少なくとも三つある。第一は「徳論の準備草稿」で、「許容法則は、市民法で禁止されているものを自然法に従って許容する法則である」(AA XXIII. 355) と述べる箇所であり、事例としては極度の飢餓状態における窃盗を挙げている。第二は、「ヴィギランティウス講義録」である。許容法則により、溺れている人が木片を実力でもって取得し、その結果競合相手が死に至ったとしても許されるとするものである¹²。そして第三は、『永遠平和のために』の第一章の第一から第六の条項を述べた後で、許容法則に触れるところである¹³。

ここ(2.3.1)では第一と第二について触れる。

第一の、極度の飢餓状態における窃盗 (Not には困窮と緊急という訳が可能であるが、その後者をとると「緊急窃盗」と訳されることになる) は、『法論』のなかではどのように扱われているか。『法論』には言及がないが、『法論』とともに『人倫の形而上学』を構成するものとして公刊された『徳論』(『人倫の形而上学』「第二部 徳論の形而上学的基础論」) に関連する記述がある。「愛の義務の区分」「A. 親切の義務について」のなかで、「親切を尽くすこと、くわしくいうと、他の人々が困っている (Not) ときに、何かのお返しを期待したりせずに、自分の能力に応じて、他人の幸福を促進することは、人間すべての義務である」としているところである。「他人がまた困ったときにも援助をするつもりはない」という自分の格率を公けにし、この格率を普遍的に許容された法則 (Erlaubnißgesetz) 」としてしまうと、そのひと自身が困

¹⁰ 石田京子『カント自律と法』(晃洋書房, 2019) 140 頁では、従来のそのような解釈として Brand, Tierney, Flikschuh, Baynes を挙げている。

¹¹ 『実践理性批判』における「善悪の概念にかんする自由のカテゴリ一表」の2. 質で、「命令」と「禁止」とならべて「例外」があげられている (AA VI 66; 宇都宮芳明訳『実践理性批判』(以文社, 1990)

170 ページ) が、その「例外」に4. 様相の「許されたこと」「許されないこと」とを混合してしまっているとも位置づけられよう。

¹² 石田京子『カント自律と法』(晃洋書房, 2019) 143 頁。

¹³ AA VIII, 347; 宇都宮芳明訳『永遠平和のために』(岩波文庫 1985) 22-5 頁。

窮した場合に、そのひとに対してだれでもが同様に援助を拒むか、少なくとも拒んでもよいことになる。それゆえ、利己的な格率それ自体は普遍的法則とすると、自己矛盾する、と説明する。ここでは、「他人がまた困ったときにも援助をするつもりはない」という、利己的な格率を普遍的な「許容法則」と仮定すると矛盾するという形式の論証で、「貧者に対する親切という利他的な格率が、人間の普遍的義務である」としているのである¹⁴。

「緊急窃盗」と「困窮者への親切の義務」と『法論』の接点としては、占有者側の「同意」がありうるだろう。すなわち、『法論』第二節では、「占有していないとすれば、その人の同意なしに他の人がその対象を使用することによって、その人が侵害されることはありえない」としている(AA VI 246; 三島訳 372 頁)ので、その同意へといざなう徳論上の義務として位置づけることは可能であろう。

後者の、溺れている人が木片を実力でもって取得し、その結果競合相手が死に至ったとする事例(古代ヘレニズムの懐疑主義者の名をとって「カルネアデスの板」事例と呼ばれるものである)は、『法論』「法論への序論に対する付論」のなかで、曖昧な法 [Ius aequivocum] の「緊急権 [Ius necessitatis]」に登場する。この [Ius aequivocum] は、その直前で「普遍的法則に従って何人の自由とも調和するような、全汎的相互強制の可能性としても表象されうる」ものとしての『厳密な法』から除かれるものとして補足されているものである。したがって、「ヴィギランティウス講義録」で言及されていた「許容法則」の事例は、『法論』本体の記述の範囲内からいったん隣接する [Ius aequivocum] へと配置されているものと理解することができる¹⁵。

「徳論の準備草稿」と「ヴィギランティウス講義録」で言及された二つの事例からみると、『法論』の公刊に至る過程では、その中心となる「厳密な法」との接点をそれぞれもつものの、その枠の外にあるものとして配置されているといえよう。

2.3.2 「たんなる許容」は「道徳的に無記な行為」

『カント・法論』について近時注釈書をまとめた Hruschka は、「実践理性の許容法則」における「許容」は、「単なる許容」とであると結論している¹⁶。

『法論』序文の一つIV「人倫の形而上学ための予備的諸概念」(三島訳 343 頁以下)のテキストから、「許容」には広義と狭義の二つの概念があるとする。広義は、「拘束性に反しない行為は、「許容されている (Erlaubt; licitum)」とされるとき「許容」である。これに対して、狭義の許容は「(定言命法は)「命令の法則」か「禁止の法則」かのいずれかであるが、命令も禁止もされていない行為は、「単に許容されている」ものであり、このような行為は人倫的に無記 [indifferens, adiaphoron, res merae facultatis] (AA VI 222-3, 三島訳 345 頁) (なお adiaphoron は古代ストア派に由来する概念) とされるとき「許容」である。

Hruschka は、カントが講義で用いた教科書アッヘンヴァールのテキストの解釈も踏まえて、「実践理性の許容法則」における「許容」は、この「単に許容されている」ものであるとする¹⁷。

しかしながら、『法論』IV「人倫の形而上学ための予備的諸概念」では、「許容の法則 [lex permissiva]」が必要とされることを肯定するとしたら、この権能は「どうでもよい行為 [adiaphoron]」にかかわるものではなくなるであろう」としている(AAVI三島訳 346 頁)。このカントの論述をそのまま受け取るなら、許容の法則を必要とする場合どうでもよい行為(道徳的に無記な行為)にかかわるものではないことになる。したがって、そこでの許容は「単なる許容 [adiaphoron]」にとどまることはできない。

2.3.3 「道徳的に無記でない行為」の「許容」

2.3.3.1 「権能」

Hruschka は、『法論』§2で「実践理性の許容法則」が、「単なる権利一般の概念からは導きだすことのできない権能をわれわれに与える」(AA VI 247; 三島訳 372 頁)というように、「権能」であることにも注目する。この「権能」について、トマジウスとアッヘンヴァールの論述を参照しつつ、「財産の所有 (property ownership) を導入する許容法則が必要とされるのは」「財産の所有が国家に承認されることを必要とすることを意味するのではなく」「財産の所有者となる能力を私に与えるという許容法則は、私が財産

¹⁴ 池尾恭一(訳)『カント全集1 1 人倫の形而上学』(岩波書店、2002年)337頁(AAVI453)。

¹⁵ 「カルネアデスの板」事例についての「緊急権 [Ius necessitatis]」における行為者は「汝は、みずから滅亡することを欲しないならば、他人を殺せ」という仮言命法 (hypothetischer Imperative) に従っているという解釈がある(森下忠『緊急避難の研究』(有斐閣、1960) 87頁、Bockelmann, *Hegels Notstandslehre*, 1932, S.6)。

¹⁶ Hruschka Joachim, “Permissive Law of Practical reason in Kant’s Metaphysics of Morals, in: *Law and Philosophy*, vol.1, no1, 2004, pp45-72. カ

ントは、その講義において、アッヘンヴァール (Achenwall) を用いており、その義務論理六角形について検討している(Hruschka Joachim, *Das deontologische Sechseck bei Gottfried Achenwall im Jahre 1767*). そして、この研究は、現代の義務論理学においてもそのルーツとして参照されているものである (Paul McNamara=Fredric Van De Putte, “Deontic Logic”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2021(<https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/logic-deontic/>), p.6(脚注8)).

¹⁷ B.Scharon Byrd=Joachim Hruschka, *KANT’S DOCTRINE OF RIGHT - A COMMENTARY*, Cambridge, 2010, pp95-100.

の所有者となるに必要となる制度を国家に対して要求するものであるという¹⁸。

Hruschkaが「権能」に着目したことは正しい。しかしながら、国家への制度要求という側面のみで、「権能」を理解することで足りるのかは疑問がある。というのは、いっぽうで、カントの§9のタイトルを用いれば「自然状態においては、たしかに現実的だが、しかし単に暫定的なすぎない外的な私のもの・汝のものが存立しうる」(AA VI 256;三島訳383頁)ものとして、他人はその使用を差し控えるべきという拘束性を課すことになるという側面が抜け落ちるからである。他方で、国家への制度との関係で意思(Willkür)とは区別される意志(Will)が果たす役割が抜け落ちる可能性があるからである。

2.3.3.2 「要請」

「権能」は「実践理性の法的『要請』」による。カントにおいて「要請(Postulat)」は『法論』のこの箇所も含め、主として三つの登場箇所が知られる。

第一は、『純粋理性批判』「先験的分析論」「4. 経験的思惟一般の要請」(A218, B265-6)である。「可能性」と「現実性」と「必然性」という様相のカテゴリーが、「それらが述語として付加される概念を客観の規定としていささかも増大するものではなく、認識能力の関係だけを表現する」ものとして要請される。その説明に際し、「数学における要請とは、実践的命題をいい、それはわれわれがそれによってはじめてみずから対象を与え、その概念を生み出すところの総合のほかは、なにものをも含まない」(A234, B287)とされている。

第二は、『実践理性批判』において「純粋実践理性の要請」である(AA VI 34)。そこでは、最高善の現存を命ずる実践的法則は、たんなる純粋理性概念であるような理論的概念である「自由」「不死」「神」の三つを前提としなければ、最高善は道徳性と幸福との結合は可能ではないとされる。

『法論』における「実践理性の法的『要請』」は、『純粋理性批判』の要請への付加的説明である「数学における要請」とおなじく、「それによってはじめてみずから対象を与え、その概念を生み出」していくものといえる。また、「純粋実践理性」の要請で示された、道徳的法則の条件としての「自由」(AA V 4;宇都宮訳12-3頁)に関わるものという点で関連している¹⁹。

2.3.3.3 『法論』における「定言命法」－「拘束性」と「法の普遍的法則」－

拘束性に反しない行為は許容され[licitum]、いかなる反対の命法によっても制限されないこうした自由は権能(Befugnis)〔道徳的能力 facultas moralis〕とされるとき、その「拘束性」は理性の定言命法のもとにおける或る自由な行為の必然性(Notwendigkeit)(AA VI 222;三島訳344頁)ともされていた。したがって、「定言命法」について確認する必要がある。

カントは、仮言命法と定言命法とを区別し、「行為がなんらかの可能的もしくは現実的意図のために善い、ということだけを告げ」、〔可能的意図にかかわる〕前者の場合は、蓋然的=実践的原理であり、〔現実的意図にかかわる〕後者の場合は実然的=実践的原理とし、定言命法は、行為をなんらかの意図とのかかわりなしに、つまりなんらかの別の目的がなくても、それだけで客観的に必然的であると言明する命法であって、この命法は必然的=実践的原理として妥当する(AA V 414-5;宇都宮芳明訳『道徳形而上学の形而上学の基礎づけ』(以文社、1989年)86頁)という。

『法論』における「定言命法」は、この「基礎づけ」における定言命法と重なる部分をもちつつも、「拘束性」との接点をもつことで、二つの段階で具体化ないし変容をしているように思われる²⁰。第一に、「何が拘束的であるかだけを言い表す定言命法」として「同時に普遍的法則として妥当しうるような格率に従って行為せよ」(AA VI 225;三島訳348頁)と具体化される。第二に、「法に対応する拘束性」との関係で、「法の普遍的原理」として「いかなる行為も、その行為そのものについて見て、あるいはその行為の格率に即して見て、各人の意思の自由が何人の自由とも普遍的法則に従って両立しうるような、そういう行為ならば、その行為は正しい(recht)」(AA VI 230;三島訳354-5頁)として取り出される。

この第二の具体化・変容を「法の定言命法」と称してよいか²¹。第一に、公的正義(offentliche Gerechtigkeit)の三種と照合すると、どんな態度が内的にその形式からみて正しい(recht)か(保護的正義)、それに加えて実質としてさらに法則たりうるか(交換的正義)²²、所与の法律のもとで裁判所において或る特定の場合にこの法律に適用か、すなわち何が Rechtsens であるか(配分的正義)というように、その行為(ここでは占有)の「正しさ」を測る物差しには段階(占有の様相に対応する)がある。第二に、各人の意

¹⁸ B.Scharon Byrd=Joachim Hruschka, *KANT'S DOCTRINE OF RIGHT - A COMMENTARY*, Cambridge, 2010, pp.100-103.

¹⁹ 「単に許容されている」行為について、「自由[権能]を制限する何らの法則」もない(VI 223;三島訳345頁)というように、自由(Freiheit)と権能(Befugnis)とを言い換え可能としている。

²⁰ この変容を強調する研究として、例えば、小野原雅夫「定言命法の

体系一法と倫理の道徳的基盤」浜田義文=牧野英二(編)『近世ドイツ哲学論考』(法政大学出版局、1993年)207-225頁がある。

²¹ 前掲小野原論文は『法の定言命法』と名づける(同220頁)。

²² 三島訳は、ナトルプの提案にしたがい原文を変更し、「なにがその実質からみて法則に適っているか」とするが、その提案を採用することは控える。

思 (Willkür) の自由が普遍的法則に従って両立しうるかが判定基準だが、「あらゆる他人を拘束するような意志 (Wille)、したがって集合的=普遍的な〔共同的な〕、かつ権力的な意志」(AAVI256;三島訳 383頁) が別途の働きを予定していることである。

それゆえに、「実践理性の許容法則」における「許容」には「道徳的に無記」でないものも含まれるが、それは「法に対応する拘束性」に反しない「許容」であり、「法の普遍的原理」としての行為の正しさを判断する際には、正義の様相をも考慮する必要があると解される。

3. フェアユース規定導入論への適用

フェアユース規定の導入是非の議論に、本報告におけるカント・法論の様相・義務論理的観点からの解釈に照らして検討してみよう。

3.1 「技術的産出物」と「委任」の「占有」

第一に、「カント・法論」の「書物について」では、「技術的産出物」の「占有」と解されていることが判った。この占有は、占有論の展開でその後登場する「領得(専有)」の前提とはなるがそのレベルを異にするものである。占有による「果実」の分配が問題となるのは、「専有」段階以降である。

著作者と出版者との関係は対人権(委任)として理解されていた。現在の著作権法の前提と異なるかもしれないが、むしろ現代の著作権法の見直しにおいては、国際条約の性質も含めた検討が求められていることから、『カント・法論』における占有論(と、占有からみた物権、対人権、物権的対人権)の観点から検討することは意義があるだろう。

フェア・ユース論との関係では、「ユース」の観点と対応させることができるかもしれない。

3.2 「占有」の様相、公的正義と許容

「カント・法論」で「単なる許容」と「許容」とが分けられ、本報告では「単なる許容」にくわえて、「許容」の「法則」も念頭に置かれていると解した。

「単なる許容」は「法は些事に関わらず」という格言に近く、著作権法の文脈では、「写りこみ」の問題などにかかわるのである。

「占有」には様相があり、それと正義の三種が対応されている。技術的産出物の占有という観点では、たとえば、それが「専有」の状態で果実が生じると領得が問題となり、交換的正義の問題が生じてくる。配分的正義は正義の経験的・具体的状況での実現にも関係するがそこでの裁判における判断の役割が重要な位置をしめる²³。

フェア・ユース論との関係では、「フェア」の観点と対応させることができるかもしれない。

4. おわりに(今後の課題)

五十嵐涼介は、近時の論文において²⁴、カントの論理学体系に対する形式的なモデルおよび判断一般の意味論を与えている。その際、現代の論理学・集合論・代数学において洗練された結果を直接用いることは回避する。それというのもカントの論理学は「名—概念—対象」(「名辞—概念—対象」)という構造をもつので、「概念」と「概念」の「対象」への適用を表現する必要があるというのである。そこで小山田圭一の博士論文で提示されたモデルをもとにカント論理学の形式的分析を行っている。その分析をもとにして、さらに法論における様相・義務論理を検討することを次の課題としたい。そして、そのなかで、カントに正当防衛・緊急避難の位置づけも検討する予定である²⁵。

²³ 『判断力批判』において様相判断を扱うところで(AAV,237~)、とくにその範例的妥当性の部分の論述と照合した考察が必要となる(当該部分については、小田部「カント『判断力批判』における〈範例性〉をめぐる」『美学芸術学研究』35,157頁以下参照)。

²⁴ 五十嵐涼介「カント論理学の形式的分析(1)(2)」『哲学論叢』(2018),4516-30,31-46。

²⁵ 「永遠平和論」第二、第三、第四条項について、Hruschkaは「単なる許容」ではなく「広義の許容」であるとし、それが『法論』に至り「単なる許容」とした、としている(B.Scharon Byrd=Joachim Hruschka, *KANT'S Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge, 2010, pp100)。本研究では、「永遠平和論」と『法論』とで「許容」の内容は、「権能」の付与という点も含めて変わらないが、『法論』では「実践理性の法的『要請』」と位置づけることで、「命令法則」「禁止法則」との関係を整理したと考えるものである。この点について、『法論』における「正当防衛」も問題となる(『法論』「緊急権」と対比されている

「正当防衛」、すなわち「私の生命に対する不正な侵害者に対して、彼の生命を奪うことによって侵害を防止すること〔正当防衛*ius inculpatae tutelae*〕」は「厳格法」に含まれることになるので問題となる。カントの正当防衛論については、ミヒャエル・バヴリック「カントとヘーゲルの正当防衛論(一)(二)

(三・完)」(森永正綱=赤岩順二共訳、甲南法学53巻1号61-81頁、3号47-65頁、4号149-165頁)を参照。小島秀夫「正当化事由規定における『許容』の意味——正当化事情の錯乱に関連して——」『市民的自由のための市民的熟識と刑事法』(成文堂、2018年)43-56頁では、「正当化事由規定を通じた言語行為としての『許容』は、『命令』や『禁止』と意味的にも階層的にも区別されなければならない。それらを同じ階層として論じるならば、正当化事由規定は命令規範や禁止規範の下に包摂され、ひいては法秩序が命令規範や禁止規範のみから成り立っていると、かつての命令説に逆戻りしてしまうことになる」(同50-51頁)としている。