

権威と「理性」と法 (一)

——イギリス法における——

下山 瑛二

一 序論

1 権威と「理性」と法

- (イ) 「理性」と法
- (ロ) コモン・ロウと「理性」概念
- (ハ) 権威と「理性」

2 若干の前提的考察

(イ) 「イギリス法」における reason 概念の多義性

(ロ) 大陸の影響——ことにトマス・アクイナスの ratio 概念について——

3 現代的関心と課題との関連

(イ) 法実証主義の限界と reason 論

(ロ) reason 論の潮流

4 本稿で「権威と『理性』と法」の問題を取り上げる所以 (以上本号)

二 本論

1 「世俗的」権威と「理性」論

2 法と「理性」論——宗教改革前

権威と「理性」と法 (一)

- 3 「自然的理性」と「人為的理性」
- 4 あとがきに代えて

一 序論

1 権威と「理性」⁽¹⁾と法

(イ) 「理性」と法

本稿は、一七世紀初頭までのイギリス法における「権威と『理性』と法」の内在的関連性を追究しようとするものである。

アメリカのノース・カロライナ大学で現在活躍中のポストエマ (G. J. Postema) は、「古典コモン・ロウ理論」とは何かという点につき以下の如く述べている。

「比較法の展望から英語圏の法体系は、今日でさえ『コモン・ロウ』によって支配されている。すなわち、英語圏の諸国家の典型的な法的概念と法的弁論の構造は、決定的に、それらの法体系がローマ法、すなわち、大陸法の伝統からではなく、イギリス・コモン・ロウから発展したという事実によって影響されてきている。勿論この伝統は一七世紀より遙かに遡る。しかし、一個の区別されたコモン・ロウの法学理論「拙注、原文は theory がイタリック」が発展したのは一六世紀末から一七世紀初期においてである。そこで、『古典コモン・ロウ理論』という言葉によって、私は、クック (Sir E. Coke) と共に異なった形態を取り始めた法の性質に関する一団の思想を摘示しようと思つた。それは、コモン・ロウ実務の同時代の見地から、またイングランドのそれ以前の法の考え方から、区別されるべきものである。

る——後者は、より直接かつ明白に、自然法の伝統によって影響されてきたものであろう（例としてフォテスキュー（Fortescue）の『自然法の性質 De Natura Legis Naturae』あるいは、聖ジャーマン（St Germain）の『博士と生徒 Doctor and Student』のそれら「を挙げよう」）⁽²⁾（傍点筆者）。

この一六世紀末から一七世紀にかけてのコモン・ロウの理論は、ポステマが指摘するが如くクックによって展開されたことは改めて強調する必要のないほど著名なことからである。⁽³⁾⁽⁴⁾

ところでクックは、「Reason は法の生命である。否コモン・ロウそれ自身が理性以外の何ものでもない」と言った。⁽⁵⁾ 著名な法制史家であるシンプソン（A. W. B. Simpson）は、「この法理を次ぎの如く要約している。すなわち、「コモン・ロウのシステムにおいては、ある問題に対するある特定の解決が法に従っていると言うことと、それが合理的であり、あるいは公正であり、あるいは正当である解決であるということとの間に、極めて明確な区別というものは存在しない」⁽⁶⁾と。この言葉を換言すれば、コモン・ロウにおいては、個々の事案を解決するための準則は、それが「理性」（抽象的一般的概念としての）にしたがった「合理的」なものであり、両者の間に齟齬はないということの意味し、そのことが前述の「コモン・ロウそれ自身が理性以外の何ものでもない」ということの内容をなしていると言えよう。

しかもクックは、このようにコモン・ロウの生命を「理性」に求めたが、それは、ジェームズ一世（James I）との争いとなった Prohibition del Roy, 12 Coke Rep. 63 に典型的に現れたと通常されている。すなわち、

「国王は、法とは理性に基礎をおくものと考え、そして、自分も他の人々も、裁判官達と同様に理性をもつものであると述べた。これに対して、私は、まことに、陛下は神より、優れた知能と資質を享受されておられるが、陛下は、イギリスの国法には通曉されておられない。陛下の臣民の生命、相続、財産に関する事件は、自然的理性によって決定されるべきものではなく、人為的理性と法的判断によって決定されるべきものである。これは、人が認識しうるた

めには、長い間の研究と経験とを必要とする技術であり、また、法は、臣民の事件を審理するための測量棒であり、物差しであり、陛下を、安寧と平和のうちに護るものである、と答えたのである。これをきいて、国王は激怒し、しからは朕は法の下にあることになり、その主張は大逆罪に当たると述べたのであったが、私は、ブラックトン(Henri de Bracton, ? ~ 1268)の言葉を引用して、『国王は何人の下にもあるべきではないが、しかし神と法の下にある』ものであると答えたのであった⁽⁷⁾と。

(ロ) コモン・ロウと「理性」概念

この「自然的理性」⁽⁸⁾に対する「人為的理性」の指摘が、まさに後のイギリス法の基本的枠組みの中枢的要素となる「法の支配」概念形成の発端を形成したと言われてきた。しかしここでとくに強調しておきたい点は、コモン・ロウと「理性」概念の結びつきに関する点である。ここでは当然に法、ことに、コモン・ロウと「理性」が本質的に結合しているという前提でクックは発言している。しかし、コモン・ロウとしてみれば「理性」概念は実は元来外在的概念であったのである。

後に再び触れるが、取りあえずここで若干の「典籍 books of authority」等によってその点を検証しておく。

(1) グランヴィル(Ranulf de Glanvill(e) (? ~ 1190)の「イギリス王国の法と慣習に関する論述 Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Anglie」(~ 1189)の英訳本には reason という語が出てくるが、それはラテン語の ratio の訳ではなく、causa の訳として出てくるに過ぎない⁽⁹⁾。

(2) 「イギリスの法と慣習について De legibus et consuetudinibus Angliae」(1250年代の終り)を現わしたブラックトンをクックは引用し、「国王」が「神と法」の下にあるといったが⁽¹⁰⁾、ブラックトンの段階では未だ法と「理性」の本質的結合は見出せない。

尤も初期コモン・ロウにおいて *pars rationabilis* [= *reasonable parts*] という概念を見出す。それはマグナ・カルタ二六条にも、したがって、グランヴィール、フリータ *Fleta*、それから年書 *Year Books* にも見出されると指摘されている。⁽¹¹⁾ それは事実であるが、その内容は、相続における遺産処理に関する準則で、ここで問題にするクックの「人為的理性」概念に内容的に結びつくものではない。

では、クック (1552～1634) の時代までの、ことに彼の「イギリス法提要」(1624～44) までの間に、どのようにしてコモン・ロウと「理性」概念が結びついたのであろうか。否、コモン・ロウの本質的要素として「理性」概念が見做されるまでに至ったのであろうか。その点が明らかにされぬと、コモン・ロウ、ひいては、イギリス法へのアプローチが皮相的なものになってしまうだろう。

わが国のイギリス法研究の開拓者である高柳賢三は、「英国公法の理論」で、「中世には、普遍的な法の支配に対する信仰があった。そこにいわゆる『法』なるものは、治者の命令ではなくして、むしろ治者と被治者とを均しく拘束する、いわば自然の大法である。規範と自然法則との結合した普遍的な法である」、「こうした普遍的理念的特質をもつ中世紀的な法は、実証的・内容的には、ゲルマン諸民族の間に永い歴史的過程で成定した慣習法と結合した」。「イギリスのコモン・ロオなるものの性格は、本来かかる性質のものであった」、「尤もその後ロオマ法に由来する自然法思想が、イギリスでは特に理性法 *law of reason* なる表現の下に、伝統的な慣習法体系として考えられたコモン・ロオの思想と結合した。そしてコモン・ロオは単に旧慣的なものばかりでなく、同時に又合理的 *reasonable* なもの、理性の完成 *perfection of reason* であるという風に考えられるに至った」と述べている。⁽¹²⁾ ここでもまた、「理性」概念とコモン・ロウとの結合関係に言及するが、その過程を明確にしているとは言えないように思われる。

しかし後に本論で取り上げるアイヴズ (E. W. Ives) の「宗教改革前のイングランドのコモン・ロウの法律家、トマ

ス・ケーベル、ケース・スタディ⁽¹³⁾」の中で、彼はこの時代の法と法律家の関係につき、法発展史家によってではなく、社会歴史家の法に関する研究により、この時代において未だなお「法理 doctrine」とか法的観念の合理的根拠」といったものの出現を見出しえないことが明らかになったという指摘をしている。これを換言すれば、実際性 practicality が優先性を保持していたという指摘になるものといえよう。したがって、法と理性の内在的結合がどのような過程を経て出現し、イギリス法の本質的観念の一になっていったのかという問題の探究には興味のかかれるものがあるといえる。

(イ) 権威と「理性」

ところで、中世法から近代法への過程は、私が別稿⁽¹⁴⁾で問題視したように、中世のローマ・カトリック教会の普遍的支配を考慮せねばならず、そこでは、事象に対する究極の判断基準を彼岸から此岸へ移行させねばならなかった。そしてこの過程は、現実には、諸国諸地方で夫々の特殊性をもつが、その基底的过程においてはひとしく経過せねばならぬ課題であった。そこで、中世的「権威」から近代的「理性」へと展開して行く過程について、些か迂遠になるが、ドイツを素材にしてこの問題に言及したヴィアッカー(F. Wieacker)の指摘を取り上げることによって、イギリス法における展開過程へのアプローチの一つの示唆を見出したいと考える。

ヴィアッカーは、その著書「近世私法史」において、「一七世紀の理性法論」というものを重視する。それは中世の「自然法論」の「別種」として捉え、「近世初頭の宗教戦争の結果」として、「倫理学が道德神学から分離したことの影響のもとに」、その「基準を権威と学者的伝統とにでなくて、理性の使用と経験とに置」くものであり、「法学」を「権威」から「自由な合理主義」の下に置くに至ったものと述べている。またそれは、「宗教戦争と植民戦争の結果全基督者統体 Corpus Christianum の倫理が崩壊ないし弱化したのち、……超宗派的な……社会倫理を基礎づけ、かつかくして、新しい法の基礎を創造した」ものであるとも言う⁽¹⁵⁾。

確かに、ヨーロッパ諸地方で、夫々の諸条件と諸社会意識の違いにより、その展開過程に差異が見られるが、⁽¹⁶⁾とにか、中世ヨーロッパの普遍的「権威」に代わるものとして登場したものが「理性」であるという見方は、イギリスの場合と共通している。したがって、「中世」から「近世」へ展開する過程で、この「理性」概念が法の次元で基底的役割を担うべく登場したことの意味を確かめおかねばならぬことは言うまでもない。

しかし、その後の結果を見ると、いま述べた如く、その展開が各地方で異なる経緯をとることも無視しえない。そこで、なぜその共通的基盤の上に、異なった形態でその「理性」概念を法は内包化させてくるのかという問に答えるには、この共通の基盤の存在を前提にしながら、その特殊性を生み出す契機を探究しておかねばならぬ。

まさにここにイギリス法の展開過程を具体的にフォローする必要性が生じてくる。ことに前述のポストマの指摘である、コモン・ロウ圏と大陸法圏の分岐が何故生じたかという点を念頭において、当面の課題を見ようとするとき、この過程の検証が重要な意味をもってくるものと思料する。⁽¹⁷⁾

注(1) 現代の用法として、reason 概念は、一般に文脈により、「理性」という抽象名詞で訳したり、「理由」とか「根拠」とか具体的な普通名詞で訳したりするが、本稿では、古い時代の用法は、とくに「理性」と訳す場合の他は、reason または ratio の原語を使用することにする。その理由は、古い時代の用法は諸々の要素が未分化の状態にあり、本稿ではその分化過程をとくに重視したためである。

(2) G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, 1986, p. 3. n. 1.

フォテスキュー (Sir John Fortescue, c. 1385~c. 1479) の「De Natura Legis Naturae 自然の性質」は一四六一—三三年に、また有名な「De Laudibus Legum Angliae 英法讚美」は一四七〇年または一四七一年頃書かれたもの。聖ジャーマン (1460?~1540) の「博士と生徒 Doctor and Student」は、一五二三年にラテン語版、一五三〇年に英語版として公刊されたもの。

- (3) すでにホールズワースも一六世紀末に「新制度(The New Institutions)」の形成を指摘している。Sir W. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 4, rep. 1966, pp. 54~217.
- (4) 他方、コーエン M. R. Cohen, *Reason and Law*, 1961, p. 17は、「第一章アメリカにおける法哲学」の「一、背景」の箇所において、英米法と大陸法の基盤は同一で、見掛け程相違はないことを指摘している。以下の叙述は、本稿の参考になる点が多いので引用しておく。すなわち、「一見したところでは、実務家は、ラテン・アメリカに持ち込まれた法的思想のモードとアングロ・サクソン諸国のそれとは全く異なっていたという事実によって印象づけられる。前者の法は起源的にローマのものであり、まず古典法学者により、ついで、最近まで神学者であった大学の教師によって発展させられた。他方、イギリスのコモン・ロウは、国王裁判所における封建訴訟に起源を置き、大学ならびに特定の哲学的学校から独立のインズ・オヴ・コート The Inns of Court において組織化された一団の専門職業的実務家によって精巧化された。しかしながらより精密に検証すると、これらならびにその他の基礎的相違にも拘らず、二つのシステムの根本的理念は、古典期のギリシャ・ローマの法概念、キリスト教的思想、ならびに、封建制に共通の起源をもつことが明らかにし、また、これらの理念は宗教改革、その後の戦争、ならびに、異なった経済的ならびに政治的發展にも拘らず、固執されてきている」と。なお本書は、第二次大戦後、*reason* 概念に包括的に言及した最初の注目すべき書である。
- (5) Postema, *op. cit.*, p. 7.
- (6) Postema, *ibid.* なおポストエマは、A. W. Simpson, *The Common Law and Legal History*, p. 77を引用し、同書が「モン・ロウ理論を考えるに大いに影響されたという。シンプソンの同論文は、*Legal Theory and Legal History—Essays on the Common Law*, 1987の第一五章として再録されている[同箇所は三六一頁]。そこではデヴリン(Lord Devlin)の *Behrens v. Bertram Mills* [1957] 2 Q. B. 1 at 17の言葉を引き、そこでの前提が、「人為的理性」に基礎を置かない合理性を、決定のために求めて、使用されていることを強調している。
- (7) 伊藤正己『法の支配』、有斐閣、昭和二十九年、二六—二七頁の訳を手直したものを使用した。
- (8) 「自然的理性」概念が先験的なものとして、また「人為的理性」概念が経験的なものとして把握されていることに留意。
- (9) Glanvill, *op. cit.*, ed. by G. D. G. Hall, 1965, p. 62 [VI. 7~8].
- (10) see F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, 1908, ed. by H. A. L. Fisher, 1963, p. 269. タックは、*ブラントーン*は「quod Rex non debet esse sub homine set sub deo et lege」といふ。Coke, *Reports*, XII, 65. なお W. Holdsworth, *HEL*, vol. 5, p. 430. も「とむ」その場でタックが本来に言ったか否か確かでないという指摘もある。

る。その点、アシャー (R. C. Usher) が検討した結果をブラックネット (T. F. T. Plucknett) が取り上げている。ブラックネット『イギリス法制史、総説篇上』、東大出版会、一九五九年、九三頁注三参照。

(11) W. G. Miller, *The Data of Jurisprudence*, 1903, rep. 1980. p. 389.

(12) 高柳賢三『英国公法の理論』、有斐閣、昭和二十三年、一一九—一二〇頁。C. Gray, *Reason, Authority, and Imagination* : *The Jurisprudence of Sir Edward Coke*, in *Culture and Politics from Puritanism to Enlightenment*, 1980, ed. by P. Zagorin, pp. 25~66.

(13) E. W. Ives, *The Common Lawyers of Pre-Reformation England*, Thomas Kebell : *A Case Study*, 1983. p. 265.

(14) 拙稿『権威と権力』研究序説—イギリス法における—(創価大学比研、八卷、一九九二年三月)。

(15) F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 1952. 鈴木祿称訳『近世私法史—特にドイツにおける発展を顧慮して—』、創文社、昭和三六年、一一—三三頁。

(16) 塙浩の一連の作業からは多くの教示を受けている。例えば、『西洋における法認識の歴史』(塙浩著作集『西洋法史研究一』) 所収「中世イタリヤ法学史抄」一八六頁以下、二二四頁以下。「歴史の中の法解釈の諸相」の「第三部 類推の歴史への序説 (A・シユタインヴェンタ著)」とくに四六九頁以下。「五 P・ウルリヤクII J・L・ガザニガ『フランスにおけるローマ法の浸透と統一的私法の形成』」四九三頁以下、とくに五三四頁以下。また、『西洋諸国法史(上・下)』は、大陸法史に疎い私にはいろいろと裨益されうる点があったことを記しておきたい。

(17) 現代において、reasonと権威の再結合を唱えるものが出てくることも忘却できず、またその点をめぐって大きく論議が闘わされていることも忘れることはできない。本稿³ 現代的関心と課題との関連」の節参照。なお、see Patterson, *Jurisprudence—Men and Ideas of the Law*, 1953. p. 147 et seq.

2 若干の前提的考察

(イ) 「イギリス法」における reason 概念の多義性

(一) 序

しばしば東洋と西洋の違いは合理性の有無によって表現される⁽¹⁾。そのことの是非はともかく、西欧的思考の基盤に合

理性の観念の存在することは無視しえないであろう。したがって、この観念の基礎にある「理性 Reason」概念に多大の関心を寄せることも我々にとって無理からぬことと思う。しかもこのような社会学的に見て重要な概念がイギリス近代法形成期には「法の生命」であるときえ言われた。

しかし、クックがそのように言ったとしても、実は Reason 概念は極めて多義的に用いられている。しかもそのことはクック当時においてのみならず、現代ではより多義的に使用されてきている。したがって、その多義的概念間に脈絡があるのか、あるいはその中でも何が中枢的語義なのかという点が気にかかる。ことにわが国は西欧の法体系に属すると言われながら、「理性」概念そのものが生の形で実定法規上登場することは殆どない。判例において「理由」という概念や、「相当である」という概念はしばしば登場するが、その概念規定は殆どなされていない。尤も制定法では「相当な」という概念は時々用いられる。

例えば、「法令用語辞典」⁽²⁾によって見てみると、以下のように説明されている。すなわち、「不確定多義概念の一種で、法令の上では、例えば『相当の期間』（行政不服審査法2II、行政事件訴訟法3V）、『……に足りる相当な理由のある者』（警察官職務執行法2I・3I）、『日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞があると認めるに足りる相当の理由のある者』（出入国管理令5I14、旅券法13I5）』というふう⁽¹⁾に用いられている。これらの用例にいう『相当の（な）』という語は、社会通念上、客観的にみて合理的、ないしふさわしい、という意味をもつものといえよう」と。

しかし、この説明は、現実のわが国の法実務を反映したものであるが、それだけに、例えば、「合理的」という場合、「合理的」概念とその基礎に横たわるべき「理性」概念とどう係わるのか、わが国ではそこまで掘り下げては捉えず、かえって単に「常識的な」位⁽¹⁾の概念として捉えられているに過ぎない。かかる状況の下では、裁決をする裁判官の主観的判断を羈束し、あるいは、それが準拠すべき基準は存在しないのか、といった問題が生じてくるが、その点の考究は体

系だつて殆どなされてない。また、法源論として「条理」概念を挙げる人もいるが、それとても極めて添え物程度に過ぎない⁽³⁾。

ところで先に触れたとおり、イギリス法の場合にも reason 概念は多義的であるし、また現在この概念内容はますます曖昧になってきている。さらに比較法的に見て理解を困難にすることとして、わが国の法概念に対応するイギリス法の法概念を捜すとき、一義的な答えが出てこないことも挙げておかねばならぬ。敷衍すれば、わが国の判決の「理由」に相当する概念を見つけ出そうとするとき、先にも些か言及したように reason 概念である場合もあれば、cause 概念である場合もある。また、「相当である」という概念についても、場合によっては adequate とか fit という概念を用いた方がよい場合もある。そしてそれが実定法上いろいろの形で登場してくる。ここに法概念の語義的探索と整理の必要性が存在するものと言えよう。

さらに強調しておきたいことは、現代のイギリス法では、その多義性のためにかなりこの概念内容が曖昧になってきていることは事実であるにせよ、クックが指摘した法の生命としての reason 概念が多かれ少なかれ基底的概念として機能していると思われる節が多々あることである。またそれであるからこそ、現在この概念をめぐって、わが国では見られないような探究がイギリス法学（アメリカ法学でも同じ）において展開されてきていると言える。その点の考究こそが本稿の課題であるが、そのことはイギリス法においてこの reason 概念の多義性を把握する必要性と共に、その間の脈絡の有無についても検討する必要性の存在する所以かと感じている⁽⁴⁾。たとえば、判例法の中核をなす「判決の理由」の用語は ratio decidendi (reason of decision) である。そこでは、reason 概念がキイ概念として機能している。また、その判決の結論を導き出す過程を推論 reasoning という。これまた reason 概念に由来する。さらに、その推論過程によって導かれたものが、ルールの範囲内に入ること reasonable と称する。したがって、reason 概念は、単なるイデオロ

ギー的概念に止どまらず、実定制度の中に内在化されており、わが国の「相当である」といった場合と次元の異なった機能を営んでいるように見受けられる。それ故、イギリス法にとって歴史的には外在的であったこの観念を内在化させてきた過程を考究し、またそれがいかに変遷し、いかなる意義を時代時代で盛り込んできたのか、そして現在それがいかに使われてきているのか、しかも現代多義的使用を許容している reason 概念の基礎には、なお一貫したキイ概念が横たわっている理由は何かを検討しておくことは、イギリス法を知り、わが国の法体系と比較する上においても、今日なお意義を喪失していないものと考ええる。

(二) 辞書による語義的探索

そこでまず法学辞典によってこの reason 概念を語義的に探索して見ることから始めたい。その意図は、キイ概念としての reason 概念とその派生概念、例えば reasonable、ならびに、reason 概念のさらに語源となった ratio 概念のイギリス法における使用状況を概観することにより、この概念がイギリス法においていかに内在的な存在と化してきているかという状況を現象的にはあるが把握し、そこから切り口を見つけるのが便宜と考えたからである。その場合、概念を大別して、reason 概念〔名詞、動詞〕、reasonable 概念〔形容詞〕ならびに ratio 概念〔名詞〕に三分類して概観して見たい。そのことの意義は、抽象的な概念と具体的機能的概念に分け、その関連を概観する一つの手掛りをえたいと考えたからである。

(a) (i) まず reason 概念から取り上げよう。

法律辞典関係で、この reason 概念が見出しとして出てくる場合は割合に少ない。「尤もわが国の法学辞典では項目にも現れていない。」ただここで注意すべきことは、前に触れた如くこの概念を抽象的に捉える場合と、具体的な概念として捉える場合があるということである。例えば、「それによって虚偽から真実を、悪から善を区別するところの、また、

その保持者が、事実から、あるいは、前提から結論を引き出すことを可能ならしめる心の能力」という説明は前者の範疇のものであり、「行為を引き出すもの、動機、あるいは、根拠、例えば、『上訴のための諸理由』という言葉」として用いる場合は後者に該当する[ブラック法律辞典 Black's Law Dictionary]。わが国の英米法辞典「東大出版会版」でも、抽象的概念を載せており、「1 理性、判断力、思慮分別。2 原因、理由。3 弁明、言訳、説明」という説明部分を付しているのは同様の捉え方といってよいであろう。

ただ、イギリス法における reason 概念は、もっと豊富であることに驚く。いま「リーガル・セソーラス [法的宝典] Legal Thesaurus」に出ている⁽⁵⁾ reason の用法の事例を、名詞と動詞に分けて紹介すれば、以下のように多様な意味で用いられていることを知る。

(a) reason [論拠の意味の場合の名詞]。この場合の同義語としては、account, actuation, aim, argument, *causa*, causation, cause, consideration, defense, derivation, design, end, excuse, explanation, extenuation, foundation, genesis, goal, ground, impetus, incentive, incitation, inducement, inspiration, instigation, intent, intention, main-spring, motivation, motive, object, origin, prime mover, principle, provocation, purpose, *ratio*, reasonable, root, sake, source, spring, stimulation, vindication 等が挙げられている。いわばこの用法は、先の具体的な意味で用いられる場合であり、また、前に触れたラテン語の *causa* の用法に属するものと言えよう。

(b) reason [健全な判断の意味の名詞]。この場合の同義語としては、ability to know, acumen, apperception, awareness, clearheadedness, cognition, cognizance, common sense, comprehension, *consilium*, discretion, discrimination, good sense, insight, intellect, intelligence, judiciousness, knowledge, logic, logicalness, lucidity, *mens*, mental capacity, mind, perception, percipience, rationality, recognition, sagacity, sanity, sense, sensibleness, sobriety,

thinking, thought, understanding, wisdom 等が挙げられている。これらの範疇はいわば抽象的概念として用いられる場合であると言えよう。

(v) reason 「結論づける」という意味の動詞」。この場合の同義語としては analyze, cerebrare, cogitate, conclude, consider, contemplate, deduce, deliberate, draw inference, examine, excogitate, figure out, gather, hypothesize, infer, intellectualize, judge, make deductions, philosophize, ponder, ratiocinari, ratiocinate, rationalize, reflect, resolve, study, suppose, theorize, think, think through, try conclusions, turn over in the mind, weigh 等が挙げられている。この動詞は、どちらかと言えば抽象的な判断作用を表現するもので、(iv) の名詞の範疇に近い事象を表すものと言えよう。

(vi) reason 「説得する」という意味の動詞」。この種の同義語としては advise, argue, bring to reason, coax, contend, convince, debate, demonstrate, discuss, dissuade, establish, explain, expostulate, expound, join issue, justify, move, persuade, plead, point out, prevail upon, prove, remonstrate, set forth, speak logically, talk over, urge, ventilate a question, win over 等が挙げられている。この範疇のものは、どちらかと言えば、単に抽象的な判断作用に止どまらず、具体的に reason を働かせた場合であると言えよう。

(ii) 次に reasonable の概念を眺めて見よう。

reasonable の概念は形容詞であるので、その用途の広いことは言うまでもない。しかも実定法上の概念として用いられることが reason 概念よりも遙かに多い。法律辞典に記載されている通常の用法をいま紹介すると以下の如くである。reasonable act, reasonable aid, reasonable and probable cause, reasonable belief, reasonable care, reasonable cause to believe a debtor insolvent, rule of reasonable certainty, reasonable creature, reasonable diligence,

reasonable doubt, reasonable man (person), reasonable notice, reasonable part, reasonable skill, reasonable time 等が挙げられる。

いま reasonable 概念について、ブラック法律辞典の説明を眺めて見ると、それは、「正当、適當。通常。企図した目的への適合かつ充當。……推理力をもつということ、合理的、理性によって支配される、理性の支配下にある、理性への一致。……理性の支配にしたがって考え、話し、あるいは、行為する。非穩當な、あるいは、過度のものでない。合理的と同義。正直な、衡平な、公正な、適合している、穩當な、寛容な」といった意味で用いられるという。ここで留意すべきことは、reasonable という形容詞が使用される場合に、わが国で、「相當」の概念を使用する場合とほぼ匹敵するものと受け取ってよいが、その場合にも、先に触れた如く英米法的観点では、基底に「理性」への合致という観念が横たわっていることである。わが国で通常使われている「相當」概念には、必ずしも、かかる抽象的な「理性」観念との関連が意識されているわけではないであろう。興味深いことに、わが国の英米法辞典では、「reasonable man: - person」という項目が取り上げられているが、英米の法律辞典にはかかる項目を掲げるものが希少なのも一つの特徴かとも思われる。尤も、ミラー (W. G. Miller) の「法学のデータ」では、reasonable の語を説明する一環として、a reasonable person という概念に言及している⁽⁶⁾。しかしその場合にも、その行為は「モラル」的行為に近づくものとしており、また、その引用を一九世紀のシジック (H. Sidgwick) の「倫理学の方法 Method of Ethics」(一八七四) から採択している。さらに、この場合の reasonable の語義としては、(1) 広義における慣習的あるいは自然的なもの、(2) 目的に適合しているもの、(3) 行為者が他人の権利に干渉しないことを意味する道徳的なもの、(4) 純粹に、ある基準が司法裁判所によって解釈されるに至る場合に、法的あるいはむしろ衡平的なものを意味する場合の例証としており、基本的に、自然的衡平の観念に結びつき、時々の客觀的標準に訴え、隨時司法決定に訴える場合の観念として捉える事例なので、「理性」

という觀念よりも、衡平という觀念に傾斜しているものと言いつることも注記しておいた方がよいであろう。

(b) ところでこれらの概念あるいは用法は、もとより英語の場合である。しかし、英語が法律用語として用いられるのは一定の時期からである。また、一般的用法として見た場合に抽象的概念としての *reason* の用法がイギリスにおいて何時頃から使用され始めたかという点も探索しておかねばならぬ。

この点、専門的に探索する能力のない私とすれば、一応の目安として、「縮小オックスフォード英語辞典 [Shorter OED]」に依拠して考察して見たい。

(i) まず *reason* 概念について見てみよう。そして最初に名詞で使用される場合を取り上げることにする。

(a) 先にこの語源に係わる点からみると、この語は「中世英語」である。そして古代仏語の *re(i)sum, -on* 「現代仏語の *raison*」に由来するといふ。さらにそれはラテン語の *rationem* に相当し、*re(i)*, すなわち、「考える、数える」に由来するものであると記されている。しかも *ratio, ratiō* の項目参照とされている。それは今日の *rate* に連らなる語法であったことも知りうる。

(b) そしてその用法は四つに大別される。すなわち、①事実陳述に類する意味。「理由」等はこの範疇に入る。そしてこの用法の一番古い場合でも一五三〇年代のものが挙げられているに過ぎない。②根拠、原因等を意味するもの。訴因の *cause* はこの種のもの。中世英語に由来するもので、一六〇〇年以降の文章に現れてくるといふ。③判断力、理性に関する意味で、*ratio* で抽象的 *reason* と言っているもの。後のカントの哲学における用法も英語ではこの範疇に属するものである。この用法が一番古く、すでにその一部の用法は一四七〇年代に見出されるといふ。④推理、推論の意味で用いられるのがこの範疇のもの。この用法も *reason* 概念の中では古く、一五三三年代に既に現れているとする。

(ii) 次ぎに *reason* を動詞で用いる場合を概観してみよう。

(a) また語源から眺めて見ると、中世英語に、さらには古代仏語の *raisonner* [現代仏語の *raisonner*] に由来し、それはさらに後期ラテン語の *rationare* に起源をもつものと言われている⁽⁸⁾。

(b) この用法は *reason* [名詞] から転移した語であり、「論議する。結論づける。」等の動詞はすでに一五二六年には現れてくると言う。

(iii) *reasonable* の概念については、形容詞、副詞、名詞の用法があるが、その内、副詞の用法では一四七〇年に用いられた事例が見出され、形容詞はむしろ一七世紀中葉以降その事例を多く見出すところに特徴的な点があると言えよう。

(c) *ratio* 概念。以上の極めて雑駁な考察からでも、*reason, reasonable* 概念が中世ラテン語の *ratio* 概念に由来することを知る。そこでもう一度、法律辞典によって *ratio* 概念の項目を眺めて見よう。それは、現在でも *ratio* 概念が用いられているということと共に、ラテン語から英語の公用語に変わることは、実は歴史的に大きな意義をもつことになるし、その転換の際に意味内容の変化が生じたか否かは、かなり留意せねばならぬ問題であるがためである。

(i) まずそこで浮かび上がってくる *ratio* 概念は、「レイト、比率、程度。理性、あるいは、理解。また訴因、あるいは、それについて判断を与えること」とか、「古くは、原因、あるいは、それについて述べられた判断を意味した」と言われている。そこには抽象的な意味も具体的な意味も含まれている。先に触れたイギリス判例法の中核を構成する *ratio decidendi* は、*the reason or ground of a decision* を意味し、*具体的判断の典型的な事例である*。

なお、イギリス法においては *ratio* に係わる熟語、慣用句も数多く、辞典に豊富に登載されている。いま若干の事例を挙げれば次の如きものが載せられている。

ratio est formalis causa consuetudinis [「レイシオが慣習の様式上の素因である」]、*ratio est legis anima ; mutata legis ratione mutatur et lex* [「クック」レイシオは法の魂である。法のレイシオが変わるため法も変わる」、*ratio est*

radius divini luminis [(クック) レイシオは神聖な光である]、ratio et auctoritas, duo clarissima mundi lumina [(クック) レイシオと權威。この二つが世界の最も輝かしい光である]、ratio in iure aequitas integra [法におけるレイシオは完全な衡平である]、ratio legis [法の理由あるいは根拠]、ratio legis est anima legis [法の理由は法の魂である]、ratio non clauditur loco [レイシオは場所には限定されない]、ratio potest allegari deficiente lege; sed ratio vera et legalis et non apparet [(クック) 法が欠陥ある場合にレイシオが申立られうる、しかし、それは真実で法的なレイシオでなければならぬ。単なる外見的なものであってはならない]。これらの法諺は、今日でも使用されているものであり、多くは、クック、ブラックストーン (Sir W. Blackstone) のように、一七世紀以降の著書に現れてくるものとして、例示されているが、一五世紀以前に源をもつものも相当ある。

(ii)そこで次に、このような多義的概念の中で、一体抽象的概念としてのratio概念がどのような経路で、イギリス法に内在化してきたのかという問題を別の角度からアプローチしてみたい。

このことの重要性は、例えば次ぎの場合に一つ現れていると感じる。すなわち、クックの発案した形態の一六二八年の「権利請願 Petition of Right」の第一節を眺めると、「and by authority of [the] Parliament held in the five-and-twentieth year of the reign of King Edward III, it is declared and enacted that from thenceforth no person should be compelled to make any loans to the king against his will, because such loans were against reason and the franchise of the land」という言葉を見出す。いまこの訳を「人権宣言集」(岩波文庫)によって見ると、⁽⁹⁾「またエドワード三世治世第二五年に開かれた国会によって、今後何人も、国王に対する貸付をその意志に反して強制されることはない。何となれば、このような貸付「の強制」は、理性とこの国「でみとめられている」特権に反するからである」と宣言され、規定されている。」(傍点筆者)と記されている。the franchise of the landの訳には若干の疑問の余地があ

るかも知れぬが、そのことはここでの目的外なので触れぬこととする。問題は、reasonを「理性」と訳しているところに係わる。私は、この訳が間違っているか否かは問わない。しかし、当面の本稿の課題からみると、クックの時点のreason概念とエドワード三世治世第二五年〔一一三五一—二年〕の当時のreason概念を比較してみる課題は残っているように思われる。換言すればこの制定法がreason概念をどのような形と意味づけで使用していたかという問題を探究しておかねばならぬと言えよう。このエドワード三世治世第二五年の法律は制定法規集には登載されていないが、この点に関するミラーの「法学のデータ」の「reason-reasonableness」の項の説明が参照されるので、⁽¹⁰⁾その紹介から始めたい。すなわち、

「純粹な法的用法の範例は、妻の寡婦産と子の遺産に適用された初期イギリスのpars rationabilisに見出される。」

「マグナ・カルタ（第二六条）で遺贈の自由を取り扱った場合に、これらの権利を除外した―“Salvis uxori ipsius et pueris rationalibus partibus suis”⁽¹¹⁾」

「ブラックストン（第二部、一三三頁、四九三頁）は、『ブラックトンは、reasonable partは、コモン・ロウであると規定している』という、rationabili parte令状に関するグランヴェイル、フリータ、年書、そしてその他の典籍に触れている。われわれはこれにブリトンを加えることができる。（以下略）」と。

ミラーは、それを前提として、それが制定法に引用される状況に言及する。

「この語は、イングランドのエドワード一世治世第三年に制定されたウェストミンスター条例〔第一条例を指す〕（三六條）における課税に適用されている。」

「権利請願はその序文において、エドワード三世治世第二五年の制定法を引用している。それは、賃金で、“against reason and the franchise of the land”なものについて語っている。」「原注。cf. the use of “reasonableness” and

the English translation in 18 Edw. III. cap. 2 ; “reasonable eid”, 25 Edw. III. stat. 5, cap. 11 ; and “propractio rationabili”. “Stature of Labourers, 23 Edw. cap. 6”.]

「権利章典の序文 (1 Will. and Mary, session 2, chap. 2) は同様の行為を “contrary to the known laws and statutes and freedom of this realm” であると語っている。」

これによると、エドワード一世で用いられたウェストミンスター条例三六条が一つの手掛かりを与えていることを知るであろう。そこで最近復刻版として出版された一七九七年の英訳ならびに注釈つきのクックの「イギリス法提要」第二篇登載の同制定法部分⁽¹²⁾を引用してみたい。ウェストミンスター条例三六条の原文は以下の如くである。

Pur ceo que avant ceut heures ne fuit unques reasonable aid a faire leige fitz chivaler, ne a leige file marier mise en certain, ne quant ceo deveroit estre prise, ne quel heure, per quoy les uns leverent outrageous aide, et plus tost que ne sembleit mestier, dout la people se sentit greve : purview est, que deformes de fee de chivaler entier solement soient dones 20. s.....

そしてこの英訳は以下の如くである。

For as much as before this time, reasonable ayde to make ones sonne knight, or marrie his daughter was never put in certain, nor how much should be taken, nor at what time, whereby some leavied unreasonable aid, and more often then seemed necessary, whereby the people were sore grieved ; it is provided, that from henceforth of an whole knights fee there be taken but XX s.

「そのままごとく同様に、人の息子を騎士にし、あるいは、その娘を結婚させるための reasonable aide は、決して確定されなかつたし、どれだけ徴収されるべきか、あるいは、何時徴収されるべきか分からなかつたため、それにより unreasonable

ableに課せられ、またよりしばしば、必要と思われる場合には、それによって著しく苦しみを味わったため、以後、全騎士封士はそこでは二〇シリングのみを徴収されることが規定される。(以下略)⁽¹³⁾」

これによると明らかにこの条項は、reasonable aidの意味で用いられていることが分かる。したがって、その後のエドワード三世の制定法を含めて、この場合のreasonableに該当する言葉が、抽象的な形で用いられたものではなく、慣習法的に存在するところの具体的なものを表していると指摘しうるように思われる。それゆえ権利請願時点で、クックの発案になった文章で、彼の「人為的理性」に連なる「理性」概念として訳すべきか、それまでの歴史的文脈に基づく具体的事物を表す「reason」概念として捉えるべきかは、なお検討の余地があるにせよ、権利請願で引用されたそれまでの制定法の事例は後者に属する概念として捉えた方が妥当のような気がする。

(iii)しかしこの問題は、もう少し検討せねばならぬ点が残る。

前述のミラーは、若干の事例で、reason概念が、一般的に法に、あるいは、正義に適用になる事例もあると摘示しているからである。そこで挙げられている事例は、以下のようなものである。⁽¹⁴⁾

その第一として、当面の時期に対応するエドワード三世治世第二〇年のウェストミンスター条例をミラーは摘示している。すなわち、同条例第一章においては、裁判官が、「法と権利」を実施する(と) (faire ley et droit) について語っているが、第二章では、「権利とreason」を実施する(と) (facent droit et reason) について述べている。しかし個々の法的前提に適用されたところのものとしては、その用法は通常の一般的な用法とは異なっていないと言う。そして裁判官の決定について、彼らによって与えられたreason「理由」は、純粹に法的記述であり、また有効でも無効でもありうるとする。したがって、ミラーは、この概念が一般的な形で使用されていても、具体的な事案では、一定の条件の存在が前提となり、この概念そのものから、具体的な事案処理の(一般的)判断基準は導き出しえなかったという。そし

てさらに、ミラーは、その指摘を裏づけるための幾つかの章句を列挙している。私もこの事実を否認するつもりはないが、しかしかえって、エドワード三世（一二三七—七七）の時代に、表見的には一般的概念として reason 概念が登場してきていることにもまた関心を払っておきたいと思っている。

なお本論で取り上げるが、この時期は、ペスト病の大流行、英仏百年戦争等のインパクトを媒介として、一四世紀後半から社会的条件が大きく変化した。それに伴い、「国民」感情の形成が一層促進化され、言語も統一化され、またノルマン征服後使用されなくなっていたアングロ・サクソン語の再興が行われた時期でもあった。⁽¹⁵⁾ 社会変化が言語の変遷と直接に結びつくわけではないが、民族問題が絡むと、言語の使用状況に変化の生じることがしばしばある。ここでは英語の reason 概念が使用されてくる背景にかかる状況の存在したことも留意せねばならぬものと思ふ。

注(1) わが国の「理性」概念の曖昧さについては、中村元『合理主義—東と西のロジック』、青土社、一九九二年。

(2) 林修三他編『法令用語辞典』第五次改定版、学陽書房、昭和五七年、四三七頁。

(3) なお、わが国のみならず、ドイツにおいてもその切断は存在すると言ってよいかも知れぬ。それについて、わが国においても多く読まれている J・ハーバーマス・細谷貞雄訳『理論と実践のために』未来社、一九七五年、三五三頁以下参照。私はドイツ法との絡みでこの問題をフォローする能力は持ち合わせていない。しかし、研究生活に入った初期から、ドイツの法学観、法学史観の諸論文の引用あるイギリス法ないし法史の捉え方に、イギリス法学と共通する側と異質な側面とが目立ち、その見解の相違の基盤の検証をして見たいという意識は絶えず存在していた。

(4) R. McCrum, W. Cran & R. MacNeil, *The Story of English*, 1986. 岩崎春雄他訳『英語物語』、文芸春秋、一九八九年、八六—九頁。現代英語の多義性は、アングロ・サクソン語系の時代まで遡ると言う。八八頁参照。そしてさらにラテン語が英語に抽象的思想を表現する能力を与えたと言う。九一頁参照。

(5) W. C. Burton, *Legal Thesaurus*, 1980.

(6) W. G. Miller, *op. cit.*, p. 387.

(7) Emile Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, 1969. エミール・バンヴェニスト『インド＝ヨーロッパ諸制度語彙集 I 経済・親族・社会』、蔵持不二也他訳、言叢社、一九八六年。ここでは、「ratio」は《勘定・計算》を表わす専門用語であり、ここに単語の意味発展の起源を求めることができる。それは、実際上かつ書記上の操作で行われた計算行為なのである。こうした用語が重要なものになるには、文化の程度が高度に達する必要はない。農耕社会においてさえ、地主の計算は事務仕事の基本的要素となっているのだ (cf. カトー、ウアルロ) と。一四四頁参照。したがって、ratio 概念に抽象的な判断力的要素が介入してくるのは、本来の意味合いからではないことを知る。おそらくギリシヤ哲学の移入からであろうと言われている。

(8) 山瀬善一『百年戦争—国家財政と軍隊』、教育社、一九八一年、一三七頁。なお、マクラム他『英語物語』、前出一一頁における「イングランド王の公式言語となる」の項参照。また法律語としてのノルマン・フレンチ、ロウ・フレンチの凋落期にもなっている点に関しては、D. Melinkoff, *The Language of the Law*, 1963. chap. IX, *The Rise and Fall of Law French*, p. 95 et seq.

(9) 高木八尺他編『人権宣言集』(岩波文庫) 五七頁 (田中英夫訳)。

(10) W. G. Miller, *op. cit.*, pp. 389~90.

(11) 高木八尺他編『人権宣言集』、前掲四三頁。同箇所訳は、「死亡者の妻および子に対して与えられる合理的部分 (rationabilis pars, reasonable shares) を除き」となっている。これでは意味がわからないように思われる。

(12) E. Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, containing *Exposition of many Ancient and other Statutes*, vol. I. 使用した版は一七九七年の E. & R. Brooke 版を William S. Hein Co. が一九八六年に復刻したものである。

(13) E. Coke, *op. cit.*, vol. I, p. 231.

(14) Miller, *op. cit.*, p. 390.

(15) 山瀬、前掲二三七頁。

(ロ) 大陸の影響——ことにトマス・アクイナスの ratio 概念について——

(一) 「神学大全」における ratio 概念

ところで、ratio 概念が、イギリス法にとって自生的概念でないとすると、その時の大陸からの影響と考えるほかな

い。ここに当時の大陸の法学の影響を考える必要性が生じてくる。ことに、イギリスにおいても当時施行されていたカノン法は、まさに大陸の法学と同一物である。そこで、こららの法体系を支配していた法概念として、ratio 概念がいかにあったかを探索しておく必要性に駆られてくる。とくにトマス・アクイナス (Thomae Aquinatis, 1225~74) の ratio 概念を瞥見しておかねばならぬ必要性が生じてくる。⁽²⁾ 敷衍すれば、トマスはこの時期の人物ではなく、まさに一三世紀を代表する神学者であることは著名であるが、ここでトマスに触れたことは、後にイギリスの法体系のキイ概念となる、そして抽象的的一般的概念としての reason 概念がどこから注入されてきたかを探るために、是非とも当時までに大きな影響力を及ぼすに至ったトマスの reason 概念に触れておかねばならないという理由に基づく。尤も、そのことは中世法において既に大陸ではこの reason 概念のラテン語である ratio 概念が、単にローマ法の法技術概念として用いられているのみならず、法を基礎づけるキイ概念として利用されはじめていたこと、しかもそれが神法との関わり合いによることを知って置きたいためでもある。

そこでまずわが国で「神学大全」の ratio 概念の訳をどう付しているのかを瞥見することから始めたい。しかしトマスの著作が膨大であることと私はトマスについては全くの素人であるため、ここでは長倉久子他編「トマス・アクイナス『神学大全』語索集 (羅和)⁽³⁾」を利用させて戴くことにした。

(a) ratio 概念。まず「神学大全」における ratio の訳に、比、関連、ことわり、条理、理法、理路、規定、原形、根拠、根拠・本質的側面、論拠、所以、理由・根拠、原因、概念、理念、懐抱、観念、定義、意味、意味内容、理説、論説、観点、見地、仕方、面、側面、本質的側面、本質・側面、性格、性質、特質、種的特質、本質、根拠づけ、理由づけ、推理、推論、考案、はからい、議論、論議、立論、理性的根拠、理性・根拠、理性・認識、理性、ラチオ等が当てられている。もとより訳者の好みで付けた訳もあるだろうが、いかに ratio 概念そのものが当時においても多義的な意

味内容を保持しているかを知りうるだろう。

次に ratio に関する熟語を拾い挙げてみると、ratio aeterna [永遠なる理念]、ratio animalis [動物の本質]、ratio boni [善の善たる所以、善の概念、善の特質、善という側面]、善の側面、善の概念]、ratio causalis [原因的理法]、ratio coadiuvans fidem [信仰を支援するところの推論]、ratio cognoscendi [認識の根拠]、認識根拠]、ratio communis [一般的な特質、共通の特質、共通理念]、一般的意味]、ratio culpaе [罪過という本質側面]、ratio demonstrativa [論証的議論、論証的な推論]、ratio depravata [歪められた理性]、ratio directiva [導く理念]、ratio diversitatis [差違の根拠]、ratio divina [神的理性]、神的理念]、ratio entis [有の概念]、ratio entis et non entis [有と非有の観念]、ratio est bene disposita per habitum virtutis intellectualis [知的徳という習慣によって理性が善く秩序づけられる]、ratio exemplaris [範型的理性]、ratio fidei [信仰の本質要件]、信仰の本質]、ratio figuralis [象徴・子表的理由]、ratio finis [目的・終局たる側面・目的・終局という特質]、ratio formalis [形相的側面・形相的根拠・形相的性格・形相的観点]、ratio formalis obiecti [対象の形相的根拠・対象を対象たらしめている形相的性格・対象としての形相的]、ratio generalis [一般的な理由]、ratio gubernationis [統治の理念]、ratio habitus [習慣たるの側面・本質]、ratio humana [人間の理性、人間の推論]、ratio idealis [イデア的根拠・理念的な範型、イデア的理法]、ratio imperfecti [不完全なものの本質]、ratio inducta [導入された推論]、ratio infidelitatis [不信仰(という)の本質]、ratio interioris corporum [物体の内的本質]、ratio iuris [法の道理]、法の条理]、ratio iusti [正]、権利の側面]、ratio iustitiae [正義の本質、側面]、ratio legis [法の本質]、ratio legis humanae [人定法の本質]、ratio litteralis [字義的理由]、ratio logica [論理的概念]、ratio mali [悪の本質的側面]、ratio meriti [功德の本質]、ratio mystica [神秘的根拠]、ratio naturalis [自然理性・自然的・本性的な理性・自然的理性]、ratio obiecti [対象の形相的側面]、ratio ordinis [秩序の]

けの理念]’ *ratio particularis* [個別的理性・特殊の理性]’ *ratio poenae* [罰という本質的側面]’ *ratio practica* [実践的理性・実践理性]’ *ratio probabilis concepta* [蓋然な主観的根拠]’ *ratio propria* [本来的な特質]’ *ratio prudentiae* [知慮の条理]’ *ratio rationis* [理念の概念]’ *ratio recta* [正しい理性]’ *ratio sacramentalis* [奥義的な意味]’ *ratio seminalis* [胚種的理性]’ *ratio specialis* [特殊なる理由]’ *ratio speciei* [種の本質]’ *ratio specifica* [種的特質]’ *ratio speculativa* [観照的理性・思弁的理性]’ *ratio summa* [最高の理念・至高なる理念]’ *ratio superior* [上位の理性]’ *ratio universalis* [普遍的な特質・普遍的概念・普遍的な理性・普遍的理性]’ *ratio virtutis* [徳の本質・徳の本質的側面] 等が挙げられている。

(b) *ratio* の派生語。その他、*ratio* 派生語である *ratione* [概念について、概念的に、概念の上で、性格、性格的に]’ *ratiocinari* [思惟する、推理する、理性認識する]’ *rationalis* [理性的・概念的・胸当て] 等についても言及すべきであるが、長くなるので省略したい。ただ、*ratione* の中で言及して置きたい幾つかの熟語があるのでその点だけ紹介して置きたい。すなわち、*rationes aeternae* [永遠的理念]’ *rationes divinae* [神的理念]’ *rationes humanae* [人間的条理]’ *bonum coveniens rationi* [理性に合致するよみの善]’ *dictamen naturalis rationis* [自然的理性の命令]’ *dictamen rationis divinae* [神的理性の命令]’ *id quod est bonum secundum rationem* [理性にともなうて善であるもの]’ *imperium rationis* [理性にともなう命令]’ *in Deo praeexistunt omnium rerum rationes* [神のうちに万物の理念が先在している]’ *iudicium rationis* [理性的判断、理性の判断]’ *iudicium universale rationis* [理性の普遍的な判断]’ *lumen naturale rationis* [理性の自然本性的光]’ *lumen naturalis rationis* [自然的理性の光、自然的理性の光]’ *motus virtutis est... principium havens in ratione et terminum in appetitu* [徳の運動は理性のうちに始源をもち、欲求において終点をもち]’ *omnium humanorum operum principium primum ratio est* [す

べての人間の行為の第一の根源は理性である』*ordo rationis* [理性の対象]、*regula rationis humanae* [人間理性の規則]、*virtus est habitus in modus naturae rationi consentaneus* [徳は自然本性の仕方、理性と一致、適合するところの習慣である]、*virtus moralis in medio consistit quo ad nos, determinata ratione* [倫理徳は理性によって確定された、われわれにとっての中庸に存する]、*virtus diversificatur secundum ordinem ad rationem* [諸々の徳は理性への関連にもとづいて区別、多様化される]。

これらの語法ならびに章句によって、*ratio* 概念がトマスにあつては、判断の中心的概念になつてゐることを容易に知りうるであらう。

(二) 「信仰と理性」

尤も、この *ratio* 概念が、いかなる意味をもち、その抽象的一般的概念と具体的概念とがどのように統合しているのか、それが当時の法にどう結びつくのかという点は、一つの大きな問題として残されている。とくに本題の文脈から言つて、「自然的理性」、「人為的理性」、「神的理性」、および、理性との関係で「権威」と「法」とがどのように把握されているのかを抑えておく必要性に駆られてくる。

そもそもトマスは、初学者のためにこの「神学大全」を現したが、それはキリスト教に属する諸般のことから、まさしく初学者たちの教導のために、適応するところに従つて伝えるところにあつたと言う。そしてそれは「聖教 *sacra doctrina*」に属することを追求することを主眼としていたといふ。⁽⁴⁾

そこでまず「神学大全」の第一部第一問題において「聖教について——それはどのような性質のものであるか、またその及ぶところ如何」を問うている冒頭の箇所を眺めて見たい。そこでは一〇の問題を取り上げているが、「理性」概念が最初に出てくるのは、その第一項「哲学的諸学問のほかになお別個の教への行われる必要があるか」という箇所であ

る。すなわち、この問題に関して提起されている異論として、その必要はないとも考えられるし、その論拠として、「理性を超えたものの追求は人間の試みるべきことではない」、「理性のもとに属する諸般のことからは、哲学的諸学問において伝えらるゝところで充分である⁽⁵⁾」という見解に対してトマスは反論している。換言すれば、ここではいわば「神の啓示」と「人間理性」との関係について問答を行っているが、これに対して、トマスは、「人間救済のためには、人間理性を以て探求されるところの哲学的諸学問のほかに、なお神の啓示に基づく或る種の教への存することが必要であった。そのゆえは第一に、人間は神を自己の或る目的として、これに向かつて秩序づけられているものなのであるが、この目的たるや、理性の把握を超えている。」「かくて、人間理性を超えた或る種のものごとが、神の啓示を通じて人間に知らされていることが、人間にとつてその救済のために必要であった」と答える⁽⁶⁾。しかもトマスは、「のみならず、神についての『人間理性による探求の可能なこと』⁽⁷⁾」に關してもまた、人間は神的啓示によつて教示を与えられることが必要であった。というのは、もし神についてのこうした真理が、専ら理性を通じて探求されるとすれば、それは僅かに少数のひとびとによつて、それも久しい時間をかけ、かつそこには幾多の誤解を混入しつつ人間にもたらされるほかはなかつたであろう。まさしく、然し、かかる真理の認識に、神における人間の全き救済は懸かっているのである⁽⁷⁾。そして、「人間の認識以上の高次のことからは、人間は、理性によつてこれを探求すべきではない。我々は却つて、それらが神によつて啓示されているところを信仰によつて受容するのでなくてはならない」と。

そこから、学につき、哲学と聖教とは次元の異にするものであることを強調する中で、トマスは、「理性」に關し次ぎのように言及している。すなわち、「認識さるべきものに対する観點 *point of view* の異なるにつれて異なつた学が導入される。」「だからして、哲学的諸学問においては、或ることがらが、自然的理性の光によつて認識されるものたるかぎりにおいて取扱われ、またその同じことながら、別個の学においては、神的な啓示の光によつて認識されるものたるかぎりにおいて

て取扱われるということに、何の妨げもない。それゆえ、聖教に属するところの『神学』は、哲学の一部門とされるところのかの『神学』とは、類を異にするものなのである⁽⁸⁾と。

ここでトマスの「神学大全」の論理構成そのものを云々するつもりはない。ここでは、トマスの段階ですでにratio概念が多義的に取り扱われ、しかも、その場合に、その中心核にいかなる意味のratio概念が据えられてきたのかという問題を、ことに、イギリス法の歴史の中で、一つの重要な画期をなすと言われた、先に触れたクックの「人為的理性」と「自然的理性」の区分の由来を探索するという課題を追究することが目的であるからである。

かかる観点からみれば前述のトマスの「哲学」と「聖教」の関係に関する叙述は、まさに「理性」と「信仰」の関係としてよく言われる問題の基礎をなす論述であるといえよう。

ただトマスについて素人である私がこの問題を要約して述べるわけにはいかない。そこでわが国のトマス学者である山田晶の解説をここで引用させて戴く。すなわち、山田は、トマスの「理性と信仰の関係」について以下の如く述べている。

「トマスは、理性と信仰とが同列のものであるとはもちろん考えていない。」「しかしまた、…完全に敵対的なものであるとも考えていない。」

「理性は、自然本性的に人間に賦与されている認識能力であり、これによって人間は、その本質を知ることができないが、しかし、世界を超えながら世界を存在せしめている何者かが『存在する』という認識にまで到達することができ⁽⁹⁾る」と。

ここではトマスは、一方で、「理性」は人間の認識能力であると理解していると共に、他方では、それは「自然」の賜物であるとしている。ここに「自然的理性」の概念が生まれてくる。しかも、この「理性」論が、一二世紀のイスラム

文化を通じてのアリストテレスの影響であることもまた多くの研究者によって指摘されている周知の事実である。しかし他方、一二世紀末からのこの現象に対して、一三世紀初頭ののアリストテレスの著作が講読禁止されたような別の影響力をもっていたこともよく知られている。⁽¹⁰⁾したがって、伝統的な教義に対して、信仰と理性の調和の問題はこの時期から教会の直面した最大の難題であったことも事実である。トマスの見解が、「アリストテレスが理性によって到達しえた真理と、啓示の真理との間に、何の矛盾もないことを証明することができたのである⁽¹¹⁾⁽¹²⁾」と言われるのも、まさにこの点を巡ってであり、そこはトマスの論理構成の特色があったと言えよう。ところでここでこの問題に深く係わる必要はない。ここでは、ratio 概念の多義性において、トマスの場合には「自然的理性」概念が人間の認識についてのキイ概念となっていること、そしてこの抽象的概念を基礎にして、いろいろの派生的概念がうまれてきていることを知ればよいからである。⁽¹³⁾

(三) 「神的理性」「人間理性」「自然的理性」「実践的理性」概念の重要性

しかし他方、トマスは今まで見てきた如く、ratio 概念を「人間理性」にのみ限定してこなかった。それどころではなく、「神的理性」という概念も用いている。一体その場合の ratio 概念内容はいかなるものか、という当然の疑問が發せられてくるであろう。ことにこれ迄の考察から知りうるように、「信仰と理性」という場合の「理性」は、「人間の理性」を意味する。しかるに、「神的理性」という概念は当然にその範疇には属さない。一体トマスは、ratio 概念をどのように把握し、その中でも如何なる ratio 概念を中心においてきたのであろうか。「神の理性」と「人間の理性」をどう區別し、どう関係づけてきたのであろうか。

まず ratio divina 概念について、トマスは、第二(一)部第九一問題「いろいろの法の種類」につき論じている第一項「永遠なる法は存在するのか?」の中で、つぎの如く述べている。すなわち、

「ある法律は、完全な共同社会を支配する支配者 *ruler* から発する実践的理性の命令 *dictate* 以外のなものでもない。第一部で述べたように、神意によって世界は支配されることが認められるので、いまや宇宙の全共同体は、神聖なる理性によって支配されていることは明らかである。それ故、神において物事を治めるといふ正にその理念 *Idea*こそ法律の性質をもつ。そして神聖なる理性による物事概念が時間に従わず永遠である以上（箴言 VIII、一二三にしたがつて）この種の法は永遠と称せられねばならぬことになる」と。

したがって、法律は「実践的理性」の命令であるが、それは神から発するもので、宇宙全体は、神に属する「神聖な理性」によって支配されていることになる。このことから、*ratio* 概念は単に、「人間理性」に結合する概念ではなく、そこにいろいろの理性概念内容を包摂していることを知るとともに、根源にむしろ「神的理性」概念を設定し、全世界現象がその理性の命令の下に置かれているという認識の下にあったと言えよう。私なりに易しく翻案すれば、始源的な「理性」概念は、やはり超人間社会の存在と結合させられ、そこに完全な認識力をもたせ、「理性」そのものについては同一の能力であるが、この世の「理性」概念は、その分与であり、そのために不完全なものとして捉えられるということから説き起こしていると言つてよいように思う。まさに中世的「理性」論であることを認識しておきたい。

では「自然的理性 *ratio naturalis*」概念をトマスはどう規定していただろうか。本稿の始めでヴィアツカーの言葉を引用したが、その中に「一七世紀の理性法論」は「理性の使用と経験」に基礎を置くという文言があった。しかし、トマスの場合、「人間の理性」を「自然的本性的理性」と表現する場合が多い。しかもこの言葉は、「理性」を先験的なものと見ていたのではないだろうか、またその場合には、後で言及する「実践的 *reason*」概念あるいはクックの言った「人為的理性」とどう係わるのだろうか、また、先にこれまた触れた *ratio est formalis causa consuetudinis* 「理性は慣習の様式上の素因である」といった諺とどう文脈をつけるだろうか、といったいろいろの問題を提起してくることになる。

しかしそれにも拘わらず、この概念が、「法と理性」の問題においてキイ概念になることは確実である。

そこでまずトマスの「自然的理性」概念の機能的側面に触れておきたい。トマスは、第一部第一二問題「神は我々によってどのような仕方で認識されるのか」の第一三項「自然的本性的理性によって得られる以上の高次な神の認識が、恩寵によってえられうるか」と言う箇所⁽¹⁶⁾で、以下のように述べている。

「我々が自然的本性的な理性によって得るところの認識は二つの条件を必要とする。その一つは、可感なもの *sensibilis* から受け取られる表象像 *phantasmata* であり、いま一つは、我々がその力によって知的な諸々に観念 *intelligibiles* *conceptiones* をこれらの表象像から抽出するところの、知的な自然的 *lumen naturale intelligibile* である」⁽¹⁷⁾と。

これを見ても分かるように、人間理性は自然的理性の範疇で捉えられ、一定の認識能力を意味している。またそれ故に完全なものとはトマスは捉えていなかったと言える。この点に関し、第二(二)部第二問題「信仰の内的行為について」の第四項「自然的理性によって証明されうること⁽¹⁸⁾がらを信じることは必要か」という箇所の章句を引用しておこう。まず、その異論と反対論をトマスは例示して以下の如く述べる。

「第四については次ぎのように進められる。——自然的理性によって証明されうるようなこと⁽¹⁹⁾がらを信じることは必要ではない、とも考えられる。けだし

(一) 神の諸々の業においては、自然の業におけるよりもはるかにまさって、何らの余分なものも見出されえない。しかるに、一つの手段によって為されうることにたいして他の手段をふりあてることが余分である。それゆえ自然的理性によって認識されうること⁽²⁰⁾がらを信仰によって受けいれることは余分であろう。

(二) 信仰がかかっていること⁽²¹⁾がらを信じることは必要である。しかるに、前述のように(第一問題第五項)、学知 *scientia* と信仰とは同一の対象にかかわるのではない。したがって、学知は自然的理性によって認識されうるようなす

べてのことがからにかかわっているところから、自然的理性によって証明されることがらを信じることは必要ではない、と考えられる。

(三) すべて学知の対象となることから *scibilia* は同一の本質的側面 *ratio* をそなえていると考えられる。したがって、もしそれらのうちの或ることが人間にたいして信ずべきこととして提示されるならば、同じ理由からしてこの種のことのすべてを信じる必要があるであろう。だがこのことは事実には反する。それゆえに、自然的理性によって認識されうることがらを信じることは必要ではない。」

「他面、その反対の論にいう。

神が一であり、非物体的であると信じることは必要であるが、これらのことから哲学者たちによって自然的理性でもって証明されている。」

これに対するトマスの答は以下の如くである。

「人間にとっては、次の三つの理由からして、理性を超えることがらだけではなく、理性によって認識されうることも、信仰という仕方でも *per modum fidei* 受けいれることが必要である。すなわち、第一に人間がより速やかに *citius* 神的真理の認識に到達しうるためである。というのも神が存在すること、および神についての他のこうしたことがらを証明することを任務とするところの学問 *scientia* は、他の多くの学問を前提するものであるところから、人々にたいして最後に学習すべきこととして提示される。したがって（神的真理の認識が自然的理性の営みだけにゆだねられたいならば）人はかれの生涯において多くに年月を経た後でなければ神の認識に達しないことになる。（省略）。」

「(一)については、それゆえ、こういわなくてはならぬ。自然的理性による探求は人類にとって、たとえ理性にとって立証できることがらであっても、神的なことがらを認識するために充分ではない。したがって、こうしたことがら

信じられることは余分なことではない。(以下省略)⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾」と。

それは人間の理性、すなわち、自然的本性的理性の不十分さを摘示するものと言えよう。

最後にトマスの「実践的理性 *ratio practica*」概念について触れておきたい。

先にも触れた如く、法学的関心から見れば、この「実践的理性」とは何か、それと「神的理性」「自然的理性」とどう関係するのかが気に懸ってくる。ことにクックの段階における「自然的理性」と「人為的理性」の関係を見る前提としてこの点は見逃せない点である。また近代哲学においては、「理性」概念を先験的に促える見解が多いけれども、この「実践的理性」概念をどう位置づけるのかといった問題も念頭に置かねばならぬであろう。

先に引用したトマスの答の箇所「ある法律は、完全な共同体を支配する支配者から発する実践的理性の命令以外のなものでもない」と言った箇所があった。したがって、「実践的理性」も「神」から発するとして捉えられいると言ってよい。だが、それについてはこれ以上探求しない。ここでは、「自然的理由」との関係をおきながら「実践的理性」概念について若干の考察をするに止めたい。

まず第一部第七九問題「知性的諸能力について」第一二項「良知というのは他の諸能力から区別された或る特殊な能力であるか」の箇所を見てみたい。トマスは次ぎの如く答えた。すなわち、

「良知とは能力 *potentia* ではなくして、一つの能力態 *habitus* である。或るひとびとは『良知は理性よりも上位の或る能力である』となしたのであるし、或るひとびとはまた『それは理性そのものである、ただし理性たるかぎりの理性ではなくして本性たるかぎりの理性である』となしたのであるが……。このことを明らかにするためには、然し、我々は次ぎのことながらを考察しなくてはならない。すなわち、前述のように(第八項)、人間の推理 *ratiocinatio* は一種の運動ともいべきものなるがゆえに、それは、或ることがらの認識 *intellectus*、つまり理性の探求なしに本性的

に知られるがごときことからの認識を、いわば不動な根源・始点 principium としてそこから出発するものたることに、さらにまた、我々は推理によって見出したことからの本性的に自明的な基本命題 principia に照らして判断するものなるかぎりにおいては、それは、こころした認識 intellectus を終着点とするものでもある。然るに、観照的理性が観照的なことから speculative (拙注、『思弁的』と訳するものもある) について推理すると同じく、実践的理性は行為的なことから operabilia について推理するものなることは疑いをいれない。従って、我々に本性的に与えられたものとして、ちよつど観照的なことからの場合における諸々の基本命題 principia が存するごとく、同様にまた行為的なこと(20) ならんことについての基本命題も存しているのではなくてはならない」と。

また、第一部第六八問題「賜物について」(21) 第四項「聖霊の七つの賜物は適切に枚挙されているか」の箇所でのトマスの答の中には、次ぎのような言葉を見出す。すなわち、

「前述のように(第三項、「信仰は現世の後も存続するか」、賜物とは、あたかも倫理徳が欲求能力を完成して理性に従うものたらしめるように、人間を完成して聖霊の誘発に速やかに従うものたらしめるところの、何らかの習慣である。しかるに、欲求能力がその自然本性からして理性の命令によって動かされるようなものであるごとく、すべての人間的な能力もその自然本性からして神の誘発によって——あたかもあるより高次の能力によるものとして——動かされるようなものである。したがって、人間的行為の根源たりうるようなすべての人間能力、すなわち理性と欲求能力のうちには、諸々の徳が見出されるのと同様に、諸々の賜物も見出されるのである。」「しかるに、理性には思弁的 speculativa と実践的 practica 理性の二つがある。そして、この両者について真理の把握 apprehensio veritatis——これは発見 inventio に属する——と真理についての判断 iudicium de veritate とが考察される。したがって、真理の把握に関していえば、思弁的理性は悟りによって完成されるし、実践的理性は思慮によって完成される。他方、正しく

判断するということに関しては、思弁的理性は知恵によって、実践的理性は知識によって完成されるのである⁽²²⁾。すでに、ここにクックの「人為的理性」を「実践的理性」として促え、クックのそれへと発展して行く端緒的な形態を見出しうるとも言える。そこでは「実践的理性」は「人間の理性」が「神の誘発」によって完成されて行くことは、「思弁的（観照的）理性」と同じであるが、異なる点は、それが、「行為」に関する推理力であり、それは真理に関して「恩恵」により、決断に関しては「知識」によって完成される点にあると言っている。

（四）とくに「自然的理性」の概括

ところで「自然的理性」概念の重要性は、クックとエルズミア（Lord Ellesmere）との論争、ホブズ（Thomas Hobbes）のクック批判の場合のキイ概念になることから留意しておかねばならぬ点である⁽²³⁾。しかし、「自然的理性」論が後々の論争のよりキイ的概念になるまでには、トマス以後現実の歴史社会ではいろいろの出来事が生起し、社会意識も変化してきている。そこで、中世スコラ哲学の完成者と言われるトマスの場合に、この「自然的理性」概念をどう全体の「理性論」の中に位置づけていたかをここで概括しておきたい。ことに、トマスは、その当時一定の主導権を握っていたにせよ⁽²⁴⁾、それまでの「普遍論争」に現れるが如く、重要な対立的主張の存在していたことにも留意せねばならぬからである⁽²⁵⁾。

些か横道にそれるが、ここでトマスの「神学大全」の論の進め方について一言触れて置くが便宜かと考える。トマスはまず異論を述べ、次いで、異論に対する反対のテーゼが紹介され、その上でトマス自身の主文が述べられている。この反対のテーゼは、多くは聖書あるいは教父の言葉であるといわれている⁽²⁶⁾。ところで、トマスの主文の進め方は、山田晶によれば、「聖書や教父の権威をよりどころにすることなく、あくまでも理性にもとづいて論理的に話をすすめてゆく。しかし、理性にもとづいて論理的に話をすすめてゆくということは信仰内容を完全に合理化してしまうことではけ

っていない。トマスはそのような意味での『合理主義者』ではけっしてない。却ってそれは、理性の限界をたえず意識しながら話をすすめるということにはかならない」ことである⁽²⁷⁾。

ところで、今まで言及してきたが如く、トマスは、「理性」を人間に関し自然本性的に神から分与されている認識能力として促えている。これに対する「信仰」は自然本性の能力を超えて神から与えられた「恩恵」であるとする⁽²⁸⁾。そこで、「信仰」を「理性」によって完全に理解しようとすることは、「自然本性的に与えられている認識能力に対する無知」である⁽²⁹⁾とさえ言っている。反対に「恩恵」は「自然」を「完成する」という立場をとる⁽³⁰⁾。ここにまさにトマスの「自然的理性」概念の真髓があると言っても過言ではないようである。

したがってトマスは、いつも「神」の存在と権威によりすべての俗世界の事象を説明しようとするが、「理性」概念と、それが人間に「神」から分与されたということと、「自然本性的」にもつということを「信仰」概念によって統合させることにより、その「信仰」と「理性」を対立概念と把握せず、しかも人間の「自然的理性」を人間社会において最大限に活用しうる前提を築いたと言えよう。換言すれば、「神の権威」に依拠した「人間理性」の存在を論理構成し、その最大限の活用を図ろうとしたものと言える。

(五) ratio 概念と法—トマスと注釈学派

しかしトマスの ratio 概念、あるいは、「人間理性」「自然的理性」「実践的理性」の概念が一応把握できたとしても、一体トマスのそれが法にどのように影響を与え、反対に、法がトマスの見解を受入れるに至ったかという問題は残るし、その過程がイギリス法の変容をみる場合に必要になってくるものと思う。

そこでまずカノン法とスコラ哲学との関わりについて一言触れておきたい。

スコラ哲学の発展を歴史的に展望しようとするものは、初期スコラ学「ヨハネス・スコトス・エリウゲーナ (Johannes

Scottus Erigena) 'アンセルムス、(Anselmus) アベラール (P. Abélard)」、盛期スコラ学「アルベルトス・マグナス」(Albertus Magnus) トマス・アクイナス」、後期スコラ学「ロージャ・ベーコン」(Roger Bacon) ドン・スコット (Duns Scotus) 'ウイリアム・オブ・オッカム (William of Occam)』に三区分することが多いと言われる。⁽³¹⁾

ところで、一二世紀末から滔々として西欧において隆盛を究めたアリストテレス研究は、ことにイスラムのアヴェロテレスの影響を受けたパリ大学においてラテン・アヴェロイス派を形成したが、⁽³²⁾ 理性と信仰の問題をめぐって、アリストテレスを全面的に否定も肯定もせず、そのいずれの態度とも異なる方法で、アリストテレスに向かおうとするのが、ラテン・アヴェロイス派と異なる解釈の仕方をするところの、新たに成立した修道会であるフランシスコ派とドミニコ派であったと言われる。⁽³³⁾ そしてこの二つの修道会には当時の学者が多く入会し、当時西欧の学問の中心であったパリ大学において「神学」の講座を獲得し、それぞれ独自の学風で講義をしたと言われてきている。⁽³⁴⁾

これに対し、カノン法の形成は徐々にではあるが、とくにローマ法の論理を移入することによって強化されたのが一二世紀末であった。⁽³⁵⁾ その際にローマ法に通暁していたポローニヤ大学がカノン法の形成の中心地になっていった。⁽³⁶⁾

ここに大学と教会活動は密接に関連し、大学の存在を抜きにして、教会活動は理解しえないと言われる程になった。⁽³⁷⁾ したがって、当時のキリスト教の教義に関し、いろいろのイデオロギーからのアプローチがあったにせよ、スコラ学の完成に務めたトマスの解釈は当然にカノン法の理解にも影響したであろうことは容易に推定されうる。⁽³⁸⁾

(六) ratio 概念の法における内在化の過程考究の課題

しかしそれにも拘らず、ratio 概念が法の内在的存在としてどのように捉えられてくるかという問題の考究は、本稿においては欠かせない課題として残る。

伝統的見解の代表者たるジョロヴィッツ (H. F. Jolowicz) の「法学講義」は、トマスと「理性」について次ぎの如

く述べている。すなわち、「その他の事項のみならず法に関する最も完全な中世理論は、聖トマス・アクイナスのそれである。その著作はスコラ哲学の頂上をきわめている。彼の時代まで、アリストテレスの『政治学』は再発見されていた。そして彼の著作はキリスト教とアリストテレスを混合するスコラ的目的を最も完全に成就したものである。」「聖トマスは、命令と禁止が法の固有の性格であると言うことによって、また、命令は、reasonに属しているため、物事の目的に物事を仕向けるところのreasonに法自身結びつけられると言うことよって開始している」と摘示するが、この指摘はイギリス法の展開においてこの問題の考究の重要性を示すものと言いえよう。

ただトマスが活躍した時代から、一五三四年の国王至上法制定まで一世紀半以上もあり、その間確かにイギリスのキリスト教はローマ・カトリック教会の下にあったが、かかるratio概念がいかにイギリス法において内在化し、その指導的役割を演じるに至るかという問題は別に探求せねばならぬ。しかしその課題は本稿の目的でもあるので、その過程分析は後の本論に譲りたい。

ただここでは、イギリスにおける法の担い手の中枢にあった大法官は、国王至上法までは、ローマ・カトリック教会の要職者であったことを考えれば、当時の大法官の聖俗の二重的性格について一言触れておかねばならない。

この点に関し、最近公刊された一冊の本が興味をひく。大陸法の歴史に疎い私とすれば、イギリスにおける大法官と大陸におけるそれとの異同ということは絶えず気にかかる問題点の一つであった。その点、イギリスの文献では、なかなかアプローチしえなかったが、横山紘一「パリとアヴィニヨン—西洋中世の知と政治」が、大陸の大法官に相当する職について一つの示唆を与えてくれている。⁽⁴⁰⁾

(a) 英仏関係と教皇序⁽⁴¹⁾

先にも些か言及した如くイギリスの社会変化は、一四世紀の半のペスト病の大流行が一つの契機となり、またその少

し前に発生した英仏百年戦争（一三三八—一四五三）によって、イギリスがイギリスとして独立形成していく過程を辿ったと言われる。それはある意味において、イギリスの大陸からの断絶の契機を形成する過程といってもよいであろう。樺山は、この当時の英仏関係を次ぎのように捉える。すなわち、「アヴィニオンの幽閉」と言われる教皇庁のフランスへの移転は一三〇九年から一三七七年まで続いた。それは英仏百年戦争と重なる部分を有している。そこで樺山は、この百年戦争の勃発前の教皇庁と英仏両国との関係についてまずみるに、英仏共に関係を保持していたことを指摘する。そして、次ぎに、ペスト病前の英仏戦争の性格については、王位等の継承問題をめぐって展開されたことを強調する。しかし、ペスト病以降は、その社会変化をうけて両国内における制度的改革の問題が絡み、その様相が若干変化してきたという。

いまこの状況変化と教皇庁との関係をみるに、フランスでは王位の圧力がむしろ優位に立ち、それに反比例して教皇庁の英仏百年戦争に対して落とす影は薄くなってきたという⁽⁴²⁾。反対に、イングランド王国は、この間に、アヴィニオンとの連携をまったくくしない、このために「国民的」な反アヴィニオンの感情の噴出を抑えきれない状況になっていたと指摘する⁽⁴³⁾。

(b) vice-cancellarium

ところで、教皇庁には教皇書記局がおかれたが、それは全くの歴史的産物であり、起源は文書の整理・保管を目的とした部局であったが、一三世紀中に員数・機能の増大をみ、文書の検索作成を通じて行政上の発言を増大させたと言⁽⁴⁴⁾う。それが一四世紀にアヴィニオン時代を迎えると、さらに増幅し、権限の区分をめぐって、書記局の内外で混乱すら起ったとする⁽⁴⁵⁾。そのため教皇ヨハネス二世のとき改めて書記局の組織改篇につとめ、一三三一年に「書記局規約 *regalae cancellariae*」を発したと言⁽⁴⁶⁾う。

しかも、この構図は、世俗国家、たとえばフランス王国の場合と酷似していると指摘する。⁽⁴⁷⁾ なおこの点はイギリスの場合も例外ではない。

ところでこの書記局には書記官長 vice-cancellarius が置かれた。それは一二世紀初頭までは「副」書記官長であったが、一三世紀初頭から書記官長に相当する地位になった。そして一二三〇年以降「宰相」とも言ふべき重要な職務となり、法学出身者を必要とするようになった⁽⁴⁸⁾と言ふ。

まさにこの職はイギリスの大法官 chancellor の占める地位に等しいものと言えよう。

(c) 枢機卿

なお教皇庁の構造と機能上の重要なものは「枢機卿」である。この枢機卿は通常「会同 collegium」として機能し、教会第二の地位にあるが、とくに「教会政治のすべての側面にわたって、教皇を補佐」し、「行政上の最高の政策決定、司法上はかならずしも明確な機構に依拠していないが、紛争処理にたいする全般的な指揮、カノン法上の立法、もしくは法解釈の画定などが」求められていた⁽⁴⁹⁾と言ふ。

イギリスでも枢機卿がしばしば大法官になっていたことは、本稿の課題追究上忘却出来ない。

以上これらの事実から、イギリスにおいても同じような機構が存在するのにも拘わらず、英仏戦争を通じてこの大法官がイギリス法上独自の機能を営んでくるし、それが本稿の考察課題の一つであるのにも拘らず、教皇庁の組織・機構と機能が世俗国家と結びつき、さらに書記官長（あるいは大法官）の職を通じて世俗国家に対する発言が序々に⁽⁵⁰⁾あるが拡大されていった一般的傾向をここに看取しうる。そしてそれが封建制度の中から、次第に国民的国家への途を歩む過程で、世俗的機構形成の一助になっていったことは、本論で論証したいと考える。

- 注(1) 当時のイギリスにおけるカノン法の地位について。The Report of the Archbishop's Commission on Canon Law : The Canon Law of the Church of England, 1947. pp. 36~7 ; J. R. Cameron, F. William Maithand and the History of English Law, chap. 4, Canon Law in England, pp. 62~81 ; R. H. Helmholz, Canon Law and the Law of England, 1987, chap. 1, Canon Law and English Common Law, p. 1~ ; R. H. Helmholz, Roman Canon Law in Reformation England, 1990 ; R. N. Swanson, Church and Society in Late Medieval England, 1989, paperback, 1993.
- (2) J. Habermas, Theorie und Praxis—Sozialphilosophische Studien, 1963. 細谷貞雄訳『理論と実践—社会哲学論集』、前掲二〇頁。わが国で一時よく読まれたハーバーマスは、本書所収の「古典的政治学」2アリストテレス政治学のトマスにおける受容。ポリスの動物から社会的動物へ」の中で、アリストテレスとホッブズの間を繋ぐ「独特の仲介項が、トマス・アキナス社会哲学である」という。
- (3) 長倉久子・蒔苗鴨夫・大森正樹編集『トマス・アキナス「神学大全」語彙集(羅和)——創文社版、中央公論社版による——』新世社、一九八八年。
- (4) S. Thomae Aquinatis, Summa Theologiae, 1268~73. トマスアキナス『神学大全』、創文社(以下断わりがなければ創文社版を指す)、第一部第一冊(高田三郎訳)一一二頁。
- (5) 『神学大全』、第一冊四頁。
- (6) 『神学大全』、第一冊五頁。
- (7) 『神学大全』、第一冊五—六頁。
- (8) 『神学大全』、第一冊六—七頁。
- (9) 山田晶編『トマス・アキナス』(世界の名著二〇)、中央公論社、一九八〇年、四四頁。
- (10) 山田、前掲二八頁。
- (11) 山田、前掲三三頁。
- (12) アリストテレスと中世思想については、M・D・ノウルズ他著『キリスト教史、中世キリスト教の発展』、講談社、昭和五六年、第一五章「中世の思想(一一〇〇—一二七七)」①一二〇〇から一二七七まで」参照。ratio概念に抽象的判断力に関わる意味合いが本来的にないとするならば、その意味合いはギリシャ哲学の中世ローマリイタリアへの移入ということになるか、あるいは、キリスト教の聖教の中に求められねばならぬことになる。
- そこでミラーによって見ると「前掲書、三八七頁」。「a reasonable person」の行為が「モラル」的な行為に近づく場合の用法として次ぎの文章を見だす。すなわち、「『私は、お前がお前の身体を神に生け贄として提供することを求める、そ

れはお前の reasonable なサーヴィスである』—ある理念に従って—あるいは、おそらく、穏当な、過度でない—ロゴスに従って—ratio」と。そこでは ratio は明らかに *λογος* ロゴスの訳である。そしてミラーは続いて「ロゴスという語は、クリュシッポス Chrysippus の定義におけるところの、ギリシャ哲学者にまで立ち帰らず。(ホーランド Holland 『法学精粹』二〇頁参照。「拙注」私の見た The Elements of Jurisprudence, 3rd, 1897 では一八頁所収)。すなわち、*ο νομος ο νομος, οσπερ εστιν ο ορθος λογος δια ναυτων ερκομενος*」そしてこの言葉は神学的結社を意味したという。そして宇宙を支配し、かつそれを *kosmos* たらしめるロゴスに言及している。それは、アナサゴラス Anaxagoras (BC. 500~428) の *nous* である」と言う。(拙注、岩波哲学小辞典では、ヌースは「心」、又は、その本質としての理性を意味する。哲学的用語としたのはアナクサゴラスで、スペルマタを動かす微細な秩序的運動をなす素質を呼んだという。)ミラーはそれはキリスト教のロゴスの先駆者であった、彼は世界を創造した Trinity の第二の人であったという。(原注、Hobbes Works, 三卷四〇九頁、Max Müller. Last Essays, 第二叢書二八八頁、三四三頁。)しかし、プラトンもアリストテレスも「正しい reason」ということに言及し、reason の使い分けもしていると言う。

さらにミラーは、ギリシャ哲学では、すでに正義の論議で、「相当である reasonableness」という言葉を予想させる意味合いをもたされてきたという。たとえば、ギリシャ語のロゴスが「釣り合い」を意味し、自然の通常の慣習的日常生活を意味したに過ぎないという場合がそれである。

他方、キリスト教の場合も、ミラーは、旧約聖書の「コレヘトの言葉(七一―一六―一七)」の「善人すぎるな、賢すぎるな、どうして滅びてよかろう。」「悪事をすごすな、愚かすぎるな、どうして時もこないのに死んでよかろう」というのが、「相当である」ことを意味しているという。前掲三二七―八頁。

(13) ミラーは前掲書の三三八頁でまた法との関係でも ratio 概念をフォローしている。それによれば、まずガイウス Gaius (A. D. 110~179?) での「自然的 ratio」を取り上げる。しかしそこでは、*civilis ratio* と *naturalis ratio* を対立させ、後者を *ius gentium* (万民法) と同一視したという (Inst. i, I; ii, 66~69 et seq.)。しかし注目に値するのは、キケロ Cicero (BC. 106~43) の先行性である。ミラーの指摘によれば、キケロは、ギリシャの宇宙観を採用し、自然法、*ratio*、そして神聖な権力の諸観念が結合したものを考え、それをトマスが「神」の観念によって置き換える準備をしたものと見ていることは興味深い。なお『神学大全』第一部第九三問題第一項参照(邦訳第七冊四八頁以下)と言っている。

(14) 『神学大全』第二(一)部第九一問題。R. G. Wright, Legal and Political Obligation—Classic and Contemporary Text and Commentary, 1992. p. 109.

(15) 『神学大全』第六冊(高田三郎・大鹿一正訳)一七五頁参照。

(16) 『神学大全』第一冊三五〇頁注(四七六)で、訳者は、「naturaを各自の(即ち、天使の、または人間の)自然的本性と訳した。それはgratia(恩寵)に対していわれる。naturaliaは、それに対応して、自然的本性的なものと訳された」と述べている。また第一二問題第一二項では、「我々は我々の自然的本性的な理性によって、神をこの世の生において認識することができるか」という問いに対して、トマスは、「我々の自然的本性的な認識naturalis cognitioは感覚sensusから始まる。だから、我々の自然的本性的な理性の及びうる範囲は、それが可感的なものsensibiliaを通じて導かれてゆくことのみ可能なかぎりのことながらをすることができない。」「いま、可感的なものを以てしては、我々の知性は神の本質を見るまでには達することができない。なぜなら、可感的被造物は神の果ではあるが、然しその因の力に対比せざる果である。だから、可感的なものの認識よりしては、神の力の全体は認識されることができず、従って、その本質は見られることができない。』という。『神学大全』第一冊二五二—三頁。

(なお、山田晶は、『トマス・アキィナス』一四三頁、第一部第三問題「神の単純性について」の注(13)において、「知性」と「理性」の違いについて注釈を加えている。それによれば、「[知性] intellectus と [理性] ratio とは、本質的には同じ人間の能力である。ただ知性と理性とが区別して並記される場合には、前者は可知の対象を直視する能力を、後者は推理によって既知の対象から未知の対象の認識へと動いてゆく能力を意味する。両者の区別については、第七九問第八項「理性は知性と別の能力であるか」において論ぜられていると言っている。)

(17) 『神学大全』第一冊二五五—六頁。

(18) 『神学大全』第二五冊(稲垣良典訳)六一—三頁。

(19) 「自然的理性」について、ストア学派の先行性のが問題になるのではないかと考えるが、その点は全く素人なので留保したい。シュヴェーグラー「西洋哲学史上」、谷川徹三・松村一人訳(岩波文庫)一三八頁以下参照。

(20) 『神学大全』第六冊一八五—六頁。

(21) 『神学大全』第一一冊(稲垣良典訳)三七二—三頁。なお、第二(一)部第六八問題「七つの賜物」第一項参照。「賜物」という名称の意味は、当のものがそこから出てくる原因causaへの関連からとられたものという、三五九頁。また、七つの賜物がある人々(例、一二世紀のクレモアのブラエボシテイヌス)は、知恵sapientia、知識scientia、悟りintellectus、恩慮consiliumを理性に属し、剛毅fortitudo、孝養poetas、恐れtimorは欲求能力vis appetitivaに属することに着目して、賜物は自由意志liberum arbitriumを、それが理性の能力たるかぎりにおいて完成し、これにたいして徳は意志の能力facultas voluntatisたるかぎりにおいて(自由意思を)完成するのだと主張したが、トマスは徳と賜物の区別を区別を対立するものではないとしている、三五九—六〇頁。

(22) 『神学大全』第一冊第一部第一問題第四項「聖教は実戦の学であるか」の項において、観照(思弁)の学と実践の学について触れ、哲学的諸学においては区別があるが、聖教においてはいずれも包含するものであるとした上で、「どちらかといえば、然しながら、それは実践の学以上に観照の学である。というのは、聖教の主として関わるところは、人間の行為であるよりはむしろ神的事情がらなのであって、それが人間の行為を通じて人間が、そこに永遠の至福 beatitudo aeterna の存しているところの『神の完全な認識』へと秩序づけられているかぎりにおいてなのだからである」といつている。一二頁。なお、注(28)は、scientia「学」の区別としての、speculativa, practica は、ギリシヤ語(θεωρητική, πρακτική)に対応する、θεωρητική のラテン訳としては、speculatio のほか contemplatio, consideratio があることいつる。なお希英辞典によれば、θεωρητική は、精神的な側面に関する意味としては、プラトンなどに出てくる contemplate, consider, observe の意味であることいつる。An Intermediate Greek-English Lexicon.

(23) 政治思想的側面からのアプローチとして、高野清弘『トマス・ホッブズの政治思想』御茶の水書房、一九九〇年、七五頁以下。

(24) トマスの主導性については、C. J. Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, 2nd, 1963. p. 42. et seq.

(25) スコラ哲学については、新明他編『社会思想史辞典』、創元社、昭和二七年、七〇頁以下参照。スコラ哲学は、伝統的に与えられたものを前提として考えるもの。ローマ教会は、普遍者、全体として個々の物に先行していると考え、スコラ哲学の正統的な考え方であり、かかる考え方を「实在論 Realismus」と称し、その結果、ローマ教会は思想外の「力」を行使しえたという(実念論と訳す人もいる)。これに対し、個物に本来の第一次的实在を認めて、全体の主張する实在は名目的なものに過ぎないという説が「唯名論 Nominalismus」であるという。实在論としてのトマス哲学がスコラ哲学の完成者として、また教会の正当な哲学として勝利を誇るに至るまでには、唯名論との激しい論争を経ねばならなかったという。そしてこの实在論と唯名論との論争を「普遍論争」という。

(26) 山田、『トマス・アキナス』、前掲四一頁。

(27) 山田、前掲四二頁。

(28) 山田、同前。

(29) 山田、同前。

(30) 山田、前掲四五頁。

(31) 半田・今野『キリスト教史Ⅰ』山川出版社、一九七七年、四四七頁。

- (32) 山田、前掲二九頁。
- (33) 山田、前掲三〇頁。
- (34) 山田、前掲三一頁。
- (35) 半田・今野、前掲四五三頁。
- (36) 半田・今野、前掲四五六頁。
- (37) 半田・今野、前掲同前。
- (38) 上山安敏編『近代ヨーロッパ法社会史』、ミネルヴァ書房、一九八七年、「第一章、法律学の形成と学識法曹階層の社会的進出(河上倫逸)」一頁以下。
- (39) H. F. Jolowicz, *Lecture on Jurisprudence*, 1963, p. 62.
- (40) 樺山絃一『パリとアヴィニョン—西洋中世の知と政治』、人文書院、一九九〇年。
- (41) 樺山、前掲一九〇頁。
- (42) 樺山、前掲一九一頁。
- (43) 樺山、同前。
- (44) 樺山、前掲二〇五—六頁。
- (45) 樺山、同前。
- (46) 樺山、同前。
- (47) 樺山、同前。
- (48) 樺山、前掲二〇六頁。
- (49) 樺山、前掲二〇四頁。
- (50) イギリス法については本論で展開する。cf. Holdsworth, *HEL*, vol. 4, pp. 217 et seq. なお英語の *chancery* の語については *S. B. Chrimes, An Introduction to the Administrative History of Mediaeval England*, 3rd. 1966, pp. 16~17, note 2.

3 現代的関心と課題との関連

(イ) 法実証主義の限界と reason 論

ところで、なぜ法がこのように reason 概念と結びつくのか、あるいは結びつかねばならぬと多くのイギリスの法律家あるいは法学者が観念し、あるいは、思弁してきたのか、ここにわが国の法律学に見出されぬ一つのイギリス法学の特徴があるように思われる。ここで、現代でもこの問題に言及する法学者のいかに多いか、幾つかの事例だけを挙げて、その結びつきが密であることの一端を摘示しておきたいと思う。そしてこのことが如何に本稿の課題を追求せねばならぬのか、という点を側面から明らかにするものと思われる。

まず第一に N・E・シモンズ (N. E. Simonds) の「司法的理性の衰退—法的秩序における法理と理論」を挙げておきたい。ことにその第八章「法実証主義の限界、第二部」で「判決の理由 ratio decidendi」に関して述べている点が当面の課題に係わりをもってくる。なおその前提として、古典的見解が、「合理的科学としての法」として捉えてきたものが行き詰まっていることの指摘が先行している。⁽¹⁾このように本書は、現代のイギリス法学が、法制度の基礎に reason 概念の存在を認識しており、その法制度の担い手になっていられると司法裁判所の保有する reason 概念の衰退現象の分析と批判を展開しようとするものであることを摘示しておきたい。

さらに、L・ゴールドシュタイン (L. Goldstein) 編「法における先例」所収のポステマ「われわれの先例観念のルーツ」においても、reason の効用の諸限界について言及している。⁽²⁾⁽³⁾

これらは最近の法実証主義の限界に関する批判的見解の一端に過ぎないが、その中でとくにこの reason 概念の限界を指摘するものが現われてきていることを示すものである。それは reason 概念で支えてきたコモン・ロウの一つの危機的状況でもあるとも言える。したがって、この reason 概念がもつ意義について今日なおその検討を欠くことは出来ないことを示唆するものとも言える。ここは本論に入る序論部分なのでその点について全面的に言及するわけにはいかない

が、いまその点に関する若干の潮流について言及しておきたい。ちなみにこの問題が「法と道德律 law and morality」の問題として姿を換えて論議されることの多いことにも留意しておく必要がある⁽⁴⁾。

ところで、現在の英米法における法の基本問題をめぐる潮流は、極めて多岐に亘ってきている。そこには価値評価の分岐から生じてきている側面が大きい⁽⁵⁾が、ことに法実証主義に対する批判が多かれ少なかれ含まれている。しかもなおかつ今言及したように法実証主義批判の基礎に reason 概念が利用されている点は注目⁽⁶⁾に値する。

そもそもこの法実証主義に対する批判的源泉は古く、プラグマティズム法学の創始者と言われるO・W・ホームズ(O・W・Holmes)に遡ることは周知の事柄であるが、ホームズとreasonの問題は、その後の英米法学の価値相対主義的傾向と相俟ってなかなか難しい問題を含んでいるように思われる。そこでここでは取りあえず現代におけるP・S・アティア(P・S・Atiyah)の「プラグマティズムとイギリス法における理論」の一文⁽⁵⁾を引用しておきたい。すなわち、「3 プラグマティック伝統の弱点」という章において、アティアは次ぎの如く言及している点が当面の問題に関し、いろいろの示唆を含んでいると思われるからである。

「われわれの純粹なプラグマティストに対する第一の答としては、法は目的企業であるということ、法は統治事業の部分であるということ、そして、理性と合理性は、法の建設と使用に不可欠であるということを主張せねばならぬ。理性は我々が行きたい場所と、なぜ行きたいかを我々に告げてくれることは出来ないかも知れないが、しかし、ある特定の方策が我々の目標を達成するに役立つかどうかを決定するためには正しく我々を助けてくれる。ホームズ自身、論理 logic を彼がすべて排除するために、次ぎのことを認め、かつ、はっきりと述べた最初の法学者の一人であった。すなわち、『一団の法は、法が含むあらゆる準則が役立つ目的に対してははっきりと、そして、画定的に、向けられる場合に、そしてまた、その目的を望む根拠を言葉で述べられており、あるいは、述べられようとしている場合に、より

合理的であり、かつ、より開明化されたものになることは事実である』⁽⁶⁾。さらにホームズは、もし諸理由を求めることが理論によってなされるならば、『あまりにも法における理論が過剰であるというより、寡少である』と続けて述べている。⁽⁷⁾

この言は、ホームズが「ヘンリー四世時代に措定された以上に法律準則を求めるより有効な理由はない」とは「ゾツとする」ということ（拙注、ホームズの言う歴史主義）を述べた文脈で語られたものであるとアティアは指摘する。⁽⁸⁾ もっともアティアの引用が誤っているというわけではないが、若干のコメントは必要な気がする。アティアの同書は、イギリス法においてもプラグマティズムが深く根をおろしてきており、それを再評価することが大切であるとしながらも、伝統的なイギリスにおけるプラグマティズムの弱点を指摘し、アカデミックな理論がこれを補うものとして大切であることを強調した講義である。しかし他方、ホームズは、アティアが引用した有名な「法の小径」[The Path of the Law]において、reasonの語を用い、理論を強調していたとしても、それは、それ以前の分析法学的な方法と歴史主義的方法に対する批判の意味で用いたものである。したがって、アティアが強調したイギリスにおける「伝統的なプラグマティズム」概念に包摂される法事象は、むしろホームズの批判の対象になった時代に属するものであり、それをもプラグマティズム的であったとして解しようとする点で、アティアとホームズとの間には、若干のズレのあることを認識しておく必要もあろう。もし、そうでないと、このホームズのそれまでの法学方法論が法と道徳律の截然たる分離の上に立つベントム（J. Bentham）＝オースチン（J. Austin）の分析法学的立場を批判した意義が薄められるであろうし、ホームズ以降のアメリカ法学において、ホームズの法的思潮からルエリン（K. Llewellyn）のような準則懐疑主義 rule scepticism⁽⁹⁾ あるいは、ジェロム・フランク（J. Frank）の如き事実懐疑主義 fact scepticism⁽¹⁰⁾ を生み、さらに、現在問題になっている批判的法学研究派 critical legal studies⁽¹¹⁾ が興隆してくる所以を理解できないのではないかと思う。しか

し、それにも拘らずあえてここにアティアを引用したのは、ホームズに始まったプラグマティズム法学の流れの中心においてさえも、なお現実的事案処理上において、reason 概念内容をプラグマティズム法学流に捉えながらも、その機能的意義を強調している見解が今日なお見られる事例として挙げておきたかたためである。⁽¹²⁾

しかし、ここでわが国との比較法的観点を念頭におくときに重要と思われる点は、前述の語義の中に、「実践的推論 practical reasoning」とか「実践的合理性 practical rationality」という概念が存在することである。今眺めてきたように、現在なお理論的に reason 概念はイギリス法学で極めて重要な役割を演じている。だがそれのみでなく、イギリス法の体系化にあつては、この概念が、法学的イデオロギーとして、既に過去の時代的観念として影が薄くなり、単に理論上取り上げられているドイツ法学の場合などと異なり、⁽¹³⁾先にも言及した如く現在なおその意義を有していることは比較学的に見て何を意味するのであろうか。わが国の法学の経緯により、わが国ではあまり関心の払われていないこの事実について、私にはどうしても無関心ではいられなかった。ただ本稿はこの点の考究そのものを試みようとするものではなく、そこにいたる歴史的経緯を探索しようとするものであるが、反対に、その歴史的探索が現在の意義を有するといふことを些か述べておくことが必要と考えている。

そこで「実践的理性概念」について現代取り上げられている話題を紹介し、この概念の現代的意義を知る一環としてみたい。まず一つの素材として、A・ブラックシールド (A. Blackshield) の『『実践的 reason』と『慣習的知恵』、貴族院と先例⁽¹⁴⁾』で言及した practical reason 概念に触れることにする。

この論考は、私もかつて触れたイギリスの一九六六年七月二〇日の貴族院の「実務的ステイトメント Practice Statement」⁽¹⁵⁾において、先例遵守(拘束性)の法理を墨守する必要のない場合もありうることを認めた点をめぐる論議である。この論題そのものについては言及する必要はないが、要は London Tramways v. LCC [1898] AC 375 の事案で

貴族院自らの先例破棄権限を否認した事案を貴族院が破棄しうるかという点で、大きな論議を呼んだ問題を素材にしたものである。ところでこの論考は、表題が示すように、この貴族院の「実務的ステイトメント」を論拠に、先例遵由の法理から離脱して、「実践的 reason」に依拠して事案を処理する見解と、それまでの慣行・慣習を尊重しようとする見解の衝突に関して論じたものである。この問題そのものに立ち入ることは本題から逸脱するので避けたいが、第四節『慣行 practice』の先行条件、正当化の予備的問題」の一節は引用しておきたい。

「我々は、我々のより以前の ratio の言葉遣いが正確であると結論づけねばならぬ。すなわち、ある現存の法準則がそれを禁止しているがためではなく、かかるいかなる準則もそれを明示的に権限づけていないからに過ぎぬために、高等法院によってここで主張された権限が否認されたのであると結論づけねばならぬ。それゆえ、この慣行（拙注、先例遵由の慣行）の成長に先立って、いかなる法的『権限』も、また、法的『不能』も存在しなかったと結論づけなければならぬ。」⁽¹⁵⁾「しかしなお、もしこのことが現在そうであるとしても（拙注、先例遵由の慣行をさす）、『公正かつ満足すべき審判を促進する目的のために、中間的命令を下す内在的管轄権 inherent jurisdiction』を根拠に、単なる事実上の慣行 de facto practice をえも、なぜ機能することが受容されなかったことになるのかという根拠を知ることが困難になる。そして、それが機能することを受容されなかったという事実は、結局、それが司法権に関する狭い『実証主義者』的観点が適用になった場合の一つの事案であるということの意味することになるのかも知れぬ⁽¹⁶⁾」と。

この文章だけでは分かり難い側面が多いかも知れないが、それは結局、制定法的権威と「内在的管轄権」と「沈黙（注、制定法が明示的に権限を付与していないとき、裁判所が一定の権限を行使しうるか否かの問題となるもの）」の關係が絡み⁽¹⁷⁾、その基盤に司法消極主義（イギリス法の場合、監視的管轄権があるため司法消極主義といっても、わが国の司法積極主義よりなお積極主義とも言えることに留意）と司法積極主義の対立があり、第二次大戦後のいろいろの法

実証主義批判の傾向の基底に横たわる問題点を含むものであった。⁽¹⁸⁾ 当面の課題に関してのみ言及すれば、この問題の基礎に、わが国では殆ど理解されぬ裁判所の「内在的管轄権」⁽¹⁹⁾の概念が横たわり、ここにratioの問題が絡んで、裁判所の法作成的役割をどう評価するかということに係わる問題があったと言えよう。そしてここで引用した意向は、この「実践的 reason」概念が今日実務的にもますます論議を呼んでいる概念であり、この概念を通じて reason 概念がなお基底的概念として機能していることを摘示しておくことに主眼があったのである。⁽²⁰⁾

(ロ) reason 論の潮流

では他方現代のイギリス法学において、「自然的理性」概念ないしトマスをどう評価しているのであろうか。この点の瞥見は、現代と本稿の課題である「歴史的な時期を限定した考察」との間になお結びつける糸のあることを証明するものがあるか否かに係わるものといえよう。ただ、当然のことながら法学史に類する領域を取り扱う人々はトマスに言及するので、ここでは現代における法学的課題として、一方では所謂法実証主義の潮流に属する人々の関心の度合いに触れ、もう一方では、所謂自然法の再興を唱える人々の関心に触れておくことによって、本稿の課題の意義を側面から照射しておくきたい。

ところで、先程から引用しているミラーは、法への適用について二つの方向で発展したと述べている。その一つは法の「基礎」としての reason であり、他はガイウスの実定法化の用法になってくるといふ。前者は、ギリシャの哲学者の用法であり、神学上の講学者の用いるもので、例えば「法の理性」といった用法であり、後者は、慣習や物事の通常の説明をすることと同一物になる reason 概念の用法ということになる⁽²¹⁾。私見によって表現すれば、前者は、抽象的一般的概念である reason 概念であり、後者は、a reason という用法の如く、個別具体的な用法であり、正に法実証主義の理論の中に取り込まれてくる用法といえよう。そして現在、法実証主義を批判するものが、前者を再主張をしてきて

おり、またその一環として自然法の再生論が出現してきていると言ってもよいように思われる。

(一) ハート (H. L. A. Hart) の見解

そこでまず現代において自然法に対立するといわれる法実証主義の潮流に属する人々の中に入れて考えることができ、かつ、現代の言語分析方法論に基づく分析法學に大きくは包摂される著名な法哲學者ハートの「法學と哲學における諸論文」⁽²²⁾から以下の言葉を引用し、この問題関心がどの程度のものかを眺めて見よう。

「この自然法のアプローチの主たる、また極めて大きなメリットは、それが他の教科との文脈において法を研究する必要性を示し、また言葉で語られない仮説、コモン・センス、ならびに、道德的目標が法に影響し、かつ、裁決に立ち入るところの道筋の知覚を育成することである。」

「しかし、これらの価値ある教訓は、他の方法でも教えられうる。また、彼らの自然法理論の再生形態における提言に対する私の異論は、(その自明の客観的価値の基本的哲學に私が合意しないことは別として)、法の『中心的ケース central case』⁽²³⁾あるいは、『焦点の意味づけ』として実践的 reason の要件を満たす法の理想形態に関するその強調や、道德律的に見て悪しき法を『比較的により法的でない』として取り扱うことは、法と法の批判のために充当する標準との間の古い混同を復活することになるだろう。かくして、(私自身を含めて)実証主義的批評家に罪があるとフィニス⁽²⁴⁾が考えるところの歪から古典的自然法論を防禦するために、『法は共通の善のための reason の命じたもの ordinance 以外の何ものでもない』というアクイナスの陳述の如き有名な言葉が、(同じ)アクイナスの『人によって形作られる法律は、正当の、また、不当の何れかである』という陳述と、いかに完全に両立しうるかということ念入りに説明せねばならない。すなわちそれは、それら二つの陳述の中の後者における『法』は実定法に触れるものであるが、前者の陳述では、それは実践的 reason の要件をすべて満たし、それ故、道德律的にみて拘束する法に言及するも

のであるため両立するのであると。その理想形態における法に、法の『中心的ケース』が同一化させられることは、これらの途方に暮れる複雑さへの回帰を招くことになるだろう。それに反対の実証主義者が、その促進に用いられる道徳的価値に触れることなく、法の概念の説明することを強調することは、明快な考えにより有効な保証を提供するように私には思われる」と。

尤もハートはフィニスを全く法実証主義に反対するものとは見ず、補完者と見ていることも付け加えておきたい。

(二) フィニスの見解

これに対して自然法論を代表するとされているのが、これまでしばしば触れてきたフィニスであり、その代表作が「自然法と自然権」であることもよく知られているところであろう。ここでは当然のことながら、法実証主義者が現状においてトマスに関心をもつよりも遙かに多大の関心を寄せている。

いま彼の著書の序言の中の若干の章句を引用して、その状況把握の手がかりにしたい。

「私の望むところは、『古典的』あるいは『主流の』自然法理論の主要な要素の再提示と発展が、その実体（法律家のいう本案）に関する主張のついでではあるが、実体についての彼ら自身の見解の形成あるいは改革に関心をもつ人々によってのみならず、思想史を理解することを欲する人々によっても、有用であることが見出されるだろう」ということである。」

「あらゆる著書はそれぞれの状況をもっている。本書は、『分析法學』とレットテルを貼られうる近代的伝統にルーツをもってきているし、また、私自身のその伝統への関心が、私が、迷信や盲目よりも自然法理論の方がより大きいのではないかと疑いだした時よりも先行している。」「一九五三年にレオ・シュトラウスが彼の自然法の研究の序文を書いたとき、次ぎの警告を付した。すなわち、『自然権の係争は党派の忠誠問題として今日現われている。我々の周囲を眺

めて見ると、堅固に固められ、かつ、防禦されている二つの敵対的陣営を見出す。一つは、いろいろの名称の自由主義者によって占められている。他は、トマス・アクィナスのカトリックおよび非カトリックの弟子達によって占められている』と。最近二五年間に事態は変わった。そして、論議はもはやこのように両極化されているとは見られなくなった。なお、本書で取り組んだ係争点は、あらゆる人間の努力、コミットメント、ならびに、忠誠の根源に及び、同時に、長い継続的な熾烈な党派史によって過重化されているものである。それ故、本書においては、何事も、どんな人の、また団体の権威に訴えることによって主張されたり、あるいは、防禦されたりしないということが同様に指摘されうるだろう。私は、極めてしばしばトマス・アクィナスに言及するが、それは彼が、自然法を理論化する歴史上どんな見方においても独特な戦略的地位を占めるがためである⁽²⁴⁾』と。

従って、フィニスの自然法論は、いわば自然法再生論であり、*reasonableness* の上に再構築しようとするものであり、分析法学自体をも自然法論で再把握しようとするものと言えよう。したがって、トマスに関する見方にも、フィニスはしばしば言及しその論拠とするが、しかし、その場合にも反って冷めた捉え方になっていることにも留意しておく必要がある。だが、そのこと自体がまた、一本 *reason* 概念によって糸を通そうとする試みの現れと言えないこと⁽²⁵⁾もないとも言える。

注(1) N. E. Simonds, *The decline of judicial reason—Doctrine and Theory in the legal order*, 1984, *ノースウェストの第八章「法実証主義の限界」第二部「判決の理由」の項参照*。pp. 106, 112~8.

(2) G. J. Postema, *Roots of our Notion of Precedent*, in *Precedent in Law*, ed. by L. Goldstein, 1987, pp. 28~9.

(3) see A. Thomson, *Taking the Right Seriously: The Case of F. A. Hayek*, in *Dangerous Supplements—Renewal in Jurisprudence*, ed. by P. Fitzpatrick, 1991, p. 68 et seq. esp. 71.

なおハートはワイトゲンштаインの影響を受け、それが現代における法実証主義に大きな影響を与えているとし、その社会的限界を指摘するものとしては、P. Fitzpatrick, *The Abstracts and Brief Chronicles of the Time: Supplementing Jurisprudence in Dangerous Supplements*, op. cit., p. 15. なお木田元「ハイデガーの思想」(岩波新書) 参照。

(4) Cohen, op. cit., p. 92. 「三 法と道徳律における絶対主義」の箇所では、法は、理性に基礎をおくか力におくか、という問題にまで言及したなかで論議している。

なおCohen, op. cit., p. 13. 同箇所では、「ホームズの「法の生命は論理ではない。経験である」という発言に言及。コーエンは、論理は必要だが、法と呼ぶ人間の経験のためにはそれ自身によっては満たし切れない、という立場をとる。

また、Cohen, op. cit., pp. 178-9. 同箇所では、「法と道徳律」あるいは「自然法問題について、また「第八章 法的思想は、(法と道徳律の) 明確な区別を放棄すべきか?」の節では、「フラー、ホームズに言及している点も参考になる。

(5) P. S. Atiyah, *Pragmatism and Theory in English Law*, 1987, p. 93.

(6) O. W. Holmes, *The Path of the Law*, in *Collected Legal Papers*, rep., 1952, p. 186.

(7) Holmes, op. cit., p. 198.

(8) Holmes, op. cit., p. 187.

(9) ルエリン (K. Llewellyn) の準則懐疑主義 rule scepticism については W. Twining, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, rep., 1985.

(10) Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*, 1963, (Anchor Bks ed.)

(11) さらに現在問題になっている批判的法学研究派 critical legal studies については A. Altman, *Critical Legal Studies*, 1990, p. 152. 同箇所はとくにルエリンとの関係に触れる。

(12) アティyahは、周知の如く、契約法等の研究者として知られているが、実定法の基礎にある基本問題にも言及している研究者として注目されている一人である。彼は、いわゆるケンジアン的立場にあり、ハイエク、あるいは、ネオ・リベラリストの立場の人々と対立する。

(13) J. Habermas, *Theorie und Praxis—Sozialphilosophische Studien*, 1963. 細谷貞雄訳前掲「七 独断論と理性と決断—科学化された文明における理論と実践のために」参照。

(14) A. Blackshield, 'Practical Reason' and 'Conventional Wisdom': *The House of Lords and Precedent*, in *Precedent in Law*, ed. by Goldstein, op. cit., p. 107 et seq. ブラックシールドは、メルボルのラ・トロップ大学の法研究教授で、幅広くオーストラリア法学憲法学について執筆している。

- (15) 拙稿「イギリスにおける最近の法典化—Law Commissionsの構成・機能およびその問題点」(『比研』三二号、昭和四五年三月)一八〇頁以下。
- (16) Backshied, op. cit., p. 129.
- (17) Backshied, op. cit., p. 130.
- (18) 拙稿「公法と私法—イギリス法における—」(大東文化大学創立七〇周年記念論集、近刊)。
- (19) 「内在的管轄権」の問題がわが国では馴染みの薄い概念なので、他日稿を改めて考察したい。
- (20) J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, p. 100 et seq.
- (21) Miller, op. cit., p. 389.
- (22) H. L. A. Hart, *Essay in Jurisprudence and Philosophy*, 1983. pp. 11~2. ハートは一九世紀を経ることによって、政治哲学が死に、法哲学が死につつあったとき、その再生をはかった人と言われている。P. M. S. Hacker & J. Raz, ed., *Law, Morality and Society—Essays in honour of H. L. A. Hart*, p. v.
- (23) 「中心的ケース」は、アリストテレスの認識の仕組み(焦点の意味づけの確認 pro hen or aph henos henonymy)で、この仕組みはマックス・ウェーバーの「理念形」に相当すると云う。J. Finnis, op. cit., p. 9.
- (24) J. Finnis, op. cit., pp. v-vi.
- (25) この二つの傾向は、わが国における法社会学論争、法解釈論争に類似した側面をもつが、わが国では、前者は、実定法を取り扱うものの意義からかけ離れ勝ちであり、後者は、社会的規範との絡みが必要しもクローズアップしていないのは、その基底にある reason 概念との結びつきなしに論ぜられたがゆえであり、したがって法学全般の問題として論ぜられずに終わってしまった感がある。また他方、フィンニスが社会学的法学と接点を持ちながら異なった方向性をもつ所以でもあろう。

4 本稿で「権威と『理性』と法」の問題を取り上げる所以

最後に「権威と『理性』と法」という問題を取り上げる所以をここで述べておきたい。以前私は別稿⁽¹⁾にて、「権威と権力」の問題を取り上げたが、そのとき末尾でフリードリッヒ (C. J. Friedrich) の言葉を引用し、その上で、「これらの

言葉は、理性と知性をもって、『権威』を人間社会内で、換言すれば此岸で人間自身が探索すること自体が、裸の権力に對する上位概念として必要であることを認めつつも、その画定がいかにかに難しいかを物語っているように思われる」と述べた。⁽²⁾ その別稿は、イギリスの「国王至上法」を契機とするこの問題の展開過程の意義を取り扱ったものなので、さらにイギリス社会における此岸の「権威」概念の展開過程を考察せねばならぬと思っていたことと、それがどのような形で「法の支配」概念と結びつくのかを探求せねばならぬという問題意識からこのテーマは発したものである。しかし、そのことは法を支える究極の要素が「理性」にあるということを論証しようとか、あるいは、かかる「理性」を思想的に検討してみようとかいうような課題をもつものではない。ただイギリス法において reason 概念がその役割を担うとみられる場合が多く、しかもこの概念が前述の如く法の内在的要素として機能し、さらにその機能が時代と共に変遷している点に関心を払っておかないと、「法の支配」とか「法の権威」とかをイギリス法学がいう意味が分らず、また、別稿の「権威と権力」の問題が近代社会でどう取り扱われたかを知りえないのではないかと懸念したがため、イギリス法における reason 概念の法における内在化過程に焦点をあててみたものである。

ところで、その狙いをさらに敷衍すると次ぎの如くなる。

(1) まず彼岸から此岸へ「権威」の所在を移すことに伴い、なおその根拠を何処に求めるのかという新たな問題が生じた。しかも、その「権威」は、抽象的な観念的なものに求めねばならない。それは、人間社会の中に「権威」を求めるとするならば、個々の人間に内在し、かつ、個々の人間を超越する「普遍」物に求めざるをえぬからである。近代社会といわれるものは、多かれ少なかれ、それを「法」という観念に求めた。しかし、法の存在が、「権威」をもつた場合にはそれを裏づける理論を必要とする。中世社会から近代へ移る過渡期には、人間社会内の一人ないし数人の特殊な地位をもつ人の「権威」に根拠する過程というものが存在した「君主神権説」。しかし、その点は、結局は「彼岸説」の変

形論によってカバーする説であったと言えよう。(現在でも、世界的に見れば、その「権威」を「彼岸」説によってカバーしようとしている国の存在することは明らかであるが、それは、「彼岸」説の正当性論議に関わる問題で、「此岸」説の立場で論議されえない問題である。尤も、国際社会において、その異質の社会観をもつ国家、社会間において、どのような論理と具体的政策でその調整を行うかは、現代社会の最も重要にして喫緊の課題であることは無視しえないけれども)。そこからそれを「此岸」説によってカバーしようとする場合に、別稿の末尾で指摘した如く、人間社会の原罪ともいふべき難解な問題に当面してくる。

イギリス法学において今日論議されているところは、「現代的関心と課題との関連」の箇所で見したが、その問題は、ますます意見の分岐をもたらす状況になってきている。そしていまや、この「此岸」説の存在さえも問われる状況になっていると言えよう。いわば、キイ概念としての reason 概念が実践的 reason 概念として具体化して行く過程で発生した法実証主義の立場から、そのキイ概念自体の空洞化をもたらし、その体系維持の機能を喪失しかけてきたところに、多種多様の見解が発生してきたし、就中政府権力の拡大現象に対して法の機能が問われ、ここにわが国と反対に「公法と私法」論が喧しく論議されてきている。そのとき、この reason 概念ないし自然法あるいは自然権を挺子に「法の権威」を保持しようとする自然法の再生論が浮かび上がってきているのがイギリス法学の現代の一つの特徴であり、わが国では見られぬ現象といっても過言ではないように思われる。そのみならず、法の存立の根拠をめぐって、「法と道徳律」の関係論も賑やかであるが、その論議も、突きつめれば、どこに法的社会的判断の究極の根拠を求めるといふ論議に連なり、その論争は著名な法律学者の間で妥協を許容しない激しいやりとりになりつつある。さらにわが国では法の根拠を国家意思に基礎づける見解が圧倒的であるため、その論拠をめぐって、西欧社会でみられるような「命令説 commandment theory」と「同意説 consent theory」の如き論争は、移入された形でしかわが国の法学界には紹介され

ず、実定法と絡めてその根源論として論議されている西欧の状況との間には格差が見出される。

それだけに、人間社会内に究極の判断権を求め、中世社会の彼岸に絶対的判断基準をおく説からの脱皮であるこの「此岸」説の形成過程において、その中核をなす reason 概念の法への内在化過程に関する考察をしておくことは、イギリス法学の特徴を把握するのに不可欠であるとともに、現在法論争の基盤を知るにも役立つものと思う。

(2) ところで、イギリス法においてこの問題について社会的に討議されたのは、既に言及した如く、クックとジェームズ一世の論議においてであったとされている。しかし、「法の理性(根拠) ratio legis」という概念が社会意識として認容されてくるには、長い年月を要するのは言うまでもないし、とくにイギリスでは長年月を要したし、その間に、誰が最終判断権を持つかという問題について復古的見解との間に往復的経過も見られたが、いずれにせよ、その容認は、人間「一般」の中に存在するものに依拠せざるをえず、ここに「理性論」の抬頭をみたものと言えよう。

もつとも、人間「一般」の中に存在する「理性」を社会意識として受容するということは、単に一人の人の頭脳で形成されればよいという訳にはいかず、それを許容しうる社会的条件の先行性が要求される。その条件があつてはじめて客観的な社会的条件と、社会構成員の主体的条件の結合が可能になり、その社会意識が形成され法律制度として確立する状況になってくる。しかもそれが現実の社会構成員が自己の意志の中に一般意志を見出しうるという意識が社会に普遍化する過程が必要である。⁽³⁾

そのため、かかる状況が歴史社会の中で現実化する過程には時間的契機を必要とし、またその具現化過程は、その歴史的条件によって複雑なものとならざるをえない。しかし、そのような歴史的現実における具現化過程の基底には、西欧の近代国家においては、資本制社会がある程度成熟し、私的自治の原則が社会的制度として確立してくる必要性があった。この近代社会の法体系の基礎をなす私的自治の原則の確立は、ある程度貨幣経済(商品)関係が社会に行き渡り、

商品取引という人為的行為が反復展開せざるをえぬ社会的条件の成熟が不可欠であり、なおその関係形成を自己の意志によって形成するという觀念が社会意識として受容される必要があった。この条件があつて初めて、人間「一般」の「理性」的営為としてその行為の社会的受容と、その枠組みをハード化「法制度化」する条件が成熟し、人為的「法」（実定性）に対する「物神性」が西欧社会においては生まれてきたものと言える。

(3) しかし、その社会的条件の成熟が一定の時間的なスパンを必要とする以上、前述の如く、その成熟までの過度的過程ではいろいろの形態でその「権威」を探索せざるをえず、就中西欧社会にあつては、歴史的に中世キリスト教社会の中から模索せざるをえず、ここに宗教改革による各自の「聖書」に依存する形態の社会意識の形成過程が介在せざるをえなかつたし、そこに、多様に把握された reason 概念の役割が存在したものと言えよう。

もっとも、フランスの如く「国家理性」概念を生み出した国とか、後のドイツの如く「国家意志」概念を生み出した国との比較は、西欧諸国における各国の法制度が Ratio とはたして係わるのか、あるいは、係わるとすればどう係わるかという点で比較法制度論的には重要な課題の一つであることは自覚しているが、能力の限界によってそこまでは到底踏み込んで考察しえない。

したがって本稿では、reason 概念を中心に、イギリス法に関し、とくに本稿の課題の背景となつた社会的条件の変容に伴う社会意識の変化を考察し、それが法的条件の中でどのような法的意識として内在化し、法的枠組みとして定着化「ハード化」していったかを探索することに当面絞つて考察することとした⁽⁵⁾。なおアティアとサマーズ (R. S. Summers) は、「アングロ・アメリカ法の法における形式と実体」という比較研究書の冒頭で、英米の法システムが皮相的な同一性に拘らず、実体において深遠なほど相違していることを指摘し、しかもその相違の第一に法的推論 legal reasoning の夫を挙げているが、しかし⁽⁶⁾ここでは英米法の相違を論じる以前のイギリス法の実体確認作業に止どまるものであ

ることを断っておきたい。

注(1) 拙稿「権威と権力」前掲一八頁。

(2) 拙稿・同前四六頁。

(3) P. Riley, *The General Will before Rousseau—The Transformation of the Divine into the Civic*, 1986. なお C. Dawson, *Medieval Religion, 1934, and Medieval Christianity, 1924*. C. シュワン『中世のキリスト教と文化』野口啓裕訳、新泉社、一九六九年、九六頁参照。ここではアリストテレスの「理性」論の影響とトマスの影響について述べている。

(4) 一般的には、イギリスでは一八世紀第四・四半期以降産業革命をへて十九世紀初頭にかけて、その社会経済的条件が整ったと言われてきている。

(5) ことに、イギリス法では、法の「権威」を「理性」に求めてきていたが、先に言及した如く、現在その構造が崩れてきており、ことに法実証主義(その極致は Wittgenstein に影響された論理実証主義)に対する、イギリス法学ではハートの法理論に対する社会学的観点からの批判に伴い、「理性」論(ことに「司法理性」論への反撥が顕在化し、reason 概念の多様化が現出しているものにも拘わらず、なおわが国に比し、この「理性」概念への執着が強いことに鑑み、特殊イギリス法におけるこの経過の探究は一つの資料を提供しうるものと考ええる。

(6) P. S. Atiyah & R. S. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law—A Comparative Study in Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions*, 1987. p. 1.