



憲法における「公共の福祉」の新トマス主義的解釈 試論：

「中世法思想および新トマス主義法理論に関する小
研究」 7

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/10.32150/00000642

憲法における「公共の福祉」の新トマス主義的解釈試論

「中世法思想および新トマス主義法理論に関する小研究」7

高 坂 直 之

北海道学芸大学旭川分校法律学政治学教室

Naoyuki KÔSAKA : An Interpretation of "Public Welfare" in the
Constitutional Law from the Neo-Thomistic Standpoint
"Short Studies on Medieval Legal Thoughts and Neo-Thomistic
Jurisprudence" series, 7

目	次
I は し が き	性
II 公共の福祉の意義および構成要素	VI 個と全の福祉に関する新トマス主義
III 公共の福祉の実証性批判	的法理
IV 公共の福祉の法的価値観	VII む す び
V 国家権力と公共の福祉の必然的相関	

I

St. Thomas Aquinas (1227~74) が、その数多い著書のなかで、もつとも頻繁に言及している成句の一つに *bonum commune* (共通善)¹⁾ がある。これを、とくに法との関連において究明している箇所は、有名な "Summa Theologica" の Prima Secundae, Quaestio XC (De Essentia Legis), Art. 2 (Utrum Lex Ordinetur Semper ad Bonum Commune) を中心とする前後で、ことに、それ以下に詳しい。

ところが、かれの説く *bonum commune* を、憲法における「公共の福祉」と全く同義に解するわが国の有力な学者もないわけではなく、²⁾ 筆者も違つた意味で、これを総体的に肯定したいと思つているが、元来、*bonum commune*, *bien commun*, *Gemeinwohl*, *common good* など、*salus publica*, *bien social*, *intérêt générale*, *public welfare* などの間には、意味上の細かい点において、微妙なニュアンスがあることだけは確かである。たとえば「公共の福祉」は、一般に国内の秩序を意味し、必ずしも道徳と関連のない便宜、政策の面までも包含する実定法上の概念であるといわれているのに対し、「共通善」は、むしろ国家を超越した人類の「秩序の静けさ」(*tranquillitas ordinis*) を目指し、正義、道徳をその内容とする自然法、および実定法に通ずる概念でなければならぬ。従つて前者の活動範囲は、俗世間に局限されるが、後者においては、そればかりではなく、結局、第一原因と人類との関係において考究しなければ、その真意を把握しえない体のもんといえる。

しかし、たとえこのような差異があろうとも、画期的な「世界人権宣言」の定立、³⁾ 近代諸憲法

の基本的な人権規定が、例外なく自然法的色彩濃厚である事実、それにも増して、憲法の国際法化という傾向がまことに顕著で、⁴⁾ 国際的経済の圧力を度外視したり、また対外政策を考慮せずしてなす憲法の改正ないし解釈は、極めて困難であるという事情から、もはや世界の各憲法は、「公共の福祉」に対して、超国家的な国際道徳の観点に立ち、もつと高度な精神的な面を高揚することによって、従来の物的視から、いわば神聖視の方向へ、回転しなければならない時期に到達しているのではなからうか。

このような意味から、われわれは St. Thomas の「共通善」思想の新しい把握を試み、これによつて、憲法の「公共の福祉」を解釈する意義と実益を見出したいと思うものではあるが、理想の彼岸に至る道は極めて遠いことを、われわれは覚悟している。おそらく福音が、人間的実体の深奥にまで浸透するのでもなければ、深遠な「共通善」理論を的確に理解するなどということは、至難なわざであるに違いない。しかしそうはいつても、先達の業績を足場として、その荘厳美を賞翫することは可能なはずであるし、これを、ともかく近代法の息吹きのなかで矛盾なく再現するのが、新トマス主義の本旨であるとするならば、「共通善」の新しい把握を「公共の福祉」と称するものこそ、かえつて St. Thomas の正しい後継者といわれるかも知れない。

ともあれ、「秩序」を絶叫して喧噪する現在の世相のなかで、われわれが静かに中世的「秩序の静穏」を希求し、これが近代化を究明しようという試みにも、客観的価値を認めて然るべきである。

- 1) bonum commune についての訳語は、必ずしも統一されているとはいえないが、故吉満教授や大塚教授をはじめ、比較的多数の採用する「共通善」に倣つておく。
- 2) 尾高朝雄：「法哲学概論」1949、日本評論社、55頁
木村亀二：「法の理念としての公共の福祉」(末川博編：「基本的人権と公共の福祉」1957、法律文化社86～90頁)
また H. Renard は、Common good を全く common happiness と同一視している。〔Henri Renard : "The Philosophy of Morality," 1953, The Bruce Pub. Co., pp. 203〕
- 3) これに対して、Thomas Gilby 師は、反対の意を表し、人間社会に共通する普遍的な福祉は、一つの universitas または地方団体に共通する集合的福祉とは違う。このような集合的福祉(たとえ国際連合の発表したものにせよ)は、ときには公共の福祉と呼ばれるが、実際は特殊な福祉なのである。なぜならそのような福祉の適用範囲や価値がいかに龍大でも、それは決して全全体を表わす common good に価するものではないからであるとして冷厳な態度を示している。〔Thomas Gilby: "Between Community and Society,—A Philosophy and Theology of the State," 1953, Longman, Green & Co., pp.195〕
- 4) John A. Hawgood: "Modern Constitutions since 1787," 1939, Macmillan, pp. 8; B. ミルキヌーゲツェヴィチ(宮沢・小田訳)：「国際憲法」1952、岩波書店、260頁；また共通価値 (common values) の確認と実行こそ、国際社会の基礎であり、義務であるという主張も、共通善の超国家性を是認する一端となるであろう。〔P. E. Corbett: "Law and Society in the Relations of State," 1951, Harcourt, Brace & Co., pp. 300〕

II

1. 一般的把握：「公共の」福祉という概念を定義づけることは、その重要性のゆえに、少なからず厄介なことに属する。もつとも、それは種々雑多な外観を呈しているからでもあるが、また個人と社会とが、非常に込み入った関係にあるという事態にも大きく原因している。

まず最初に「公共」の本質に関して、われわれはこれを、国家社会の全体としてみた構成員の福祉についてのみ取扱い、その構成分子たる各個人や集団の福祉、または、このような福祉の総計さえも、除外するのが常態である。¹⁾ 公共の福祉の受益者たるべく予定された直接の実体は、一般国民、すなわち各個人、各社会部門 (catégories sociales) や特殊な共同社会には関係なく、現在、および将来について考慮せられた国民総体なのである。しかも、この「総体」なるものは、構成分子たる個人や、その集団から離れた一つの实在物を構成するのでもなければ、また、いかなる統合された秩序、いかなる道徳的人格をも意味するものではない。国民総体とは、単に混合せる雑多な

群衆、不明瞭な特殊化されていない各個人群および各集団群とは、むしろ対立する意味の国民大衆を指称する。²⁾

この国民は、国家そのものと混同さるべきでない。国家は、各個人が各自の平安のために、公共の福祉に向って進んで欲しいという要望から個人群によつて構成された連合で、いわば道徳的人格者 (personne morale) である。³⁾ しかるに国民は、たとえその福祉が国家の目的であるにせよ、道徳的人格者ではない。それゆえ公共の福祉なる表現は、特殊な共同社会に対し、福祉が問題となりうる共同社会がすなわち国民であることを明細にするばかりでなく、組織されない共同社会である国民、あるいは組織された共同社会である国家のいずれかを示すらしい「共同社会」(Community ; communauté) という術語の曖昧な用法を、公共の福祉なる概念そのものが免れさせてくれる。国民は、国家社会が国民に奉仕することにおいて存在するという理由から、国家ではないし、それは組織されざる共同社会か、あるいは、むしろ共同社会なる概念を使用する必要がないとする見方からすれば、それは、国家において実現をみるいかなる組織団体や法人団体概念の範囲をも超えた各個人の全体的な集団の意味における各人全体である。⁴⁾

形式的観点からいうならば、国民が自分自身の福祉として要求するものは、各個人の正当な活動が気持ちよく行われ、発展せられるという保障の下に、その一般的諸条件を集めた総合計でなければならぬ。この目的を達成するために、かれらは結局、鞏固な政治的社会を必然的に要求するようになる。すなわち、かれらに心理的、道徳的、法的、技術的なもろもろの制度をもつ環境の維持を配慮する国家、活動に好都合な、そして、その活動の結果を保障してくれるような国家を要請するようになるのは当然であろう。だから公共の福祉は、このような環境達成の重要な媒介者であるといえる。公共の福祉が作り出す環境は、国民の本質的要素である各個人、各集団にとつて、かれらの目的を達するに良い手段だからである。⁵⁾ 互に感情的対立の続くような環境に置かれたり、民主主義の行き過ぎを露骨に表わす「無体制」のままに、われわれが放置されるようなことでは、Dabin のいわゆる「生活の完全な満足」(“parfaite suffisance de la vie”) には、まことに程遠いものといわねばならない。⁶⁾ つまり国家は、あらゆる公共政策や制度を通じて、国民を援助し、これに奉仕するのをその本務とするのは、いうまでもないが、それら公務の中核内容をなすものは、実に公共の福祉そのものである。われわれは公共の福祉を、社会において安全と信頼を生ぜしめるような秩序の確立と維持を必要条件として、まず了解しなければならぬ。

2. 形式的要素と実質的要素：一体、共同社会における秩序、法、正義の確立は、国民の根元的要請に相応する国家の根元的義務である。われわれは、無秩序と専横を排除する訓練の必要、個人と全体との権利の調整と保護の必要をば、少なくとも、そのような具体的事態が起きた当座は、とくに痛感せざるをえない。

ところが自由学派 (L'École libérale)⁷⁾ は、かれらのいわゆる私的活動における個人の自由が、国法によつても、また助成金制度、その他いかなる形式によつても、達せられたことがなかつたという理由から、国家の干渉をあくまで否定し続けたのである。しかし人々は、この錯綜した文明社会において、個人生活たると一般国民生活たるとを問わず、人間生活は、Dabin のいうとおり「生産力と均衡の法」(“la loi du rendement et de l'équilibre”)⁸⁾ に従つて、互に絶えず援助し合っている状態であるということ、肯定しないわけにはいかなかつた。それゆえにこそ、あらゆる活動力の「合理的調整」(coordination rationnelle) がもつとも必要で、これなくしては、せつかくの生産と均衡の法も期待できず、ひいては、人間生活の跛行状態を招くと悟つたのである。そうして、この合理的調整こそ、公共の利益の上に建てられた国家の権限に属するものでなければならぬと確信するに至つた。⁹⁾

次に各個人および団体は、なお一そう広く共用権者に門戸を開くために、しばしば、より具体的な国家の援助を必要とすることがある。まして物的、または精神的面において個人の能力を超える活動には、国家の強力な助力が肝要であるのはいうまでもない。もし何らかの国家的援助が、公共の福祉に関して緊要であるという特別のばあいにおいては、国家は、不十分な個人的イニシアティブに取つて代つて、行政上の処理をする権限さえも与えられて然るべきである。しかし国家は、いかなる立場にあつても、自ら望んで、個人や階級の特殊な福祉の推進を、その内容とするものではない。たとえ国家が、共同社会における個人や集団の権利、利益を擁護するばあいでも、国家の歩みを導くもの、また導くべきものは、共同社会構成員の一般的非個人的福祉でなければならぬ。

ここにおいて Dabin は、公共の福祉を構成する要素として(1)社会の秩序、(2)諸権利の合理的な調整、(3)国家による援助の三つを挙げ、この三要素を満足するところに公共の福祉の実現、維持、促進が得られるという。¹⁰⁾ トミストとして有名なかれは、よく St. Thomas を踏襲し、さらに、これを発展させているが、そのなかでも、かれの公共の福祉における、ダイナミックな行動面を捕らえての分析は、まことに首肯に価するものである。しかし、かれの説くところは、どちらかといえば形式的、政策的な色彩が感じられ、その反面、スタティックな、本質そのものを剔抉したものとはいわれなと思うが、いかがなものであろうか。われわれは、やはり静的な本質から発するその応用、政策として動的要素を理解したいし、事実、本質あつての作用であるといふたい。この意味で Jacques Maritain が公共の福祉に示した分析は、実に肯綮にあたり、これこそ「トミズムらしいトミズム」の感を深くするのである。

かれは公共の福祉について、次ような三つの特性を挙げている。¹¹⁾ その第一は再分配的性質で、結局、公共の福祉は、各人格に再配分、すなわち還元することによつて、かれらの社会的寄与を、さらに助長しなければならないという。第二の特性は、社会権威の基礎としての性格である。もろもろの人格からなる共同社会を、公共の福祉の方向へ導くためには、社会権威による指導が必要であることはいうまでもない。しかしそれは、自由を対象としない支配権とは、全く異質のものであることを銘記すべきである。以上の二つについては、Dabin の挙げた調整、援助の二要素と、多少重複するものがあることを容易に感得しうるのであろう。同じトミストであれば、ある程度当然であるといえるが、要は、第三の内在的道義性である。Maritain はここで、公共の福祉を、単に便益や効用の綜合たるに止めず、本質的には、民衆の公正善良な生活を意味させている。すなわち正義と道徳が、公共の福祉の本質をなすものであることを、かれは繰り返し強調して憚らない。

これと対象的な線を打ち出している学者に、Wilhelm Sauer がいる。かれは、法的安定性と正義との対立がありうるごとく、公共の福祉と正義とも対立することがありうるといつている。¹²⁾ かれのいうところによれば、公共の福祉は、正義につきることなく、さらに実用性や、一般文化までも含み、いわば、文化の社会的現象である。正義は、平均のとれた価値判断に、より重点がおかれる倫理的徳性の一つであるに対し、公共の福祉は、むしろ社会的目的、社会的結果に重点がおかれる。つまり手段、経過よりも、目的、結果が重視されるというのである。かれは、その例として、国事の秘密をたずさえて、隣接敵国へ越境逃亡せんとするスパイを射殺することは、公共の福祉に寄与したことになるが、しかしその際、国境警察に知らせる時間的余裕が、もしあつたとすれば、その射殺行為は、正義に反するだけであるという。しかし、目的または結果いかんによつては、ある程度手段や経過の正当化を認められるのが、公共の福祉であろうか。われわれは、告知する時間をもちながら射殺する行為は、決して実定法の目的にそうものでなく、従つて、社会の目標にも合わなければ、結局それは、公共の福祉にはならないと考えている。もつとも Sauer は、具体的事件において、二つの確定すべきものを挙げている。すなわち正義は、公共の福祉を顧慮して決定し

なくてはならないこと、また両者は、衝突してはならないし、よしんば衝突したとしても、極力調整しなければならないこと、これである。そうしてこのようなばあいには、公共の福祉は、もはや超国家的な人類文化共同社会にまで及ばねばならないことを、とくに、かれは強調している。¹³⁾つまり、国際的なものにまで飛躍したときにのみ、このことがいわれるというのであろう。

しかしながら国内、国際を問わず、正義と道徳を無視するあらゆる政治活動は、明らかに公共の福祉に反し、社会目的に背くことを、いまさら、わが国の憲法前文から理由づけるまでもないことである。これらが無視する社会権威は、法の運用を誤まるか、あるいは法実証主義の弊に陥るか、いずれにせよ、公共の福祉の実現とは、まことに遠い事態となるであろう。われわれは、その実現の手段、過程においても、これらの内在を痛感するものであつて、もはや、マキアヴェリズムの誤謬を繰り返してもらいたくないし、また以上の意味あいから、公共の福祉を、全くの作りごとにすぎないという論¹⁴⁾にも、科学的冷厳さを、そのなかに認めはするが、到底それに左袒するわけにはいかない。

ここにおいてわれわれは、公共の福祉に対する Maritain の極めてヴィヴィッドな表現を味わいたいと思う。かれは公共の福祉を、共通の生活組織が、その前提としている公共的必需品と公共事業との集積、すなわち堅実な財政上の状態のみに止まらず、組織立つた政治社会を現出する「正しい法、よき慣習、賢明なる制度」の総合された本体であるとしている。すなわち、それは「偉大な歴史的記念物の遺産、その象徴、その栄光、その生きた伝統」であり、「文化的財宝」である。またそれは、あらゆる「公民意識、政治的高潔、法と自由の世論」の社会学的統合であり、すべての「活動と物質的繁栄、並びに精神的潤沢さ」の社会学的統合、および無意識に働いている「世襲的叡智」の社会学的統合であり、また国家構成員の個人生活における「道徳的方正、正義、友情、幸福、徳行と義侠」などの社会学的統合でもあり、以上のすべてを包含する概念でもある。¹⁵⁾

- 1) Jean Dabin: "Théorie Générale de Droit," deuxième édition, revue et corrigée, 1953, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles, pp. 166~167.
- 2) 「公共の」(common) という語には二重の意味がある。というのは、それが集合的にあらゆる部分の総計を意味するように読まれる一方、分配的にあらゆる部分が別々に、あるいは全部一緒に考えられるように分割されるものを意味すからである。〔Thomas Gilby: "Between Community and Society,—A Philosophy and Theology of the State—" 1953, Longman, Green & Co., pp. 89〕
- 3) J. Dabin, op. cit., pp. 168.
- 4) 領主に対する個人的忠誠という封建的観念は、St. Thomas の後継者である Remigio di Girolani や Thomas More その他の思想家によつて、全体としての社会に対する忠誠という理論、および公共の福祉の前にはある意味での自己抹殺の理論におきかえられた。〔John B. Morrall: "Political Thought in Medieval Times," 1958, Hutchinson of London, pp. 79〕
- 5) 国家は、公共の福祉に向けられた人々の活動を相互に調整させることによつて、個人の完全にして自然な自己表現を実現させる手段である。〔F. J. C. Hearnshaw (ed.): "The Social and Political Ideas of Some Great Mediaeval Thinkers," 1950, Barnes & Noble, inc., pp. 95〕
- 6) J. Dabin, op. cit., pp. 169.
- 7) この術語は、しばしば大陸におけるカトリック系社会学者が、極端な個人主義学説を総称する用語として使っている。〔Kurt Wilk: "The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin," 1950, Harvard University Press, pp. 356f.〕
- 8) J. Dabin, op. cit., pp. 170.
- 9) 公共の福祉に向う各個人的活動の調整は、全社会の機能でなければならぬ。〔J. B. Morrall, op. cit., pp. 73〕
- 10) J. Dabin, op. cit., pp. 169~170.
- 11) ジャック・マリタン(大塚市助訳):「人権と自然法」1948, エンデルレ書店, 9~10頁。
- 12) W. ザウワ(峯村光郎訳):「法哲学序説」1958, 勁草書房, 58~59頁。
- 13) 同上, 63頁。
- 14) Kelsen は、あらゆる人の利益が法秩序のなかに表現されているという公共の利益なるものは(まして公共

の福祉は), その法秩序がもつとも重要な各集団における諸利益の間の妥協を表現しているばあいでは、全くの作りごとにはすぎないという。たとえある法秩序がすべての人に共通する利益を実際に表現しているとしても、すなわちその法秩序が、これに従うあらゆる個人の諸希望に完全な調和をもたらしているとしても、そのばあいは、その秩序が、あらゆる人の自発的服従を考慮に入れているにすぎないというのである。〔Hans Kelsen: "General Theory of Law and State," trans. by A. Wedberg, 1949, Harvard University Press, pp. 185〕

また Pound は、公共の福祉はおろか、公共の利益関係 (public interest) についてもあまり関心がなく、それは法を超越した、あるいは法に反する行為までも要求し、事件についての一般的意見によつて、法を全く覆いかくすことも容易でありうるという。その結果、公共の福祉は、立法機関の同意しない社会目的を、推進することになるばかりでなく、行政機関に与えられるべきでないあるていどの立法権を認めることになるとして、むしろ否定的な態度を示している。〔Roscoe Pound: "Justice According to the Law," 1952, Yale University Press, pp. 82〕

15) Jacques Maritain: "Man and the State," 1951, The University of Chicago Press, pp. 11~12.

III

1. 実証的原理たる公共の福祉: 実定法の現実には、必ずしもすべてが、直接に自然法と合致するとは限らない。それは、社会秩序建設の手段として成立させられるから、その直接の目的としては善を包含するものばかりではなく、社会秩序の調和として、善はもちろん種々の要素を含む公共の福祉を大きく包含する。それゆえ実定法は、公共の福祉の創造と維持という媒介を通じてのみ、人の心に善の発育を助長するといつて差し支えない。すべて法の定立者は、まず主として公共の福祉を意図し、¹⁾ 第二に正義の秩序 (個人的正義) を目指すべきで、こうすることから、公共の福祉が保ちえられる。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 100, art. 8) 従つて、たとえ公共の福祉に直接関係のない正義や徳行に関する戒律があるとしても、それは実定法の範囲外のものであろう。だから自然法の滲透したいかなる形式の実定法でも、その一般目的は人間の善であるが、その特別目的、すなわち実定法が熱望している人間の善の特別の形相は、公共の福祉である。換言すれば、実定法の質料的目的は善であり、形式的目的は公共の福祉であるといふことができる。

実定法は、一般的に人間の利益が、危急に瀕していることを条件としても、自然法に違反する規律を命ずることは許されない。ところが公共の福祉は、決して個人的利益の外部にあるものではないから、社会人的自覚の下に得た個人の利益を、妨げたり破壊するような国家の利益は考えられないという関係にある。それゆえ実定法の目的は、まず公共の福祉でなければならない。²⁾ Isidorus がいうように「法は個人的利益のためでなく、あらゆる市民の公共の福祉のために構成されるべきである」(nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium lex debet esse conscripta. —Sum. Theol., IaIIae, qu. 96, art. 1) そうして公共の福祉は、前出 Maritain の説いているとおり、多くの要素を含んでいるからこそ、実定法は人、物および時に関して、多くのことがらを斟酌しなければならないのだともいえる。

2. 公共の福祉のもつ間接的道德性: およそ、自然法を実証的に「決定する」ような法は、公共の福祉によつて、誘導されるように見えるものである。現実の正義を認める唯一の可能な理由は、それが社会全体のための福祉であるからにはほかならない。現実の正義は、道徳に直接関係のないものの中から、あるものを選ぶばあいにおいてのみ、法定立者の意思から出るものである。立法者にとつて社会のために、直接には道徳に関しない行為の連続を、法のなかに採り入れることは、単に公共の福祉のために、行動するといふ理由によつて名目立つ。かゝる実定法は、単なる社会的便宜までも、その内容とする自然法から引き出されるもので、決定される一般的自然法規律が、公共の福祉そのものを命ずることになるのである。それゆえ道徳に直接には無縁であることが、自然法との「きずな」を断つことにはならない。³⁾

実際問題としては、道徳に直接無関係なあらゆる可能性のなかから、あるものを選択することが極めて必要なのである。全体として国力の増強に、かなり役立つ実定法でありながら、それが道徳法に対して、直接には無色であるばかりが、圧倒的に多いことは、現代の錯綜した、おびただしい技術法、政策法に徴するまでもない。このことは、公共の福祉が「絶対善」ではないということであつて、むしろ人間性によつても制限を受けるし、また無限に発展してゆくものでもあるという証左をなすものであろう。⁴⁾

St. Thomas は頻繁に実定法の目的が、公共の福祉であるという、この第一の原則を用いているが、(Sum. Theol., IaIIae, qu. 96, art. 2; ad 1) とくにかれが、中世においてすでに、金融の正当性を擁護していることは注目に価しよう。すなわち、これを禁止することは、公共の福祉を甚だしく阻害するというのが、その理由となつている。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 78, art. 1) 元来、不完全なる人間は、その能力以上の完全さを強要する法に従わせられると、かえつてより大きな悪を招来し、罪を重ねることになるからであつて、「箴言」第30章33節がよくこれを明示している。またこれに関し St. Thomas は「たとえ」をもつて、次のように説いている。もし「新しき酒」すなわち、完全な生活の規律が「古き革袋に入れられるれば」すなわち、欠点多き人間に適用されるならば、「革袋は破られ、酒は流れ出ずべし」すなわち、その規律は軽視され、かゝる人間は、規律を軽蔑なる結果、なお一そう邪悪な行動をするようになる。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 96, art. 2, ad 2) これに似た法思想は、わが国、江戸中期の儒者である室鳩巢も述べているが、偶然の一致とはいえ、まことに興味深いものがある。⁵⁾

実定法は公共の福祉を目指し、公共の福祉は道徳的行為ばかりでなく、一見道徳とは無関係な(間接には無関係でない)行為までも包含することは、前に一言したとおりである。しかも錯雑した近代社会においては、後者の方が、無限の広がりを見せるであろうことも想像に難くない。しかしながら、あるトミストのごとく「時にはある悪に反対することが、社会に大きな害を与えることもありうるから、社会が大きな不都合を蒙らないためには、実定法においてある程度の悪を許さねばならない。そうすることが正しいからではなく、それが公共の福祉に合致するからである。それゆえこれらの悪から、真理の抽出も可能であつて、これを妨げてはならぬ」⁶⁾ という態度は全く理解に苦しむ。これは St. Thomas を曲解したものではなからうか。いかに便宜主義に徹したとしても悪は悪で、公共の福祉をそこまで墮落させるべきではあるまい。

元来、公共の福祉は、自然法の及ぶ範囲に対してはもちろん、自然法の直接タッチしない面にまで浸透することはあつても、自然法の反対する行為までも容れるのは明らかに行きすぎである。もしそうすれば、自然法は実定法から、まことに浮き上つた存在になつてしまう。たとえ、いかなる技術的法規にせよ、これに反する行為は、交通道徳、衛生道徳、公衆道徳その他に反するという意味において、自然法との繋がりをもつことを銘記すべきである。いまさらイザヤ書、第10章1節の「邪悪な法を作る者……は禍いなるかな」を引用するまでもないであろう。

3. 自然法、法的正義、公共の福祉の相関関係: Isidorus は、実定法の本質を述べる際に、まず三つの制約を主張した。すなわちそれは、神法と均衡をえているがゆえに、宗教を育成し、自然法とも釣合っているがゆえに、それは精神的鍛錬を助長し、人類の功利性に対しても然るがゆえに、それは公共の安寧を促進するという。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 93, art. 3) かれによつて樹立された三つの制約のうち、実定法の実証面の形成を調節するのは、公共の安寧を促進せしめる第三の制約である。この制約が、法の限定辞のなかで最後に位するのは、元来、実定法は、より高い標準によつて指図され、測定された規則、あるいは尺度にすぎず、またそれは、より高い標準、すなわち自然法によつて境界を定められた範囲内においてのみ、作用しなければならないからである。

自然法を宣言する実定法は、公共の福祉に対し、いかなる影響を及ぼすのであろうか。まず一般的にいつて実定法は、その目的が公共の福祉である唯一の徳、すなわち法的正義の自然法的秩序から、直接に演繹される規律を宣言するものである。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 100, art. 8)しかし現在、政府が取扱っている多くの公企画のどれもが、実際に公共の福祉を促進しているかどうか、すなわち国民の福祉の達成に、一そう適合する環境を樹立しているかどうかということは、理性の判断を下すばあい、明らかに一つの問題である。このような公企画は、すべて法的正義の自然法的秩序であることにおいて、その存在価値をもっているし、それらを達成するために必要な実証法規はすべて公共の福祉を促進すべく、十分討議の結果、なした定立でなければいけないはずである。⁷⁾ 法的正義の自然法規律は、為政者に対し、単に現代の観念的な、あるいは物質的な利益のみに目を向けるよりも、むしろ広く公共の福祉に対して、正しく向けるべきであることを要請している。

ここに、われわれは法的正義について、もう一つの否定的宣言が与えられる。それは為政者が、国民の一部の利益のみを追求することによつて、法的正義を乱してはいけない、ということである。通常、法がある一部の国民の行動だけを直接に支配するばあい、その法の正当性は、それが間接に作用する社会全体のための福祉に存するというべきである。単なる個人的な仕事にのみ係わる法はそれが公共の福祉に関係をもたない限り、法の本質を欠くことは、いうまでもなく、St. Thomas が法解説の冒頭に当つて、明示するところである。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 90, art. 2) 自然法は実定法が“*aliquid utile communitati*”を樹立する機能を有するという理由のみで、われわれに実定法に対する服従を、強要するのであるといつてよい。

さてここいらで、法的正義の意義を明確に把握しておく必要がある。それには、まず社会の一部の福祉は、全体社会の福祉に、方向づけられることを前提としなければならない。すなわち、ある道徳行為によつてもたらせられた福祉は、かかる行為が自分自身の関係に向けられ、あるいは、他の少数の個人に関するものであつても、正義が命ずる公共の福祉に、帰することができるわけである。⁸⁾ そこで正義が、人間を公共の福祉に導くものである限り、あらゆる道徳行為は、正義に適合しうる。また正義は、公共の福祉の方向に道を示す法に所属するから、一般に、この意味で呼ばれる正義を、法的正義 (legal justice; Justice légale) と称するのである。⁹⁾ なぜなら、それによつて人間は、あらゆる道徳行為を、公共の福祉に向かう法と調和させるからにはかならない。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 58, art. 7) この意味において、個人が「節制」のような自愛的道徳行為をもつことは、公共の福祉に対して、一つの貢献をもたらすものであろう。

しかし法的正義の本質的な要素は、それが公共の福祉に、直接関連づけられているという事実にある。法的正義こそ、実法定立者の唯一にして、直接の切実な要求なのである。他のあらゆる道徳は、統治者の命令を施行するために、いかにこれらが要求されたとしても、それは単に法の副産物にすぎないか、あるいは法の目的、すなわち公共の福祉を顕現する道具にしかすぎない。ゆえに実定法は、あらゆる道徳行為に関して、規律するのではなく、ただ、公共の福祉の方向に規整される行為に関してのみ規定を設ける。それは行為が、直ちに公共の福祉のために、なされるばあいのような、直接的のものであれ、また法定立者が、秩序維持に関するある事からを規定し、それによつて人々が、正義と平和の公共の福祉を是認する方向に誘導されるような、間接的たるを問わない。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 96, art. 3) そこで法定立者の意思は、まず第一に、公共の福祉に向けられ、第二に、公共の福祉が実現され、維持される正義と道徳の秩序に向けられると、最初に当つて紹介した St. Thomas の言を、再び反芻する必要がある。

元来、法的正義の実現は、公共の福祉を限定し、決定するのを機能とする法の遵守によつて、なし遂げられる、もちろん法は、公共の福祉成就の方向に、むけられねばならないが、為政者にとつ

ては、法的正義こそ、公共の福祉の完全な具体的表現であるといわれる。¹⁰⁾ いわば法的正義は、為政者にとって、正しいことを命じ、規定する構成的徳であり、国民にとっては、行政上の、また法執行上の徳であろう。(sum. Theol., IIaIIae, qu. 58, art. 2; qu. 60, art. 1 ad 4)

法的正義はまた、simpliciter justumではなく、justum secundum quidの関係において、全体と関連づけられている。そして公共の福祉に対するわれわれの義務は、納税の義務のように現実的なものでもなければ、またそれほど精確なものでもない。しかし公共の福祉に対して正義の責務を負っている限り、われわれは、ある範囲において、その実現、維持を、自分自身に負っていることになる。それゆえ法的正義は、純粋な意味の正義、すなわちスコラ学者のいう「交換的正義」を例証するには、多少足りないものがあることを、納得しなければならぬ。¹¹⁾

最後に、公共の福祉に対する一般的関心は、直接には、法的正義を宣言する法規のなかに、凝固されているが、しかし間接には、実定法はすべて、自然法理念を宣言しているもので、国民生活における自然法の実現こそ、公共の福祉の *conditio sine qua non* でなければならぬ。¹²⁾ そうしてまた、準自然としての国家が、その目的、すなわち公共の福祉を遂行するためには、国民各自が互に深い政治的自覚をもつて、かれらの多くの反社会的性向を浄化することが、まず第一に肝要である。つまりこのことは、法的正義が、国民の個人的優秀さを前提としてこそ、はじめて、なし遂げられることを意味する。従つて政治的措置の有効性が、国民の個人的道徳にかゝっているなどということは、すでに昔話以外の何ものでもない。

- 1) 「理性と公共の福祉(利益)に反する法は避けねばならぬ」という16世紀から18世紀にかけての法諺は、実に中世の *Decretum Gratiani* から発する。〔C. G. Crump & E. F. Jacob (ed.): “The Legacy of the Middle Ages,” 1938, Oxford, pp. 527〕
Henri Renard: “The Philosophy of Morality,” 1953, The Bruce Pub. Co., pp. 79.
- 2) Siches, Cossio, Azevedo, Máñez: “Latin-American Legal Philosophy,” trans. by M. R. Konvitz etc., 1948, Harvard University Press, pp. 511~512.
W. A. Dunning: “A History of Political Theories, Ancient and Mediaeval,” 1930, Macmillan, pp. 194.
Dino Bigongiari: “The Political Ideas of St. Thomas Aquinas,” 1953, Hafner Pub. Co., pp. 63 et seq.
Charles Howard McIlwain: “The Growth of Political Thought in the West *from the Greeks to the End of the Middle Ages*,” 1932, Macmillan, pp. 328.
- 3) Karl Kreilkamp: “The Metaphysical Foundations of Thomistic Jurisprudence,” 1939, The Catholic University of America Press, Washington, D. C., pp. 115
- 4) 公共の福祉の合理的な性格の上にこそ自由は存在する。あたかも人格が各人の精神的発達の和合によつて完成されるごとく、公共の福祉は、合理的で自由な心と心の相互作用の、より広い複雑な和合一致によつて発展する。〔L. T. Hobhouse: “The Elements of Social Justice,” 1949, George Allen & Unwin Ltd., pp. 67, 70〕ところが Pound は、結局その発展が、集産主義と個人主義という二つの平行線になつたにすぎないとして、次のように述べている。王が Naboth の葡萄畑を熱望した時代から、財産に対する真の危険は、盗賊よりもむしろ強欲な統治者によつてもたらされ、かれらによつて公共の福祉を維持することが、かえつて民衆を脅すことに気がついた。ところが公共の福祉の擁護者たちが嚴重に拘束されるようになると、こんどはかれらの無力無能さによつて大衆が禍いされるに至り、かくて時代の推移と共に「全体保障」および「個人生活」の上に、ストレスがおかれるようになった。〔Roscoe Pound: “The Development of Constitutional Guarantees of Liberty,” 1957, Yale University Press, pp. 4〕.
- 5) 室鳩巢の「駿台雑話」の巻四、智集、「法は江河のごとし」の章に『…天下の法は寛大にして江河のごとくなるべし。瑣細にして溝渠のごとくなるべからず。江河は大きにしていちじるければ、よけやすし。しかも深広にしてあなどりがたき故に、犯しがたし。溝渠は小さくしてしげければ、よけがたし。しかも浅狭にして近づきやすき故に、犯しやすし。さるによりて、昔より江河を踏あやまりて、はまるものあるをきかず。溝渠には、やゝもすればはまるもの多し。ここをもて、後漢の郎顛が安帝に上る書に「王者の法は江河のごとし。易避して難犯」といへり。古今不易の名言といふべし。……』
- 6) K. Kreilkamp, op. cit., pp. 123~124.
- 7) *ibid.*, pp. 118.

- 8) T. Gilby, op. cit., pp. 196.
 9) J. Dabin, op. cit., pp. 285.
 10) Ewart Lewis: "Medieval Political Ideas," vol. 1, 1954, Routledge & Kegan Paul, pp. 302~310.
 ところが Kelsen は、正義に対するあこがれを、心理的には幸福に対するあこがれであるとしている。これを人は個人として求めえないから、社会のうちに求めようとする。かれはこの社会的幸福を正義といっている。かれにとって正義的とは合理的の別名にすぎないから、公共の福祉は、すべて合理性におおわれ、特別の命題とする必要を認めないのではなからうか。〔ケルゼン（横田喜三郎訳）：「純粋法学」1939、岩波書店、29頁参照〕
 11) K. Kreilkamp, pp. 82.
 12) F. J. C. Hearnshaw (ed.): "Mediaeval Contributions to Modern Civilisation," 1949, Barnes & Noble, inc., pp. 263.

IV

1. 世俗的秩序に関するあらゆる価値に及ぶ：内容の点からいつて、公共の福祉は、人類の利益に関する価値全部を抱擁するものである。いかに肉体的利益、または精神的利益を思い、経済的活動、または超経済的活動を考えようと、またいかに利己主義的傾向や、利他主義的傾向に考えを至そうとも、Dabin のいわゆる国家社会の秩序、諸権利の合理的調整、国家的援助は、いかなる標準においても有用でなければならぬ。しかし唯一の例外は、認めねばならない。それは、とくに宗教的立場から考えられた宗教的な福祉（その領域においては、すべて等しく公共的である）は、いま一つの社会、すなわち宗教社会の権能に包含されることである。従つて世俗的公共の福祉は、精神的、宗教的公共の福祉とは、全く異なる概念であるといえるであろう。しかし歴史的には、宗教が世俗上の権限を明確に定め、国家はその範囲まで、とくに宗教的な公共の福祉と、個人的幸福の双方に好意的な世俗的環境維持の能力を、回復してきたのであるから、この意味において、Dabin のいう俗世間的領域における「宗教的公共の福祉」(bien public *religieux*) の存在を、肯定しないわけにはいかない。¹⁾

われわれは、多種多様な「利益」を観察することによつて、公共の福祉が、一連の局面をもつているのに気がつく。その主なるものは、経済生活に関する経済的公共の福祉、道徳生活に関する道徳的公共の福祉、教育や文化に関する知的公共福祉、また健康、衛生、スポーツなどを目的とする肉体的、または生理学的公共の福祉などがこれである。²⁾ われわれはまた、個人を完成させる諸価値に捧げられた個人的公共の福祉と、質と量双方における国民の発展、和合と犠牲の精神における、国民の発展を目指す集合的、社会的、万人共通の公共の福祉とを識別する。この「和合と犠牲の精神」こそ、Maritain も Dabin も等しく認める公共の福祉の一大要素で、国民の繁栄をとまなう集合的価値に、密接な関係を有するものである。³⁾

国家は、数々の異つた面の公共の福祉を実現する手段として、成立するという性格から、公共の福祉の新しい面、すなわち国家自体、またその構造、組織、機能に関する「純政治的公共の福祉」(bien public *proprement politique*) なるものの存在を、Dabin ならずとも当然考えることができる。およそ公共の福祉が、よく実現されればされるほど、その目的のために設立された集団は、一そうその使命を達成しうることをまたない。この意味で、政治的社会とその福祉は、行動の領域において（概念としてではなく）少なくとも原則としては、公共の福祉の最初の要素を構成するものといえるであろう。⁴⁾ さてよくいわれる国家の「能率価値」(valeur efficiente de l'Etat) とは、環境と、道徳的および技術的秩序との連続を意味するのであるが、これらが、依存しなければならないのは、前にも触れたとおり、国家の実体を構成する国民各自の政治的自覚と、いま一つは、その必然的結果として、法の制定、適用を任せられた公共的權威が、その管理よろしきを与えることでなければならぬ。⁵⁾

2. 国際的価値：国家は、単なる物質的存在ではなく、いわば、道徳的人格をもつ存在であること、また個人には、永遠の世までも予定されているに反し、国家は、短命な政治的構成物にすぎないことを思えば、従来、国内秩序の維持発展のために、正常に発達してきた社会科学的思念を、国際秩序の方向へも、ふり向けるようになってくるのは、極めて自然な動向といえるであろう。ここにおいて「国際的公共の福祉」なる概念が浮かび上がってくる。

これは、ほかの秩序においてもいわれるが、国民多数の努力の一致調和と、あらゆる分野における、国家の適正な公共援助とから成り立つ。⁶⁾ すなわち国家が、国家自体のために、その構成員全体の利益を考慮すべく、義務づけられている公共の福祉がこれである。従つて、国際的公共の福祉を実効あらしめるためには、ある国際的政治組織、とくに国家間における一つの協会、ないし結社の存在が何をおいても必要である。この組織こそ、国内的公共の福祉の関係における国家の役割りと類似した（しかし同一とはいえない）役割りを演ずるものである。

もつとも、このような組織への企図は、Emeric Crucé, Abbé de Saint-Pierre や Kant によつて、古くから主張されたところであるが、神聖同盟の実現も、わずかにその萌芽をみせただけで成功しなかつたし、国際連盟も周知のごとく失敗に終つている。しかし、それだからといって、将来において希望をもてないとするナイヒリスティックな向きが、もしあるとするならば、まことに的はずれといわねばならぬ。過去の反省が、未来の栄光への一大要素であることはいうまでもなく、われわれは、今世紀に続いて起きた、二大消耗戦の苦い経験からしても、「国際的公共の福祉」の確立を、今こそ真摯に考究する時期であると信じている。

3. 政治的価値：国内的公共の福祉において、とくに政治的公共の福祉の存在は、政治がその目的として、一般的公共の福祉をもつことを、決して排除してはいない。それゆえ政治と、他方において経済、道徳、教養、衛生との分離、ないし単純な区別を説くことは、いかに後者が個人的秩序に関する事からで、政治の部類には、入らないという口実をもつてしても、それはおそらく、妥当とはいわれまいと思う。まず経済、道徳、教養、衛生は、全く個人的秩序にすぎないのではなく、およそ個人の行動が外観上明らかにされると、結局それらは、社会の壁に突き当たるようになるのは必至である。⁷⁾ すなわち経済、道徳、教養、衛生は、本来、私的価値ではあるが、公共の福祉の決定的な擁護者である政治の領域に道を開きながら、おのずから、公共的性格を帯びてくるものである。そればかりではなく、政治的秩序と、他の想像しうる類似的秩序とを分離することは、政治の概念を破壊し、その存在理由を失わせることになる。実際において政治は、各人が経済、道徳、教養、衛生という、それぞれの目的に従つてなしている、その外部的行動を取締り、援助する公共の福祉実施者としての立場以外に、いかなる存在理由をも、有していないといえるからである。⁸⁾

注意すべきは、公共の福祉の実現を誘導し、刺激するのが、国家の原則としての役割りで、これを支配するのは、正当な役割りでないということである。公共の福祉は、各個人によつて、各個人の間にも実現されるべきで、国家の責任は、これに対する政治の具体的実施のみである。この具体的施政が、政治特有の手段によつて、各人のために経済的、道徳的、衛生的および教養的各福祉の獲得を許すことになる。それゆえ、経済あるいは教養に関する公共の福祉を支配するものは、各個人および各集団の仕事であつて、為政者やその他公務員の仕事ではない。国家は経済、教養、道徳、衛生に関する諸政策を実施しているが、それらによつて国家は、各異なつた分野における公共の福祉の要求を診断し、次で実際に移そうと、企図するにすぎないのである。⁹⁾

4. 公共の福祉の諸要求を識別する価値判断の必要：公共の福祉が浸透している人間的価値は、それぞれの分野において同じ順位のもの、おそらくありえないから、そこで国家の配慮による調整が必要となつてくる。いつたい経済的価値と道徳的価値、物質的価値と精神的価値、個人的価値

と集团的価値、とくに政治的価値と社会的価値というような各対象的価値を、同時にそして完全に満足させる方法があるだろうか。いかに偽装されようとも、これら対象的な価値が、しばしば相反する行為のうちにみられた過去の事実と、今後においても、その可能性がありうることを、残念ながら否定できない。物質的な富や力のみで没頭することが、人間の真の福祉を傷つけ、集团的価値に対する行きすぎた配慮が、個人の適法な特権を阻害し、ある政治組織のような国家的権力を不当に愛着することによつて、いかに国内経済を、そして結局は政治的誠実さ (*l'honnêteté en politique*) を侵害するものであるかは、Dabinがいうまでもなく、歴史が明らかに教えてくれる。¹⁰⁾

人間は一であり、その運命も唯一無二である。従つて人間統合の手段は、各価値の段階を認めることを前提とする、均衡の原則によらねばならない。しからば、個人と集団のいずれを優先させるべきか、また死滅しやすい価値と、永久に存続する価値との区別などが、いつたいあるものかどうかが等々、なかなか決し難い問題である。¹¹⁾ 世間の様相は複雑で、国家がいずれかの価値を選択することによつて、必然的に政治そのもの、またその動向が影響されるからにはほかならない。そこで各国は、ときに精神主義政策を迫及したり、あるいは唯物主義政策に抛り、またしばしば集産主義、もしくは個人主義を固執し、あるばあいには国家を神聖視する主義とか、国家を社会利益のための手段とする政策などを実施してきたのである。¹²⁾ 国家が、あらゆる主義のなかで中立を装い、その採択を肯じないようなばあいは、おそらく政治活動が不活発になり、退嬰的になるという結果を招来するであろうから、どうしても最後まで、旗幟不鮮明にしておくわけにはいかない。もつとも、異なつたイデオロギーから、ときには同一の解決が導き出されることも、確かにありうることはあるが、ともかく国家が行動において、それを表明しなければならぬ時期は、過去の証明のごとく、常に到来するものである。国家にして、漠然とそれを回避することが許されるほど、国際情勢は甘くない。従つてわれわれは、いかなるものに準拠すれば、現在および将来において、より色濃く公共の福祉が打ち出せるかを、いまや究明すべき段階にきている。

5. 新トマス主義的価値観：公共の福祉の実現につき、国家の抛るべき根本理念を考究するばあい、理性の示唆を忘れず、キリスト教的伝統に従つた、厳正なトミズムに基づく解答は、次の三点に要約できる。すなわち (A) 物質に対する精神の卓越性、(B) あらゆる集団に対する個人の優位 (ただし純粋な個人主義でないことはいうまでもない)、(C) 単一純粋な社会に対する国家社会の従属、これである。¹³⁾

このことは、まず精神のみが、人々の間で重きをなすべきだというのではない。ただ精神は、物質の犠牲にされてはならないし、物質は精神によつて規整され、理想化されるべきだというに止まる。次にまた個人は、公私共に、世間のいろいろな団体の協力なしに、生活できるというのでもない。ただ団体は、それ自身が窮極の目的を構成するのではなくて、各団体の方針により、それぞれ個人の完成を目指すところに、その存在理由があるというだけのことである。¹⁴⁾ 国家に関しては、結局、現在ならびに将来の各個人、および社会を構成する各集団における公共の福祉の僕としての地位を、維持すべきが当然であるといいたい。国家はかれらのために、そしてかれらによつて存在するのであるから、かれらの上に有効に成立した公共の福祉に服従するのに、何ら不思議はないわけである。¹⁵⁾

しかしこれをもつて、福祉国家理論と混同することは、厳に警戒しなければならない。Seckendorffによつて先鞭をつけられたこの理論は、キリスト教倫理に基づいているとはいえ、また更に、ThomasiusやLeipzigは自然法を基底におきながら、いずれも国家権力の拡大強化と、そのイニシアティブによつて、国民の福祉を保障しようとするものである。Christian Wolffの福祉理論に至つては、絶対的王権擁護のイデオロギーとして発達したのであるから、論外であるが、とにかく

それらが警察国家の観念を形成していつたのは、決して偶然ではない。¹⁶⁾ これによつてみても、トミズムとは、むしろ対蹠的關係にあることがわかるのである。

- 1) J. Dabin, op. cit., pp. 170.
- 2) St. Thomas は、誠実、有用、快樂を内容とする福祉をそれぞれ区別し、公共の福祉はこれら三つの福祉に及ぶと述べている。〔Sum. Theol., IaIIae, qu. 92, art. 1 ad resp.〕
- 3) Joseph W. Evans & Leo R. Ward (selected): “The Social and Political Philosophy of Jacques Maritain,” 1956, Geoffrey Bles, pp. 102~108.
J. Dabin, op. cit., pp. 171.
- 4) T. Gilby, op. cit., pp. 236.
- 5) もし法が、政治形式(共和、君主、民主あるいは貴族制)の意味における政治制度(*régime politique*)の一機能として定立されねばならないとすれば、その政治制度が樹立される限り、政治的公共の福祉、従つて一般的に公共の福祉の一要素を構成することになる。しかしその政治制度をもつて、政治的諸法令のみならず、市民法定立の原則までも方向づけられると認識することは誤りである。〔cf. Montesquieu: “De L’esprit des Lois,” livre cinquième—septième; Sum. Theol., IaIIae, qu. 100, art. 2〕その政治制度がいかなるものにせよ、法の基準は公共の福祉である。もつとも政治制度は、法の形式的源泉に影響するであろうことは十分考えられる。〔Sum. Theol., IaIIae, qu. 95, art. 4〕
- 6) J. Dabin, op. cit., pp. 173.
- 7) T. Gilby, op. cit., pp. 211.
E. Lewis, op. cit., pp. 51.
- 8) Otto Gierke: “Natural Law and the Theory of Society,” trans. by Ernest Barker, 1957, Beacon Press, pp. 113.
- 9) J. Dabin, op. cit., pp. 174.
- 10) *ibid.*, pp. 175.
Heinrich A. Rommen: “The State in Catholic Thought,” 1950, B. Herder Book Co., pp. 317.
- 11) Henry Osborn Taylor: “The Mediaeval Mind, A History of the Development of Thought and Emotion in the Middle Ages,” vol. II, 1951, Harvard University Press, pp. 308~309.
- 12) St. Thomas は、神の正義に従つて規整された公共の福祉である真の福祉 (*verum bonum, quod est bonum commune secundum iustitiam divinam regulatum*) へと方向づけられた国家と、便利または快樂的な、ばあいによつては、神の正義に反する福祉でもある相対的な福祉へ方向づけられた国家とを対照している。〔Sum. Theol., IaIIae, qu. 92, art. 1〕
尾高、恒藤、我妻、横田、今中、鵜飼:「民主主義の法律原理」1949、有斐閣、75~77頁。
- 13) J. Dabin, op. cit., pp. 176.
- 14) かくて公共の福祉が私人の幸福の上に行きわたるのは、ただこの両者が同一の秩序に属しているばあいのみである。〔Sum. Theol., IaIIae, qu. 152, art. 4 ad 3〕
- 15) John Locke: “Essays on the Law of Nature,” ed. by W. von Leyden, 1945, Oxford, pp. 53.
イギリスでは、1688年の革命以来、公共の福祉を実定法の根源とするばかりか、むしろそれは神の法として国家権力を導くものであるという思想が—そう熾烈になつた。つまりイギリスの憲法は、公共の福祉に向けられた理性の確乎たる原則から生じたもろもろの法、制度、慣習の集りであるといえる。〔J. W. Gouch: “Fundamental Law in English Constitutional History,” 1955, Oxford, pp. 167, 207〕
- 16) 原田鋼:「法学的国家論」1952、小峰書店、85~88頁。

V

1. 国家権力と実定法がともなう公共の福祉: 家族的秩序よりも高度な、ある社会秩序を緊急に必要として、国家社会の各構成員が、これを合理的に認めたとしても、その社会秩序は、国家の仲介作用の下にあるのでなければ、実効を得られないというのが、St. Thomas の主張である、¹⁾ 換言すれば家族間の福祉の発達でさえ、家族各個人の自発的協力によつて、必然的に生ずる慣習的効果ではないということにはかならない。むしろ公共の福祉は、公の權威から養育される子供に譬うべく、それは愛の鞭の使用なくしては育成されないものである。極言が許されるならば、しばしば国民をして、個人が輕蔑するような方向へ導くことも、公共の福祉に合致するばあいがあつて、何ら差し支えないと思う。

一見してこのことは、これまで述べてきた論旨と、本質的に矛盾しているかのように、感じられるかも知れない。しかし、かりにわれわれの理性を抑制することに、全生涯を捧げることが、人間性であり、われわれの唯一の道徳であると考えられるならば、最高の権威を抑制することに、全生涯におけるある社会的領域を犠牲にすることが、われわれにとつて、どうして善でありえようか。St. Thomas はこれについて、理性そのものが、かかる普遍的な権威力の存在を命じているのだと答えている。²⁾ それはもちろん、国家権力による公共の福祉の感得、育成の重要性を説くもので、そのものの実体を構成しうる能力までをも認める趣旨ではない。つまり法的正義は、公共の福祉を追及することが、その適正な機能である一つの機関を、社会に存在させるのでなければ、実現されないであろうということである。

さて、公共の福祉を当てはめるべき標準的要素を内含している諸事情は、これを三つに分類できるかと思う。まず (I) ある人が、故意に自然法のなかで、社会的に必要な原則を破つているようなばあい。(II) 多くの人は、善意無過失でありながら、自然法における、社会的に必要なあらゆる原則を確認しえず、従つて、かれらの良心的な行動のうちに、社会性が損われているやうなばあい。(III) 各人の社会的協力が、相互にあるいは交互に、社会的に必要な調和を図るべく、最善の状態で現れない多くのばあい、ほとんど例外なしに、独断的な反社会性を露呈する。以上の一般的事実のいずれもが、われわれに、国家的権威なるものの社会的、道徳的必要性を痛感させるのである。³⁾

2. 公共の福祉実現における訓練の必須性：公共の福祉こそ、真の幸福に導く唯一の道で、人間に美德を求める自然的傾向がある以上、この大理想が単なる概念のみに終るわけがない。ところが美德の完遂は、ある種の訓練によつて得られ、しかもその訓練において、人間がどのていど満足できるかを知ること、かなり困難であるという事実を、よく経験するものである。

St. Thomas は、思慮ある行為のみが、人間の行為であるといい、道徳行為における自由の緊急性については、特に強調したとはいえ、品性陶冶の諸技術のなかに、肉体的強制が内含されていることを、かれは決して軽視しなかつた。真の美德の修得は、意思所有者の外面的身体の各部に働きかけられた烈しさによつて、促進させられるものである。かれは、外部的行動の法則を、繰り返し遵奉することが、精神的慣習を構成することになり、よき慣習は、意思を終局の善意に向ける素因を作ることになるという。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 95, art. 1; cf. IIaIIae, qu. 33, art. 6)

St. Thomas はまた、良心の麻痺が、実定法の必要を喚起する第一の理由である、ともいつている。非行をあえて気にしないような人々は、かれらが社会的に訓練される前に、当然、強制的な実定法の博愛的専制に服する義務を負わねばならないからである。また社会に背く人々は、かれら個人の幸せのためばかりでなく、平和をその本質とする公共の福祉⁴⁾のためにも、実定法の強制を受けなくてはいけないからでもある。人間は肉体上の諸機関に、統一が保たれないかぎり、その行動において、所期の目的を達しえないと同様に、平和の統一を欠く社会の人々は、あらゆる徳行を阻げられるに違いない。しかも人間は、実定法の強制をもたないで、自然法のみによる施政を成功させるに必要な、普遍的に完成された個人像からは、遙かに遠い存在であり、個人の発展には、統合された社会が絶対必要であるところから、自然法の社会的戒律が、強制によつて、その実行の確保を得られるという事態は避けられない。およそ、公共の福祉の第一の必然が、平和の維持であることは、前にも触れたとおり、異論を挿む余地もないが、ただ中世においては、この平和を危くする人々について、強制がとりうる最も極端な形式である死刑によつても、社会から抹殺されねばならないことを、はつきりさせている。⁵⁾ St. Thomas は、公共の福祉を最大限に犯す者に対して、極刑をも、あえて辞せないほど、この原則を重視してやまなかつた。(Sum. Theol., IIaIIae, qu. 64,

art. 2; cf. qu. 64, art. 6 & IaIIae, qu. 87, art. 3)

ともあれ人間は、その本質上必要とするものを洞察し、その結果、その観察に従って生活する自由と義務を楽しむものではあるが、少数の人間のなかには、この責任を捨て、かれらの共同社会を、分裂させるような生活行動をとるものもいる。かかる人間、およびその属する社会は、権力による社会政策の強行によつて、救われるものであるから、公共の福祉実現の「手段」として、専制的権力が用いられることは、明らかに自然法の範疇に属する。理性は力の援助を要求し、正義は剣を帯びるものであることを銘記すべきであろう。⁶⁾

3. 自然法を実効あらしめる国家権力の必要：人間は、品性においてはもちろん、知性においても不十分であるために、少数の例外はあるとしても、社会関係の複雑さのなかで起る、数知れない *hic-et-nuncs* を含むあらゆる形に精通している者は、ほとんどないといつてよい。換言すれば、われわれは本来、自然法のすべてを知る者ではないのである。われわれの未発達な性質の分離しえない添性、ないしは表現としてわれわれに現われ、それゆえ、あらゆる人間の生得権である自然法は、一個の権威として、いかに重要なものであらうと、その数は極めて少ない。また実際において正義につき、あらゆる事項に通暁することは不可能だし、それが社会の存在に要する最少限でさえ知る者は稀である。ゆえに社会統制の中枢機関が、専制的でなく、一般人の見聞を広めるために、合法的かつ適正に行動することが必要であることは、法は、理性の命令であるということからしても、当然すぎるほど当然であらう。

以上によつて、道徳律に関する知識の増強のためには、国家的権威としての実定法の役割りが、いかに重要であるかを知るが、そのまえに、二つの条件を是認しなくてはならない。それは (I) 社会的に必要な正義の法則⁷⁾ に関する本来の知識が、不十分であること、(II) その不十分を補う実定法の効驗性を認容すること、これである。St. Thomas これら二つの条件を認め、とくに実定法について次のように説いている。

ある実定法の解釈が、明らかに望ましくないばあいはもちろん、もし公共の福祉が促進されるならば、ある特定の方針が決定公表され、それが政治の面に、好結果を予想されるような社会情勢の下において、実定法の補遺を要求するのが、すなわち自然法なのである。⁸⁾ それゆえかれは、いかなる実定法にも、自然法の浸透が可能であるばかりでなく、自然法から引き出される法の本質は、すべて実定法が直接、間接に所有していなければならないという。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 95, art. 2) 共同社会の権威による必要にして独断的な法の制定は、公共の福祉がこれを要求するがゆえに、合理性と自然性をもつのであつて、公共の福祉の促進を強要する自然法の命令には、専制的な実定法の定立を強行する権力をもつ *civil authority* の創設を、必然的にもなうものであることを、いま一度確認する必要がある。

4. 国家権力の限界：高度に発達した近代文明の複雑さの下に呻吟する、多くの有識者の短見が原因して——実際には、かれらの近視眼的態度のゆえに——人々は、多くの社会的紛糾状態について、正しい解決への道が示されていないことに、不満を覚えている。しかし、社会的対人関係についての正しい規整を求めれば、円熟した理性と経験によつてさえ、しばしば行き詰ることがあるものである。そうして、公共の福祉そのものも、静止しているのが常態ではないから、結局、権威ある「意思」が、窮極の決定について、重きをなすのは当然であらう。いうまでもなく、人間は社会生活を営む必然性をもつが、公共の福祉を希求する統轄的斡旋者なくして、かれらのなかに、社会生活はありえない。⁹⁾

たしかに実定法は、人間の資質の向上のために、欠くべからざるものである。それは *in foro conscientiae* の束縛の下に、われわれに義務を課し、(Sum. Theol., IaIIae, qu. 96, art. 4) 自然

法の合理的な力本説によつて、実定法のなかに、人間の意思の上に認められた正当な権利が注ぎこまれ、真の権威が賦与されるからである。この準自然的にして、社会的完備を期する実定法も、公共の福祉のために必要な自然法理念を述べ、限定し、是認する法の公布によつて、公共の福祉を育成する枢要な機関が存在しなければ、社会構成員の大きな福祉を目指す、ある標準に達することができないのはもちろん、法全体としての存在も、危ぶまれてくる。¹⁰⁾

ただこのばあい注意すべきは、もし国家権力による専断的な公共の福祉の創作が、万一あるとすれば、これを、あくまで排除しなければならぬということである。国家は、国民の正常な「意思」が決定する公共の福祉を、維持、促進する目的で、権力の行使を許されているにすぎない。この「意思」は、単に多数決原理によつて、決まる性質のものではないから、Krabbe の法内容統一理論にも、Rousseau のいわゆる「一般意思」(volonté générale) や、また単なる輿論にも、合致するものではないのである。元来、人間は、群衆心理、激昂しやすい感情や、権威に対する迎合性などに煩わされて、単純な多数決のごとき方法では、真の国民意思(公共の福祉)を発見すべく、余りにも不十分だからである、そこでむしろ、国家の権威が自然法に即して、法的正義の示すところに従い、これが発見に力を至すことの方が、たとえ多数によつて歓迎されなくても、実際問題としては極めて必要で、しかも結果的には、最良を示すようになるのではなからうか。これは、決して国家権力による創作ではなく、国民の間における、真の公共の福祉を発見するための「手段たる作用」を意味し、それ以上のものであつてはいけぬのである。われわれは、前にも触れた警察国家、ないし福祉国家の行きすぎや、法治国家のややもすれば陥りやすい概念法学が、実証的立場を忘れ、国家に対し完全なイニシアティブをとつて、公共の福祉を決定する弊害を、絶対繰り返してはならない。

1) W. Friedman: "Legal Theory," 2nd ed., 1949, Stevens & Sons, Ltd., pp. 30~31.

2) Huntington Cairns: "Legal Philosophy from Plato to Hegel," 1949, The John Hopkins Press, pp. 188~189.

Peter N. Riesenber: "Inalienability of Sovereignty in Medieval Political Thought," 1956, Columbia University Press, pp. 143~144.

3) K. Kreilkamp, op. cit., pp. 92.

4) 中世における政治的プロパガンダの一つの特徴は、「世界政府」と「普遍的平和」の方向にむけられていたことである。[P. E. Corbett: "Law and Society in the Relations of States," 1951, Harcourt, Brace & Co., pp. 290]

5) 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, 182~185頁.

6) K. Kreilkamp, op. cit., pp. 97.

7) アリストテレスは政治の目的を共通善(公共の福祉)すなわち正義であるとした。政治の分野における善は正義であり、そして正義は公共の利益を促進させるようなものなかに存在する。つまりかれは正義が公共の福祉であることに疑いを残さなかつた。[Max Hamburger: "Morals and Law, *The Growth of Aristotle's Legal Theory*," 1951, Yale University Press, pp. 177~178.

8) K. Kreilkamp, op. cit., pp. 110~111.

9) P. N. Riesenber, op. cit., pp. 177.

10) K. Kreilkamp, op. cit., pp. 113.

VI

1. 個と全の福祉に関する問題点: ここにいう個と全の福祉とは、部分と全体の福祉に通じ、窮極の意味においては、個人の福祉と国家の福祉の相互関係を指すことになる。いずれにせよ、この両者の関係は、世界文化史が始まつて以来、今日まで、絶えず論争されてきたといつても過言ではなく、個と全との福祉関係こそ、あらゆる人間の思考と行動、理論と実践の前に横たわっている根本的な前提であるといわざるをえない。

ところが、個人と国家の福祉のいずれが優先し、あるいは、そのいずれに重点をおくのが、真の公共の福祉を顕現することになるのかという問題になると、あたかも鶏と卵の、例の循環論法のごとく、本体から遊離してしまうおそれもないではない。それは公共の福祉という概念そのものが、直観的には、明瞭なもののように思われるにもかかわらず、論理的に定義するのは容易でないことと、現在、自明なものとして、無意識的に見逃している事実、あるいは科学的な捉え方が、欠けていることなどのために起りうる現象である。¹⁾

ともあれ、現代社会の歴史的構造は、個人主義と集合（集産）主義との二大支柱によつてささえられ、前者の起源は、遠くルネッサンスに発し、後者は、十八世紀以来の産業革命に続いているといわれている。人間は社会的な動物であるから、反社会的な傾向を示しやすい素朴な個人主義は、論外であろうし、また一方、個人の妥協を許さない全体主義的思想も、少なくとも共和政体の下における公共の福祉とは、無縁のものといわねばならない。しかしいずれにせよ、近代憲法の成立に当り、その権利章典の構成に思想的影響を多分に与えたのは、個人主義に拠りながら、社会的構造のなかにおける個人として、存在価値を与えようと試みた十八世紀末の功利主義者である。その功罪はともかく、かれらによつて初めて、公共の福祉における個人と国家の福祉問題が、成文憲法に反映させられたといつてよい。²⁾

(i) ベンタミズムと公共の福祉：社会の目的としての公共の福祉を、個人主義的立場から把握しようとするばあい、その基礎をなす考え方は、「諸権利の調和」ということである。これは自然の秩序(ordre naturelle) 思想に基づき、Quesney を頂点とする十八世紀フランスの重農学派がその主流をなしてをり、Adam Smith の経済的自由主義も、これに影響されていたことは否定できない。しかし、当時の個人主義的社会観を代表する Bentham の「最大多数の最大幸福」原理³⁾ が一見、どのように魅力的にみえようと、社会秩序の本質を、十分に説明しているとはいえないと思う。まずこの原理は、Messner のいうように、啓蒙されたはずのエゴイズムを、正しく克服していないし、またどうして、自己の増大した快楽を保持するのに必要でないばあいでも、なお他人の快楽の実現を、心がけねばならぬのか、ということの説明できない。ベンタミズムは、野放しの個人主義的資本主義時代では、社会政策や社会立法に、かなり貢献したであろうことは想像に難くないが、三世を経て、法律関係においても、個人法から社会法へ徐々に移行してきた現在、また政治的、社会的、経済的な技術的施設によつて、公共の福祉の水準も変つてきた現在において、これを固執することは、かえつて時代錯誤の譏りを免かれぬであろう。⁴⁾ もつとも、その理論的修正者である John Stuart Mill において、問題は一步進められ、個人的なものと、社会的なものとの調和観が、あるていど看取されるとはいうものの、やはりベンタミズムの範疇を出るものではない。

功利主義理論に、新しい解釈をほどこした集合主義理論をとる Laski は、公共の福祉を「個人が、価値ある事物を追求することによつて、同時に社会をも豊かにするように自己の人格を整えること」⁵⁾ であるとするが、これはベンタミズムを、根本的に変更したわけではない。このばあいも公共の福祉は、やはり、個人がそれぞれ感得した幸福感情であるから、Bentham のばあいと同じく、主観的な事からであるに変わりはなく、これを評して、Messner が「国民投票が、幸福の内容を決める究極的規準か」といつているのは、その盲点を巧みに衝いた言であると思う。⁶⁾

これに対する集合主義者の典型的な弁解は、社会の目的（公共の福祉）を「技術的生産力を利用して、すべての人に物的な豊かさばかりでなく、精神的資質の自由な発展と活動を保障する生活を与える可能性」とするにある。しかし、このばあい Messner もいうように、中央集権的組織の下における社会的生産が、果して人格涵養になくしてはならぬ「自由」と調和するかどうか、従つて

それは公共の福祉の現実性と、合一できるものかどうかが問題であろう。⁷⁾

(ii) 公共の福祉における個人主義と集合主義：個人主義的自由主義の立場からすれば、公共の福祉は、単に個人的福祉の集積にすぎないから、両者の間に、本質的な相違は見られない。また集合主義に拠れば、個人的福祉は、公共の福祉にあずかるばあいにおいてのみ、その存在が認められるのであるから、結局、公共の福祉と変らない。つまり個人主義も集合主義も、両者の区別を問題にしない点において一致している。しかしわれわれは、個人的福祉が、各人の社会的協同からの補助によつて実現される限度において、公共の福祉に関係づけられると解する。もちろん公共の福祉は、一つの超個人的存在である。それと同時に、個人的福祉も、超社会的存在たるを失わない。前者は一つの全体であるから、その構成員の福祉を包含するという意味では、前者は後者に優るであろう。しかし後者とても「人格」の自己決定 (self-determination) と、自己活動 (self-activity) とによつて得られる諸目的を実現するようばあいは、たとえ、社会的協同から補助されるものであつても、本質的に前者に優越するというべきである。⁸⁾

地方団体、国家または国際団体は、皆それぞれ異なる公共の福祉をもち、また経済的、社会的あるいは文化的目標の下に結合された諸共同体なども、各々独自の福祉をもっているのは、いうまでもない。しかしこれらは、まとまりのない単なる羅列的存在ではなく、一つの秩序に統一されるもので、互に有機体としての関連性をもつものである。なぜなら、ある共同体が、数々の共同体を包括しているばあい、前者は後者に対して、補助的機能を発揮するのが常態で、後者は、その所属のうちに、存立を完うしうるからである。たとえば、ある団体が、特定の法秩序や統一的な運輸制度を定立するばあい、どうしても、国家社会を必要としなければならない。⁹⁾

ところが、個人主義的論者は、個人と国家との間に存する自律的な中間社会を究明したがいし、また集合主義に処る論者は、「画一統制」(Gleichschaltung)の原理に基づき、国家社会に含まれる群小社会の福祉を、すべて、国家固有の公共の福祉に帰一せしめ、その多様性を認めないのである。それゆえ、個人主義も集合主義も、これを純粹に採用する国家は、多かれ少なかれ「一機能、一権威」(“one function, one authority”)の原則に侵される必然性をもつ。¹⁰⁾たとえば、教育は、単一の機能であるとみなされ、教育の全部門が、国家権威の機能とされる結果、国家の教育統制が、招来されるであろうと考えるのが自然ではなからうか。同じことは、経済生活その他についてもいえると思う。地方自治政治の貧困は、国家がこれを啓蒙援助してこそ、公共の福祉の実現をみるもので、統制による所期の目的達成は、おそらく不可能であろうし、また地方団体の成員も、跳梁するプロパガンダに左右されない確乎たる政治良識と、そして少なくとも、他の意見をもつて他山の石となす寛容精神のもちあわせがなければ、団体の公共の福祉を語る資格など、とうていありえないことも、はつきりしている。¹¹⁾

ともあれ、個と全の福祉の問題は、単に理論の世界だけの問題ではない。個人と国家、個人と団体、団体と国家、それらの間の福祉を、どのように調節処理すべきか。それは切実な実践の問題として、緊急な現実的課題として、われわれの前に、立ちはだかつているといわねばならない。

2. トマス主義法理の結論：(i)社会秩序の目的たる公共の福祉と個人；St. Thomas は、社会における二つの窮極性を認めている。個人的性質の窮極性と、社会秩序の窮極性がこれである。社会秩序は、階級制度のなかで組織づけられ、これら二つは、互に相補つて促進する。動物界における個々の性質は、たとえば、群居性を好む動物の共同生活のばあいのように、より大きな統一体のなかに組織づけられている。このような、一つの世界における統合は、より高度な世界における生活や行動にとつても、有用であるということについて、すでにギリシヤの著名な碩学に、次の言がある。すなわち「植物は動物のために存し、動物は人間のために存す」(XII Metaph., xii) それゆえ

個人の性質を、公共の秩序のなかに織り込み、個人の福祉を、公共の福祉に織り込むあらゆるばあいにおいて、特別の事情の変更や、新たな事実の増加をとまなうものではない。ただ単に、個人が存在するのみである。社会秩序はそれらのなかに存在し、それらを離れて社会秩序は、その存在を全うできるものではない。また個人的性質の構造のなかには、あらかじめ予定された形において、その個人が従う、より高度の秩序が存在しているものである。¹²⁾

そういう意味から、多数人の福祉を探究する人は、結局次の二つの理由で、自分自身の福祉を追求していることになる。まず第一に、個人的な福祉は、家族や国家における公共の福祉を無視しては、得られないからである。それゆえ、Valerius Maximusは、古代ローマ人について「かれらは貧しい国家で、富裕な生活をするよりも、富める国家で、貧しい生活することをむしろ望んだ」と評している。第二に、人間は家庭と国家の構成単位であるから、多数人の福祉について慎重であることによつて、何が自分にとって福祉であるかを、よく思考しなければならない。なぜならば、少数人における善い傾向は、全体に対するその少数人の関係によつて、決まるからである。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 47, art. 11 ad 2) 人間は、公共の福祉に釣合いがとれない限り、幸福でありえないし、またある部分が、全体に対して均衡を得ていなければ、その全体は一貫したものとはなりえない。(Sum. Theol., IaIIae, qu. 92, art. 1 ad 3; cf. IaIIae, qu. 39, art. 2 ad 2; qu. 61, art. 1 ad 3)

そこで公共の福祉は、社会秩序の決定的にして、正式の原因であることに疑いなく、社会秩序の構成員たる人間は、このことを、いつも心に留めおくことによつてのみ、自己の幸福を促進しうるのである。従つて、個人的福祉と公共の福祉は、個人が全体の繁栄によつて、より高揚されるといふ、このことにおいて一に帰する。すなわち社交性は、人格形成の一部であるから、個人生活を離れて、人類全体の福祉を遂行できるものではなく、しかも個人生活が、公共の福祉に対して慎重に仕えるのでなければ、安定した個人生活の福祉など、とうてい望むべくもない。¹³⁾

元来、個人の行動が予言できる限りにおいて、それは、その個人が属する集団に関する知識から得たものである。また一方、社会改善は、単に人間を理解する手段にすぎない、ともいわれるであろう。われわれが新法を定立し、旧法を廃棄するのは、それゆえ、法自身のために、立派な組織、体系を打ち立てるのが目的でもなければ、また単に国家の装飾品として、華麗な法的衣粧を作り上げるためでもない。実に法は、人間の諸要求に貢献するのを、その正しい機能とする「手段」なのである。¹⁴⁾ そうして、もろもろの要求は、ただ一つの共通の場である「人格」をもつ。法の定立はもちろん公共の福祉を目的とすべきものではあるが、公共の福祉にしても、それが各国民の頭脳、心、そして肉体のうちに、窮極の静謐を求めらねば、それは、全く取るに足りない概念的なお題目に墮してしまふ。

つまり、St. Thomas にとつて公共の福祉は、法の目的であり、また法のあらゆる制限の妥当性を判断する試金石でもあつた。¹⁵⁾ 従つて個人行動に関する法は、いかなるものにせよ、公共の福祉が許す範囲内にあるのでなければ、それは法の本質を欠くものといわざるをえない。それゆえ、法の定義(「公共団体に対する配慮を託された人によつて公布された公共の福祉のための理性の指図」—*quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata.*—Sum. Theol., IaIIae, qu. 90, art. 4) に「公共の福祉」を導入することは、名人の行為は、あらゆる人の公共の福祉に対して、本質的に関係づけられる、という宣言と全く同じことになる。これこそ、人類の連帯責任の大胆な公言にほかならない。¹⁶⁾

(ii) 公共の福祉と個人的福祉の窮極的調和；一般に集合主義的理論は、人間の本性が、各人それぞれ固有の福祉を認識し、希求するものであるという本来の傾向を看過しているか、あるいは個人

的福祉が、間接にでも十分に達せられることを見越してのみ、万人共通の福祉実現に努力を惜しまない人間本来の性向に対して、故意に目を覆うているとしか思われぬ。

公共の福祉は、社会の秩序でなければならぬ。これは、Maritainをはじめ、あらゆるトミストによつて主張されたところである。¹⁷⁾ 少なくとも社会の各成員が、社会的協同の成果にあずかることによつて、各人の存在価値が一そう明確になる可能性がなければ、そこに社会の秩序、したがつて公共の福祉もありえない。本来、社会の秩序と個人的福祉とが矛盾するようなときに、真の公共の福祉は存在しないのである。¹⁸⁾ 換言すれば、これら両者は、契約関係のように、互に相反する利益について、その交叉点を見出そうとするようなものでなく、いわば合同行為関係にあるべきで、両者は同一目的への平行軌道を進みながら、ついには合一すべきはずのものでなければならぬ。

しかし、錯綜した社会関係の実際問題として、果して、個人的福祉を無視した公共の福祉は、本物でないといきれるかどうか。むしろ両者は、互に合一し難い概念としてとらえたほうが、はるかに現実的でないだろうか。従つて公共の福祉は、各人がその力を、社会的協同へできるだけ提供しなければならぬ需要、欲求に対し、これを満足させるために、各人それぞれ發揮する精神的、経済的諸力が、互に障害とならないばかりにのみ実現される、と考えるべきである。もつとも、社会的協同に際して、各人の個人的福祉が表面に現われるのは、むしろ当然であろうけれども、このような個人的活動は、互に調和し、共同利益に秩序づけられねばならない。

この秩序づけには、強権が必要である。Messner は、国家権力こそ、公共の福祉の形相因(Formale Ursache)といつている。さらにかれば、それぞれ私利を追求しながら、それが同時に、公共の福祉の実現にも影響していると各個人が確信し、それが客観的行動となつて現われるように促進するのが社会的権威の役目であり、これが、優れた統治の最も重要な原理であろうといつている。¹⁹⁾ すなわち、公共の福祉は、国民各個人すべての行動において、直接要求される筋合のものではない。むしろ、各人の目的や利益をそれぞれ追求しながら、窮極においては、それが公共の福祉に組織づけられるという形で、公共の福祉が間接に実現されることが肝要であろう。これこそ、私利追求の機能や人格の自己責任性を閑却する集合主義的理論と、社会的権威による諸利益の調和を否認する個人主義的理論に対する、トマス主義的解答である。

- 1) 原田綱, 前出, 198~199頁。
- 2) A. V. Dicey: "Lectures on the Relation between Law & Public Opinion in England during 19th Century," 1948, Macmillan, pp. 145.
- 3) Jeremy Bentham: "A Fragment on Government and an Introduction to the Principles of Morals and Legislation," ed. by W. Harrison, 1948, Basil Blackwell, pp. xx, 126 et seq.
MacIver は「公共の利益関係」について述べているが、これによつて、かれは明らかにベントマイトであることがわかるのである。すなわち国家は国民の政治意識によつて認められた「公共の利益関係」を促進しなければならないのはもちろんだが、何が公共の利益関係であるかの決定は、多数決によつて得られるとしている。もつとも、これを決定する際、意識的たると否とを問わず、その時の最も有力な「特殊の利益関係」によつて、その決定が悪用されやすいのは、蔽に警戒を要するという。[R. M. MacIver: "The Modern State," 1950, Oxford University Press, pp. 20~21].
- 4) J. Messner: "Social Ethics, *Natural Law in the Modern World*," trans. by F. F. Doherty, 1952, B. Herder Book Co., pp. 119~120.
- 5) Harold J. Laski: "A Grammar of Politics," 1948, George Allen & Unwin Ltd., pp. 24.
- 6) Messner, op. cit., pp. 121.
- 7) *ibid.*, pp. 122.
- 8) Dicey, op. cit., pp. liv~lvi; C. C. Rode, T. J. Anderson, C. Q. Christol: "Introduction to Political Science," 1957, McGraw-Hill Book Co. inc., pp. 79~80.
- 9) Messner, op. cit., pp. 138.
- 10) *ibid.*, pp. 139.

- 11) *ibid.*, pp. 140.
- 12) Kreilkamp, *op. cit.*, pp. 36~37.
- 13) *ibid.*, pp. 81~82.
- 14) Huntington Cairns: "Legal Philosophy from Plato to Hegel," 1949, The Johns Hopkins Press, pp. 168~170.
- 15) John B. Morrall: "Political Thought in Medieval Times," 1958, Hutchinson of London, pp. 76.
- 16) Kreilkamp, *op. cit.*, pp. 26, 51.
- 17) Jacques Maritain: "Scholasticism and Politics," 1945, Geoffrey Bles: Centenary Press, pp. 55 et seq.
- 18) Giorgio Del Vecchio: "Justice," ed. by A. H. Campbell, 1952, The Edinburgh University Press, pp. 34, 37; Otto Gierke: "Political Theories of the Middle Age," trans. by F. W. Maitland, 1951, Cambridge, at the University Press, pp. 172.
- 19) Messner, *op. cit.*, pp. 126~127.

VII

1. 人間の存在目的達成の補助的性格：公共の福祉は、法の目的であり、社会の目的でもあると同時に、各人の存在目的を達成するために社会的協同が与える補助でもある。¹⁾ この補助的性格をできるだけ制限し、個人の自由競争を大巾に認めるのが、個人主義的自由主義の人権観であるに反し、補助性どころではなく、人的存在のあらゆる面を制御する目標として公共の福祉を位置づけるのが、集合主義的人権観であるといえよう。

しかし公共の福祉は、この補助的性格をもつ一方、考え方によつては、人的存在のすべてを覆うものといわざるをえないから、「人格性」そのものを犠牲にしてまで、それが存続できないのはもちろんである。国家共同体全体の福祉増進のために、各成員に対し、あるていどの物的負担を強要することはできて、人格的自由の制限は、いかなるばあいにおいても、公共の福祉の容れるところではない。たとえ数千人の病人が、それで救われるかも知れないという薬品を試すためであつても一人の囚人を死に至らしめることは、公共の福祉の断乎反対するところである。²⁾

また補助的性格をもつがゆえに、国民の精神的、文化的創作活動に対して指導的であつてはいけなしいし、さらに経済的分野にあつても、この補助的機能を遺憾なく発揮してこそ、公共の福祉が十分に具体化されるというものである。われわれは、中央集権的な経済的生産組織が、生産の増強に莫大な効果を現わすことを知っている。ただ、われわれが疑問とするところは、このような社会的協同が、集的にイニシアティブをとることによる生産の増強も、それだけで、果して公共の福祉の実現といえるかどうかという点にかかっている。

2. 人格性の尊重：いかに公共の福祉の名をかりようとも、個人の人格を踏みじめるようなことは、絶対に許されない。St. Thomas の「人格は全自然において、最も高貴、かつ最も完全なもの……を意味する」(*persona significat id quod est perfectissimum in tota natura,……*—*Sum. Theol., IaIIae, qu. 29, art. 3*) という有名な言葉からだけでも、それは明確である。

しかし、この人格性 (*personnalité*) なるものは、明らかに個性 (*individualité*) と区別されなければならない。このことは Jacques Maritain のとくに強調するところで、あたかも東洋思想における「自己」と「自我」の差別に酷似するものとしてかれは説いているが、この区別は、もちろんトマス主義において、まことに根元的なものでなければならぬ。元来、精神的のほかには個別的存在のみしか存在しないといいうるであろう。個性は、質料をその存在論的第一基底とするもので、それは、実存するために、不分割な、そして他のすべてから区別されるものでありたいという、すべての存在者に共通な特性をもっている。³⁾

ところが人格性は、第一原因 (神) と人間とに相通ずる概念で、深遠なミステールに包まれ、端

的な解明は困難であるが、Maritain はこれを「靈的な実存、すなわち知性と自由で自己そのものを包むことのできる、また認識と愛によつて充溢的に実存する (surexister) ことのできる存在」であるという。換言すれば、靈的に生き、それ自体で一つの宇宙を構成し、第一原因に対して相対的な独立性をもつた、一つの全体をなす存在である。それゆえ質料とは、直接何の係わりもないといわねばならない。⁴⁾ たとい人間は、政治的社会的部分として（あたかも学者が学問に対するごとく）全人格的に没頭するとしても、「人間は、全体としてのかれ自身のゆえに、また、かれの内にあるすべてのもののゆえに、秩序づけられているのではない」(Sum. Theol., IaIIae, qu. 21, art. 4 ad 3) から、かれの内にある更に他の事物（たとえば、学者が教授する以外の事がら）によつてかれはまた、全人格的に政治的社会的に優つているというべきである。

まことに人格の世界は、道徳律の世界、良心の世界で、政治的社会的な国家から干渉を受ける性質のものではない。よしんば適正な法によつて、良心が義務づけられるばあいに遭つたとしても、国家には、個人の良心の判断を改めさせる権限はないはずである。そこで、国家と人格とのつきあいを端的に表現するならば、結局それは、道徳的理性的な人間生活の完成を追求する権利と義務の関係にある、といつて差し支えなからう。Maritain は、人格性の尊厳が国家の容喙を排除しうるものとして、かれの著書（註8）の末尾に次の三項目を掲げている。

(i) 人格そのものゝ権利——すなわち神と法の前に、各人が自己の行為の支配者として責任を負い生活を導く権利。信教の自由、婚姻の自由、家族社会構成尊重についての権利など、要するに物的でない精神的存在としての人間の権利を指す。

(ii) 市民的人格権——これは政治活動に、積極的かつ平等に参与しうる権利を指称し、表現の自由、政治的結社の自由、その他、等しく司法権の保障を受け、等しく公職に就く権利などを広く包含する。

(iii) 社会的人格権（ことに労働人格権）——職業選択の自由、労働組合結成の自由、そのほか疾病、困窮、老年、失業に際して、共同体から援助を受ける権利など、労働の尊厳の感覚の下、勤労者の中に存する人格の権利そのものをいう。

以上が Maritain によつて述べられた人格性の具体的内容に関する大要であるが、人格は部分に優る全体で、独立性をもっているから、繰り返していうようであるが、国家の干渉を排除するのは当然である。しかし一方、人格は、社会に没入するという性質もあるために、社会の目的たる公共の福祉とは、徹頭徹尾合一するものでなければならぬ。もし社会の正常な目的に悖るような人格的行動が、かりにあるとするならば、それは人格の領域を逸脱した行為で、人格の名を冠するわけには、いかないはずである。

元来、人間はポリスの動物である以上、人格を全うするために、社会が必要であるのは当然で、そこに社会の単位としての人格概念と、社会全体の目的である公共の福祉概念との相関関係が問題となる。もし公共の福祉が、かりに個別的福祉の集合であるとするならば、⁵⁾ 部分の利益のためにそれこそ社会全体の解体をもたらすに至るであろう。Maritain が公共の福祉を、もろもろの人格 (personnes humaines) に共通する福祉であるとするのは、まことに妥当である。すなわちそれは各個有の人格からなる大衆の人間的な善い生活であり、善に適つた生活におけるかれらの共同であるから、全体と部分とが、共に福祉の均霑にあずかるのでなければ、まことの公共の福祉とはいわれないという。⁶⁾ 従つて国家に対して部分（より低次の社会）たる関係にあつても、ギャングや殺人者の団体の福祉は、公共の福祉と何のつながりもないわけである。また、われわれはそれゆえ、不可侵の人格権 (inviolable personality) としてのプライベートシの権利が、もし官憲やマス・メディアの侵害をうけるならば、それは明らかに公共の福祉に反するというに憚らない。

しかし複雑微妙な社会情勢は、ともすれば人格そのものに、社会の圧力をかけようという兆候を示すことがないではない。このようなばあい、人格が社会の圧迫に抗して、法、正義や兄弟愛を擁護するため、やむなく社会生活を超越し、そして精神の孤独生活を楽しむに至るとき、あたかも共同生活を無視し、国家を忘れていたかのようにみえても、美と真との金剛石のような客観性に拠っていることにおいて、人格は依然として、国家の公共の福祉に貢献していると説く Maritain の言は、味わうべきである。⁷⁾

正常な社会における公共の福祉の真の概念は、決して他をかえりみない意味の人格主義的のものでもなければ、また極端な共同体的のものでもなく、両者互に他を必要とするところにこそ、感得されるものでなければならぬ。人間は、共同社会に尽力することによって自己を見出し、また共同社会は、人間への貢献によつて、共同社会の知らなかつた秘密と使命を人間がもっていることに気付いたとき、初めてその目的が達成されるのである。⁸⁾

さて以上によつて、トマス主義法理に基づく公共の福祉の概念をまとめると、次のようになるであろう。

- (イ) 直接または間接に「道義性」を含み、物質に対する精神の卓越性を示す。
- (ロ) 国家よりも、その所属する団体の、また、それよりも個人の優位を示す。
- (ハ) 個人に対して直接に要求されるよりも、むしろそれは、国家権力の準則たることを示す。
- (ニ) 国家権力は、いかに公共の福祉の名をかりようとも、「人格」の尊厳を傷つけることはできない。
- (ホ) 社会人たる自覚の下に、「和合と高邁な犠牲の精神」をもつて、各個人がそれぞれの幸福を追求すれば、それが結局、公共の福祉を構成するという形で、実現するのが本来のものである。
- (ヘ) 国家権力の援助によつて、維持、促進されねば、実効は期待できないが、それは国家権力が補助的機能をその上にもつことを意味する。それゆえ、国家権力による公共の福祉の創作は、もちろん断乎排斥しなければならない。

従つて、よくいわれるように、中世における公共の福祉理論は、いわゆるプレシァ・グループスの便宜論で、すべて個人の没我的犠牲と、個性没却の上に樹立されたものであると決めてしまう独断論は、もはやとると足らぬ謬説たるを失わない。⁹⁾

× × ×

最後に、これに関するわが国の主なる判例二、三を検討し、その結論を得たいと思う。

かつて「チャタレー夫人の恋人」発売禁止事件の第一審判決のなかに、「公共の福祉」の真意は人間の共同生活における幸福をいうとあり、何が公共の福祉であるかは、わが国の現在と近い将来を基準として、一般的社会通念に従つて定むべきものとしている。また同時に、弁護人の公共の福祉論を反駁して、「かれらは、公共の福祉を人類永遠の平和、繁栄を希うところの客観的、合理的、歴史的な現実であり、人類の未来を夢見つつ、それに害あるものが公共の福祉に違反するものであり、単なる社会の利益というごときものではないと述べているが、弁護人の主張は、人類の理想そのものを、わが憲法上の公共の福祉となすもので、現実の国家社会を直視しないうらみがある」としている。¹⁰⁾

しかし、社会通念によつて決まるのは、具体的適用の型であつて、これを派生させる根源的理念にまで、相対性を認めるかのようにとれる論旨には賛成できない。これでは、いたずらに懐疑主義におちいるだけで、公共の福祉そのものが、ついには信頼できなくなるおそれがある。また、公共の福祉が、人類の理想であることは、「世界人権宣言」を引きあいに出すまでもなく、憲法の国際法化の傾向からみて、当然といわねばならない。マス・コミの功罪によつて、良かれ悪しかれ、

国家思想的セクショナリズムが平均化されつつ進展している現在、公共の福祉も、これを超国家的な天赋人権と同列に取扱うのが、むしろ自然ではなかろうか。憲法第九十八条第二項の精神からしても、そのようにとるべきであると思う。

注目に価するのは、昭和二十五年の最高裁判例のなかで、「秩序が維持されることも、個人の基本的人権が尊重されることも、それ自体が公共の福祉の内容をなすものである」¹¹⁾と明言していることである。まことにその通りで、尾高博士もいわれるように、¹²⁾公共の福祉は、個人行為の規準としての意味よりも、国家権威の守るべき準則としての方に、より強い意味があるのである。われわれは、ここに、すでに述べたトマス主義法理における理想の姿を見出すもので、国家権力がMaritainのいう「人格性」を無視することは、いかなる理由によれ、許されるものではない。¹³⁾

以上のような、公共の福祉に関する基本的原則の解明は、それが特殊な技術的解決を知らないということにはならない。媒介の性格が、その一半の要素をなしている限り、たとえば自動車交通、市場組織、工場組織などのように、公共の福祉が適用される分野のなかには、多くの技術的な分子が含まれてをり、また売春、アルコール中毒、賭博その他、公共的不道徳の表示に関する対策についても、公共の福祉の各規準は、技術的な性格をおびることがありうる。もつとも、それらがまた人間の生活とその至福に影響を与える諸原則の確立と、その実行を促すものであることも否定できない。元来、政治は、超自然的な、すなわち絶対的なもの、あるいは、絶対的なものに確立するのが予想される、ある相対的なものを固執する習性をもつもので、公共の福祉も、この取扱いをうける例外ではありえないわけである。¹⁴⁾

しかし、総体的にいえることは、このような公共の福祉についての科学的解決は、いつも単なる基本を示すにすぎないということである。なぜなら、科学的解決によりながら、公共の福祉が、いつも、何処でも価値のある現実的な経済組織、または政治制度の「型」を要求しているとはいえないからである。¹⁵⁾そこで、公共の福祉の確実な解決には、抽象的タイプの科学よりは、「政治的慎重」へ関心と責任がおかれねばならない(C'est à la "prudence politique," plus qu'à la science des types abstraits, qu'il faut laisser le soin et la responsabilité des solutions concrètes de bien public.)¹⁶⁾という Dabin の言は、特定の学説、主義に準拠すると否とを問わず、実際問題としては、この点に集約されざるをえないというのであろう。しかし、その「政治的慎重」は一体いかにあるべきかについて、また議論が沸騰するのは同じことである。われわれは、やはり、前記のトマス主義的原則を、法と政治に反映させることを、それと解したい。

- 1) これに対して、J. Bowle は、St. Thomas の bonum commune を解説するに当り、神はあらゆる法が公共の福祉に方向づけられるように命ずるから、法は社会に対して、属的關係にある (related "generically") のではなく、むしろ、社会の最後の拠点たる関係にあるといっている。従つて公共の福祉は、finis communis であるという。〔John Bowle: "Western Political Thought," 1954, Jonathan Cape, pp. 207〕
- 2) 最後の一人になるまで闘い、そして散つた一兵士が、いかに後世その名誉をうたわれようとも、国民全体は、極力他の方法で自国の防衛を図るべきで、これを国民精神昂揚の具に供するときは、人権無視も甚だしい。公共の福祉は、かかる自己犠牲に「英雄的」なる冠をつけず、これを回避するような大勢に導くことこそ、熱望してやまないところである。〔J. Messner, op. cit., pp. 132〕
- 3) 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, 26~31頁。
- 4) 同上書, 35~36頁。
- 5) Platon にとつて全共同社会の善は、市民から区別されるある超実在的な善ではなく、単にあらゆる市民の善にすぎなかつた。〔John Wild: "Plato's Modern Enemies and the Theory of Natural Law," 1953, The University of Chicago Press, pp. 22~23〕
- 6) 民主主義そのものは「公共の利益関係」の窮極の組織であるという MacIver は、公共の福祉と公共の利益関係とを同一視しているようにみえる。かれによれば、民主主義は、個人の「人格」の価値を「普遍的な福祉」として支持し、またあらゆる人間の人格の価値を養成して得られる「全体の福祉」が存在

- していることを示すものである。〔R. M. MacIver: “The Web of Government,” 1953, Macmillan, pp. 220~221〕
- 7) J. マリタン, 前出, 62頁; 公共の福祉に関する想像されうる諸要求が, 個人の良心と衝突するばあいは他人から反社会的と思われようとも, 自分自身, 確乎たる信念をもつて立ち向わねばならない。〔Dom Aelred Graham: “Catholicism and the World Today,” 1953, Thames & Hudson, pp. 46〕
 - 8) Jacques Maritain: “Les Droits de l’homme et la Loi Naturelle,” 1942, La Maison Française, pp. 32.
 - 9) トマス主義をもつて代表とする中世スコラ主義は, あたかも超個人主義的国家思想の典型と, 一般には理解されているようであるが, 誤りもはなはだしい。トマス主義によれば, 国家は「神よりの権」として超個人的価値の反映をうける一方, 世俗的国家として「個人主義的な安全と幸福の目的の単なる道具」として考えうる。それゆえラートブルッフのいうように, トマス主義は右翼へも左翼へも, 超個人主義へも個人主義へも接続する可能性を有するといふべきであろう。〔ラートブルッフ (田中耕太郎訳): 「法哲学」1951, 小山書店, 99~100頁〕
 - 10) 昭和二十七年一月十八日東京地裁八部判決 (裁判所時報第99号, 2頁)
 - 11) 昭和二十五年十月十一日最高裁大法廷判決 (刑集第4巻, 10号, 2012頁)
 - 12) 尾高朝雄: 「法哲学概論」1949, 日本評論社, 333~334頁。
 - 13) アメリカ法の「明白かつ現在の危険」(Clear and present danger) および「明白かつありうべき危険」(clear and probable danger) の原則は, 公共の福祉違反を, より明瞭に, ヴィヴィッドに表現したものと受けとることができる。河原博士は, 「食糧管理法第三条第一項または第九条に基づく命令による主要食糧の政府に対する売渡をなさざることを煽動した者」を処罰した判例 (昭和二十四年五月十八日大法廷判決) が, 公共の福祉違反を理由とするより, 前記の原則を理由としてあげた方が, 一そう国民を納得させたであろうといわれている。〔河原峻一郎: 「言論及び出版の自由」1954, 有斐閣, 65~67頁〕
 - 14) J. Dabin, op. cit., pp. 176~177.
 - 15) わが国における学説も多数に分れ, たとえば自然的人権と社会的人権, あるいは権利侵害の排除と権利の保障をそれぞれ区別して説くもの, または人権を制限する, しないによつて得られる利益を比較衡量するもの, その他, 勤労大衆の福祉であるとするものなど, これといつた定説はないが, 皆それぞれの立場において正しいといえる。しかしそれらは, いずれも基本を示すのみで, 普遍的立場に立つ制度的な「型」を示すに至らず, われわれの説くところもまた, その例にもれるものではない。そのみならず, 福音をことさらに拒否するような分野には, トミズムに基づく原則を浸透させるにさえ, その困難が十分予想されることである。
 - 16) J. Dabin, op. cit., pp. 178.

なお “Summa Theologica” の引用は, 主として, A. P. D’Entrève の羅英対訳 “Aquinas Selected Political Writings,” 1948, Basil Blackwell, Oxford, xxxiii—199 pages によつたほか, “St. Thomas Aquinas Political Texts,” selected & translated with notes by Thomas Gilby, 1951, Oxford University Press, xxii—405 pages; “Thomas Aquinas: Selected Writings,” selected & edited by the Rev. Father M. C. D’Arcy, 1935, Everyman Library, xvi—287 pages; “Introduction to the St. Thomas Aquinas—the Essence of the Summa Theologica and the Summa Contra Gentiles,” edited with an Introduction by Anton C. Pegis, 1948, Modern Library, xxx—690pages; Jacques Maritain: “St. Thomas Aquinas,” translated by J. F. Scanlan, 1948, Sheed & Ward, xiv—175 pages の解説によつた。

また R. W. Carlyle & A. J. Carlyle: “A History of Mediaeval Political Theory in the West,” 6 vols, William Blackwood & Sons Ltd., とくに, vol. V (“The Political Theory of the 13th Century,” 1949, viii—474 pages) を随時参照したことを付記する。