



「法の下での平等」に関する新トマス主義的発想（II）：
「中世法思想および新トマス主義的法理論に関する
小研究」（19）

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 北海道教育大学 公開日: 2012-11-07 キーワード: 作成者: 高坂, 直之 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.32150/00001838

「法の下での平等」に関する新トマス主義的発想 Ⅱ

「中世法思想および新トマス主義法理論に関する小研究」19

高 坂 直 之

北海道教育大学旭川分校法学政治学教室

Naoyuki KOSAKA : Neo-Thomistic Conception of "Equality under the Law" II

"Short Studies on Medieval Legal Thought and Neo-Thomistic Jurisprudence" series 19

目	次
IV 新トマス主義自然法にもとづく「法の下 の平等」	V 「法の下での平等」の三大方向
1. 自由と平等との必然的関連, そのトマ スの立場	VI 「平等」に関する法理の動向
2. 人間の先天的不平等と「法の下での平等」	1. 従来の「平等」概念の法哲学的効果
3. 法の下での形式的平等と実質的平等	2. 「平等」法理の今後の見通し
	おわりに

IV

1. 自由と平等との必然的関連, そのトマスの立場

アウグスティヌスは、あたかも国家が人間の「墮落」の結果であって、政治的権威が存在するのは、何よりも墮落した人間がかれらの悪い性向を抑制し、犯罪を罰する強制力を必要とするからであるかのように論ずる傾向があった。だがトマスはこれに追随していない。「人間はその本性からいって社会的動物である。原罪以前の状態においても（また墮落がなかったとしても）人間は社会生活をしたことであろう。しかし多くの人びとが集まって営む社会の共同生活は、誰かが責任をもって共通善（すなわち人民の自由と平等の推進）について配慮するのだから存続できない」というのである。¹⁾

もちろんアウグスティヌスとトマスの見解の相違は、ある点まで歴史的に説明できる。前者はアッシリアやバビロンのような王国とそれらのユダヤ民族に対する関係、さらに異教的なローマ帝国とその基督教に対する関係などを顧みると、国家は人間の墮落に由来する遺憾な必要物であると考えていたらしい。そして何らかの仕方では教会に服従することによってのみ、いわば罪はあがなわれ、秩序の静けさ（tranquillitas ordinis）の下に自由でしかも平等な生活が楽しめるという考え方に傾いていた。ところが一方、中世の最盛期に生を受けたトマスは、基督教的な国家および政教権力の分割という考え方に親しんでいたのである。²⁾

トマスは国々が自ら固有の機能を行使しながら教会と共存するものとして、その機能をば共通善の推進であると述べている。国家の使命は、完全な人間の生活行動(actus humani)を可能ならしめるような状態を進んで作り出すことにありとみるために、かれはいわゆる自由放任政策をとらない。といって国家がその成員に対してもっている権利を絶対的なものと考えていなかった。³⁾ がんらい実定法の第一の機能は、自然法を明確に実証化するにある。そしてそれを推進する国家の責務にかれは第一義的意義を認め、人民の法服従義務はむしろ第二義と考えていたようである。

しからば実定法の(究極においては自然法の)推進とは具体的には何を意味するのか、異論もあろうが「古き良き法への人びとの均霑」であるといつて差しつかえないと思う。すなわち古来の良き慣習法にもとづき個々人をして自由に等しくその福利を享受させることが、中世国家の一大責務であった。トマスのいわゆる共通善の推進も、つまりはこれをいうのである。人間的行動の自由と法の下での平等、主権者も含めた法の厳粛な遵守、法の公平な適用、これがトマスのいう共通善の基底をなすもので、そこからかれの公共福祉理論は発展する。⁴⁾

中世社会の共通善推進にふさわしい諸政策の選択につき、まず最初に考えたと思われる者は王を取りまく各専門家(つまりは貴族)であったに違いない。そしてついに自然法が人生最終目的の教義であると一般知識層に認められたとき、かれらが認定した実定法制度の全権利機構は、人間性に直接固有のものではないが、人間目的に関する実証的有用性を有することから、その効力を引き出すことによって第二次的法構造となったのである。⁵⁾ 中世人は実際においてそのなかに、かれらの自由と権利の平等を求めることに満足せざるをえなかった。しからばこの自由と平等との関係をどのように説明すべきであろうか、少なくともトマス主義の立場によれば問題はそう簡単ではない。

自由も平等も真の自由社会にはその重要性においてももちろん等しくあるべきだが、中世におけるその関係は現代にみられる両者の「調和」よりも、むしろ「社会情勢の緊張状態」によって区別される点が多かったことに留意すべきである。もし「平等」に関心をもたなければ、少なくともある種の「自由」を獲得することは比較的やさしい。なぜなら、そのときは自然の成り行きにまかせるだけでよいからである。しかし人びとをかれらの好むように支配するためには、共同社会(民衆)の自由のうち強力な部分が提供(犠牲に)されねばならない。このような組織はいきおい冷酷にならざるをえないから、平等の実現は不可能となろう。反対に個人的自由に関心をもたなければ、平等を維持するのは比較的容易である。⁶⁾

およそ原則なるものは常に他の原則を必要とする。というのはそれぞれの原則だけでは、かえってその存立を危うくする恐れがあるからである。平等のない自由は放縦であり、自由のない平等はその効果を生ぜしめない。そこで理想的な関係は、この民主主義の指導的原則が互いにバランスをとり、助け合う一つのダイナミックな釣合いということになる。

「平等」は前にも触れたようにきわめて古い概念で、過去二千年来(とくにこの三百年間)数多く述べられてきたが、この概念は平等を支持する者とこれに反対する者によって、しばしば誤解されている。これを避けるためには、まず最初に実質的平等の不存在を知る必要がある。近代自由社会への貢献者たちが平等について論ずるとき、決して能力、生産や人格の平等については論及しなかった。注意すべきはトマスの時代よりもはるか以前においてすでに、これらの能力について人びとの著しい不平等関係が力説されていることである。肉体的不平等もさることながら、知的不平等はいっそうはなほだしい。これがプラトンの「国家論」のなかで効果的に述べられた不平等でもある。かれはこの不平等が、デモクラシーを(アテネで理解したように)単なる幻想的希望にすぎないものにしてしまったと考えた。⁷⁾ 知的不平等が肉体的不平等よりも著しいなら、道徳的不平等はなおいっそう著しいといわねばならぬ。

もしデモクラシーが事実上の不平等によって永続しがたいことが立証されるならば、デモクラシーは諦めなければならない。一人の意見が他人の意見とまさに同価値であるということがデモクラシーを意味するなら、デモクラシーは明らかに破滅である。各人の意見の価値は、あらゆる経験の範囲において異なるからである。それは科学の領域においてもっとも顕著に現われるけれども、単に科学の分野にとどまるものではない。ジェファソン(T. Jefferson)はあらゆる人間がすべて平等であるとはいわなかった。かれが主張したのは、あらゆる人間は神の平等な創造であるということである。これが中世法思想とも合致するのはいうまでもない。アダムのもっとも劣悪な子孫でも野獣との間には越えられない厳然たる限界がある。人間はどんな動物よりはるかに崇高であり、より残酷にもなりうる。人間はその意識を用いて自然、歴史そして自分自身さえも変えることができる被造物だからである。それゆえ実証科学の用語としては「平等」はその実質的面においてまことに不合理かも知れない。しかしながら中世法思想においては、人が新しいことを創作する際に、意識的仲間になる独特の経験を各自わかち合っていることにおいて、あらゆる人は平等であるという発想をする。⁸⁾

他の被造物と違い、人間は霊的被造物たる点において本質的に平等である。パスカルが理解したように個人間の著しい相違も、無限大の宇宙次元の関係では取るに足らないという意味で、人間はみな平等とみるべきであろう。またいかなる人も他の被造物と比べて全く卓絶しているがゆえに、人はみな平等であるともいえる。かくして各人は他人を法的にも公平な目で正しく見ることができるといわねばならない。

2. 人間の先天的不平等と「法の下での平等」

(1) 先天的不平等の原因と結果： アリストテレス派の学者は、支配権が清浄な状態で存在し続けている限りにおいて、それは人間の不平等に起因するものと考えた。神の見るところでは、すべてが平等というわけではない。ある人は他よりも高德であり、そういった差別の設置つまり不平等の現われは、ひっきょう神の選択に由来する。⁹⁾ 自然もまた偏愛を示し、人間がそれぞれ異なる才能をもって生まれなければならないことは人間実体の本質的コースである。したがって各人の一般生活は各領域の秩序を発揮するにとどまり、すべてが同じ社会的レベルを求めて争うことは理由がない。「劇場のなかでもある座席は、常に他の座席よりも良い」とはよく引き合いに出されるクリシプス(Chrysippus)の言葉である。

トマスもアリストテレスにならって人間は生まれながら才能、機会、職業などにおいて社会的に不平等である事実を認めた。その原因は心理的特質のゆえであるとしながら、有機的事情とはまことに密接な関係があることを強調している。¹⁰⁾ ところで識者のなかには実定法による不平等の典型ともみえる奴隷制について、トマスはアウグスティヌスよりもかなり寛大であると思っている人がいるらしい。中世においては、一般に奴隷制の残酷さと、よくあり勝ちな酷使についてのみ罪を意識し責任を感じていたのではなからうか。ただトマスはむしろこれと反対に、他のいかなる教父よりも奴隷制の継続を弁解する気持ちが薄かったといえる。¹¹⁾

いずれにしても人間は不平等に生まれた。かれらの不平等性は、単に「原罪」に源を発する環境要素が原因であるとのみ限定はできない。アウグスティヌス派の思想のように解するのが一つの方法なら、ルイセンコ(T. D. Lysenko)の、神が生物学を社会学説のなかに予示するという意味において解するのも一方法であろう。すなわち各種事情の決定が主として重要な要素となるのである。そして人間はすべて全く均質の材料で構成されているのではなく、かれらの差異を説明するに足る外界の諸環境により、人間にはあれこれ独特の風格が作られてゆく。つまりかれらの社会的素質は

先天的に多角的なのである。

このことはまた統率者についても例外でなく、かれらの資質は一様ではない。ただその素質の優秀さが重要なポイントをなすから、政治的支配従属関係は歴史的、宗教的事象であるというよりはむしろ人間の等質でない社会的性質に因るといふべきである。支配の道徳的正しさは、このような俗世間の権威能力に帰することができる。すなわち支配服従の妥当性は理論上、人類墮落(原罪)の基督教神学、国家権力の基礎原理がみられる西欧基督教界の現存組織にも関係なく考察される。¹²⁾

(2) 社会的貢献に伴う「法の下での平等」：すべての人が法の前に平等であるべきことは、中世を通してもっとも望ましいことであった。なぜなら、それは市民的自由と契約の維持を確実にしたからである。もっとも中世における自由の観念は J. S. ミルのいうそれとは異なり、他人の自由を抑制しない限り、いかなることもできるものであったといわれている。¹³⁾ かれらにとって社会的不平等の典型である奴隷制は「人類の墮落」の結果と一応は諦観したものの、人間の寛大さへの矛盾と、当時ますます普及していった「政治責任」の観点から、これに対して積極的には賛成できなかったはずである。¹⁴⁾

中世自然法のいう平等の権利は、後世個人主義が認めたような、法の下での形式的な平等権ではない。それは時、所に応じ、環境その他各個人の格差に従って万人が納得できる社会的領域における法の下での平等をいう。すなわち国家権力が社会組織を政治的、経済的、文化的福祉の増進に向けて改善し統制する責務を負うのに対し、国民が平等に協力しうる可能性を認めることである。現在においても、これを真の社会的平等とするのに余り異存はないと思う。したがって戦時中の貧困への平等は決して法の下での平等とはいえない。

前に触れたように、人間は本質的本性 (common human nature) において平等であるほかは、(すなわち靈魂の所有者という点を除けば) 生物学的にいて個別的本性 (individual natures) の平等などというものはありえない。ところが皮肉なことに、人間には個別の平等を熾烈に求める本性 (original nature) が賦与された。この社会的な個別の平等を求めるためには、何といっても共同社会の援助が必要であり、それにはまた個人の社会的使命をできうる限り尽す努力が、その対価として要求されねばならない。権利の上に眠る者を保護しないというローマ法諺は、ここにも援用されよう。「人格の涵養」、「社会的協力」そして「平等権の享受」の三者は、まさに一体をなすというのがトマス主義法理想である。

ともあれ職種の違いによるヒエラルヒーは、いかなる社会といえども認めなければならない。したがって必ずしも社会的協力の相違に由来しない収入の不平等などは、法の関知するところではない。問題はその収入をもって各人が社会生活のために、あるいは自己の人格涵養のために何をすることができるかである。それを理想に近づけることも法の下での平等の一機能といってよい。著名なトミスト、メスナー (J. Messner) もいうように、真の社会的な法の下での平等から結果されるものは確かに「正当な配分」であるが、本来配分の物理的平等は空想でしかありえない。ありうるのは比例的配分である。そしてその配分の規準は、かれがいうように「需要」のみでなく「貢献」でもあることを銘記すべきである。¹⁵⁾

(3) 法の下での平等と社会的平等との究極の一致：近代民主主義はすべての人に法的、政治的平等を与えてくれた。だがそれは社会的平等を意味するものではない。形式的民主主義における平等な諸権利の保障は、経済的により弱い階級に対して、他の階級と釣合いのとれた平等な諸条件の下に自己の権利を行使しうる可能性を保障するには至らないからである。たとえば (ア) 一般労働者の経済的不安定、(イ) 社会におけるかれらのあらゆる面での従属性、(ウ) 経済運営の全プロセスに統制

が行なわれた場合、かれらに共同決定権がないこと、¹⁶⁾などがよくいわれている。

とはいえ、これらのことは個人主義的資本主義体制ではやむをえない、ときめつけるのは全く当らない。法の下での平等と社会的平等とは決して異質のものではなく、現にヒエラルヒーの混乱を避けるためには、きわめて徐々ではあるが両者の歩み寄りをみせている。労組その他の経済的諸団体の活躍に言及するまでもない。法の下での平等の実証面における絶えざる「付加」(additionis)すなわち発展の必然性が唱導されるゆえんである。

(4) 社会的平等の真意：完全な保守主義と純粋な共産主義にもとづく理論に従って、国家が大家族組織か、または奴隷組織のものであるとすれば、それらの組織が適当に運営されている限り人びとは庇護され、そしてある種の正義は保障されるだろう。しかしトマス主義的立場によれば、そのような単体構造は、人びとが共通に有する権利義務の相互作用を許さないばかりでなく、自由な共同生活の機能も、独立した集団の契約も、あるいは完全に構成された団体の複数もこれを認めない、つまり真の政治的共同社会を許さないことになる。¹⁷⁾なぜなら公正(正義)にもとづく行動は自由なはずであり、率直な公正(justum simpliciter)は、かれらがかれら自身の主人である平等者の間にのみ存するからである。

政治的共同社会はアリストテレスの時代において、すでに自らの足で立つ市民によって構成されていたし、それはまた本質的な政治的権限に関して平等であった。(habebunt partem in magno principatu.)¹⁸⁾それが中世において、完全に階級のない社会の理想が主張されなかったのは、共同社会の福祉における平等な分け前、また公共事業のための平等な支出は、社会正義の要求するところではないと信じられたからである。その代り中世では、公正な分け前と公正な義務が種々の割り合いで分配されるのを理想とし、同一の量でなく、受領者の有用性に、よくマッチした配分でなければならなかった。トマス主義法理にもとづく社会的平等は、まさにこれを代表するものといえよう。

3. 法の下での形式的平等と実質的平等

法を適用する際、同種の事件または同一の事項につき均質、無差別に適用する(similibus idem est iudicium.)法の統括性と正確平等な執行が必要であることはいうまでもない。これを法の形式的平等といい、法適用の根幹をなすのはもちろんである。一方、法の適用は法の目的の実現にあり正しい法の執行はいわば正義の実現であるから、法の解釈、適用は等しく正義に適合することを要する。これをいわゆる法の実質的平等という。したがって法の適用に当たっては、この形式のおよび実質的平等を満足させるものでなければならない。これが「法の下での平等」における法の適用面である。

法の定立に当っては「法内容の平等」が絶対に必要で、そこには形式的平等はありえない。他方立法機関の独善的行動を抑え、ヒエラルヒーにあり勝ちな差別的な法認定や慣習法無視を排除するためには、「法そのものの平等」を実現することが肝要である。これがなければ立法機関はもとより行政および司法機関は、民衆から信頼を得られないことになるであろう。

法の下での平等論には「法適用の平等」説と、これに加えて「法内容の平等」説の両説がそれぞれ論陣を張っている。結局は後説をもって多数説とするものの、両者の区別は現在さほど重要とは思われない。法令審査権を認める議会制民主主義の下においては文字通りの恣意的立法がなされるとは考えられないし、また事情変更による法改正が事件発生までに実現されなくても、法適用の際の時宜に適した公正な目的論的解釈は、まさに法執行者の独壇上ではあるまいか。中世を過ぎ、君主専制時代にはいつて王がよく公布した気まぐれな、いわゆる悪法でない限り、両説の区別にとくに

力点をおく必要はない。解釈のいかんによっては良法も悪法となろうというものである。それゆえトマス主義法理における「法の下での平等」の中心となるものは「法の解釈、適用の平等」でなければならぬ。

中世において平等観念などあるものかという酷評がある。また、たとえあったとしても、それは階級制度に応じた相対的平等で、それ以上のものはなかったと冷評する者もいる。しかしそれはいづれも当らない。人間はみな等しく霊的造物であるという天性の本質的平等、いわば「絶対的平等」は、中世において何びとも疑わなかったはずである。このように絶対的平等は実定法の下においてはともかく、庶民、王侯の別なく西欧のすみずみまで行き渡った基督教々義の認めるところであった。実定法の領域においても法遵守の分野、たとえば被害者の訴権については、中世の混乱期を除いて、絶対的平等に近かったといわれている。すなわちその点、王の裁判所といえども階級、年齢、生活の諸条件などにおいて差別を設けた例はほとんどなかったといつてよい。中世自然法は決して理念の世界でのみ終始していたわけではなかった。

最後にこの絶対的平等に対して相対的平等の問題を中世はどのように受け取っていたか、またトマスはこれをいかに理解していたかを究明しなければならない。前にも多少触れた問題ではあるがこれをまとめるならば、中世においても実定法を適用する場合、実際の本質的差異につき均衡を保つ意味において、いわゆる悪平等はこれを極力避けねばならなかったといえよう。ともあれ悪平等は許されないにしても「古き良き法を遵守し、訴権を擁護する」という立場から、中世においてはいわゆる「制限的絶対平等説」がむしろ通説ではなかったろうか。ただしそれは法適用の場合において、その制限が厳しくなるのはやむをえないことである。

もし中世法の「適用」が身分、階級、性別などに対して相対的平等を標榜するものでなければ、中世における法秩序を否定することになりかねない。ヒエラルヒーによる法の相対的適用は、人的にも物的にも(法適用には両者を分ける実益はないが)中世において避けられない事実であった。アリストテレスを継承したトマスの意見もそこにあったと思われる。「したがって法は人物、事象や時代などにてらして多くの事柄を考慮しなければならない」(Et ideo oportet quod lex ad multa respiciat, et secundum personas, et secundum negotia, et secundum tempora.)¹⁹⁾ というかれの言葉は、法適用の相対的平等につきまことに示唆的であるといえる。

註

- 1) *Sum. Theol.*, I a IIae, q. 96, a. 4
- 2) T. Gilby, *Between Community and Society, a philosophy and theology of the state*, London, 1953, pp. 133~135
- 3) B. Mitchell, *Law, Morality and Religion in a Secular Society*, Oxford, 1967, pp. 93~94
- 4) H. A. Rommen, *The State in Catholic Thought, a treatise in Political Philosophy*, St. Louis, Mo., 1950, pp. 324~325
- 5) E. Lewis, *Medieval Political Ideas*, Vol. I, London, 1954, pp. 222~223
- 6) E. Trueblood, *Declaration of Freedom*, New York, 1955, pp. 71
- 7) J. Wild, *Plato's Modern Enemies and the Theory of Natural Law*, Chicago, 1953, pp. 30
- 8) E. Trueblood, *op. cit.*, pp. 75
- 9) *Sum. Theol.*, I a, q. 20, a. 3
- 10) *ibid.*, q. 85, a. 7
- 11) *ibid.*, q. 96, a. 4; I a IIae, q. 94, a. 5, ad 3; II a IIae, q. 10, a. 10; q. 57, a. 3, ad 2; q. 104, a. 5; q. 164, a. 2
- 12) T. Gilby, *The Political Thought of Thomas Aquinas*, Chicago, 1958, pp. 151
- 13) *ibid.*, pp. 193~194; III *Con. Gen.*, 81
- 14) *Sum. Theol.*, I a IIae, q. 94, a. 5; II a IIae, q. 57, a. 4
- 15) J. Messner, *Social Ethics, natural law in the modern mind*, trans. by F. F. Doherty, St. Louis, Mo., 1949, pp. 226~230

- 16) *ibid.*, pp. 908
 17) T. Gilby, *op. cit.*, pp. 296; *Sum. Theol.*, IIaIIae, q. 57, a. 4
 18) II *Politics*, lect. 14
 19) *Sum. Theol.*, I aIIae, q. 96, a. 1 concl. (utrum lex humana debeat poni in communi magis quam in particulari.)

V

法の下での平等は（実は法概念の要素としてみた「平等」についてもいえるが）実際上三つの型に分けることができる。

(1) 平等について最初の、しかも一般化された形は「機会均等」であろう。あらゆる社会においてわれわれはいろいろな意味での「支配力」を必要とする。そしてこれに応ずるためには各個人に対し、かれがもっている支配力や政治能力がいかなるものであるかを示す「機会」を与えることである。デモクラシーは決して指導者の必要を否定しない。ただ指導者の発見について他の政体と異なるのは「指導者はその地位から勝手に除かれはしない」¹⁾ ことである。

いかなる体制においても理想は、最適任と思われる人物を批評的に決定できる環境が存在することである。しかもその環境では、各人が自分の才能を証明する平等な機会をもたなければならない。それは先祖の名誉ある称号とは関係なく、その能力、経験と品格の卓抜さに関する証明である。またそのほか就職、教育その他あらゆる面で適性を顕示する機会が平等に与えられるべきはいうまでもない。（労働基準法3条）

ところがわれわれは、機会の相対的平等に慣れてきた。そして平等なるものが、いかに革命的で本質的なものかを忘れる傾向にある。もちろん機会均等を完全に実施している共同社会はないかも知れないが、機会均等こそ少なくともわれわれの過誤を判断する基準であり、われわれの不合理な偏見に打ち勝つために求められる基準でもある。アメリカの公立学校における人種的分離の問題を違憲とした連邦最高裁判所の判決ほど、機会均等を遺憾なく表明したものはない。実際上それが国民一般に十分受け入れられているとはいえないけれども、基準を立てたそのことが重大な意義をもつのである。

(2) 平等における第二の実際的な法形態として「裁判の平等」すなわち等しく裁判を受ける権利をあげたい。それは法の観念そのものの具体的表現であるとされ、その歴史的発展途上われわれはいろいろな表現を見てきた。典型的な表現は、裁判の古典的描写である「偏見は訴訟手続に加わりえない」とか「神は人を差別待遇しない」という聖書の字句であろう。こういった裁判の平等は現在各国の刑事訴訟法関係ことに人身保護法 (Habeas Corpus) などにみられるが、近代民主主義国家の黎明期における指導者、たとえば合衆国政府の創設者たちにとっては、とくにこの裁判の平等は重要にみえたはずである。というのは大方の権利は合衆国憲法の修正条項のなかに表現されているにもかかわらず、裁判の平等は憲法の冒頭に認められている（第1条9項2節）からである。

300年前に現われた二大民主主義革命の当時、法の下における平等理念はウィリアム・ペン (William Penn) の政治哲学においてとくに強調されている。かれの立場は、当時いかなる民主主義者よりも徹底したものであった。ペンの原則はこうである。すなわち司法事件においては固有の権利と責任により作りだされた中心要因のみを残し、偶発的要因は、すべてこれを除去しなければならない。性、人種や社会的身分の違いは多くの団体生活面に現われているが、これを裁判に引き入れてはいけないというのである。かれは既決囚のもつ平等権についても深く論及し、その“*Charter of Privileges*” (1701) の第5条において、あらゆる犯人は検事と同等の立証権と協議権をもつべきであると断言している。²⁾ ペンからほとんど一世紀近くたって、トマス・ペイン (Thomas Paine)

は、さらに深くこのテーマを論究した。かれは“*First Principles of Government*”の結論において「自己の自由を確保したい者は、かれの敵に対してもその不法な抑圧から守ってやらねばならない」といっている。

ペインのこの原則は、とくに国家を破壊する目的の人びとにより、国家そのものが内部から危険にさらされている場合によく当てはまる。自由人の政府は滅亡のあらゆる脅威から、政府それ自身と諸制度を擁護する権利と義務があるのはいうまでもない。ところが他方、法的権利を陰險な手段で傷つけるような人びとの法的権利については、特別にこれを擁護することが必要である。なぜなら、およそ例外を設けたいと思う誘惑は、その結果が、まことに重大であると推測できるからである。

法の下での平等は、共同社会のなかに大きな社会的、財政的ないし教育的違いが存在する場合、とくに重要である。アメリカにおいても犯罪をおかした黒人は、かれを告訴した白人と全く同じ種類の保護が与えられるべきであり、財力や社会的地位のいかんによって優秀な弁護士を選任ができたりできなかつたり、そのほか訴訟関係において不利を招くようなことは断じて許されない。³⁾人間の性格は誤りやすく弱いものであるから、これらの問題についてはおそらく完全を期しえないかも知れないが、その基準を明確にすることに大きな価値を認めるべきであろう。

まず重要な基準として「法の正当な手続」(due process of law)なる大理念をあげねばならない。マグナ・カルタに発するこの言葉は、現在各国訴訟手続の常識になっている。たとえ一市民と国家その他の権力団体との法廷闘争においても、両者全く同じ訴訟条件に服するのが自由社会の自由社会たるゆえんである。大陸法系制度である特別裁判所が、戦後わが国からいち早く姿を消したことを引き合いに出すまでもない。

法の下での平等が、主として訴訟手続の問題であるとするのは決して無意味でない。かつてハーヴァード大学法学部長が「訴訟方法とその手続は<due process>の本質であり、自由にとって決定的な重要性をもつ」といったことがある。⁴⁾つまり刑事犯人や治安妨害者が処罰されるかどうか、あるいはその量刑はどうかはデモクラシーの本質があるのではなく、公開の法廷で公平な裁判を受けられるかどうかにかかっている。

(3) 法の下での平等の第三の型は「参政権の平等」である。投票制度は民主組織の本質ではないにしても必要な要因の一つであり、専制政治の解毒剤としてよく知られている抑制と均衡(checks and balances)組織の可能な最大の外延である。われわれは投票による代議制度以外に、全体社会の出来事を合理的に処理できる制度を知らない。それゆえ投票はいつも危険と不適當のそしりを受けながら、これまで鋭意推進されてきた自由社会の理念に矛盾しない唯一の方法として生き残ってきた。ただ必要なことは、すべての人が秘密投票こそ投票の本質をなすという事実と理由を知ることである。これはいうまでもなく良心による行動を比較的容易にする手段であり、また買収、甘言、報復などの横行を未然に防ぐ安全装置でもある。国会での投票のように、とくに責任を表面にだす必要がある場合は別だが、投票に個性をもたせようとする誘惑に対して、一般は案外その不条理性の認識が稀薄なのではなからうか。戒心すべきことである。

そう明であらねばならない投票には、あるていどの見聞と知識が要求されるために、最小限の制限投票はやむをえない。しかし、いうまでもなく知的年齢と道徳的要素とに関係のない制限は、権利平等の基本的原則と矛盾する。この矛盾の確認は合衆国憲法修正第15条と、後に修正第19条にも現われ、わが国の憲法もこれになったことは周知であろう。

それにしても驚くべきことは、ここまで来る歩みの緩慢さである。1971年の初めに当ってようやく女性の参政権を認めたスイスはさておき、アメリカでさえ性の違いによる参政権の差別が是正さ

れるには、1920年8月26日まで待たねばならなかった。さらに理解し難いのは鋭敏で果敢なトマス・ジェファソンが独立宣言を起草した際、どうして直ちに奴隷制度の完全撤廃に踏みきれなかったかということである。かれは晩年に近づくにつれ、奴隷解放の方向に動いていったけれども、それが1776年の7月にみられなかったのは意外とするほかない。⁵⁾

ジョン・ロックがとくに“*The Second Treatise on Government*”で示した奴隷制問題の取り扱いは、一見して奇異に感じる。総体的にいえば奴隷制度弾劾論者として、かれに期待することはできよう。しかしかれが正義(bellum justum)によって捕えられた捕虜は、奴隷という独特の名で呼ばれる一種の従者であること、かれらは自然権といわれる主人の絶対支配権に服従させられその自由権や財産権も喪失していること、そして財産権の維持を主たる目的とする自由社会においては、このような状態は考えられないこと、などを述べている。これは伏線の巧妙さはさることながら、何となく歯切れの悪さが感じられてならない。

ロックの法思想をさらに発展させた方向は、主に財産権増強への道であり、その結果、人権尊重思想がいっそう強烈になったことである。それが奴隷制の支持を不可能にしたのも当然の行程であった。要するに平等の革新的考えが奴隷制排除の基本的原因である以上、奴隷制の存在はいかにその名称を変えてごまかそうとしても、平等の理念、とくに法の下での平等を否定するものといわねばならない。

ここにおいて平等は「能力」の問題でなく、むしろ「権利」の問題であるといえる。しかしこれは取りようによっては大胆な考えともいえよう。なぜなら権利の問題とすることが、実際生活において人権擁護にあるていどの差異を認める結果になるからである。純粋な自由権においてはともかく、いわゆる社会権についてみた場合、たとえばマウマウ団(Mau Mau)やキュー・クラックス・クラン団(Ku Klux Klan)のメンバーと敬虔な聖職者との間に平等を認めることは、一見して不合理ではなからうか。そこには公共福祉的価値観の問題が介入するからである。しかし何はともあれ、国家のある有力な団体が平等を権利関係にのみ限定する考えを真剣に抱くならば、その社会機構は大変革を来すかも知れない。これが自由社会はいつ、いかなる所でも革新社会といわれるゆえんである。

社会変革を生ずるこの「権利観」の支配力は、アメリカの建国者たちが、かれらの革命を誠心誠意の発露であると信じてなした諸行動によって証明してくれる。これを熱情的に、しかも鋭く論じたのはペイン(Thomas Paine)であった。⁶⁾かれはフランス人権宣言の最初の項目を引用して次のようにいっている。「人間は生まれながら、その権利につき自由と平等とをもち続けてきた。だから公民としての差別は、単に<公共の実利関係>のみがその根拠となるにすぎない」これを別の観点からさらに押し進めたのがVOA宗教顧問のトゥループラッド博士(E. Trueblood, Prof. of Earlham College, Ind.)である。かれはいう「間断ない革新への主たる動機は、平等を単なる言葉の遊びとせず、それが現実となるような人間の地位の作出に狂奔することである」⁷⁾そこに革新社会こそ真の自由社会であるという、かれの前提が滲みでている。

革新への絶えざる推進は自然の道程であるから、何びともこれを阻むことはできないけれども、かれはそれが無条件にエスカレートして流血の革新にまで発展することを予想しているのではあるまい。おそらく18世紀のイギリスがそうしたように、組合主義の正常な発達によって革命を回避しながら革新への道を進めてゆくのが、かれの理想であるように思われる。それには完璧を誇る人権規定の制定を目指すだけでは足りない。つまりは人びとの「良識」すなわちトマスのいわゆる<自然法の原理に対して人びとが有する自然的な習性である「良知良能」(synteresis)⁸⁾>にもとるまいとするかれらの訓練が必要である。換言すれば、それは一般大衆が行動可能な事柄についての

「正しい理性」(recta ratio agibilium)である「思慮分別」(prudentia), ダバンのいわゆる「政治的思慮分別」(prudence politique)を発揮することにあるともいえよう。⁹⁾ 矯激凄惨な革命を未然に防ぐ唯一の拠点が結局これ以外にないことは、トマスがすでに700年前に教示していたのである。

註

- 1) J. H. Hallowell, *The Moral Foundation of Democracy*, Chicago, 1954, pp. 52
- 2) E. Trueblood, *op. cit.*, pp. 82
- 3) R. G. McCloskey, *Essays in Constitutional Law*, New York, 1957, pp. 348~349
- 4) E. Trueblood, *op. cit.*, pp. 85
- 5) C. B. Swisher, *American Constitutional Development*, 2nd ed., Boston, 1954, pp. 232~233
- 6) T. Paine, *Rights of Man*, conclusion of Pt. I, 1791, cited by A. J. Carlyle, *Political Liberty, a history of the conception in the Middle Ages and Modern Times*, London, pp. 175
- 7) E. Trueblood, *op. cit.*, pp. 89
- 8) *Sum. Theol.*, Ia, q, 79, a. 12
- 9) *ibid.*, IIaIIae, q. 55, a. 3
H. Renard, *The Philosophy of Morality*, Milwaukee, 1953, pp. 115ff.
J. Dabin, *Théorie Générale de Droit*, 2ième ed., revue et corrigée, Bruxelles, 1953, pp. 178

VI

1. 従来の「平等」概念の法哲学的効果

法哲学者の「平等」に関する多岐にわたった見解の相違が重要で尊重に値するのは、われわれが平等の法理それ自体の重要性を認識していればこそである。こんにちときおり平等についての法哲学はもはや時代遅れであり、必要でも有益でもなく、実行力もないといわれている。なるほど、まれな例外を除けば、この主題で書かれた書物は、すでに刊行されている書物を吟味するばかりで、新しい法理を説明してはいない。平等の法哲学的伝統を興味をもって眺めるとき、各時代毎に更新されて永久に続くであろうダイヤロークに対し、多くの学者は新しい貢献者としてよりは、むしろ批評家として寄与してきたことが分かるのである。

ところが今世紀における二大消耗戦を契機として、自然法理論がたくましい姿でみごとに再生した。ことに第二次世界戦争後、ドイツにおいて火ぶたを切った新しい自然法運動の目ざましきは、周知の通りである。したがって従来の平等理論は、この方面から再考を要求されるに至ったのは当然であろう。

まず最初に留意すべきは従来「人間の気質」と「自然の秩序」に関しては、それぞれ根本的に違う見解が並存してきたために、「平等」についても互いに譲らない観念が必然的に生じたことである。たとえば人間の気質を説明するのに、理性の受容力と自治精神を強調して個人主義を弁護するグループもあれば、また人間性の共通性、欲求の同一性と生産的労働への傾斜を強調して集産主義を擁護する向きもある。他方、反社会的感情の力をとくに力説しながら、もしも格付けられた階級組織が否決されるようなことが起これば、無政府状態か、またはむしろ専制政治の選択を主張するような一派も存在する。「平等」の本質についての究明は、これらを十分考慮する必要を認めることから始めなければならない。

こういった人間の気質に関する異見の類別を、もっと基本的な標準に求めるならば、どのような分離や衝突も、ついには効果的に調和する可能性があると言くいわばオプティミスト、またあるていどの衝突は制限付きながらこれを美德とし、社会改善を強調するメリオリスト(meliorist)、あるいは社会秩序の必要を極端に求めるペシミストと大別できよう。しかし「平等」に関する各教義の実質的相違について、人間の気質だけがすべてを説明する鍵ではない。ただ人間の気質は、歴史

的環境にそって「平等」に関する種々の見解が演じてきた不変の魅力を説明するのに、重要な役割を果たしてきたことは事実である。

これらの見解を人びとがいかに固執しようとも、この課題は人類に文明が議論の形式で発生して以来、討議され続けてきた問題である。しかも法哲学の退潮時においてさえ、それは少しも衰えをみせず、また法哲学の活動力が情味に乏しくなったときでも、「平等」のイデオロギーはたくましく生存し続けてきた。なぜなら「平等」の哲学的分析は、現代史のもっとも批判的なそして切実な多くの論争に材料を供給する貯蔵庫の役目をなしてきたからである。材料供給を受けた論争のおもなるものとして、民衆政治の問題や選挙権拡張の課題をはじめ、私有財産制、税制や福祉立法の問題、また女性解放、宗教的宣誓、人種差別の問題および教育の本質と効果の問題などがあげられよう。

つまりこれらの問題を通して、普遍性を保ちながらその根底に流れるものは、平等の希求、すなわち貧富の懸隔や権力者と非権力者の差違が可及的に狭められ、幸運と不運という環境の相違もできるだけ払拭好転されるべきであるという無言の合意にほかならない。もっとも「社会の繁栄」と「個人の利益」との調和を目的とする法政策が、未解決の具体的な平等論争をあていど冷却させたことも事実である。そのほか具体的に理論的にも平等理論発展の障害となっているものに人種問題がある。これが切実な議論の対象として残されているかぎり、法哲学領域における平等論議決定の見通しは立たないといわねばならない。それゆえ人間関係における実際の「平等」は、快楽と苦痛の平等であり、そのほかはいかなる種類のものであれ単なる形式的、名目的、想像的のものでしかないという推論も成り立つわけである。¹⁾

法理としての平等権は、個人的自由権に背反することが多いと主張する者がいる。かれらは互惠的でない純粋な自由、すなわち「個人が自ら要求する権利を他人に与えない自由」がありうると考えてはいないだろうか。こういった議論にかぎり、すべて自然科学や社会科学などの権威にたよる傾向がある。かれらがそれぞれ生物学者、人類学者ないし社会学者などの統計資料を熱心に要求するのはよいが、その権威に対して無条件にしがみつこうとする態度は納得できない。これは法哲学的意味の平等主義を説明するに値しないばかりでなく、社会的論争としても、かつての衰微した考え方を固執したものである。ハーヴァード大学のラコフ (S. A. Lakoff) 教授もいうように、そういった資料は単なる付加的証明となるにすぎない。²⁾

19世紀から20世紀にかけての民族主義、帝国主義そして反動的ナショナリズムの勃興、いわば平等権放棄の上に立つあらゆる虚無的反抗は、法哲学的伝統の副産物であるとみるよりはむしろ、国民の活力が減退した徴候であるといった方が当てている。これら反抗の恐ろしい結果は、法哲学の起訴による判決として捕えるべきではなく、それは法哲学の全伝統をたまたま放棄したこと、あるいはこれを冷笑的にゆがめたことに対する警告としてみななければならない。それは自由・平等論をはじめ、あらゆる立論の終焉であり、また思慮も目的もない、いわば意思と知性の禁錮刑を意味する。

2. 「平等」法理の今後の見通し

キリスト教々義にもとづく法哲学、ことにトマス主義自然法理論が20世紀半ばに再興したことは社会史に大きな変化が生じた結果、それまでの新しい法哲学は、大部分イデオロギーのなかに凍結されたことを意味しないだろうか。ともあれ、われわれにとってさしあたり必要なことは、トマスが支持し宣言した目標の多くが、これからどのように取り上げられていくかを考慮することである。

それにはまず近代的な平等主義の目標の完遂が、かえって新しい不平等の可能性を生ぜしめている事実注目しなければならない。たとえば集団の所有権が、いまや明らかに新しい支配階級の発生を防止できない状態にあるのは周知のことであろう。このような逆説は「教育を受ける機会は、それから利益を得るあらゆる人に広げなければならぬ」という憲法理念を認容する場合にも当てはまる。

イギリスの法社会学者マイクル・ヤング(Michael Young)は「機会均等は、長い間のうちに新しい型の階級組織を推進するのが常態であった¹⁾」といっている。すなわちかれの言葉によれば、理想的な実力本意の政治体制を整え、その成層のなかに能力とそれに応じた実行が当然伴う完全なメリトクラシー(meritocracy)を樹立しても、貴族崇拜の風潮とねたみ根性は決して払拭されるものではなく、また低所得者階級の心理的不安も依然として変わるまいという。

なるほど平等の機会に恵まれない因襲的階級組織においては、よく自分の失敗を環境のせいにするが、能力に応じた平等を標榜するメリトクラシーにおいては、人は自分自身の無能とまともに立ち向かわねばならないだろう。しかしこの場合でも、かれがいう通り、機会の不平等は人類平等の神話をはぐくみ、能力に応ずる教育の不平等的取り扱い、人びとを絶対的平等教育という幻覚から決してさめさせてはくれないのである。merit systemのかなり行きわたっている現在、すでに大多数の人はこの苦痛に満ちた真理を発見しているはずである。

以上を考慮すればこそ、人間の能力は前に触れたように比較的不平等(相対的平等)のなかに慰めを見だし、心の安らぎを求めるほかないことになる。もともと比較的不平等は、あらゆる複雑な文明の交差によって得られる「希望」と「安心」へ向かう、限りない道程のうちに発現されてきた。プラトンがむしろ善であるという特殊な虚言は、他人を欺きはするが、それは人間の不平等から苦痛を取り去るための比較的大きな努力ともいべきものである。現在ギャンブルの形で表わされている幸運への期待や確信が、もっとも進んだ産業社会においてしばしばみられるのは、そのよい例であろう。

西欧諸国における「平等」についての観念的論争は、かつて産業化の陣痛状態にあった時代の方が、現在よりもむしろ適切に行なわれていたと思う。当時は食糧不足が現在よりも切実な問題とされており、また人種、性や宗教の違いが教育と機会の不均等を招いたことは、現在と比較にならないほど多かった。それがラジカルな平等論争を推進させたのであろう。

ところが19世紀のイデオロギーは、それにもとづいて哲学的に表明された「平等」の概念を、当時の人びとが感得した新しい要求として取り扱い、これに永久不変の価値を認めるという誤りをおかした。それが現在まで尾を引いている。平等な選挙権の成果である代議政治は、なるほど19世紀になってみごとに近代化された、しかし代議政治の本質をなす慎重な法の手続によりながら、世論への訴えが、場合によっては不合理な意見をわれわれに押しつける結果となり、それがますます広がる傾向にありはしないか。また委員会、審議会などの名をもつ技術的専門家の出現は、その権威を急激に強め、われわれの上に重くのしかかっているのも無視できない。同時にまた個人の反抗を抑圧する支配権力は、公的にも私的にも増大の一途をたどっている現状である。

こういった事態が19世紀の後半に胚胎し、現在の平等論争発展の隘路となっているのはいうまでもない。現に保守的な平等論者は、相変わらず平凡で陳腐な論旨に沿い、単なる食欲上の幸福追求という危険にさらされている。といって、人間性の欠如した実証主義に徹する革新論者から、真に平等を楽しむ心の平安が得られるとも思えない。

もっとも、新トマス主義にもとづく平等論者には、経済的福祉を越えて、人びとの道徳的および文化的基準と実践との一致した発達に向かって進む力を導き出そうとする動きがみられる。しかし

これとて、トマスの真意を現代に生かす完璧な理論体系が構成されているとは、とてもではないがいえるものでない。それゆえ「平等」の法哲学的説明は不可能であるという学者（たとえば相対主義的法哲学者）もいるほどである。⁴⁾しかし多くの人々は、これら伝統的平等理論のなかに、自己の立場や独自の視点に応じて、それぞれ価値を認めてきた。反面、かれらはその拠った平等理論が、ダイナミックな社会において、避けねばならない危険にも直面していることを実感してきたはずである。⁵⁾さきに触れた例に徴するまでもない。

およそこれら平等概念の価値がどのように構成され、またどのように受け取られようとも、それぞれが継続して存在している事実は、偽善的な合理的説明としてではなく、社会的価値として、いつかは必ずや人類共存の永続的かつ創造的型の出現を可能ならしめるであろう。われわれは、この目標の完遂が、法哲学の偉大な伝統であるトマス派法理回復の努力に報いるものであることを確信するほかない。

註

- 1) B. Pareth, *Bentham's Theory of Equality*, in "Political Studies," Vol. XVIII, No. 4, Oxford, 1970, pp. 479
- 2) S. A. Lakoff, *Equality in Political Philosophy*, Cambridge, Mass., 1964, pp. 239
- 3) M. Young, *The Rise of the Meritocracy*, London, 1958, pp. 85
- 4) C. J. Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago, 1958, pp. 193
- 5) S. A. Lakoff, *op. cit.*, pp. 240~241

おわりに

少なくとも19世紀の半ば以降、西欧のいわゆる近代的な知識層が作りだした文化の主な傾向は、「体制」そのものに反対する姿勢を示したものであった。道徳律を蔑視しだしたのもその一連の現われである。こうした今までの体制や道徳を排撃するインテリ層と並んで勢いをえ、それと相乗作用をみせたものに反主知主義 (anti-intellectualism) がある。そこで強調されたのは思想よりも行動であり、原典よりも即興であり、深慮よりも直観であった。¹⁾この傾向のもとでは認識よりも感情や感覚が重要視され、寛容よりも自己本意になるのは当然であろう。

もっとも、文化活動はすべて多面的であり、この新しい傾向も幾多細分化されて、また新しい領域を生ずるであろうから、その一つ一つを今から具体的に把握するなど、とうていできるものではない。ただいいうるのは、細分化されればされるほど大衆は懐疑的にならざるをえないし、懐疑は本質探求への思索という本然の姿に立ちもどらざるをえないということである。そして筆者には、すでにその出芽の前触れが、かすかながら感じられてならない。というのは昨今、青年のなかで、理想と現実を結ぶ一つの「倫理」を求めている者が意外と多いことに気がついたからである。かれらの要望に対しては、いうまでもなく種々の観点から、その答えも多岐にわたるものがあると思う。われわれ新トマス主義者は、結局、その倫理の根拠を中世自然法の源泉でもある「人格 (persona) の尊重」に求めざるをえなかった。

ある者は、これを古い概念的な教条主義であるという。なるほど既成の固定観念は、新しい社会現象の測定に当って、つねに方法論的な反省を伴わないことから誤った判断に導きやすいといわれている。しかしわれわれが信ずる新トマス主義自然法は巷間いわれるような化石化された不動概念ではなく、「新しい皮袋には新しい酒」の要請に答える用意は決して怠ってはいない。目下、欧米における多数の中世法思想学者の絶えざる研究のうちに多様な見解がみられ、なかには同じトマス学者でも互いに相容れない理論の展開さえみられるのはこの理由である。「法の下での平等」についても細部にわたっては同断であろう。だが一般的にいえることは、それは全法典の下の矛盾のない平等を意味し、単に一部の条文にのみ局限して他をすべてこれにならわせる解釈態度は決してトマ

スのものではないということである。²⁾ そこに人間の本質的な、いわば実存的な存在条件として互いの権利尊重が生まれてくる。

1970年4月24日、米国国務長官は国際司法裁判所の活用について国連に提案した際「将来、人類は何としても法の下に平和かつ平等に紛争を解決するだけの英知をもたなければならない」と付言した。また「平和建設の課題」第二回全米大会(1970年4月29日)において同国の国務次官は「国際平和維持機構の強化だけでは、法秩序の下におかれた人類の平和な安全航路を保障しないであろう。しかしこれらのアプローチはその目標への途上の措置といえる。もしこのアプローチに成功すれば、われわれは次の段階として、いっそう長期的な措置をとるチャンスが与えられることになる。もしこのアプローチに失敗すれば、われわれは永久にそのチャンスをもてないかも知れない」と述べている。

これはまさに法の下での平等の国際的重要性を表示するものであり、人類があらゆる機構を通じて「人間性の尊重」に努むべきであるという「平等な義務」の顕示でもある。中世はいみじくも、その「超民族性」と「平等は法律に伴う」(aequitas sequitur legem.)「裁判官はつねに平等を念頭におかねばならない」(judex aequitatem semper spectare debet.)という法諺によって、すでにその「たね」を数百年前に植えておいてくれた。

註

1) 日米フォーラム、第16巻、第11号、1970、8頁

同上、第16巻、第4号、1970、41～46頁

2) 「法の本質(正義)からも、平等の及ぼす恩恵からいっても、人びとの利益のために有益に制定された法がわれわれの厳しい解釈により、その利益に反してひどく損害を受けるようなことは許されない」(nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriori interpretatione. contra ipsorum commodum, perducamus ad severitatem.—*Sum. Theol.*, I a IIae, q. 96, a. 6 concl.)

St. Thomas Aquinas の法に関する著作(おもに“*Summa Theologica*”およびその他の作品)の引用は主として A. P. D'Entrèves, *Aquinas Selected Political Writings*, Basil Blackwell, Oxford, 1948の羅英対訳によったほか、R. J. Deferrari, M. I. Barry & I. McGuiness, *A Lexicon of St. Thomas Aquinas*, Cath. Univ. of Am. Press, Wash, D. C., 1948; A. C. Pegis (ed.), *Basic Writings of St. Thomas Aquinas*, 2 vols., Random House, New York, 1945その他から随時引用したことを付記する。