

權威と「理性」と法（二二三）

——イギリス法における——

下山 瑛二

一 序論（三卷一号）

二 本論

第一章「世俗的」權威と「理性」論

はしがき

第一節 教皇庁の權威と世俗的權力

序——聖俗二權威とその統合とウエイトの変化——世俗權力の独立と構成

第一款 教皇の裁治權

一 教会の法的權力

二 中世後期における教会の現世の「裁治權」の確立（三卷二号、四号一号）

三 イギリスの特殊性（四卷二号、五卷一号、二号）

四 聖俗裁判權競合の前提（六卷一号、二号、七卷一号、二号、八卷一号、二号、九卷一号、二号、十卷一号）

五 教会權力の世俗化と若干の法理論的検討課題（十卷一号、二号、十一卷一号、二号、十二卷一号、二号、十三卷一号、

二号、本号及び次号）

第二款 世俗裁判權

第三款 教会世俗裁判權

第四款 聖俗裁判權の競合

第二節 教皇庁の「權威」からの解放と人間社会の自立的「權威」の抬頭

權威と「理性」と法（二二三）

第三節 人間の「理性」論と「權威」の問題提起の過程

第四節 聖俗裁判権の競合と補完——イギリス法

第二章 法と「理性」論——宗教改革前

第三章 「自然的理性」と「人為的理性」

三 むすびに代えて

五 教会の世俗化と若干の法理論的検討課題（続）

(二) 世俗権力の正当化と聖職者の係わり方——「權威」と「権力」の癒着の理論的契機（続）

(イ) とくにカノン法学に内包される「自然法と理性」論——トマス理論——（続）

(2) トマスの「自然法と理性」（続）

(b) トマスの「自然法」の内容——旧法と新法の位置付け

では、トマスが「自然法」として観念した「法」の具体的内容は如何なるものであつたのであろうか。先に触れた実践理性の第一原理としての「自然法」の内容とは一体如何なるものであろうか。自然法が神法の一環であるということ、人定法の如く可視的な形態をとる規範ではないともいえる。しかし、人間行為の規範になる以上、それを人間が把握しうるものでなければならぬだろう。それを直接にではないにせよ、すなわち、なんらかの媒介環を必要とするとしても、把握可能なものでなければ、人間との接点は生じてこないであろう。⁽¹⁾

そこで、まず、かかる理性的人間を律する自然法の内容はいかなるものなのか、という問題から瞥見することにした。^{い。}

自然法の内容はという問いに対して、意外にその点を分かり易くフォローした解説書は多くないように見受けられる。

それは、いかに自然法概念が多様性を帯びているかという点に関わるためかも知れないし、また、一般の多くの自然法概念の考察が、一七世紀以降の自然法を対象にすることによるためかも知れない。しかし、一七世紀以降の自然法概念の誕生が、それ以前の自然法とどう関わり合うのかがここでの問題だし、そのために、中世の自然法理論を代表するトマス其自然法の内容を一応把握しておこうとするのがここでの課題である。

ところでロンメンの「自然法の歴史と理論」では、トマスの自然法の内容として、「善は行なうべし、悪は避けるべし」と、「各人に各人のものを」という規範が自明の原理として挙げられている。⁽²⁾この場合、奇妙なことに、前者について触れる哲学者は多い。⁽³⁾しかし、後者について、哲学者は前者ほどには関心を抱いてこなかったようである。だが、法的見地から見ると、この後者の問題は看過しえない問題を含んでいる。⁽⁴⁾すなわち、法学の主要な問題点である「所有」の問題に関わるからであるし、⁽⁵⁾また事実、かかる問題は法学者によって問題とされるが多かった。尤も、この問題は、後述の「旧法」の十戒の問題とも絡むので、後で取り上げることにはしたい。

では、これらの規範の内、「善は行なうべし、悪は避けるべし」という原理がいかなる意味で、自然法の内容とされたのであろうか。

先に、トマスの「自然法に関する法的見地からの問題提起」の箇所で見出した如く、トマスの場合、「人」に対する規範性を問題にするとき、「人間」自体と「神」との関係で人間自体の行為規範性を問題にする場合と、それを前提として、「人」と「人」との関係に関しての行為規範性を問題にする場合のあることを、ここで考えて見ねばならなくなる。トマスの場合に、それらは、すべて一元的に捉えてきたが、実は、後の自然法では、次第に両者が分離し、前者が個々の「人」の精神的内的道徳律となり、後者が、社会規範として、独自のジャンルにおける特有の規範性をもつ自然法論と化してくることに、すでに僅かながら言及してきた。⁽⁶⁾

そこで次に、自然法の内容として、トマスが、人間の行為規範として、「善は行なうべし、悪は避けるべし」というときに、如何なることを想定していたのか、という問題をもう少し探ってみたい。この規範原理では、あまりにも抽象的でありすぎる。確かにトマスの論理からすれば、当然に提示されてくる原理であるかも知れない。しかし、人間の行為規範となるには、何かもう少し具体的に把握されるものがないと、規範的にはならないであろう。

後の一七世紀以降の世俗的自然法と異なつて、一三世紀における神学的自然法といわれるとき、前に触れた如く、われわれの脳裡に浮ぶのは、聖書とローマ・カノン法である。⁽⁷⁾しかしまた、この両者は、一方は、宗教的規範として活用され、他方は、世俗的規範、すなわち、人定法として誕生、運用されてきたものである。⁽⁸⁾因みに、その両者を、当時の教会が神学的に統合活用しようとしていた点には、断片的ながら触れてきた。⁽⁹⁾しかし、トマス神学、ことにその倫理学において、包括的に見て、その点をどう把握しようとしていたのかという点については立入ってはまだ取り上げてはいない。したがって、人定法の地位づけをするにあたっては、その倫理学における地位づけをまずしておかねばならぬであろう。そのことは、当然人定法を見る場合の基礎となる「自然法」の規範性を、どうトマスが捉えていたのかということの問題におかねばならぬということにもなる。⁽¹⁰⁾

その場合、ローマ・カノン法における自然法の問題は、人定法体系内における自然法の問題、すなわち、社会規範性をもった人定法と自然法との関係なので、後述することにし、まず、人定法の基礎になる自然法概念へのアプローチとしては、トマスの聖書等を通じて把握された自然法概念を探索することから始めねばならぬであろう。⁽¹¹⁾そしてまた、ローマ法学における自然法の問題には、すでにある程度触れてきているが、その基礎となる問題としての聖書の権威性と自然法の問題には触れてこなかったので、その点からもこの問題を取り上げることが必要になるとも考えた。そして、ここで、この問題の基底の意味合いを摘示しておくならば、前述の指摘を繰すことになるが、人間行為の「神律的」要

素と「自律的」要素とをどのように統一して、トマスは把握していたかという問題を、より具体的に考察するという問題にもなる。

その場合、端的に言えば、キリスト教的倫理の枢要的規範とされる旧約聖書のモーゼの十戒と新約聖書の倫理規定をどう評価するのか、という問題に代表されてくることになるともいえる。そしてそれは、トマスの場合、第II—1部の第九八問題以下ですぐれて取り扱われている。(なお、トマスは、旧約聖書の十戒等(律法)を「旧法」と呼び、新約聖書の恩寵の教えを「新法」と称している。⁽¹³⁾尤も、自然法の内容を見る場合に、この「旧法」と「新法」との関わりが大きな問題になってくるが、この点の探求は聖書一般の理解にもかかわり、当面の課題から見れば過大であり過ぎるし、またこの問題は専門家の考証を俟たねばならぬ点が多いので、ここでは、本稿の課題に關係ある限りで瞥見するに止めたい。

そこで、前述の如く、まず旧法、とくに十戒は自然法かという問題を瞥見してみたい。⁽¹⁴⁾

いま、トマスがこの問題について摘示した若干の重要と思われる点を紹介すれば以下の如くなるであろう。

① 旧法は人類一般に神から授かったものであるとする。⁽¹⁵⁾トマスが自然法が人定法を超え、それを規定しうるものとするためには、旧約聖書とユダヤ人と人類一般の關係について論じなければならなかったが、彼は、ユダヤの民を超えて、そこに人類一般へ授かったものと見ているし、これが出発点になっていることは言うまでもない。

② 十戒は自然法に含まれるかという問題について、トマスは、「すべての倫理規定が自然法に属する」ことを認めている。⁽¹⁶⁾「この点は、後の「(iii) トマスと刑事法——法と正義」の箇所でも触れるが、わが国の刑法でも、「自然犯」という概念をたてる者も多く、その場合には、構成要件を明文で規定せず、いきなり罰条のみが規定されていることに着目している。それは構成要件がすでに「社会的」に定着しているという前提にたつ。⁽¹⁷⁾ いわば倫理的規定と法的規定の融

合性を示すものといえる。」

③ 「新法」もまた自然法に属する。⁽¹⁸⁾

④ しかし最後に、自然法に良心 *conscientia* ないし良知 *synderesis* を含めるものがいるが、その点、トマスがどのように観念していたであろうか、という問題が残る。この点、とくにイギリス法における衡平が法であるか否かという問題の萌芽をなすように思われるので、ここで言及しておくことにしたい。

トマスは、「自然法」を論じた箇所（第II—1部第一三分冊第九四問題「自然法について」）「第一項 自然法は習慣・能力態であるか」で、「パシリウスは『良心 *conscientia* ないし良知 *synderesis* はわれわれの知性の法である』とのべているが、そこでかれのいう法とは自然法のことであるとしか考えられない。しかるに第一部でのべられたごとく（第六分冊第七九問題「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」、良知は一種の習慣である。それゆえ自然法は習慣である。」⁽¹⁹⁾という異論に対して、答えて曰く。「良知は、人間的な行為の第一の根源・原理たる⁽²⁰⁾ところの、自然法の諸々の命令をふくむ習慣たるかぎりにおいて、われわれの知性の法であるといわれる。」⁽²⁰⁾という。すなわち、良心・良知は、自然法の諸命令を含む習慣である限りにおいて、法たるの性質を帯びるといっているということになろう。イギリス法において、「良心」あるいは「衡平」概念がいかにして法規範性を獲得してくるか、という点は、イギリス法理解の上で重要な鍵をなすので、今後も、この点については言及するつもりである。

(1) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九四問題「自然法について」第二項 自然法は数多の規定をふくむか、あるいはただ一
つだけか」七〇頁以下参照。

自然法の規定の実践理性にたいして有する関係を論じた箇所、自然法の規定の人間によって知られる過程について触れている。七一頁以下。すなわち、その関係は、「諸々の論証の第一原理が思弁理性にたいして有するものと同様である。というのも、これらとともに自体的に知られるところの諸原理 *principia per se nota* だからである。」(傍点筆者)という。七一頁。しかしその場合、「自体的に知られる」といわれることについて、さらに明らかにされねばならない。「自体的に知られる」という言葉は、「自明」という概念で置き換えてよいであろうし、また、数学で「公理」といわれるものも、証明を必要としない原理として、同質の意味をもつものといえるのではないかと思う。

では、この点、トマスはどのように説明したのであろうか。この点、重要なので、少し長くなるが引用しておきたい。

「或ることが自体的に知られるといわれる場合、そこには二つの仕方がある。」「すなわち、その一つはそれ自身において *secundum* であり、他の仕方はわれわれから見つ *quoad nos* である。」「それ自身においていうなら、その述語が主語の意味 *ratio* にふくまれているとき命題はすべて自体的に知られる、といわれる。」「しかるに主語の定義を知らない者にとっては、かかる命題が自体的に知られていない、といったことが起こる。たとえば『人間は理性的なるものである』との命題は、その本性にもとづいて *secundum sui naturam* 自体的に知られるものである——なぜなら『人間』ということとは『理性的』と言うことをふくむのであるから。」「そうであっても、やはり人間とは何であるかを知らない者にとっては、この命題は自体的に知られるものではない。」「ここからして、ポエチウスがのべているごとく、『万人に共通的に知られるところの若干の基本命題 *dignitates* もしくは自体的に知られる命題がある』ということになる。」「そうした命題とはその名辭が万人に知られているような命題であって、たとえば『すべて全体はその部分よりも大である』とか『同一の第三者に等しいところのものは相互にも等しい』などがそうである。』七一頁。

「しかるに命題のなかの或るものは、それら命題を構成する名辭が何を意味するかを理解するところの、賢者たちのみ自体的に知られる。』七一頁。「このことはそれを理解しない無学なものにとっては明白ではないのである。』七一頁。(ここで、命題の知覚について、賢者と無学なものとの相違するとしていることに留意しておきたい。)

「しかるに、万人によって把握されるところのことがらのうちには、なんらかの順序 *ordo* が見出される。」「というのも、まず第一に把握されるのは有 *ens* であって、およそわれわれが把握するところのすべてのことがらのうちに有についての理解 *intellectus* がふくまれている。』七一頁。(それは有と非有の觀念 *ratio* にもとづくものである。換言すれば、トマスは、無からこの命題の理解は誕生してこないことを強調している。)
「そして他のすべての原理はこの原理にもとづいているのであって、それはアリストテレスが『形而上学』第四巻でのべているごとくである。」

「しかるに、端的にいつて第一に把握されるのが有であるごとく、行為・働き *opus* に秩序づけられているところの実践理性によって第一に把握されるのは善 *bonum* である。」「けだし、すべて働きをなす者 *agens* は目的のゆえに働きをなすのであり、目的は善

の側面 *ratio boni* を有するからである。「したがって、実践理性における第一原理は善の觀念 *ratio boni* にもとづくものであり、善の觀念とは、すなわち、善とはすべてのものが欲求するところのものである、というものである。」七二頁。「それゆえ、『善は為すべく、追求すべきであり、悪はさけるべきである』というのが法の第一の規定・命令である。」「そして、自然法の他のすべての規定はこの規定にもとづいて成立するものであり、すなわち、実践理性が自然本性的に人間的善なりと捉えるところの、かの為すべきこと、もしくは避けるべきことのすべてが自然法の規定に属するのである。」(傍点筆者) 七二頁。

「ところが善は目的・終極 *finis* たるの側面を有するのにたいして、悪はその反対の側面を有しているところから、人間がそれにたいして自然本性的なる傾向性を有するところのものをすべてを、理性は自然本性的なる仕方善きものとして捉え、したがってまた働きを通じて追求すべきものというふうにつまえる。」「それらとは反対のことからについては、それらを悪しきもの、そして避けるべきものとして捉えるのである。」七三頁。

「それゆえに、自然本性的な傾向性 *inclinatio naturalis* の段階・秩序 *ordo* にしたがって自然法 *lex naturae* の諸々の規定が秩序づけられることになる。」「けだし、まず第一に、人間のうちには、すべての実体と共通であるごとき自然本性にもとづくところの、善への傾向性が見出される。」「つまり、およそいかなる実体も、その自然本性にもとづいて、自己の存在が保持されることを欲求するのである。」「そして、このような傾向性にもとづいて、人間の生命がそれによって保持され、また生命保持に対立することがならが阻止されるところのことがら、自然法に属するのである。」七三頁。

「第二に、人間のうちには、他の諸動物と共通であるごとき自然本性にもとづいて、より特殊的なることがらへの傾向性が見出される。」「そして、このことにもとづいて、雌雄の性交、子供の教育、およびこれと同様のことがらのごとく、自然がすべての動物に教えたところのことがらが自然法に属するといわれる。」七三頁。

「第三に、人間のうちには、彼自身に固有的なる理性的本性にもとづくところの、善への傾向性が見出される。すなわち、人間は神について真理を認識することや、社会のうちに生活することなどへの自然本性的なる傾向性を有する。そして、このことにもとづいて、たとえば人間は無知をさけるべきであるとか、親しく交わってゆくべき他の人々と事をかまえないなど、この点にかかわる他のこの種のことごらをもふくめて、こうした傾向性にかかわるところのことがらが自然法に属するのである。」七三頁。

この点の要約として、リーゼンフーバーは、前掲書「西洋古代・中世哲学史」で次のように捉えている。すなわち、

「このようにトマス¹⁾の倫理学において、人間は自らの本質とそこから発する自然本性的な傾向性を基盤とした目的への関係の中で、正しい知性的認識に導かれた自由な行為を行うことを通じて、情念を含む自己の全体を徳によって完成させていくという道の中にあるわけであるが、このような自律的な自己完成の歩みが人間に課せられた倫理的当為の性格をもち、無制約的な意味を獲得するようになるのは、神が自らの存在に基づく法(『永遠法』)を人間に分有させ、それを道徳的・自然法という、かたちで人間の知性の内に開示

し、『良心』のはたらきとして展開させることによって、この歩みを律し、基礎づけることによってである。」(傍点筆者) 三〇八頁。

自然法の認識は、いわば人間の自然本性によって、至福目的への自己の徳の完成過程での神の命令の啓示を、理性によって受け止めることによるのであり、人間はそれを良心の働きとして展開させる、すなわち、義務として履行していくということになるだろう。しかし、ここで留意しておきたいことは、理性的人間の自然本性には、最終目的への指向性を本来的にもつということであり、その限りで、人間の善性が肯定されており、人間の善的活動の容認が前提となっていることである。これまでもしばしば摘示してきた如く、人間の能動理性をトマスは肯定する点で、アウグスティヌスと大きく異なってくるし、すでに新しい世界観人間観をもつに至っていることができる。

(2) ロンメン、前掲「自然法の歴史と理論」、二二七頁以下「自然法の第一原理と直接的帰結」。

「自然法の内容には、自明の原理としては、本来ただ二つの規範しか属さない。すなわち、『正をなし、不正を避くべし』と『各人に彼のものを』——これはきわめて旧くから尊重されてきた基準である——の二つである。」二二七頁。

(3) 「善をなすべし」という点については、例えば、稲垣良典、前掲「トマス・アクィナス倫理学の研究」二〇二頁参照。

トマス、前掲「神学大全」第一八分冊第七九問題「正義のいわば構成部分について」【第一項 悪を避け、善をなすことは正義の部分であるか】。四〇六頁以下参照。

(4) トマス、前掲「神学大全」第一八分冊第五八問題「正義について」【第一項「正義は各人にかれの権利を帰属させようとする不動にして恒久的な意志である。」という定義は適切であるか】一八頁以下。(参考条文『法学提要』一一一一)。*justitia est constans et perpetua voluntas ius summi cuique tribuens*。「正義は各人にかれの権利を帰属させようとする不動にして恒久的な意志である。」(トマスは、この問いに対して、「前述の正義の定義は、もし正しく理解されたならば、適当なもの *conveniens* である。」という。

そこでは、『各人にかれの権利を帰属させる』といわれるときに、固有の事柄および対象 *materia et objectum* との関係において正義の行為への言及がなされている。」ともいう。一九頁。トマスは、そのことを定義づけたいなら、「正義はそれによって或る人が不動かつ恒久的な意志をもって各人にかれの権利を帰属させるところの習慣である」ということになるという。そして、この定義は「アリストテレスが『ニコモコス倫理学』第五卷(一一三四a)において下している定義とはほぼ同一のものである。すなわち、ここでは『正義はそれによって或る人が、選択に即して正しいことを行なうといわれるところの習慣である』とのべられている」という。二〇頁。(アリストテレス、前掲「ニコモコス倫理学」(上)六三頁【第五卷(一一二九a七)】参照)。

この点は、後にまた言及するが、ロンメン、前掲「自然法の歴史と理論」四九頁、二二三頁、二三七頁以下参照。五百旗頭嘉治郎、『キリスト教所有権思想の研究』、南窓社、二〇〇二年、とくに一九九頁以下の指摘も参考になる。

ただ一言付言するならば、トマスの「権利」概念は、今日われわれが理解する「権利」、すなわち、主として「自由」概念に結合

する概念ではなく、「正」概念に結びつくものであり、その点は、後述する。

- (5) 例えば、Thomas Hobbes, *A Dialogue of the Common Law*, 1666, [Univ. of Chicago P. 1971] p. 146 et seq. [Of the laws of men and tum], ホッブズ、『哲学者と法学者との対話——イングランドのコモン・ローをめぐる』、田中浩・重森臣広・新井明訳、岩波文庫、二〇〇一年、二二八頁以下〔一〇「私の所有するもの」と「あなたの所有するもの」の諸法について】参照。

- (6) cf. Kelly, op. cit., [A Short History of Western Legal Theory], p. 141 et seq.

「それゆえ、一二世紀の自然法は、正しい理性の法と見なされている。それが聖書の法と一致するが、そこから由来するものではないところのものである。」一四二―三頁。「そして、『自然に基礎をおいた倫理学の芽が、古代哲学から進化して、キリスト教の道徳律と相携え始めた。そして、それ（キリスト教の道徳律）自身から自動的に離脱するようになり始めた。』*」一四三頁。（* Felix Fluckiger, *Geschichte des Naturrechtes*, i, 435の引用。）

- (7) 例えば、拙稿、前掲一〇巻二号一八頁以下〔ローマ・カノン法〕で、ローマ・カノン法の權威性について言及した点等を参照。

- (8) トレルチ著作集七巻「ストア的キリスト教的自然法と近代的世俗的自然法（一九一一）二三七頁以下。

トレルチは「社会的現実との対決における自然法の由来と意義」について次の如く摘示している。すなわち、「それ故に問題は第一に、またなかならず次のようになる。教会は、社会生活が有する非キリスト教的な諸事実や諸理念との関係をどのようにして形づくるに至ったのか、そして、いかに思想の内面からする動機づけをもってこれを形づくることのできたのか。」「この問いへの手短な答えは、こうである。すなわち、教会は、キリスト教的自然法という概念の形成によって、そして、この自然法を用いてかの一の要素を克服することによって、これをなしたのである、と。」「この用語ならびにその間の事情は、なお、説明を要する。自然法、より正確には、すべての法的社会的な規則や制度がそこから生ずるひとつの倫理的な自然法法則という概念は、ストア派の所産である。」二五〇頁。

そして、ストア派の絶対的自然法と相対的自然法概念が教会を通じてキリスト教と結びつく。すなわち、「そうして相対的自然法概念が、教会およびその具象的な神聖さ、主観的な業とはかかわりのない救済力といった概念と、いかに緊密に関連しているかは明瞭である。」二五四頁。しかし、トレルチは、こうして成立したキリスト教的自然法概念「相対的自然法」の二面性をもつ矛盾性が、歴史の中でもつ意義を指摘することも忘れていない。すなわち、「だが、ここで大切なことは、はじめにこの概念の二面性、すなわち、その起源に由来し、後の歴史的展開の中でさまざまに著しく矛盾に満ちてあらわれてきた二面性を指摘しておくことである。」二五四頁。

- (9) 例えば、拙稿、前掲一〇巻二号二七頁以下参照。

- (10) Kelly, op. cit., [A Short History of Western Legal Theory], p. 141 et seq. [自然法]。

「人定法と人間の行為は古典古代から初期中世界とキリスト教世界へと生き残り、十戒と福音に集中した特にキリストの教えの別の流れによって補強され、かつ、永遠法、より上位の法に一致せねばならぬと言う教義は、一二・一三世紀に、特に聖トマスと結びついて顕著な発展を遂げた。」一四二—二頁。

「一方において、理性の産物であり、他方でキリスト教の教義である自然法の全体的かつ組織的結合を生み出した業績は聖トマスに属する。」「他の文脈において既に述べた法理論への彼の貢献は、自然法の分野では極めて独創的である。それは、古典的かつキリスト教的土台の双方に基礎づけられている。そしてその若干の記述は現在触られねばならない。」一四三頁。

「ストア学派の永遠的宇宙法の観念を、聖トマスは、神の完全な知恵、すなわち、神の創造への適用における知恵として提示した。」「本質的に、神の理性は、神的知性における理想的形態から流出する法であり、かつ、最初の創造の業的原則であった。」一四三頁。

「永遠法は、世界において二つの異なったメディアを通じて受容した——いわば『引き出した』——ものである。それは、一方では、教会によって様式化された場合には実定法となるところの——超自然的啓示 (lex divina) ——ここでとくにキリスト教の教義は古代の古典的基幹に接合されてくる——である。」「そして、他方で理性的人間本性によって認識されかつ行態の一般規範となる自然法 (lex naturalis) を通じてである。」一四三頁。

(11) 稲垣良典、前掲「トマス・アキナス倫理学の研究」一九九頁以下「第三部 自然法の問題」で、稲垣良典は「自然法」に絡まる諸問題を全面的に取り上げている。

(12) ストア学派との関係で、相対的自然法と絶対的自然法概念、あるいは第一次自然法と第二次自然法概念がキリスト教神学にも取り入れられてくる点については、拙稿、前掲一巻一巻一六四頁、一二巻一巻五五、五七頁、一二巻二巻一六、二〇頁、ならびに、前出注(8)参照。

(13) 「旧法 [lex vetus] は、トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九八問題「旧法について」以下の諸問題で取扱われている。また「新法 [lex nova] については、トマス、前掲「神学大全」第一四分冊第一〇六問題「新法と呼ばれる福音の法——それ自体における考察」以下の諸問題で取扱われている。

(14) 十戒が一般化した点については、拙稿、前掲一三巻二巻八頁注(1)参照。
ところでもまず十戒の序論的解説としては、ロンメン、前掲「自然法の歴史と理論」四八頁以下「自然法の第二次的原理と実定法」参照。

「善は為さるべく、悪は避けらるべし」——自然的道德律のこの根本規範はこのように公理的性格をもつ。「しかし問題は具体的事例への適用にある。」「トマスは自然的道德律の第一原理に代わるもう一つの表現として、『神および隣人への愛』という万人周知

の一般的原理 (*principia communissima, quae sunt omnibus nota*) をあげている。その他の諸原理はただ推理によってのみ認識されるにすぎないが、その認識とても絶対に誤らないほど確実ではない。何故なら、実践理性の「認識」は、思弁理性とは全く反対に、感情により又原罪の結果たる諸傾向によってその明晰性が一そうひどく脅かされているからである。」(傍点筆者)。「この原理から帰結されたもの (*exclusiones ex principia*) はトマスにとっては、彼の深く究められた研究において述べているように、十誡と同じものである。」「十誡は、その諸規定が神の恣意的命令からの帰結ではなく、善悪の基本的識別からの帰結であるが故に、最も必要な諸結論を含んでいる。」四八頁。

- 十戒に関するトマスの指摘として、前掲「神学大全」第一三分冊第一〇〇問題「旧法の倫理的基底について」[第一項 倫理的規定のすべてが自然法に属するか]一八四頁以下、とくに一八六頁、「第三項 旧法の倫理的規定のすべてが十戒の十個の規定に還元されるか」一九三頁以下、「第五項 十戒の諸規定は適切に枚挙されているか」一九七頁以下、「第六項 十戒の十個の規定は適当な順序に置かれているか」二〇五頁以下、「第七項 十戒の諸規定の述べ方は適切であるか」二〇九頁以下、「第八項 十戒の諸規定からの免除は可能であるか」二二二頁以下、「第一項 十戒以外の律法の倫理的規定は適当に区別されているか」二二六頁以下参照。
- (15) 「旧法」については、トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九八問題「旧法について」参照。ここでの一つの問題点は、第四項「旧法はユダヤの民だけに授けられるべきであったか」(一五〇頁)に関わっている。その答えは、神の恵みの普遍性から、人類に与えたものとしている。

- (16) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第百問題「旧法の倫理的規定について」[第一項 倫理的規定のすべてが自然法に属するか]一八四頁以下参照。

「人間の理性のすべての判断は何らかの仕方では自然的理性からひきだされるものであってみれば、すべての倫理的規定が自然法に属するものであること——ただし、すべてが同一の仕方においてはではないが——は必然的である。」一八六頁。

なお十戒の社会哲学的見地からの考察については、トレルチ、前掲「キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教説」、都立大法雑四一巻一号三三〇頁以下「第七節 教会的統一文化はトマス主義の倫理学によって理論的に説明された」参照。因みに、同箇所では取扱われている項目は、次ぎの如し。「『トマス主義』倫理学の仲裁的性格」、「最初の仲裁は自然法と十戒の同化によってもたらされた」、「自然の掟ないし自然法の概念の継続的形成」、「罪の状態〔「現世」の秩序に内在する強度に合理的な内容〕、「十戒と自然の掟」等。

なおトマスの旧法については、各所で言及されているが、特に、トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九八問題「旧法について」、第九九問題「旧法の規定について」、第百問題「旧法の倫理的規定について」参照。就中、十戒については第百問題で主に取り扱っている。

(17) 我妻栄ほか編、『新法律学辞典』、有斐閣、昭和二十七年、三九九頁。

(18) 「新法」についても、トマスは各所で言及しているが、特にトマス、前掲「神学大全」第一四分冊第一〇六問題「新法と呼ばれる福音の法——それ自体における考察」、第一〇七問題「新法と旧法の比較について」、第一〇八問題「新法の内容について」で取り上げている。なお、恩寵については、第一四分冊第一〇九問題「恩寵の必要性について」、第一一〇問題「神の恩寵について——その本質に関して」、第一一一問題「恩寵の区分について」、第一一二問題「恩寵の原因について」、第一一三問題「恩寵の結果について——第一に罪人の成義について」、第一一四問題「功德について」で取り上げられている。

(19) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九四問題「自然法について」[第一項 自然法は習慣・能力態であるか]六七頁。

(20) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九四問題第一項六九頁。なお、「良知」概念については、拙稿、前掲一三卷二号三八頁以下〔(※) 良知論〕参照。

(c) トマスの人定法論と理性論

(i) 自然法と人定法と理性

① 人定法——トマス神学における「人定法論」

ところで、「人定法」は、キリスト教の教義を離れて、此岸に存在し実在するものである。しかし、これまで触れてきたトマスを中心としたキリスト教の自然法は観念的に構成されたものであり、トマスの場合には、それを「神学」体系の一部として構成してきたものである。そこで、当然に、かかる観念的構成物が何故此岸に実在するところの「人定法」を社会的に裏付ける役割を演じうるのか、という問題が生じうるであろう。そしてまた、キリスト教の自然法の機能が当時の社会において重要な役割を演じていたとするならば、それはいかなるものとしてであったのか、という問題も生ずるであろうし、さらに、それらの機能が、社会に実在する現世の政治的社会的権力に対していかなる権威を付与することになったかが問題にされねばならぬであろう。

1. 「人定法」の定義

ところで、今日では「人定法」という概念は殆ど用いられていない。しかし当時においては、テオクラシーの下、社会的イデオロギーとしてはカトリック「神学」が支配的地位を占めており、トマスの「神学大全」でも、現世の法は、「神法」との関係で地位づけられていたため、それとの対応で、「人定法」なる概念がしばしば用いられることになってきたことは、前述のところから容易に推論されるところであろう。そこでまず、トマス神学体系の中においては、「人定法」をいかに地位づけているのかという点から瞥見しておきたい。

なお、先に触れた、世俗社会においてこの「人定法」という概念が使用されなくなり、「法」といえば、「神法」から離れて、当然に「人定法」を指すようになるが、それは、西欧の世俗社会において、ルネサンス・宗教改革等の諸契機を媒介とする「ヒューマニズム」の思想の普及が重要な役割を演じてくることによることは周知の事柄である。そして、その結果「神法」に対する「人定法」の概念は使用されなくなってくるが、その経緯については後述の課題とすることにした。

では、トマスは「人定法」をどのように捉えていたのであろうか。そこでまずトマスの人定法 *lex humana* の定義について見ておきたい。これまで、各所で「人定法」には触れてきたが、それは、前述の如く、主に「神法」あるいは「自然法」との係わりをもって触れてきた⁽¹⁾。しかし、その定義づけについては言及してこなかった⁽²⁾ので、ここで触れておくことにしたい。

まずトマスは、人定法について以下の如く述べている⁽²⁾。すなわち、「人間理性によってつくりだされた、こうした特殊な秩序づけ *dispositio* が、上述したような(第九〇問題第一―四項)⁽³⁾、法たるの本質を構成するところの他の諸条件を満たしている場合には、それらは人定法 *lex humana* と呼ばれるのである」と定義づけている⁽⁴⁾。ここで重要なのは、

「法たるの本質を構成するところの他の諸条件を満たす」という点にある。それはすなわち次の四条件である。

α 「法が理性に属するところの何ものかである」(第一項)⁽⁵⁾。

β 「法なるものは、すべてにまさって、共通善への秩序づけに基づいて語られるものであってみれば、特殊な働きに関わる他のいかなる命令にせよ、共通善への秩序づけに基づくものでなければ法としての本質を持つことはいである。」「このゆえに、すべての法が共通善に秩序づけられている。」(傍点筆者)⁽⁶⁾(第二項)。

γ 「本来の意味での法は、第一に、かつ主要的に、共通善への秩序づけにかかわっている。しかるに、或ることを共通善へと秩序づけることは、人民全体 *totam multitudinem* か、もしくは全人民の代理として統治する者に属する。このようなわけで、法を制定することは全人民の配慮を委ねられている公職者 *persona publica* に属する。というのも、他のすべてのことにおいても、目的へと秩序づけることは、当の目的を自らの固有目的とするような者の任務だからである。」(第三項)⁽⁷⁾。

δ 「法が自らに固有のものなる拘束力を取得せんがためには、当の法によって規整されるべき人々にたいして適用されることが必要である。しかるにこうした適用 *applicatio* は、公布の事実によって、法がかれらに周知せしめることによって為されるのである。」「したがって公布そのものは法が自らの力を持たんがために必須のことに属する。」(第四項)⁽⁸⁾。

その結果、トマスは、「法の定義」として、「共同体の配慮を司どる者によって制定され、公布せられたところの、理性による共通善への何らかの秩序づけ、にはかならない」として⁽⁹⁾いる。

(1) 拙稿、前掲三卷二号四二頁、一二卷二号五〇、五三、六四頁注(24)。

- (2) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九一問題「法の多様性について」〔第三項 人定法なるものがあるか〕二〇頁以下。
- (3) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九〇問題「法の本質について」一頁以下。

「法とはそれにもとづいて人が何をなすように導かれたり、あるいは何かをなすことを抑止されたりするところの、行為の一種の規則 *regula* でありまた規準 *mensura* である。」三頁。「そもそも法 *lex* という言葉は拘束する *ligare* という言葉からきているが、それというの法は何ごとかをなすように拘束する *obligare* からである。ところで人間の行為の規則ないし規準といえば、上述のところからあきらかなごとく(第一問題第一項第三異論解答、第六六問題第一項)、人間的行為の第一の根源たるところの理性である。」「それというの、アリストテレスによつて為すべきこととがらにおける第一の根源とされているところの、目的へとむかつて秩序づけるのは理性の仕事だからである。」「しかるに、いずれの類においても、第一の根源たるものがその類における根源でありまた規則とみなされる。たとえば数という類における一や、運動という類における第一の運動がそうであるように。」「ここからして法が理性に属するところの何ものかであることが帰結する。」三頁。

- (4) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九一問題「法の多様性について」〔第三項 人定法なるものがあるか〕二二頁。

- (5) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九〇問題「法の本質について」〔第一項 法は理性に属するところの何ものかであるか〕三頁。

- (6) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九〇問題「法の本質について」〔第二項 法はつねに共通善に秩序づけられているか〕七頁。

ここで、共通善という概念に触れておきたい。

共通善 *bonum commune* に関しては、トマスの自然法の重要な概念として形成されており、多くの著者も共通善については触れているし、法、特に自然法との関係でも言及してきている。しかし、「共通善」の概念は多様であることにまず留意しておかねばならない。例えば、トマスは、*bonum commune naturae* 「自然的な共通善」、*bonum commune speciei* 「人類の共通善」、*bonum commune morale* 「倫理的な共通善」といった言葉も使用している。したがって、「共通善」はかなり多義的な概念として使用されている。なお、このように多義的に使用されている場合にも、本稿との関連では、「法的正義」の概念が「人間的共通善 *bonum commune humanum*」との関連性をもつものとされていることが、本稿の以下の考察において中心をなすことは留意されねばならぬ点であると思う。トマス、前掲「神学大全」第一八分冊第五九問題「不正について」〔第一項 不正は特殊な悪徳であるか〕六〇頁参照。

ところで、共通善の概念に触れる前に、「善」の概念について些か言及しておきたい。「善」については、本稿でも各所で使用してきたが、概括的には言及してこなかったし、また、些か「善」の概念が我が国において使用された場合に与える印象には、西欧社会

における制度的概念で使用する場合と異なったものをもつのではないかと懸念するが故である。

「善 bonum」概念は、柴田光蔵、前掲「法律ラテン語典」でも、「善いもの、善、善事、福祉、恵み、優秀、特性、幸福、利益、利点」の訳が付されている。四四頁。それは、確かに「善」という語を当てはめてもよい語義を持っている。これに対して、田中英夫編、前掲「英米法辞典」三八三頁では、bonumに相当する英語の good に、「有効な、適切な、良い、正しい、善良な」という説明が付されているし、さらに Black L. Dict. では Valid, sufficient in law, effectual, unobjectionable, sound 等の用法が、まず一般的用法として摘示されている。op. cit., p. 821. この説明は Black L. Dict. の初版本（一八九一）から変わらない。ここから推論しうるように、英語の good という語は、極めて多義的である。cf. Shorter OED, op. cit., pp. 116-7. しかし、私の能力の限界もあるので、この問題に深く立ち入るつもりはないが、bonum [英 good '仏 bien' 独 Gut] に我が国で「善」の語を当てたニュアンスよりも広い意味合いを有するよう思われる。先に引用した哲学小辞典では、この語は、「実践上の価値概念で悪の反対。広くは、意志、要求、目的に適用ものとして求めらるべきもの。然し単なる事実的意志、要求、目的に適用という主観的任意的なる善ではなく道理上当然意志し、要求し、目的とすべき標準（規範、当為、適法性、理想、最高目的）である所の客観的超個人的必然的な善である。」という。また倫理学上善悪を分かち標準の樹て方に、目的標準派と法則標準派があり、前者には、快樂主義、功利主義の他、プラトン等をも包摂している。他方、後者には、律法主義の他、カント等が包摂されるとする。伊藤吉之助編、前掲「岩波哲学小辞典」九四八頁。我が国では、「善」について独自の研究を打ち出した西田幾多郎の『善の研究』〔初版、明治四四年、岩波文庫、一九五〇年〕以来、「善」の概念に特殊な形而上学的ニュアンスがついて廻っているという感を拭いえない。しかし、それだと、西欧社会における法制度に多大な影響を及ぼしてきた good の概念をフォーロー仕切れないのではないかと懸念している。拙稿、前掲一三卷二号六、四一頁注(6)参照。さらに、bona [= goods] のように、この語を複数で使用する場合に、それが財、ひいては動産等を意味するに到る経緯と、この語の關係の有無の検討は、私の年来の課題であったこと、また、それが本稿における私の問題意識の一つの側面的要因であったことを付言させていただきたい。

これらの「善」概念に関する疑念を持ちつつ、「共通善」概念の考究に移りたい。しかし、本稿で取り扱う「共通善」は、「善」概念の内でも、社会的性質をもつ基本的概念である。その意味では、トマスの社会哲学を探求する上で、避けて通ることのできない基本的概念であるといえる。しかし、稲垣良典がすでに摘示するが如く、彼の社会思想、社会哲学を位置づけるには、現代でも多くの論争があり、ことに、第二次世界大戦を媒介して復活したトミズムの間でも、その解釈は多様である。稲垣良典、前掲「トマス・アキナス倫理学の研究」三四三頁以下「第四章 トマスの社会思想」参照。まして、本稿の当面の課題である法制度的イデオロギーとして機能するトマスの人定法と自然法の関係、「共通善」の役割の検討は今後の課題となっておりともいえる。稲垣良典、同書一四八頁参照。

因みに、稲垣良典が、この問題に関して前提となる「法」と「善」の関係について要約しているところをここで紹介しておきたい。すなわち、

「トマス法の法に関する最もまとまった論述は『神学大全』第II—1部第九〇—九七問題に見出されるが、これは人間を善へと動かす外的根源は神であり、神は法によって教導し、恩寵によって助ける、という見地から法を論じたものである。」稲垣良典、前掲「トマス・アクィナス」(講談社学術文庫)四二七頁。なお、稲垣良典、前掲「トマス・アクィナス倫理学の研究」三五五頁以下「四共通善—社会目的・宇宙秩序・神—」参照。

したがって、この法の課題をもちつつも、なお、本稿の課題のため、私なりに、「共通善」の概念に触れておきたいと考える。

だが、トマス自身、「共通善」の概念につき多様な使い方をしているため、すべての用法が必ずしもその社会性との関連でこの概念を使用しているといえる状況にあるわけではない。例えば、先に触れた如く、「自然的な共通善」という用法もトマスは使用している。そこで、初めに、広義に使用されている「共通善」について一言触れておきたい。因みに、「共通善」概念の多義性については、トマス、前掲「神学大全」第九分冊五二三頁訳者注(一〇二五)参照。

① 広義の「共通善」について

トマスの場合、「神」自身が「共通善」であるとしている。しかし、前述の如く、*commune* という語はトマスよりも遙かに古くから使用されている。したがって、古来からある *commune* の語を使用しながら、トマスはどのように神学的見地からこの語にキリスト教的意味をもちこんできたかが問題にならざるをえないし、社会的にすでに存在する *commune* 概念にどのような変容を与えたかが問われざるをえない。しかし、その作業は本稿の課題を遙かに逸脱するので、かかる問題の存在を念頭に置きながら、まずトマスの「共通善」概念がいろいろに使用されていることを摘示しておきたい。

まず、社会的な「共通善」にたいして、「自然的な」共通善 *bonum commune naturae* という概念を使用しているので、その点から触れることにしたい。トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九四問題「自然法について」第三項 徳の行為はすべて自然法に属するか」。

「節制は飲食および性的な事柄にたいする自然本性的な欲情 *concupiscentia* に関わっているが、これらのものはじっさい自然的な共通善 *bonum commune naturae* へと秩序づけられているのであって、それは他の実定法的な事柄 *legalis* が倫理的な共通善 *bonum commune morale* へと秩序づけられているのと同様である。」七六一七七頁。

この点の理解を稲垣良典に依拠すれば、「神」自身が「共通善」であると捉えることに起因することになる。因みに、トマスがその点を摘示する箇所は枚挙にいとまないとされている。稲垣良典、前掲「トマス・アクィナス倫理学の研究」三五八頁。なお三六七頁注(82)参照。

トマスは、「普遍的な善は神そのものなのであり、この善のもとに天使も、そして人間やその他すべての被造物が含まれる（すべての被造物はそれぞれがそのものである所以のものいっさいを挙げて自然本性的に神に属しているゆえ）」というところから、天使も、また人間も、自然本性的な愛をもって、自分自身を愛する以上に、そしてより根源的な仕方において神を愛するものなることが帰結するのである——。」という。トマス、前掲「神学大全」第I部第四分冊第六〇問題「天使における愛について」「第五項 天使は自然本性的な愛でもって、自分自身を愛する以上に神を愛するか」三一七頁。また、「神においてその実体 *substantia* と共通的な善 *bonum commune* とは、同一のものであるがゆえに、神の本質そのものを見るすべての者は、同じひとつの愛の運動でもって、他のあらゆるものから区別されたものとしての、そして同時に、或る『共通の善』たるかぎりにおいての、神の本質そのものに向って動かされる。」「そして、神は万物共通の善たるかぎりにおいて万物によって自然本性的に愛されるものであるがゆえに、およそ彼をその本質によって見るほどの者はいずれも彼を愛さないことは不可能である。」「といている。三一九頁。したがって、「神があらゆるものの共通の善であるかぎりにおいては、いかなるものも自然本性的に、自分自身を愛する以上に神を愛するのである。」とする。三一九頁。

なお、トマスにおいて、神が共通善と称せられるのは比喩的な意味でよばれるにすぎないとする論者がいるが、稲垣良典は賛成できないとする。同前三六七頁注(86)。その指摘は、「神は共同体のすべての成員の徳にもとづく生活や平和の統一のように、人々の共同的活動を通じて初めて実現されるような共通善ではない。」「神はすべてのものを存在せしめる存在の第一の根源であり、存在そのものである限りにおいて最高善であり、最高善であることからして直ちに共通善としてすべてのものによって追求され、愛されるのである。」「という論拠によっている。

ただ、稲垣良典の次の指摘も留意しておきたい。すなわち、

『世界が神的摂理によって支配されていることを認め——この宇宙世界の全共同体 *tota communitas universi* が神的理念によって統治されていることは明らかである』と考えたトマスにとって、『宇宙全体の支配者』 *princeps universitatis* たる神が第一に配慮する共通善としての宇宙秩序、という概念はけっして単に比喩的なものではなかった。』三五八頁。しかし、「他方、それは人間社会の目的としての共通善とまったく同じ意味で『共通善』と言われているのではなく、類比的に語られていることは確かである。」「トマスにおいてはおそらくほとんど思弁的概念であった共通善としての宇宙秩序は、人類の生活圏が地球を越えて拡大しつつある現在、緊急かつ深刻な実践的意味をもつものになったと言えるかもしれない。』という。三五八頁。

ただ、トマスは、「共通善」をさらに区別しようとしている点は留意しておく必要がある。トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九一問題「法の多様性について」「第五項 神法は一つであるか」二九頁。

「しかるに共通善には二つの種類を区別することが可能である。」「その一つは感覚的で地上的な *sensible et terrerum* 善であり、

このような善へと直接的に秩序づけたのが旧法である。」二九頁。「もう一つは知性的で天上的な intelligible et caeleste 善であって、新法はそうした善へと秩序づけるのである。」二九頁。

この点は、トマスの神学的構想としてではなく、社会哲学的意味を探る上では、かえって重要な指摘であるのではないかと思っている。

② 社会的概念としての「共通善」

次に、社会的概念としてのトマスの「共通善」概念を取り上げてみたい。但し、この問題は、人間集団をどう見るか、という問題に絡み、後述の本文②「人定法論における『理性論』」と、その注(10)で取り上げる「個」の善との対比で言及することになるので、ここでは、問題点のみ摘示しておきたい。そして、その意味で、稲垣良典の問題摘示を取り上げてみたい。

稲垣良典は、「人間の魂を神との最も親密な内容一致へと導く愛徳が社会性を有するという主張はほとんど背理的に響くかもしれない。」「いうまでもなく、神への愛としての愛徳は隣人へとおし拡げられるべきものであり、その意味で愛徳(隣人愛)の社会性を語ることは何の不思議もない。」「しかし、トマスは隣人愛についてではなく、まさしく神にたいする人間の友愛としての愛徳について、それが社会性を有することを強調しているのである。」(傍点筆者)という。稲垣良典、前掲「トマス・アキナス倫理学の研究」一一三頁。すなわち、人間の「愛徳」が「社会性」を生むとする。(トマス、前掲「神学大全」第一六分冊第二五問題、「神学大全」第一六分冊第二五問題「愛徳の対象について」)「第一項 愛徳の愛は神においてとどまるか、それとも隣人にまでおよびるか」(九八頁以下参照)なぜかといえ、前述の如く、「神」自身が共通善であり、「共通善」が人間に「分有」されているために、神にたいする人間の友愛としての愛徳において、それが社会性を有するのであるとする。一一三頁「愛徳と共通善」。

ここに、トマス神学における独特の社会性論があり、共通善概念との連結を見出す。従って、稲垣良典のこの捉え方は、私の推測によって端的に表現すれば、いわば「信仰共同体論」ではないかと思っている。(但し、「教会」というものを前提とするかぎり、個人的に直接神との対話を重視する後のキリスト教諸派「ゼクテ」の「共同体」論とは異なる。トレルチ、前掲「キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教会」、都立大法雑四三巻一号六七五頁以下「法律主義的ゼクテと狂信的ゼクテ」参照。)

しかし、かかる説に立つと、人間の「自然本性」に基づく「社会性」の問題とどう調和するか、という問題が提起されてくる。

トマス自身、自然本性に即して「国家社会的動物 animal politicum である」と摘示している。トマス、前掲「神学大全」第一一分冊第六一問題「枢要徳について」第五項 枢要徳が国家社会的、浄化的、浄霊的、および範型的徳へと分類されるのは適当であるか」二四一頁。トマスは、この点において、アリストテレス、キケロの思想を受け継いでいると解されている。トマス、前掲「神学大全」第一一分冊四四五―六頁訳注(二四五)参照。

そこで、この点をさらに明らかにするためには、稲垣良典がトマスとアウグスティヌスとの違いを強調している点を参照するのが

便宜かと思う。すなわち、

「人間が社会を形成するのはその自然本性にもとづくものであり、その意味で人間が社会的本性を有する社会的動物であることはアウグスティヌス (Augustinus 三五四—四三〇年) も認めていた。しかし、アウグスティヌスが人間の本性にもとづき、自然本性の秩序 (ordo naturae) に合致すると考えていた社会は家族社会に限られていたのであって、国家ないし政治社会は人間による人間の支配、人間に対する人間の隷属を含む限りにおいて、自然本性の秩序にもとづくものではなく、むしろ人間の罪の結果として生じた支配への欲望 cupiditas dominandi にもとづくものであった。」稲垣良典、前掲「トマス・アクィナス倫理学の研究」三五—一頁。

「その意味でアウグスティヌスによれば、人間は自然本性的に社会的動物 animal sociale ではあっても、政治 (社会) 的動物 animal politicum ではなかったのである。」三五—二頁。

「これに対して、トマスはアリストテレス著作の諸註解において、人間は自然本性的に政治 (社会) 的動物であると述べているのみでなく、『神学大全』『対異教徒大全』およびその他の著作においても、人間は自然本性的に社会のおよび政治 (社会) 的動物であると明言しており、国家ないし政治社会もまた人間の自然本性にもとづくものであって、人間の罪の結果であると考えていない。」三五—二頁。

「こうしたアウグスティヌスとトマスにおける政治社会観の著しい違いは、後者が政治社会を単に強制力の行使による支配の体制としてではなく、共通善の実現を目指す集団として据えていることにもとづくと言えよう。」三五—二頁。

「そして、共通善の実現へと秩序づけられた支配ないし統治の体制が人々の社会生活を維持するために不可欠である限りにおいて、政治社会ないし国家もまた人間の自然本性にもとづくものとされているのである。」三五—二—三頁。

そこで、稲垣良典は、自然本性に基づく社会性と、神的共通善の分有に基づく社会性の関係を説明せねばならなくなる。稲垣良典の結論だけ紹介すれば、「これに対して超越的共通善は目的として意図すべきであるが、世俗的な統治者が自らの力のみによっては (そして最終的には人間的な力のみによっては) 実現不可能な共通善である。」三五—七頁。そして、「近代的社会観からすれば、この後者を社会目的のうちにくまらせることは政治・法と、道徳・宗教の区別を無視するものと受け取られるであろう。しかし、社会 (政治社会も含めて) は人間の自然本性にもとづくものと見たトマスにとっては、社会目的のうち超越的共通善が含まれることは明白であり、必然的であった。なぜなら、人間はまさしくここで言う超越的共通善への自然本性的な傾向性からして社会を形成するとトマスは考えたからである。」(傍点筆者) という。三五—七頁。

では、一体、或る人が他者との関係をもつときの規律をトマスはどう捉えていたのであろうか。

「一人の人間の他者にたいする関係が問題になるのは、それによって人々が相互に交わりをもつことが可能になるところからの、外的行為および外的事物を通じてである。」これにたいして、内的な情念との関係においては、人間をそれ自身において直しいもの

とすることが問題になるのである。したがって、正義は他者へと秩序づけられているものであってみれば、それは倫理徳の対象領域の全体にかかわるものではなく、むしろ対象の或る特定の側面 ratio objecti specialis に即して、外的行為および事物にかかわるのである——すなわち、それらに即して一人の人間が他者に関係づけられる coordinari がぎりにおいて。」トマス、前掲「神学大全」第一八分冊第五八問題「正義について」第八項 特殊の正義は特定の対象領域を有するか」四三頁。

ただここでも、稲垣良典の摘示する「社会思想」の一環としての「共通善」の検討は、トレルチの行ったような「社会哲学」としてみたトマスの思想ではなく、あくまで、トマスが、神学大系の中で、社会をどう見たかという探求方法であることは断っておきたい。そのみならず、当時の社会状況を勘案すれば、社会といっても、自然経済に依拠する断片的な村落共同体がなお基本であり、広く社会全体が商品経済の網の目で覆われており、個々人の意思に拘わらず、社会関係が独自の社会的意義を有する近現代社会と比較しうる状態になかったことが前提になろう。「但し、トマスの現実の社会に対する教説は、不十分、不明確な点が多いという」トレルチの指摘があることは留意しておかねばならないだろう。トレルチ、前掲「キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教説」、都立大法雑四二巻二号二二八頁以下。」

したがって、前述の、共通善と個々の善の範疇の違いをトマスが強調している点を、トマスの法的観点を探索する場合も留意しておく必要がある。この点も、後述の「② 人定法論における「理性論」」注(10)の箇所参照。

③ 国の共通善概念とその多様性

だが、人定法を見る上では、社会的共通善の概念の中でも、「国の共通善」が重要になるであろう。しかし、この点は、そもそも、わが国で「国」と訳されているものの内容について多義的であり、また、トマスの共同体論に関わるので、後に触れるので、ここでは省略したい。「② 人定法論における「理性論」」注(10)参照。」

ただ、第二次大戦後、世俗的公共善に関して問題を提起したジャン・ダバン『国家とは何か』、水波朗訳、創文社、昭和五〇年、六九頁以下では、「共同善 bien commun」概念の曖昧さを摘示し、「公共善 bien public」概念を使用すべきであると強調しているという点は、ここで付言しておきたい。ただ、「共通善」概念も歴史的概念であり、その点の検証抜きにしてその是非を問うことはできないので、ここでは、その指摘の存在を摘示するに止めたい。

またダントレーヴ、『国家とは何か——政治理論序説』、石上良平訳、みすず書房、一九七二年、二七二頁以下「第三部 権威」[「八 共同善」]では、トマスの場合に多く「共通善」と訳されているものが、「共同善 common good」と訳されているが、その上でこの語は、アリストテレスとトマスの伝統だけの専売品ではないと指摘し、より正確な分析が必要だと摘示していることも付言しておきたい。二七四頁。

さらに、最近の「共通善」への言及として、これまでも、しばしば言及してきたロールズの発言も留意しておきたい。それは、ト

トマスの「共通善」概念とはかなり異なった「リベラリズム」概念を基礎にした「decent hierarchical peoples」あるいは「decent hierarchical society」とおぼゆる「common good of justice」の概念である。最近の common good の概念を知る手がかりになるものとして、cf. John Rawls, *The Law of Peoples*, 1999, p. 62 et seq. [§8. Extension to Decent Hierarchical Peoples]; Samuel Freeman, *Congruence and the Good of Justice*, in “The Cambridge Companion to Rawls” ed by S. Freeman, 2003, p. 287. なお、ロールズのトマスの「共通善」に関するコメントは少くなく、cf. ed by S. Freeman, J. Rawls; *Collected Papers*, p. 583 [The Idea of Public Reason Revisited] n. 29. ここで、ロールズは、カトリック教会の共通善と連帯性がアリストテレスとトマスに由来し、多くのカトリックの道徳的・政治的思想において本質的であることを摘示している。しかし、ロールズは、特にその知識を J. Finis, *Natural Law and Natural Rights*, 1980 と J. Maritain, *Man and the State*, 1951 [前者については、拙稿、前掲三巻一号五四頁以下参照。後者については、ジャック・マリタン、「人間と国家」、久保正幡・稲垣良典訳、創文社、昭和三七年参照]に求めており、とくに、フィニスでは明確であるが、トマスの説はときどき曖昧であると述べている点は興味深い。

④ 共通善と正義

なお、トマスの共通善については、本稿においても、正義との関係で、既に触れてきている。拙稿、前掲一三巻二号四一頁注(5)の箇所。尤も、共通善の捉え方自体が多様なため、正義との関係における共通善の捉え方も多様にならざるをえないことはいうまでもない。稲垣良典、前掲「トマス・アキナス倫理学の研究」三六〇頁以下参照。かかる意味では、今後も正義概念には、いろいろの角度からアプローチせざるをえない。したがって、ここでは、共通善に重点を置いて、若干補足的に言及しておきたい。

トマスの場合、全体が部分に優先し、共通善が私的善に優先し、したがって、個人への刑罰も共通善のための配慮、すなわち、正義の秩序が保たれ、刑罰が他のものの非行を抑止する、という立場をとる。かかる意味では、共通善と正義は矛盾しない。

トマス、前掲「神学大全」第一一分冊第六〇問題「倫理徳相互の区別について」[第三項 働きに関してはただ一つの倫理徳があるだけか]参照。

「共通善の実現をめざすところの正義は、或る人の私的な善 *bonum privatum* へと秩序づけられた正義とは異なった徳である。」二一四頁。

また第一六分冊第三三問題「兄弟的矯正について」[第六項 或る人は相手より悪くなるのではないかとの怖れのゆえに矯正を思いとどまるべきか]四三二頁。

「もしかれが矯正不可能であったとしても、このこと(刑罰をもって強制すること)によって共通善のための配慮はなされるからである——すなわち、正義の秩序が保たれ、一人の先例によって他の人々が抑止されることによって。」

それゆえ、裁判官は刑罰を科することができるのであるとする。四三二頁。

⑤ 人定法と共通善

共通善概念の最後に人定法との関係に一言触れておきたい。

トマスは、人定法はすべての徳についてすべての行為を命ずるのではなくて、共通善へと秩序づけられうるような行為のみを命ずるのであるとする。トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九六問題「人定法の権能について」〔第三項 人定法はすべての徳の行為を命ずるか〕一一三頁。

しかも、「この秩序づけは、或ることが直接に *directe* 共通善のためになされる場合のように直接的・無媒介的 *immediate* であるか、あるいは立法者によって（市民たちの）善き規律・訓練に属することがらが規定される場合のように間接的 *mediate* である。すなわち、こうした訓練を通じて市民たちは正義や平和などの共通善を維持してゆくように教導・形成されるのである。」といっている。一一三頁。

(7) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九〇問題「法の本質について」〔第三項 いかなる人の理性も法を創出しうるか〕九頁。

なお、法的正義が共通善にかかわるという点については、先にも触れたが拙稿、前掲一三卷二号四一頁「補論「徳 *virtus*」論」の箇所参照。また、法が、理性の所産であり、人民の代表者による命令であるという点については、同箇所五五頁以下注(1)参照。

(8) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九〇問題「法の本質について」〔第四項 公布は法の本質に属することであるか〕一一二頁。
(9) 同前。

2. トマス神学における「人定法」の地位づけ

そこで、トマスの「法」概念を前提として、トマス神学における「人定法」の地位づけを見てみたい。

まず、問題の要点を摘示すれば、トマスは、「人定法」を彼の神学体系の中においても考察しているが、その点は、神法の一環としての「自然法」が「人定法」を神法に繋ぐ存在として重要視したためである。そこで、トマスがその点に関しかなる論理構成をとったかが注目されねばならないであろう。尤も、この点も部分的には既に触れている。⁽¹⁾

ところで、この点に関する問題の要点を探る一つの標識は、「万民法 *ius gentium*」といわれるものをどう見るかという問題に関わる。周知の如く、「万民法」は、ローマ法にその端を発し、後の自然法論との長い関わりをもつものとされている。⁽²⁾

しかし、万民法は、キリスト教の指導下にあつては、ローマ時代と異なった側面をもつに至る。すなわち、かかる万民法は、必ずしも、キリスト教徒のみで構成されていない領域あるいは住民にも適用されるものであり、したがって、トマスの想定する「理性」概念がこれらの人民にあてはまるかという問題が含まれており、ことにキリスト教徒たる為政者がかかる領域を支配する場合に、いかなる「法」が適用になるのかという問題があることは周知の事実である。ここに、万民法は、単に慣習・慣行の上に機能するものではなく、一定の倫理的思惟の下に形成・適用されてくるものであつた点が強調されねばならない。したがって、「自然法と万民法」というテーマは、ローマ法の萌芽時代から、スアレス、後期スコラ学派等をへて、一七世紀の有名なプーフェンドルフの「自然法と万民法」に至るまで、自然法にかかわる重要なテーマであつたが、とくにトマスの時代には、「人定法」との関係で顕著な特色をもつことになる。そこで、トマスがこの点につき、次の如く摘示している点に注目したい。

- ① 万民法は自然法から導きだされたものである。⁽⁷⁾
- ② しかし、広義の自然法は、動物一般にも適用されるが、万民法は人間間の人定法である。⁽⁸⁾
- ③ 万民法は、人間の自然本性に基づくものなるが故に、信仰者、不信仰者の区別を問わずに適用になる。⁽⁹⁾
- ④ そこで、不信仰者たる支配者の支配権から信仰者は免れうるか、という問題が生ずるが、トマスは、かかる世俗的支配権者の人定法から信者の服従の義務は免れえないとする。⁽¹⁰⁾ 但し、かかる世俗的支配者が不信仰によって罪を犯した場合には、他の罪の場合と同様、判決によって *sententialiter* 支配権を失うことはありうるとする。⁽¹¹⁾ この点は、また後に取り上げることにする。

トマスの自然法は、結局、万民法の地位づけより知りうるように、キリスト教徒であるか否かを問わず、人間の行為規範として機能するものであるし、また、人間の自然本性から、万民に適用になる法を人定法として定立する場合にも、

その自然法はかかる人定法の基盤になりうるということになる。敷衍していえば、信仰の有無にかかわらず、人間の理性の所産として、かつ、「人定法」の一環として、「万民法」を定立しうるし、それに対して、「自然法」は嚮導的役割を演じうるという。

そこで、このことを前提として、この人定法と自然法の関連をもう少し検討しておきたい。そしてそのためにまずトマスの人定法における「法」観をさらに立入って見ておきたい。

トマスは、前述の如く、「法とは、なんらかの完全なる共同体を統治する首長・支配者が発するところの実践理性の命令にほかならぬ。」⁽¹²⁾という。また、「法とはそれにもとづいて人が何かをなすように導かれたり、あるいは何かを抑止されたりするところの、行為の一種の規則 *regula* でありまた基準 *mensura* である。」⁽¹³⁾といている。

ただ、人定法を考察する場合に、留意すべきこととして、法を現す言葉として *ius* と *lex* という二つの言葉が用いられている点を挙げうる。この語の用法の違いは、一般には、決して一様に規定されているものではないが、トマスの場合、両者に一定の意味が含ましめられているという点は看過しえない。⁽¹⁴⁾ また、わが国のトマス研究者は、しばしば *ius* に「正」の訳語をあてているが、法学の立場から、その訳語の意味づけにも関心を払わざるをえないことだけ付記しておきたい。⁽¹⁵⁾

しかし、この *lex* と *ius* の語源・語義は想像される以上に曖昧複雑であるようであるし、⁽¹⁶⁾ また、後に英・独・仏語に訳されていく場合にも、すでに存在する「法」の観念の多様さと絡んで、いろいろの意味内容が盛り込まれてくることになる。⁽¹⁷⁾ 因みに、本箇所の問題にする場合にも、先に *ius* と *lex* の意味合いの相違に言及したが、その上でなおトマス自身、自然法を *ius naturale* と言ったり、*lex naturae*; *lex naturalis* と言っているような例のあることには留意しておきたい。⁽¹⁸⁾ 従って、本稿では、トマスの *ius* と *lex* の語義の相違については、該当箇所の文脈に沿ってその意味を取り

上げることにはしたい。なお、前述の規則・基準という概念とこれらの法の概念との関係にも留意しておかねばならないと思つて⁽¹⁹⁾いる。

(1) 拙稿、前掲一三卷二号五三頁、五六頁注(6)。

なお私の問題意識については、拙稿、前掲一二卷二号四九頁以下「トマスの体系化と神学における法の役割」参照。

(2) 中世キリスト教社会では、この問題は、教会裁判所における「管轄の種類」の問題として意義をもつ。とくに「人的管轄」の問題としてクローズアップしてくる。拙稿、前掲四卷一号一六頁以下参照。類似の問題として、近代イギリス法でも「植民地における管轄問題として重要な意味を有する」と摘示した。その点に関する *lex loci* については、同号三〇頁注(35)参照。

なおトマスは、第一八分冊第五七問題「権利について」第三項で「万民法は自然法と同一であるか」という問題を提起し、ことに「財産の私有 *proprietas possessionum*」に言及している。前掲一一頁。

万民法については、なお後述するが、とりあえず、トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九五問題「人定法それ自体について」第四項 インドールは人定法の区分を適切に行っているか」における人定法の区分に關しての万民法の地位づけに触れておきたい。

「第一に、前述のところからあきらかなごとく(第二項)、自然法から導きだされたものであることが人定法の本質 *natio* に属するところからして、このことにもとづいて実定法 *ius positivum* は万民法と国法 *ius civile*」拙注、第一八分冊では、*civile* を市民的と訳している」とに区分される。「一〇一頁。

「この区分はさきと同じ箇所でのべたごとく(第二項)、自然法から何らかのことが導出されるさいの二つの仕方にもとづくものである。」「すなわち、万民法に属するのは、原理から結論が導出されるような仕方から導出されることであって、たとえば公正な売買、ならびにそれなしには人々が相互に共同生活を営むことができないような、その他のことがらがそれにあたる。」「一〇一頁。「このこと(人々の共同生活)が自然法に属するものであるのは、『政治学』第一巻において示されているごとく、人間は自然本性的に社会的な動物 *animal sociale* であることによる。」「一〇一―二頁。

また、万民法は、理性的人間が自然法から結論を引き出すかぎり、自然本性的であるという。すなわち、

「万民法は結論をひきたすという仕方から自然法から導出されるかぎりにおいては、たしかに或る意味では人間にとって――かれが理性的であるかぎりにおいて――自然本性的である。」「それら結論はあまり原理からへだたっていないので、これらのこととがらに關しては人々の間に容易に同意が成立する。」「一〇三頁。「しかし万民法は自然法から区別されるのであり、とくに動物に共通であると

ころの自然法から区別される。」一〇三頁。

ここで、他の動物に適用になる自然法と人間だけに適用になる自然法との違いにもトマスは留意しているのである。なお第一八分冊第五七問題「権利について」〔第三項 万民法は自然法と同一であるか〕一一頁参照。その点で、トマスは、ウルピアヌス、ガイウスを引用している。

- (3) 具体的に外国人とユダヤ人との交わりについて、どう考えていたかを紹介することは、トマスがこの問題をどう観念していたかを示すものになるといえよう。因みに、イギリス法においても、この問題は、一九世紀まで、尾をひく問題であったし、西欧社会において、この問題の占める社会的意義は、我が国では想像を超えたものがあつたといえよう。cf. A. V. Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteen Century*, 2nd, 1914, p. 335 et seq. として、さらに広くとれば、同じキリスト教徒でありながら、背教・異端問題として処理される場合に、その根底には、同根の問題が存在していたことも留意しておく必要がある。トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第一〇五問題「司法的規定の理由について」〔第三項 司法的規定は外国人に関して適切に定められていたのか〕参照。

〔律法は〕ユダヤ人にたいしては、外国人と平和的に交わりを保つてゆくための三つの機会が提供されていた。四〇三頁。
〔第三は或る外国人がユダヤへの交わり *consortium* と礼拝 *ritus* のなかに完全に受けいれられることを望んだ場合である。〕四〇四頁。

「かれらは直ちにいわば市民 *civis* として受けいれられるべきではなかったのであって、それは異教徒たちのなかの或る人々の間にあつても、二世代、もしくは三世代にわたつて市民として居住した上でなければ市民とはみなされないとの規定があつたのと同じであり、この点、アリストテレスが『政治学』第三巻でのべているごとくである。」「その理由は、もしも到来した外国人が直ちに、人民にかかわる事柄に参画することが許容されたならば、多くの危険なことが起るであろう、ということであつた。」「というのは、外国人はまだ公共善 *bonum publicum* にたいする愛がかたまつていないところから、何か人民に反するようなことを試みるかもしれないからである。」(傍点筆者)。「それゆえ律法は、ユダヤ人となんらかの親近性を有する国民、すなわち、ユダヤ人がその間にあつて生まれ、育つたところのエジプト人、およびヤコブの兄弟なるエサウの子孫であるエドム人については、三世代の後にユダヤの民の交わりのなかに受けいれるべきことを規定した。」四〇四頁。

この点は、律法の世俗性を如実に表す点であり、キリスト教の異教徒等に対する態度の根拠をなすものといえようか。

- (4) シュタイン、前掲「ローマ法とヨーロッパ」一七頁。

- (5) シュタイン、前掲「ローマ法とヨーロッパ」一三九頁。

「万民法」の問題は、今日でも法哲学的には問題になりうる。ロールズ、「万民法の法」(S・シュート、S・ハーリー編、「人權につ

いて』所収、中島吉弘、松田まゆみ訳、みすず書房、一九九八年）五一頁以下。cf. John Rawls, *The Law of Peoples*, 1999, p. 3n. 1.

- (6) この問題を取り上げる所以は、トマスの人間論がキリスト教徒の「人間論」か「人間」一般論かの問題を含んでいるからである。トマスの「万民法」については、とくに、トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九五問題「人定法それ自体について」「第四項 インドールスは人定法の区分を適切に行っているか」九九頁以下、第一五分冊第一二問題「背教について」「第二項 君主は信仰からの背教のゆえに臣下にたいする支配権を喪失し、後者は服従の責務から解放されるか」二六九頁以下、第一八分冊第五七問題「権利について」「第三項 万民法は自然法と同一であるか」九頁以下で言及している点を留意しておきたい。
 - (7) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九五問題「人定法それ自体について」「第四項 インドールスは人定法の区分を適切に行っているか」一〇一頁以下。前出注(5)参照。
 - (8) トマス、同前。
 - (9) トマス、前掲「神学大全」第一五分冊第一〇問題「不信仰一般について」「第一〇項 不信仰者が信者にたいして上長権もしくは支配権をふるうことは可能であるか」二三七頁。尤も、信者間の争いを不信仰者によって裁かれることは禁じている。二三六―七頁。
 - (10) トマス、前掲「神学大全」第一五分冊第一二問題「背教について」「第二項 君主は信仰からの背教のゆえに臣下に対する支配権を喪失し、後者は服従の責務から解放されるか」二七一頁。

「不信仰はそれ自体としては *secundum seipsam* 次の理由からして支配権と抵触するものではない——すなわち、支配権は人定法たる万民法 *ius gentium* によって導入されたものであり、信者と不信仰者との区別は神法にもとづくものであるが、神法によって人定法が廃棄されることはないのである。」二七一頁。
 - (11) トマス、前掲「神学大全」第一五分冊第一二問題第二項二七一頁。
 - (12) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九一問題「法の多様性について」「第一項 永遠法なるものがあるか」一六頁。
 - (13) 拙稿、前掲一二巻二号五一頁（既出）。トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九〇問題「法の本質について」「第一項 法は理性に属するところの何ものであるか」三頁。
- ところで、現代の社会においては、法制度上、法律とその下位規範である規則とは、いろいろの形で区別されていることは周知のことである。しかし、トマスの時代には、その関係はそれほど明確な区別はされていない。ここでは現代のイギリス法でしばしば従位的立法として用いられている *regulation* に相当する *regula* という語が用いられているが、それは、一体 *ius* とどのような関係にあったかを瞥見しておかねばならなくなる。そこで、トマスの規則・基準概念に若干触れておきたい。なお、規則・基準の他にトマスの『神学大全』では規定、命令、命令・掟などの概念も使用されているが、*ius* の関係から見たこの点には、後にその都度言

及することにした。

なお、iusと関連をもつ equity の問題は後の課題として、ここでは言及しないことにする。

① 規則 regula

一般に regula という語も多義的に使用されている。柴田光蔵、前掲「法律ラテン語辞典」三〇四頁。「原則、原理、尺度、規則、規定、抽象的法規、準則、規範、命題、会則、基準、規矩」。

トマスの場合には、まず、regula を尺度、あるいは、規矩として使用している。例、トマス、前掲「神学大全」第二分冊第二一問題「神の正義と憐憫について」第二項 神の正義は真理であるか」二一九頁。なお、トマスが、規則を mensura 「尺度、準尺、基準、規準、秤、適度の大きさ、適量」と等値している場合を見出す。例、トマス、前掲「神学大全」第九分冊第一九問題「意志の内的行為における善性と悪性について」第四項 意志の善性は永遠法に依存するか」四一〇頁。(なお、現在、イギリス国教会が起草する法案は measure と称されている。Mark Hill, Ecclesiastical Law, 1995, pp. 7, 19~20.)

ここで、一体その尺度はどのようにして設定されるのか、という問題が発生するであろう。トマスは、これまで触れてきた人間の善は、規則ではかれねばならぬと言っているからである。しかしここでは、トマスは、アウグスティヌスに従って、「人間の善は何らかの規則 regula にもとづいて考察されるものでなければならぬ。」と述べている。第一分冊第六三問題「徳の原因について」第二項 或る徳は行為の習慣化からしてわれわれのうちに生ぜしめられるか」二六四―五頁参照。その論拠の詳細は省略するが、トマスは、「人間理性が人間意志の規則であって、これによって意志の善性が測られるということの淵源は、神の理法・神道的理 ratio divina たる永遠法というものに存する。」と摘示している。前掲第九分冊第一九問題「意志の内的行為における善性と悪性について」第四項 意志の善性は永遠法に依存するか」四一一頁。したがって、「そうした規則とは、……二重であって、すなわち人間理性 ratio humana と神法 lex divina である。」ということになる。前掲第一分冊第六三問題「徳の原因について」第二項 或る徳は行為の習慣化からしてわれわれのうちに生ぜしめられるか」二六五頁。

しかし、人間の行為は、人間の欲求に基づく。したがって、物を測る尺度のようなわけにはいかないであろう。そこより、概念的作業について、どのような尺度が妥当するかは、別個に考えねばならぬ問題となる。この点に関しては、一部すでに言及した。拙稿、前掲一三卷二号四二―三頁注(12)参照。とくに知慮との関係が問題になってくる。

② 基準・規準

そこで、regula の訳としての基準・規準に関わる問題が浮かび上がってくる。例えば、第一分冊第九〇問題「法の本質について」第一項 法は理性に属するところの何ものかであるか」参照。この場合には、とくに、徳とか善とかいった概念との関係が問題になってくる。第一分冊第六三問題「徳の原因について」第二項 或る徳は行為の習慣化からしてわれわれのうちに生ぜしめ

られるか」二六四―五頁。第六四問題「徳の中庸について」第三項 知的徳は中庸に存するか」二八二頁参照。さらに、この場合の人間の理性の働きにかんする尺度として、人間の理性の規則 *regula rationis humanae* という問題をトマスは取り上げている。第一分冊第六三問題「徳の原因について」第四項 行為の習慣化からして獲得された徳は注入的な徳と同じ種に属するか」二六九頁以下参照。とくに、「この種の欲情に関して、人間の理性の規則にもとづいて課せられる節度と、神的規則にもとづいて課せられる節度とは、その本質 *natio* を異にすることはあきらかである。」(二七〇―一頁) という点を前提としている。そして、その上で、人間の理性の規則については、「(人が) 正しく生きる」ということが尺度として機能する点を摘示している。第一分冊第六八問題「賜物について」第一項 賜物は徳とは異なったものであるか」三六四頁。換言すれば、「人間の行為の第一の根源は理性である」ので、かかる理性のうちこそ人間の行為の規則、基準は存在するという。第一分冊第九〇問題「法の本質について」第一項 法は理性に属するところの何ものであるか」三―四頁。ただ、これだけでは、一体尺度としてどう機能するか、一向に明らかにならないので、さらに具体的に、トマスがどのようなイメージでこの問題を取り扱っていたかを検討せねばならぬが、この人間の理性と法との関わりについては、少しく後の② 人定法論における「理性論」で言及した後にまた取り上げたい。また、人間の行為が神の規整に服することはいうまでもないが、その神的規準、さらに法の規準についても後述したい。トマス、前掲「神学大全」第一分冊第六〇問題「裁きについて」第一項 裁きは正義の行為であるか」七三頁以下参照。

なお、*regula* にしばしば基準・規準の他に、前述の如く規則の訳が付されている場合もあるが、厳密な差異はないようである。トマス、前掲「神学大全」第一分冊第九〇問題「法の本質について」第一項 法は理性に属するところの何ものであるか」三頁参照。

(14) ① *ius* と *lex* の語義

まず *ius* と *lex* の語義と異同について触れておきたい。現代では、この両語に相当する西欧の言語の相違について、解り易く摘示したものとして、Geldart, *Elements of English Law*, 1st ed 1911, 2nd Rev. 1929 [W・ゲルダート、『イギリス法原理』、末延三次訳、東大出版会、一九五八年。(その後も、原本・訳本ともに版を重ねているが、本稿では、原本 2nd ed Rev. 1929 を使用する。)] がある。そこでは、*ius* と *lex* の区別の現代版ともいふべき *law* と *laws* (a law) の区別について以下の如く述べている。すなわち、

「われわれは普通 *law* と *laws* の双方について語る。——たとえば、*the English Law* あるが *the Laws of England* の如く。そして、これらの言葉は、正確に用いられてはいないが、法科学がアプローチしようとする二つの異なる側面を指し示している。一国の *laws* は切り離された、区別された、個々の準則として考えられている。(また) 一国の *law* は、われわれがどんなにそれを切り離された準則に分析しようとも、かかる準則の単なる総和以上のなにかである。それはむしろ全体であり、われわれの行為を命ずるシ

システムである。そこでは、切り離された準則は相互に、また、全体に対して、それらの地位と関係を保っている。それは決して、どんなにその分析が押しすすめられようとも、また、どんなにその分析がわれわれの全体の理解に必要であろうとも、いかなる分析によっても尽くし切れない。かくして、われわれが a law と呼ぶ各準則は、われわれが the law と呼ぶ全体の一部である。法律家は一般に law について語り、素人はよりしばしば laws について語る。」p. 9. なお訳本一頁参照。

この点は、イギリス法を学んだものにとっては、a rule of law [法律準則] と the Rule of Law [法の支配] の違いとして常識化されている。一般に、ラテン語の lex が前者に該当し、ius が後者に該当すると言われている。そして、大陸諸国では、その相違を言葉の上で表示していると言う。すなわち、フランス語の droit、ドイツ語の Recht は、ius (law) を、フランス語の loi、ドイツ語の Gesetz は、lex (a law) を意味しているという。p. 10.

② 中世における ius と lex

しかし、中世における ius と lex の用法の区分は必ずしも明確ではなかった。

まず、ius と ius dicitur Lewis, An Elementary Latin Dictionary, 1915, p. 451 以下 That which is binding, right, justice, duty の語義が例示されている。そして、この語から多義的な用法が生まれているのを知る。柴田光蔵、前掲「法律ラテン語辞典」一八七頁参照。「定め、正、権利、能力、法、人法、法規範、法秩序、法規、法理、権利要求、法的実務、特権、権能、全財産、財産権、裁判所、法廷、裁判手続、判例法、法律関係、学説法、法曹法、法務官の面前における手続、ユース」。

そこでまず、我が国での把握方法として、三島淑臣、前掲「法思想史」一一〇頁以下を一例として取り上げて見たい。すなわち、「ローマ人の法文化をきわだたせる最も顕著な特色の一つは、法 (ius) と法律 (lex) との区別、前者の後者に対する圧倒的優越の概念である。」一一〇頁。「法律」という語はローマ人の場合、狭義には民会（ローマの正規の立法機関）によって議決された法案を意味するが、ここでは、広く元老院の議決や元首の布令、皇帝の勅法等も含めて、一般に法的拘束力をもつと認められるところの、主権者によって定立もしくは裁可された一般的規則 (Gesetz, loi, statute) をいう。」一一〇頁。

「しかしローマ人の法生活に特徴的なのは、彼らがこの法律を法的規制の中核とは考えず、むしろ (法) ius を法的規制の中心におき、法律は単に、当事者がこの (法) を発見するための一資料、あるいは発見された (法) の単なる定式化にすぎぬものとみなした点に存する。」一一〇頁。

このローマ法の基本原理に対してトマスの場合も、一応その区別を踏襲していたと三島淑臣は見ている。すなわち、

「前者は主として法 (則) lex をテーマとするのに対して後者は正義 (徳) iustitia 及びその対象としての法 (正) ius を扱う。」「この二つの法観念は必ずしも全く同じではない。」「lex は一般的規則 (行為の一般的準則) であり秩序定立的であるのに対して、ius は、基本的には、人間の正しい社会関係そのもの、あるいはそうした関係の中で各人に帰属される (各人のもの) (分) 広義の

権利・義務の客体)にかかわっている。」一七四頁。

「私たちは両者の区別をほぼギリシヤ人たちの下におけるノモス(法律一般的人倫規範)とディカイオン(具体的法内容、正しい事例、(各人のもの))との区別に準じて考えることが許されよう。」「勿論、この区別は必ずしも両概念で指示される事例や領域が相交しあうことを排除するものではないが(iusはしばしばlexと同じ事柄を指示するために用いられることがある点に注意。例えばius gentium)、彼は両概念の位相の基本的差異を明確に意識していたように思われる。」一七四頁。

しかし、この中世における両者の相違の究明には、なお検討の余地が残されているという指摘もある。例えば、クレッシェル、前掲「ゲルマン法の虚像と実像」五一頁以下「二一二世紀における法と法概念」参照。

「中世を支配したラテン語の法用語の語彙のうちで、まずユース(ius)の語について論じなければならぬ。」五一頁。「けだし現代の歴史家がこの語を目にすれば、いや応なく『ドイツ語の』『レヒト』(Recht)の語を連想せざるをえないし、その結果さらに、互いに関連している主観的レヒト(≡権利)と客観的レヒト(≡法)の両概念が共鳴しあうこともまた不可能だからである。」五一―五二頁。

「実際にはこの語の語義ははるかに困難な問題である。」「確かに、古典期ローマ法においてはユース(ius)の語は、現在のレヒトの語と同じく、主観的と客観的との二重の意味を有していた。」「しかし、とくに西ローマ卑俗法ではこの語はしだいに『権利』という主観的意味に限定されるようになり、遂には主に『財産』の意味で用いられるようにさえなった。」五二頁。

「この語の中世における用法も明らかにこれと軌を一にしており、しかもそれは中世中期・中世後期に入ってもなおかわらない。」五二頁。

この点、興味深いのは、フランス語のdroit、ドイツ語のRechtが、法と同時に「権利」を表すのに使用されるのに比し、イギリス語では、法はlaw、権利はrightを使用している点である。この用法の分岐がどこで生じたのかは、ヨーロッパの法制を見る上で興味ある点である。すなわち、中世のiusの語義として、iusの語がなぜ、主観的権利と、客観的法、ことに倫理の意味を含む「正義」的要素を包摂する語義に分かれていったのか、という点が問題にされねばならなくなる。

しかし、本稿において、その問題を追及することは、私の能力の限界を超える問題でもあるし、また、本稿の課題から逸脱するおそれもあるので、省略したい。

前述のクレッシェル、五一頁以下の考察の他、エミール・パンヴェニスト、前掲「インドヨーロッパ諸制度語彙集」II「第二部法」第二章 dike]一〇〇頁以下、第三章 iusおよびローマ法における誓約]一〇四頁以下、Miller, op. cit., [The Data of Jurisprudence], p. 33 et seq. [Chapter II Right] [Sect II Jus]、スタイン、前掲「ローマ法とヨーロッパ」(各所)等参照。

これらの文献によって知りうることは、ius概念が「正」あるいは「正義」概念と結びつくのは、長い屈折した歴史を媒介として

いるということである。その意味では、トマスの段階で、*ius* 概念が倫理的語義をもちうるのは、一定の限定的条件の下においてであったといえよう。むしろ、この語は、いろいろの語意を包摂しており、したがって、その用法も前後の文脈で理解されねばならぬ点は留意しておきたい。

バンヴェニスト、前掲「インドヨーロッパ諸制度語彙集」II「第四章 *med-*と尺度の概念」一一六頁以下参照。

「以上のことからはずべて互いに関連しあっている。」「*ius* が *iustus* へと展開したり、法と正義、*iustitia* と *directum* の区別が生じた歴史的プロセスは、把握困難な漠たる道筋を通して、法が古代人の意識のうちに現れる方法と結びついている。」「一二五―六頁。「こうした形態的特徴をもつ概念は、「法に対する」意識が洗練されていくにつれてどのように展開し、明確化され、やがて形態的概念がしばしば同一化されるようになる道德的概念を生み出していったのか、それはまさしく制度語彙をとおして初めて明らかにすることができるのである。」「一二六頁。

③ *lex* の語義

そこで *lex* の語義について触れておきたい。

lex の場合は、*ius* の語義に比べて、より限定的であるといえる。たしかに中世における両者の語法には、截然とした区分はなく、重複している場合がトマスの場合にもしばしば見受けられる。しかし、*lex* の場合に、「正」の訳が付されることはないようである。

そこでもまず、*lex* 概念について、柴田光蔵、前掲「法律ラテン語辞典」を参照すれば、以下の如き語意を含むという。すなわち、「法、法律、一一表法、律法、法規、法文、約款、規約、条項、節、法条、言明、教義、レークス」、二〇二頁。しかし、*ius* と異なる点は、古くから規則が公の権威にもとづいて「法」として宣言されてきたことをもって、*lex* の要素としているものが多いという点である。例を挙げれば、Miller, op. cit., [The Data of Jurisprudence], pp. 289~291. [Chapter IV law] [Sect. XXXIII *Lex*].

「ラテン語 *lex* はもともと形而下的な関連性をもっている。」「もし、それが *legere* (= to read) から生ずるとするならば、それは文書化し公布することによる画定を暗示している——事実上、立法。」「一一銅板法はブロンズのタブレットに刻まれた。その他の *laws* は、オークに刻まれ、公に掲げられた。」また、「Gortyn の *law* は、法廷室あるいは法廷の壁に彫られた (Law Quarterly Review, II, 135)」p. 289.

さらに、スタイン、前掲「ローマ法とヨーロッパ」六頁参照。この一一表法における *lex* への言及も参照になる。すなわち、「法の形で制定されることで、法 (*ユス*) は法律 (*レークス*)、すなわち後の公的で権威ある宣言となった。」「六頁。「法律 (*レークス*)」という言葉は、『読み上げること (*レゲール*)』に由来するのである。」「六頁。(拙注、この点、スタインは、*lex* を *legere* に由来するとするが、トマスは、*ligare* (拘束する) に由来するとする。前掲「神学大全」第一三分冊第九〇問題「法の本質について」

「第一項 法は理性に属するところの何ものかであるか」三頁参照。なお、この点に関しては、cf. Miller, [The Data of Jurisprudence], p. 289.]

「共和制前期には、不文の法（ユス）であれ一二表法の明文規定（レークス）であれ、法の解釈はまだ神官が握っていた。」「神官は進歩的な方法で法を、『解釈し』、以前の法には全く未知であった新しい制度を生み出すことさえもあった。」一〇頁。

「法律文献の中で発見された法規範は、法律（レークス）と呼ばれた皇帝立法に由来する法規範とは対照的に、いまや法（ユス）として援用された。」三六頁。「膨大な帝国法令は整理と体系化が必要であった。」「三世紀末に、勅答を中心とした二編の私的な私法集が編まれ、その編纂者にちなんで『グレゴリウス勅法集』および『ヘルゲニアヌス勅法集』と呼ばれた。」三六頁。「五世紀には帝国政府も公的編纂の必要性を感じるようになり、四二九年にテオドシウス二世は、コンスタンティヌスの治世以降に制定された全ての勅法を収集するべく委員会を任命した。」三六頁。

「こうしたローマ法素材の集成のなかで最も影響力があったのは『西ゴートのローマ人法典』（別名『アラリック抄典』）であった。」「この法典では、『ブルグンドのローマ人法典』と同様の法源が用いられたが、法源が明示的に引用されており、用いられた素材もより包括的であった。」「公的な立法である法律（レークス）と、法（ユス）との区別が改めてなされた。」（傍点筆者）四一頁。「テオドシウス法典およびテオドシウス帝以後の新勅法から選出された諸々の勅法に続いて、『パウルの判断録』および『ガイウスの抄録書』から抜粋が収録された。」「テオドシウス法典に先行する二つの勅法集からの抜粋もあったが、公的でない私的な集成であったため、法律（レークス）ではなく法（ユス）として取り扱われた。」四一頁。「『西ゴートのローマ人法典』は、西ローマ帝国が滅亡した世紀における西方の卑俗法を代表する史料である。」「この法典はまた、かつての西帝国の版図に生まれた諸王国において、六世紀から一世紀までローマ法の主たる法源になった。」四一頁。「スペインの西ゴート王国では七世紀中葉まで効力を有したが、その頃には二つの民族の融合が進み、法は属人主義から属地主義へと変容して、王国の全住民に適用しうるものとなった。」四一頁。「（六五四年にレクセスヴィントはゴート法とローマ法の区別を排した『西ゴート法典』を制定した。）」四一―二頁。

尤も、中世において、*ius*と*lex*の関係はそう明確に区分されていない。例えば、「自然法」をあらわすのに、*ius naturale*ととも*lex naturalis*を使用している。例、トマス、前掲「神学大全」第一三分冊各所。また、この語がいかなる地域で、いかなる背景の下で使用されたか、地域の卑俗語とラテン語がどのように交流したか等々、数多くの要因によって、その語義も使用方法も多岐にわたることは、*ius*の場合と同様であろう。クレッシェル、前掲「ゲルマン法の虚像と実像」四三頁以下「二―一世紀における法と法概念」、とくに五〇頁以下参照。

しかし、それにもかかわらず、*lex*は*ius*と異なっているといえよう。クレッシェル、前掲六〇頁参照。

「ラテン語のレークス (*lex*) に眼を向けるならば、再び驚くほどはつきりした像が現れる。すなわちレークスは客観的な法を指す

語であり、したがってその適用領域がユースのそれと接することはごく稀である。」(傍点筆者) 六〇頁。しかしまた、キリスト教との交流が深まるにつれ、その両者の区別が相対化して行くことも摘示されている。クレッシェル、前掲六一頁以下参照。「ユースは中世にはその客観的「法という」意味を最終的に失い、レークスは単に成文法 (lex scripta) のみならず、客観的な法一般を意味するようになる。」七〇頁。その意味では、中世の法を理解するために、ユーンズエトワード「慣習」consuetudo 概念が重視されねばならず、そこにおける諸要素の混合関係が追求されねばならぬとされる。クレッシェル、前掲七〇頁。

「最後に、教会的法思想の概念としてコーンズエトワードがあり、それは、成文法 (lex scripta) との緊張関係および理性 (ratio) と真理 (veritas) による拘束という点で、最も早く現代の (中世) 法概念を想起させるものである。」七一頁。「古い由来と長い慣用という問題の故地は、本来この「コーンズエトワード」領域にあったのである。」クレッシェル、前掲七一頁。ただ、この点の検証も専門的考究を要する点なので、本稿では、これ以上立ち入らず、教会思想の影響を抜きにして、当時の各地域の法的態様を語ることが出来ないという指摘を留意しておきたい。クレッシェル、前掲七九頁以下参照。

④ Lex と ius の関係

この点につき、必ずしも多くの人が摘示しているわけではないようである。確かに、「自然法と実定法」の関係を論じるものはいらぬ。例えば、稲垣良典、前掲「トマス・アキナス」(講談社学術文庫)、四三〇頁以下「二 自然法と実定法」参照。しかし、稲垣良典は、神法も、永遠法も、自然法も、人定法もすべて lex 概念で捉えて説明し、敢えて、ius と lex の語義の差の有無を問題にしてはいない。尤も、前述の如く、トマス自身、ius naturale と言ったり、lex naturalis と言ったりしているので、稲垣良典の語法が誤っているわけではない。だが、これまた先に摘示した如く、今日、law, Recht, Droit と a law, Gesetz, loi の用法の相違を問題にする場合もあるので、当時、lex と ius の語義になんらかの相違を意識していたのか否か、その上で両者の関係が問題にされていたのか、気に懸かるので、若干その点に触れておきたい。ことに、トマスの訳者の間で、ius naturale に自然法、自然的「正」の訳語を付すのみならず、ius positivum に実定法、実定権の訳の他に実定的正なる訳を付している。第一八分冊八八、八九、二〇七頁。(その前提として、同書第五七問題「権利について」【第一項 権利は正義の対象であるか】四一五頁の指摘参照。すなわち、「名称がその最初の用法 impositio から引き離されて他のことながらを表示するように屈折させられるのはよくあること」である。四頁。「ius」という言葉も、最初は正しいことそれ自体 ipsa res iusta を表示するのに用いられたのであるが、後になって何が正しいのかを認識することを可能にしてくれる技術 ars を表示するように転じ、さらに或る人が出廷する comparere in iure といわれる場合のように、そこにおいて権利が (各人に) 帰せられる場所を表示するのに用いられ、そしてさらに、正義を執行することをもって職務とするところの者によって——たとえかれの判決が邪悪なものであっても——(各人に) 帰せられるものが権利である、といった言い方さえなされるのである。」四一五頁。)

この点、我が国で意識的に問題を考察したのは、私の狭い文献探索の範囲では、三島淑臣ではないかと思う。三島淑臣、前掲一六六頁以下「一、スコラ自然法の形成」、とくに一七八頁以下参照。

「ところで、自然法（則）がこのように力動的・可変的なものであったとしても、それだけで人間の社会生活の秩序づけには十分ではない。」「人為的に定立された実定法規として人定法（則）*lex humana*の不可欠性ならびに存在意義が明らかになるのはこうした連関においてである。」「価値論的観点からいえば人倫的世界秩序の最下層に位するこの人定法（則）は、しかし、罪の状態下にある人間たちの社会生活にとっては、自然法認識・遵守の不充分さのゆえに絶対不可欠なのである。すなわち、トマスは、人間社会の『平和と徳のために』は、単なる理性の勧告や教導だけでは不充分であり、実力と刑罰へのおそれによって強制する実定法が不可欠であることをくりかえし強調するとともに、また他方で、（人の支配）の恣意性を克服するものとして（法の支配）（裁きや統治における法律的規準への準拠）を力説する。」一七八頁。

「とはいえ、人定法は、それが法（則）「レックス」の名に値するためには、その基礎を自然法（則）におき、それから導き出されたものでなくてはならない。」「人間によって定立された法（則）はすべて、それが自然法（則）から導き出されているかぎりで法（則）の本質 *ratio legis* を与えるといえる。これに対して、何らかの点で自然法（則）からはずれているならば、もはやそれは法ではなくて法の歪曲 *corruptio legis* になるであろう。」一七八頁。「拙注、トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九五問題「人定法それ自体について」第二項 人間によって制定された法はすべて自然法から導き出されたものであるか」九三頁以下、とくに九四頁参照」。

ところで、自然法からの、「この導出は……次の二つの仕方によって行われる。」

「第一は『原理からいわば結論が（演繹論理的に）導き出されるような仕方』によってであり（*per modum conclusionis*）、こうして例えば『何びとをも害してはならない』という自然法的規定からの論理的帰結として、殺人や侵害の禁止といったような大半の刑法上の禁止行為が導き出されることになる。」一七八頁。

「第二は『或る共通的・一般的なことがいわば特殊的（細目的）に確定・規定されるような仕方』によってである（*per modum determinationis*）。」一七八―九頁。

「こうして例えば、『犯罪は罰せらるべきである』という一般的な自然法的規定は、実定法的細目規定によってその刑罰の種類（死刑か禁固か罰金か）や程度（一ヶ月の禁固か一年のそれか等々）を特定されることになる。」一七九頁。

「いづれにせよ、人定法（則）はこれら二つのいづれかの仕方から導かれ、後者に根拠をもつ限りでのみその拘束力を有するのであり、さもなければそれは良心を義務づけない（この問題は抵抗権との連関において後にもう一度立ち帰ってくる。）」一七九頁。

尤も、三島淑臣は、前述の点から、*ius*を「正義(徳)」によってその実現が目指される対象」と規定するが(一八〇頁以下)、トマスの「神学大全」の第一八分冊の訳を担当した稲垣良典は、三島淑臣の摘示した箇所を、*ius*に「権利」の訳を充てている。さらに、稲垣良典は、その点について、訳注(二)「第一八分冊四二二頁」で「権利」と訳した所以について述べ、その意図は、*ius*概念が「義務」観念に近いので、「正」等の訳を付さなかった所以を説明している。これらの点を勘案すると、*ius*概念の多義性とその解明については、なお精査が必要な気がしていることだけ付言し、これ以上この問題に触れることは避けたいが、最後に、トマスの次の言葉だけ引用しておきたい。すなわち、

「技術によって外的に造りだされる事物について、制作者の精神のうち何らかの理念 *ratio*—これは技術の規準 *regula artis* と呼ばれる—が先在しているのであって、それはいわば知慮の規準 *regula prudentiae* のようなものである。そして、もしこうした規準が明文化されるならば法 *lex* と呼ばれる。」トマス、前掲「神学大全」第一八分冊第五七問題「権利について」[第一項 権利は正義の対象であるか] 五頁。

- (15) 我が国のトマス、前掲「神学大全」の訳者たちは、*ius*に「正」の訳語をあてている場合の多いことについては、前出注(14)で言及している。しかし、そこで触れた点の中で、もう一言 *ius* と正義 *iustitiae* との関係について触れておきたい。というのも、この問題は、近代でも問題になってきたし、かかる意味では、近代イギリス法を考察する場合にも、一つの課題になっているからである。e.g. Sir Frederick Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 6th ed. 1929, p. 3 et seq. [Chapter I The Nature and Meaning of Law].

また例えば、バンヴェニスト、前掲「インドヨーロッパ諸制度語彙集」II [第四章 *ned-*と尺度の概念] 一一二五頁参照。

「法が技術的な装置」としての枠」を越えて道徳的な概念を形成した時、また *dike* が形容詞 *dikaiois* を産み、*ius* と *iustus* が最終的に *iustitia* 「正義」へと展開した時、さまざまなインドヨーロッパ語族の言語や制度に次々と大きな変化が起きたと考えられるのだ。」一一二五頁。

「法そのものは更新され、最終的に正当なものと同一化されねばならない。」「しかしながら、法と正義の概念が互いに結びつくには長い時間を要した。」「両者の結びつきが次第に緊密度を増してくるにつれて、法を指す呼称自体は変形し、*ius* はロマンス語派において *directum* (*directum*) に取って代わられてしまう。」「そこでは《法ドロワ》が《(不当に)歪められた》ものに対して《ますますなドロワ(ただし)》ものに他ならないのだ。」「こうして、*directum* はゲルマン語派の *Recht* のように制度用語として *ius* に取って代わったのである。」「一一二五頁。「これに対し、英語では《正義ライト》が《法(Law)》に同一化し、たとえば《正義を学ぶ》という代わりに《法を学ぶ》という。」「一一二五頁。

なお前出注(14)で引用したバンヴェニストの指摘参照。 *cf.* Miller, *op. cit.*, [The Data of Jurisprudence], p. 292 et seq.

[Sect. XXXIV Early English Words for Law].

- (16) 例えば、バンヴェニスト、前掲「インド・ヨーロッパ諸制度語彙集」II [王権・法・宗教]、一〇四頁以下 [第三章 *ius* およびローマにおける誓約]、マルタン、前掲「フランス法制史概説」、一二三頁以下 [第一章 法源および法の記念碑] 参照。
- (17) 前出注(14)の一部言及している。なお、Miller, *op. cit.*, [The Data of Jurisprudence], p. 205 et seq. [Chap. IV Law]、クレンツェル、前掲「ゲルマン法の虚像と実像」、四三三頁以下 [二一二世紀における法と法概念] 参照。
- (18) 前出注(14)参照。トマスの一使用例として、トマス、前掲「神学大全」において、*ius naturae* [第七分冊、第一三分冊、第一八分冊]、*lex naturalis* [第八分冊、第一三分冊、第一八分冊] の概念が用いられている。
- (19) 法と規則・基準との関係については、前出注(13)参照。

② 人定法論における「理性論」

トレルチは、「トマス主義倫理学の基礎は、その認識論と同様に、形而上学にある」とし、「とくに、形而上学的理性の倫理学に対して、およそ理性の掟において肝要なのは個別の現実領域を支配している理性の目的を段階的に実現することだという観念を付け加えた点が重要である。」と摘示している。⁽¹⁾

ところで、このトマスの「段階的」という指摘をここでは重視しておきたい。⁽²⁾ 現在でも、理想と現実、理論と実践という問題は避けて通ることのできない法学的課題になっているが、テオクラシーの盛期に、その倫理的課題を実現するためには、現実と最終目的との間における実践的諸段階を設定して、その実現を目指すという手法が、トマスの場合に重視され、ここに、神法、永遠法、自然法、人定法の関係づけを行いうる理論的道筋を見いだそうとしていたといえる。そして、ここに、トマスの当時における社会哲学としての存在意義の一つがあったのではないかと思っている。

そこで、この指摘を前提として、自然法と人定法と「人間の理性」の関係を見てみたい。⁽³⁾ いま、トマスのこの点に関する指摘の要点を紹介すれば次の如くなるであろう。

「法は実践理性の命令ともいふべきものである。」⁽⁴⁾

「自然本性的に認識せられた論証不可能なる諸原理 *principia indemonstrabilia naturaliter cognita* からして種々の諸結論——その認識は自然本性によってわれわれに賦与されたもの *naturaliter indita* でなく、理性の努力 *industria rationis* によって見出されたものである——がひきだされるごとく、そのようにまた、なんらかの共通的にして論証不可能なる原理にもたとえるべき自然法の諸規定から出発して、人間理性はより特殊的に秩序づける *disponere* ことを要するようなことがらへと進まなくてはならないのである。⁽⁵⁾」

「そして、人間理性によってつくりだされた、こうした特殊的な秩序づけ *dispositio* が、上述したような（第九〇問題第一—四項）、法たるの本質を構成するところの他の諸条件を満たした場合には、それらは人定法 *lex humana* と呼ばれるのである。⁽⁶⁾」（前出）。

ところで、これまでの考察でも、トマス神学における「実践理性」の役割が大きかったことには触れてきた⁽⁷⁾。しかし、その「理性」も、先に触れた如く、不完全であるということが、トマスでは前提になる。⁽⁸⁾

そこでここでは先ず、とくに、「人定法」との関係でかかる「理性」がどう働くのかという点について、トマスが言及している点を紹介し、トマス神学における「理性」論が「法」の問題にどうかかわるかを見ておきたい。⁽⁹⁾ ただ、ここでとくに「人定法」として念頭においているのは、具体的には、ローマ法、カノン法、封建法であり、それとトマスの自然法との関係を検討することになる。

尤も、ここで想起されるべきことは、「理性」は、他の被造物と相違させるために種たる人間に付与されたもので、近代社会の個人主義が抬頭してきた場合の個々人の理性論に類するものが論ぜられているわけではないという点にある。⁽¹⁰⁾ しかしそれにも拘わらず、現実の世俗社会は、当時封建社会といわれるものが支配的であり、世俗権力を把握するものは、個々の君主等であった。そこから、単に種たる人間の「理性」論のみならず、具体的な世俗権力者の「理性」の所

産たる人定法と自然法との関係も検討せねばならなくなる。⁽¹¹⁾

さらにこの問題は、実は現実には、世俗社会の所産である人定法たるローマ法をトマスの「理性」論でどう評価するかという問題をも含むことになる。まさに次の世紀に、ローマ法が、聖書とならんで「権威」性をもちうるようになぜなったのかという問題の萌芽がここにすでに存在していたことを意味する。

尤も、トマスは、明言をもってローマ法を評価している箇所はないようであるが、人定法について断片的に言及している中から、その地位づけは推論しうる。しかも、その評価の中心として、人間の行為に関し、その意志と、トマスの「理性」との関係論じ、その「理性」こそが、優位に立つことを強調している点で、「法の本質」を見る起点になっているし、そのことが、キリスト教社会におけるローマ法の効用の評価に連なることを、ここで摘示しておく必要がある。⁽¹²⁾そして、そのことが、トマスの「社会哲学」としての意義をもつ大きな要素となっているであろう。

(1) トレルチ、前掲「キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教説」、都立大法雑四一巻一号三三四頁以下「自然の掟ないし自然法の概念の継続的形成」参照。

(2) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九七問題「法の改変について」【第一項 人定法は何らかの仕方では改変されるべきか】一二七頁。

「理性の側からいえば、人間の理性にとっては不完全な状態から完全な状態へ次第にたどりつくということが自然なことであると考えられるからである。」一二七頁。「ここからしてわれわれは思弁的な学問において、最初に哲学した人々が論じたところの何らかの不完全なことがらが、後につづく人々の論述を通してより完全なものになっているのを見るのである。」一二七頁。

(3) 自然法の規定が実践理性にたいして有する関係を摘示した箇所は、トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九四問題「自然法について」【第二項 自然法は数多の規定をふくむか、あるいはただ一つだけか】七一頁。なおその点にかんする「人定法」については、第九一問題「法の多様性について」【第三項 人定法なるものがあるか】二〇頁以下参照。また、「法」と「人間の理性」については、第九〇問題「法の本質について」【第三項 いかなる人の理性も法を創出しうるか】八頁以下参照。

(4) トマス、前掲〔神学大全〕第一三分冊第九一問題〔法の多様性について〕〔第三項 人定法なるものがあるか〕二二頁。
 尤も、トマスが当時の世俗法たる人定法をどこまで正確に把握していたのかは詳らかではない。したがって、ここで「人定法」という場合は、あくまで、観念的にトマスによって構成された「人定法」を意味している。但し、当時のローマ・カノン法が既に一つの「人定法」として、教会においても是認されていたことは、これまでの考察でも言及してきているし、特に聖職者の世俗権力者の助言者として、その裁治権の行使には一定の影響力をもっていたことには言及してきたし、特に、拙稿、前掲一〇巻二号、一一巻一
 号参照。

(5) トマス、前掲〔神学大全〕第一三分冊第九一問題〔法の多様性について〕〔第三項 人定法なるものがあるか〕二二頁。

(6) トマス、同前。

(7) 拙稿、前掲一三巻二号四頁以下参照。

(8) 拙稿、前掲一三巻二号六頁、一三一四頁注(5)参照。

(9) 法の拘束力という問題における「理性の命令」については、拙稿、前掲一三巻二号九頁注(1)参照。

なお、ロンメン、前掲〔自然法の歴史と理論〕二二二頁参照。

「ところで、あらゆる国民において一致するものは自明かつ不変の第一原理とその締結とだけである。」「それ以上の推論的帰結においては、同一性や不変性はなくなってくる。」二二二頁。

「一八世紀の自然法論の多くは、双手宣誓、一定の陪審員をもつ陪審裁判が自然法であるという命題を提起した。」「トマス・アクィナスはそのようなことを決して教えはしなかった。」「久遠の哲学の自然法論は法理性が徐々に又漸進的に多くの誤りを超克して、真の法へと進歩することをあまりにもよく知っていた。」(傍点筆者) 二二二頁。

(10) ここに共通善が、個々の人間の善〔私的善 *bonum privatum*〕に対して優位すべき論理が必要となる。拙稿、前掲一三巻二号四一頁注(5)の箇所参照。また、前述の「1. 「人定法」の定義」の箇所でも本文および注(6)でも些か言及してきた。さらに、「意志の対象」を問題にした箇所、「特殊な善」に対する「共同善」あるいは「普遍的な善」の語義にも言及してきた。拙稿、前掲一二巻一号一一六―七頁注(14)中の箇所。しかし、ここでは、本項に關係する限りで、「共通善」につき次の点を取り上げておきたい。すなわち、①「共通善」における「共通」の問題点、②トマスの *commune* 概念、③共通的概念 *communes conceptiones* と共通的原理 *principia communia*、④他の類似概念との対比、⑤共通善と共同体の善。

① 「共通善」における「共通」の問題点

先に「共通善」については些か触れたが、共通善が個々の人間の善に優越するかという問題に関するトマスの見解を見る場合に、まず、「共通」という概念について言及しておかねばならない。しかし、そのようなことを問題にすること自体奇異に思われるかも

知れないので、私の問題意識をまず述べておきたい。すなわち、拙稿においても、普遍的でないし普遍性概念、あるいは、それに関連する語義については、各所で言及してきた。特に拙稿、前掲一三巻一号九四頁以下〔① 体系化の前提—普遍論争の意味〕参照。しかし、それは、「個」の存在を超越した「普遍的」存在を肯認するといった関係で言及するのみで、「普遍」概念と「共通」概念の異同そのものに立ち入って言及してはいたわけではない。そこで、「個」に優越する「共通」という概念が、普遍論争などで問題になった「普遍」概念とどのような関係に立つのか、という疑問が生ずる。今日の如く、「個」の存在を前提とした「共通」概念をもって、はたして、当時の「共通」概念を捉えてよいのか、当時の社会的観念として今日の如き「個人主義」を前提とした「個」に対する「共通」概念は存在してないとすると、そこでいう「共通」概念をどのように把握したらよいのかということの問題にせねばならぬであろう。(なお、当時においても、カトリック教会〔普遍教会〕に対するキリスト教諸集団の共同体論は、個人重視になるゼクテとして存在していたことは無視できないが。トレルチ、前掲〔キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教説〕、都立大法雑誌三三巻一号六五一頁注(164)、とくに、六五四頁以下参照。)

尤も、「共通」概念の原語である *common* とか *communis* とかという語が、西欧社会で一般化するには、長い歴史があったようである。しかしこの点をここでフォローするわけにはいかなないので、その点の詳細は省略したい。(バンヴェニスト、前掲〔インド—ヨーロッパ諸制度語彙集〕I〔経済・親族・社会〕九〇頁以下参照。後述するように、この語はラテン語の *munus* に関連し、「義務」概念と「交換」概念の結びつきの上に、相互的な紐帯によって結ばれた人間集団を意味する共同体 *communauté* (＝*communitas*) の概念が派生してきているようである。そして、この *communis* はゴート語の *ga-mains*〔共通の〕(拙注「ドイツ語の *gemein*」)と対応するという。九〇—一頁。)

しかしなお、「こゝでとくに」*common*, *commune* に関する語義について検討しておかねばならぬのは、*universe*, *public*, *general* との異同に関して疑問があるからである。「例えば、形容詞 *common* が *public* と同義語として用いられる一例として」cf. *Shorter OED*, *op. cit.*, p. 453 を挙げる。また、本稿においても *common* (*public*) *fame* と両者の同義性について触れたこともある。拙稿、前掲五巻二号一八七頁参照。)そもそも、*common* という概念が抽象的概念として使用される場合には、先にも些か触れたごとく、個の存在を前提として、その上で、*common* という概念が成立するのではないかという疑問がすぐに浮かび上がってくるであろう。また一般的に見ても、例えば、イギリス法でいう *common law* の *common* の意味とか、*House of Commons* の *common* という名称がもつ社会的意味の由来とか、必ずしも明らかにされてきたとは言えないように思われる。さらにしばしば、西洋法制史で使用される「普通法」時代という呼称の「普通」という概念について、その語義は必ずしも明らかにされているとは言えないように見受けられる。例えば、エールリッヒ、前掲〔法社会学の基礎理論〕二八六頁以下〔一三 初期の普通法法律学〕、三〇九頁以下〔一四 普通法法律学の歴史的傾向〕。ただ、本稿においても、コミュニケーション運動あるいは共同体に関して言及してきた点は、本項の課

題に無縁ではないと言えるかもしれない。拙稿、前掲七卷一号二〇六頁注(40)、八卷一号一一二頁、一一八頁以下注(16)、一三〇頁以下、一五七頁注(62)、八卷二号一〇〇頁以下、一〇四頁注(1)、一〇卷一号五八頁注(28)、一二卷二号三一頁以下注(1)参照。また、今日でも、commune、Gemeindeはフランス、ドイツの地方自治体の基礎単位になっているし、イギリスについても、Sir Henry Maineの Village Communities in the East and West (1871)以来、村落共同体論の研究が社会経済史研究家の間で盛んであったことは周知の事柄であった。一体、かかる西欧の社会的基礎をなす communeの社会的意味は何であったのであろうかという問題も、西欧社会の研究にとって欠かせない問題であるともいえるので、この概念史研究は、決して重要でなくはないといえよう。トレルチ、前掲「キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教説」、都立大法雑四二卷二号二二〇頁。因みに、ここでの私自身の問題意識として、common, commune概念が形而上学的なそして神に結びつく共通善 bonum communeの如き用語として使用されることによって、common概念がいつの間にか universal「普遍的」の概念に取って代わっていく社会過程が存在したのではないか、また、その場合に、common概念が権威化していったのではないか、さらに、それらと教会の世俗化と教義の現実化「例えば、第四回ラテラノ公会議。拙稿、前掲一巻一号五二頁注(87)」とどう関わり合いをもっていたのか、という疑問をもっていることから、この問題を取り上げようとしているのであるとも付言しておきたい。

しかし、当面の課題であるトマスの場合に、共通善という概念が重視されており、その communeの概念は無視して論考を進めえないという点が私にとっては重要である。そこで、一体、common, communeという概念をトマスがどう把握しているか、という点に触れざるをえなくなってきた。因みに、これまで言及してきた ius communeの概念にしばしば「普通法」の訳が付されているが、一体この場合の communeの概念はいかなるものであろうか、それを「普通」という訳語で捉えることに疑義がないだろうかという問題もあり、それは後の課題ではあるが、気にかかる点であることも付記しておきたい。「なお、イギリスにおいて、commonの語を使用した common senseが、フランスにおいては bon sensの語が使用されているが、法制度をみる場合にも、その相違の発生の契機にも留意しておきたいと思っている。cf. Sir Paul Vinogradoff, Common-Sense in Law, 1913, p. 7 et seq. (ヴィノグラドフ、『法における常識』、末延三次・伊藤正己訳、岩波現代叢書、一九五一年)。なお丸山高司、『常識』について」(岩波講座「現代思想」16「権力と正統性」所収)四三頁以下参照。)さらに、現代社会の法制度イデオロギーとしてのトミズムの立場からも、この「公共善」を bien communとしてよりも、bien public (bonum publicum)として捉えるべきだとするジャン・ダバン、『国家とは何か——「政治的なもの」の探求』、水波朗訳、創文社、昭和五〇年、七三頁以下のあることに留意しておきたい。かかる意味では、common概念の使用は、決して、軽視しえぬ課題を含んでいるものといえよう。

② トマスの commune 概念

そこで、ここでは、トマスの使用した共通善 bonum commune概念の commune概念から瞥見することにした。

まず、これまで参照してきた「神学大全」の訳者のあいだでも、この語について共通の認識が確立しているように思えないことを指摘しておきたい。例えば、ここでは、*commune* 概念について、*communes conceptions*〔共通的概念〕(第一三分冊)、*communis opinio*〔公理的な命題〕(第四分冊)等の用法もあり、我が国の一般的な語法に照らしてみれば、その間にどのような統一性があるのか疑問に感ずる場合も生じている。

そこで、ここでもまず稲垣良典の検証に依拠することから始めたい。稲垣良典、前掲「トマス・アクィナス倫理学の研究」三六〇頁。

「共通善と言われる場合の『共通』*commune* は原因あるいは力 *virtus* の観点から捉えられており、したがってすべての善いものがそれを分有することによって善であるところの、最高善たる神こそはなによりも第一に共通善と呼ばれるにふさわしいからである。」(傍点筆者) 三六〇頁。稲垣良典のこの概念の説明は明らかに、神学的見地に立つもので、必ずしも、*bonum commune* 概念の *commune* の語義を明らかにしているものとは思われないし、また、この説明はトマスの社会哲学を追究する立場とは異なっている点に留意せねばならぬものと思われる。

そこで、トマスが「共通 *commune*」という概念に何らかの意味をもたせて使用しているとするならば、それはどのような意味をもつものとしてあるかを、もう少し立ち入って推論せねばならなくなる。

そこでまず、トマス、前掲「神学大全」第一分冊で、トマスが「共通」概念について語っているところを紹介することから始めたい。すなわち、

「名称が共通的な適用の可能性なものたりうる仕方によりある。」「一つは固有の仕方 *proprie* であり、いま一つは類似性による比喩的な仕方 *per similitudinem* である。」「固有の仕方において名称が共通の可能なるのであるとは、名称がその表示 *significatio* 全体に則して、多者に共通しうるごとき場合である。」「これに対して、類似性によって名称が共通の可能なものであるとは、名称の表示のうちに含まれている或る一点に即して、共通的に適用されうる場合である。」二九九頁。

ところで、トマスは、この点を前提としながら、次に神のペルソナ概念から人間の自然的本性に至る共通性の問題を、トマス神学独特の論理構成でもって追求する。しかし、前述の如く「前出、(1. 「人定法」の定義、注(6)参照)、神自身が共通善であるとするトマスの立場に立てば、世俗社会の諸共通善を権威づけるには必要であったかもしれないが、そして、この点に関し、なお今後の検討を要する点ではあるが、本稿の課題である世俗社会における共通善が私的善に優位するために使用される *commune* 概念が何を意味するのかという点を問題にする場合には、神の共通善になお何故 *commune* の概念が使用されねばならないのかという問題まで探求する必要性はなかったのではないかと思料される。そこで、ここでは、トマスの自然法概念において使用される共通的概念 *communes conceptions* と共通的原理 *principia communia* の *commune*〔共通の〕が何を意味するのかという検討に立ち入った方がよ

いように思われる。

③ 共通的概念 *communes conceptiones* と共通的原理 *principia communia*

(i) 共通的概念

ここでまず、「共通的概念 *communes conceptiones*」がどのように使用されているかという点から見てみたい。

第一三分冊第九四問題〔自然法について〕〔第四項 自然法は万人において一つであるが〕(七七頁以下)において、トマスは次の如く述べている。すなわち、「思弁的なことがらにおいては、諸々の原理においても、それらからひきだされた結論においても、万人において真理は同一である。」「ただし、万人がそれら結論における真理を認識するわけではなく、万人によって認識されるのは『共通的概念』 *communes conceptiones* と称せられるところの、諸々の原理における真理のみなのであるが。」(傍点筆者) 七九頁。

ただ、この「万人がそれら結論における真理を認識するわけではなく、万人によって認識されるのは『共通的概念』 *communes conceptiones* と称せられるところの、諸々の原理における真理のみなのであるが。」という意味はいかなることを意味しているのだろうか。トマスは、この箇所だけで「共通的概念」という語を使用しているため、私見による推論の他ないが、まず、トマスの「概念 *conceptas*」の説明から立ち入るのが便宜かと考える。

第一三分冊第九三問題〔永遠法について〕〔第一項 永遠法は神のうちに在る最高の理念であるか〕の中で、トマスは次の如く説明している。

まず、トマスの解答の前提になった異論そのものの内容は次のようなものであった。すなわち、「(三) アウグスティヌスは『真の宗教について』において『われわれの精神を越えたところに法があることは明らかであり、それが真理と呼ばれる』とのべている。しかるにわれわれの精神を越えたところに在る法とは永遠法である。それゆえ真理は永遠法である。しかるに、真理の概念 *ratio* と理念のそれとは同一ではない。それゆえに、永遠法は最高の理念と同一ではない。」というものであった。四六頁。

これに対し、トマスは以下の如く解答している。すなわち、

「(三)……神的知性の理念は、人間的知性の理念とは異なった仕方で事物に関係づけられている。ただし、人間が形づくる概念 *conceptus* は自らによって真であるのではなくて、事物と合致することにもとづいて真であるといわれるのであり、その意味で人間的知性は事物をその規準とする。」(傍点筆者)。「じっさい、人間がいだく見解 *opinio* は事物がそのごとくあるか、あらぬかにもとづいて、真もしくは偽となるからである。」「これにたいして神的知性は事物の規準である。」「第一部でいわれるごとく(第一六問題第一項)(拙注、第二分冊第一六問題〔真理について〕〔第一項 真理は知性のうちにのみ存在するのであるか〕)事物は、それが神的知性(のうちに在る理念)への類似性に達している限りにおいて真といわれるからである。それゆえ、神的知性はそれ自らにおいて *secundum se* 真であり、したがってその理念そのものである。」四八頁。

換言すれば、神の知性は絶対的であり、したがって真である。これに比し、人間の知性は事物と合致するとき始めて真であり、その認識の相対性を克服しうるものとなる。

このようなトマスの「概念」の叙述を前提に、では「共通的概念」についてこれを捉えるとどうなるであろうか。神の知性の絶対性に比し、人間の知性の相対性を前提とするならば、万人の認識もまた相対的であり、真理を認識しうるか否かは、万人の形づくる概念が事物と合致するか否かにかかり、そこに「共通的概念」を形づくることができるか否かが懸かっているということになる。

このような人間の思弁的知性論の相対性を踏まえた上で、トマスは、人間の行為について次のように論じている。

「これにたいして、行為に関する事柄においては、特殊的・固有的なことにおいて万人にとつて同一であるような真理もしくは実践的な正さというものはなく、そうした真理が見出されるのは共通的な原理に関してのみである。」(傍点筆者) 七九頁。「さらに、特殊的・固有的な事柄において、その人々の間にあつてはことの正しさが同一であるごとき、そうした人々においても、それが彼等すべてに等しく知られているのではない。」前掲、第二三分冊第九四問題「自然法について」〔第四項 自然法は万人において一つであるか〕七九頁。

すなわち、実践理性の「特殊的・固有的結論」に関しても、万人に同一の真理・正があるわけでもなく、その真理の妥当する人々の間でさえ、「等しく知られているわけでもない」という。七九―八〇頁。いわば、その相対性が強調されているといえよう。

(ii) 共通的原理

では、ここでいう「共通的原理 *principia communia*」とはいかなるものであると、トマスはいうのであろうか。とくにそれは、人定法に絡んで摘示されたところを見れば、トマスは、「神学大全」第二三分冊第九一問題「法の多様性について」〔第三項 人定法なるものがあるか〕において触れている。すなわち、「法は実践理性の命令である」(二四頁)が、しかし、「人定法は、諸学の論証的結論が有しているような、そうした不可謬性 *infalibitas* を持つことはできない。」(二三頁)という。それについては、「人間」が「実践理性」に関し、「なんらかの共通なる原理については、永遠法を自然本性的に分有することによってこれを自らのうちに有するのであるが、この分有は、個別的なることを導くべき特殊なる規定——それは永遠法にふくまれている——にまではおよびない」(傍点筆者) ためであると言っている箇所を見出す。二三頁。

そこでは、普遍的なもの、すなわち、永遠法は、人間に「分有」によって、行為の誤謬可能性を含む個々の「理性的人間」に「共通的原理」として存在するが、人間の特殊個別的な行為を律しうるようなものではないので、人定法が必要になる。二二―三頁。「なお、この点、前述の如く、「人間理性によってつくりだされた、こうした特殊な秩序づけ *dispositio* が、……法たるの本質を構成するところの他の諸条件を満たしている場合には、それらは人定法 *lex humana* と呼ばれるのである。」ということが前提となる。二二頁。本項前出〔1. 「人定法」の定義〕注(3)以下参照。〕

なお、この「共通的原理」の存在について万人の認識については、第一三分冊第九三問題「永遠法について」〔第二項 永遠法は万人に知られているか〕五〇頁ではっきりと触れている。すなわち、

「けだし、アウグスティヌスが、『真の宗教について』においてのべているごとく、真理の認識なるものはすべて、不可変の真理なる永遠法に照らしだされることであり、(その光を)分有することであるといえる。」「しかるに万人がなんらかの仕方では真理を認識しているのであって、すくなくとも自然法の共通なる原理は万人に知られている。」(傍点筆者)。「しかし、自余のことがらについては、或る人々はより多く、そして他の人々はより少なく真理の認識を分有しているのであって、その意味で永遠法の認識にも多寡の違いが生ずるのである。」と言っている。五〇頁。この点、人間の個人と共通的原理の関係を如実に表していると受け取られうる。さらに、その点、第九四問題「自然法について」〔第六項 自然法が人間の心から抹殺されることがありうるか〕でも次の如く指示している。すなわち、

「こうした共通的な諸原理についていえば、自然法はその普遍的側面に関するかぎり、けっして人々の心から消し去られることはありえない。」(傍点筆者) 八六頁。「しかし、特定の行為という面においては、さきにも述べたごとく(第七七問題第二項)、欲情 *concupiscentia* もしくはその他情念のゆえに、理性が共通的原理を特定の行為の場面へと適用するのを妨げられるかぎりにおいて、自然法は人々の心から消し去られる。」八六―七頁。

(iii) 共通的第一の諸原理

では「共通的原理」のうち、トマスは、自然法に関し、「共通的な第一の諸原理 *principia communis prima, communis et prima principia*」という言葉を使用している点を取り上げたい。すなわち「共通的原理」の内、その「第一の原理」といわれるものは何を指すのであろうか。そして、そこでの「共通」性とはいかなる意味をもっているのであろうか、という点を瞥見して見たい。まず、第一の共通原理といわれているものを見てみよう。

トマスは第一三分冊第九四問題「自然法について」〔第二項 自然法は数多の規定をふくむか、あるいはただ一つだけか〕の箇所で、この点について次の如く言及している。

「端的にいうと第一に把促されるのが有であるごとく、行為・働き *opus* に秩序づけられているところの実践理性によって第一に把促されるのは善 *bonum* である。けだしすべて働きをなす者 *agens* は目的のゆえに働きをなすのであり、目的は善の側面 *ratio boni* を有するからである。」「したがって、実践理性における第一原理は善の観念 *ratio boni* にもとづくものであり、善の観念とは、すなわち、善とはすべてのものが欲求するところのものである、というものである。」「それゆえ、『善は為すべく、追求すべであり、悪は避けるべきである』というのが法の第一の規定・命令である。」「七二頁。すなわち、「善を為し、悪を避ける」べく行為することを求める、というのが、共通善の第一原理になる。

ところで、かかる共通善の第一原理と自然法との関係について、トマスは、「自然法の他のすべての規定はこの規定にもとづいて成立するものであり、すなわち、実践理性が自然本性的に人間的善なりと捉えるところの、かの為すべきこと、もしくは避けるべきことのすべてが自然法の規定に属するのである。」という。七二頁。

だが、かかる共通善の第一原理とそれに基づく規定を、人々はどうのようにして知りうるのであろうか。トマスは、その点次の如く述べている。すなわち、

「自然法の規定が実践理性にたいして有する関係は、諸々の論証の第一原理が思弁理性にたいして有するものと同様である。というのも、これらはともに自体的に知られるところの諸原理 *principia per se nota* だからである。」(傍点筆者) 七一頁。

この「自体的に知られる」という点について、イギリス法の不法行為法の基幹をなす *trespass per se* の如く、法はしばしばある命題を公理の如く取り扱う。その点は、本項では後述の〔外〕世俗法におけるカノニスト的推論方式の確立の端緒〕でも触れるが、トマスは、次の如く説明している。

「或ることが自体的に知られるといわれる場合、そこには二つの仕方がある。」「すなわち、その一つはそれ自身において *secundum se* であり、他の仕方はわれわれから見ても *quo ad nos* である。」「それ自身においていうなら、その述語が主語の意味 *ratio* に含まれているとき命題はすべて自体的に知られる、といわれる。」七一頁。

「しかるに主語の定義を知らない者にとっては、かかる命題が自体的に知られない、といったことが起こる。」「そうであっても、やはり人間とは何であるかを知らない者にとっては、この命題は自体的に知られるのではない。」「ここからして、ポエケウスがのべているごとく、『万人に共通的に知られているところの若干の基本命題 *dignitates* もしくは自体的に知られる命題がある』ということになる。そうした命題とはその名辞が万人に知られているような命題であって、たとえば『すべて全体はその部分よりも大である』とか『同一の第三者に等しいところのものは相互にも等しい』などがそうである。』七一頁。

したがって、自然法はその「第一の共通的原理」に関していえば、その正しきについても、客観的にみて、万人に同一であるが、「共通的原理」から特殊的・固有的に引き出された「結論」は、その「正」の認識において大多数の場合には万人において同一であるが、少数の場合には歪められてくることがあるという。前掲第九四問題〔第四項 自然法は万人において一つであるか〕八〇―一頁。「ところで実践理性はこうした原理から出発して諸々のことがらについて判断するのに、種々の考慮 *modica consideratio* によって、即座に *statim* かの共通なる第一の諸原理にてらして是認もしくは非難されることが可能である。」「他方しかし、多様な状況についての多大の考慮をまっしてはじめて判断を下しうるようなことがらもあり、これらの状況について注意深く考慮をめぐらすことはなんびとでもなしうるわけではなく、賢明な人 *sapiens* のみがなしうる。」「第一〇〇問題〔旧法の倫理的規定について〕〔第一項 倫理的規定のすべてが自然法に属するか〕一八六頁。

ところで、かかる第一の共通なる原理に関わりうるものとして、トマスは、十戒の諸規定を挙げる。十戒の諸規定は、他の律法の規定と異なつて、「神が自らその民にたいして（直接に）授けた」ものであり、こうした「規定とは、第一の共通なる原理からして、即座に *statum*、僅かの考慮 *modica consideratio* でもって認識される規定であり、また神によって注入された信仰 *fides divinitus infusa* から即座に知られるような規定」であるという。前掲一〇〇問題〔旧法の倫理的規定について〕〔第三項 旧法の倫理的規定のすべてが十戒の十個の規定に還元されるか〕一九二頁。

かくして、端的に言えば、トマス神学において、神的概念を前提として成立した「共通善」の「共通」概念が、世俗社会の人間の行為規範の「共通原理」における「共通」概念と同化せしめられてくる過程の一端をここに見出しうるように思われる。

④ 他の類似概念との対比

ここでとくに「共通の」と「共有の」等との概念の連関性について一言ふれておきたい。それは、この点においてトマスの「共通」概念が世俗社会にかかわる社会性を顕著にあらわしてきていると思われるからである。

トマスの場合、*commune* との関わりで、*communis* が、「共通の」という意味ではなく、「共有の」という意味で使用されている場合がある。この場合、これまでの神の共通善を前提とする行為の倫理性に関わる概念としてだけでは説明がつかない要素があるのではないかと思う。それは、既に「*de virtus*」論で瞥見した枢要徳の中の「正義」に関わる点として、「⑤ 『徳』概念と『正義』概念」の項で言及したところと関係してくる。拙稿、前掲一三卷二号四〇—一頁参照。ここでは、単に個人に関わる「私的な善」ではなく、「秩序」概念と絡み、複数の人を命令を通じて共通善へ秩序づける一般的な徳であるとしていた。四一頁。ここに社会的な行為の倫理性が登場してきていた。

したがって、この場合の *communis* 概念が使用されるのは、個の主體的なペルソナ概念を前提とする内的な、すなわち、精神的な作用にかかわるものではなく、複数の人の行為にかかわる、換言すれば、社会的性格をもつ個の外的な働き、とくに外的なもの使用・行使に関わる概念であり、ここでは、自ずから次元を異にしたものとして使用されているように思われる。したがって、外的物財に対して人間の所有形態を決めるに当たっても、その所有者の権能の根拠が問われるし、その所有形態を定めた人定法の正統性の根拠が問われることになる。

そこで、「共有」という概念も、所有に関して、単に個人が私的に物を持つというのではなく、社会的関係を有する個が共同して（社会的行為として）「所有」する形態を問題にすることになる。そしてそこで「共通の物財」ということの根拠が問われてくることになる場合にも、その社会性の要素を含めた行為としてその正統性が問われることになるであろう。かかる意味では、人間のペルソナ自体にかかわる内的活動の場合と、人間の権能の対人的な外的な働きに関わる場合とは、同じ *communis* 概念を使用しても、その語義内容に違いが生ずるし、また、その違いの生ずる所以も明らかにせねばならなくなる。

そこでこの点、まず、先に触れたバンヴェニスト、前掲〔インド・ヨーロッパ諸制度語彙集〕Ⅰ〔経済・親族・社会〕九〇頁以下を再び参照することから始めたい。ここでは、ラテン語の *munus* に関連し、「義務」概念と「交換」概念の結びつきの上に、相互的な紐帯によって結ばれた人間集団を意味する共同体 *communaute* (= *communitas*) の概念を派生せしめてきたことを摘示している。しかし、この *munus* がまた *communis* の派生語を生んでくるという。それは、そもそも *munus* の語が社会性を有しているためであるという。九〇頁。ここに、*communis* 概念が「共通の」という語義とともに「共有の」という語義を含む所以があったと考えられる。

そこでさらに、トマスの「共有」*communicatio* 概念の使われ方を見ておきたい。

(i) 交わり

しかし、「共有」概念に言及する前に、はじめに、*commune* 等の語幹になっていた *munus* の語に触れておくのが便宜かと考える。まず、柴田光蔵、前掲「法律ラテン語辞典」二三〇頁では、この語は、「義務、公けの負担、公課、兵役、責務、見世物、賄物、供物、捧げ物、賄賂」等を意味するという。

そこで、*munus* と、その語根である「交換」概念と、前述の「義務」概念がどのように結びつくのかを見てみたい。その点、これまで参照してきたバンヴェニスト、前掲〔インド・ヨーロッパ諸制度語彙集〕Ⅰ〔経済・親族・社会〕九〇頁では以下の如く述べている。

「ところで、*munus* によって表される《義務》概念と、語根によって示される《交換》概念は、いったいどのようなようにして結びつくのであろうか。」「フェストゥスは *munus* を《*donum quod officii causa datur*》〔職務上なされる贈与〕と明示する方法を提示している。」「九〇頁。「事実、*munus* は首長に義務として負わされた見世物やゲームを指していた。」「《交換》概念はこれと関わる。」「すなわち、首長に指名された者は、人々から名譽や何がしかの特典を与えられる。」「そのお返しとして、首長は特に見世物へ出費するという形で反対役務を義務的にはたさなければならない。」「九〇頁。「いわば《公務》が一種の《交換》と考えられていたわけである。」「九〇頁。

「*munus* でわれわれは、*gratus* と *munis* との親縁性（フラウトゥス『商人』一〇五）と、《*ingratus*》、つまり自らが受けた恩義に報いない（者）として *immutis* のアルカイックな意味について、より明確に理解できるようになる。」「九〇頁。「これはまたケルト系言語の中でも、たとえばアイルランド語の *moín* (*main*) 《貴重品》、*dag-moín* 《贈与、恩恵》によって確認できる。」「九〇頁。

「それゆえ *communus* は《義務を分かち合う（者）》ではなく、実際には《*munia* を共に負う（者）》と理解した方がよい。」「（傍点筆者）九〇頁。「そして、この互酬システムが同一集団の内部に機能すると、*communis* は *communaute* 《共同体》、すなわち相互的な紐帯によって結ばれた人間集団を明示するようになるのだ。」「九〇—一頁。

「一種の強制力によって反対給付を求めるこうした複雑な贈与メカニズムは、以上みてきたように、munusを初めとする語根 *nei-* のさまざまな派生語のうちに現れている。」「だが、そんな制度についてのモデルが見つかからないかぎり、それに関する用語の意味を理解することは容易ではないだろう。明確で技術的な概念のなかで初めて、これらの用語がもつ統一性や固有の関係が把握できるのである。」九一頁。

したがって、制度的概念として使用されるこの語は、それぞれの歴史的諸事情との絡みで、いろいろな意味をもってくるし、それは、それぞれの歴史的制度の検討の中で、その意味を探ることになるであろう。

そこで、トマスが、この語群で使用している諸概念に些か触れて、かかる *commune* に関わる語が、その後いろいろの社会面において使用されてくることの意義説明の一資料としておきたいと考える。

まず *communio* が「交わり」という語として使用されている。第一三分冊第一〇五問題〔司法的規定の理由について〕〔第四項旧法は家の構成員に関して適切に規定を定めたか〕四一〇—一頁。

「アリストテレスが『政治学』第一巻でのべている」とく、家の構成員相互間の交わり *communio* は、生活に必要なことがらへと秩序づけられているところの、日々の行為にもとづいて包まれるものである。」(傍点筆者) 四一〇頁。「しかるに人間の生命は二つの仕方で維持される。」四一〇—一頁。「その一つは、個人 *individuum*、すなわち、数的に同一者なる人間が生きてゆくことにかかわるものであって、こうした生命を維持してゆくにさいして人間の支えとなるのが外的財 *bona exteriora* である。すなわち、人間はそれらからして食、衣、およびその他、そうした生活に必要なものを得るのであり、それらを管理するのに人間は奴隷を必要とする。」四一一頁。「第二に、種 *species* に即しての生命は生殖 *generatio* によって保持されるのであって、そのためには男 *homo* は子供を生むために妻 *uxor* を必要とする。」四一一頁。「したがって、家の成員相互間の交わりにおいては、三個の組合せ *combinatio* が見出される。すなわち、主人と奴隷、夫と妻、父と息子の三個である。」四一一頁。

次に *communicatio* 「分ち合い、連帯、交わり」の語の例として、第一六分冊第二三問題「愛徳について——その本性」〔第一項愛徳は友愛であるか〕一二二頁を挙げうる。すなわち、

「人間の生 *vitas* には二種類ある。」「すなわち、その一つは感覚的および身体的本性にもとづく外的生命であり、こうした生命に關してはわれわれと神および天使たちとの間に分ち合いもしくは交わり *conversatio* はない。」「これにたいして、人間のもう一つの生命は精神 *mens* にもとづく靈的生命であり、この生命に關してわれわれと神および天使たちとの間に交わりが見出される。」一二二頁。ここで使用されている *conversatio* にたいして、とくに、友愛について、「相互的な好意は何らかの分ち合い・交わり *communicatio* の上に基礎をおいている。」と言っている。尤も、この「分ち合い」について引用した『コリント人への第一書翰』第一章〔第九節〕では「神は誠実な御方であり、かれによってあなたがたはその御子との交わり *societas* へと召されたのである」と

societas の語が使用されているが。一一二頁。

また第二三問題「愛徳について——その本性」〔第五項 愛徳は一つの徳であるか〕一三五—六頁では次の如く、この語を使用している。すなわち、

「前述のごとく(第一項)、愛徳は神にたいする人間の一種の友愛である。」「しかるに、友愛の様々な種 species が区別されるのは、一つには目的の多様性にもとづいている。」「一三五頁。「他の一つは友愛の基礎であるところの分かち合い・連帯 communicatio の多様性にもとづくものであって、アリストテレスが『ニコマコス倫理学』第六卷(一一六一b—一一)でのべているところからあきらかなごとく、たとえば同族 consanguineus の間の友愛、市民仲間 concivis あるいは巡礼者 peregrinans たちの間の友愛はそれぞれ別種であって、その一つは自然的な連帯に、他のものは市民的ないし巡礼の連帯にもとづいているのである。」「一三五—六頁。

次に「交換 commutatio」という意味で使われる場合の範例を見てみよう。ここでは、交換は主として「交換的正義 commutatio」といった用法で用いられている。

ただ、先に触れた如く、こうした行為は、人間の倫理的徳に関わるものとトマスは観念しているので、その意味では、先に communitativum 「交換の、交換における」の用法に触れておきたい。トマス、前掲「神学大全」第二分冊第二一問題「神の正義と憐憫について」〔第一項 神において正義が存在するか〕一一四頁参照。

「正義には二種類ある。」「一つは相互的な授受 mutua datio et acceptio において成立するそれであり、例えばものの売買とか、その他こうした諸々の交渉 communicationes 乃至は交換 communicationes において成立するときそれぞれである。」「これは、アリストテレスが『倫理学』第五卷において、『交換の正義』 iustitia commutativa 乃至は『交換とか交渉に対する規整の正義』 iustitia directiva commutationum sive communicationum と呼ぶもののものにほかならない。」「一一四頁。(なお、もう一つは「配分的正義」といわれるものである。)

(ii) 交換的正義

そこで、「交換的正義 iustitia communitativa」に移る前に「事物の交換 commutatio rei」としてトマスが言及している箇所を眺めてみたい。トマス、前掲「神学大全」第一分冊第七七問題「詐欺について——売買において犯される罪」〔第四項 商取引において何かを買った時よりもより高い価格で売ることが許されるか〕三八二頁参照。

「商人たちの仕事とは事物の交換に従事することである。」「しかるに、アリストテレスが『政治学』第一卷(一二五六b—四〇)でのべているごとく、事物の交換には二種類ある。」「すなわち、その一つはいわば自然的で必要不可欠 naturalis et necessaria な交換であり、それによって物と物、あるいは物と貨幣とが生活の必要性のゆえに交換される場合である。」「そして、このような交換は本来的にいつて商売人 negotiator に属するのではなく、むしろ生活必需品について家あるいは国家のために配慮しなければなら

いところの、家司 *oeconomicus* あるいは政治家 *politicus* に属する。」三八二頁。「これにたいして、交換のもう一つの種類は、生活に必要なものを確保するためではなく、利得 *lucrum* を追求して為されるところの貨幣と貨幣、もしくは何らかの品物と貨幣との交換である。そして、このような取引が本来的にいつて商人に属するように思われる。」三八二頁。

ここで、「交換的正義 *iustitia communitativa*」と言われている場合の *communitativa* の語義に触れておきたい。第一八分冊第六一問題「正義の諸部分について」「第一項 正義の二つの種、配分正義と交換正義を区別するのは適切であるか」九七頁参照。

「前述のごとく（第五八問題第五、七頁）、特殊的正義は、共同体にたいして部分が全体にたいするような関係に立つところの、或る私的人格 *persona privata* へと秩序づけられている。」「しかるに、或る部分にたいしては二重の関係を区別することができる。」九七頁。

「その一つは部分が部分に関係づけられる場合であって、これに対応するものが一人の私的人格か他の私的人格に関係づけられる場合である。そして、この関係を指導するものが交換正義であって、それは二人の人格の間で相互に双務的に為されることがらに存する。」（もう一つは「配分正義」である。）九七―八頁。

第六一問題「正義の諸部分について」「第二項 配分正義と交換正義において中庸は同一の仕方で解せられるか」一〇一頁参照。「これにたいして、交換正義においては何らかのものが或る人に帰属させられるのは、その人から受けとられた事物のゆえをもつてである。」「このことは売買の *emptio et venditio* において最もあきらかに見られるところであり、交換といふことの本質側面 *ratio commutativonis* は最初そこにおいて見出されるのである。」「したがって、ここでは事物が事物に均等化されることを要するのであり、他者に属するものを得て、自らの持分以上に所有している者は、他者にまさしくかれの分だけ返すべきである。」「一〇二頁。

第六一問題「正義の諸部分について」「第三項 両者の正義はそれぞれ異なった対象領域を有するか」一〇五頁参照。

「交換正義は二人の人格の間で成立するところの諸々の交換を指導するものだからである。」一〇五頁。

なお、随意的な交換 *commutatio voluntaris* における交換正義と比例的な共通規準についてトマスは次の如く摘示している。第一八分冊第六一問題「正義の諸部分について」「第四項 正しいことは端的に報復と同一であるか」一一〇頁参照。すなわち、

「何らかの比例的な共通規準 *proportionata commensuratio*」【拙注、計量性】に即して、交換における受動を能動と均等化することが必要であり、そのために通貨 *numisma* が発明されたのである。そして、このような意味で報復は交換（正義）的な正しさである。」「一一〇頁。

(iii) 共同

また、*commune* が「共同の」という意味で使用されている場合がある。この点は先のバンヴェニストの説明から「共に義務を負う」という語義から容易に引き出されてくるものといえる。トマスでその一例をみると、トマス、前掲「神学大全」第一八分冊

第五七問題「権利について」〔第二項 権利を自然権と実定権とに區別するのは適切であるか〕七―八頁に「共同の合意 *commune placitum* (＝同意 *condictum*)」という用法を見出す。さらに、第一三分冊第九八問題「旧法について」〔第四項 旧法はユダヤの民だけに授けられるべきであったか〕一五四頁では、*bona communia* 「共同の財貨」の管理・配分者の責務について語っている。しかしまた、第一八分冊第六六問題「窃盗と強奪について」〔第二項 或る人が何らかの物財を固有のものとして所有することはゆるされるか〕では、次元の違う問題ではあるが、*bona communia* について「共有的物財 *res communia*」の語が使用されている。二〇五頁。そもそも、行為の意志にかかわる *communicare* の語には、「共同にすること、共通にすること」という意味合いがもたされているが、それらの語とのかかりは、専門家にゆだねたい。ただ、この箇所、トマスの次の指摘は留意しておいて然るべきかと思う。すなわち、

「物財の共有性 *communitas rerum* が自然的正・自然法 *ius naturale* に帰せられるのは、自然法がすべての物財は共同に所有すべきであって、何ひとつ固有のものとして所有すべきではない、と命令するからではない。それはむしろ自然法にもとづいて所有物の区別が成立するのではなく、むしろ人間的合意 *humanam condictum*—これは前述のごとく(第五七問題第二、三項)、実定正・実定法 *ius positivum* に属する—にもとづいて成立するからである。」(傍点筆者)二〇七頁。

(「うまでもない」ことであるが、*bona* 概念には、本稿でこれまでもしばしば触れてきた *bonum* (＝*good*、善)の複数であるが、複数形のこの語は、ローマ法以来独自の語義をもつことはよく知られている〔英語の *goods* は動産〕。なお柴田光蔵、前掲〔法律ラテン語辞典〕四一頁参照。「財産、財、財貨、持ち物、総財産、積極財産、個々の資産、有体物、動産、遺産、幸福な境遇、名誉法上の所有物、ボナ。」この善概念が、財貨概念を派生させてくる経緯は興味深い、私にはいまのところ探索能力はない。しかし、トマス段階では、すでに、この用法は定着している。トマス、前掲〔神学大全〕第一三分冊第一〇五問題「司法的規定の理由について」〔第二項 司法的規定は人々の共同生活に関して適切に定められていたか〕参照。観念的な善概念の物象化現象は、キリスト教の世俗化の問題と絡んで興味深い、これ以上立ち入る余裕はない。)

(iv) 共有 *communio*

最後に、先に触れた「共有」という概念について言及しておきたい。この語に関わる語が今日の法律関係にいかにかは周知の事柄であろう〔民法二四九条以下〕。しかし、トマスの時代にあっても、この語義が、既に、神の共通善にかかわる *commune, communio* 概念から一見離れて、世俗社会の人間の行為に関わる言葉として多く使われているように見受けられる。しかしなお本項において問題にしているように、トマスは、世俗社会の人間の行為をも一元的な形而上学で把握しようとしている。そこで、トマスが、その点をどう把握し、論理構成し、さらに、当時においてすでに広く使用されていた *commune* 概念に一定の形而上学的意味を付与したのか、興味を覚えてくるので、些か触れることにした。

とくに、法律学的関心としては、イギリス法の *common law* と *ius commune* の関係が当時どのように関わってくるのか、関心の的になってくる。また政治学的関心としては、ことに一七世紀のイギリス革命でクローズアップした *commonwealth* 論（クロンウェル、ホッブズ）の端緒形態がこの時代にどのように生まれてきたかに関心がある。本稿の課題との関係で、ホッブズのクック批判は留意しておきたい。高野清弘、『トマス・ホッブズの政治思想』、御茶ノ水書房、一九九〇年、七五頁以下〔第二章 コモン・ローの人為的理性とコモン・ピープルの自然的理性——クック批判を中心に〕。さらに、我が国の西洋経済史学で第二次大戦後大きな関心を持った「近代化」論争に関して、大塚史学が提起した「民富 *common weal*」論の端緒をこの時代に見出しうるかという関心もある。〔大塚久雄、『近代化の歴史的起点』、学生書房、昭和二十三年、一頁以下〔近代化の歴史的起点——所謂「民富」の形式について〕。このように *common* の語がどのように社会的意義を広めていったかを見る上でも、ここでこの語義に留意しておきたい。〕

まず、*communio* について、柴田光蔵、前掲〔法律ラテン語辞典〕六四頁における語法を紹介することからはじめたい。すなわち、「共有、共有関係、持分、持分共同、合致、共同、一致、聖体拝領、交わり」とある。ローマ法ですでに今日の「共有」概念に通ずる制度のあったことは周知の事柄である。原田慶吉、前掲〔ローマ法〕上巻一三頁以下。しかし、同時に、社会関係に関わる「交わり」的概念も使用されている。cf. Lewis, *op. cit.*, [Latin Dict.] p. 147, [Community, mutual participation, fellowship]。そこで、トマスの「共有」概念を見てみたい。トマス、前掲〔神学大全〕第一三分冊第一〇五問題〔司法的規定の理由について〕〔第二項 司法的規定は人々の共同生活に関して適切に定められていたか〕三八六頁参照。

「アウグスティヌスが『神国論』第二巻においてキケロの言葉としてのべているごとく、『人民 *populus* とは、法に対する同意 *consensus juris* ならびに福祉の共有 *utilitatis communio* することによって結合したところの、多数者の集合体である。』したがって、人々の相互関係・交渉 *communicatio* が法の正しい規定によって秩序づけられることが、人民なるものの本質に属する。』三八六頁。「しかるに、人々の相互関係には二つの種類がある。』三八六頁。「その一つは首長の権威によって確立されるものであり、もう一つは私的な個人 *persona privata* たちが自分の意志でもってつくりだすものである。』三八六—七頁。「ところで、或る人の権能 *potestas* の下にあるところのものは、その人の意志によって処理され・秩序づけられることが可能であるから、首長たち——人々 はかれらの下にある——の権威 *auctoritas* によって、人々の中の（問題に関する）裁判は執行され、また悪事をなす者にたいする刑罰は課せられるべきである。』三八七頁。「これにたいして、私的な個人の権能の下にあるのは、かれらによって所有されている事物である。それゆえ、かれらは、これらの中から、たとえば物を買ひ、売ひ、贈与するとか、この種の他のことにおいては自分の意志でもって相互に交渉することができるのである。』三八七頁。

「人々の相互関係・交渉 *communicatio* が法の正しい規定によって秩序づけられることが、人民なるものの本質に属する」という点は、まさに後述の「共同体」論に連なるものと考えている。なお、同様の語法として、第一三分冊第一〇五問題〔司法的規定の理

由について」〔第二項 司法的規定は人々の共同生活に関して適切に定められていたか〕三八六頁参照。

これに対して、共有的な財貨 *bona communia*、共有的物財 *res communia* という関係で使用されている場合もある。トマス、前掲〔神学大全〕第一八分冊第六六問題〔窃盗と強奪について〕〔第二項 或る人が何らかの物財を固有のものとして所有することは許されるか〕二〇七頁。ここでは、「物財の共通性 *communias rerum*」について語っている。その意味はいわゆる共有概念であり、広く人間相互関係における「交わり」概念として使用するものではない。それは、所有形態における共有概念ではなく、緊急事態における公共の用に財を処理する場合であり、それを共有的なものとして取り扱うといっている。二〇七頁。その場合には、それは、前述の共有概念より少し広い意味で使用されている。同様の事例として、第六六問題〔第七項 緊急必要性のゆえに盗むことが許されるか〕二二二頁参照。

⑤ 共通善と共同体の善

そこで、最後に「共通善」と「共同体の善」の関わりについて触れておきたい。

(i) 共同体概念

世俗社会における生活圏形成のための集合体を形成する際の、その形態変化は社会史的観点から興味深いし、*commune* 概念がその変遷史上どのような意味合いをもったかも興味深いし、また *commune* 概念と *communias* 「共同体」概念の関わり合いは、既に触れたバンヴェニスト、前掲〔インド・ヨーロッパ諸制度語彙集〕I〔経済・親族・社会〕九〇頁以下参照。しかし、この共同体という概念が、世俗社会における *civitas*, *societas* 概念と、あるいは教会の有機体説とどう絡むのか課題として残るところである。そこで、ここでは共通善との関係で、共同体の善概念について言及すること課題としているが、まず「共同体概念」に触れておきたい。トマスは共同体について、主として *communias* 概念を使用するが、いま、柴田光蔵、前掲〔法律ラテン語辞典〕六五頁を参照して見ると、「全市民団、共同、共有、公共心、共同体、共同態、共同社会」の意味合いを含んでいるという。〔神学大全〕の訳者の間では、この語について、共同体のほか、「共通性、一般性、普遍性」の訳語を使用している。また Lewis, op. cit., [Latin Dict.] p. 148 ⁶⁴ *communias, society, fellowship, friendly inter course* の訳が付されている。]

そこで、トマスの共同体 *communias* 概念に触れてみたい。

そこでまず取り上げねばならぬことは、トマスは、いかなる特徴をもつ集団を共同体と称しているのだからか、ということである。拙稿でも部分的には、既に共同体概念に触れてきた。〔前述の人間の相互関係に関するトマスの見解の紹介を参照。〕

ところで、トマスは、「共同体」概念について、主として法の問題を取り扱った第一三分冊と正義を取り扱った第一八分冊で言及している。

まず、トマスは、共同体の多様性を前提とした上で、*civitas* を完全なる共同体としていることに留意したい。トマス、前掲

〔神学大全〕第一三分冊第九〇問題〔法の本質について〕〔第二項 法はつねに共通善に秩序づけられているか〕七一頁参照。

それゆえ、一個人、一家族は一個の国家の善へと秩序づけられているという。同前第九〇問題〔第三項 いかなる人の理性も法を創出しうるか〕一〇頁。しかるに、人間が人間的共同体へ人定法によって秩序づけられているのと同様に、神の下にある共同体（国家 *respublica*）へと人間を神法によって秩序づけているという。第一〇〇問題〔旧法の倫理的規定について〕〔第五項 十戒の諸規定は適切に枚挙されているか〕一九九頁参照。このことは、トマスの世界の一元論から当然のことかもしれない。

では、トマスの世界の一元論の中で、人間同士の意志で形成される人間共同体はいかなる意義を有するのであるか。先に、国家がその中でも完全なる共同体であるといったのは、いかなる意味で言及したのであるか。

(ii) 人間的共同体 *communitas humana*

トマスが人間的共同体について、第一三分冊第一〇〇問題〔旧法の倫理的規定について〕〔第二項 法律の倫理的規定は諸々の徳のすべての行為にかかわっているか〕一八八頁以下でこの点に言及しているところを注目しておきたい。すなわち、

「上述のごとく（第九〇問題第二項）、法の諸規定は共通善へと秩序づけられているのであるから、法の諸規定は共同体 *communitas* の在り方の多様なるにに応じて多様化されることが必然である。」一八八頁。

ところで、「人定法がそれへと秩序づけられている共同体と、神法が秩序づけているのでは、共同体の在り方が違っている。」「けだし人定法は人々の相互の結びつきにおいて成立しているところの市民的共同体 *communitas civilis* へと秩序づけられている。しかるに、人々が相互にたいして秩序づけられるのは外的行為によるのであり、そうした行為でもって人々は相互に交わってゆくのである。」一八九頁。

「しかるに、神法がそれへと秩序づけられているのは、現世においてであろうと来世においてであろうと、神との関係における人々の共同体である。」一八九頁。

この点についての同様の指摘は、第一三分冊第一〇〇問題〔旧法の倫理的規定について〕〔第五項 十戒の諸規定は適切に枚挙されているか〕一九九頁でなされている。

そして、この人間的共同体概念が、以下の諸問題についても前提とされている。

そこで次に、その場合の個々の人間と共同体との関係について見るに、トマスは、「いかなる人間も共同体の部分であり、したがってその存在において、共同体に属する。」とし、人間社会が共同体主義をとること、そして、個々の人間の共同体の従属性を謳っている点は、近代の個人主義的法制度と根本的に異なることは留意しておいて然るべきであろう。トマス、前掲〔神学大全〕第一八分冊第六四問題〔殺人について〕〔第五項 人は自分を殺すことが許されるか〕一七二頁参照。

しかし、人間的共同体という概念は、観念的構成物で、現実の「人間」は多様な社会的存在として現れ、そこにはいろいろな共同

体が存在することになる。人定法と自然法との関係の探求が本項の主な課題であるとすれば、「神法」にたいする「人定法」の意義を探ればよいかも知れないが、具体的な諸法律の権威性を裏付けるためにどのように自然法が必要であったかを探索せねばならぬと同様、世俗社会の人間の諸集団をいかなる根拠で各個の共同体へと構成し、それを神を中心とした共同体の中へ織り込んだかを探索しておくかねばならないであろう。その点トレルチ、前掲「キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教説」、都立大法雑四二巻二号二一九以下「個別の社会学的問題」でその検討課題を敷衍している。そこで、しばらくその点のトレルチの説明を聴いてみたい。

「こういつた特徴の中に、教會的統一文化の一般的社会学的理念やカトリックの社会教説の精神が現われている。そして、この理念や精神から出発して、大規模な社会的形成物の個別集団すなわち家族、国家および社会でさえも、キリスト教的社会哲学の基本原則に従わせることができる。」二一九頁。「どうすればいいのか、それを説明するのは容易である。すなわち、これらの個別的集団は、自然法によってその集団のものとされる特別の目的に向けて基本図式が実現される際に、その都度現れる特別の形式なのである。」二一九頁。

その点に關し、さらに、「キリスト教的性質は次の二点にある。」(一)個別集団の内部に生ずる個人と共同体の結びつきが、有機体的・家父長的意味で受け止められ、形成されている点、(二)自然法によって個別集団の基礎とされるそれぞれの集団に固有の第一次的目的が宗教的中心目的としつかり関係づけられており、したがって、すべてのものを上から覆い一つに統合する教会ならびに教会の権威の一体性とも固く結ばれているという点である。」二一九―二〇頁。

「いまや、個別の社会的形成物は、教會の社会哲学によって、それ自体まったく完結的でしかも相互に論理的な連関を保ちながら、発展史に沿う形で上昇し進歩するもの、と説明される。」二二〇頁。かくして、その原初的・基本的形態を家族にとり、そこから市町村共同体へ、とくに都市共同体へと上昇するという。もちろん、都市共同体の他、村落共同体、荘園法上の団体も存在する。そして市町村共同体の上に州および帝国が立つ。但し、国家は数限りなく存在し、トマスは国家を帝国に統合することは考えていなかったという。そして、最後に市町村共同体と国家の内部には、身分別・職業別の集団や仲間団体が存在し、それは狭義の社会生活を担うという。二二〇頁。そして、最終的には、教皇を頂点とするキリスト教世界へと統合されていくという図式をとるといふ。二二〇頁。

(iii) 政治的共同体 *communias civitatis*
そこで、次にトマスの政治的共同体概念について、もう少し瞥見しておきたい。

なるほど、トマスは、「政治的共同体」なる概念を使用している。トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九五問題「人定法それ自体について」〔第四項 インドールは人定法の区分を適切に行っているか〕一〇二頁参照。しかし、この「政治的共同体」の概念定義を行っているわけではない。そこで、トレルチの前掲「キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教説」、都立大法雑四二巻二号二二三頁以下の「政治権力と共同体」内の興味ある注(一五〇)の一部を紹介してみたい。すなわち、

「人間理性の社会的性質に関するアリストテレスの見解は、アリストテレスの場合には政治的意味で考えられていたが、トマスによって無意識のうちに、もっぱら社会的に理解され、国家内部でさまざまな職業が経済的に補完し合う必要があるということに関する陳述と解された。これに対して、アリストテレス自身は、完全市民と年金受給者というかれの古代的理想に基づいて、それを拒否している。」二二七頁。したがって、トマスがアリストテレスを利用する場合にも、必ずしもアリストテレスと同義の語用法を用いているわけではないことは留意せねばならないだろう。「アリストテレスについては、田中美知太郎編、『アリストテレス』、中央公論社、昭和五四年、六五頁「国家は他の共同体と同一視されるか」参照。」

その上で、トマスの政治共同体概念について見てみると、前述の如く、「人定法」の考察に伴って、「政治的共同体」の概念を使用している。前掲第一三分冊第九五問題第四項一〇二頁。そして、トマスも、アリストテレス同様、共同体のうち国家を完全なる共同体と位置づける。すなわち、トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九〇問題「法の本質について」第二項 法はつねに共通善に秩序づけられているか」六―七頁参照。

「ここからしてアリストテレスも『適法的』ということの定義を下した後で、国家的な幸福ならびに共同体に言及している。」「けだし『ニコモコス倫理学』第五巻において、『適法的という意味で正しい行為と呼ぶところのものは、国という共同体にとっての幸福ならびにその諸条件を創出して守護すべき行為の謂いにほかならない』と述べているからである。」「それというのも、『政治学』第一巻にいうごとく、完全なる共同体とは国 *civitas* にほかならないからである。」という。七頁。

しかし、トマスの場合には、トマス独特のキリスト教的神学的考察の上に立って、国家を共同体論の中で位置づける。トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第一〇〇問題「旧法の倫理的規定について」第三項 十戒の諸規定は適切に枚挙されているか」一九九頁以下参照。すなわち、

「*ヤギ*にいわれたごとく(第二項)、人定法の諸規定が人間を人間的共同体へと秩序づけるように、神法の諸規定は人間を神の下なる一種の共同体あるいは国家 *res publica* へと秩序づける。」「しかるに、或る人が何らかの共同体においてよき住民たるには二つのことが要求される。」「その第一は、共同体の首長たる者にたいしてただしくふるまうことであり、もう一つは共同体のほかの仲間や同志たちにたいしてただしくふるまうことである。」「一九九頁。」「それゆえ、神法においては第一に、人間を神にたいして秩序づけるところの何らかの規定が定められ、ついで、人間を、神の下で一緒に生活する他の隣人たちにたいして秩序づけるところの、他の諸規定が定められることが必要である。」という。一九九―二〇〇頁。

ただ、ここで、トマスの使用している「国家」概念は、われわれが通常使用しているそれではないことを留意しておくべきであろう。トレルチ、前掲「キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教説」、都立大法雑四二巻二号二一四頁参照。そこでは、それは古代・近代の意味での国家はないという。

ところで、次世代への変化を念頭におきつつ、トマスの社会哲学ないしイデオロギーを「内的緊張」関係の動因という絡みで捉えようとする三島淑臣の試みは傾聴に値するが、当時の社会諸階級階層の多元的態様とそれに対する社会統一的イデオロギー間の相剋をどう把握するか、その中で、トマスの社会哲学的思想構造をどう位置づけるかは、なお検討の余地があるように思われる。因みに、実力支配の社会（多元的存在）と観念的神学的統一イデオロギーの関係にかんする問題提起としては、私も本稿ですでに言及している。拙稿、前掲一三巻一号七八頁以下（c）アウグスティヌスの二元論からトマスの一元論へ「社会的需要とトマス理論」参照。

なおこの点に關し、ダントレーヴ、『国家とは何か——政治理論序説』、石上良平訳、みすず書房、一九七二年、二七二頁以下（八共同善）参照。ジャン・ダバン、『国家とは——「政治的なもの」の探求』、水波朗訳、昭和五〇年、創文社、六一頁（第二章 国家の構成的な諸要素）参照。ただし、後者では、共通善といわず、公共善といふべきだとしているのは、共通概念の意味合いの歴史的変遷を知る一助になるかもしれない。七三頁以下参照。

(iv) 個的善 *bonum singulare*

ところで、共同体と共通善の問題に資する限りで、共通善に対比されうる個的善等にも触れておきたい。それは、近代において、また、現代において、個人の尊厳が強調され、却って個と全体の関係の検討が曖昧化されてきたといえるような傾向があるからである。確かに、「個人の尊重」ということは、わが国の憲法で謳われているが（「憲法二三条」、絶えず「公共の福祉」との関係で、立ち入った検討をおかないと、却って「個人の尊厳」が担保されなくなるし、また、現にそのような傾向を見出す。では、トマスはどのように観念していたのであろうか。この点、すでに、トマスの「部分」は「全体」に従うという論理にはしばしば触れてきたが、それでは、「個」の善そのものを「全体」との関連で、はたしてどのように生かしていた（また理論的には生かしていなかった）のであろうか。また、共通善が私的な善と異なるということとは、拙稿でも言及してきた。拙稿、前掲一三巻二号四一頁（トマス、前掲〔神学大全〕第一分冊第六〇問題〔倫理徳相互の区別について〕〔第三項 働きに關してはただ一つの倫理徳があるだけか〕参照）。しかし、トマスは、ここでも、共通善と対比された幾多の言葉を使用しているので、これらの言葉に少し触れることによって、共通善の概念を明らかにする一助としておきたい。

まず、共通善と対比された私的善 *bonum privatum* について瞥見して見よう。この概念については、前述の如く拙稿でも既に言及している。ただ、トマスは、共通善は私的善に優先されるべきである、というのみで、私的善そのものについて言及することは少ないようである。トマス、前掲〔神学大全〕第一分冊第六八問題〔不正な告発に關する事柄について〕〔第一項 人は告発することを義務づけられるか〕二四八頁参照。

そこで、全体に対する個別という意味で、次に「個別的善」を取り上げておきたい。

そこでも、トマスはアリストテレスに従って、次の如く摘示している。すなわち、「政治社会の共通善と一個人の人格の個別的善

bonum singulare とはたんに多と寡ということに即して secundum multum et paucum 異なっているだけでなく、形相的差異 *formalis differentia* に即して異なっているのである。ただし、共通善の本質 *ratio* と個別的善の本質とが異なったものであるのは、全体の本質と部分の本質との違いに対応するからである。」トマス、前掲「神学大全」第一八分冊第五八問題「正義について」〔第七項一般的正義のほかは何らかの特殊的正義が存在するか〕四一頁。

このことは、前にも言及した如く、トマスは、全体は単に部分からなるものではなく、部分にない全体の特質をもつという考えに由来するものといえる。

では次に、ここでも関連性をもつものとして用いられている「特殊的善」概念を取り上げてみたい。すでに取り上げた枢要徳に関連し〔拙稿、前掲一三卷二号三三頁〕、トマスは次の如く摘示している。すなわち、

「抑制および剛毅は感覚的欲求能力、すなわち欲情のおよび怒情的欲求能力のうちに見出される。これらのちからは何らかの特殊的善 *bonum particulare* を欲求する能力であり、それは感覚が特殊的・個別的なものを認識する能力であるのに対応する。」「これにたいして、正義は知的欲求能力を基体としてそのうちに見出されるのであり、知的欲求は普遍的・全的な善 *bonum universale* — それを把握するのは知性である——にかかわりうるのである。」「したがって、抑制あるいは剛毅よりも、むしろ正義の力が一般的徳たりうるのである。」トマス、前掲「神学大全」第一八分冊第五八問題「正義について」〔第五項 正義は一般的徳であるか〕三四頁。この点を念頭におきながら、もう一度「個別的善」について見ると、トマスは次の如く述べている。トマス、前掲「神学大全」第八分冊第一〇三問題「諸事物の統宰全般について」〔第二項 世界統宰の目的は世界外の何ものかにそんするか〕参照。

「けだし、『善』*bonum* が『目的』という意味 *ratio* を持つものなることは明白である。」「従って、或る事物の個別的な目的は何らかの個別的な善 *bonum particulare* であるし、これに対して、万物の普遍的な目的は何らかの普遍的な善 *bonum universale* である。」「普遍的な善は、然るに、『自体的・本質的に善』*per se et per essentiam bonum* なるもの、すなわち『善性の本質そのもの』*ipsa essentia bonitatis* であるのに対し、個別的な善は『分有的に善』*participative bonum* なるものでしかない。」「然し、全被造界において『分有的に善』たるのでないごとき善は存在しない。だからして、全宇宙の目的であるごとき善は、全宇宙の外なるもの〔拙注、神〕でなくてはならぬ。」「七頁。つまり、個別的善は神の普遍的善の分有善に過ぎないことを強調するし、被造界の善はすべて個別の善とならざるをえないとする。トマス、前掲「神学大全」第八分冊第一〇五問題「神による被造物における変化について」〔第四項 神は被造の意志を動かすことができるか〕参照。すなわち、「被造の善は何れも或る個別的な善 *bonum particulare* であるのと同様である。ひとり神のみが普遍的善なのである。」「五九頁。

そこから、なお、一人の善と多数者の善について、「多数者の共通善 *bonum commune* は一人の善よりもより神的である。」「ここからして、或る人が霊的な共同体にせよ、現世的国家にせよ、その共通善のために自らの生命さえも危険にさらすことは有徳なふる

まいである。」という二次的規定が生ずる。第一六分冊第三一問題「親切について」第三項「われわれとより結びつきの深い人々にたいしてより親切にふるまうべきか」三六五頁。

では、個の善 *bonum proprium* そのものについて、トマスは、何らかの考察を行っているであろうか。この点、トマス自身の叙述から直截な表現は見つげられなかったが、わが国の研究者である三島淑臣の摘示したところを検討してみた。三島淑臣、前掲「注思想史」一六六頁以下（「スコラ自然法の形成」、とくに一八七頁以下参照）。

「トマスにとって人間は決して国家の中に解消されえない独自の価値と尊厳をもっていた。」（傍点筆者）。「彼は人格（ペルソナ）としては神の似像であり、そのような者として国家全体に優越する尊厳性をもつ。」「また彼の究極目的は地上の国家を超えて神そのものにおかれている。」「人間はその全体、およびその持つところのすべてに従って政治共同体（国家）に秩序づけられているのではない。……そうではなくて、人間は彼があるもの、あり得るもの、持つところのすべてによって神に秩序づけられるべきである。」（同書「拙注、トマス『神学大全』第二一部、問二一、第四項」一八七頁）。

そこで、「個人は彼が神の秩序づけの下に立つと見られる限り、国家を無限に凌駕しているわけである。私たちは、すぐ前に引用したところの、国家の共通善が私的善に優先するための制約『もし同種の善が問題である限りは』を重視しなければならぬ。地上の善に関してのみ国家は個人に優越するのである。」一八七頁。「それゆえ、奴隷といえども人格の尊厳にかかわる自然法的諸権利（家庭生活の権利、宗教的礼拝の権利等）を奪われないのであり、国家の名において罪なき人間をいわれなく殺害することは（国王でさえも）許されないのである。」一八七―八頁。「こうして、古典期ギリシャ的な個人へのテロスとしての国家の観念に由来するポリス主義的全体主義的観念の重圧に対しては、キリスト教的な人格性の観念が対置され、これらの両契機の拮抗の中で国家の目的や限界、あるべき国制の構造等が探求されることになる。」一八八頁。

ここでは、神―人間―国家―個人という順列で、その善の系列と見ており、人間が国家に優越する独自の価値をもつことが強調されている。

(v) トマスの共同体論の社会哲学的特色

そこで、この共同体ならびに共通善を社会哲学的見地から見たとき、どのように評価されるか、という点に触れておきたい。ここで、再び、トレルチの指摘したところを見ておきたい。トレルチ、前掲「キリスト教会およびキリスト教済集團の社会教説」、都立大法雑四二巻二号二一四頁参照。

「中世には、古代および近代において国家という言葉で示されるような国家は存在せず、したがって、とくに政治的な権力意識も存在しない。」「人間の闘争本能が、自然発生的に、向こう見ずな冒険やフェーデと呼ばれる制度に向けて発揮される場合には、そしてその限りで、教会は、神の平和を通じてそれと戦い、あるいはそれを聖域へと転換する。」二二四頁。「中世のむき出しの暴力性や

残忍さは罪の結果および個人の問題にすぎず、社会の性質や構造のせいではないように見える。「こういった状況こそが、キリスト教的倫理によって和平を締結することのできる相手なのである。」二二四頁。

すなわち、この共同体と共通善の社会的意義は、その平和の実現化にあったことができる。そこに、私的復讐の止揚と力に対する倫理性の付与による神の秩序の維持というイデオロギーが生まれる。しかし、問題はなお、力そのものの排除を意味するものではなく、国家による強制力の独占の肯認という問題が残るが、それは次の項〔③〕トマス其自然法と人定法——人は如何にして自然法を行為規範となしうるか〕の問題とし、そこで、トマスがいかに、力と人の行為の倫理性とを表裏一体のものとして観念しようと苦闘したかを瞥見してみたい。

因みに、現代でも「共同体」論は盛んであり、賛否両論が渦巻く状況にあることも付言しておきたい。もとより、当時と現代では状況が違うので、直ちに参考になるわけではないが、広い視野に立つとき参考になる点もあるものと考えている。現代の「共同体」論批判については、井上達夫、「リベラリズムと正統性」(岩波講座・現代思想16『権力と正統性』所収)、岩波書店、一九九五年、八三頁以下参照。さらに、この問題の基礎にかかわるイギリス法の問題については、矢崎光圀、「イギリス近代化・現代化過程におけるパタナリズムと自由人——イギリス契約法史の一潮流(五)——」、阪大法学一三〇号一九九頁、とくに二二頁以下が有益な示唆を与えている。

(11) 後出〔ii〕自然法と世俗権力〕〔① トマスの自然法と potestas〔権力〕〕参照。

異教徒の所産たるユスティニアヌス法典とアリストテレスの哲学の神学的解釈について、トマスの「理性論」の活用の問題がかかわってくることは言をまたない。cf. Watkin, op. cit., [The Italian Legal Tradition], p. 11 et seq. [St. Thomas Aquinas and the Commentators].

(12) トマス、前掲「神学大全」第一三分冊第九〇問題「法の本質について」〔第一項 法は理性に属するところの何ものかであるか〕二頁以下参照。ここでは、異論〔三〕としてウルピアヌスの言が取り上げられている。それは、「支配者の意になつたことは法たる力を有す」(三頁)というのであるが、トマスは、その意味は、「なんらかの理性によって規制されている」ことを条件としている、と摘示している。五頁。

ただ先にも触れた如く、トレルチは、トマスの社会教説における現状認識には、欠如、不明確な点が多いと摘示している。トレルチ、前掲「キリスト教会およびキリスト教諸集団の社会教説」、都立大法雑四二巻二二八頁以下参照。この点私の能力の限界もあるが、今日の眼から見れば、彼岸に絶対的価値基準をおき、そこから此岸の諸事象の価値づけをしようとするに、幾多の曖昧さと矛盾が含まれざるをえなくなる点のあることに留意しつつ、なお、トマスの説の社会的影響力をどう評価するかの問題が残るものといえよう。