

自然法の系譜と近代自然法論の特性

杉原 誠四郎

はじめに

筆者は、法の専攻としては、教育法の分野を専攻しているが、教育法の分野にかぎらず、権利とか自由とか、法学の概念が、日常にいろいろと頻繁に用いられている。このように、法学概念が一般化し普及化していることは、一方ではたいへん喜ばしいことだが、他方で、その無批判な使用のために、かえって混乱しおかしくなっている場合がないでもない。

こうした混乱を解く鍵の一つは、たしかに、近代自然法論もしくは自然法論一般の中に隠されている。筆者は、自然法のみを専門に研究している者ではないが、教育法と関係している関係上、自然法論を避けて通ることはできない。ここに、試論としてではあるが、自然法論についてまとめてみる必要があった。最初は、自然法再生への期待と反省、といったようなところまでまとめてみたかったが、日数その他の関係でできなかつたので、他日まとめられたらまとめてみようと思っている。

I 自然法の歴史

§ 1 ソクラテス・プラトン・アリストテレスの国家と法

ギリシャにおいては、“自然”を神とし、“自然”の法則を発見することに天性的な才能を示した民族であったが、こと社会に対して、したがって法に対し

て、意識的に考察し始めたのは、都市国家がすでに爛熟期を迎えたころである。

紀元前第5世紀、ソピクテトスが、初めて〈正義〉は自然的な根拠を有するか否かを問題にし、彼自身は、法は相対的現象であり、変転する権力の表現にすぎない、という否定的な見解をとったといわれるが¹⁾、これは、都市国家が爛熟期を迎えさらには凋落の影がみえ始めた傾向と無縁な見解ではあるまい。しかし、ここでかような状況なるがゆえにこそ客観的正義の存在を強く説いたのがソクラテスである。

ソクラテスは、何の著書も遺さず、その思想は、その弟子のプラトンによって、厳密に言えば、プラトンの思索をとおして後世に伝えられるのみである。そのプラトンの『国家』に、ソクラテスは登場し、国家の生成とか国家の意義について論じている。

もちろん、この場合の国家とは、当時の都市国家をさすのであって、現代の国家とは必ずしも同質に扱うわけにはいかないのだが、しかし、ソクラテスの下したつぎのような結論は、やはり全体的には真理であるとおさえてさしつかえあるまい。すなわち、人間は生活するにおいて1人では自足しない、つまり自然には完全でないということ、したがって、共同社会としての国家の存在は必然であり、そしてさらには〈正義〉とは、人間のそうした国家的生活のなかに顕現するものであること、こうした一連の断定は、細かにはいろいろ付言する余地があろうとも、全体的には正しいと行ってさしつかえない。

かくしてプラトンの場合は、〈正義〉とは何か、ということから思弁的に論が進んでいって、彼の「理想国家」が展開されていくことになるのだが、これに対し、アリストテレスは、非常に自然科学的な認識を思索の前提においた。そのため、プラトンのように思弁的に理想を追い求めるというような傾向はない。たとえば、これは、両者の典型的な相違であり、アリストテレスのプラトンに対する批判となるわけだが、アリストテレスは、プラトンが「国家全体ができるかぎり一つであること」を最高善として思弁していったことに対し、「国家は本性上一種の多数である」と、複合体こそ自然としている²⁾。アリストテレスのアリストテレスたる所以は、人間およびその社会生活をみてるとき

に、自然科学的な眼、現代のもっと具体的ないい方でいえば、生態学的な眼ということになるだろうが、この生態学的な眼に彼の得意とするところの論理学をからませてみているということである。そのような眼のちがいはともかく、否、そのような眼によれば眼によるほど、国家というものは自然にあるものの1つとして認識せざるをえなかった。かくしてかの有名な「人間は生来的にポリスの動物である」という言辭が出てくるわけである。

この「ポリスの動物」は、「社会的動物」と訳されたり、「国家的動物」とも訳されたりするが、これは要するに、自己完結した共同社会という意味だから、国家を抜きにした漠然とした社会という意味での、社会的動物、というわけでもなく、また同時に、社会と対置して考えるときの狭い意味の国家という意味で、国家的動物、といっているわけではない。要は自己完結した共同社会という意味における、ポリスの動物、である³⁾。

いずれにせよ、この指摘は、アリストテレスの生態学的観察眼によって見出されたものであり、そこから縷々述べられてくる国家のあるべき姿は、生態学的にいってもっとも自然な状態はどんなものか、ということ述べてくるわけで、この間の考え方は、アリストテレスの次のような文章を引用すればよくわかるであろう⁴⁾。

二つ以上の村からできて完成した共同体が国である、これはもうほとんど完全な自足の限界に達しているものなのであって、なるほど、生活のために生じてくるのはあるが、しかし、善き生活のために存在するのである。それ故にすべての国は、もし最初の共同体も自然に存在するのであるから、やはり自然に存在することになる。何故なら国はそれらの共同体の終極目的であり、また自然が終極目的であるからである。何故なら生成がその終極に達した時に各事物があるところのもの——それをわれわれは各事物の例えば人や馬や家の自然と言っているからである。さらに或る事物がそれのためにあるところのそれ、すなわち終極目的はまた最善のものである。しかし自足は終極目的であり、最善のものでもある。

したがって、アリストテレスが戦争も奴隷制度も直接には否定しないのも実はそのような眼でみているからである。そのような眼からみれば、戦争も、自然に不可欠な現象であるし、奴隷も、征服によって強制的に奴隷を強いている場合を除き、本性的に奴隷である者があるというわけである。本性的に奴隷で

ある者とはおだやかならざる考え方であるが、アリストテレスは、こうして、人間および社会を観察して、両性の結合とか、親から子への愛情とか、あるいはさきほど述べた大命題、人間は社会的動物であるとか、こうした諸法則が、人間における自然の法、と受けとって、人間のあり方とか国家のあり方を考えるに当たって、その自然法を措定し、その自然法に最も適合する人間のあり方とか国家のあり方が最善の、人間および国家のあり方だ、と考えたわけである。実際には、現存する個々の都市国家は、様々に国家制度を整備し、様々に国民のあり方を示しているわけだが、そうした個別的には様々に異なる国家をとおしてみても、そうしたものが可能でありそして存在するのは、その背後に社会および人間の本性としての自然法があるからであり、その自然法に一致するかぎりで存在しているのであり、そしてそれは同時にその自然法にできるだけ近づいたものでなければならない、とアリストテレスは考えるわけである。その意味では、アリストテレスは、“自然法”という言葉は提示しなかったが、最初の“自然法”の提唱者であるといわなければならない。そして、アリストテレスが、自然法を提唱するとき、その後の西洋における法理論の発達の歴史のなかで、重要な意味をもつものとして考えるべきは、アリストテレスが把握した自然法の個々の内容の適否ではなく、理論的な筋の立て方——つまり人間のあり方とか法を考えるとき、“自然法”に即すべく考えるという筋の立て方——に重要な意味があるのである。そしてさらに、ソクラテスやプラトンの、国家の存在の必然性と正義や善がそこにおいてのみ顕現するものであることを実証的な手法で証明したことにある。

〔註〕

- 1) 船田亨二『法思想史』勁草書房 昭和28年 p. 63.
- 2) アリストテレス『政治学』（山本光雄・村川堅太郎訳 アリストテレス全集15 昭和44年 岩波書店）p. 39～40.
- 3) アリストテレス 前掲書 p. 7.
- 4) アリストテレス 前掲書 p. 6.

§ 2 ストア学派およびローマ法学の貢献

法に関する歴史の上で、ギリシャ文化を受け継いで最も偉大な貢献をなした

のはローマの国民であった。

ローマ人は、ギリシャ人のような抽象的な思索は好まなかったが、抽象的に世界のことを、法の世界に導びいていく方法を、つまり法は何たるものであるかということ、よく知っている国民であった。

ギリシャにおいては、都市国家が様々に形成され、したがって、その形成のために必要な法を様々に制定していたのであるが、したがってそこに一定程度に、法に関する基礎的な概念用語もあったけれども、たとえば「権利」という言葉も、単一ではなく複数的にであり意味としてもいささか曖昧であったが、あるというだけならば確かに存在していたし¹⁾、そのかぎりでは、法理学的に、また法の発展の歴史という上で無視できないものをもっている。

しかし、人類史上、西洋において、法が一つの研究対象として、つまり法学という学問が成立するまでに権威をもって発展したのは、外ならぬローマ人のこと法に対する考え方が特殊に優れていたからであった。少なくともローマ人のそのような法に対する考え方を抜きにして、西洋の法の発達を考えられない。

しからば、ローマ人の法に関する考え方とはどのようなものなのであったろうか。

もともと、法は、慣習のないところには生成の基盤をもたない——慣習のない社会は存在しないということにおいて——のであるが、ローマ人は、こと法に対して、優れた慣習を祖先から受け継いでいた。すなわち、彼らは、彼らの幾多の社会的慣習のなかに、個人は何をなすことができ何が保護されるべきかという、強固な認識作用があり、そこに一見、その場かぎりでは個人主義的な——全体的には他の社会的慣習とともに個人主義的ではないが——権利本位の法的な観念があったことである。すなわち、ローマ人は「力の秩序」として法を観念し、その観念を、社会的慣習の一部として確乎としておいたわけである²⁾。法とは、もともと、自然的には自由に思惟し自由に行為する人間のその相互間において現われてくるものなのであるから、法が上記「力の秩序」として、何をなすことができ、何が保護されるものなのか、ということが必要なものであり、ローマ人の社会的慣習において、法に関するそのような優れた観念が形成

されていたということは考えてみれば偉大なことなのである。

すなわち、彼らは、様々な社会的慣習のなかで、法の果たす部分を最初に限定し、その部分においては、一見、個人主義的な観を与えるところの「力の秩序」たる、法による規律の部分を設定したのである。したがって彼らは、すでに公法と私法の区別を早くから知っていたが——ギリシャでは、都市国家を形成し、その国家のなかにおいて法は様々に制定されていたが、公法と私法の区別の観念はなかった——彼らのもっぱら研究したのは私法であった³⁾。公法、つまり彼らが「国家の組織に関するもの」としたものは、ローマ帝国の長い時代を通じて多様に変化変遷したのであるが、したがって法を定立する様式は大幅に変わっていくのであるが⁴⁾、彼らの求めたものは、直接には法の制定の仕方・様式ではなく、いかなるものが市民の日常の生活のなかで——私法のなかで——法として定立しうるかということであった。その私法は、帝国の拡大発展とともにローマ市民と異民族との間の交際および異民族同志の交際の拡大発展に応じてその必要に迫られて発展したのであるが、そこで、ローマ市民の間だけの交際の際に行なわれていた慣習を基盤にした市民法から、すべての民族が交際するための法としての万民法が生じ発展してくることになる。そこには法は任意に決めて施行すればよい、というような考え方はない。何がどのように規律されることが、人と人との交際において最も妥当で適切であるかということが規準となって、法はむしろ発見されていくものとして存在した。

以上のような法的慣習のあるところに、ギリシャの法哲学を注ぎ込んだのがストア学派であった。何ごとにも实际的で、したがって法も實際生活を規律し、そのかぎりで意味をもつものとしたローマ人に対し、实际的ではないが、何が正義か、正義はいかなるものであるか、といった哲学的思考の成果が導入されたわけである。ストア学派の中心人物たるキケロの次のような文章のなかには、ギリシャの哲学的な法思想と、ローマ人の实际的な法観念の接合が明瞭となるであろう⁵⁾。

真の法は、「自然」と調和している正しい理法である。それは普遍的に通用し、恒久不変なものである。それは、その命令によって義務に従わせ、その禁令によって悪

行を避けしめる。そして、それはその命令とか禁令を善人に課してむだではない、悪人に対してはその命令も禁令もなんら効果を持たないけれども。この法を変更しようとすることは罪悪であり、そのいかなる部分が無効にしようとすることも許されない。そしてそれをまったく廃止することは不可能である。われわれは、その説明者とか解釈者をわれわれ自身以外に求める要はない。そして、ローマとアテナイとで異なる法はなく、また現在と未来とで異なる法はないであろう。しかり、ただ一つの永久不変の法があらゆる国民、あらゆる時代を通じて有効であり、そしてわれらすべての上にただ一人の主人、一人の支配者、すなわち、「神」があるであろう。けだし「神」はこの法の創造者、公布者、そしてそれを実施する裁判官であるからである。

ここより、ローマ法は、ローマ人同志の関係を規律するところの市民法から異民族も含んですべての民族に通用するところの万民法へと発展し、その行き着くところに自然法なるものが想定されていることが明らかであり⁶⁾、法は、正義の観念のもとに、社会的に実定化し実体化するものとなった。したがって、当然ながら、法は恣意的に創造するものではなく、まさに発見していくものとなり、そしてその発見していく道程において最も基本的な役割を果たすべきものとされたのが法学であり、法学こそは「神と人のものについての知識であり、正と不正についての学問」⁷⁾とされるにいたるのである。

かくして、ローマ帝国は地上から消えても、ユスチアヌス帝によって編纂された『ローマ法大全』⁸⁾は永遠の生命をもって後世に遺った。

〔註〕

- 1) 船田享二『法思想史』勁草書房 昭和28年 p. 40~54.
- 2) 船田享二 前掲書 p. 89~95, p. 106.
- 3) 原田慶吉『ローマ法』有斐閣 昭和30年 p. 22~23.
- 4) 原田慶吉 前掲書 p. 13~23
- 5) キケロ『国家論』(久保正幡訳ダントレーウ『自然法』岩波書店 昭和27年 p.23~24)
- 6) 久保正幡訳ダントレーウ『自然法』岩波書店 昭和27年 p. 29~31.

ここで註として補足すべきは、このローマ法王の時代でも“自然法”なる用語が固定的に定まっているわけではない。すなわち、『ローマ法大全』のなかの『学説彙集』のなかには、たとえばウルピアヌスという学者によっては、自然法は、動物一般に与えられている自然からの法という意味で「自然法」といい、他の市民法・万民法と対置させて用いており、他のカイウスやパウルスなどは、自然の理性が万人の間に定めた法は万民法でありそれじたいか自然法であるというように。したがって法は他の市民法と対置して二分的に考える考え方で「自然法」といつている。

- 7) 『ローマ法大全』中の『学説彙集』に収められている言葉。阿南成一訳ロンメン『自然法の歴

史と理論』有斐閣 昭和31年 p. 25.

8) 『Corpus Iuris Civilis』直訳すれば『市民法大全』となる。

§ 3 キリスト教の自然法論

ローマ帝国が滅亡して——厳密には西ローマ帝国が滅亡してといわなければならないが——，ヨーロッパはキリスト教の支配するところとなった。ローマ帝国の，ヨーロッパの軍事的支配は，それなりにヨーロッパの統一をもたらしたが，そして，すべての道はローマに通ず，の例えのごとく，ローマ帝国によって一つの文化圏が形成されたが，ヨーロッパ人をして，精神的に曳き上げ，精神的な統一文化圏を作りあげたのはキリスト教を除いては考えられない。なるほど，キリスト教は，ギリシャ文化やストア哲学とちがって，一神教であり，そこに人格神が出てくるだけ，人間の側から自発的に思索していく哲学的思考様式からは外れているかもしれない。しかし，この人格神を通して，初めて自我意識に目醒めたヨーロッパの人たちにとって，キリスト教は精神文化の偉大な支柱といわなければならない。ヨーロッパの人たちはキリスト教に対し，いくら感謝しても感謝しすぎることはない。

ともかく，こうして，ヨーロッパには中世という名称の時代が始まる。中世といえば，一般に暗黒の時代という印象で受け取られているが，たしかにギリシャ文化の絢爛さと，そしてヨーロッパの近世以降の活発さとの間においてみれば，中世は静かな時代というようにはいえるかもしれない。しかし，この中世は，キリスト教を中心に，ヨーロッパの文化が形成されていく前進の時代であったといわなければならない。

自然法についても，決して中世によって断絶されてはいなかった。むしろ，キリスト教によっても積極的に利用されることとなり，そのなかに自然法の理論というものは保存され，キリスト教的という限定はあるにせよ，発展していった。

ここでは，その最高峰ともいべき，トーマス・アクィナスの自然法論をみてみよう¹⁾。そのなかには，いわゆるキリスト教的という限定はあるにせよ，ギリシャ哲学の成果やストア哲学の成果が十分に汲み取られ，自然法が保存され

発展していっている様子が実によくわかるであろう。

キリスト教的世界観によれば、被造界のすべては神の意志によって生じたものであるということになるから、被造界のあり方も、すべてその本性のなかに与えられているはずだ、ということになり、そこからすべての論が展開されてくることになる。

したがって、そこには、神の意志による支配たる支配の法則というものがある、ということになって、これがまず「永久法」というものとして考えられる。「永久法」とは、ロンメンによれば、「それが理性的被造物の行為および被造物の運動のすべての第一原因 (causa prima) として被造界を支配し指導する」²⁾法ということである。具体的には「(1)我々が今日自然科学の法則と称するもの。一般的意味での運動の法則——これに従って星が天空に、石が地上で外部から動かされる。(2)我々が生物、植物および動物において進化法則、発生法則、外部からの影響に対する反応の法則、本能と称するもの。これらの法則はエンテレケイアとして内部から運動する。(3)それによって人間が理性と自由意志をもった存在として認識をし意志活動をなす法則。つまり理論理性と実践理性の法則である」³⁾。

したがって、人間は、すべての意味において「永久法」によって支配されている存在ということになり、そしてそれは同時に、人間の本性に従わなければならないところの、理性と自由意志をもった存在である、ということになる。そしてこの場合の、本性に従う、ということが、人間における場合の「永久法」に従うということと同義になるのだが、そこに、本性に従うとして、「善は行なわるべし」「正は行なわるべし」とする「自然法」が認識されてくる、ということになる。そして、さらには、現実に存するところの、自然法ではない実定法も、それは神の秩序たる自然法を実現するための必要な法ということになる。ここでは、自然法は、実定法に対し、二元的に存在するが、それは決して対立的に存在するものではなく、実定法は自然法に反しては存在することはできないが、という前提はありながら、自然法とは位階的に調和しているものとして観念される⁴⁾。

〔註〕

- 1) 一口にキリスト教的自然法論といっても、教父時代の前期と、スコラ哲学隆盛の中期とはかなりちがっているようである。

たとえば、教父時代の最も代表的人物たる聖アウグスティヌスは、その著『神の国』において、「この短い人生において、統治者が人に悪をなすことを強制しないかぎり、だれの統治の下に生きるかは、人にとって、どうでもよいことではないか」といって、現実の国家とは交渉を断とうとする態度がみられる。彼が生存した当時の現実の社会状態は、キリスト教信仰者にとっていまだ否定しなければならないものとして存在しており、その否定しなければならない現実の状況のもとで、信仰の純粋性をさらに強化しなければならなかった。ダントレーヴによれば、自然法に関しては「キリスト教的完成なる絶対的な思想を前にしては、自然の事物の秩序とか人間の自然に基づく倫理体系とかに残された余地はほとんどありえなかった。自然法の機能は狭く限定された。自然法は、一つの断念された理想、墮落した人間性には取り返しのつかないように失われてしまった事物の状態を表現するために呼び迎えられた」（久保正幡訳ダントレーヴ『自然法』岩波書店 昭和27年 p. 52）ということである。

しかし、このような態度も、スコラ哲学になると、そして現実はずでにキリスト教の支配が完成されている状況のなかで、ギリシャ文化とローマ文化の遺産は、ダントレーヴの言をかりれば、「ローマ法の教訓は、あらゆる法体系の中の最大のものが純粋に理性と効用に立脚していたということであり、アリストテレスの教訓は、国家が人間の最高の業績であり、人間の完成のために必須の用具であるということであった」（久保正幡訳ダントレーヴ前掲書、p. 54）、ということなのである。

- 2) 阿南成一訳ロンメン『自然法の歴史と理論』有斐閣 昭和31年 p. 44.
3) 阿南成一訳ロンメン前掲書、p. 44.
4) 林毅訳ミッタイス『自然法論』創文社 昭和46年、p. 28.

§ 4 近代自然法論の生成

中世の後期は、一般にルネサンスと呼ばれるが、確立した教会の権威のなかで生活しつつも、その権威のなかだけに入り浸ることができず、新たな人間主義的な思索が始まり、そしてかたや自然科学に関する知識・技術の着実な蓄積ができてきたことだった。

「神の意志」にそのまま直接に支配されない、人間の、思索したいへの信頼は、これを合理主義という。まさに、近代の合理主義とは「神の意志」に直接かかわらないところの、人間自身の判断力をもって確信を確信とする主義であった。

法の世界において、最初にこの合理主義に徹して、法を法自らの権威によっ

て権威あるものとしたのは、グロチウスである。彼の著書『戦争と平和の法』は、戦争じたいを否定するものではないが、力と力の衝突でしかない戦争の場合を含んですらも、国際間には、やはり一定の正義に基づく秩序というものがあり、それは国際法として、正義それじたいの名において効力をもつという。彼は、『戦争と平和の法』で、「神は存在しないとか、人間の事柄は神にかかわりないとかいうことは、極悪の罪を犯すことなしには容認しえないところであるが、仮りにわれわれがそれを容認したとしても、われわれがこれまで述べてきたところは或る程度の効力を有するであろう」¹⁾と述べている。

かくしてグロチウスは、近代自然法の父、ときには国際法の父と呼ばれるのであるが、これはまさに、キリスト教のまだ生まれていないもしくはまだヨーロッパにそれほど広まっていない、ローマ法時代の法に対する考え方——つまり法は作るものではなくて、事物の自然に即して発見していくもの、という考え方——と一致するものであって、そのような法的観念の上に、新時代の新たな国際法の領域に法を追求した、というように考えられる。

このかぎりでは、近代の自然法は、ローマ時代の自然法の再来であった。しかし、その後に発展した近代自然法論は、決して、ただに、ローマ法時代の自然法の再来という特徴では覆いきれるものではなくなった。

いわゆる近代自然法論の精華は、1776年のアメリカの「独立宣言」のなかにしたためられ、そしてそれはさらに急進的な政治的イデオロギーとして、1789年のフランス革命につながっていき、その「人権宣言」のなかにも強く書き著された²⁾。ここで、「独立宣言」のなかから、つぎのような部分を引用しよう。

われわれは、万人が平等に造られているということ、万人が造物主によって一定の不可譲の権利を賦与されているということ、これらの権利の中に生命、自由および幸福の追求が含まれるということが、自明の真理であると信ずる。そして、これらの権利を確保するために、人々の間に政府が組織され、政府の正当な権力は被治者の同意に由来するという、そしてまた、いかなる形態の政府でもこれらの目的を毀損するにいたる場合には、人民がそれを変更または廃止して、彼等の安全と幸福とをもたらす最も適当と思われるような主義を基礎とし、かつまたそのような形態の権力機構を有する、新たな政府を組織することは、人民の権利であるということ、を信ずる。

ダントレーヴは、かかる近代自然法論の特徴を、合理主義・個人主義・急進主義の三点にまとめているが、まことに爛眼といわなければなるまい。

いわゆる近代自然法論は、かかる三つの特徴が単に個別的に、自然法論の形成に影響を与えているという程度よりもさらに意味は深く、三者は相互に連携しながら不可分一体的に、近代自然法論を作りあげているといわなければならない。すなわち、合理主義は、単に、人間の判断力によって認識された事物の自然性に即して考えていくというだけではなく、功利主義としての合理主義である。功利主義の合理主義とはとりもなおさず個人主義の合理主義ということである。そして、個人主義はといえば、初期のホッブスなどによってとらえられているかぎりには、「万人の万人に対する闘争」ということで自然状態をとらえているので、国家論も王権神授説となっていくのであるが、ロックやさらにルソーまでいたると、ホッブスのとらえたところの悲観的自然状態は一転して、楽観的パラダイスとなり、国家は人権のための奉仕者でしかないということになり、国家はさらに個人主義的なかつ功利主義的な存在に転落してしまうのである。国家に対してかように転落せしめれば、その思想をして、必然的に急進的傾向に結びつかざるをえず、ましてや当時の社会の現実のなかでは急速に革命思想になっていかざるをえない³⁾。

近代自然法思想の概容は、上記のとおりだが、しかし、近代の自然法論で、上記のごとく結論できない場合もある。初期のグロチウスの自然法論もそうであるし、つぎに述べるカントの自然法論も、単純に上記のような結論を当てはめることはできない。

カントは、ちょうどギリシャ哲学におけるアリストテレスがそれまでの自然科学的知識を集大成して、そのもとに理想主義の観点から、法および国家のあり方、および「自然法。——カントの自然法とは概念がちがうが——」に関する論を展開したのと似て、カントまでの近代の自然科学の成果を十分に集結して、理想主義的に自然法を展開した。そこでは、自然科学的には必然の系のなかに存在する人間でありながら、選択する自由の地点に立たされた存在であるということから、人間の道徳的存在というものを認定する。そして外面的世界

を規律するところの法の世界においては、「汝の意欲の自由なる使用が各人の自由と普遍的法則にしたがって両立し能うような仕方で、外的に行為せよ」⁴ という個人の行為の「格率」が示される。

〔註〕

- 1) クロティウス『戦争と平和の法』（久保正幡訳タントレーヴ『自然法』岩波書店 昭和27年 p. 76)
- 2) 高木八尺・末延三次・宮沢俊義編『人権宣言集』岩波書店 昭和32年 p. 114（ただし訳は、久保正幡訳タントレーヴ前掲書 p. 92を採用）
- 3) 近代自然法論に関する急進主義についてはつぎのようなローマ時代およびヨーロッパ中世の状況を補足しておくのがよいだろう。

「ローマ法では、自然法のもとでは人は自由であるが、現実においては万民法によって不自由も合法化されうるということになっているし、聖トマスにしても、アイケ・フォン・レプゴーにしてもあるていど似たような考えを述べている。農奴解放令にいたっては、表面ではいかにも人は自由であるべきだといいつつながら、その口のうらでは自由になる条件として対価をもとめ、一定の貨幣を代償としてのみ自由を賦与されるであろう、ということを示している」（矢崎光圀編『現代法思想の潮流——二十世紀の法思想家たち』法律文化社 昭和42年 p. 8）

たしかに矢崎光圀もいっているように、「自由、平等という観念が、観念のままでなく、そのままじっさいに実現されていたならば、市民社会はとうのむかしからはじまっていたかもしれない」（矢崎光圀編 前掲書 p. 8）といわなければなるまい。もっとも、観念については、観念どおりにいつの時代でも、実現しようとするればいつでもできるものだ、というような安易な考え方はできない。観念が観念としてたとえ正しくまちがいのないものであっても、社会的にそれが実現できるには、それ相当に社会が文化的に熟していなければなるまい。

- 4) 恒藤恭・船田享二訳カント『法律哲学』岩波書店 p. 40.

§ 5 近代自然法論への批判

「個人主義的自然法の時代は全くの想念上の誤れる自然状態説を根拠とし、又経験的な人間本性のもつ或る傾向ないしは特性を出発点としていたが¹⁾と、現代の自然法擁護論者も近代自然法論に対しては反省しているが、一時はすべてが自然法ということ論議され説明され、郵便制度などでも自然法の制度だというような説明がなされたりするなど、自然法論者は隆盛をきわめた²⁾。

こうした自然法の隆盛は、やがて合理主義に対する強烈な反動とか、そしてフランス革命に対する批判を含みながら、自然法論における歴史性の皆無さに対する反動などと、強烈な反動を迎えなければならなかった。それらの反動の

契機の一つとなり、自然法論に最初に強力なパンチを与えたのが外ならぬヘーゲルの哲学である。

彼の思想は、決して大規模で体系的なものではないが、しかし何よりも捨身な現実主義であった。彼の「理性的なものは現実的であり、現実的なものは理性的である」という有名な言葉は、理想と現実の分離をいっきに解消して統一しようとするものである。すなわち、現実に存在するものは、絶対者の意志の実現であり、絶対者の意志の実現として現実がある、という意味であろう。考えてみれば、理想と現実の対立のままでは、現実のなかで非業な失敗によって消滅するものが浮かばれない。ヘーゲルにとっては、そのような失敗も、絶対者の試みであって、絶対者はそのような失敗もくり返しながらか、歴史のなかに一定方向に進むべく自己実現していつているのだ、と説く³⁾。

したがって、ヘーゲルの哲学においては、個人が1人に相当する生を閉じる時、その生の意味は、その1人の生の範囲内においてだけその成功不成功を考えても無意味である。そこでは個人主義的なものの見方に対して根こそぎ清算している。そこには歩むべき方向に歩む国家、つまり「倫理国家」が存在しなければならない、ということになる。

このヘーゲルも、つぎに述べる歴史法学者らとともに、当時のドイツ統一の悲願と信念の感情のもとに論立展開させているわけであるが、このような哲学のもとでは、理想と現実の対立を背景とする自然法というものは、最初からその存在を否定されていることになり、ましてや、近代自然法論における個人主義の意味は、単に批判を受けているといったような程度ではなく、ヘーゲルの哲学によって吹き飛ばされている、と表現した方がよいだろう。

ヘーゲル哲学の抬頭以後、自然法論を直接に否定するための法論として歴史法学が抬頭する。歴史法学は、ヘーゲルの歴史主義から直接に影響を受けているわけではないが、したがって、ヘーゲルのような哲学としての歴史主義ではないが、法学の一つの重要な方法として方法論的に歴史主義を採用した⁴⁾。サヴィニーなどがこの歴史法学の代表である。

サヴィニーは、フランス革命——過去の文化を否定し、一方で理想を掲げつ

つも現実には残虐と暴力が支配したものであるとしてのフランス革命——が、自然法を旗印として行なわれたことを嫌悪し、歴史法学を樹立するわけだが、その要点は「法は社会の有機的生命の表現である」⁹⁾という観念によって、理論的にいえば、法の地域性——民族性——と、法の文化性——歴史性——が、自然法論によつて侵されるのを拒絶しようということであり、より具体的にいえば、ドイツ民族固有の法を擁護することであつて、それによつて、近代自然法論の、合理主義的方法論とその個人主義的傾向の駆逐であり、その急進主義への批判であつた。

近代自然法を直接に批判したのは、上記の歴史法学のみではない。その後誕生したマルクス主義的唯物論は——歴史法学が、厳しいけれどもそれは単に近代自然法論の批判であつたのに対し——自然法の存在の根拠そのものに対して疑いの眼を向けたのである。

上記のとおり、近代自然法論は、直接的にも、様々な観点から批判されるにいたつたが、直接的に批判されない場合も、近代国家の成立とともに現実の必要性から、そして、科学一般における実証主義的精神の一般化とともに、法実証主義とか実証法学というものにとつてかわられ、やがては、かつて自然法が隆盛をきわめたと同程度に、法実証主義が隆盛するにいたつたのである。

ただし、この法実証主義というのは、特定の理念・理想のもとに形成された主義としてではなく、方法論の概念たる実証主義という主義によって包括されている法学の傾向——それは非常に顕著な傾向としてであるが——をさしているのであつて、そして、いずれの場合も結果的には近代自然法論に対する——自然法一般に対する場合もあるが——批判ということにおいては、すべて一致するけれども、内容じたいは、非常に様々のものを包摂した主義である。したがつて、現代の時点で法実証主義を批判するとき、その部分的な特性とか欠陥をもつて全体的な欠陥として批判する傾向があるが、よくよく注意しなければならないものである。

II 近代自然法論の特性

§ 1 ホブズの“自然状態”と合理主義

ホブズによれば、「人間の本性には、争いについての主要な原因が三つある。第一は競争、第二は不信、第三は自負である」¹⁾と、真実にちがいないが悲観的なところの人間観が呈示される。そこから、「自分たちのすべてを畏怖させるような共通の権力がないあいだは、人間は戦争と呼ばれる状態、各人の各人に対する戦争状態にある」²⁾そしてその状態のもとでは、「絶えざる恐怖と、暴力による死の危険がある。そこでは人間の生活は孤独で貧しく、きたならしく、残忍で、しかも短い」³⁾ということになるとする。かくしてホブズは、人間は、一つの巨大な怪獣——リヴァィサン——によって支配されるときのみ、平和に生きられるとあって、国家の必然性を説くのである。

そして、この“自然状態”から国家に移行するとき、ホブズの場合の「自然権」や「自然法」が提示されてくる。この「自然権」とは、人間がまだ国家に包括されない以前の“自然状態”において——もしくはその“自然状態”にさえ入る以前において——自然的にもっているという権利という意味で、「各人が自分自身の自然すなわち生命を維持するために、自分の力を自分が欲するようによく用いるよう各人が持っている自由である」⁴⁾というように説明している。その意味は、もっと具体的には、生きるためには何をしてもよい、という意味の権利であって「自然的にはあらゆる人間があらゆるものに権利をもつ」⁵⁾ということである。

かように、ホブズは、かつての法学者はおそらく避けたであろう、権利の最大限の内容をさりげなく措定して、そこから論を展開する。その原始的な「自然権」の状態から、“万人の万人に対する斗争”を避けて人間が共同して生命の維持保存を図ろうとするときに「理性によって発見された戒律または一般法則」⁶⁾としての「自然法」が考えられる、とする。したがって、ホブズの「自然法」は、彼独特の考え方によって措定したものであるが、彼はその内容を19個にして述べている。その第1は、「各人は望みあるかぎり、平和を勝ち

とるように努力すべきである。それが不可能なばあいには、戦争によるあらゆる援助と利益を求め、かつこれを用いてもよい⁷⁾というこゝで、いわゆる法の求める究極的価値とその手段の無限定になることを明らかにしている。そして最も興味深いのは第2条であって、2番目はつぎのようになっている。「平和のために、また自己防衛のために必要であると考えられるかぎりにおいて、人は、他の人々も同意するならば、万物にたいするこの権利を喜んで放棄すべきである。そして自分が他の人々にたいして持つ自由は、他の人々が自分にたいして持つことを自分が進んで認めることのできる範囲で満足すべきである⁸⁾。つまり、「自然権」のままでは、万人が斗争状態にあることになるので、この原始的な「権利」を必要に応じて、放棄または譲渡しようということである。以下、「結ばれた契約は履行すべし⁹⁾(第3の自然法)という正義のための自然法、「他人からたんなる恩恵によって利益を受けた者は、相手にその善意を後悔するもっともな原因を与えることのないよう努力しなければならない¹⁰⁾(第4の自然法)という報恩の自然法などに続いていく。

要するに、人間が自然状態から脱出して理性的に自己の利益を図っていくための法則が「自然法」と呼ばれているわけで、その内容は、土地のごとく、法の追求する究極の価値を最初においているし、また、話は若干余談になるが、第3の自然法などは、20世紀のケルゼンの提唱した純粹法学でいう「根本規範」に当るものであって、純粹法学の成果は、すでに実質上この「自然法」のなかに含まれているといわなければならない。また、第4の自然法以下、数々述べられていることは、人間の合理的な目的をもった国家のなかで生きていくときの、個人の心情的なあり方、つまり法にかかわっての道徳的なあり方にかかわり、「自然法についての真の学説こそ、真の道徳哲学である¹¹⁾と結論づけているところなど、決して理想主義と断絶しているわけではない。

このようにみてくると、人間の“自然状態”から国家の存在の必然性を説き、彼なりの特有さはありながら、「自然権」を措定し、そこから「自然法」をかくのごとく合理的な体系として大きく構築したホッブズは、法思想としては、スケールの大きな偉大な法思想を展開しているといわなければならない。

〔註〕

- 1), 2) 永井道雄・宗片邦義訳ホッブズ『リヴァイサン』（世界の名著 23）中央公論社 昭和 46 年 p. 156.
- 3) 永井道雄・宗片邦義訳ホッブズ 前掲書 p. 157.
- 4) 永井道雄・宗片邦義訳ホッブズ 前掲書, p. 159.
- 5), 6), 7) 永井道雄・宗方邦義訳ホッブズ 前掲書 p. 160.
- 8) 永井道雄・宗片邦義訳ホッブズ 前掲書 p. 160~161.
- 9) 永井道雄・宗片邦義訳ホッブズ 前掲書 p. 172.
- 10) 永井道雄・宗方邦義訳ホッブズ 前掲書 p. 178.
- 11) 永井道雄・宗片邦義訳ホッブズ 前掲書 p. 186.

§2 ロックの“自然状態”

ホッブズの『ソヴァイサン』が出てそれほど遅れない時点で——ホッブズの『ソヴァイサン』は1651年，ロックの『統治論（第2篇）』は1689年——ロックが『統治論』を出して，同じく“自然状態”を説く。しかし，ロックの“自然状態”は，ホッブズの論を前提としたが，否むしろ前提としたがゆえに，ホッブズの“自然状態”をひっくりかえすための“自然状態”であった。

彼の著『統治論』では，“自然状態”について，「人それぞれが他人の許可を求めたり，他人の意志に頼ったりすることなく，自然の法の範囲内で自分の行動を律し，自分が適当と思うままに自分の所有物と身体を処理するような完全に自由な状態である」¹⁾と説明している。

そしてロックは，ホッブズの説を意識しながら，ホッブズとちがって権力への不信を次のように述べている。「一人の人間が多数の者を支配し，自分自身に関する事件の裁判官となる自由をもち，何なりと勝手なことを全臣民に押しつけておりながら，彼の勝手な意向を執行する人々に異議を申し立てたり，それらを制御したりする自由を全く認めない場合，そして彼のやることなら，それが理性によるものであろうと，間違いや激情によるものであろうと，どんなことでも服従しなければならないような場合，果たしてそれは自然の状態に比べてどれ程まさっているというのであろうか」²⁾と。つまり，「他人の不正な意志に服従しなくてもよい自然の状態のほうがはるかにまさっている」³⁾ということであって，そこに「不正な」という限定があるにせよ，“自然状態”はそ

れよりはるかによいものとして身近にあるかのごとき印象で語っている。

それもそのはずである。ホッブズにおいては“自然状態”とは、人間の本性を悲観的にはあるが真実なものとしてつらつらみた上で規定された理論上のものであったのに対し、ロックの場合は、人間の本性を見ることからではなくある程度実際的に存在するものというように扱っていたから。というのは、ロックは、経済的価値というものは、労働に根ざすとして労働価値説の原始的なものを、リカードに先だって——リカード『経済原論』は1817年——指摘しているのであるが、神から人類共通に与えた共有財産において、たとえば土地のように、そこに労働を賦与して価値を作り出すことによって、個人の自然な所有権を形成するとして、所有権の自然権的な理論づけをしているのである。これは当時のアメリカ大陸において自由に開拓されていっている状況から発想しているのだが、その特殊な状況をして、実際的なものとして、“自然状態”を想定しているのである。

かくして、政治社会つまり国家の起源について、「人がその生来の自由を放棄し、市民社会の拘束を受けるようになる方法は、他人と合意して一つの共同社会に加入し、結合することであるが、その目的は、それぞれの自分の所有物を安全に享有し、社会外の人に対してより大きな安全性を保つことをつうじて、相互に快適で安全で平和な生活を送ることである」⁴⁾と述べている。政治社会の形成されることによる必然性については、ホッブズの場合と同様な論理構造をとっているが、少し異なるのは、「自然の状態においては、すべての人が自然の法を執行する権力をもつ」⁵⁾と述べているところであり、ホッブズの場合は“自然状態”では、原始的な「自然権」のままであったものを「自然の法を執行する権力」といって、そこにはすでに「自然の法」というより具体的で固定的なとらえ方をしており、それに「権力」という別の具体的なものを持ち出してきている。ロックの場合は、国家権力も、そうした「権力」の共同化として考えよう、という論の筋道があって、とらえ方がいたって具体的なのである。

しかも、この筋道というのは、彼の場合、単なる理論的なものではなく、彼の“自然状態”と同様に、実際的なものとなる。したがって、国家権力が絶対

君主によって掌握されているのがきわめて不自然なこととなり「絶対君主もやはり人間にすぎないことを忘れないでほしい」⁶⁾という記述が出たりする。王権神授説となったホッブズの場合、絶対君主が自然人であるかどうかということの問題にしたのではなく、絶対君主の機能というものを問題にし、その機能こそは人間の生活にとって不可欠なものである、としたのであって、そのようなところからみると、ロックの思想は、少しばかり脆弱であるといえなくも無い。なるほどロックの労働価値説を原初的に見出しているところなどは評価すべきだが、また歴史的にもロックの思想の方が、ホッブズに比べて直接的な影響は大きいけれども、しかし“自然状態”を実際的な感覚で受容しそこから出発したロックの思想は、やはり、いささか脆弱であろう。

〔註〕

- 1) 宮川透訳ロック『統治論（第2編）』（世界の名著27）中央公論社 昭和43年、p.194.
- 2), 3) 宮川透訳ロック 前掲書 p.200.
- 4) 宮川透訳ロック 前掲書 p.252.
- 5), 6) 宮川透訳ロック 前掲書 p.200

§3 ルソーの社会契約論

つぎに、ルソーの社会契約論をみて、近代自然法論の解明の一助としよう。

ルソーの著『社会契約論』では、たとえば、ロックの“自然状態”における「所有権」——労働を賦与することによって生ずる所有権でそれは自然権と考える——は、きわめて薄弱な先取権であって、「先取権は、強者の権利よりも真実なものであるけれども所有権が確立されてからでなければ真の権利とはならぬ」¹⁾と述べている。これは、意識すれば、先取権は、いまだ契約をして国家を形成する前の原始的な権利であって、先取権は、たとえば土地の先取権の場合、あとで述べる国家を形成する契約者全体という意味の「主権」の領有するところとなって、その領有する一部を所有権として保障されるとき初めて真の所有権となる、という意味である。このような論をみていると、ルソーは、ホッブズやロックおよびここでは紹介しなかったがヒューム²⁾などの説を十分にふまえて論を展開しており、その意味で、彼の社会契約論は、彼独自の発想で

はなく、先輩たちの説を発展させて、より精密に実践的に——つまりフランス革命へ近づくものとして——展開させるもの、という見方が成り立つだろう。ただし、このことは、彼の社会契約論が実際に実践して現実化しやすいという意味ではない。ルソーの場合、たとえば他の著『エミール』をみてもわかるように、非常に実践的情熱をもって書かれているが、実際に実践してみようとすると一般的には実践不可能な論である、というような、その意味では観念論的な困った癖がある。

ともあれ、彼の社会契約の定義をみてみよう。つまりいう、「個々人の連合の共同の力の全体をもって、各個人の生命財産を防護し、各個人は全体に結合してはいるが、矢張り自己にしか服従せず、以前と同様に自由であるような——の連合形態を発見すること」³⁾と。その結果、「人間が社会契約によりて失うところのものは、彼の自然の自由と、彼の心をひくもの、そして彼が手に入れることの出来る凡てに対する無制限の権利であり、彼が得るところのものは、社会的自由（市民としての自由）及び、彼が所有する一切のものの所有権である」⁴⁾ということになるが、それは契約によってある部分を失うのであるから、「個々人の力以外に制限をもたぬ自然的自由と、一般意志の制限を受ける社会的自由とをはっきり区別しなければならぬ」⁵⁾ということにもなる。そしてその、社会契約によって譲り渡すもの、とは、各人における「彼の権力、彼の財産、彼の自由の中でそれを使用することが共同体に必要である部分だけである」⁶⁾ということになる。

しかし、ここでルソーは、それまでの論者の論をさらに発展させ整理させたものとして、注目すべきつぎのようなただし書をつけている。「けれども、それと同時に何が必要であるかを判断するものは主権者のみあるということ認めなければならぬ」⁷⁾と。

ここでルソーの「主権」の概念を明らかにしなければならないが、もともとの意味の主権とは、絶対君主の統治権という意味で、絶対主義国家の場合に用いるものであるが、ルソーの場合は、自由な契約主体たる個人が契約によって国家という団体を形成したとき、その団体じたいを一つの意志主体としてみな

し、そこに「主権」という概念を設定するのである。これによって、国内においては個人に対する全体として、国外に対しては一つの意志主体として対し、絶対君主の主権とも対等に対置する存在となるわけである。そして「主権」は意志主体であるから、「主権」の意志というものがあることになるが、これがルソーのいう「一般意志」である。したがって、簡単にいえば、個人が社会契約によって国家を形成するとは、主体としては「主権」を、意志としては「一般意志」を形成することなのである。

そこでさきほどのただし書に戻るが、個人が集合して社会契約をするというとき、それは個人個人が任意の判断によって、契約の内容を考量するのではなく——つまりある社会契約によって権利を譲渡するというとき、ある個人は少な目に譲渡することもできれば多目に譲渡することもできる、というのではなく——その程度は、「主権者」という集団全体であって、集団全体の「一般意志」によってである、という。

このかぎりでは、ルソーの社会契約論は、きわめて優れた理論といわなければならない。だいたい、ルソー自身は、自覚しなかったであろうが、少なくともさきの「主権」論は、憲法学的および行政法学的および国際法学的にきわめて有効な概念であって、それはとかく絶対君主の場合にしか用いられない主権論の、その優れて便利な法学概念を、共和制の場合であってもそのまま用いるような国家一般の概念にした、ということなのであって、ルソーの憲法学および法学的貢献は大きいのである。

ともかく、この契約に先だって、「一般意志」を指定したことは、それだけ社会契約の概念を精密にしたことになり、その意味で、社会契約の概念を実際的なものにし、現実近づけた、ということになるのだが、しかし、そのような優れた理論のもとにおいて、その「一般意志」の形成の過程は、ということの問題にして、ルソーの『社会契約論』をみると、何ということか、つぎのごとき単純な記述が並んでいるのである。たとえば「会議に異論が少ければ少ない程、換言すれば意見が全員一致に近ければ近い程、一般意志も亦優勢なのである。これに反して、討論が長びいたり、意見が分裂したり、議場が喧騒

を極めたりするのは、個人的利益が優勢を占めて、国家が衰運に傾いていることを予告しているのである⁸⁾とか、「凡ての人の心中で社会のきづなが破壊され、最も賤しい利益が、厚顔にも、神聖なる公安の名をよそうようになると、一般意志は沈黙し、世人は滔々として私利私欲にかられ、何人も市民としての意見を発表しなくなり、国家はまるで存在しなかったかの如くなる⁹⁾」など。記述されている内容が全体的にまちがっているというのではなく、否むしろ、部分的には現代のわれわれにあまりにぴったり思い当たるころもあって苦笑いを覚えるが、問題は、「一般意志」の、かかる安易な、現実とのかかわり方であろう。このような程度の卑俗さのなかで「一般意志」が想定されるのであれば、「一般意志」は、むしろ、現実とかかわらない方が、より現実的なものとして印象されたであろう。

〔註〕

- 1) 平本初之輔訳ルソー『民約論』——『社会契約論』と同一著書——岩波書店 昭和2年 p. 39.
- 2) ヒュームについて、少し補注を加えておくことにしよう。彼の論文「原始契約について」(小西嘉四郎訳ヒューム「原始契約について」(世界の名著 27) (中央公論社 昭和43年)は、王権神授説も社会契約説も、どちらも思弁的方法によって導き出されたのであるが、原始的には社会契約説的であるということを述べている。つまり「政府の最初の起原は森林や砂漠のなかにまでたどられるとしても、政府のいっさいの権力の源泉は人民であって、人民が、平和と秩序とのために彼らの生まれながらの自由を進んで放棄し、彼らの対等な仲間から法律を受け取ったに違いないと考えられる。しかもその際、このような自発的な服従の条件となったものは、ある場合には明文化されたが、またある場合には、あまりにも明白なことだったので、何もこと改めて表現されるまでもないように考えられたのだと解されるのである」(小西嘉四郎訳ヒューム前掲論文 p. 537)ということである
- 3) 平本初之輔訳ルソー 前掲書 p. 31.
- 4), 5) 平本初之輔訳ルソー 前掲書 p. 38.
- 6), 7) 平本初之輔訳ルソー 前掲書 p. 51.
- 8) 平本初之輔訳ルソー 前掲書 p. 149.
- 9) 平本初之輔訳ルソー 前掲書 p. 147

§ 4 近代自然法論の生成の背景と特性

以上、ホッブズ、ロック、ルソーと、近代自然法論の形成に最も大きく影響したと思われる3人の所説を概観してみたが、このような理論が生成するための理論的背景または理論的蓄積をみてみると、やはりギリシャ哲学のアリスト

テレスの『政治学』が起点となっている。ホッブズもロックもルソーも、そしてここではふれなかった『法の精神』のモンテスキューも、すべて思考の出発点はアリストテレスの『政治学』にあり、『政治学』の扱った同領域の問題を、それぞれの強調する個人的観点に従って記述している、とって何らさしつかえないのである。しかも、その方法は、人間の本性は、という自然科学的な観察によって——観察の仕方や結果は個々に相違したところがあるが——そこから人間と国家の関係を論じていくということで、方法的にも原則的には一致している。この意味では、アリストテレスという先輩がいたということが、近代自然法論に決定的な意味をもっている、とって過言ではないだろう。

ただ、アリストテレスにとっては、人間にとって、「国家は自然にあるものの1つ」というところから出発したものに対し、近代自然法論は、ことごとく人間生活の“自然状態”というものを想定して、そこから、契約的に国家が形成されるとした。ここはよほど注意しなければならないのであって、国家の成立について、王権神授説をとろうと社会契約説をとろうと、この両者は“自然状態”という想念上の状態から出発しているのであって、そのかぎりでは、いかに論が整合的で合理的であろうとも、思弁的な産物であるといわなければならないだろう。したがって、近代以降の国家論をみてる場合、近代の科学的精神によって構築した王権神授説や社会契約説よりも、はるか以前に、ギリシャ哲学のなかで指摘された「国家は自然にあるものの1つである」ということの方が、実証的という意味では、はるかに科学的であった、といわなければならない。近代自然法論は、とくにホッブズの時代に隆昌していた合理主義の精神にもよるものであって、ホッブズ自身は、王権神授説につながっていったが、しかし、彼自身のうちたてた“自然状態”からという合理的な説明の方法は、その“自然状態”の内容を変えることによって、いとも簡単に逆の社会契約説にも変わった。そんなわけだから、近代の国家論は、それがいかに精緻に合理的に説明されていようとも、アリストテレスの指摘した人間と国家の関係は決して古くはなっていないのである。

しかし、アリストテレスの国家論にもまちがいが無いわけではなく、アリス

トテレスが、本性的に奴隷である者がいる、という考え方に対しは、ホッブズやロックやルソーが厳しく非難している。ホッブズなどは、「もっとも弱い者でもひそかに陰謀をたくらんだり、自分と同様の危険にさらされている者と共謀することによって、もっとも強い者を倒すだけの強さを持っている」¹⁾と、平等についてまで合理的に説明しようとする。

つらつら思うに、この平等の精神は、キリスト教の、神のもとにおける平等という、徹底した平等精神に、最も強く影響を受け、その開花ともいえるのではないかと思う。

キリスト教の平等精神は、キリスト教が広まるローマ帝国のもとでは、実際には存在する現実の不平等に対し、現実から逃避することによって消極的に現実を否定し、中世のスコラ哲学のもとでは、相変わらず存在する不平等を、教会の現世的な権威によって先鋭的に自覚させないでいたが、やがて近世に向かって人間中心に思考を開始するにしたがって、理念としての平等精神は、現実の不平等を矛盾として受けとめざるをえなかったであろう。要するに、近代自然法論の生成の契機には、キリスト教の平等精神が鋭く横たわっているといわなければなるまい。

つぎに指摘すべきは、ローマ法学上の、法学概念の普遍化、およびそこからもたらされるさらに別途の応用である。

元来、法学概念として、「権利」という言葉は重要な概念であるが、ローマ文化に先行するギリシャ文化には、権利らしい機能をもった言葉が皆無であったわけではなかったが、それは複数にしかもいささか不明確にしか存在していなかった。これに対し、ローマ法は「力の秩序」たる「権利」の法を構築したわけだが、しかし、それでも、近代自然法論の天賦人權説の「権利」の言葉の使い方とはちがう。

ローマ法の場合は、すでに国家を形成している市民が、市民相互の関係において、個人は、法によって、何をしてよいか、何が守られるか、ということの意味して「権利」の概念があり、そして、各権利事項を寄せ集めたところに、その権利を行使する法的主体たる個人が位置づき、結果は個人の法的に位置づ

くべき、地位 (status) が考えられてくることになる。かくして、奴隷の場合の地位もあるであろうし、自由な市民の地位もあるであろうし、ちがった権利の構成によってちがった地位が構成される、ということになる²⁾。

これが近代自然法論では、権利とは、人間が人間であるということによって生ずる、ということが基本であり、したがって、このように生じた権利は、個人がどこのどのような「主権」のもとに移動しようとも、本源的には保護される、ということになり、これが近代の「人権」論としての権利なのである。そしてこの「人権」とは“自然状態”の「自然権」に回帰するというのである。

しかし、ここで注意すべきは、“自然状態”での権利、つまり「自然権」とは、それこそ“自然状態”の権利であって、したがって、内容的には生命を維持させるためにあるという目的ぐらいを明らかにすることができる以外、無限定な、いわば自由としてだけの原始的な権利である。したがって、その自由じたいも原始的なままの自由であり、権利も原始的なままである。かくして、そのような原始的な自由であり原始的な権利のままであるところの“自然状態”は、戦争状態であるので、その原始的な自由と権利の一部を契約によって放棄することによって国家を形成せざるをえない、と、ホッブズの論は成り立っている。そしてホッブズの論の場合、この「自然権」は、ある部分を、合目的的に契約によって放棄するのであるから、「すべての権利が譲渡されうるわけではない」³⁾ということにもなる。

しかし、かくのごとく論をみていると、近代自然法論においては、自由と権利が非常に結託しあっている経緯がわかると同時に、ローマ法時代の法学用語、とくに「権利」が概念としてよりいっそう普遍化し、しかも応用が広範になっている状況がよくわかる。

〔註〕

1) 永井道雄・宗片邦義訳ホッブズ『リヴィサン』(世界の名著 23) 中央公論社 昭和46年 p. 154.

2) 原田慶吉『ローマ法』有斐閣 昭和24年 p. 46.

原田氏は、ローマ法時代と近代自然法論以降の「権利」の概念の相違を言及しているわけではないが、二つの場合の「権利」の用語の機能をみていくとこの違いが逆に推論することができる。

3) 永井道雄・宗方邦義訳ホッブズ 前掲書 p. 162.