



法理論におけるAristotelianismの中世化について

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2012-11-07 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高坂, 直之 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.32150/00000266

法理論における Aristotelianism の中世化について

高坂直之

北海道学藝大学旭川分校法律、政治学研究室

Naoyuki KÔSAKA : A Survey of Mediaevalized Aristotelianism
in the Legal Theory.(A Series of "Short Studies on Mediaeval Legal Thoughts and
Neo-Thomistic Jurisprudence.")

目次

(1) 序説	(7) 法原理として見た「正義」・「衡平」 論の中世化
(2) アリストテレス主義法理論の特徴 一特にその自然法理論を中心とし て一	I. 総説
(3) 十三世紀において再認識せられたア リストテレスの法理及びその解釈	II. 法における「正義」と「衡平」と の関係及びその中世的継承
(4) 共通の傾向である慣習法の重視	III. 「社会的正義」と「公共福祉」に 対する観念の中世的発展
(5) アリストテレスよりトマスへ	IV. 中世化の眞意
(6) 中世化せられたアリストテレスの法 理に対する誤解	(8) 結語 あとがき

力なき正義は無効であり、
正義なき力は压制である。

(パスカル, パンセ, § 298)

(1) 序説

ギリシャの文化は、専ら哲学、藝術の方面に局限せられ、法学の分野においては後世に貢献したいわゆる法学者を輩出してない。著名な哲学者としてのアリストテレスも、専攻の一分科として法哲学ないし実証法学に関する少数の意見を述べたにすぎなかつた。

しかし彼の法哲学は、かなり実証的であつたことにその特徴があり、彼の師であつたプラトンの理想主義的法理論体系を更に発展せしめたことは、偉大な功績といわねばならぬ。彼によつてついにギリシャ法哲学のマキシムムが構成されるにいたつたといつても過言ではなからう。(1)

この法思想がローマにそのまま継受せられて、ローマ法の指導原理となり、——キケロによつて多少の発展を遂げはしたものの、彼のほかに見るべき法哲学者が出なかつたことは奇異に感じられるが——とにかく絢爛たる実定法文化を築きあげたことは、あまねく人の知るところである。

これに比較してギリシャの実定法は、いささか影の薄い存在たるをまぬかれぬ。尤もそれらのなかでも、ローマ法によつて殆どそのまま継受されて、後世に少なからざる影響を及ぼしたものもないわけでない。物権法域中の不動産に関する規定などは、その最たるものであろう。近代法に比べて毫も遜色を感じられないその不動産の所有権取得、抵当権の設定などに見られる公示制度の発達、テオフラストス(Theophrastus, 287 B. C. 頃死

亡)の「契約論」(peri symbolaion)に、余すところなく論ぜられている。またアリストテレスのアテナイにおける実際裁判の解説も、実証法論として没すべくもないけれども、ギリシャ法学の眞骨頂は、その哲学味豊かな法理学ないし政治学にあることは疑いない。

それが中世基督教による潤色によつて近世法思想の発展に一大功績を示し、特に現今の西欧における国家理論及び法哲学の基盤をなしていることについても周知の通りである。(2) それゆえ自己の法的見識または思想を表明するに当つて、自然法ないし自然権という語を用いた諸学者、特に Cicero, St. Thomas, St. Germain, Victoria, Grotius, Coke, Lorimer などは、彼等の仲間としてアリストテレスを擁することの方が、他のいかなる法学者を仲間にもつことよりも、彼等にとっては大きく作用したということも容易に顔かれる。

尤もそれは歴史学者や言語学者の立場からすれば問題であるかも知れない。けれどもわれわれにとつて重要なことは、アリストテレスの法理論が実証主義者、理想主義者の双方に対して認容されるべき価値のある何ものかを與えているということである。換言すれば実証主義者も理想主義者もお互に、法に関する枢要な問題について共通点をもつ場合があり得るということを意味する。(3)

いずれかといえば、実証的色調の方が、かなり滲み出ていると思われるアリストテレスの法理は、中世に入つてスコラ的に変貌した結果、その法哲学と世界観は、超自然的普遍性を強調しながらも、一方においては経験的なものの独立性を尊重するという態度を示している。このことを世人は見逃していないであろうか。

われわれは、先験的な法哲学にのみ拘泥して、單純に形式的普遍妥当性を究明することを以て足れりとするものでもなければ、また歴史的、経験的な法学にのみ執着して、ロウカリズムの臭気を覆い得ないような相対主義に左祖するものでもない。さればといつて、自然法を徒らに非科学的なりとして誹謗することも、当らざること甚だしい。いかなる時代においても、先験的批判論が正常に、しかも現実から遊離することなく、受け入れられることこそ望ましいのであつて、要は経験的、実証的な法の中に自然法を発見することこれである。(4)

(2) アリストテレス主義法理論の特徴

—特にその自然法理論を中心として—

人間生活を規律するのは、書かれざる自然法則であると覺つたギリシャ人は、時空的制約を受けざるを得ない実定法の根本理念と自然法則のそれとは、全くのシノニムなることを理解した。

このように理想主義哲学者によつて發展せしめられた法理論は、実定法の効力を有する根拠を合理的且つ批判的に究明した結果、実定法を道徳的基盤の上に打ち立てたのである。彼等にとつて遵法義務の拠つてきたところは、決して政治権力のゆえでも、被治者の承認のゆえでも、社会意識の内容をなしているゆえでもなく、それは自然の法の命ずる正義人道のゆえであつたことは明かである。このような自然法の思想は、アリストテレスによつて更に詳細に展開され、ギリシャ法学の最高潮を示すとともに、彼によつて初めて後世法哲学の研究、殊に自然法研究の確実な足場ができたといふことができる。(5)

アリストテレスは法を自然法 (physikon dikaion) と制定法 (nomikon dikaion) とに分類している。前者は人爲によらず、地域的限定も受けず、自然的正義によつて確定するものであり、後者は法として定立されることによつて初めて一定の内容をもつようになるものである。(Ethica Nicomachea, V. 10) 彼は自然法を普遍的であると考えていたが、決して変化し得ざるものとは考えていなかった。(6) この自然法の弾力性が、中世に入つてスコラ的自然法に受け継がれ、有名なトマス其自然法にまで發展したことは周知のことである。

アリストテレスの実証哲学の基礎となるべき自然法の諸原則については、現代の註釈家達によつてしばしば見逃されている。有名な Ross 教授の著書 (Sir W. D. Ross "Aristotle," New York, Scribner's, 1924) でさえ、アリストテレスの自然法についてはなんら触れていない。また一方においては、それらの原則をひどく歪曲して解釈する者もかなりいる。例えば Harvard 大学の Wild 教授は、Nicolai Hartmann を評して、彼は價值に対する事実の極端な本体論上の二元論に基く観念的實在の倫理学を擁護する企図のもとに、最近アリストテレスを利用していると非難する一方、Prichard に対しては、彼が Physics や Metaphysics を顧慮せずに Nicomachean Ethics を精細に研究した結果、遂に agathon とはアリストテレスにとつて、何が幸福または快

樂を生ぜしむるかということの意味するにすぎないと信じていることに、不満の意を表している。Wild 教授は、このような解釈こそ不適当且つ曲解であり、その誤りを指摘している有力な学者もかなりいると述べ、彼自身もその証拠は豊富であり明瞭であると結んでいる。明敏な批評家によってしばしば指摘されてきたように、アリストテレスの自然法理論は、彼の自然に関する哲学の枠内におかなければ理解されないものなのである。彼の自然に関する哲学では、自然構造の観念及び潜在的なまたは不完全なものの実現が、まことに重要な役割を演じているのである。(7)

ともかく彼の実証主義的にして理想主義を兼ね備えた自然法理論については、なお今後の研究にまつべきものがかなりあることは否めない。ところがこのような法理の発達とは別途に、ソフィストのような法と正義に関する極めて個人主義的な相対主義的思潮が、ギリシャ全土にかなり根強い勢力をもっていたことも事実である。殊に法と道徳に関して、利己的快樂主義、感性的享樂主義を標榜する Epikouros 一派が彼に続いており、その功利主義的法理想のゆえに、多くの信奉者を獲得したであろうことは疑いない。

しかしアリストテレスの理想主義的、実証主義的法理論は、ストア学派によつて一そう拡大せられ、殊にその合理主義的自然主義に基く自然法理論は、博愛主義的世界主義によつて特徴づけられたことも、よく知られているところである。(8)

(3) 十三世紀において再認識せられたアリストテレスの 法理及びその解釈

教父たちが一般大衆に基督教を浸透させるためには、当時の哲学体系のうちで最も精神的のものとされた新プラトン主義によつて人々を吸引するのが最適と考え、また教父哲学の一分科としての法に関しても、プラトンの国家観のなかにこそ、スコラの法理念と相通するものが極めて多いと考えたことも、後世の政治史家によつてよくいわれてきたところである。(9) それが十三世紀における中世文化の最高潮期において、その基本体系としてのプラトンがアリストテレスにとつて代つたのは、いかなる理由によるのであろうか。ほかのことはいざ知らず、法思想に関する限りにおいて、次の理由を挙げることができる。即ち中世の燦爛期においては、ローマの誇る二大実定法たる *ius civile* と *ius gentium* の研究が著しく進み、殊に後者の包蔵する基礎理念は、スコラ的自然法と相通するものがあるところから、もはや中世法の研究にも、ローマ法の実証的研究なしでは済まされなくなつたという事実(10)が、かなり実証的な法理論の所有者であるアリストテレスに向寄せた導因であつたことと、この Stagira の哲人の名は、中世の識者間にはかなり知られ、その著書全部のラテン訳も、たぶん六世紀の初頭にはボエチウス (Boethius) によつて完成されたことであろうが、しかしその多くは散逸してしまつたので、十三世紀になるまでは、その論理学を除くのほか、彼の思想の全盤について殆ど紹介されていなかったという歴史的な制約に基づくのである。

ともかく従来プラトンの超自然主義、物質と霊との根本的背離の観念が、アリストテレスの観念内在論によつて或る程度緩和された結果、自然法の最高のパトロンである第一原因の睿智に対しても、人間理智の作用によつて到達し得ることが主張せられ、現実界と劃されていた一線が取り除かれるに至つた。永久法 (*lex aeterna*) を身近かに感じさせたのは、確かに一つの発展であつた。この趨勢は後にペリパトス学派 (Peripatetic school) によつて受け継がれ、更に幾多の註釈者によつて敷衍せられたが、なかでもテオフラストス (Theophrastus) の自然主義的法思想が、アラビア哲学に合流し、中世に入つて遂にアヴィケンナ (Avicenna—Ibn Sina—980~1037) やアヴェロエス (Averroes—Ibn Rochd—+1198) の反スコラの法思想にまで進展してしまつたことは歴史の明示するところである。

十三世紀までの中世法思潮を支配していたのは、確実にアウグスチヌスの基督教化された新プラトン主義的法思想であつた。しかし彼のいわゆる神の睿智に照されて生ずる法認識と、同じく神の光を必要条件とする信仰とを明確に区別すべき本質的なものを見出し得るであろうか疑問なきを得ない。(11)

法学と神学と神秘主義とが相連繫して、その終始本末を劃然たらしめ得ないのも、彼のいわゆる照明説 (Doctrin de l'illumination) に基く法認識のゆえでなかつたであろうか。もちろんこの新プラトン主義に基く照明説は、後に本体論 (Ontologie) 主義の源泉として、フランシスコ会 (Ordre des franciscains) によつて

重んぜられた功績は否定できないが、法認識に関する限り、法と神学との混淆を排除して新プラトン派的立場による法の体系化は事実不可能である。

ところが十三世紀の前半、はじめてアリストテレスの形而上学が一般に紹介され、(12) それに対する研究も盛んになって、ようやくこの難問題解決の道が拓かれたのである。すなわち Stagylite の法哲学によつて、中世人は初めて人間本来の叡智による法体系完成の端緒を得たといわれる。

およそ事実に対しては、すべての議論は無効でなければならない (Contra factum non valet argumentatis.) 事実はありのままに、ただ説明せらるべきである。人々はこの新しい心境を得て、あくまで実証的理論に基づき、一切の教権や神秘主義から離脱した新しいスコラ学派的法理論を、真に中世を代表するに足るものにまで磨きあげた。かくして従来のように神学研究の過程としてでない、全く独自性を誇る法哲学の出現を迎えたのである。(13)

この実験的なベリパトス学派 (逍遙学派) の法理論に対して、多くの反対運動があつたことはいうまでもない。最も激しかつたのは、Stagylite の哲学が、アヴェロエス一派の汎神論的な反スコラ哲学的色彩を帯びて大いに喧傳されたことに対する神秘派の神学者の反撃で、それは当然その法理にまで及んだ。遂には巴里大学その他、西欧の諸大学の講座から Stagylite に関する講義を追放し、これを犯す者に対しては、破門という嚴罰まで用意したのである。しかしながら、人爲の及ぼさる社会の大きな動きには抗すべくもなく、次第に彼の價值が認められ、基督教との融合も眞剣に攻究された結果、十三世紀の中頃には大アルベルトス (Albert le Grand) とアキノの聖トマス (Thomas d'Aquin) の両碩学が出でて、アヴェロエスのシゲルスの Aristotelianism の汎神論的没人格観的法理を斥け、同じ Aristotelianism の法思想を基督教的神観、人格観に結びつけて、新しく基督教的精神文化創造への道において、眞理と價値の「秩序の論理」に活用したのであつた。(14)

(4) 共通の傾向である慣習法の重要視

アリストテレスは最も実証的であると同時に、また最も形而上的でもある。綿密な論理学者であるとともに、目醒めたリアリストたる性質をも兼ね備えていた彼は、法の観念においても、理論のために事実を歪曲し強制することなく、事物の必然性に順應し、トマスの巧緻明敏と天使的能力によつてのほかは、誰も打ち勝てないであろう精神の自由を以て、事物のあらゆる多様性を自己の法思惟の中に矛盾なく整頓した。(15) 彼の法思索の中核として求めたものは、そこで実証的な慣習的法則であつたということも、如上のことで十分領かれる。むしろ慣習こそ法の最高の淵源であるとする彼は、あらゆる人爲的法規は傳統によつて承認せられ運営せられると説く。しかし polis の発達過程にあつたギリシヤにおいては、慣習による法の成立を法史上見出すことの割合困難であることから、むしろ当時は、慣習とは殆ど交渉のない制定法が、法の発達の上に大いに寄與していたのではあるまいか。(16)

いずれにしろ、彼が理想として慣習を固執したゆえんのもの、立法技術の不熟からくる実体的裏付けの薄い拘子定規的制定法の弊害を、かなり目撃していたことにもよるであろうし、また従来立法権を専有し、従つて支配的地位にあつた上層階級の専横に対して、民衆の輿論を反影せしめ、その福利を擁護するためには、一般庶民の慣習尊重をこそ謳歌せざるを得なかつたことにもよるであろう。

ともあれ慣習法は、成文法より重視すべきであり、一層重要な事柄に関係している。司法官は成文法の不備を、彼の自由な心証により円滑に運営し得るといふ意味から、司法官は成文法より比較的安全な支配者であるといえるかも知れないが、慣習法はそれよりも遙かに安全な支配者であるという。(17) このことから彼はむしろ法の目的論的研究に、かなりのストレスをおいていると見て差支えなからう。彼の法に対する観念は、プラトンに比べて多分にゲゼルシャフトリツヒであるといわれるのもそこにある。

しかしながらアリストテレスは、そのみに徹していたというのではなく、一面、法に対して、純粹に非人間的な、そして神すなわち自然力の産物として、多少神秘的なものと考へ、或いは殆ど超人的聰明さを有する或る一個人の定めた金言として考へていたことも推知される。すなわち彼は一般的に法をして慣習の緩慢な働きに帰せしめると同時に、しばしば完備せる法典は、現にそうであるように、最も賢明なる立法者によつて実施されるよう計画されねばならぬという、普通のギリシヤ人の観念から受けた影響をも表明している。(18)

このような彼の法に対する態度は、当時の法学者について抱いた彼の理想によく現われている。それは法学者たる者、よろしく実証的な諸科学に通じているべきだということで、この理想はトマスによつて引き継がれ、更に敷衍されている。(19) すなわち実際は法学者として自らの確証を樹立するために、科学によつて提供された諸命題に拘束される必要はないにしても、それらの命題を (1) 法原則を実例を以て説明するため、(2) 法的結論を決定的なものにし、(3) 法思维的範疇のなかにおいて、それらの命題を説明し解釈するため、(4) 科学的根拠を有すと称して論駁するその誤謬を覚らせるために、これを用いねばならないとする。(20)

このようにアリストテレスよりトマスに至る一貫した法理想は、あくまで実証的であるということであるが、実証的であるということは、常識的であるということでは決してない。およそ常識の確証は、処世上有効であつて必要であることはいうまでもない。またいかなる科学も、その基底においては、これに矛盾し得ないであろう。しかし法学は知性の自然的自明性を基礎とするもので、常識の權威をその必然的基礎とするものではない。このアリストテレス、トマスの考え方は、スコットランド学派(21) と著しい対照をなしている。

およそ法の人類支配を許容することは、創造主及び理性の支配を許容するものと見てなんら差支えない。法は理性の顯現である以上、法はまた欲望によつて影響されることのない合理的な命題といえる。しかして合理性は正義と中庸を求めるところに現われるものである。それゆゑ法の目的は、理性を通して正義・中庸を希求するにあることは疑いない。ここにおいて、極端に走らず、多数が納得し、しかも中立的立場を失わない慣習こそ法の拠点でなければならぬ。このような意味あいと、傳統尊重の思潮から、中世においては慣習法が特殊の地位を保ちつつ、絶えず研究の対象になつていたことを容易に理解し得る。(22)

(5) アリストテレスよりトマスへ

トマスは、近代重要視されている人間性の自由と尊嚴の提唱にも劣らず、理性的精神主体としての人間像を反影させた法律観をもつていた。(23) それは「人格は全自然界において最も完全なる存在である。」(Persona significat id quod est perfectissimum in tota natura, scilicet subsistens in rationali natura.—Summa Theologica, I. q. 29, a. 3 corp.)という彼の言のなかに、アラビア註釈家的 Sigerus 的 Aristotelianism 解釈から結論されるような普遍理性への個々の人格性の解消という、いわゆる単一心性論 (monopsychismus) なるものを排して、個々人格の自律性をあくまで重んずるトマスの法律観が看取される。しかもそれは、アリストテレスの「デ・アニマ」(De Anima) ないし「形而上学」の正しい解釈の結果として受け取ることができるのである。(24)

またスムマ第二部の全体構造を営む「徳」(Virtus) の觀念も、アリストテレス的徳のストア的及びスコラの組織化を経て、聖書の徳目にもなぞらえて意味づけられたもので、両者の法思想継受過程の理解に重要な役割をもつ。すなわちトマスはアリストテレスにならつて、四個の枢要徳 (Virtutes cardinales) —— 節制 Temperantia, 剛毅 Fortitudo, 正義 Justitia, 賢慮 Prudentia —— を唱えたが、これらを更に超自然的徳である対神徳 (Virtutes theologicae) に秩序づけた。これは第一原因の眞理を知的に把握し (Fides)、これによつて超自然者に信頼と希望をおき (Spes)、究極的テロスとして愛徳 (Caritas) への連結を指している。(25)

トマスはこの徳自体の体系のうち、正義 (Justitia) の徳のうちに対人関係の正しさとして、広く社会正義を包含した。この社会正義が、アリストテレスとトマスの刑罰論の中核をなしていることは、スムマ第二部第二篇の「正義」の章が明らかに物語っている。(26) ただ自然法概念は、徳が内面的規範たる色彩濃厚であるに對して、むしろ外面的規範として、デュギー (Leon Duguit, 1859~1928) とはまた違つた意味の義務的片面性をその主たる内容としている。自然法は「永久法」(lex aeterna) と「人定法」(lex humana) への関連において説述されているが (Sum. Theol. I. II. q. 90~95)、元来自然法は実践的理性としての prudentia が良心の閃光 (synderesis) による潤色のうちに顯現されるもので、行爲の自然的根本規範である Synderesis のうちに、人間本性として先天的に心裡に描写される法であつて、内心的 habitus 的に理解されていなければならない。(27)

アウグスチヌスも自然法については、かなり詳しく論じているが、それは後世のいわゆる普遍的秩序を謳つたものでなく、専ら永久法の反映として、時間的秩序の基礎づけにあつたというべきである。トマスは更にこ

れを敷衍し、自然法を実践的理性の原理として (*primum principium in ratione practica*) 人間性が包蔵する自明の法則なりとし、それが人定法のうちに具体的に実現化される方法を考察し、また法の多様性と可変性を実証的に究明している。(28)

このような *lex humana* として客観的に規定された実定法に対して、われわれが遵守義務を負わねばならぬ実質的根拠となるものは、トマスのいわゆる *prudentia* の媒介によつて感得される社会正義である。この *prudentia* を抑制の徳としてアリストテレス以来、政治的徳とされてきたもので、トマスも政治的社会的倫理は、行爲の規律的機能たる *prudentia* を通してのみ理解されるとしている。(29) 法の究極の理念もまた、社会的、国家的倫理の完全実現にあることはいうまでもない。

しかしこの政治的社会的倫理は、国家社会とその一構成分子である個人ないし家庭との関係、いわゆる「全体」と「個」との問題という法律学、政治上の一大難関に遭遇させる。

この問題について、アリストテレスの「全体は個に先立つ。」という全体性理論を、トマスは基督教的人格理念との結びつきにおいて継受した。尤も国家社会は公共善 (*bonum commune*) の拠り所として個人の善を超越した立場を認められているが、またそこには人間の本質的社会性から、また理性の人間の本質から、個人の主体的必然性を認めて国家社会を改めて把握し、その秩序づけである公共善を究明しなければならないとする。(30)

トマスは、個人それ自体では充足できない人間の生のために、自己充足的役割を果す (*per se sufficiens ad necessaria vitae*) のがすなわち国家的社会という倫理的主体であるとする。ゆえにトマスにとつて国家的社会に秩序づけられた個人の人格的靈的主体意識と、共同体理念との相関関係は、ローマ帝国の形式的統一的な社会理念とも、近世個人主義的自由主義の契約説的国家理念とも全く相容れない、むしろアリストテレス的ポリス理念の更新適用であるというのが当つている。しかしトマスはアウグスチヌスと同様に、地上国家と超自然共同体とを区別して (*a terrenis essent spiritualia distincta*)、教会と国家との政治的権力混同を排除していることは、後のオッカム (*W. Occam, 1280~1347*) の国家理念が、ある程度両者の混淆を是認している立場と対照的である。(31)

以上、共同体と個の問題は、ただアリストテレスからトマスに及んだ法思惟解説の参考程度にとどめ、あとは本稿末尾における正義観の変遷を論ずるに当つての再述に譲りたい。

(6) 中世化せられたアリストテレスの法理に対する誤解

近世になつて中世法思想、特にアリストテレスの流れをくむスコラの法理に対する誤まつた認識が、後れ馳せながらかなり改められてきた。

次々と発表された新研究の成果によつて、過去における中世法批判の迷妄は払いのけられ、唯物的法理論によつても、社会的安定、秩序の静けさ (*tranquillitas ordinis*) を得られないと悟つた人々の間に、スコラの法思想が再び高く評価されるようになったのであるが、それも残念ながら一般的な傾向とはいわれない。(32) すなわち近世における科学の勃興によつてついに中世の世界観は崩壊し、その法理念はもはや今日通用するいわれがないとするもの、またそれは概念法学であつて、形式論理的な整然さはあつても、実体の稀薄な空論的存在にすぎず、決して実在の法学ではないというような誤解が、まだまだ学界の各層に存在している。(33)

なるほどガリレオの地動説、ルツターの宗教改革以来、教会中心主義の中世世界観に基く法理論——スコラ的に譏刺されたアリストテレスの法理——は、その牙城が揺ぎ、理論的破綻を生じたかに見えた。尤も自然科学の総合こそ哲学であると考えているような、コントの実証主義に影響されている人々は、中世的世界観の崩壊を当然視するのも無理はないと思うが、もともとスコラ哲学は、地理的天文の発見いかんによつて動揺するものでは決してない。アリストテレスにとつて、眞に知るとは、事物がかくあつて、しかもかくあらざるを得ない理由 (*propter quid*) を解明するにある。しかるに自然科学は、現象に共通する一般原則を認識するが、それが何ゆえにかくあらざるを得ないかの究極の根源にまで遡ることはしないであろう。ゆえにアリストテレスの説いた自然科学は、その権威を失墜したことは認めるが、彼の形而上学は微動だもせず今日にいたつている。

法の概念においてもまた然りである。今日のいわゆる解釈法学に最も重要でありながら、案外ネグレクトされているのは、当該実定法の拠つて成立したゆえん、何ゆえしかあらざるべからざるかという実体の奥底の探究である。單なる概念法学に終始するの弊は、アリストテレスの教えをまつまでもない。

しかるに中世法理念が十五世紀に入つてようやくその正統を離れ、ついに崩壊の一途を辿るに至つたのはいかなる理由によるのであろうか。それは前に一言した通り、実在を無視した概念法学偏重の弊害がなせるわざであるといわざるを得ないのである。ソクラテスに発する概念的認識偏重の傾向が、——もちろんその長所も認めなければならないが——滔々として中世を掩い、十三世紀の一大天才によつてアリストテレスに基づく極めて実証的な法理が大成されたにもかかわらず、これを誤解し、あるいはまたこれを認容せずして、徒らに抽象的理論にのみ走つた当然の帰結である。

このことが直感を軽視する素因をつくり、中世末期においては、学問的純粹さに対する徹底と宗教的偏執によつて、道徳的直感を疎んじさせ、また人間らしさを失つたという、まことに中世らしからぬ罪を犯して自ら潰えた。(34)

世人あるいはスコラ法学こそ概念法学であると非難する者がいる。トマスは基督教的法精神を観念的なギリシャ法学へ墮落させた者であるという酷評がそれである。しかしトマスがしばしば述べている「行動する智性は現実態における観念である。」(intellectus in actu dicitur intellectum in actu) という命題は、智性本来の姿は実在捕捉の機能であるということにほかならない。(35) ゆえに実在の法を捕捉する可能性は、われわれの有限的智性が絶対者の全き叡智に參與することによつて生じてくる。絶対的叡智即法観念の原理が行われてこそ、はじめて可能であるともいわれ得る。トマスの法体系は、このような活ける観念が支配しているのであつて、これを抽象的な概念法学だというのは当らない。

そこで眞に中世らしい中世は、実証的法理論の樹立された十三世紀であるといわれるのである。しかもこの期においては、中世初期のごとき法学と神学との混淆を排し、両者の対象は一に帰することができても、片や信仰に出發し、片や理智に訴えることによつて、全く観点を異にして考究されていた。ゆえに中世スコラ的法学時代においては、法学は決して「神学の侍女」に甘んじていたのではない。(36)

しかるに中世末期の破綻の生じたのは何が原因であつたか。それはトマスの傳統を離れ、眞のスコラ的法理論を逸脱し、あるいは曲解した当然の報いであろう。いわばそれは、次代の苦悶の様相を示したものであるといふことができる。(37)

(7) 法原理として見た「正義」・「衡平」論の中世化

I. 總 説

現在法哲学の發展過程において、「普遍的道徳」としてのプラトンの正義観が、そのまま支持されている一方、ほんの僅かな変化をさせて入念に組立てられた正義観念、それはあたかも目的は同一でありながら別個のより狭い正義観念(その出發点は正義を一つの排他的社会原則として見る傾向があつた前ソクラテス哲学のなかにもまた見出される。)を看取することができる。

これら二つの傾向をアリストテレスは明確に併有している。彼は師のプラトンと同様に、正義を全一的または完全な道徳としてその一般的性格において観察しているが、それは反面、不正は悪徳の部分としてではなく、悪徳の全体として観念づけているということになる。結局アリストテレスの正義観はプラトンのそれと本質的な相違はない。ただそれは多分ピタゴラスにその源を発するらしい、より多少正確な数学的表現をもつていふにすぎない。(38) 強いていふならば、思弁的なプラトンの法理論に対してアリストテレスは実証的面に力を注ぎ、法理論と社会事象との連関性を明瞭にするよう努めるとともに、法の内容は正義であるとして、両者の関係についてかなり詳細に検討している。

彼が「正義」を *jus distributiva* と *jus commutativa* の二方面から論究したことは周知のことであるが、この適正なる配分、すなわち財貨の間における絶対的平等と、異なる人間の取扱いにおける比例的平等を実現するのが法の目的であり、理念でなければならぬ。しかもかかる内容をもつ人爲法は、必ずや大自然の示す秩序に基く「自然の法」(*jus naturale*) に合致するをもつて理想としている。成文法であれ、不文法であれ、

特定の領土にのみ施行せられる特別法であれ、それぞれ時空的相違によつて、その表現形式に差異のあることは、むしろ合正義的であると考えられるが、それらの基底に一貫した正義観が看取せられない以上、須臾にして崩壊すべき運命にあるといわねばならない。ただしここでいう「正義」は、成文法の形式を遵守することによつて実現される形式的正義をいうのではなく、これを超越する具体的正義を意味する。(39)

ともあれ兩者の間に明確な一線を劃することは極めて困難であるばかりでなく、正義理論そのものにして、旧約において既に確証された基本的原則及び新約のなかにその最も高遠な表現を見出す基本的原則を遵奉して、正義を絶対者に帰属せしめる理論を除いては、基督教によつて受け容れられた正義理論のなかで、プラトンの正義観念からその論理的観念において遙かに隔たつたものはない。この帰属は、先験的且つ全能な「意志」の表現とその完遂をあらゆる限り、正義に対して一つの異なつた形而上学的性格を興えるものであり、この「意志」において正義は叡智、善及び憐憫と熔け合うのである。

このことは教父のそれぞれ変化に富んだ、しかも互に調和のとれている宣言によつて確認されている。例えば、ラクタンティウス (Lactantius) は明白に「博愛」の義務を正義を導入しているし、アンブロジーウス (Ambrose) は古典的表現に倣つて、正義を「他の諸道徳の実を豊かに結ぶ母体」と称し、クリソストムス (Chrysostom) は一般的にいつて「十誡」またはそれより派生する諸々の義務に対する服従をもつて正義を定義づけている。アウグスチヌス (Augustine) は正義をもつて最高の善、すなわち創造主の愛にあるとしている。道徳はつまりは *ordo amoris* にすぎない。それゆえ正義はあらゆるものに尊嚴の適当な段階をつけることによつて人間にある命令を興え、それによつて靈魂は創造主に従属し、肉体は靈魂に従属するのだというのである。(40)

トマスはこの問題につき、*Summa Theologica* 第二部その他においてかなり詳細に論じていることは、前にも一言した通りであるが、(41) これを要約すれば、「正義とは各自の負債を返済することにおいて成り立つ。」*Justitia consistit in redditione debiti.*—*De Rationibus fidei*, 5—) としてもよいであろう。正当なる帰属者に対して、自己の物心両面にわたる債務を支払うところに正義が顕現される。従つて最高の正義は、創造主に対する債務の返済であつて、これは信仰によつてのみ到達し得ると説いた。それゆえ創造主こそ正義における第一の原理であるとする。

もちろんトマスは、アリストテレスに倣つて交換的正義と分配的正義を唱えているが、彼もいつているように前者は明らかに「神法」(*lex divina*) や「永久法」(*lex aeterna*) のものではない (*Sum. Theol. Ia*, q. 21, a. 1)。後者はあらゆる被造物に対して、その性質と値打ちとに従つて属するものを興えつつ宇宙を支配する「永久法」に適合する。しかしながら一の平等である正義なる観念は、現に平等である人間の階級内においてのみ存するので、絶対的正義は絶対的平等の立場でない者間には存在しない。そこにはもはや完全な相互報償はあり得ない。創造主と人間との間に存する無限の距離(不平等)は、彼によつて定立された秩序(永久法)に従つて功績ありとせられる権能しか、人間は有し得ないことを意味する。(42)

創造主の正義は、彼の無限の「仁慈」(*clementia*) において見出す。彼は最高の裁判権を有している (*Deus habet supremam potestatem judicandi*; — *Sum. Theol. Ia*, q. 21, a. 4 ad. 1)。だから罪を赦すことも自由であることはいふまでもない。けれども永久法の、ひいては自然法の根幹をなす彼の「仁慈」に背くような罪までも赦す意味ではないというのが、刑罰に対する中世人の根本的な考え方であつた。ここに中世人の正義に関する観念の眞骨頂があるのである。(43)

II. 法における「正義」と「衡平」との関係及びその中世的繼承

プラトンが国家的理想をその主たる研究課題としたに反して、アリストテレスは彼の哲学研究過程において特に当時代の諸国の憲法について究明している。(44) 彼は国家的制度の絶対的完成を目的したのではなく、主として国家的制度と自然的存在条件との相互関係を明らかにしたのであつて、いわばその相対的完成に力を致したといふべきである。従つて種々の環境のもとに最適の統治形式、最善の国家的秩序維持方式を検討するのである。(45)

国家の態様はいずれにしろ、国家は法によつて市民の生活を調整することに在りはない。法は全生活を支配する。しからば法の内容は何であるかというに、アリストテレスはこれを正義であるとする。彼はこれについ

て透徹せる分析を興えているが、結局正義の根底をなすものは平等であつて、ただそれがそれぞれの環境によつて異つた態様を示すにすぎないとしている。(46)

「正義」なる観念をウルピアヌス (Ulpianus) に従つて「各人に彼のものを帰属せしめんとする恒常不断的意志」(constans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribudendi) であるとする主観的意味における正義の観念に局限するならば、それは倫理的な善の一現象形式にすぎないのであつて、あたかも眞理を求めむむきな誠実のように、客観的正義に志向する心情として認めるほかはない。ゆえに法の問題として重要なのは客観的正義である。

また別の観点より、法の正しい適用、あるいは法の遵守すなわち合法性 (Rechtlichkeit) をもつて正義であるとしてもできよう。ラードブルツフ (Gustav Radbruch, 1878~1949) は、こういつた正義の類別を巧みに結合したものが、アリストテレスの正義論であると強調している。そのいわば私法の正義である「平均的正義」と、公法の正義である「配分的正義」との対比において、彼は後者をもつて正義の基本的形式であるとしている。従つて法概念が志向しなければならぬ正義の理念は配分的正義のなかに見出されなければならぬとするが、それはわれわれの身分、職業などによつて平等、不平等がすでに確定されていることを前提条件としてのうえである。ゆえに正義は完璧の法原理ではなく、むしろ法概念に規準を興える特殊的法原理であると主張する。(47)

ところが社会規範たる法 (Nomos) は、いうまでもなくその適用対象の具体性のある程度一般化して作用するものである。従つて法は多かれ少かれ概念的であるために、法と事実との間のギャップ、すなわち法の欠陥と目されるこの両者の「ずれ」の生ずるのは、必然的であるといわねばならない。もちろんわれわれは、この欠陥を放置するものではなく、あくまでこれが補正に傾注すべきであるが、しかし一体何によつて補正するかが問題である。元来、正義は *nomos* の根柢であるから、たといアリストテレスのいわゆる特殊的正義 (48) といえども、その補正手段たり得ない。そこで法の一般的性格を匡正し、しかも正義の厳格性を緩和調整するものとして、アリストテレスは「衡平」(Epieikeia) なる観念を示している。すなわち法に対する指導的立場にあるものとして、正義のほかには衡平なる観念を定立したのである。彼はニコマコスの倫理学において (五卷十四章)、衡平は正義に優先し、それを修正する尺度となるべきものでありながら、両者は互に相対立する観念ではなく、むしろ衡平は正義の分身にすぎないという矛盾に悩んでいる。

しかしながらこの両者は、ともに法を普遍的なものに高める二つの行程であることに間違いない。ただ正義は普遍的規範の立場に立つて個別的事象を眺めるのに対し、衡平は個別的事象のなかからその固有的規範を導き出すというだけのことである。(49)

およそ抽象的概念的な法の具体的適用に際して感ずる困難、殊に可撓性の薄い概念的法規に弾力性をもたせるためには、法の根幹をなす正義の理念に、多少の融通性を興える必要のあることは論をまたない。これを説明するために、彼は「衡平」を、いかに変形せる目的物に対してもその長さを測定し得る尺度になぞらえているのは正しい。彼によれば、衡平こそ立法者がその実定法の上に予定しなかつた新しい附加条項であり、また彼等によつて明規し得なかつた新しい規範ですらあり得る。

これがローマ法においては、いわゆる *Aequitas* の観念となり、むしろ法の目標として実定法の發達に資すること大であつたが、中世の燦爛期におけるアリストテレスの再発見によつて、彼の著書が広く読まれるにいたつた関係上、*Epieikeia* (または *Epieicheia*) なる用語がそのまま用いられていたようである。ただその内容が、かなり変つたことについてはいうまでもないが、現在の学者のなかで中世紀に対する正しい認識を欠き、あたかも中世はその超世俗的超自然的社會観からすれば、*Epieikeia* なる観念は結局重要性を有しない現世のことに属し、来世に及んで初めて現世よりの通算において完全に修正されるとする中世観をもっている者が少なくない。これは中世におけるカタリ派 (Cathari) の現世文化否定の異端的思想をもつて、中世を代表するものと見た誤解に基いたものであらう。

ともあれ *Epieikeia* はローマ法体系のなかでは、あまり重要な理念をなすとはいわれず、従つてローマの法学者は殆どこの問題について眞剣に討究しようとしなかつたが、スコラ哲学者や教会法学者は、アウグスチヌス以来 *Epieikeia* を人間的正義の目標とし、この目標の完遂は、神の正義においてのみ可能であるとする教

父の傳統を中心として、縦横に検討を試みている。(50)

Ⅲ. 「社会的正義」と「公共福祉」に対する概念の中世的發展

法の根柢をなす正義は、一般的にいえば自然法をも実定法をも包含する法秩序に対する人間の態度を規制する。アリストテレスのいわゆる正義の三つの区分 (*justitia commutativa*, *justitia distributiva*, *justitia legalis* (51)) は、大体において受け継がれたわけであるが、最近殊に Pius XII の回勅 “*Quadragesimo anno*” の影響を受けて「社会的正義」 (*justitia socialis*) (52) を加えようとする傾向が顯著である。

それは、ひいては近來の重大な社会問題である一般大衆に対する鞏固な労働手段所有の許容を意味するであろうし、あるいは少くとも、これを與えようと努めているといえるのである。またそれは生産労働者の正当な所得を擁護する「交換的正義」に対して積極的に援助を與える立場にもある。それゆえに生産労働によつて剰余價値を産み出す價値としての「資本」は、ここにおいて根本的に考えなおさなければならないことになる。つまりは「社会の当然要求すべきものを與える。」 (*rendre à la communauté ce qui lui est dû*) ことにほかならないのである。

この「社会的正義」に従つた善こそ、ジャック・マリタンのいわゆる *Bien Commun* (共通善) である。公民社会 (*Société Civile*) における共通善は、端的にいえば人間が全的に公民社会に没頭することを意味するのであつて、これが政治社会への反映において想定される完全社会 (*societas perfecta*) の概念は、歴史の進展過程のなかで多くの検討と実現に対する努力を経てきている。しかしこの著名なネオ・トミストは、「今日の諸国家はこの点より見て、むしろアリストテレス時代の都市国家よりも遙かに劣つている」という。確かに今日いうところの共通善は、單に国民の共通善にとどまらないまでに至つている。さればと云つて、それはまだ文明社会 (*Communauté civilisée*) としての世界社会における共通善として受け容れられるまでにはなつていない。このことは、中世西欧諸国が当時の世界法ともいべき教会法のもと、超民族的立場で心からこれを認容していたことと想いあわせて、現在わずかながらこの法的終局目標の方向に進んでいるものがあるとはいうものの、やはり考えさせられる問題である。

この共通善に順應すべきみちは、マリタンもいうように「美」と「眞」との金剛石のような客観性にしがみつくことであり、具体的にいうならば、人格が社会の圧力を反撥して、法・正義・兄弟愛を守り抜くことにほかならない。尤も人格なる限りにおいて、自発的に共同体と共通善に奉仕しようと願ふことは、けだし当然のことであらう。(53)

国家の担うべき最高の使命は、いうまでもなく全体として国民一般の、また個別には国民各個人の福祉の向上をはかることにある。従つて政治の態様いかに問はず、政治の目標は常にトマスのいわゆる「公共の福祉」 (*bonum commune*) に向けられていなければならない。

アリストテレスの「公共の福祉」に関する具体的な思考を、彼の *Politica* や *Ethica Nicomachea* から推測することは、議論の余地のあるところであるが、彼は社会人たる各個人に福祉を均分することを以て正義となし、*Eudaimonia* を彼の倫理学の中心思想としているらしいところから見て、「公共の福祉」に対する彼の觀念は、おそらく国家の構成分子たる各個人の福祉を綜合したものではなかつたらうかとも想像できる。しかしながら彼はまた、人間の幸福は国家的の団体において初めて完成されると説き、彼の倫理学も結局は国家学の一部門にすぎなかつたことから見れば、あながち彼の「公共の福祉」觀は、個人的福祉の總計とのみい切れない「全体性」を看取し得られるのである。(54)

そのいづれにもせよ、後世トマスがアリストテレスの婢 (*Ancilla Aristotelis*) である限り眞なりとの確信のもとに、それより示唆を得て、基督教的ヒューマニズムの横溢した彼の公共福祉論を樹立した (55) ことは、アリストテレスにとつて本望であつたらう。少くとも彼が源流となつてヘゲルの歴史哲学的法理学に發展し、それが更に飛躍して唯物史觀的法理論にまでなつたよりは。

Ⅳ. 中世化の眞意

法理念としての「正義」に対する科学的解明は、アリストテレスの偉業のなかでも特筆すべきものであるが、彼はただ純原理を示したにすぎない。この原理を人類の胸底深く、琴線にふれさせることによつて、眞の人間性に適合した実証的理論にまで發展せしめるのには、異教の叡智よりも、更によく照明された叡智によらなけ

ればならない。中世的理想は、決して社会の有機的全体性を顧みないブルジョア的個人主義に沿って理解すべきではないし、また国家という公共体のなかに個々の人格を跡形もなく溶かしこもうというリヴァイアサン (Leviathan) のもつ、動物的擬制を特徴とする国家 (人種) 主義的全体主義の意に解することも、甚だしく当らないことである。さればといつて、共産主義的産業的類型に従って観念されるべきでないことはいまでもない。個人の社会に対する関係は、あくまで社会倫理的な、すなわち共同体であると同時に人格主義的であることを必要とする。(56)

中世法の目指す究極の理念もまたここにあるのであつて、その法原理は「正義」と「市民愛」(隣人愛) であるといわれるのも、そこに胚胎している。基督教的市民愛こそ、中世における「新らしき正義」として擡頭してきたものであつて、中世的正義観の有機体的性格の一環をなしている。(57)

(8) 結 語

現在の欧米文化は、ギリシャ・ローマの附加的な援助を除けば、すべて中世時代のヨーロッパから直接大きな影響を受けているといわれている。しからば法思想の面において、中世はどれほど現代に貢献しているか。特に中世を代表するトマスの Aristotelianism に基づく法思想が、二十世紀後半の法哲学にいかなる効果を及ぼしているであろうか。その程度を的確に断定する者は少いにしても、効果そのものを否定するような者はおそらくあるまい。われわれは、十五世紀以来検討の対象とされてきた法思想上の諸問題の多くは、中世においてもまた論ぜられていたという事実を、まず知るべきである。

Bedford College (London) の政治学者として有名な J. W. Allen 教授は、「十六世紀にジャン・ボードン (Jean Bodin) の提唱した国家論は、アリストテレスやプラトンに多少の示唆的なものがあるとはいうものの、全く独自性をもつたものであるといわれてきた。第一彼の書物にそう書いているため、私もかつてはそう信じていた。しかしそれは正しくない。ボードンの意味するような国家論は、すでに十四世紀の初頭ピエール・デュボア (Pierre Du Bois) の著書の中に明らかに述べられている。また更に遡つて、同趣旨の論を唱えた学者がないとは限らない。まことに測り知れないものがある。」といっている。(58) また彼は続けて、「民主主義についても、同じことがいえる。マルシリオ (Marsilio of Padua) は、—— 実はマルシリオだけではないが—— ルソー (J.-J. Rousseau) がいみじくも提唱した言葉をしばしば用いていたし、もし諸君が Bolshivist communism における新しい考え方を中世に求めたいならば、1381年に Blackheath で説教した Kent の奇僧 John Ball の記録を見るか、または Jack Straw の告白と称せられているものを見ればよい。」ともいつている。(59) ここにおいて現代と中世紀との法思想的差異は、その内容よりはむしろその形式の違いによると断言する Allen 教授の見解こそ、まさに正鵠を得たものといえるであろう。

このことは、自然法理論のうえにも当てはまることはいまでもない。ところが欧米の法学者によつてもそうであるが、わが国でも牧野博士をはじめ、「自然法の進化」を強調する向きが甚だ多い。(60) 中世の自然法は、なるほど十七・八世紀の近代自然法でなく、二十世紀にいたつては、労働をその重要な内容とする新らしい自然法が現出したということも、形のうえからは首肯できる。

しかしそれは自然法の内容の進化ではなく、その表現形成の変遷による相違ではなからうか。または「自然法の弾力性」が、あたかも進化による変貌のごとき外観を呈したにすぎないとは見てはいけなからうか。(61)

自然法の近代世俗化が自然法理論を膠着せしめ、その弾力性を奪つた結果、一斉攻撃を集中されたことは、法思想史上隠れない事実である。これは特にアリストテレスの法理念が、スコラ哲学によつて潤色せられ、はじめて渾然たる一大自然法理論として脚光を浴びたのが、世俗化運動によつて極めて余裕と情味の乏しいものとなつた当然の帰結といえると思うのである。自然法理論は、つまりは一に帰すべき運命のもとにあると見るほかはない。二十世紀の重要課題である労働問題解決の指導理念も、われわれは無意識のうちにスコラ的自然法のいわゆる Aequitas と Bonum commune との交叉点のうちに、これを見出していることに気がつくのである。

鋭い批判と論争は、いかなる時代にあつても必要であるが、自己の好みに徹するのあまり、その論陣を硬直化して憚らないのは決して褒めたことではない。この意味で筆者など酷評を受ける資格があるかも知れない

が、それでも厳正な批判を受け入れるには吝かでないつもりである。だが思うに、法に関する宗教的ないしは形而上的の思念に対して、あまりにも単純、極端な憎悪を示す人々は、みずから人間でありながら、それを自覚することを恐れることにほかならない。彼等こそ科学の名のもとに、最も無批判な独断者にすぎないと筆者は考える。

ともあれ、法の奥底は限りがない。われわれの前にはまだまだ幾多の知られざる、しかも魅力ある世界が横たわっている。その意味でこの小論が、来るべき新しい「緒論」の足場にでもなれたらと念ずること切なるものがある。

あ と が き

文字通り Greekless Greek である。この点いかにしても弁解の余地はない。また本来ならばプラトンとの比較においてその法理論を闡明にし、それがローマ人の法思想を経て、いかに中世において傳承されたかを論ずるのが本筋であろう。しかし本稿のごとき小論では、スペースの関係でそれらを殆ど割愛しなければならなかつた。すなわちアリストテレスからトマスへ向う直線コースのみ、他を顧みることをあえてしなかつた。

ただここで留意すべきは、トマスが十三世紀に教えたアリストテリアニズムを文字通り繰返すだけで満足している人は、あさはかなトミストだということである。もしこの天使的博士が二十世紀の中頃に現われたとしたら、これらの偽トミストたちをその思想の正統な子供とみなさないうに違いない。われわれは彼の古典的自然法精神を、現代の息吹きのなかで矛盾なく再現することである。そのためには彼の所論を文字通り受け取ることなく、時代の推移を弁えてトミズムの精神のもと、許される限り自由な解釈を施すことが、かえつて彼の眞意に沿うゆえんであることを銘記すべきであろう。自然法は畢竟生命であり、生命は適應である。不動主義、保全主義なるものは、スコラ的自然法に対する徹底的誤解以外の何ものでもない。(62)

註 解

- (1) 船田享二：「法思想史」1953, 勁草書房, 65頁
- (2) 田中周文：「世界法史概説」1950, 有信堂, 101頁
- (3) Morris R. Cohen & Felix S. Cohen : "Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy" 1953, N. Y. Prentice Hall Inc. pp. 370
- (4) 野田良之：「法における歴史と理念」1951, 東大出版部, 67頁
- (5) すべての國は自然の存在であることは、あらゆる共同体の究極の目的は國であり、また自然こそ最終の目的であることによつて明らかである。それゆえ自然の法(jus naturale)は、國及び國民の終極の目的である。(Aristotle's "Politics," trans. by Benjamin Jowett, 1943, the Modern Library, pp. 54—Bk. I : Ch. 2—)
- (6) Ethica Nicomachea, V. 7. 5 によれば、国内法を自然法と制定法とに分類しているが、Magna Moralia, I. 33. 19—21 によれば、国内法は制定法のみによつて構成され、自然法はこれを含まずとしていて、不統一の謗りを免かれぬが、ここでは一応 E. N. に従つて分類しておく。(M. Humburger : Morals and Law—The Growth of Aristotle's Legal Theory—New Haven, Yale Univ. Press, 1951, pp. 36)
- (7) John Wild : "Plato's Modern Enemies and the Natural Law" The Univ. of Chicago Press, 1953, pp. 157
N. Hartmann : "Ethics" trans. by Coit, N. Y. Macmillan, 1932, Sec. 5
H. A. Prichard : "Moral Obligation" Oxford Univ. Press, 1945, Chap. 3, especially pp. 52, 53
- (8) 岩下壯一：「中世哲学思想史研究」1942, 岩波書店, 71, 72頁参照
- (9) Christopher Dawson : "The Making of Europe" 1953, Sheed & Ward, London, pp. 223, 224
- (10) Otto Gierke : "Political Theories of the Middle Age" trans. by F. W. Maitland, 1951, Cambridge Univ. Press, pp. 75, 76
- (11) John Bowle : "Western Political Thought" 1954, Jonathan Cape, London, pp. 55~57
- (12) まず最初はアラビア語の翻譯から逐次紹介されたが、ついに Guillaume de Maerbecke (ca. 1215~1286) が Thomas の要請によつて、直接ギリシヤ語から翻譯するにいたつた。(Mc Ilwain : "The Growth of Political Thought in the West" 1953, Macmillan Co. N. Y., pp. 225)
- (13) 岩下壯一, 前掲, 138頁

- (14) John Bowle, op. cit., pp. 210 ; 岩下壯一, 前掲, 140頁
- (15) ジャック・マリタン (吉満義彦訳) : 「形而上学序論」1948, エンデルレ書店, 60頁
- (16) 船田亨二, 前掲, 57頁
- (17) Aristotle's "Politics" op. cit., pp. 278 (Bk. Ⅲ : ch. 1)
- (18) W. A. Dunning : "A History of Political Theories Ancient and Mediaeval" 1930, Macmillan, N. Y., pp. 93
- (19) 中世初期は全体として見た場合、それは慣習法の時代であり、法思想における新旧各要素の漸進的融合の時代でもあり、異邦人によるローマ法の緩慢なる同化の時代であるとともに、このような同化の過程においてローマ法、その他ローマ人の思想を不純化した時代でもある。
成文化と形式的公布は、法の性格としては附隨的のものであつて、決して要素ではない。「慣習法の一部が成文化化されても、それは法律ではなく、一つの記録にすぎなかつた。まことに法は制定されたものでなく、単に検認されたものにすぎなかつたのである。」と Jenks 教授も述べている。(C. H. McIlwain, op. cit., pp. 170~171)
- (20) ジャック・マリタン, 前掲, 94頁
- (21) 常識の確證は有効であるばかりでなく、盲目的直感として迫る常識の権威は、哲学・法学の基礎に立つべきものとする。(ジャック・マリタン, 前掲, 113頁)
- (22) 自然法は、たまたまその土地の慣習的「普通」法と同じものと考えられていた。Egidius Romanus は十三世紀に「慣習は、もう一つの自然である。」と主張しているし、一般に中世の人々は、幾世紀も前にローマの法学者のなかで自然法と *jus gentium* とを同一視する者がいたように、自然法と古代の慣習とを同じものとする傾向があつた。(C. H. McIlwain, op. cit., pp. 365)
- (23) ロマ書第七章第二十三節に「わが五体の外に法ありて、わが精神の法に敵対し、……」とあるように、トマスは肉体上の諸機関に頼らない理性にこそ法を関連せしめた。しかし理性には「力」と「習慣」と「行爲」がある。法は理性の力それ自体でもなければ、理性の習慣でもない。理性の習慣はむしろ智的徳徳であるといえよう。また法は理性の行爲でもない。なぜなら理性の行爲の止むとき(例えば睡眠時)でも法は止むことがないからである。ゆえに法は理性に従属するものではない。(Dino Bigongiari : "The Political Ideas of St. Thomas Aquinas" 1953, Hafner Pub. Co. N. Y. pp. 3, 4)
- (24) 吉満義彦 : 「中世精神史研究」1948, みすず書房, 167頁
- (25) Anton C. Pegis : "Introduction to Saint Thomas Aquinas" 1948, The Modern Library, N. Y. pp. 586 & 590
- (26) Thomas Gilby : "St. Aquinas Philosophical Texts" 1952, Oxford Univ. Press, pp. 341, 342
- (27) Heinrich A. Rommen : "The Natural Law" trans. by Thomas R. Hanley, 1949, B. Herder Book Co. London, pp. 255
- (28) *ibid.* pp. 37, 45~57
- (29) 吉満義彦, 前掲, 176頁参照
- (30) Thomas Gilby : "Between Community and Society — A Philosophy and Theology of the State —" 1953, Longmans, London, pp. 203~210
- (31) 吉満義彦, 前掲, 178頁参照
- (32) Charles Grove Haines : "The Revival of Natural Law Concepts" 1930, Harvard Univ. Press, pp. 24~27
- (33) あるいは揶揄して「説明に窮すれば、いつでも学的な法の思索を擲つて、*deus ex machina* に頼ろうとする。」と評する者がいる。しかしわれわれは「からくり」としての絶対者を楯にするなどといわれることは、まことに心外である。われわれの法に対する形而上学的究明は、必然的に第一原因に連なってくるのである。それは一つのファンタジイにすぎないという近代人もいるであろうが、実はそれこそ人間の根源的な在り方であり、学問の究極はかかる根柢につき当らざるを得ない。それは実証的法研究をネグレクトするものではなく、かえつてその正当な位置づけをするものであることを知るべきである。(野田良之, 前掲, 119頁参照)
- (34) Karl Kreilkamp : "The Metaphysical Foundations of Thomistic Jurisprudence" 1939, The Catholic Univ. of America Press, Washington, pp. 147 et seq., especially pp. 173~177
- (35) アリストテレスは理性(実証的)という概念のもとに、「人間の目的」と「幸福の成就」とを含めて論じているが、そのなかで「慾望(個人的感情としての)」と「目的(社会的)」との区別を強調している。彼は「禽獣といえども所有するものは慾望であり、統治者としては一流の高潔な人物でさえ、感情的慾望にすぎるときは、自ら墮落を招くものである。それゆえ法は、かかる慾望によつて何ら影響されることのない「理性」にその根柢をおかねばならない。」という。ここにおいて、トマスの純粹理性と実証的理性との対比に深く留意しなければならぬ。(M. R. & F. S. Cohen,

- op. cit., pp. 376
- (36) 大類 伸：「西洋中世の文化」1953, 富山房, 175頁
- (37) 岩下壯一, 前掲, 348頁参照
- (38) Giorgio Del Vecchio : "Justice" ed. & trans. by A. H. Cambell, 1952, Edinburgh The Univ. Press, pp. 23
- (39) 船田亨二, 前掲, 68頁
- (40) Giorgio Del Vecchio, op. cit., pp. 24
- (41) 彼の正義観の全貌は、Thomas Gilby, op. cit., pp. 341~352 は要領よくまとめられているほか、R. W. Carlyle & A. J. Carlyle : "A History of Mediaeval Political Theory in the West" vol. V, 3rd impression, 1950, William Blackwood & sons Ltd. London, pp. 28~35 に中世におけるトマスを中心とした正義論の変遷が示されている。
- (42) ローラン・ゴスラン(大沢 章訳)：「聖トオマス・アキナスの政治理論」1948, エンデルレ書店, 134頁
- (43) Karl Kreilkamp, op. cit., pp. 135~137
- (44) 彼の "Politica" は8巻からなつているが、残念ながら完全には残っていないし、158の憲法を論述した著書の大部分が散逸している。比較的最近「アテネ人の憲法」という重要な一章が発見されたという。(Dunning, op. cit., pp. 50)
- (45) デル・ヴェキオ(和田小次郎訳)：「法哲学原理」1941, 岩波書店, 49頁
- (46) 正義とはすべての人に対してではなく、ただ平等な者の間のみ行われるものであるから、不平等も正義である場合があり、またあるべきである。これはもちろん不平等者間においてのみ行われるものであることはいままでもない。(Aristotle's "Politics," op. cit., pp. 141—Bk. III, Ch.9—) 正義は不正と非行の存する人間のなかでのみい得ることである。不正行爲を敢て行う人には、反正義なる観念はないであろうけれども。(M. R. & F. S. Cohen, op. cit., pp. 374)
- (47) ラードブルツフ(田中耕太郎訳)：「法哲学」1951, 小山書店, 45頁
- (48) (A) 一般的正義—— 遵法及び完徳をいう (Magna Moralia, I, 33. 1~3)。また中庸、適法、正しき平等、遵法、完徳その他あらゆる徳の総合を指していることがある (Nicomachean Ethics, V. 1. 1~20)。
- (B) 特殊的正義—— Magna Moralia によれば、これを次のように分類する。
- (a) 比例的正義 (I). 幾何学的均衡、例えば二個人と二箇の物を表わす $A : B = C : D$ なる均整。(II). 身分、才能、勤務に従つての比例。(III). 価値に従う財貨の交換。(IV). 価値の尺度及び需要の代理者としての貨幣 (M. M. I, 33. 9~13)。
- (b) 互惠主義 (I) 単なる反報でない比例的報償。(II) 身分による均衡、例えば自由人と奴隷。また正当防衛や緊急避難による危害のような、傷害の均衡 (M. M. I, 33. 13~14)。
- ところが Nicomachean Ethics (Eudemean Ethics) によれば、特殊的正義とは正しき平等にある。すなわち財貨の適正な分配より以上のものを望まず、(I) 名誉と富の適正分配。(II) 自然的和解における法律関係の救済及び詐欺、強迫による不本意な和解に基づく法律関係の救済。(N. E. V. 2. 1~13) 更に N. E. によれば、
- (a) 分配的正義 それは一つの幾何等の比例であり、一種の中庸を示す (N. E. V. 3. 1~17)。
- (b) 救済的正义 (法的救済) それは一つの算術的比例で、個人的交際における妨害の救済 (N. E. V. 4. 1~14)
- (c) 互惠主義 (交換的正义) 比例的報償にして勤務の交換、交換価値の決定方法。需要の便宜的代表にして価値の尺度としての貨幣 (N. E. V. 5. 1~16)
- (Max Humburger : "Morals and Law" 1951, New Haven : Yale Univ. Press, pp. 34, 35)
- (49) ラードブルツフ(田中耕太郎訳), 前掲, 47頁
- (50) 高柳賢三 : 「英米法の基礎」1954, 有斐閣, 183頁
- (51) 正義が公共の福祉をその目的とし、それがもろもろの善行をして一般の利益に方向つけた場合、これを「法的正義」(justitia legalis)とすることができる。これに対しても、算術的ないしは幾何的の平等の関係を設立することによつて、交換的あるいは分配的の正義に類別し得るであろうが、要は実証法なるものは、この法的正義が具体化したもの以外ではないということである。いわば、それは法に作用する実践的理性であるといつてもよい。〔ローラン・ゴスラン(大沢 章訳), 前掲, 167頁参照〕
- (52) 社会的正義本来の対象は、物質的生活手段と、労働手段との缺くべからざる給與に対する各個人の権利である。民衆は社会機構から生ずる弊害に対する救済手段として社会的正義を要求する。かかる救済手段によつて、民衆は、絶対者の創造計画に従えば当然受くべき労働手段を再び具備し得るのである。ゆえに社会的正義とは、各人が自己を支える共同社会全体のなかで獲得する権利を有する諸生活手段の保全という意味である。(カトリック大辞典、第三巻、富山房、108頁)

- (53) ジャック・マリタン (大塚市助訳) : 「公共福祉論」1952, エンデルレ書店, 51, 62頁
 Jacques Maritain : “The Rights of Man and Natural Law” trans. by Doris C. Anson, 1951, New York, Charles Scribner’s Sons, pp. 7~11
 Jacques Maritain : “Man and the State” The Univ. of Chicago Press, pp. 100, 101
 なおマリタンの政治哲学体系については、田中耕太郎博士がその著「平和の法哲学」(有斐閣, 1954)のなかに一章を設けて、克明に紹介しておられる。
- (54) R. W. & A. J. Carlyle, op. cit., Vol. I, pp. 15
- (55) 日本法哲学会 : 「法思想の潮流」1951, 朝倉書店, 20頁
 自然的及び超自然的存在の全体のなかで人間を考察するヒューマニズム、人間が神を伝承することに演繹の限界線を設けないヒューマニズム、われわれはこれをよんで「化肉」のヒューマニズム (humanism of Incarnation) とするが、それは完全にして進歩的な基督教の地位であり、トミズムの純粹な精神の代表的諸原則に一致するものと考えている。(Jacques Maritain : “Scholasticism and Politics” 1945, Geoffrey Bless : the Centenary Press, pp. 8)
 この問題について更に詳しくは Karl Kreilkamp, op. cit., pp. 115~146 ; Heinrich Rommen : “The State in Catholic Thought” 1950, B. Herder Book Co. London, pp. 306~358
- (56) ジャック・マリタン (大塚市助訳), 前掲, 102頁
- (57) アウグスチヌスは「正義とは神に奉仕する愛である。」とする。それゆえ正義は人間に権利を與えるものではないとしている。(Augustinus, De moribus Ecclesiae Catholicae et de moribus, Manichaeorum, XV.) しかし正義に関する事象は、他人と交際することによつて起る事柄から成り立つものである。(Sum. Theol. II~II, q. 58, a. 2) 従つてその帰結としてある事柄についてなされた正義に基く行爲は、「各人に彼の権利を與える。」という言葉で示され得る。なぜならば、イソドル (Isidore) もいうように、「人間は他人の権利 (法) を尊重することによつて、その行爲は正義に適合するといわれる。」(Isidore, Etymologiae) からである。これは正に、中世の正義観が「市民愛」をその中心としていたことを裏づけるものであろう。(Dino Bigongiari, op. cit., pp. 106)
- (58) F. J. C. Hearnshaw (editor) : “Mediaeval Contribution to Modern Civilisation” 1949, New York, Barnes & Noble, Inc., pp. 256
- (59) *ibid.*, pp. 258 ; John Ball (?~1381) は、いわゆるロラード派 (the Lollards) の統率者で、農民一揆その他市民の反抗運動を直接指揮督励した。その指導理論は J. Wyclif の流れをくむ社会王制 (Social Monarchy) にあつた。
- (60) 牧野英一 : 「法律文化の二十世紀」1950, 春秋社, 105頁
- (61) 自然法は時勢の進展にともなつて、多くの有益な要素が追加せられ、また時宜に応じて実際の適用に当り変更されることがあるのは当然である。もとより第一原因と、それにもとづく諸原則は不変であるが、補充と実施の面においてトマスはこれを変更し得るものと考えた。(Sum. Theol. I, ~II, q. 94, art. 5 conclusio) なおこの問題については、田中先生遺稿記念「自然法と世界法」有斐閣, 57~59頁参照。
- (62) A. P. D’Entrèves : “Natural Law” 1951, Hutchinson’s Univ. Library, London, pp. 38