

新自然法学の暗しよう

池 田 栄

目 次

- 一 旧自然法学のまことの意義 (その大部分、本号所載)
- 二 新自然法学とその暗しよう

最善の医者はまた哲学者 (*áristos iatros kai philosophos*) —— *Galénos*.
ヘーリオス (*Hélios*) はかれの定められた限界 (*metron*) を乗り越そう
とはせぬ、もし乗り越せば正義の擁護者たち (*dikeas epikouron*) エリニ
ュエス (*Erindes*) が見つけざるであらう。—— *Hérakleitos*.

一 旧自然法学のまことの意義

近代の法治国家とそれに結びつく法実証主義や啓もう主義の行きづまりは一応は文化国家国家の建設とそれに結びつく理論としての新自然法学によつて解決するがごとく見えた。この新自然法学はもちろんカント以前の旧自然法学と類を異にするものであつた。したがつてここにはまず旧自然法学について述べて、ついで新自然法学の現状に及び、さらに新自然法学の乗りあげた暗しようよりいかにして脱すべきかに論及したい。

新自然法学の暗しよう

一

一口に旧自然法学と云うも、ギリシャ、ローマ時代のものあり、近代のものもあるが、要するにそれは古典主義と結合するものである。古典主義はアリストテレス (Aristotélès) のいわゆる理性 (nous, ノース) を尊ぶ。そもそも古典主義 (classicism) とは西洋における十八世紀の主潮であり、ギリシャ、ローマの古典文化に範を仰ごうとする一切の主義であり、これに対する反動としておこつたロマン主義 (romanticism) とは十九世紀はじめの流行であり、古典主義の拘束を脱するのみならず一切の慣例主義 (conventionalism) / 伝統主義 (traditionalism) を脱し主観の自律で貫こうとするものである。古典主義の種々なる主張は必ずしも尊くはないが、アリストテレスのいわゆる理性 (nous, ノース) の尊重には多分の普遍的価値を見る。従つてまたロマン主義の主張にも正義を越えた情緒の尊重などにおいて多分の普遍的価値を見る。本論においては便宜上、古典主義を上の古典主義におけるアリストテレスのいわゆる理性尊重の意味に用い、同時にこの語をしてアリストテレスのこの思想そのものをも含ませしめる。

アリストテレスによればこの「理性」は人類に特有なものとせられる。生物の身体は「靈魂」(psukhè) を有し、それに支配されるが、植物の「靈魂」は栄養と繁殖との作用を有し、動物の「靈魂」は、これら二作用のほかに「感覺」(aisthesis) と「欲情」(òrexis) の二作用を有し、一部分のものは「移動」(kinesis) の作用を有する。「感覺」は「想念」(phantasia) として残る。「感覺」と「想念」は知能に属する。人類に至つてはうえのごとき動物靈魂のほかに「理性」(上述) を有する。この「理性」を作用から二に別つが、一は受動的理性 (a. pathetikòs) であり、他は能動的理性 (a. poietikòs) である。ただし能動的理性は後世にアリストテレス学徒がつけた名で、かれ自身は能動者 (è poietikón) と呼んだ。うえの受動的理性は知覚に基づく帰納的作用であり、動物靈魂の知能の理論的作用にはかならないが、それが能動的理性の直観をひきおこす縁となるかぎりにおいてしか名付けられる。動物靈魂は身体とともに

死滅する。しかし能動的理性は身体とは全く関係なくして行われる作用であり、身体の死と無関係に永遠に存在するものであり、この能動的理性はギリシアにわかれた。一は純理的理性 (n. theoretikos) ≡ 純知的なるもの (to epistēmikon) であり、他は行為的理性 (n. praktikos) ≡ 行為的ロコス (logos praktikos) ≡ ロコスの指導者 (to logistikón) である。能動的理性の加わることにより「想念」は「純知」(epistēme) となり、「欲情」は「意思」(boulēsis) となる。アリストテレスのうへの理性の観念はキケロ (Cicero) の「聖トマス (Sanctus Thomas) ≡ トマス・アクィナーヌ (Thomas Aquinas) の「グロティウス (Grotius) に受けつがれ、理性 (ratio) と称せられたが、聖トマスはこの理性を「自然の理性の光」(lumen rationis naturalis) と呼び、アリストテレスの行為的理性 (n. praktikos) を行為的理性 (ratio praktika) と称した。

注① (L.) anima と訳す。 (L.) animal ≡ (広義) 生物。

② páskhein ≡ passio ≡ passivity, passion ≡ 受動、所動。 poiein ≡ actio ≡ activity, action ≡ 能動。

③ theoria ≡ 純理。 epistēmē ≡ 純知。

④ práksis ≡ 行為。

⑤ 英語では Aquinas はマクマイナスと読むが、ここではラテン語に從つた。 Aquinas とはラテン語で「マクマイナス (Aquinnus) に属する」の義であり、したがってトマス・マクマイナーヌは Thomas of Aquino, Thomas d'Aquin, Thomas von Aquino と称せられ、この聖トマスは使徒聖トマス (Sanctus Thomas, Sanctus Didymus, Mar Toma) とは別人である。使徒聖トマスはインドに伝道した。南インド、ケララ州 (State of Kerala) 地域のキリスト教徒は一九四九年七月一日の同州成立以前の古代からこの聖者の属した東方カトリック教会 (Catholic Church of the East) に所属している。

つぎにアリストテレスが人間以外の生物について身体の死後にのこるべき何かを認めたいなかについてはのち

に「実体」に関する説明に見ることく、「自然物」におけるある種の生物本性——人間の場合は能動的理性——が、「真有」であり、かつ「内在因」である。ゆえに人間以外の生物について身体の死後、その本性が「真有」として永遠に残る。人類はじめ生物の本性を「事物の自然(本性)」(語は後に) (natura rerum) という。

以上に述べたアリストテレスのいわゆる「理性」はかれによつて「自然」と関連して説明されている。しかるに古典時代のギリシヤ哲学において *phúsis* = *tò phusikón* は *thésis* または *nómos* = *tò nomikón* に対して用いられ、*phúsis* は「自然」(nature, Natur, 本然、本性)と訳せられ、のち二者はいずれも「人為」(art, Kunst, 人工)と訳せられる。したがつてここにいう「自然」とは「事物」(広義の things, les choses, die Sachen)すなわち人や物の「自然的だ」(*phúsei*, by nature)すなわち本来(固有に)有する性質を云い、「人為」とは人や物の本性を「人為的だ」(*thésēi*, by art)変更することをいう、したがつて「自然」は「事物の自然(本性)」ともいう。今までに法學上において近代語をもつて説明されるのは精々ここまでである。しかしこの説明ははなはだしく不完全である。

まず第一にうへの「事物の自然」の原語は *phúsis pragmatón* であり、この場合の「事物」(*tò prágma*, pl. *tà prágmata*)^① = 「個物」(*tò hékaston*, *tò pán*; pl. *tà hékastá*)^② であり、「事物」とは単に「人または物の有する」という簡単な常識的なる意味ではなく、「普遍的なるもの」(*tò katholikón*)と「個物」(*tò hékaston*,)との関連において考えられている。かくてうへの「事物」とは人または物たる、ある種類の「個物」について『個物のうちにある普遍的なるもの』(*tò katholikón*, *tò epí pási koinón*)としての「意味する。しかしこのことはこの「普遍的なるもの」の「実体」(*ousia*)——「真有」(*tò óntos ón*)の体をいひ、その用と区別される——がかならずしも「個物」に即して存することを意味せず、プラトーンは「個物」を離れて「実体」の世界に存するとなし、アリス

トテレースはある種の「個物」に即して存するとなし、この個別的「実体」——「自然物」——は生物すなわち動物であり、「人工物」その他の非生物と区別せられる。

注① *prágnata* には、もちろん、ほかの意味もあり、この場合のものと混同してはならない。例えば、アリストテレースより後にポリュビオス (*Polúbios*) が *prágnata* (= *state affairs*) の歴史とどう意味ではじめて *prágnatiké historia* という用語を用いた。ポリュビオスは、かれより以前のトゥッキディデース (*Thoukudides*) と同じく、マイエルの *prágnata* と *pr. his.* の意味はうえのごとくであり、*pr. his.* に実用的意味のないことはマイエルも認めている。されば京大の「西洋史辞典」(三十三年、東京創元社) 六四八頁に *prágnatiké historia* を実用的歴史と訳したのは明白な誤りである。

ただしトゥッキディデースの歴史が純然たる一種の国家史であつたに對し、ポリュビオスの歴史は、ヘロドトス (*Heródotos*) (トゥッキディデース以前) の歴史とともに一種の國際史であり、ヘロドトスの歴史がマイエルのいわゆる物語風歴史 (*erzählende Geschichte*) であつたに對し、それは既述のごとく教訓的歴史であつた。すなわち、ポリュビオス当時のローマには開かれた社会たる國家の觀念があり、これを *res publica* と稱したから、かれはこの觀念を大に尊重する立場に對しての教訓史としてローマ國家を中心とするローマ的世界の國際史を書いた。しかし當時のシナにはいまだかかる立場の國際史は出現していなかつた。

①② 純然たる名詞に對する定冠詞、單數(男) *ho*, (女) *hē*, (中) *o*, 複數(男) *hoi*, (女) *hai*, (中) *ta* はここ以外では略することとした。

しかしここまでの説明のままであると、「自然」のうちうへの「植物靈魂」や「動物靈魂」の作用をも含むことになり、現に「自然」を「人為」に對せしめる近代學者のうちに、「自然主義」の名においてうえのごとき動物的「欲情」のままに動くことを「自然」のはたらきと主張するものが多い。しかしここにいう古典的「自然」とはそんなものでなく、動物物を動かす固有の性質のうち最も有力なものをいう。この点をミスしてはならない。かくて古典

ギリシヤ人は「人間の一生涯は自然と諸法によつて規律せられる。」(τάπας το ανθρώπιν βίος φύσει καὶ νόμοις διοικεῖται, the whole life of man is regulated by nature and by laws.) と称する。上の「諸法によつて」とは「人為」的な慣習諸法によつての義である。また古典ギリシヤ人は「その自然を離れることは困難である。」(Φύσει ἀποστῆναι κηλεπόν, it is hard to part from one's nature.) という。しかしこのことをもつて古典ギリシヤ人がすべて「自然」による不自由意思論(運命論)をいだいていたと考えれば早計であり、これについては後に論述する。

以上のごとき、ギリシヤ哲学の「自然」観は一種の「観念論的」活力説(vitalism)であり、「實在論的」機械論と区別せられる。活力説は動力説(dynamism, 力本説)ともいわれる。ギリシヤ哲学にはかかる活力説以前においては機械論があらわれていた。ギリシヤ哲学は「事物の自然」を問う以前にまず「万物の原質」(arkhé pánτων)を探求することによつてスタートをきつた。すなわち不変の存在たる物質の何たるやを知ろうとし、エムペドクレース(Empedoklés)にいたつて「万物の四つの根」(τέσσαρα τὸν πάντων ριζώματα)①と云う四元素を以て「万物の原質」となし、機械論的説明を与えた。

注(1) to rhízōna, tà rhízōmata. rhízōna=[E.] a root. téssarēs (tétrares) (m. f.); téssara (tétrara) (n)=[E.] four.

上述のギリシヤ哲学の「自然」観を医学に始めて用い、「医学の父」と称せられるピッポクラテース(Hippokrátes)については、かれが尊重した「自然」とは動物的自然であり、「自然良能」(V.M.N.=vis medicatrix naturae)を信じて、自然の清水をとり、動物的な身体運動を行うなどの無薬療法を行うべきことを医聖たるかれが教えた主張するものが少くない。もしこれが真であるとするとギリシヤ哲学で尊んだ「自然」の前述の意味がアリステレースのいわゆる「動物靈魂」の作用ということになる。しかしこの論者の「自然」観には何らの根拠もない。ピッポクラテースは

プラトーン、アリストテレースと同じ期の人であり、かれが「自然」を尊んで「自然が反対せば万事実現しない。」(phusios gâr antiprotodés kenea panta.) という語句を残したのは事実である。^①この「自然」をプラトーンあるいはアリストテレースのそれと断定することは早計であるとしても、ギリシャ哲学で尊重した古典主義的「自然」(既述)であることは明白である。もちろんかれはエムペドクレースの四元素説を継承し四体液説を立てたといわれる。しかしかれの四元素説はアリストテレースの四元素説のごとき観念論的のものであつたと考えられる。またかれは古典ギリシャにおいて医学を一専門学として哲学から独立せしめた人である。しかし医学の基礎としての哲学を忘れなかつた。ガレーノス (Galénos)^②の有力なる「最善の医者はまだ哲学者である。」(áristos iatrós kai filósoφος) は今日も正しいとともにも、ピッポクラテースの考えをも表わすものである。

注① なおピッポクラテースについては Hippocratic oath なる倫理綱領の宣誓があり、ピッポクラテースの作と伝えられ、今日も M・D・の学位(修士以上) を受けるときこれを行うが、この学位は日本の医博の大半に見るとき年少未経験者と与えられない。

② 一三〇年頃のギリシャの医者であり文人であつた人。

以上に述べた、ギリシャ哲学の「自然」観に基づく活力説は今世紀以来の精神分析 (Psychoanalyse) 学派の所説と衝突するや否やの問題がある。この種の心理学が認める複合 (Komplex) とは情操^①の意識で抑圧されて無意識となつてゐるものであり、それは一種の活力 (vis vitalis, Entelechie) として病的な行動をひきおこし、心身相関疾患 psychosomatic disease, psychosomatische Krankheit^②の原因となると主張される。この派のウィーン学派のうちフロイト (Freud) は性欲 (性的衝動 sexual instinct, Geschlechtstrieb) をもつてアドラー (Adler) は優越欲 (Su-

perionti)をもつて複合となすが、スイス学派のユング (Jung) にいたり両者を総合してそのうえに出で「リビドー」(Libido)^⑥をもつて複合とするが、ユングのいう「リビドー」は性欲や優越欲のごとき動物的欲情に偏せず、神的な理性の認める道徳的情操をも含んでいる。フロイトによれば知らずして父を殺し知らずして母と姦したオイディプス (Oedipus) 父のため兄をして母とその情人を殺さしめたエレクトラ (Elektra) についてのギリシャ古代の伝説は人類の心に潜在するオイディプス複合やエレクトラ複合の創作であり、ユングによれば、ミネルヴァがゼウスの頭から生れたという神話は人類理性の神的起原を示そうとする象徴である。かくて精神分析学のもつとも新しい学説はギリシャ哲学の「自然」観に基づく話力説と衝突しないのみか、これを裏書きする傾向にあることとなる。

注① [E.] sentiment, [F.] sentiment supérieur, [G.] höheres Gefühl, intellektuelles Gefühl, Wundt.

② 一種の情操をとりあひかうゆえに psycho- の名称はまるに適當である。フロイトについては高橋義孝教授 (ドイツ文学) も「従来の医学を精神身体医学へと橋渡しした功績」には「何人も目を閉じるわけには行かないであろう。」(朝日新聞三四、九、二三)と記している。一九五九年五月の New York (UPD) によれば精神分析学者、マチューア博士 (Dr. Kilton Stewart) は米国病院患者のセ〇パーセントまでは心身相関疾患の患者であると主張し、夢は昼間の体験による緊張をほぐすゆえに「夢療法 (dream therapy) によって頭痛、関節炎 (arthritis) 疔瘻 (warts) を治療し、またガンの治療を助けることができることを証明した」と云っている。

③ libido = (L.) ラビドー, (E.) ランイドゥ, (G.) ラビドー。

なおギリシャ哲学の「自然」(phúsis) についてはこれを近代においていわゆる広義の自然科学の対象たる「自然」と同一視する見解がアリストテレスのいわゆる phúsis について国の内外に存する。アリストテレスは第一原因を取り扱う哲学をみずから「第一哲学」(prôté philosophia) または「神学」(theologiké) と呼んだに対し、phúsis

を取扱う哲学を「第二哲学」(deutera ph.) または「自然学」(phusiké akróasis, phusiká, Naturlehre) と称した。しかるにアリストテレスの没後その遺稿の編集に当じたロソス (Rhódos) のアンデッカロニコス (Andrónikos) は、アリストテレスがその教授上において「自然学」を講じてのち、「神学」を講ずることを正当の順序とした趣旨に基づき、編集の順序においては、「第一哲学」を「自然学」ののちに置き、その編集の順序を反映して「第一哲学」を「自然諸物ののちの諸物(にいつつ)」(tôn metá ta phusiká)^① と称した。ゆえにアリストテレスのここにいわれる「自然」とはけつして近代においていわゆる広義の自然科学の対象たる「自然」ではなく、既述のギリシャ哲学の「自然」にほかならない。しかるところ内外の多くの学者は *Nihil est in intellectu, quod non fuerit in sensu*, をもつて、別述のごとく、アリストテレスの命題と誤解し、うへの「自然学」を物理学 (physics) または広義の自然科学と誤認して「物理学」(physics) または「自然学」と訳する。^② この場合「物理学」は明白なる誤訳であり、「自然学」も「自然科学」の意味では正しくない。なお、この種の論者はアンデッカロニコスの前掲書名を少し誤り記して *ta metá ta phusiká* と記し、この *metá* はアンデッカロニコスの用いた意味のほか以上 (super) 以外の意味があるから *metá phusiká* = *metaphysics* は物理以上の学、形而上学としてアリストテレスの第一哲学のほか形而上学を示すにもつとも適当な語となつたと主張する。

注① *Of those (the [Things]) after the Natural [things]*, の意。

② 朝永三十郎博士も明白にこの見解をとり、大西祝博士とともに、それぞれ「物理学」または「物理論」なる訳語を用いている。(朝永文博、増訂哲学辞典、全、「純正哲学」の項、一九三頁。岩波哲学辞典(大正十三年)、二六七頁、「形而上学」の項。大西文博、西洋哲学史、一六八頁。)

しかし論者の見解はアリストテレスに関するかぎり、すでに述べたごとくたしかに誤りである。なお論者は *metá* には「以上」(*super*) の義もあるというがギリシヤ語 *metá*, *metá* なる前置詞には *after*, *between*, *among*, *with* と英訳される意味があるが、*over* と英訳される意味がなく、ギリシヤ語 *metá* なる接頭辞には「変化して」の意味もある。ゆえに論者の説にもかかわらず、ギリシヤ語 *metá phusiká* には「形而上」とか「形而上学」の意味は少しもない。

以上において説明したギリシヤ哲学にいわゆる「自然」のうちもつとも問題となる人間の生得観念 (*innate ideas*, *angeborene Ideen*) (神や正義のごとき) について言えば、この存在を肯定するものと否定するものあり、肯定説には (一) 生れた瞬間から有する観念と見る考え、(二) (a) 生れた瞬間からの観念ではないが、経験を縁として人間の本性にもとずき、人間の成長とともに生起する観念と見る考えがあり、さらにまた、(二) (b) 生れた瞬間からの観念ではないが、人間の本性と悟性——後述のごとく経験と関係する——にもとづき人間の成長とともに生起する観念と見る考えがあり、(二) (a) (b) の考えでは人間は生れた瞬間から生得観念を認識しうるの能、すなわちその観念の無意識的可能性あるいはその観念の潜在意識を有していると考えられている。うえの (一) の考はデカルトによつて代表されるが、ロックによつて否定され、そのゆえをもつてロックは生得観念一切を否定している。しかし古典時代のギリシヤ人にとつて『自然』を意味する *phúsis* の語原的説明の示す如く、この *phúsis* は人または物質の生れたときから生長すべきものとせられた。高津春繁博士によれば、うえの *phúsis* と *thesis* はそれぞれ「*phúo* (産む、生長する) *utíthemi* (置く) の語根から造られた名詞であつて、その感じははるかに動詞的であり、『産むこと、生長すること』の結果が『自然』であり、『天性』なのである。」と記せられている。この語原的説明によつて *phúsis* の、うえの意義が一層

あきらかとなるであろう。natura も natus (= (E) born) と関係がある。古典時代ギリシャ人の phúsis の觀念はうえのごとく、たとえばプラトーンもイデアの想起 (anamnesis) は経験を縁として行われ、イデアに対する思慕 (eros) がかかる想起をひきおこすと考えた。プラトーンの (a) 説はライプニッツによつて強調せられた。ただアリストテレスについてはかれはうえの (b) の説をいだいたとなし、ロツクの好んで用いた「まず感覺のうちになかつたものは知力のうちになし。」(nihil est in intellectu, quod non prius fuerit in sensu.) という命題を誤つてアリストテレスに帰するものがあるが、ライプニッツが、うえの命題にコマを付し「ただし知力そのものを除く。」(excipe: nisi ipse intellectus.) と記して、潜在的生得觀念を有する知力を承認したごとく、アリストテレスの主張はロツクの命題をライプニッツ的な条件のもとに承認するものである。

注① 市河、高津両文博、世界言語概説、上、三三三、三三三頁。

② La monade n'a point de fenêtres par lesquelles quelque chose y puisse entrer ou sortir.—Leibnitz (Leibniz).

うえの説明において縁とは原因 (P. S.] hetu) に対する縁由 (P.] paccaya, [S.] pratyaya) 因に対する縁を意味する。さればここに縁とは根本仏教を正しく祖述する瑜伽派^①などにおいて見る因果論において主張せられ、因と対照して云われる縁であり、根本仏教において見る目的論において主張せられる因即縁^②の縁ではない。アリストテレスの所論における、うえの縁の考えは、かれのいわゆる能動的理性(別述)は純粹なる顕勢(後述)であるに對し、受動的理性は潜勢であり、潜勢はそれに先立つ顕勢に動かされてこの顕勢に達する。この考えによればうえのごとく経験を縁とすると考えるのであり、経験を因とすると考えるのではない。

注① 拙著「王冠の政治学的意義」(増補版)、一七〇頁。

② 前掲拙著、七二頁。

うえのごとく人間の生得観念を肯定するものに対して、これを否定するものとして特筆すべきは「近代学派」(école moderne, moderne Schule) または「新学派」(école nouvelle, neue Schule) と称する刑法学派の主張である。この学派は「古典学派」(école classique, klassische Schule) に対する。「古典学派」によれば人間はアリステレーズのいわゆる理性の命ずるところに従い、自由にその動作 (action, Thätigkeit) —— 狭義の動作、すなわち内部意思動作に対する外部意思動作 —— をすることができ、刑罰をもつて罪すべきはこの動作である、とせられる。これに反して「近代学派」によれば、人間の意思はその個人の人格によつて決定せられると説くが、この人格は一派によりア・プリオリなる素質 (disposition, Anlage) と解せられ、また一派によりア・ポステリオリなる性格 (Charakter, Charakter) と解せられる。前者は遺伝が素質を通じて意思を決定するとなし、後者は社会的環境が性格を形成することによつて意思を決定するとなし、後者のラカサーニェ (Lacassagne) 教授は「社会的環境 (Le milieu social) は犯罪性の培養肉汁 (bouillon de culture de la criminalité) である。」と云い、後者の他の一人は「人間は機械であつて、これを操縦するのはその環境である。」(L'homme est l'instrument et c'est le milieu qui en joue.) と記している。かくて「新派」によつて不自由意思論が主張せられ、罰すべきは動作 (上述の狭義) でなく行為 (conduct, Handlung) —— 狭義の行為、目的もその要素とせられる —— である、とせられる。ただし、普通の用語をもつて上のごとく動作 (狭義) と称せられるものは「新派」人によつて「自然的行為」(natürliche Handlung) と称せられ、上のごとく行為 (狭義) と云われるものは、「目的的行為」(finale Handlung) と云われる。かくて刑法学の「新学派」

は人間の動作を支配するもつとも大なる力としての生得観念——すなわち理性の認める正義や神の観念——を否定する。

なお、うえの「新学派」について注意すべきは、かれらが古典主義の「正義」(Gerechtigkeit) について少からざる誤解をしていることである。かれらはアリストテレス「正義」の一種である「報償的正義」(ausgleichende Gerechtigkeit) には「目には目、歯には歯」という同害報復法 (lex talionis) を含むと主張し、この同害報復法を「応報」(Vergeltung) と称したが、「新学派」の解釈によれば、かかる「応報」は人類の本能たる感情であり、かかる本能は人類の知性の理想たる「社会正義」(soziale Gerechtigkeit) ——すなわち社会と個人の調和——なる原理によって抑制せらるべきであるにかかわらず、古典主義者はこれを人類知性の理想として人類の本能たるもろもろの欲情を統御すべきものとする主張する。しかし「ニコモヌス倫理学」(別述) によれば、アリストテレスの「報償的正義」(dikaiōn diorthotikōn) Ⅱ「双務的正義」(交換的正義、d. sunallagmatikōn) とは個人相互の合意的関係(売買のごとき)、非合意的関係(窃盗・傷害のごとき)において「報償」(diorthosis) を等価的にすることであり、換言すればこれらの関係に発生した損と得との「中庸」(mesotēs) であり、かかる「中庸」の状態を来らしめることである^①。さればケアンズ (Cairns) がアリストテレスの「報償的正義」の二区分についてそれが「契約と不法行為とにわかつ近代的分類およびローマ法における契約による債務と不法行為による債務に」(to the modern classification of contract and tort and in Roman law to obligations ex contractu and ex delicto) 当る旨を記し^②、田中耕太郎博士もケアンズの注したこの正義について「契約および不法行為を規律する正義」と記しているのは、ともに正しい。されば刑法学派の「近代学派」はアリストテレスの「報償的正義」のこの意味においてすでにグレート・ミ

ステイクを犯している。なおもちろん、うえの「報償的正義」には応報 (to antipeponthōn, antipoina [pl. form]) の觀念を含んでいる。しかしそのままではなく、refineされた形においてであり、アリストテレース自身も「応報 (to antipeponthōn) とは、ピタゴラス学派の云つたごとく、単純に正義 (to dikainon, the just) である」という考えを持つ人々がいる。なんとすればこの人々は正義を単純にすなわち無条件に『他に対して応報するもの』と定義している。しかしこの単純な応報は配分的正義にも適合しないし、報償的正義にも適合しない。……』と記している。なおうえの d. diorthotikōn について「平均的正義」なる訳語の「平均的」は原語の語原より見ても正確ではない。ただこの「平均的」に当るギリシャ原語のドイツ語訳は通常 *ausgleichende G.* となり、*ausgleichende* には邦訳語として「報償的」のほか「平均的」が存するから、うえの「平均的正義」の「平均的」とはドイツ語訳語よりの重訳から生じた誤訳と考えてよからう。

注① e. N. V. 1132 a.

② Huntington Cairns, *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, Baltimore, U. S., 1949, p. 123.

③ 田中耕太郎法博、法律学概論、一九五六年、五〇頁。

④ e. N. V. 1132 b.

つぎに刑法学の新派のとくところによれば、古典主義的なる正義の主張はかれらのいう正義それ自身を目的とするが、この正義は真の正義でない。しかるに真の正義すなわち社会正義は社会秩序すなわち社会と個人との調和であり、刑罰はこの社会正義を目的としなければならない。かくのごとく新派が説くところは、もしアリストテレースの正義が、かれらの考えるごとく *lex talionis* であるならば、まさに当つている。しかしアリストテレースの正義は

その報償的正義のうち *lex talionis* を含んでいるが、それを浄化したものである(別述)のみならず、アリストテレスの配分的正義はうえの社会正義の一部に当っている。それともたうえの二種の正義はアリストテレスの正義のすべてではなく、かれのいわゆる正義のすべてを説明することによつてアリストテレスが社会正義を全幅的に理想としたことが知られる。このことを以下において説述しよう。

そもそもアリストテレスが人類「自然(本性)」の要求として別述の「報償的正義」を認めたのはたしかである。しかしそれだからといつてかれは「社会正義」や一切の「人為」(*nómos*) を否定したのではなく、いな逆にかれは人類「自然」の要求として「自然的正義」(*tò phusikòn dikáion*) を認めた。これはかれのいわゆる「自然法」(*phusikòs nómos*) と混同されているが、別のものであり、この「自然的正義」に二種がある。第一は「一般的正義」(*tò koinòn dikáion*) であり、第二は「特殊的正義」(*tò idion dikáion*) である。この第二の「特殊的正義」は別述の「配分的正義」と「報償的正義」よりなり、「配分的正義」が社会正義の一部に当ることも別に述べた。しからば「一般的正義」とは何ぞやといふに、それは(一)「公共団体」(*tò koinòn, koinònia*) の一員としてあらゆる義務を履行するといふ理智的優越 (*dianoetiké areté p.l. dianoetikai aretai*)^④ (二)その他あらゆる理智的優越をいう。従つて(三)には「特殊的正義」をも含む。(四)には「法的正義」(*tò nomikòn dikáion*) の尊重を含む。この法的正義の意味を述べるに、アリストテレスはすでに述べた自然的正義とこの法的正義を区別し、「正義は二重である、一方において不文のものであり、他方において法によるものである。」(*tò dikáion esti díton, tò mén ágraphon, tò de kata nómen,*)^⑤ と記しているが、一方において当時の実定法は主として慣習法であり、制定法でなかつたとは言え、実定法は成文化されているのが普通であつたからうえの「不文のもの」とは自然的正義をいい、アリス

トテレースは、およそ実定法 (nomikós nómos) には不完全とは云え特殊的正義を含むゆえに法的正義とは実定法であり、実定法の理想は特殊的正義であると考えらる。

注① 拙著、英国刑事公民政治史序説第七版、九頁。

② é. N. VIII. 1162b.

うえの正義と自然法の関係を述べるに、まず近代語で *idiographisch* と *nomothetisch* が対立するごとく、ギリシヤ語では *nómos* なる語が *to ídion* と対するが、その場合、*nómos* は(一)特殊に対する普遍(一般)あるいは狭く(二)「個物における普遍的なるもの」(別述) || 規範法則であり、アリストテレースは規範法則として特別法則 (*idios nómos*) と一般法則 (*koinós nómos*) を区別し、特別法則とは実定法を意味し、一般法則とは能動理性の意識する規範意識であり、能動理性のはたらきは人類の自然(本性)であり、一般法則はこの自然の完全なるはたらきであり、特別法則は不完全なはたらきであるから、一般法則は自然法 (*phusikós nómos*) とも称せられる。この自然法は一般正義(既述)をその内容とする。

以上のことを言いかえると、アリストテレースの「正義」とは広義においてはあらゆる利益の対立を調和することであり、かかる対立の調和をギリシヤにおいては当時一般に「ハルモニア」(*harmonia*) と呼び、アリストテレースは「中庸」(*mesotés*) とも云つたが、この「中庸」は「報償的正義」の場合は算術的比例によるが、その他においては幾何学的比例による。かくてアリストテレースの「正義」は立派に社会と個人との調和であり、かれによれば、実定法は順守すべきも、「特殊的正義」を理想としてその改正に努力すべきものであるとせられる。

以上においてここにいう「自然」——すなわち古典時代的意味の「自然」——の意味をあきらかにした。しからばそれはまず中世以来の意味の自然すなわち能産的自然 (*natura naturans*) と所産的自然 (*natura naturata*) の両者のいずれもより区別される。能産的自然は万物の源としての自然であり、所産的自然とは万物の総体としての自然であり、この種の「自然」の見方は二つの自然を一体と見る汎神論である。つぎに古典時代的意味の「自然」は近代的意思の「自然」と混同してはならない。カント以来の近代においてはじめていう「自然」(*natura, Natur*) はあるいは(一)カントの意味するごとく、「精神」(*mind, Geist*) に対する物質 (*matter, Materie*) を意味し、あるいは(二)「人生」(*life, Leben*) に対する「自然」、すなわち人力をもつて左右しえない範囲の「世界」(*world, Welt*) であり、「世界観」(*Weltanschauung, Weltansicht*) は「世界人生観」(*Welt- und Lebensansicht*) と「世界自然観」(*Welt- und Naturansicht*) にわかたれる。

以上においてここにいう「自然」の意味について詳述した。しからばこの観念を用いてアリストテレスのいわゆる「理性」を説明すれば、無形的な自然、すなわち人類の本性(自然)たる認識能力(知能)であり、この能力のうち受動的理性は有形的な自然、すなわち物質界を認識し、能動的理性のうち、行為的理性は無形的な自然、すなわち人類の本性(自然法)の一たる正義 (*dikaion*)^① の感情を自由として認識するが、この正義は実定法 (*nomikos nomos*) の理類的目的たる意味において自然法 (*phusikos nomos*) であり、正義は同時に道德の理想的目的であり、その著「ニコムヌス倫理学」(*éthiká Nikomákhéia*) 第五巻にこれを論述した。

注① 拙著、英国刑事公民法政治史序説、第七版、二一七頁。

以上のごとくアリストテレースにおいては正義は道徳および法の理想的目的である。したがってそれは内心的目標でなく、外部行為の目標にちがいない。さればまた、ウルピアーヌスの正義(後述)の定義のうちの *voluntas* も、すでに学者の発見することく、「処置」と訳すべく、「意思」と訳すべきではない。しかるにアラム語原聖書およびギリシヤ語訳本に「他人の女をわが物にする欲情をもつて女を見るものはすべてすでに心のうち姦通したるなり。」^①(マタイ伝)とあるなどより見て真の正義は内心的目標であると考えられるものもあるが、うえのごとき山上の垂訓には外部行為の目標たる正義も尊いが、それよりも内心的目標の愛がより尊いことなどが示されたものである。したがってアリストテレースが正義を外部行為の目標と考えたのはまづたく正しい。

注① アラム語よりのラムサの英訳には “...whoever looks at a woman with a desire to *covet* her, has already committed adultery with her in his heart.” とある。(George M. Lamsa, *New Testament*, [Holman Company, Philadelphia].)

一方において、すでに述べた差がここにいる。「自然」と近代的な「自然」との間にあるから、つぎに注意すべきことは近代的な「自然」はつねに人間意思の自由のそとにあるものとして考えられるが、ここにいる「自然」はかならずしも人間意思の自由のそとにあるものをいうものでないことである。

しかるにアリストテレースの認める人類の本性たる理性などについて、穂積重遠博士はプラトーンおよびアリストテレースは個人の知能と情意とを越えた知能の存在を認めたが、これは「自然」(Nature)と称すべきものであり、この「自然」の人性に反映したものが「人性自然」であり、この「人性自然」の目的とするものは国家によつて体现せられる「正義」であり、「正義」を体现する国家は唯一美術品であるが、この目的の知識の存するところ、意思の自由がないと論じ、「要スルニ『プラトーン』及ビ『アリストテレース』ノ『ギリシヤ』哲學ノ法理學的方面ハ次ノ三思想

ニ支配セラレタルモノト云フマシ。(1) 審美心 (die ästhetische Phantasie) (2) 目的観 (teleologische Welt- und Natursicht) (3) 不自由意思論 (Determinismus)」と記している。^①これ、簡潔にして用語ドイツ語の含蓄極めて大なる博士の表現の意味の大様をとつたものであるが、多年東京帝国大学教授の職にあつたわが国法理学界の大先輩として令名が高かつた博士のこの論断は、アリストテレスに関するかぎり、博士にもふさわしからず、まづたたくの great mistake であるが、しかもそれにもかかわらず博士の令名は幾多後世の法学英才をして博士の、アリストテレスに関する上記の「目的観」にあたら信従せしめるの感が深い。^②

注① 穂積重遠法博、法理学大綱、第十三版、二〇—二三頁。

② 学者のうちにはアリストテレス説について、人はただ国家の構成分子としてのみその意思は自由がない旨を認めたと記して、穂積説にない点を付記しているものもあるが、この場合においても人は国家の構成分子として意思のないことをアリストテレス説として認めている。しかし多くの学者については、うえの穂積説に信順するのあまり、まづたたくの plagiarism 的見解を示すと云われている。

うえの穂積説をプラトーンに関する限りにおいて見るに、博士がプラトーンについて記する「審美心」(die ästhetische Phantasie) の個所に対しては有力なる異論がありうるが、^①この点を除けば、大体において何人も賛同しうるものである。すなわち、プラトーン思想において人類の有する本性(自然 physis)は要するに近代的意思(二)の自然(Natur)(既述)の人性に反映したものであり、人類の有するこの本性が成長し経験を縁としてアイデアの想起(前述)を行う場合に見る成長の凡てを近代的術語たる「自然成長」(natural growth, spontaneous growth, outgrowth)——一切の人間的意思を越えた成長——と見ることができず、国家による治者階級の教育の必要が大いにプラトーンによ

つて主張されるのを見れば、うえの成長には培養 (cultivation) の部分の大に存することを認めねばならぬが、プラトーンの自然観は大体において近代の意義の「世界自然観」(Welt- und Natursicht) (既述) であり、博士がプラトーン説の説明に用いたドイツ語 Natur を使用する表現はまず適正である。またプラトーンは知行一致論をいだいたから、博士がプラトーンの「不自由意思論」を認めるのももちろん大体において正しい。

注④ プラトーンは美術および宗教を国家の定むべきものとし、かれによれば「美の本體はイデア界に在り、是れ理想美にして吾人が現象界に見る所は唯だ其の覺束なき模寫に過ぎず。斯くプラトーンは純理哲學上謂ふ所の事物の實相に照らして美術の價値を定めむとしたると共に又道徳論の立脚地より考へたるが故に：」(大西祝文博、西洋哲学史、一五九頁。)

しかしここに注意すべきはプラトーンの不自由意見論を以ていわゆる大乘仏教や易や老子の説に見るとき東洋的絶対的觀念論と結合しているとの誤解をしてはならないことである。プラトーン説はアリストテレス説——後に述べるごとく自由意思論——と同じく客観的觀念論であつたが、かくのごとく客観的觀念論である点で古典ギリシヤ的であつた。古典ギリシヤ語で logos が内心の思想を意味するとともにこの思想 (道理を含む) を表現することばを意味したのは古典ギリシヤ人が一般に客観的觀念論を有し、これを容易に論理的なことばに表現しえたことを語るものである^①。これに反しいわゆる大乘仏教など東洋の絶対觀念論においては「不立文字」が尊重せられ、あるいは「曰、否、曰、否。」(Nei, nei) が主張され、あるいは、陰喩が大に用いられる。またプラトーン説がうえのごとく客観的觀念論であつたから、その尊ぶ人性の本性 (自然) は(一)いわゆる大乘仏教でいう「自然」^{ジネ}とか「自然法爾」^{ホツニ}とか「真如」(bhutatata) とか易の「性」とか、あるいは(二)老子の「自然」^{シゼ}と混同してはならない。bhutatata とは語原的に「真如常」(bhūta 本當、tata 通) 其の通りあること、如常、^タそれ、^常すなわち「真に常の

如きこと」であり、「常」とは「変化のないこと」の義である。また易經には「窮理盡性、以至於命」(説卦傳)とあり、老子の言に「道法自然。」とある。うえのごときいわゆる大乘の用語の語原の意味などにもかかわらず、これらの用語とプラトーンの尊ぶギリシヤ的 *physis* とを混同してはならない。

注① ロゴスに本文のここの意味のあるのもつて古典ギリシヤ人が雄弁を富んだがためであると説があるが、根拠がないのみならず、「沈黙せよ、そうして哲学者であれ。」(sile et philosophus esto.) の戒めは哲学を尊んだギリシヤにおいても尊ばれ、「ギリシヤはことば、(words) を必要とせず、行ふ (deeds) を必要とする。」(ou logon deitai Hellas all' ergon.) といわれ⁹⁰。

② *bhūta* = 常、*tathata* = 如と注する仏教学者が多いが、無責任なる誤りである。

つぎにプラトーンの客観的觀念論はその不自由意思論にもとづく一種の国家的全体主義の点においてうえの東洋的絶対的觀念論のうち(一)のいわゆる大乘仏教や易の思想に通じ、(二)の老子の思想と異なる。易における上述の「窮理盡性以至於命」は中庸の「天命之謂性、率性之謂道。修道之謂教。」に当り、その絶対的觀念論による不自然意思論に基づき易のいわゆる「剛健中正」なる積極性を主張し、一種の国家的全体主義を唱える。これに反し老子の思想はその絶対的觀念論による不自由意思論にもとつき「虚静柔弱」なる消極論を主張し、国家的社会よりまったく超然たる態度を是とし、こうした考えを西洋に求めるとストア学派(後述)がそれにもつとも近いであろうし、ストア学派の主張する「自然に従つて生活せよ。」をもつて中庸にいわゆる「天命之謂性、……と「同じ意味」であると解する説はゆきすぎであろう。ただし意思自由の問題についてはストア学派は「運命の予定に従うと否とは人の自由である。しかし運命は従う者を導き従わない者を拉し去る。」と矛盾にみちた苦しい主張をしている。

注① 三浦藤作「西洋倫理学史」、九六頁。