

ミシェル・ヴィレイの法思想（一）

水波, 朗
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1733>

出版情報：法政研究. 44 (2), pp.1-31, 1977-12-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

ミシエル・ヴェレイの法思想（一）

水波 朗

は し が き

第一章 ヴェレイの法思想の要点

第一節 法と行為規範

第二節 法と権利 (以上本号)

第三節 法の世俗性 (以下次号)

第四節 法学の方法

第二章 若干の批判的考察

(一) 法の定義

(二) 法の認識論

(三) 権利論

(四) 自然と超自然

結 論

は し が き

今日の世界の法哲学界でもっとも活躍しているトマス主義者の代表的な法思想家の一人、ミシェル・ヴィレイは、現在はパリ大学法経学部において法思想史の講座を担当しているが、かつてはストラスブル大学にあって主としてローマ法を講じていた。ヴィレイがローマ法の専門家であって、例えば Michel Villey, *Le droit romain*, coll. : *Que sais-je ? Presses Universitaires*, 6^e ed. (邦訳、田中周友・赤井節共訳、「ローマ法」クセジュ文庫(白水社)それに今は絶版になって入手しえない *Recherches sur la littérature didactique du droit romain*, Domat-Monchrestien, 1946 や *La Croisade, Essai sur la Formation d'une théorie juridique*, Vrin, 1942 のような諸著作のある歴史家であることは、教授の大きな強みである。つまり二千数百年のヨーロッパ思想を通観しながら、しかもアリストテレスと聖トマスの法観念の特異な視角を持して、まったく斬新な法思想史の全体像を打ち出し、その獨創性によって現代の法哲学界の推しも推されぬ一巨人としての地歩をしいに固めてきているのは、アリストテレスや聖トマスの哲学への教授の明晰・犀利な理解もさることながら、かれがローマ法学者として法実務の世界や思考法に接触し、法律家にたいして説得力ある法概念を自信をもって打ち出す一方で、一見牢固にみえる近代的・現代的法思想の根本概念の一端を相対化する鋭い歴史的感觉を示しているからでもある。

ヴィレイが著名となったのは、パリ大学に移ってから、ダローズ社のよく知られた「法哲学叢書」の一冊として出した「法哲学史講義」 *Leçon d'histoire de la philosophie du droit*, 1 éd., 1957, 2 éd., 1962, (Collection « *Philosophie du droit* » (6)) Dalloz [以下「*Leçon* と略記」]によってである。その後の十数年のあいだに、次のような諸著作を通して、自らの法思想の体系の全貌を顕わにしてきた。

「近代法思想の形成」 La Formation de la pensée juridique moderne—Cours d'histoire de la philosophie du droit —, 4 éd., Domat-Montchrestien, 1975 [「ドマ」 Formation と略記]

「法哲学十六論考」 Seize essais de philosophie du droit—dont un sur la crise universitaire, (Coll. "Philosophie du droit" (12)), Dalloz, 1969 [「ド」 Seize Essais]

「法哲学」 Philosophie du droit—definition et fins du droit, Dalloz, 1975 [「ド」 Philosophie]

「近代法思想批判」 Critique de la pensée juridique moderne—douze autres essais—, (Coll. "Philosophie du droit" (6)), Dalloz, 1976 [「ド」 Critique]

ヴィレイのこれらの著書を読み始めるにあたっては、まず「近代法思想の形成」から手をつけるのが望ましい。というのは、「法哲学講義」は第二版では相当整備されたとはいえ、著者自ら休暇で田舎にいて一冊の参考書もない状態で書いている、とのべているような論文も雑っているうえに、この書の簡略ではあるが体系的な通史的な法思想の記述は、前半の三分の一までで、残り三分の二は、他の二つの論文集と同様、種々の機会に触発されて多岐な主題を扱うかなり即興的な論文や書評を集めたものである。又、「法哲学」の著も興味深い読物ではあるが、どちらかといえば初学者向きの入門書である。⁽¹⁾ これらのものだけからは、ヴィレイの法思想の全体像は相当つかみにくいし、それに殊に、法思想史家としてのヴィレイの恐るべき実力を看過させることになるかも知れない。

これにたいし「現代法思想の形成」は、ヴィレイが一九六一年から一九六六年にかけてパリ大学で行った法思想史の博士課程の講義の講義録で、まだ謄写版刷のものであるが、すでに四版を数えて改訂も加えられ、近時多くの著作に引用されはじめているものであって、教授の実力はここに遺憾なく発揮されている。大版の七〇〇頁を超えるこの大著は、まずアリストテレスや聖トマスの法哲学を要約した後、これとの対比において近代法思想の特徴的な一切

のもの（名目論、法実証主義、法則中心^{ロフ}的法概念、権利観念等）が、スコットゥス、オッカム、ルネッサンス期のヒューマニズム（ストア哲学、懷疑主義、エピキュロス主義）、スペインのスコラ哲学（ヴィトリア、ソトー、スアレス等）、アルトゥジウス、グロチウス、ホッブスから始まって生誕する状況を、豊富に引用された原典そのものに即していかにも綿密に明快に、描いたもので、おそらくエリク・ヴォルフの *Grosse Rechtsdenker* と肩を並べる（獨創性においてはそれにも優る）近年稀な法思想史上の一傑作である。まずこの著を読破した後、他の諸著作に及べば、ヴィレイから多くのものをより容易に学びうるであろう。⁽²⁾ なおヴィレイの論文集の主題の多様性は、この十数年来教授がフランス語の国際的な法哲学雑誌 *Archive de la philosophie du droit, Sirey* を実質的に独りで編集して、毎号の特集号に因んで序文や論文を寄せてきたこと、⁽³⁾ 各地の大学での研究集会にしばしば招ばれて講演や報告を行いそれを公刊してきたことにも原因があるろう。

筆者は、今までも部分的にはヴィレイの法思想を分析し批評してきた。⁽⁴⁾ ここに改めてその思考の全体像に即して、教授の獨創的な思索の跡を概観し論評するのも、有意義かと思う。

- (1) 本書については、筆者は、「近代法思想批判」と併せて、法政研究四四卷一号で紹介の一文を草した。本文でのべた誤解を避けて読むなら、この平易でしかも端的に自らの独自の法概念と法目的論を展開する「法哲学」の書が、あるいは最初に読むに適しているかも知れない。
- (2) 本書の初めの部分の詳細な紹介として次の論文がある。飛澤謙一「中世スコラ哲学の法思想（トマス、スコット、オッカム）」名城法学二六卷三・四号一—五九頁。
- (3) 年報の形式で出ているこの雑誌の各特輯号の編集自体にも、長期的にはヴィレイの思想の傾向が伺われるように、筆者には想われる。
- (4) 「法の世俗性——M・ヴィレイ教授の論文を批判して」法政研究三一卷一号所収。 *La doctrine sociale chretienne et*

le juriste—Étude critique—dans "Justice dans le Monde", t. VI, No 3, Mars 1965, Louvain; Nota a proposito de la Laicidad del derecho en la filosofia christiana dans, "Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX—Homenaje a Enrique Sayagues-Laso," 1969, Madrid.

なおヴィレイのジェニー理解を批判して、「ジェニーとダバン」法政研究三二卷二—六合併号一六八頁以下（拙著「法の観念」所収付録論文、二三八頁以下）で論じた。

第一章 ヴィレイの法思想の要点

ミシェル・ヴィレイの法思想の核心は、ある意味では比較的容易にこれを把えることができる。なぜならほとんどすべての彼の主要な論文で、繰り返し自らの確信する「法」*ius*の概念は、アリストテレスがニコマコス倫理学第五巻で、ローマ法学者がその多くの著作において、聖トマス・アクィナスがその「神学大全」第二部の二、第五七命題以下で展開している「法」の概念と同一であるとして、この「法」の意義を解説しているからである。

つまりこうである。アリストテレスはニコマコス倫理学において *dikaion*（ヴィレイによればこれこそが「法」である）を、（人間の行為が法則〔規範、法規〕に適合すること、といった漠たる意味〔一般的正義〕でいうこともあるが）固有の明確な意味（特殊的正義）においては、「各人ニ各人ノモノヲ」帰する上におけるの自然的な平等性、合宜性にある、とした。つまり正義の対象は「各人ノモノ」であり、もろもろの事物であって、この事物が社会的関係をなした複数の人間のあいだで、事物の本性（自然）に適合して平等に配分されていることである。つねに「事物」*res*が問題であり、この事物が過不足なく配分されること（事物の中庸 *medium rei* に適うこと）が問題なのである。こうした事物の含む法^{ダイカイオン}は、人が経験的にかつ客観的に、人間の社会的生活のうちで発見し把えることが

可能である。⁽¹⁾

ローマの法学者の場合には、例えばローマ法の学問的形成に与って力のあったキケロが、ストア哲学の影響を受けてアリストテレスから幾分はずれたりしたこともあって事情は複雑であるが、そうしたこともかかわらず多くのローマの法学者の実践においては、「各人ノモノヲ各人ニ配スベシ」*jus sum cuique tribuere* (Dig. 1, 1, 10) のアリストテレス的「法」^{ユス}概念は保持され、つねに経験的で對話法的な仕方で、各場合における「法」^{ユス}の具体的探求がなされた。⁽²⁾

聖トマスは、信仰、啓示、神学の観点からのみ法をみるそれまでのキリスト教の聖書中心的・積義学的伝統（ことにアウグスチヌス主義）を却け、⁽³⁾アリストテレスやローマ法学者の上述の世俗的法概念^{ユス}を大胆に復活して、「法」^{ユス}を「事物」のうちにもみる古典的法概念に復帰した。⁽⁴⁾

ヴィレイによればこれら三者が法を正しく概念化して把えた古典的自然法論の柱石である。

そこで、ヴィレイがこの法概念の核心をどのように展開するのか、以下にこれを、次の四つの項目に分けてのべよう。(一)法は「事物」であって何かの法則、何かの行為規範ではない（法と規範）。(二)それは権利とか権能とか言われるものではない（法と権利）。(三)法は自然的理性によって、キリスト教徒であると否とを問わず認識されるもので、超自然的啓示を俟たない（法の世俗性）。(四)法の学問の用いるべき論理は、義務論^{デオントロジック}的なものでなく、法命題は命令法でもって当為をのべず、ただ平叙法でもって存在判断をいうものであり、法学に適した方法は、アリストテレス的な本来の意味の弁証法（對話法。トポスの論証）である（法の方法）。順次これらを観てみよう。

(1) *Formation*, p. 39 et s., 439 et s.; *Leçon*, p. 28—30, 113 et s., 133 et s.; *Seize Essais*, p. 25—6, 50, 52—4, 240, 271—2; *Critique*, p. 164—5, 258—9; *Philosophie*, p. 58 et s., 87 et s.

(2) *Formation*, p. 62 et s., 230—6, 428 et s., 460 et s.; *Legon*, p. 30—6, 116 et s., 137; *Seize Essais*, p. 149—55, 241—4, 274; *Critique*, p. 81—3, 193—4, 205—8; *Philosophie*, p. 89—99.

(3) *Formation*, p. 69—96, 98—104; *Legon*, p. 37 et s.; *Critique*, p. 19—34 [Torah-Dikaion と題された第一章]。

(4) *Formation*, p. 123—34, 345—55; *Legon*, p. 21, 43—5, 122—4, 139; *Seize Essais*, p. 49 et s., 94 et s., 289 et s.; *Critique*, p. 35—50 [Dikaion-Torah と題された第二章]; *Philosophie*, p. 123—33.

第一節 法と行為規範

法は社会生活のうちに、ことに国家生活のうちに生きる一群の人間のあいだで「自然」*natura* に適合して「各人ノモノ」が配分されることであり、端的には「法」^{ユス}とは各人に帰属せしめられる各人の（自然適合的）「持分」であり、それは客観的に実在する「事物」なのであるから、

(1) 各人の主観に本来的にはかかわりをもたない。なるほど「各人ニ各人ノモノ」を帰属させることをいう自然法の掟（行為規範＝法則）が、「各人の正しい持分」を追究する一切の行為を命じている、といったことはあろうが、こうした正義の道徳的法則は、その掟の内容として登場するこの持分、この「法＝*jus*」そのものとは、別である。法は「事物」として各人の主観とは独立に存在し、法律家は正しく配分された「各人の持分たる事物」を、社会生活の諸関係の経験的な観察から、その事物の帰属主体とは別のところに考察し判定することができる。ここに法と道徳との区別の根拠が存している。道徳は本質的に各人の主観にかかわる。行為者の主観によって認識されたなにかの行為規範に適合して、自由な意思をもって行為するか否かの問題である。法はそれ自体としてそうした行為や行為規範（実定的法規でも）の問題ではない。 *Jus non a regula sumatur.* (Dig. 17 initio.)⁽¹⁾

(2) 法は誰かの人間主体に帰属せしめられる（外的）「事物」であるから、この事物については、物理的強制が可

能である。つまり法律家がそれぞれの場合における各人の持分を判定した後、この判定を現実化するために政治的
 社会の権力が登場して、この判定に則して、この持分を従来の保持者から他の新しい正当とされた保持者へと移すこ
 とができるのである。判定の結果は強制的に執行される。しかし「法」はもともと各人の正しい持分を宣べることに
 かかわるものであるから、この執行は法の問題でない。それは政治の問題である。ここに「法」と「政治」との根本
 的な区別がある。⁽²⁾

(3) しかし法律家(裁判官や法学者)が社会生活関係の「自然」(≡本性)を考慮して判定するこの「持分」、こ
 の「各人ノモノ」、各人のこの「正しいもの」*la chose juste (justum)*⁽³⁾は、たんなる「事実」ではない。それは
 「正しく」各人(或は各集団)に帰属しているからこそ、すなわちそのものを誰かのものとするのが社会生活のな
 かで観察される事物の「本性」*natura*に適合している(*juste*)からこそ、その者(或はその集団)の持分なのであ
 る。その意味では、この持分は、追うべき価値、理想であって、今日通有の存在と当為の峻別を前提して考えるべき
 ではない。アリストテレスや聖トマスの存在論的哲学では、それは存在でもあり又同時に当為でもある。(むしろ価
 値でもあり当為でもあることなくしては、この哲学では「存在者」(≡事物)もその自然(≡本性)もないのであ
 る。⁽⁴⁾ *esse et bonum convertuntur.*)

(4) では、社会生活関係の「自然」(≡本性)の観察によって知られる「持分」の正しさを測る基準は、何なのか？
 ヴィレイはこれを、「社会的状況の典型性」*Typicité des situations sociales*あるいは「モデル」と呼んでいる。⁽⁵⁾
 法は孤立した個々人のあいだには現れず、つねに複数の人間の社会的な関係のなかに現れる。あるいは物財の交換者、
 あるいは家族、あるいは同業仲間、あるいは国家成員といった社会的状況のなかで現れる正常で、常態的な人間関係
 の「典型」である。丁度、植物の正常な発育ということがあるように、アリストテレス≡聖トマスの古典的哲学が目

的論的に考究している事物の生成発展の目的因がある。自然や類型は、事物のこうした目的因(同時に事物の形相因)であるものであり、それが経験的に洞察して認識されるのである。⁽⁶⁾

(5) こうした典型は、しかし、事物を先ず個々の要素に分析し然る後にそれらを総合する「客体化」的な近代科学の認識方法により知られるものではない。それは人間関係の諸事態への「ナイーブな眼でもって」する「全体としての」直観、秩序づけられた事態全体への洞見によってのみ知られるのである。分析や総合は、この洞見への補助的・予備的手段にすぎない。このような「全体としての」直証的洞見によって、人は価値でもあり理想でもある典型を、目的因を把える。この典型によって測られた各人の「持分」^{ユス}は、結局構成要素たる複雑な「諸価値の総合」である。⁽⁷⁾

(6) このように法律家の問題とする「法」を、人間の主観から、その行為規範から切り離すべきであるとはいえず、法は一般に、行為の自然法的・人定法的(ことに国家法的)法則と無関係ではないし、法律家はそうした法則を、行為規範を無視できるわけではない。これはヴィレイが繰り返し強調するところである。アリストテレスやローマの法学者や聖トマスにとって、法則^{ロフ} Lex は自然法的なものであれ実定法的なものであれ、法律家の「法」判定にとって素材としては重要な意味をもつものとされた。聖トマスはいわゆる「正義の綱要」を神学大全第二部の二、第五七命題以下において詳論して「法」^{ユス} jusの本義を説く傍ら、その第二部の一、第九〇命題以下においていわゆる「法律の綱要」を叙べている。しかしこうした古典的理論においては、法律も、慣習や学説ののべる法則と同じく、^{ユス} jusがそれによって測られる基準ではなく、反対に法律家は^{ユス} jusを認識する自由な知的探求のうえで、補助的に考慮すべき認識手段としてのみこれを用いるのであり、ローマの法律家達も今日の法曹も、実際においてはそうしたことをしているのである。法が法規^{ユス}により判定されるのではなく、法^{ユス} jusは法規・法則^{レク} lexを超えて実在し、むしろ^{ユス} jusが^{ユス} jusによってその正当性・合法性を判定される。法律家が法規を尊重するのは、法の判定に際しては法律家は凡そ価値あ

るものはすべてこれを考慮することをよしとするからであって、法規が唯一の基準だからではない。⁽⁸⁾

- (1) dikaios (正しい人、義人) が男性形で言われ、 dikaiion (法 || jus) が中性形でのべられることのなかに、ギリシア人の鋭い言語感覚をヴァイレイがみることについて *Seize Essais*, p. 23; *Philosophie*, p. 57. なお *Seize Essais*, p. 50, 76—7, 89—90, 108—20; *Formation*, p. 39, 111—112 p. 43—4, 139—40, 143—4; *Legon*, p. 29—37, 33, 123—8, 133—6, 140—2, 111—112 p. 458, 678; *Critique*, p. 40—2; *Philosophie*, p. 55—7, 63—7, 71—6, 105 et s., 128—30.
- (2) *Seize Essais*, 第十六章の全体 参照。なお *Philosophie*, p. 127—8.
- (3) *Seize Essais*, p. 29.
- (4) *Formation*, p. 45—7, 50—5, 66—7, 67—8, 124—7, 349; *Legon*, p. 122—3, 127, 136—7; *Seize Essais*, p. 88—9; *Critique*, p. 221—9; *Philosophie*, p. 193 et s., 220—1. なお、カントと彼の徒については次の二つの論文をみよ。ヴァイレイがことにカントがローマ法を誤解していることについて述べるところは興味深い。Kant dans l'histoire du droit. (*Legon*, p. 251—69) 参考。La Rechtslehre de Kant (*Critique*, p. 139—60).
- (5) *Formation*, p. 42, 126—8, 400; *Seize Essais*, p. 224—6; *Legon*, p. 142.
- (6) *Formation*, p. 650, なおミシェル・ヴァイレイ「自然法の最古および最新の概念」(法政研究三五卷三号所収) 三六七—八頁参照。
- (7) *Seize Essais*, p. 31—2, 53.
- (8) *Formation*, p. 45, 51—3, 56—9, 129—34; *Legon*, p. 144—7; *Philosophie*, p. 60—3.

ミシェル・ヴァイレイが正しい法概念とする以上のような古典的法概念は一六世紀以降の近代的な法概念と多くの点において根本的に対立するものであって、ヴァイレイの本領は、この近代法概念の形成過程を歴史的に分析するところにある。しかしそれを述べるに先立って、ヴァイレイが近代的法概念を形成するのに寄与する源流となった、そして当

然、上述の古典的法概念とは反対のものである二つの古代・中世的法觀念の流派をみておかねばならない。

一つはストア的法概念である。これはギリシアの古典的哲学とは違って、ポリスの崩壊したヘレニズム時代にふさわしく、個々人の理性が中心に位する。各個人はコスモポリタンであって、^{ポリス}国家の一員ではない。そして各人のこの理性は、一種流出説的にかもかなり唯物論的に理解された宇宙的理性の分身であり、「自然」と合一することによる自己充足は、結局こうした理性の声に聴従することである。「法」はここでは、こうした理性の告げる「法則」lexと同一視される。アリストテレス的・ローマ法学者的な外的事物としての「法」iusは、問題でなくなる。法律的なものは道徳的なものに吸収される。⁽¹⁾

いま一つの流派は、キリスト教的伝統である。キリスト教倫理においても重要なのは、イエス・キリストがその魂を救わんと欲した人格者としての個々人の（道徳的）完成であって、聖書的な掟律法 Torah は、本質的に法律家の法と無縁であり、その立法者が神である神法や自然法は、人定法とともに常に人間の道徳的完成の視点からのみ関心をもたれる。中世法思想を一二世紀まで支配してきた——そしてそれに対して聖トマスがアリストテレスを導入しつつ対抗した——ものは、こうした聖書的な、又はそれを承継ぐアウグスチヌスの「法則」lex 中心の法概念であった。⁽²⁾

近世の初頭ルネッサンス期のヒューマニズムの法学とともに復活したのは、一方ではこのストア的法概念である。また他方で、近代がいかに世俗化したとはいえ一七世紀までは、デカルトもグロチウスもホッブスも含めて人びとは深くキリスト教的信仰に生きていて、反アリストテレス聖トマスのこのキリスト教的法則（行為規範）中心の法概念を、近代の法思想は反動的に復活させ承継したのであった。⁽³⁾

- (1) *Formation*, p. 62—4, 428 et s. など p. 438—40, 451—3, 460 et s.; *Philosophie*, p. 93—4; *Léon*, p. 26—7.
 (2) *Formation*, p. 69 et s. など p. 84, 86 et s., 98—104; *Critique*, p. 28—34; *Léon*, p. 37—42.
 (3) *Formation*, p. 264—8, 336—7.

中世晩期のスコラ学者 (スコットゥス、オッカム)

しかし、今日の他のトミスト達と共に、ヴィレイの強調するのは、近代法思想の形成の眞の萌芽が、深く中世そのものに根ざしていることである。すなわち聖トマスの自然尊重・世俗的事物尊重の精神とは反対にアウグスチヌスの厳格主義にとどまって、世俗的なもの、主知主義的なものの横行を排し、啓示、信仰、聖書的なものを強調したところのフランシスコ会に属する二人の修道士、ヅンス・スコットゥスとウィリアム・オッカムとの名目論的神学・哲学ノミナリスムと、それに繋る法概念とにである。⁽¹⁾

ヴィレイの言うところを、表現の点で多少補い明確に言えば、こうである。アリストテレスと聖トマスの哲学においては、實在するもろもろの存在者は、二つの観点に分析して人間の思考において把えられた。一つはその実存の観点からであり、他はその「何であるか」 *quiddité* その本質の観点からである。前者の観点からは、固有の実存を多少とももつものは第一実体として把えられる。この観点においては実体的事物は、確かに概念化し抽象化し、類や種によって事物を把捉するわれわれの理性認識の様態によつては汲み尽くされぬ深淵である。⁽²⁾ 後者の観点において把えられる実体 (第二実体) は、われわれの思考において抽象されて存在する様態においては、普遍的のみある實在性の薄い何かであるが、こうした概念化・抽象化に先立ってそれがそれ自体として存在する様態においては、第一実体と存在論的に同一の現実在として、客観的に事物 (諸存在者) そのものに、その存在の基礎をもっている (*fundamentum in rem*)。ところがスコットゥスにあっては、この第一実体と第二実体とが存在論的に切り離され、

究極的で充溢した実在性をもつ現実在は前者のみ、とされる。したがって類や種などすべての普遍的概念は、実在から切り離されて客観的実在性を喪い、名目化する。アリストテレスII聖トマスIIの哲学にあっては第一実体のうちに基礎づけられている事物の形相への、又その法則（自然法の法則）への理性の洞見は、スコットゥスにあっては実在的基礎を失うから、理性やそれが把えるすべての法則的なものは、これまた名目化し実在性を喪失する。理性の把える普遍的なものに代って各個的第一実体的存在が強調され、理性に代って（神や人間の）ベルソネル位格的な各個体の愛や意思が優位する。例えば神において優位するのはトマス派がいうような神的理性——それは、それに従って宇宙を統裁すべき何かの法則性（永久法）を永遠に透見しているものである——ではなくして、法則なくして治める全能なる神の愛であり、意思である。聖トマスのいうように神は「秩序づけられた権能」*Potestas ordinata*をもつのではなく、スコットゥスでは「絶対的権能」*potestas absoluta*をもっている。つまり神的「君主は法から解かれている」*princeps legibus solutus est.*もし何かのことが善とされるならば、それは神が永遠に定め人がそれを認識する法則に適合するからではなく、神がそれを嘉しとして意思するからであり、又その限りにおいてである。神は法則の観点からみてのどのような悪をも、愛の全能をもってこれを善とすることができる。又もし事物のうちに、ことに人間のうちに（人間本性の）法則、自然法があってこれが人間の道德的自己完成を条件づけているとすれば、それは神が先在する法則などには拘束されぬ絶対的権能をもって、その意味で恣意的に、各場合に即して自ら意思して立法するからである。⁽³⁾

神に即してのこの統治と立法（自然法）の恣意主義、主意主義、絶対主義は、次第にみるように事を世俗の領域に移して君主又は人民による統治と立法のそれらを生む条件を準備した。（君主であれ、人民であれ）立法者の意思が法を創るのであって、法規が理性の認識する正義に適うから法規となるのでない。近世の法実証主義の生れる準備は

成ったのである。⁽⁴⁾

又他方では、真に実在するものは普遍的なものではなく、各個の個別的・特殊なもの、個別の実体、従って神や個々の人間人格であるとするから、スコットゥスは「個人の哲学」を打ち樹てることとなった。これも神の全能や愛と同じくキリスト教的伝統に十分な根をもつものである。ここから個々人を超えた社会的関係の自然やその法則は名目的で非実在的なものとなり、人間の社会的本性を強調して「法^ユ正^ス」を自然的な社会的関係のうちにもみるアリストテレス^{II}聖トマスの伝統から離反した近代の個人主義的法概念やそれに結びついた「個人権」としての権利概念が、発生する前提条件が整えられる。⁽⁵⁾

しかしスコットゥス自身はかなり穩健であつて、右のようなラヂカルな神学・哲学上の原理を全面的に政治や法律の問題に展開したわけではない。⁽⁶⁾この原理の帰結を端的にひき出して、近代的法実証主義、権利概念の鼻祖となるのは、すぐ後にでたオッカムである。

つまりスコットゥスにあつては幾分自己矛盾的な曖昧さをきたしながら、なお他方では、理性の認識する自然 natura やその法則の実在性を留保しようとする傾向もあつたが、同じフランススコ会に所属するオッカムは、名目論的哲学をいっそう極端へとおしすすめて、近代初期の一連の名目論者達^{ノミナリスツト}（ガブリエル・ビールやルターなどのドイツ人、ベーコン、ホップス、ロック、ヒュームらの英国人）の祖となる。個々の事物を超えた類、種などの普遍的概念は、符号であり、言葉であり、名辞であるのみ。実在するのはこの人、この物たる個体だけである。個体の直観的認識のみが、真の認識である。⁽⁷⁾名目論^{ノミナリスム}のこの真の inceptor（開始者⁽⁸⁾）は、名目的なものとされた（事物の）諸概念の精緻を極めた分析・分類の鋭さにおいて類い稀な弁証力を発揮しながら、名目論を政治論や法律論の領域に移して論じた数多くの著作をなした。オッカムはもともと法律家としての経験のない神学者・哲学者なのであるが、晩年やむ

をえずして惹き込まれた教皇対フランススコ会の——後述の——清貧論争、教皇対皇帝の（中世を通じて繰り返し争われた同じ問題）優位権論争を機縁として、それらの著作活動はなされたのであった。こうした論争にかかわりながら、かれは法源にかんしては実定的神法中心の法実証主義、法の内容的構造にかんしては個人権觀念の創始者となるのである。⁽⁹⁾

ヴィレイが詳細に論ずるこの問題に、ここでは深くは立ち入りえないが、権利觀念の問題については後述するとし、法実証主義について一言するならば、事物の利用や享受のない所有権はありうるかを問うという清貧論争においても、皇帝権が教皇権に優位することの根拠づけにおいても、判定の基準となる「法」としてオッカムのもち出すものは、實在性を欠いた名目的なものと解された自然権や曖昧な「古い伝統」などではなく、つねに神的又は人的な「各個の実定的事物」*res positivae* *singuliers*⁽¹⁰⁾である。実定的神法であり、聖書の掟である。または人定法である。この人定法は、一方では絶対的権能をもって立法する立法者の意思の所産であるが、こうした権能の根拠を更に尋ねれば（個体を超えた普遍的自然法（則）とこれへの理性認識が究極的實在性をもたぬ以上当然のことながら）個々人の契約意思以外にはありえない（↓近世の国家や法の契約説の起源）。又オッカムは推論を重んじたが、明白な唯一の「実定的事物」である（神的又は人的）実定法からの演繹によってのみ、一切の具体的な問題の解決の指針もえられることとなった。オッカムにとっては、聖トマスにはむしろ学説的と扱えられたローマ法すら、立法的なものと考えられたのであった（↓近代の法積義学的実証主義の先駆⁽¹¹⁾）。

これ以後、ルネッサンス期にはじまる近代の法思想は、こうしたオッカムの名目論、主意主義、法実証主義を中世の遺産として受けつぎ、発展させるのである。

- (1) ヴィレイは引用しないがザウターの次の書は、すでに早く近代法思想の中世的起源を説いて、中世から近代への法思想の変遷について簡潔ではあるが見事な叙述を与えている。Johann Sauter, *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*, 1932. なお H. Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, 1946, S. 59ff.
- (2) アリストテレスやことに聖トマスをハイデッガーに従って単純に実存とその神秘の忘却となしえないことについて M. Müller, *Existenzphilosophie im geistigen Leben der Gegenwart*, 3 Aufl., 1964, S. 239. 大橋良介訳「実存哲学と新形而上学」二九七頁。なお E. Gilson, *Père et l'essence*, 1948, passim. このことは聖トマスの主智主義がオッカムの強調する不可測の全能者の愛や意思に余地を充分残すものであることを言うため、とりたてて注記しておかねばならない。
- (3) *Formation*, p. 180—6, 204—7, 211 et s.; *Seize Essais*, p. 169—78. *Princeps legibus solutus est* は、後に絶対君主制国家の標語となる。
- (4) *Formation*, p. 208—10.
- (5) *Formation*, p. 183—4, 240—1, 247—52, 253—7; *Seize Essais*, chp. X: *Droit subjectif I (Le genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam) passim.*
- (6) ただし、スコットゥスは法律上の著作を特に著したわけではないといえ、例えばロンバルドゥスの命題集を注解しながら法律問題に立ち入って、ある程度その哲学を反映している。スコットゥスにとっては、法は神意の命令であるか、人々の命令であるかである。聖書のテキストにみられる神定の法か又は人間の実定的約定が、道徳的かつ法的行為の準則となる。例えば、死刑が許されるのは旧約の法において神が予め定める場合のみである。奴隷制が理論的に正当化されるのは神法によってではなく、人定の約定によってである。所有の自然法的起源についてのアリストテレス II 聖トマスの所説は却けられて、始源的な万人共有の状態から所有制への一般的移行は神の許容に、各人の所有の具体的区別への移行は人間的な実定法に求められる等々、近代法実証主義への一歩がある。 *Formation*, p. 186—8.
- (7) *Formation*, p. 207.
- (8) *Formation*, p. 207. オッカムは生涯、修道者としての初期の位階 *inceptor* (修道開始者) 以上には昇らなかった。後世ひとは「尊敬すべき開始者」*venerabilis inceptor* の称を贈っている。

(9) *Formation*, p. 199—202.

(10) *Formation*, p. 213.

(11) 清貧論争については、*Formation*, p. 240—6. その際みせる法実証主義については、p. 247—252. *Breviloquium* において教皇権への皇帝権の優位に連関してのべる法実証主義思想については、*Formation*, p. 258—62, なお、p. 265—8 の総括的記述をみよ。なお、*Seize Essais*, p. 174—8.

一六世紀の宗教的著作家 (ルター、カルヴィン、ヴィトリア、スアレス)

一六世紀のプロテスタント的改革者およびスペインの反宗教改革のスコラ学派が、オッカムによって開かれた近代的法思想への途を、それぞれの仕方ですすむことになる。

まずプロテスタンティズムの創始者ルターやカルヴィンが、一方ではこのスコットゥス¹オッカムの名目論に、他方では法律学的アウグスチヌス主義に影響されつつ、法実証主義的、主意主義的法概念を発展させる。ルターはアウグスチヌス会の修道者としての習学時代、ジャン・ヴェゼルやガブリエル・ビールの名目論的神学を吸収した。かれはオッカムと同じくもともと法律家としての素養を欠いたままに、晩年には状況に動かされて政治や法についての著作をもつるにいたる。⁽¹⁾

ルターは、信仰 (神学) と哲学のそれぞれに固有の世界を認める聖トマスと違って、アウグスチヌス主義の伝統に従って *sola fide* (信仰のみ) の立場に立っていたから、世俗の法をそのものとして尊重するアリストテレス²聖トマスの考え方を却けて法をそのものとして軽視し、カトリック教会を非としたのもそのあまりの法律化を貶下したことに一つの理由があった。つまり法や正義の追及はそれ自体で自然的価値をもち、恩寵はこうした自然 (的価値) を完成するとする聖トマスを却けて、恩寵のみ、信仰のみがそうした法に価値を与えるとして、神学的な意味でこの

法への軽蔑に根拠付を与えた。墮罪の下にあり（たんに傷つけられたのでなく）破壊された本性を懐く人間を、神は実力の強制を伴って君主の定める法規によって統治する。こうした道具としてのみ、世俗法はわずかにその本質をもち、価値をもつ（↓近代の法律道具観の起源⁽²⁾）。

又ルターは、古典的な外的事物の書かれざる配分原理としての自然法観を却けて、自然法を律法主義的に把え、啓示された実定的神法と理解する。法とは、ルターにあっては、十戒中の社会生活を導く部分である。つまりその名目論によって実在性を欠くものとされた自然法は、ルターにおいて「実定法への（神にたいすると同じ）服従」を内容としてのみ残存する。これはアウグスチヌス主義の系譜をひく考え方である⁽³⁾。

こうしたことを踏まえて、オッカムよりも一段と厳しい法実証主義が具体的に主張される。「正義の平等」ではなくして、立法者（神であれ、人であれ）の無制約的な、抵抗を許さぬ意思あるいは恣意が、法の核心であり、法は知性によっては知られぬ非合理的な何かである（↓近代的な主意主義的非合理主義法観の起源）。決起した農民達の反抗にたいして封建的領主に加担しつつ、かれらの抵抗の権利をルターが認めなかったことの背後には、こうした法思想的脈絡があったのである⁽⁴⁾。

カルヴィンは、ルターの教説をいっそう体系立てて、法と道德との区別を樹てる。聖書には固有に法律的なものはないとし、かつ世俗的な意味で実定法規や自然法を語ることは、無意味であるとする。一切の世俗の行為も、聖書的な神法によって規律されぬばならない。そしてこれが道德である。こうした考え方は、ユダヤ的トーラの法観、アウグスチヌス主義的法観である⁽⁵⁾。

しかし他方では、ルターと異なって法律学徒でもあったカルヴィン、晩年にはジュネーブの国家を統治する責をも負うカルヴィンは、法律についての多くの言及をなしている。そしてその際基本的にはルターを承けて、法源として

は立法的法源のみを認め、この立法者の権威を無制約的で抵抗しえぬものとするのみでなく、ある点では一步をすずめて、墮罪によって破壊された人間理性は法源の価値をもたず、むしろ事実こそが、例えば所有の事実こそが法源である、として保守的で当時のブルジョワには好都合な考え方をのべてるのである。後年ヴィトリアやグロチウスにより言われる先取による本源的所有といった思想は、カルヴィンに由来しているのである。これは立法権力についてもいわれ、暴君であれ何であれ、事実に法規を設ける者が立法者の権威をもつのである。⁽⁶⁾

ヴィトリアやスアレスを領袖とする一六世紀スペインのスコラ派（第二スコラ学派 *Seconde Scholastique* とも呼ばれる）は、たしかにルターやカルヴィンに対抗して、聖トマスの法概念を多く恢復するところがあった。しかしヴィトリアにせよスアレスにせよ、他方では、中世末のオッカムの名目論の主意主義や法実証主義の影響を、また当時発展してきた人文主義の影響をうけて折衷主義に陥り、次のような点で聖トマスには不忠実な法思想をのべることになった。⁽⁷⁾ すなわち第一には、法律問題を論ずるに際しても煩雑な文献引用に引用を重ねて、アリストテレスやローマの法律家や聖トマスのように「自然」の考察に赴かなかつた、といった法学方法論上の謬りである。第二には、かれらが説く「社会契約」の観念はスコットゥスやオッカムの主意主義に結びつくもの、土人の「権利」、人民の君主への「権利」（反抗権など）の主張は、次節にのべるように、これまたかれらの名目論とともに生じた権利観念の存在を前提する。又さらにかれらの法の定義は、聖トマスよりもいっそう法規中心的、法実証主義的傾向の強いものである。⁽⁸⁾

(1) *Formation*, p. 279—81.

(2) *Ibid.*, p. 284—92, *ibid.* p. 290.

(3) *Ibid.*, p. 295—305, *ibid.* p. 305—7 の要約参照。

- (4) *Ibid.*, p. 297—301, 303—5.
 (5) *Ibid.*, p. 318 et s.
 (6) *Ibid.*, p. 330—4.
 (7) *Ibid.*, p. 343—52. 当時サラマンカ大学には聖トマスの講座と並んで、オッカムの講座もあり、又キケロなどストア派の著書も大いに学ばれていた。p. 353. *Philosophie*, p. 119.
 (8) *Formation*, p. 360—1, 363, 373—6, 381, 383—5, 389, 392—5; *Leçon*, p. 46—9.

人文主義の法学者（アルトジウス）

ヴィレイがその著、「近代法思想の形成」で百六十頁を費して詳細にたどる近世ユマニスムの法観の発展については、ここでは立ち入らない。そこではストア思想とローマ法、近代法との連関が、上にも一言したキケロの法観を考慮して分析されている。例えばアルトジウスは、次にのべるホッブスとは違って、有名な「共棲的共同体」といった造語を用いつつ、（団体主義^{コルボラティスム}、連邦主義を含む）社会的・国家的多元論を説いて、いっそうアリストテレスⅡ聖トマス主義的であると今日いわれるが、ヴィレイによれば実はそうではない。アルトジウスは、セネカことにキケロを多く引用して、ストア的教養をもって人間の自然的結合をいうのみであるから、この結合の法則は道德的で、法律的ではなく、結局かれの法・国家思想の基調は、ストア主義である。かれは法と道德とを混じている。又加えて、とヴィレイはいう、かれが名目論的に把握された法学上の諸概念のピラミッドを形成することに熱中したのは、後のパンデクテン法学的な概念法学の先蹤なのである。⁽¹⁾

なお近世の人文主義が復活させたピロンの懐疑主義（モンテーニュ、パスカル）やエピクロスの快樂説の近代法思想への影響も、ヴィレイによって見逃されていない。いま後者についてだけいえば、エピキュリスムの後代の功利

主義的、社会学主義的^{ソシオロギスム}、法社会学的法概念への作用が顧みられねばならないのである。ロック、ベンタムなどは、この筋道で採り挙げられるべきであるが、ヴィレイによれば、古代ギリシア・ローマの時代とは情況が異なり、名目論的、主観主義的、主意主義的、法規中心的法概念の下で「法」が考えられて、社会的生活関係においての実在的「事物」としての「法」が考えられているわけではないことに、つねに注目しているべきである。⁽²⁾

(1) *Formation*, p. 590—4.

(2) *Formation*, p. 410—551. 法学的エピキュリスムについて、ことに、p. 505—6の要約参照。

合理主義の法学者 (ホッブス)

今日多くの法学者、ことに民法学者は、自分達の取り扱う法律を形成するに与って力のあつた哲学に関心を懐かない。しかしベーコン、デカルト、ライプニッツ、グロチウス、ホッブス、プーフェンドルフ、ロックの時代は、今日の法典の内容的な編成そのものにすら決定的な影響をもっているのである、とヴィレイはいう。⁽¹⁾

この決定的な時代の近代科学およびデカルトの自然観としてヴィレイののべるところを、ここでも多少表現を哲学的に厳密にして、次のように要約しよう。

近代科学およびデカルトの二元論の自然観は、アリストテレス^{II}聖トマス主義の自然観を破壊した。後者の自然(事物)は、その「存在」とその「作用」とのためのそれぞれ二つずつの原因(根拠)をもっていた。すなわち「存在」のためには質料因 *causa materialis* と形相因 *causa formalis*、その「作用」のためには作用因 *causa efficiens* と目的因 *causa finalis* (存在者の四根、あるいは四原因)。ところがニュートンの・ガリレイ的な数学的・機械的自然観は、古典哲学の因果律の観念を貧困にして、作用因のみを探求すべき原因として他を切りすてる。これにデカル

トの二元論が加わる。世界は思惟をその本質的属性とする精神と延長をその本質的属性とする物体との二種の実体的諸存在によって満たされ、人間は両者の実体の偶有的結合体である(靈・肉の實在的三元觀)。人間の肉体は「動物機械」であってまったくメカニクな作用因に規定され尽くしており、人間の精神は存在論的にこの肉体の外に出て、肉体を(一般に物質的事物を)客体化し、対象化してのみ認識する。精神は物体的自然の法則を探り、それを操作できる。自然は克服の対象となる。ここでは自然は自然科学的「事実」に墮し、目的論的考察は排除され、人間存在をも含めた本来の自然の諸事物の形而上学的原因(質料因や形相因)は考慮の外におかれる。人間存在固有の自然法は止むをえず人間の精神の規則となり、「法」は内面化し、道徳化することにおいてストア的・キリスト教的先蹤を追うこととなるのである。(後にはカントの二元論が、この傾向を決定的にする。カントの現象界Ⅱ自然は客体化された「自然」であり、事実であり、「存在」はこの意味での自然へと貶下される。他方「法」は、本体界の純粹理性の所産としてのみ超越的・定言的・規範的であって、「存在」と「当為」とが埋めえぬ深淵をもって分かれたる⁽²⁾。)

オックスフォードで学んでオッカムの名目論を身につけ、他方デカルトの影響下に自然や人間のユークリッド幾何学的構成を志したホッブスにおいて、右の自然觀は端的に出てくる。ホッブスでは人間はもともと個体であり、個体として個体保存の必然的法則に従う。自然法はホッブスにあっては、一方では物体の機械的法則として、他方では精神の見出す理性の勧告として曖昧な二元性を示すが、いずれにせよ根底的に支配しているのは、個体としての自己保存を必然的に志向する人間本性(自然状態の人間)の法則であり、その反映としての理性の掟である。この掟は自己保存に不可欠の平和状態を将来するため、社会契約を通じて人工的作品としての国家やその実定法を造り出す(↓自然科学的操作主義、道具国家觀)。ヴィレイによれば、普通この国家はレヴィアタンとして、全体主義的・一元主義的国家觀の典型のように言われるが、国家の権力が無制約的主意主義的権能とされる側面からの絶対主義的傾向はそ

れとして、他方では深い個人主義的・自然主義的要素を含んでいて、後年のナチズムの国家観のごときものではないのである。つまり個人主義、個人主義はホッブスの究極的なオッカムの前提であるから、個人の固有の諸権利は、抵抗権をも含めて、社会契約においてもなおレヴィアタンたる国家にたいし留保されている。³⁾ 権利・権能についてのこれ以上の説明は、グロチウスの所説とともに次節に譲ろう。

(1) *Formation*, p. 553.

(2) *Ibid.*, p. 557—75. カントおよび新カント派の例えばケルゼンについては、上述一六〇頁註(4)参照。

(3) *Formation*, p. 635 et s. 一〇二〇 p. 644—6, 651—3, 654, 665—7. なお抵抗権について、次の書を参照せよ。Mayer-Tsch, *Thomas Hobbes und Wiederrechtlehre*, 9, マイヤー＝タツシュ著「ホッブスの抵抗権論」随処参照。

第二節 法と権利

権利についてのヴィレイの独創的な所論をみてみよう。かれはいう。中世の名目論とともに、ことにオッカムにおいて、史上はじめて権利の観念が発生した。近世において、これが、名目論やストア主義や合理主義の哲学の影響の下に、ヴィトリア、スアレス、ホッブス、グロチウス、ライプニッツ、プーフェンドルフ等の法理論によって大いに展開せしめられ、内容的に分類・体系化されて、フランス民法典をはじめとする近代法典に採り入れられた。しかし今日権利の存在は、デュギーのような有力な法哲学者によっても否定されているし、トマス主義の観点からは、アリステレスやローマの法学者達や聖トマスの法概念を正しいとする以上、いかにも近代的なこの法概念の一変型を、幻想として却けねばならない。——ヴィレイはこういうのである。

こうしたことは、概略の記述としては、かれの「法思想史講義」第十一章「権利観念の起源」で、またその歴史的に詳細な検証は「近代法思想の形成」の随所で、ことにオッカムとホッブスについては「法哲学十六論考」の第十論

文および第十一論文でそれぞれ改めて詳しくのべている。又一九世紀においてのイエーリングによる近代的権利観念否定の傾向、古典的法概念への還帰の試みについては、この論文集の第十二論文にのべられている。最後にローマ法における権利観念の不存在については、「講義」の第八章「ガイウスの法学綱要と権利思想」をみるべきである。

オッカム

ヴィレイは、オッカムの出た中世末を含めていずれの時代にも、「法」*ius*が、人間の自然的なエゴイズムに動かされて、通俗的には個人的なもの何かに変じて意識されることのあることを、承認する。裁判官がその法的判断を下して誰かのものと定めた「事物」は、この結果から出発して、それが帰属する人間（国王、貴族、都市住民、農民等）の一人一人の利己的観点からは、私の力の、私の意思のままに自由になる何かである。したがって、意識して又は無意識に、*ius*を *potestas*（能力、権能）とする通俗的な理解は、つねに存した。しかしこれは学問的な水準での、法律家達の *ius* 理解ではない。法律家達は常に「法」^{ユス}を、ギリシアでもローマでも、個々人ではなく社会的全体、国家的調和の関係からみてきた。オッカムが出現する一四世紀においてもそうであったことを、ヴィレイは典拠を挙げて主張する。⁽¹⁾

ところがオッカムこそが、「法」についての従来の伝統的理解を破って、この通俗的な *ius* の認識をはじめて学問的水準に高め上げ、*ius*を *potestas* (*pouvoir*)と規定する。しかもこのことが普遍的なものに個体的・個別的なものを優先させる名目論に結びつくとき、この権能は自由で無制約的な各個人の実存に内在する絶対的権能となり（個人権の絶対性）、凡そこの世に「法」があって各人の行為を拘束するとすれば、それはこうした個人（君主あるいは人民）がこのような権能を用いて自ら創定する以外の途はない、とする主意主義的法実証主義を発展させることにな

る。近代法思想に特徴的な「権利」はこうして発生して爾後の時代の法思想を決定的に規定したのであった。⁽²⁾ このことを更に詳しくみてみよう。

オッカムがその著 *Opus nonaginta dierum* (九十日の業) において権利概念を明確に学問的に形成した機縁となつた「清貧論争」とは、大要次のような問題をめぐるものである。アジジの聖フランシスコは、文字通り無所有の清貧を尊んで、かれの創立したそして乞食僧団と当時あだ名されたフランシスコ修道会の会則にも、この無所有の原則を採り入れた。しかしこの修道会が急速に発展して強力な神学者をも擁するようになると、聖堂や修院や書籍など多くの財産をもたざるを得なくなった。しかし、この会の神学者達は、これら財産の「たんなる事実的使用」*simpliciter usus fati* はこれを自分達がしているとしても、所有権 *Proprietas* はおろか、使用权、占有権も、自分達もってはいず、それらはすべて教皇庁によつてもたれている、と主張した。これにたいしてかれ自身法律家でありその側近に多くのトマス主義者をもつていた当時のヨハネス二十二世教皇は、利用・享受のない所有権はありえない。イエズスもその弟子達も所有権を自己の使用・享用する持物につきもつていたし、これをこの世で生活するかぎりに必要なものとして利用した。フランシスコ会員は自ら所有権を自己の財産についてもつていと認めるべきで、これを認めたとしてもイエズスの精神にも聖フランシスコの定めた会則の趣旨にも反するものではない、として大きな論争となつたものである。⁽³⁾

オッカムは、自らのフランシスコ会を弁護して立ち、例の弁証の才と博識とを發揮して、所有権にかかわるあらゆる概念 *usus, nonarius, meum, suum, dominium* 等々を徹底的に分析し區別を樹てる。そのはてに *jus* を定義して、それは「誰も自ラノ過失ナクシテ又合理的ナ理由ヲ欠イテ、ソノ意ニ反シ奪ワレテハナラナイ……権能」*potes-tas……quo quis sine culpa sua et absque causa rationabili privari non debet invitus* である、とした。この

potestas (pouvoir) は licentia (licence 免許) とは異なる。後者は、これを付与した者がそれをとり戻しても不正とはなしえない。前者はひと度与えれば奪いえぬものである。又 jus については、神法上のそれ (jus poli) と人定法上のそれ (jus fori) とを区別しなければならない。前者は神の好意によって許された jus で、本来の意味のものではない。フランススコ会員が財産を事実上使用し享受していても、それについてもたれる jus は、この種のものであって本来の意味でのものではない。本来的な jus は、もしその侵害があれば世俗の法廷によって裁かれ、物理的実力により強制をうける後者の意味での jus (≡ jus fori) であり、修道会財産へのこの固有の意味での jus ≡ 権能つまり所有権は、教皇庁にある、としたのである。⁽⁴⁾

ヴィレイによれば、ここではじめて、通俗的に考えられていた「法」^{ユス} ≡ 「権能」^{ポテスタス} の表象が学問上の概念として形成され、「権利」 droit subjectif の觀念が法思想史上、最初に正式に登場したのであった。このような jus ≡ potestas の觀念を可能にしたのは、オッカムの哲学、すなわち、その個人主義、名目論、そして世俗法の輕視である。⁽⁵⁾ 「法」^{ユス} を自然的な社会的関係のうちに見る伝統的な法概念と、近代的な權利中心的法概念とのあいだの判然とした断絶が、こうしてこのときから始まった。⁽⁶⁾

- (1) *Formation*, p. 235—9.
- (2) *Formation*, p. 253 et s.; *Legon*, p. 238—40; *Seize Essais*, p. 169 et s.; *Philosophie*, p. 153—4.
- (3) *Formation*, p. 241—7; *Seize Essais*, p. 159—69.
- (4) *Formation*, p. 247—52; *Legon*, p. 240—2; *Seize Essais*, p. 165—6.
- (5) *Formation*, p. 253—7; *Legon*, p. 244—6; *Seize Essais*, p. 169—73.
- (6) *Formation*, p. 258—62, 259—261 p. 261—2 の結論をみよ。 *Legon*, p. 249.

グロチウス

少しく問題を後戻りさせ、グロチウスの法概念と併せて、それと一体となったかれの権利の理論を、ヴィレイに従って要約しよう。

ヴィレイは、グロチウスの「戦争と平和の法」の序論、第八節を採りあげる。⁽¹⁾そこには固有の意味での一切の法の源であり、基本原則であるとされる三つのものがみられる。(一)他人のものを害すな。(二)契約を守れ。(三)過失により惹き起した損害を償え。グロチウスによって(キケロから援用して)集約され公式化されたこの民法上の三大原則は、プーフェンドルフらのその後の啓蒙期自然法論にひき継がれ、フランスの法学者ドーマ⁽²⁾やポチエ⁽³⁾を通じて、フランス民法典の三大原則(所有権の尊重 art. 544, 契約の尊重 art. 1134, 過失賠償 art. 1382)となす。⁽⁴⁾

ところで、これらの原則のおのおのは、それ自体としては道徳的なものであって人類とともに古く、プラトンやアリストテレスにも、旧・新約聖書にも存してきた。しかし重要なのは、グロチウスがこの三原則に与えた変容である。どういう点で変わったのか? 第一には、これは社会生活の外面的観察からではなく人間の本性から、その理性からひき出され詳細厳密に演繹し規定される必然的な諸法則の、最高原理とされた点である。アリストテレスやローマ法学者達や聖トマスにあっては、法はなんら厳格に表現され公式化される法則ではなかった。自然法すら社会的諸関係の変化に応じて変る可変的なものであり、⁽⁵⁾多少の例外はあっても大ていのローマ法学者にとっては、「法」^{ユス}は漸近的にそれに近づきうるものでこそあれ、厳格に表現された一般法則として言える何ものをも意味していなかった。なぜこうした変容がグロチウスによって行われたのか? まず何よりもデカルトと同じ近代的合理主義(観念論)の基盤に立ったからである。⁽⁶⁾

第二にはグロチウスは、法原則をのべるとしながら、実はここで道徳法則を法原則に導入することをなしたにすぎ

ない。法と道徳とが、ここで混同され、この混同が近代法思想や法典へのグロチウスの偉大な形成的影響力を媒介して、今日に持ち込まれた。ではなぜグロチウスによって、この混同がなされたのか、と尋ねてヴィレイは、二つの理由をみいだす。カルヴィンの（但しオランダのアルミニウス派的偏向をもった）プロテスタントイズムの信奉者として、法とはもともと縁のない聖書的・アウグスチヌスの律法Ⅱ道徳法しか、かれには「lex」がなかったことが第一。そしてこのことに、人文主義者の一人たるグロチウスにおいて、ストア的・キケロ的な理性法が融合したことが第二。しかも他方でグロチウスは法律家であり、当時の分裂した宗教によっては解決できぬ「法」*juste*の問題を、世俗的な何かによって法律的に解決しなければならなかった。しかもアリストテレスやローマ法学者や聖トマス⁽⁷⁾の法的考慮には欠けていた国家間の交渉関係の法を見出さねばならなかった。こうした理由で、法の内容を既存の若干の道徳原則に代えつつ、しかもこの諸原則を（既存の法のない分野での法規を含めて）他の一切の法規の細目がそれから演繹される法の最上級原理へと高め上げて、「自然法の法典」の後代のすべての幻想的展開の礎石をおいた。⁽⁷⁾

第三には、こうした厳格な法則がオッカム以来の個人権の觀念に結びついた。他人のものを害してはならぬという原則から個人の所有権が語られ、契約は守られねばならないということから契約を遵守せしめる権利が、過失を償うことを命ずる原則から賠償を請求する権利がひき出される。法の体系は権利の体系と化する。そしてこのような考え方の生ずる背後には、既得の自己の所有権を保持し契約の安定を望んで、この厳格で狭く必然的な原則の（事情を考慮しない）適用が生み出す弱者への不正を顧みないブルジョワジーの希求がある。ここでは先取が所有を生じ（植民国家オランダの利益に適った主張）、この所有の保持がやみくもに保護されるという（ローマ法にはかつてあったことのない）觀念が、国際「法」上のものとなる。⁽⁸⁾

- (1) Grotius, *De jure belli ac pacis*, Prol. 8. なお II, 3; II, 11, 12; II, 17 参照。グロチウスにおける *ius* の定義に *ius civile* *Legon*, p. 221.
- (2) Domat, *Les Lois civil*, *Liv. prél.* 5.
- (3) Pothier, *Traité des obligations*. 1^{re} Partie, cha. 1, par. 3.
- (4) *Formation*, p. 621—7, 633; *Legon*, p. 221—7.
- (5) S. Thomas, *Summa theologica*, II^a II^{ae}, qu. 57, a. 2. ad 6. *Natura humanis est mutabilis* (人間の本性は可変的である)。なおこれに *ius civile* *Villey*, *Seize Essais*, p. 27, 参照。
- (6) *Formation*, p. 623, 632—3. なお p. 617.
- (7) *Formation*, p. 611—9. なお p. 601—6; *Legon*, p. 59 et s.
- (8) *Formation*, p. 623—32; *Legon*, p. 56—7.

ホッブス

ヴィレイがホッブスの権利論にみようとするものは、オッカムの名目論その他を受け容れて生じた次の諸点での、アリストテレスⅡ聖トマス的法概念からの逸脱である。

まず第一に、ホッブスは個人主義の基調に立った。この点ではすでにのべたようにホッブスが受けた教育がオッカムの名目論であったこと、オッカムにとっては個体が始原的実在であったことが深いかかわりをもつ。ホッブスにあつてはこの「個体」が当時の新しい科学的自然観、デカルト的自然観の影響の下に変容して、観念的な何かでなくまず物体的なもの、客体化し感知できるものである。それは、分析して最後に残る各要素である。アリストテレスⅡ聖トマスの哲学ではまず全体の洞見から出発して要素の分析へと到るが、ここでは、まず分析してそれ以上は他に還元できぬ諸要素にいたり、然る後にこれら要素を再構成して全体にいたる近代科学の手法が、人間の社会生活に適用

される。個々人はこの還元できぬ要素である。⁽¹⁾

なおまたホッブスの当時のなお色濃くキリスト教的な時代の雰囲気において、この個人主義には、個々人の魂の救済を第一義とするキリスト教的人間観、ことにアウグスチヌス主義のそれが影響している。⁽²⁾

第二にはホッブスにあっては、この「個体」の内在的な無制約的「権能」*pouvoir* がすなわち「自由」であり、それこそが法 (*jus*) の実体である、とするところの、(オッカムからひき継ぎながらそのニュアンスを変えた) 新しい「法」観が、厳密・明晰な論理でもって徹底的に展開されはじめた。この自由は、社会契約によってレヴィアタンとしての国家を構成した後にも、前述のように、抵抗権を含めて究極的な自己保存の権利として各個人に留保されている。⁽³⁾

第三には、この新しい「法」^{ユス}観はアリストテレス^{ユス}聖トマス^{ユス}のそれとは異質的なもので、後者は社会的全体、社会的秩序によって制約されたものであるのに、前者の「法」^{ユス}は、無制約的である。なるほど人間的な実定的法規は独占的にレヴィアタンたる国家の首長によって制定され、この面で *jus* を規制するようにみえるが、これは形式的な枠にすぎず、この枠の中で権利の(個人権の)実体は、無制約的個体の自由にふさわしく、無制約的・絶対的なのである。又自然の法則(自然法)については、ホッブスが絶対的な *jus* を法則 *lex* に結びつける場合、各人がその意識又は自然的本能にみいだす(そして各人を道徳的に義務づける)「個人的存在に固有の法則 *lex*」を考えているのであって(ストア哲学の影響)、社会的・超個人的な自然(本性)の法を考えているのではない。⁽⁴⁾ ホッブスの自然の法則(自然法)は、各人のうちにおいて人々を自己保存へと究極的に動かす法則に帰着するが、こうした法則の奥に、測りえぬ究極の実存としての「個体」が、一切の自由^{ユス}権能の淵源として存しているのである。要するに自然の又は人定の法則(法規)は義務を課すが、*jus* は「権能」*pouvoir* であり、*lex* (*loi*) は *jus* (*droit*) の反

対である。ホッブスは *lex* よりも *jus* を究極的なものとする点において、アリストテレス^{ユス} 聖トマス^スの「法」概念に一見近づいたように見えるが、その実 *jus* のこの権利への変身の故に、両者は相去ること遠いのである。⁽⁵⁾

最後に第四として、この権利の内容が問題である。ホッブスは一般に考えられるところに反して、公法学者であるよりもむしろ民法学者であった、とヴィレイはいう。国家的生活の関係ではホッブスのレヴィアタンは、個人権を吸収し抹殺するが、個々人の生活関係では、個体的自由から厳密な論理でもってホッブスが演繹しようとする諸権利の体系が保持される。ホッブスの法体系は権利の学である。後代の権利中心的法学体系の起源がここにある。かくのべてヴィレイは、*jus in aliquod*, *jus in rem*, *jus in personam* 等々多くの民法上の概念についてホッブスの体系化するところを記述しているが、今はこれに立ち入らない。⁽⁶⁾

- (1) *Seize Essais*, p. 190; *Formation*, p. 645—6, 654—6; *Legon*, p. 242—3.
- (2) *Formation*, p. 652—3.
- (3) *Ibid.*, p. 649—1, 665—7; *Legon*, p. 244—5.
- (4) *Seize Essais*, p. 189.
- (5) *Formation*, p. 658—9, 662 et s.
- (6) *Formation*, p. 660—1, 656 et s., 668—74.

(未完)