九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

古代及び中世の正義観

大原, 長和
九州大学教養部 : 助教授

https://doi.org/10.15017/1342

出版情報：法政研究. 25 (2/4), pp.97-118, 1959-03-05. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

古代及び中世の正義観

大原長和

目次

一、法と正義の問題の発生　二、プラトンの包括的徳としての正義
三、アリストテレスの正義の分類論　四、正義のローマ的定義
五、教会教父と正義　六、中世法律家と正義
七、正義論に対する聖トマス・アキナスの貢献　八、レジュメに代えて

一、法と正義の問題の発生

法の概念に関する論議は甚だ多いが、正義の概念に関する対立ははるかに大きい。(一) 正義の概念は時には法の概念と同じ意味に解せられ、または同じ価値のものとせられ、また時には法と異りこれに優越するものとせられる。法と正義は一致すると説く者もあれば、法と正義は一致しなければならぬと説く者もある。法と正義の関係は法哲学にとって最高の課題である。(二) 最も重要な課題でありもっとも困難な課題である。(三)(四)

法哲学は古代ギリシャに始まると言われているが、古代ギリシャの法思想は正義の問題をもって貫かれていると言い得る。法における正義の問題はギリシャにおいて初めて自覚的に採り挙げられ哲学的に考察された。そしてこのように哲学的に問題とされたその省察の成果はギリシャからローマに伝承され、今日に至るまで法哲学的思考の根幹を

培って来た。(五)

ギリシャの法哲学的思考の開始されたのは、ギリシャ的ポリス社会がすでに凋落のきざしを見せはじめたペロポネス戦役の時代からであった。社会の無秩序、内面的葛藤、度重なる政変、多年にわたる圧制政治や専制政治は、実定法とより高次の正義との関連に関して深く自覚させ、冥想を刺戟する温床となった。そして、冥想的洞察及び知的な自覚によるギリシャの哲学や詩にあらわれた悲劇によって、ギリシャは法哲学――特に不易の正義や実定法の問題に寄与し得たと言えよう。

正義の概念の精密な規定は、昔のギリシャ思想の中には求め得られない。ホーマー(Homer)もヘシオッド(Hesiod)もディカイオジネー(dikaiosine)という言葉を知らず、彼等も正義について何らかの観念を持っていたのには違いないが、その正義を示すのにディケ(dike 本来は裁判判決を意味する)やテミス(temis 本来はよき忠告を意味する)という他の言葉を用いたのである。例えば勇気又は知恵という如き他の諸徳がホーマーの詩の中に明らかに人格化されているのに対して、正義を適切に代表する人物はホーマーの詩には全く欠けている。(六)ホーマーにあっては法はテミスにおいて具体化されている。これは王がゼウス(Zeus)より地上の全正義の神聖なる源として授けられたものであり、習慣や伝統に基づいたものである。正義はすなわち秩序であり権力であった。正義の問題はヘシオッド(Hesiod)やアテネの偉大なる立法者であるソロン(Solon)の詩に明かになって来る。両人とも地方の虐政、権利の侵害、社会的不義に対する正義の保障者としてゼウスの娘であるディケに訴えている。ディケは社会悪に対しては不穏と不義をもってむくい、正しい社会には平和と繁栄をもたらすものなのだとソロンは観ている。正義と実定法に関する問題がそれ以来ずっとギリシャの全ての法思想を支配した。ミレトス学派の自然哲学者達は、人間の法よりももっと永久的な法の源として外的な自然に目を向けた。ヘラクレイトス(Heraclitus)が万象のリズムの中に自然法を見出し、続く思

想家達は理性に反するものとして自然を考えた。このような発展がギリシャの思想家達を外界の宇宙と人間の内面との関係について考えるように導いたのである。

第一段階における主なテーマは国家の実定法に遵わねばならないという事と、不文にして不変なる神聖なる法のより高次の道徳的確立との悲劇的な矛盾である。これが古典に現われたのが、アイスキュロス（Aeschylus）とソフォクレス（Sophocles）の悲劇である。アイスキュロスのエウメンデス（Eumendes）もソフォクレスのアンティゴーネ（Antigone）も、国家の秩序、平和、調和の擁護者として法の尊重を訴える事を目的としている。両者とも賢明な法によって支配された秩序ある文明社会が無政府や虐政を改革すると信じていた。

しかし、ペロポネスス戦役及びその後次第にアテネのデモクラシーが衰退し、それがプラトンやアリストテレスの思想を支配する正義という問題の背景をなした。アテネ社会の衰退による価値観及び文芸の崩解に直面して、両者は彼等の著作の相当の部分を正義の具体的な定義や正義と実定法の関係などに費している。しかし彼等は、一人は形而上学的に他は唯理論的にと対象的にそれ〳〵異った角度からこの問題にとり組んだ。(七)プラトンは霊感から彼の正義概念を引き出そうとした。これに反してアリストテレスは当時の政治社会や法の科学的分析からこの問題を発展させた。彼等二人をつなぐ輪は「徳」という概念であり、正義はこの総括的概念の必要なる部分であり方向であった。この徳というものから正しい国家及び正しい個人の試金石として、均衡と調和という概念が生れてくる。しかしここで道は分れる。プラトンの調和とは理性では分析不可能な精神の内的均衡の状態である。アリストテレスにとってはそれは政府と個人関係における両極端の混合物から数学的原理によって引き出された両極端の間の中庸ということであった。(八)

（一）G. Del Vecchio, Justice, a Philosophical and Historical Essay, 1956, p. 1.

（二）　今世紀の法哲学において、法の理念（Die Idee des Rechts）としての正義（Die Gerechtigkeit）を法哲学の最高の問題として自覚的にとりあげたのはシュタムラーであった。R. Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie. S. 194 ff.

（三）　Daniel Webster tells us that justice is the chiefest interest of man on earth.（R. Pound, Justice according to Law, 1952, p. 2.）

（四）　コーイングは法の理念は法の倫理目的――特に正義であって、その探究は古くプラトンに遡るが、かかる倫理的価値の妥当を否定する見解もあるとする。その一は倫理的観念を空虚なものとみなし、実際には自己保存の衝動や権力への意志が存するだけだと考える倫理上のスケプティズムとニヒリズムである。法学上のニヒリズムはさまざまの形で現われるが、畢竟それは倫理観や正義の実在を否認しマハト・テオリイを採るものである。コーイングはその例としてナチスの法思想や唯物史観等を挙げるのであるが、ヘーゲルの見解やケルゼンの純粋法学、イエリネックの事実の規範力説までもこの系列に入れるのは問題であろう。その二は相対主義である。それは正義等の価値は普遍妥当なクリテリウムを持たず、客観的科学的には把握しえないと説くことにより実質的価値を否認するものである。コーイングは新カント学派、とくにマックス・ウェーバーなどをその例に挙げるが、ラードブルフだけは独自な体系をとる相対主義であることを認めている。H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950, S. 95―99.

（五）　高田三郎、ギリシャの法思想（法哲学講座第二巻、法思想の歴史的展開(1)）、二頁。

（六）　Del Vecchio, op. cit., p. 6.

（七）　H. Kelsen, The Metamorphoses of the Idea of Justice, in "Interpretations of Modern Legal Philosophies", p. 390.

（八）　W. Friedmann, Legal Theory, 1953, p. 6―7.

二、プラトンの包括的徳としての正義

包括的な倫理的徳としての正義の本質に最高の表現を与えたのがプラトンである。プラトンは正義を個人的および社会的全生活の決定的原理にまで高めようとした。この故に、彼は正義を単に個別的課題または個別的領域にのみ適用せんとする凡ゆる見解を無視し、排斥した。彼は例えばシモニデス（Simonides）が主張したように「各人に対して彼に負うところのものを分け与えること」（"giving every man his due"）[一]または「友に対しては善を、敵に対しては悪を示すこと」（"doing good to one's friend, evil to one's enemies"）[二]のうちに正義が成立するという見解を排斥した。プラトンはこのような概念規定を、正義を恣意または暴力と同視せんとするソフィストの学説と殆んど同列に観ていたのである。[三]

プラトンは種々の説を排斥した後、「自己の責務の実現」（Suum agere）、または人間の魂の各部分もしくは人間社会内の各階級に自然によって指示されている義務行為の実行を正義の本質内容としたのである。[四]この意味における正義は、個人の活動ならびに人間団体の活動を規律し整序し、凡ゆる能力の発揚に対して一定の方向と一定の限界を与える徳である。

従って、それは種々な活動の間の適正な関係のうちに成立し、そこから一の有機的な全体が結成するのであり、その各々の活動がそれぞれ特殊的な徳（知見、剛毅、節度）を固有するのは勿論であるが、しかもそれらの徳は包括的な正義の徳に従属し、この正義の徳がそれら諸徳を全体の部分として結合し、正義が諸徳の結条となるのである。[五]

何人もこの学説の思想の広さと深さを看逃すことは出来ないであろう。それは正義のうちに調和と完全性と美とが包括的に統一されいてるのである。[六]しかしそのうちには、道徳的評価と法的評価とが混在しており、政治が倫理なら

びに心理から分別されずにいる。さらに調和的作用への要求は単なる形式的原理であり、それだけに止っている。その適用の為には、何が現実に各人に「本来的に帰属する」ものであるか、の確定が必要である。プラトンの思想体系はこの問題の解決の為に通路を拓こうとしたものである。しかし、そのために彼が実際に主張したことは国家を構成する各階級の任務の間に区別を設けることであった。それが彼の「共和国」の構想であった。そのことが、プラトンの根本思想は、正義の問題を完全に解決するためには不充分であることを証明している。(七)

（一）Plato, Republic, I. 6, 331 E

（二）Rep., I. 7, 332 D cf. Stahl, Geschichte der Rechtsphilosophie, 1878, S. 45. et seqq.

（三）ソフィストの正義に関する見解の一般的傾向がそうであったとしても、ソフィスト各個人については相当の見解の相違があったことは注目しなければならない。cf. Zeller, Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung, 1920, S. 1384. et seqq.

（四）Plato, Rep. IV. 10, 433 A cf. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts-und Staatsphilosophie I. Bd., 1860, S. 126 et seqq.

（五）このようなプラトンの考えはピタゴラス学派のポルス・ルカヌス（Polus Lucanus）の所説と一致するとデル・ヴェキオはいう。（Del Vecchio, Justice, p. 22.）ルカヌスは彼の正義論（On Justice）に於て、「正義は他の諸徳の母であり乳母である」といったと伝えられる。

（六）この点については cf. Stahl, a. a. O. S. 14. et seqq.

（七）以上のプラトンの正義論の批判としては cf. Del Vecchio, op. cit., p. 20.

三、アリストテレスの正義の分類論

法思想の発達において、一方において「包括的徳」としての正義というプラトン的な思想を固執する人々があった。他方においては、正義の狭い概念の建設のための努力がなされた。それは正義を専ら社会的正義として把捉せんとするものであった。

この正義概念決定の二つの方向を最も明瞭に示しているのがアリストテレスの正義観である。師プラトンと同様に、彼もまた正義を第一次的には全体的徳、または完全なる徳としてその包括性において考察し、従って不正義をも悪徳の一部分としてではなく、全体的悪徳そのものと考えた。(一) 正義はその本質内容においては平等思想に帰一される。従って、それは過多と過少との間の中間、若しくは等しき隔りを示す規準として考察される。この規準は凡ゆる徳のうちに見出さねばならぬ。故に、正義はその包括的意義のもとに理解すれば、凡ゆる徳の全体をそれ自身のうちに包蔵しているもの、ということになる。従って、ここまではアリストテレスの概念は本質上プラトンのそれと何ら異らない。

しかし、アリストテレスは、このような一般的正義の外に特殊的正義ということを考えた。(二) そしてそれを種々な亜種に区別した。その第一は配分的正義であり、栄誉や経済的財の分配に当って適用されなければならぬものであって、各成員がその貢献に相応する分け前を与えられる。従って、人々が同価値でない以上同価値の物を要求すべきでない、とアリストテレスは言う。(三) これは明らかに、彼が平等の原則について主張したことと同じである。何故なら、平等の原則は等しくない貢献が等しい評価を与えられるときに侵され、しかもその特有の任務を侵されるからである。従って、配分的正義は適正な均衡において成立する。これをアリストテレスは多少技巧的に幾何学的比例と概

念づけたのである。(四)

正義の第二の亜種は均整的正義であり、相対的交換の関係を規制する。ここでも平等の原則が適用されるが、前述の場合とは異った形式においてである。ここでは、人格と無関係に損害または利得を評価すること、従って、物と行為とをその客観的価値において確定すること、そしてその際に問題となる人々を平等のものとして前提することが主眼である。アリストテレスによれば、この種の評価は算術的比例によるべきものである。(五)

この種の正義は、法律関係において相互に交渉する各当事者を他の者に対して平等の状態にあらしめることである。かくて、その何れの者も、過多にまたは過少に取得せしめ、または出捐せしめることのないことを目指している。このことから、この形式を損害と利得との中間点または中庸とする概念規定が生じる。しかしかかる関係は、単に任意的または契約的法律関係のみでなく、アリストテレスが非任意的と呼んだ関係や犯罪から生じる関係にも適用される。(六)そこでも、一定の均整、例えば犯罪と刑罰との間の精確な適応が要求されているからである。従って均整的正義（または匡正的正義）は、民事的であると刑事的であるとを問わず、凡ゆる種類の相互関係について妥当するものである。

しかし、アリストテレスによれば、更により以上の分類がなされなければならない。均整的正義は、二つの異った観点のもとに考察される。一つはそれは交換関係を規制する準則という観点においてである。この場合にはそれは交換的正義として現われる。他方は、争訟の場合に裁判官の助力のもとに自己を貫徹しようとする準則としてである。この場合には、それは司法的正義と呼ばれる。

アリストテレスは刑罰の正義を公法的観点よりも、むしろ私法的観点のもとに観察した。しかし、刑罰法規に違反する者は、個人を侵害するよりも、より多く法秩序一般を侵害するものである、という重要な事態が看過されている。

そのために、損害賠償と刑罰との区別が抹殺されてしまっている。

アリストテレスの掲げた正義の種々な亜種は、唯一の根本思想から論理的必然性に基づいて導かれたものではないのではないか。少くともそうは見えない。それらの正義は次々に異った説明を与えられており、それら相互の間に何らの内面的関連、または本質的統一性が論証されていない。アリストテレスの意図が正義の二分論にあったか、三分論にあったか、四分論か、ということに解釈者の間になお論争があるのも、(七)かかる手続の欠陥から来ている。このように個々の点で不完全性があるとはいえ、正義の本質要因を精密に規定したことはアリストテレスの学説の不滅の功績である。

(一) Aristotle, Ethica Nicomacia, V. i (3), 1130 a 9.

(二) Aristotle contrasts natural justice with legal or positive justice, common or universal with peculiar or particular, written with unwritten, political or state justice with economic or domestic. See Eth. Nic., V. vi-vii (10), 1134 a, b. cf. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts-und Staatsphilosophie, S. 303. et seqq. ; Del Vecchio, op. cit., p. 57.

(三) Eth. Nic., V. ii (5), 1130 b 31-33. このような観念はすでにプラトーの発見したものである。Plato, Law, VI. 5, 757 B, C.

(四) Eth. Nic., V. iii (7), 1131 b 11-20. cf. Lintz, Entwurf einer Geschichte der Rechtsphilosophie, 1846, S. 9. et seqq. ; Fechner, Ueber den Gerechtigkeitsbegriff des Aristoteles, 1855, S. 31. et seqq.

(五) Eth. Nic., V. iv (7), 1131 b 25, 1132 a 10.

(六) Eth. Nic., V. ii (5), 1131 a 2-9.

(七) コーイングは、アリストテレスのように正義に配分的と均分的との二種があるというのは不充分だとし、これに権力服従関

係における正義を加えて考察する。これはゲルマン法において初めて把握された英法の“Rule of Law”の思想に最もよく示されたものであって、これを保護的正義（iustitia protectiva）と呼ぶ。この正義は恣意に陥し易い権力のコントロールを立前とし、とくに目的的には権力分立による国家権力の防止に現われるものである。H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950, S. 180.

四、正義のローマ的定義

法と正義を同一視する考え方はキケロ(一)に始まる。キケロ（Cicero）によれば(二)、自然に従って生きること（to live according to nature）は最高善である。キケロは哲学者ではなく、訴訟の依頼に殆んどの時を費す法律実務家であった。キケロの中に我々が見出す新しい見解は自然法である(三)。それはストア哲学から借りられた観念である(四)。すなわち、全宇宙を統べる法則については、唯一の法或いは体系があるのみで、森羅万象の一切がこれに支配されている(五)。

キケロは「真の法とは自然に一致する正しい理性である。それは宇宙のすべてに適用され、不変で、永久的なものである。その命令によって義務を行わしめ、その禁止によって非行を避けさせる」（“True law is right reason in agreement with nature; it is of universal application, unchanging and everlasting; it summons to duty by its commands, and averts from wrongdoing by its prohibitions.”）と言う。無生物は自然の必然性によってこの法に従わねばならないが、人間は彼の理性を通じて自然の法を発見する。キケロは更に述べる。「何となれば、自然から理性という賜物を受けた人間は法という賜物をも受けたのである。これこそが命令および禁止にあてはめられる正しい理性である。そして、彼等が法を受けたのであれば、正義をも受けたのである。斯くて、凡ゆる人間は理性を受けた。従って、あらゆる人間は正義を受けた、ということになる」（“For those creatures who have received the gift

of reason from nature, have received right reason, and therefore they have also received the gift of law, which is right reason applied to command and prohibition. And if they have received law, they have received justice also. Now, all men have received reason ; therefore all men have received justice.[六]"）と。

キケロは、市民法を理性および正義の窮極的法に関連づけて考えるのであって、単なる法授与者の恣意の表現とはしない。ローマ法には "Sic volo, sic jubeo, sic pro ratione voluntas"（斯く欲し、斯く命ずる、斯くて理性の代りに意思が）というような支配者の気儘な発言というものはなかった。人間の命令は理性の代用として使うことは出来ない。法は理性の所産であらねばならない。人定法は、それが市民法(ius civile）の形をとろうと万民法（ius gentium）の形をとろうと、全ての法の究極的源泉である自然法と調和をもつものでなければならない。

キケロの説によれば、全ての人間は自然法を認識する能力において平等である。彼にとって自然法は宇宙のあらゆる所に存在する実定法であり、全ての人間の規則はそれに従属してなされねばならない。人間の全ての実定法および慣習の背後には、究極的にして永久的な法が存在する。そしてそれが何等かの真実性若しくは妥当性を持つべきものだとすれば、凡ゆる人間の秩序はこれによって組成されねばならない。これが自然法なのである。

自然法については既にアリストテレスがニコマキア倫理学の一節で述べている。[七] しかしギリシャ人は人々の間には自然的な不平等が存するのは当然のこととして、自然が全ての人に法と正義を賦与するというような理論を構想することは不可能であった。

古代ギリシャ人の思想によれば、人間は生来社会的政治的動物であるが、しかしまた、徳に対する人間の能力の点で分たれる。或る者は自由人となり、また或る者は奴隷となるであろう。人間はその大きさが異るように平等ではない。アリストテレスは自然は人類に不平等な分前で利益を配分するものであるのを当然なこととした。

しかし、それよりもよりよい原則が存する。そしてそれの方が自然の計画たる理想により近づくものである。キケロは言う。「正義の法則――それは自然的なものではなく人間的なものであるが――は普遍的に同一のものではない。しかし到るところに自然によって計画された最上の一つの原則がある」（"The rules of justice, which are not natural, but human, are not everywhere identical, but everywhere there is one constitution only marked out by nature as the best."(八)）と。それ故に人間の任務は、人間の叡知をもって、法がどうあらねばならぬかのモデル、および、若し人間が自然の神秘に入り込めるほど賢くあれば、更にその法が何になるであろうかの範型を追究することにあるのである。

キリスト紀元二・三世紀頃のキケロに続くローマの法律家達は正義の意義については詳細には述べなかった。しかしウルピアヌスが、正義とは「各人に彼のものを与える確定的恒常的な意思である」として定義したことは有名である。この定義は中世紀において到る所で常に繰返され、法典にまで具体化された。正義は常に意思および目的という性質とみなされた。しかし教会の聖職者たちが勢をえて初めて、正義は神の意思と同一のものとなった。

（一）H. Cairns, Legal Philosophy from Plato to Hegel, 1949, p. 143. ff.

（二）Cicero, De Legibus, Book I, V, VI, (M. Cohen, Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy, 1951, p. 376. ff.)

（三）R. W. and A. J. Carlyle, History of Medieval Political Theory, 6 vol., 1903-36, I, ch. 1.

（四）G. Del Vecchio, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1937, S. 46. ff.

（五）C. J. Friedrich, Die Philosophie des Rechts in historischer perspektive, 1955, S. 16.

（六）W. S. Carpenter, Foundations of Modern Jurisprudence, 1958, p. 31.

（七）Aristotle, Eth. Nic., V. vii

（八）Carpenter, op. cit., p. 33.

五　教会教父と正義

教会教父――初期キリスト教学者のグループをかく称する――はローマの聖クレメント（St. Clement）および一世紀の十二使徒から七世紀のセヴィラの聖イシドール（St. Isidore of Seville）までおびただしい数の人々を包括している。

これらの人々は基督者であり、ローマ人であった。彼等の思想の主たる淵源は聖書であることはいうまでもないが、彼等はまたローマ法やローマの文学に影響されたことも否定できない。実際最近までも、現代のキケロの研究の一部はラクタンツス（Lactantus）や聖アウグスチヌス（St. Augustinus）によって彼の書物から引用されたものの集積に過ぎないといわれていた位である。国家およびその構成に関する体系的な論述を教父の書物の中に探しても無駄であるかも知れない。しかし、彼等の多くは法的、政治的学説の主要の概念と取組んでいた。(二)

聖アウグスチヌスは四世紀の末葉から五世紀にかけて活動したのであるが、教父達の中で最も重要な人物である。(三)彼はその生涯の殆どを北アフリカのヒッポ（Hippo）の町で過ごし、そこで司教となりキリスト教の発展に尽くした。彼が有名な「神の国」（De Civitate Dei）を書いたのはここであった。

「神の国」の中で、彼はキリスト教的見地から、人は二つの国すなわち地上の国と神の国という二つの国の市民であるという古代の考えを再び述べている。(三)この区別の宗教的意義はすでにセネカ（Seneca）およびマルクス・アウレリウス（Marcus Aurelius）によって示唆されていた。人間の本性には二通りある。すなわち人間は霊であり肉である。そしてそれ故に、同時にこの世と天国との住人なのである。人間生活の基本的事実は人間の利益の分配である。

それは肉を中心とする現世的利益、および特に魂に属するあの世の利益である。このような区別が倫理や政治上のあらゆるキリスト教的思想の基礎となっている。

聖アウグスチヌスの思想における正義は、自然法と同様に、若しそれがキリスト教的法に基づいていないならば不完全である。彼はキケロによってなされた正義の定義をひどく酷評しているので、或る学者達は、聖アウグスチヌスは国家における正義の必要を認めなかったのではないかとさえ考えた。しかし、聖アウグスチヌスが意味した所は、正義というものは本質的には人々を国家に結びつけるものであるが、人々が真の神を信じない所には必ずしも成就しえない、ということであった。このように考えたことは、聖アウグスチヌスが彼の教区内にキリスト教の信仰の教を布めるという実際的な目的があったことに注目する必要がある。彼は異教徒の国々の価値を否定することには非常に慎重であったが、キリスト教徒の国々においては、人々に当然のこととして正義の承認を求めたのである。

聖アウグスチヌスの正義の定義について重要な点は、超国家的な唯一の宇宙的秩序という概念である。プラトンも聖アウグスチヌスも、正義を秩序への一致とみなした。法によって秩序を保たれていない社会というものは、基督者と同様、ギリシャ人にとっても想像出来ぬものであった。

しかし、プラトンは人間は国家以上の社会には属さないものであり、国家を超えた法には従わないと考えた。プラトンは、個人は社会の中で彼に適当な位置をとるとき正義を成就する、正しい人間は彼がその成員である国家の法則に一致する時に彼の定められた目的を成就する、といっている。

他方、聖アウグスチヌスは人間は宇宙の――永遠の社会の成員であって、その宇宙的・永遠の法に遵うものであるとみた。プラトンの正義の標準は変化し過ぎ去りゆく社会秩序に限定されて考えられた。聖アウグスチヌスに従えば、正義の標準である法はいかなる時にもいかなる人にも同一である。それ故に、彼にとっての正義は絶対的規準に

よって測られることになる。

聖アウグスチヌスはまた、彼の正義の規準を国家の行為にもあてはめて考えた。国民が国家の法を犯すことによって不正なりとせられると同様に、国家もまた神の法の侵犯によって不正として罰せられることができるというのである。聖アウグスチヌスは、最大の勇気をもって、初期キリスト教徒を迫害した異教徒の皇帝達を非難した。彼等は人間を真の神から連れ去り、罪深い殺人鬼に与えたのである、と。(四)

宇宙的にして永遠なる神の法に帰する絶対的正義の規準の考えは、聖トマス・アキナスの合理的解釈によって修正され、正義はキリスト教の神の法をその基礎として持たねばならぬという考えの上に確立された。

(一) スコラ哲学は自然法の問題を仔細に論じた。一般的に徳論の論議に関連してであれ、或いは「法律論」(De legibus)、「法と正義について」(De iure et iustitia)といった特殊問題に関してであれ、自然法を論じなかったスコラ哲学者は一人もいなかった。H. A. Rommen, Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 1947. 阿南成一訳、三九頁。

(二) Loofs によれば「アウグスチヌスは中世カトリシズムの父である」"Augustn ist der Vater des mittelalterlichen Katholizismus" (C. J. Friedrich, Die Philosophie des Rechts in Historischer Perspektive, 1955, S. 21)

(三) cf. Basic Writings of St. Augustine, ed. W. J. Oates, 2 vol., 1948.

(四) パウンドは、国家は強盗の仲間となんら異なるところはなかった、という。The state was no wise different from an association of bandits. (R. Pound, Justice according to Law, 1952, p. 23.)

六　中世法律家と正義

チュートン民族においては、法は統治者が天下りに定めるものとは決して考えられなかった。王は如何なる意味で

も支配者ではなかった。王は法を作るのではなくて、彼自身法によって束縛されていた。

法の源は人々の慣習であった。ブラクトン（Bracton）が有名な論文を書いた時、彼は「英国民の法と慣習」（Laws and Customs of the English）という題を付けたのであるが、それほど法と慣習との間に一線を劃することはできなかった。王も人民も、制定されたものではなく、各層各階級にその機能に応じて自ら権利義務を帰せしめるような自然の法に従っていたのである。この法を見出し、それを発布するのが王の任務であった。しかし、王はいかなる意味でも法の権威者ではなかったし、またいかなる場合でも法を踏みつけるようなことはなかった。

チュートン族および北ヨーロッパの人々の間では、一般に、法は国家的なものというよりもむしろ個人的なものであった。すなわち、各個人はその民族の法に従ってきめられた個人の権利を持つ資格があった。或るフランク人はサリカ法典（Lex Salica）に従ってその相続をなした。しかるに、彼の隣人たるローマ人は、同一の事案において、パウルス（Paulus）の判決によって相続した。同一の裁判権内に多様な法的規制が作用していることは、近代社会の立場からは複雑に観えるであろう。しかし中世の人々にとっては、彼等はあらゆる法の目的を正義の遂行とみなしていたので、混乱はなかったのである。

聖アウグスチヌスを除いて、中世紀初期を通じて、教父達は正義の意義を発展させることは殆どなかった。西ヨーロッパ中にキリスト教が拡がると、古典の研究は急速におとろえて行った。すなわち、学問研究は聖職者および修道士に限られるようになり、これらの人々は、他のすべてを犠牲にして彼らの専門的研究を高めることに心を費すようになった。(二)

比類なき権威をもってあらゆる世俗的学問を公然非難したグレゴリー大王（Gregory the Great）は神の代理者として支配者の絶対的無答責の権威の原理を確立した。この原理に拠れば、支配者は法の淵源であるばかりでなく、法

によって束縛されないのを当然のこととした。このグレゴリー大王の教訓は中世紀の終りまで維持されたけれども、この正義の原理を実行する人は殆どなかった。神の正義の完全さは人々の尊敬すべきものであるかも知れないが、彼等の手の届かない処にある達成し難い理想であった。この世界の神聖なる支配権の主張は聖職者にとって都合のよいものとなった。そしてカシオドリス（Cassiodoris）は支配者は正義を護る神の従僕であると主張した。これは正義を神の意思と同一視する考えへとあと一歩のものであった。

中世紀を通じて、何時でも法律学校が存在し、ローマ法の組織的研究が行われた。ボローナの大法律学校は十一世紀に特に栄えた。しかしイタリーにはもっと早くから他の学校があったといわれているし、南フランスにも多分あったであろう。

イルネリウス（Irnerius）時代やボローナの大法律学校の時代の以前に、中世紀の法律家達は正義が第一義的に神の意思という性質を持っているという原理を受容していた。ボローナの偉大なる市民達によって永い潮流となって来たこの考えに、より明確な表現が与えられた。言葉で定義することによって、これらの市民達は、正義とは第一義的に神の意思であり、第二義的に人間の意思であるという結論に到達した。神の意思も人間の意思もどちらも正義の本性を決定するものではないが、しかし、正義は平等（aequum）である所のものと神および人間の意思との一致である、すなわち、神自らの本性である所のものと神の意思との一致である、と。(二) しかし、この意味はあまりはっきりしない。そして法律家達はむしろ、彼等の当面している実際的な問題の解決に暗中模索していたことを裏書している。(三)

中世紀から、われわれが何ものかを学ぶとすれば、正義が多くのルートから探究されるということである。何人も多少の法的な言葉による以外に正義を定義することは出来ないであろう。しかし、法的規律の中には自由にして競争のはげしい市場が存する。勿論、時が経てばあらゆる自由競争における場合と同様に、或る法的規律や法的体系は栄

えなくなってしまう。そして他のより活発な法的体系に吸収されたりとって代えられたりするのである。十三世紀におけるボローナのグロサトーレ達によるローマ法の再発見は、ヨーロッパ大陸における近代市民法の基となったユスチニアヌスのローマ法大全より起った。同時に、英国においては、地方の慣習を乗り越えた王の正義は全国土に共通な一つの法を作った。大陸の市民法も英国の普通法も、それらがとって代った中世の法律や慣習法より以上に、正義を達成するための手段に外ならなかった。

（一）R. L. Poole, Illustrations of Medieval Thought and Learning, 1920, p. 5.

（二）R. W. and A. J. Carlyle, History of Medieval Political Theory, II, p. 9-11.

（三）W. S. Carpenter, Foundations of Modern Jurisprudence, 1958, p. 35.

七　正義論に対する聖トマス・アキナスの貢献

法の意義についての中世紀の論争は聖トマス・アキナス(一)の研究で頂点に達した。聖トマス・アキナスの探究したのはキリスト教の教義とアリストテレスの国家論との調和に外ならなかった。彼の「恩寵は自然を廃止せずしてそれを完成する」（Gratia non tollit naturam, sed perfecit）という仮説によって、アキナスの説は初期の聖職者の教義から離れたものとなった。恩寵が自然を廃止しないでそれを完成せしめるとすれば、人間界の諸制度というものは最早罪を伴うものとはみなされ得ないであろう。罪によって汚されもせず、神の正義の絶対的完全さにも吸収されない正義の本質的に人間的な規準が可能となった。

聖トマスは法とは「社会の福祉を司る者によって制定されかつ公布される、共通善を目的とする理性の命令に他ならない」（Quaedam rationis ordinatioad bonum commune, et abeo qui curam communitatis habet, pxomulgata.）(二)

という。法は理性から発せねばならない行為の規則（Regula）および規準（Mensura）である。[三] それは気まぐれや出来心から生れ得ないし、圧政や強奪の所産でもあり得ない。法の一般的性格は命令と禁止[四]である。しかし命令することは理性に属する。それ故に、法は理性に関することである。人間が社会における秩序と無秩序とを区別し得るのは理性の故である。

あらゆるその形式において法は理性の表現であるが、聖トマスに従えばまた正義の表現でもある。ウルピアヌス（Ulpianus）は「正義は各人にその権利を与える確定的恒常的な意思である」（Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi）[五]と定義したが、聖トマスはこの定義をそれが正確に理解されるならばという条件をつけて受容した。

正義の理解を明白にするために、聖トマスは裁判過程について述べる。その中で彼は、アリストテレスが人々は生きた正義について裁いてもらうために裁判所へ行くのだと言ったが[六]、生きた正義とは何であるかを説明する。成文実定法は権利と正義の源として充分に認められている。しかしそれらは自然そのものからその効力を引き出す。自然法にそむく人定法は正しくないし、また効力をも持たない。それ故に、公正を期せんとする裁判官は時として成文法を越えて、立法者が望んでいる衡平さ（equity）にまで目をやらねばならない、と。

聖トマスは法を正義を達成するという目的のために理性に基いたものと考えた。

かかる観方をする聖トマスは、彼に先んずる聖職者や封建時代の法律家の考え方とは若干それていたことになる。アリストテレスの「国家論」は彼に法は人々の慣習でもなければ支配者の意思でもないことを教えた。法はまた、神の言葉に局限され得ないだろう。確かに神は国家を定めた。しかしそれは、国家が人間にとって自然であったからに過ぎない。正義に対する尽きざる問において、人間はその魂の救いを求めるばかりでなく、平和を押し進め彼の幸福

のために必要なものを地上に秩序づけるために、その理性を行使すべきであった。

（一）聖トマスの法思想については、トーマス・アクィナス、稲垣良典訳、「法について」昭和三十三年、これは Summa Theologica I-II, q. XC-XCVII by Saint Thomas d'Aquin のラテン語原典よりの邦訳であり、貴重な業績である。なお、cf. The Basic Writings of St. Thomas Aquinas, 2 vols., Edited by A. C. Pegis, 1945; Aquinas Selected Political Writings, Translated by J. G. Dawson, Edited by A. P. D'Entreves, 1954; 大沢章「聖トマス・アキナスの自然法の思想」（田中耕太郎先生還暦記念「自然法と世界法」昭和二十九年、一三頁以下）、ペテル・J・ヘルツォグ、アウグスチヌスからトマスへ、（日本法哲学会編、「法思想の潮流」昭和二十六年六三頁以下）。

（二）Summa Theologica, I-II, q. 90, a. 4.

（三）S. Th., I-II, q. 91, a. 1.

（四）S. Th., I-II, q. 92, a. 1.; q. 97. a. 1.

（五）Justinianus, Digesta, I, 1, 1, 10.

（六）S. Th., I-II, q. 95, Eth. Nic. V, vii, 1132 a 22-25.

八　レジュメに代えて

ザウワー（Sauer）は古代から中世への正義論の発展を要約して次のように言う。"Nach Platon ist die Gerechtigkeit die allgemeine Tugend, nach Aristoteles die vollkommenste Tugend. Nach römischem und kirchlichem Recht (Augustin) ist sie das jus aequi et boni, das suum cuique tribuere"(一)と。そして、特にアリストテレスの正義の分類論と、ローマの法学者ウルピアーヌスの suum cuique(二)の正義の定義はあたかも正義の公理の如く考えられている。その意味においては、古代および中世の正義観は、思想史的にみて、正義論の精華であると言えないこともない

であろう。しかし、その正義論が実際上、政治的・社会的に果してきた役割を顧る時、無条件の礼賛は許されないのではあるまいか。その何よりの例証は奴隷制度に対するこれらの人々の考えに現われていると思われる。

プラトンの包括的徳としての正義観は、なるほどそのうちに調和と完全性と美とが包括的に統一されているかも知れないが、正義の個人的要素が完全に犠牲にされている、という重大な欠陥をもつ。各人が固有の本来的権利を有するという思想は完全に脱落している。人間の人格は何ら適当な承認を与えられていない。そこにはただ国家の絶対的支配があるのみである。プラトンにおいて奴隷制度に対する呪咀を求めようとしても徒労に終るであろう。(三)

アリストテレスは奴隷制度に注意は向けた。しかしこれを合理化しようと試みた。アリストテレスにとっては奴隷制度はまさに自然的正義の要求であった。彼は自らを支配し得ない人間は他人によって支配されねばならないと説いた。或る者は自由に、他の者はこれと反対に奴隷に生れついているとさえ言った。それは、この時代には奴隷は国家のために必然なものとみられていたことから来ているのであろう。当時の社会的・経済的条件が奴隷の存在を必然たらしめていたのである。だが、彼がその基本テーゼにおいて奴隷制度に絶対的合法性を与えんとしたことは全然排斥されねばならない。(四)

次のローマの法学者は、自然法思想により人間はすべて自由に生れていることを認め、その意味で、奴隷が自然に反することを認めたが、同時に凡ゆる民族の慣行、従って万民法の中にこれの合法性を見出したのである。(五)これもローマが奴隷制社会であってみれば止むを得なかったとも言えよう。

キリスト教的教説は神の掟の前における万人の平等を主張した。にも拘らず、奴隷制度は排撃されずに人間的制度として認められた。のみならず、奴隷はその主人に対して忍耐と従順を、主人は奴隷に対して親切を行い得るが故に、それはキリスト教的実証のための好き機会であるとさえ見られた。要するに、実践においては人々は奴隷制度

を会面的に撤廃するの必要を主張せずに、それをキリスト教的慈悲や博愛の原理に基づいて緩和することを以って満足したのであった。[六] 聖トマスの説も、政治的権力については多く語っているが、人間の自由については説く所甚だ少い。[七]

人間の自由平等の思想の確立のためには、先ずストアの哲学が、次いでキリスト教が、最後には近世の啓蒙が必要だったのであり、[八] 正義論は更に近世的なそれへと引継がれねばならなかったのである。

（一）W. Sauer, Rechts-und Staatsphilosophie, 1936, S. 416.

（二）「各人に彼のものを」という意味における正義も、単にそれだけでは全く内容を欠いた形式的な原理たるに過ぎない、という批判がある。いかなる人が等しきもの或いは等しからざるものとして評価せらるべきか、及び彼等に対する実際の処遇はどうあるべきかについては、この正義は何事も語らないのである。ケルゼンは「この定式によると、一定の収入のある者、或いは一定の人種に属する者、又は貴族にだけしか政治的権利を認めない法秩序も、一定の年齢に達した者には無差別に政治的権利を与える法秩序も正しい。なぜならこの両者の相異は余りにも決定的なものであり、被支配者は支配者と平等だと考えることはできないからだ。たしかに正義のこの形式的な原理は、主人と奴隷とは不平等だ、だから両者は違った法的取扱いをうけるべきだ……そうだとすると二千年来人々が唱えつづけて来たこの正義は『空しいトートロジー』にすぎないことになるのか」と酷評している。H. Kelsen, The metamorphoses of the idea of justice, in "Interpretations of modern legal philosophies," p. 405；加藤新平、法の目的、三、正義（法哲学講座第一巻、法の基礎理論）六八頁参照。

（三）G. Del Vecchio, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1937, S. 35.

（四）Del Vecchio, a. a. O., S. 41-42.

（五）Del Vecchio, a. a. O., S. 51.

（六）Del Vecchio, a. a. O., S. 52.

（七）Del Vecchio, a. a. O., S. 58.

（八）加藤、前掲、六九頁。