

自然法の歴史性

阿南成一

目次

- はじめに
 - 一、自然法の普遍性
 - (一) 普遍性の意味
 - (二) 普遍性への批判と反論
 - (三) 普遍性と妥当性
 - 二、自然法の歴史性
 - (一) 問題提起
- (二) 自然法、法原則の歴史性
 - (三) 問題の所在
- 三、自然法の不変性
 - (一) トマスの所説
 - (二) 可変性の要因
 - (三) 歴史性と普遍性

はじめに

自然法の歴史性

自然法は、すべての人間が人間である限り有する人間の本性 (nature) に基礎をおくものであるから、時と所や民族の違いを超えて普遍的に妥当するものとされてきた。

しかし、人間の社会や文化の歴史についての知識が進むにつれて、人間社会のルールはむしろ時と所と民族と

によって区々であることがわかってきた。他方また、これが「自然法」だといわれるものが時と所により違うのみか、「自然法」なるものが実行されていない社会さえあることが指摘されるに至った。

そこで、自然法は歴史や社会を全く超越して普遍的に存在するものではなく、つねに各社会と時代の中の基本的ルールとしてのみ存在する歴史的法原則にすぎない、という主張が現われた。

わが国の法(哲)学界で、自然法論者でありながらこのことを初めて明確に主張したのはホセ・ヨンバルト教授であった。⁽¹⁾ 同教授は、従来の伝統的な「形而上学」的自然法論と「法学」的自然法論とを切りはなして一線を画すべきこと、そして後者につきその「歴史性」を認めるべきことを主張し、法学的自然法(同教授によれば「法原則」)を形而上学によって説明し、以てその「普遍性」を立証しようとするのは誤りである、とされた。

しかし、このヨンバルト説は多くの傾聴すべき論点を有するとしても、いくつかの疑問がないわけではない。

(そのことは書評の形でかつて私見を述べておいた。⁽²⁾)

そこで、本稿では、伝統的自然法論の立場から「自然法の歴史性」の問題をどう考えればよいかを見てみたい。

〈注〉

- (1) 『自然法論の研究』(有斐閣、昭和四七年)
- (2) 拙評『民商法雑誌』、六七一六

一、自然法の普遍性

(一) 普遍性の意味

たしかに、自然法論者は自然法が人類にあまねき法である、と主張してきた。自然法の基礎である人間本性があまねきものである、と考えてきたからである。そして、自然法が人間本性についての哲学的、否、形而上学的な考究を前提としている。というのはこういうことである。

形而上学は「存在の学」として「存在」についての最も一般的な原理を追求する学である。それによれば、すべての具体的な個々の存在者(Dasein)は、それをかくかくのものとして現実存在たらしめる本質存在(Sosein)を前提としている。たとえば「石」という個々のDaseinは、われわれが石の概念(言葉)として把握し表現するところの石のSoseinをふくんでいる。したがって、石のSoseinはすべてのDaseinとしての石にあまねきものである。同じことが人間についても言える。すなわち、個々の人間すべてにあまねき人間のSosein、これが人間の本質(本性 natura)なのである。

ところで、以上のようなあまねきSoseinつまり最も一般的な存在は universalia と言われるが、哲学史を見るとかかる universalia を認める立場と、全くそれを否認する立場とがある。この両者の哲学思想上のたたかいは「普遍論争」と言われるものである。

いわゆるノミナリズムは universalia (普遍概念) は単なる名辞にすぎず、たとえば「石一般」なるものは実在しないとす。石の概念(言葉)はあるが、人間が便宜上与えたフィクションでしかない。かかる立場に立つなら、普遍的な人間本性の実在も否定されるから、当然自然法も否定される。

universalia	ante	rem	プラトンの超越論
	in	re	アリストテレス的内在論
	post	rem	ノミナズム 名目論

これに対し、unicersaliaを認める立場には実はプラトンのないデアリズムとアリストテレス的なリアリズムとがある。プラトンの立場によれば、Soeinは超越的なアイデアとしてのみ在り、したがってunicersaliaもそうで、現実在としては存在しない。

これに対し、アリストテレスの立場によれば、SoeinはDaseinに内在しており、したがってunicersaliaもフイクションやアイデアとしてではなく、現実在すると考える。

これらの立場の違いを図示すれば、上図のようになる。

(二) 普遍性への批判と反論

いかに形而上学によって自然法の普遍性を立証しえたとしても、これが「自然法」だとされる法原則は、必ずしもどの時代、どの民族においても実現されているわけではない。

たとえば「一夫一妻制」は自然法原則だとされているが、現に一夫多妻が認められている社会がある。原始乱婚制が確実な史実であるかは疑わしいが、一時的にそういうことがあったかもしれない。又、多夫一妻が許された時代もあったかもしれない。これらのことを挙げて、自然法はけっして普遍的な法原則ではない、と批判する。

しかし、これらのことは自然法の普遍性を否定する論拠となりうるだろうか。一般的に制度として一夫多妻制や多夫一妻制があったとは考えにくい。どの民族でも男女の人口比はほぼ五分五分であり、制度としてそれらのものは成り立ちがたいからである。したがって、当該社会のごく一部の人が、又、何か特別非常の状況下で、かかる現象が許されて存在していた、と考えるべきであろう。

たとえば、一夫多妻は狩猟や戦争で成年男子が激減し、部族の人口とマンパワーを維持する必要に迫られたときに起こりえたであろう。あるいは、農耕時代に入り、大土地所有による支配が生まれたとき、支配者がマンパワーを確保するために一夫多妻を特権的に行った、と言われる。さらには、武家時代の日本でも見られたように、支配者の後継男子を得ることが至上とされた状況のもとで、一夫多妻的現象が生まれた。しかし、国民の大部分はその必要もなく、一夫一妻であった。

もう一つ別の例を挙げてみよう。契約は順守すべし (Pacta sunt servanda) は自然法原則とされる。しかし、契約が破られる例はいくらでもある。とくに国際社会における国家間の契約たる条約はしばしば破られる。こうした例を挙げて、「契約は順守すべし」の自然法はけっして普遍的ではないとの批判がなされる。しかし、仔細に見れば、理由——たとえばそれがこじつけの理由だとしても——なしに条約を破る国家はほとんどない。「相手国が条約に違反したから」とか「事情変更」を理由に挙げて、「条約を守ら(れ)ない」と自己弁護、自己正当化する。ということは、本当は「条約を順守せねばならぬ」が、やむを得ず守れないという理屈であり、「契約を順守すべし」の原則を否定していないことにほかならない。さればこそ、「守れない」ことを理屈づけするのである。このように、一見したところでは自然法が実現されていないように思われる場合でも、自然法原則そのものは必ずしも否定されておらず、むしろ逆説的な仕方でも認められていさえていることがわかる。

他方、自然法が実現されるためには社会的、経済的、政治的あるいは文化的条件が必要である。というよりは、これらの条件が往々にして自然法実現の阻害要因となる。たとえば、生産維持のためにはマンパワーが不可欠の場合に、極端に男子の数がへるといふ状況におかれると、一夫多妻を許容せざるをえないことになる。又、たとえば政治的統一が緊急課題とされるような状態におかれると、「殺スナカレ」とか「約束ヲ守レ」といった自然法

原則は後ろに追いやられ、反体制者の処刑や密告の奨励というような現象が生じる。だからといって、そんな政治状況の社会でも強盗殺人は許されているわけではなく、むしろ厳罰に処せられる。

もし、以上のような自然法弁護論が許されるなら、「進歩する内容の自然法」という言葉によく示されているように、自然法の歴史的・社会的実現（内容）は、実現を阻害する条件や状況が改善されて社会が進歩すれば、それに伴って自然法もより良く（多く）実現されることになる、と言えよう。

(三) 普遍性と妥当性

しかし、自然法の弁護論を見てみると、自然法原則は「守られるべきもの」ということを根拠にしているように思われる。たとえ現実に守られていなくても、それにはそれなりの社会的条件があるためで、一般的（全面的に）自然法原則が否定されているわけではない。極端に言えば、今日の道路交通法の規定のあるもの（スピード違反や駐車違反）のように八〇―九〇％守られていなくても、それらの規定が「守られるべきである」ことが否定されているわけではない、という強弁にも通じる。かかる批判も当然に出てくるであろう。

この論議には、自然法の普遍性につき「規範性」と「妥当性」の混乱がある。普遍性の弁護論者は規範としての自然法の普遍性を主張し、他方、批判論者はその妥当性に関して普遍性を否定しようとしているのである。

しかし、よく考えてみれば、いかなる規範といえども一〇〇％妥当しているものはおそらくないであろう。自然法原則とは違って、人間社会の規範は、たとえ「守られるべきもの」とされていても、必ず違反がでてくる。もちろん、違反者自身に問題がある場合も少なくないが、社会の状況の変化によって、あるいは時と場合の特殊事情によって、規範が当てはまらないことが、さらには当てはめないほうがよい場合さえありうる。トマス・アク

イナスは周知の次のような例を挙げている。

「預かった物は必ず返す」は自然法原則である。しかし、預かったナイフを返せば、その人が他人に危害を加えることが明白な場合には、その物を返さなくてもよい。「預かった物を返すべし」はそれ自体至高善でもなければ、又、目的自体でもない。「人を傷つける（殺す）なかれ」のほうは、より高次の善であり、高次の善の前には低次の善は効力を停止されることがあるからである。

いうまでもなく、自然法は時代や民族を超えてあまねく承認され、かつ相対的により広く妥当している——妥当すべき——規範である、と主張される。「殺すなかれ」や「盗むなかれ」の自然法規範がそのようなものであることを、おそらく誰しも否定しないであろう。無条件に——特別例外の事情もなしに——殺人や窃盗を認められている社会は存在しない。

二 自然法の歴史性

(一) 問題提起

ヨンバルト教授は『自然法論の研究』（昭和四七年）を著して、わが国の法哲学界、特に自然法論者に対して、重要な問題提起をされた。以下にそのことについて、拙評を引用しつつ述べておこう。

まず初めに、自然法と自然法論の区別の必要が説かれる。中世においては実定的法規は少なく、ましてや法典化されていなかったから、実定法と別個の法体系として自然法が存在すると考えられていたが、現代では自然法はむしろ実定法に内在する（実定化された）と考えられる（一―二頁、四頁）。法現象ないし法生活の現代における発達（実定化）に照らして自然法をこのように捉えることは必要であろうが、実定法に内在するこの自然法が

何なのか——「所与として」ということがコメントされているが(二二頁、二九頁)——必ずしも明白ではない(おそらく実定法に内在する法原則のことかと思われる)。これに対して、自然法論は「実定法をも含む」(二二頁)「実定法された自然法についての学説」(一九頁)である。たとえ「正当な手続きにより法律が成立したとしても、内容的に悪法であるならば、法律的にも効力を有しない」(三三頁)、つまり「実定法であつてもただちに法にはならないという条件を残すところ」(四頁)に、自然法論の特色がある。これは、法実証主義に対する自然法論の根本主張であるから、その限りでは「自然法論は、一義的・恒常的・普遍的原理が内在し」(三〇頁)であり、「自然法は可変的であるが、自然法論そのものは不変的ではないかと考え」(二五―二六頁)られることになる。

著者の、自然法と自然法論の以上のような区別の内容と意義は、次の「法學上と倫理學上の自然法(論)」のところでもっと明確になってくる。両者の違いについての従来の用語法(例・*ius naturale*と*lex naturalis*)やトマスの論議などに言及したのち、「倫理的自然法は人間の行為の善悪を問題にする」のに対し、「法的自然法は」何よりもまず法の効力そのもの(二五頁)を問題にするということが指摘されている。結局、両者の直接対象(つまり守備範囲)は法と道徳の区別に関連する(一九頁以下)。「法と道徳を区別する根拠は、まさに法的自然法と自然倫理(倫理的自然法)——筆者註——を区別する根拠には差ならない」(四二頁)。法學的自然法は「信仰」すなわち超自然的なものとの対立においてではなから、実定法との対立において理解されているのであり、「法學者が自然法を問題とする場合、その関心はいわゆる自然法の効力の問題に向けられて」いる。「善悪の問題については、法學者も善悪の問題にかかわることができない(以上二四頁)。ここに、すなわち実定法の「拘束力」「妥当性」等を「法學者の考察する範疇」(二五頁)とする限りにおいて、法的自然法の存立の意義がある。著者がこ

でいう法學的自然法が、法的自然法と同一のものは不明であるが、少なくとも法學者が法學上の議論として(つまり、実定法の効力にかんして)自然法を論じる場合のみに自然法論を限定し、これを法的自然法として倫理的自然法と区別しようとするのが著者の主旨かと思われる。著者による法的自然法のかかる概念規定(限定)は、法的自然法という概念と用語とを否定したジャン・ダベンとは一見対照的である。しかし、法と道徳の交叉点であるところに自然法論の意義と機能があり(ダントレーウ)、また同時に混乱もあつた自然法論を、法と道徳のできるかぎりの区別によって交通整理しようとする点では、両者の學問的意図には同じものがあるように思われる。(頁数はヨンパルト「自然法論の研究」のそれである。以下同じ。)

(二) 自然法、法原則の歴史性

自然法と自然法論。法的自然法と倫理的自然法。——この二つの区別という予備作業につづいて、いよいよ本書の核心である「自然法、法原則の歴史性」(第三章)が展開される。既述のように、法的自然法イコール法原則なのかは必ずしもはっきりしないが、ロンメンの「汝は人を殺してはならない」という自然法規範をめぐる所論に言及しているところ(三三―三四頁)から推量すると、イコールだと考えてよさそうである。これに対して、「善は行ふべし」とか「正義を行え」とか「他人のものを他人に与えるべし」とかは形而上學的原理か、形而上學的同一性の原理の言いかえにすぎない、とされている(三五頁)。

従来の自然法論が自然法の普遍妥当性をその不可欠の属性と考え、その論証に腐心してきたことはすでに初めに指摘したとおりである。そのさい、形而上學的原理(「善を行ふべし」)の普遍性からの不用意な論証が行われてきたが、そこにおいては「眞の法原則と形而上學的原理とが完全に混同されて」いた(三五頁)。また、ロンメ

ンのように、「汝は罪のない人を殺してはいけない」(傍点筆者)とふえんしてみたところで、「罪がない(者)」とは何かは「この原理が別の解釈を必要としないほど正確には」(三四頁)原理じたいから規定されえない。ゆえに、誰がどんな場合に罪がなく、したがって例外扱いできるかは、個々の場合で相対的に変わらざるをえない。むしろ、法原則はそもそも歴史性を有し、そのことは「事物の本性、そして同時に人間の不完全な認識能力に根拠づけられる」ところの、「『存在論的』かつ『認識論的なもの』」(三四―三五頁)なのである。著者は、カウフマンの「法と倫理の絶対原則に形が与えられる瞬間に、その普遍妥当性が失われるという……一つの真の悲劇」の中に、法原則としての自然法の歴史性を見ている(三三頁)。しかし、著者によれば、この歴史性は法上の自然法にとどまらず、倫理学的自然法にも及ぶ。「倫理の範囲は法の範囲よりも広く、そしてまた倫理的判断を下す場合に考慮されるべき条件も法律の場合よりも多いため……倫理の歴史性は……より強く、『状況倫理という議論によって法原則の歴史性……に先立って問題にされた』」(三九頁)。しかし、著者がいう倫理的な自然法の歴史性は、状況倫理が倫理の完全な相対性(裏からいえば、行為の客観的基準の否定、ひいては道徳の否定)を主張しているのとは違う(四〇―五〇頁)。というのは、著者は「自然法の歴史性を認めても……自然法の法原則は絶対性を有する」(三七頁、傍点筆者)と考えているからである。

このように、著者の基本的立場は、自然法が概念的必然的に普遍妥当的であるという通説を捨てて、少なくとも法的自然法にかなする限り、また法學上の自然法(論)としては、自然法(ただし法原則と概念化された自然法)の歴史性を承認するところにある。と同時に、この歴史性の承認は必ずしも相対主義になるわけではない。というのは、「法の内容は無条件に立法者の恣意的な意志決定によることはない」(三六頁)という意味での、非恣意性としての「絶対性」の承認が、普遍性に代わる自然法の残された拠りどころとなっているからである。

ここでいう「絶対性」は、著者も断っているように「用語として熟してはいない」(三六頁)が、およそ次のような意味である。すなわち、「時間的・空間的条件によって制限をうける」「法原則は」、「もしその条件が充足されるならば、恣意的に反対の結論が出せない」(六一頁、傍点筆者)ということ、また「変わることがあれば必ずそこに根拠」があり、「自然法は変わることがあっても決して勝手に変わるといふことではない」(三六頁)ということ、である。著者は、伝統的自然法論と法実証主義のはざまにあって、いずれにも批判的態度をとりつつ、「実質的正義の問題」を探究してきたハンス・ヴェルツェル教授から、大いにヒントを得たようである。ヴェルツェルは、自然法を自然(本性)から概念規定することのタウトロギー性を批判し、自然法の法のほうにその根拠を求めた。すなわち、法は概念必然的に「絶対的義務づけ」を含んでおり、また、そのことは法に不可避の「窮極の所与」でもある。しかし、「何に対して義務づけられているか」を問わなければ、「実質的正義」を語ったことにはならない。だが、これを問えば「再び多義性の中に踏み込むことになる」(五七頁)。ヴェルツェルは、変転窮りない自然法の歴史に残されているものとして、窮極の所与たる「絶対的義務づけ」をあげ、これこそ自然法の核心であり、不変の真理内容だと考へるが、そのことは「自らは証明されえない」とする。にもかかわらず、われわれは「良心の呼びかけ」によって、この「絶対的義務づけ」を超越的に知覚できる。また権力による強制ではなくて「法的義務づけ」があるということは、「責任を負う人格」としての人間を認めることでもある(四七―四八頁)。

もちろん、著者はヴェルツェルの右の所説をそのまま認めるわけではない。しかし、カウフマンからも示唆されて、「人格の尊重と歴史性の顧慮」を批判的に摂取し、「歴史の流れのなかで、諦観せずに、その『実質的正義』探究を続けることが、法哲学に課せられた課題である」(六〇頁)、と考へる。そこで、著者は、つぎにヴェルツ

エルの所説のキーポイントともいえる「良心」の問題を検討し、さらに法原則とされていたものをめぐって諸問題を「歴史の流れのなか」で探究してゆく。

(三) 問題の所在

自然法という概念ないしは思想は哲学の歴史と共に古い。この自然法の論証の試みである自然法論はこれまでも数えきれないほどあったばかりでなく、つい二〇〇年ぐらい前までは自然法論が同時に法哲学であった。それにもかかわらず自然法の概念は、自然法論者の数と同じぐらい数多くあり、その多義あいまいさがきびしく批判されてもきた。これをどう考え、その批判に対してどう答えるかが、現代自然法論の課題である、といつてよい。

ところで、この課題への答えとして、これまでは、自然法の第一原理は普遍・不変であり、ただその具体的適用において可変的・相対的となるにすぎない、といわれてきた。そこで、なぜ第一原理の普遍性が具体的適用にあたって一〇〇%妥当しないのかの説明に腐心した。たとえば、ジャック・マリタンは「十一」「十二」は、たとえ人が二ではないと誤認することがあっても、妥当することを比喩として自然法の普遍性が実現されないのは人智の不完全さにある」とした。また、ハインリッヒ・ロンメルやジャック・ルクレールは歴史的・社会的諸条件の解釈・評価のうちはその理由を求めようとした。しかし、普遍妥当性ということが、果たして自然法の死命を制するほどの問題なのだろうか？ こうした疑問と反問から、自然法への形而上学的ならびに歴史的アプローチのいずれも余り効果がないとし、機能的アプローチを試みたダントレーヴのような自然法論者も現れた。さらに、自然法の普遍性とその現れの歴史性とはそもそも相容れないことなのか？ という反問も生じた。アルトウア・カウフマン、稲垣良典両教授の近時の自然法研究につづいてこの問題に取り組んだのがヨンバルト教授である。そ

の著書が「法の歴史性をめぐって」を副題にしているのも、著者の序文に明らかのように、まさにこの理由による。

現代では人間は人格とされているが、その核心は良心であり、大多数の現代国家では良心の自由が実定法化されている。そして、法実証主義者もこれを認め、また自然法論者も良心は立法意思の恣意の外にあると主張する。したがって、良心(の自由)はどちらも現在では認めているコンセンサスだといえる。「法を単なる強制としてではなく、義務づけの産物であると理解する」なら、「当然良心の問題」にかかわってくる(六七頁)。そこで、著者は、良心の概念を比較文化・哲学的に検討し、かなり詳細に「法哲学から見た良心の自由」(七五頁以下)および「ドイツにおける良心の自由に関する法的問題」(八七頁以下)を論述している。良心についての西欧人と日本人の考え方がいしは感得の仕方の違いを指摘している箇所は、著者ならではの傾聴すべきものを含んでおり、とくに「良心による裁判」を比較法的に研究するにさいして、大いに参考となろう。

「抵抗権と自然法論」(第六章)以下を紹介するとまがなくなってしまうが、これらの章で取り上げられている問題は、従来自然法規範(≡法原則)からいろいろな論じられてきたところである。著者はそのなかで具体的かつ説得的に「法原則の歴史性」を示してみせている。

本書は、「法原則の歴史性」の探究を通じて、法哲学に一つの新しい視野を広げる、——そういうもくろみのものである。自然法の普遍性の幻想をきっぱり捨てて、その歴史性から出発しつつ、或る「絶対性」に自然法の主張の拠りどころがおかれている。「人を殺すな」という法原則は、それが法原則であるからには、理論上は「人を殺してもよい」という法原則にとって代えられることもありうる、とまで言っている(六一頁)。これに対しては、自然法は、形而上学的論証から切断されれば(しかも著者のように自然法を実定法と共なる法的自然法に限

定してしまえば)、その行きつくところそうならざるをえない、との批判がでてくるであろう。自然法論に限らず、およそ法哲学は最後のところで形而上学に行き当たる。科学的相対主義の禁欲を以てしてもこれは避けえないであろう。もちろん、これまでの自然法論の形而上学イムペリアリズム(ルクレールの造語)にかんがみ、①形而上学的、②倫理的、③法学的の各自然法(論)をはっきりと区別して論じることが試みた本書の意義は少なくない。しかし、問題はこれら三者の関係をどう捉えるかである。著者は、倫理学上の自然法論と法学上の自然法論は、「両者が人間の本質に基づくものであるという点において相違はない」とし、「両者を超える」「抽象の段階を考察する」(二五頁)形而上学的自然法論がありうると考えている。法哲学は法の「理論」の哲学だけでなく、「法」そのものの哲学であり、法現象を「より深く理解するために」「形而上学」的次元を考慮しなければならぬ」(一九〇頁)とも語られている。本書で著者が法の形而上学として考えているのは、「自然法論の歴史的現象形態が変わっても、……不変・普遍的な」自然法論の根本主張(形式的に正当な手続きにより制定された実定法でも、それだけで必ずしも法にはならないという可能性を理論的に認める主張)にあるように思われる。

三、自然法の不変性

(一) トマスの所説

トマス・アクイナスは自然法を論じた章の第五項で、「自然法は可変的か」を論じている。そして「自然法は二つの仕方で変化を受けると考えることができる」と言い切っている。自然法の普遍性との関係についてはあとでふれることにし、ともかくトマスがどういう理由でそう述べているかを見てみよう。

周知のように、トマスのスンマでの論議の進め方は、先ず初めに「異論」を提示する。ここでは次の三つの異論が立てられている。第一は「神は自然法を訂正するために成文法を書き記すことをした」という「集会書」の註解を引用して、訂正とは変化である、とする異論である。第二は旧約時代に神が殺・盗などの自然法に反することをアブラハムやユダヤ人に命じたのだから、自然法は変えることができる、という異論である。第三はイシドールスにより万物の共有が自然法だと言われているにもかかわらず、人定法によって変えられている、との異論である。

これらの異論に対し、前述のように、自然法が二つの仕方に変えられることをトマスは認めている。その二つとは、まず第一に何かが自然法に付加されることによってであり、もう一つは何かを取り除く(控除)れることによってである。付加とは、たとえば神法や人定法によって人間生活にとり有用なこと(財産の私有などが付け加えられることである。控除とは、自然法に属していたことが自然法に属さなくなることである。自然法の第一原理に近接的な特殊的結論である第二次的掟はおおむね不変的であるが、ある特殊な場合、又わずかな場合においては、この掟の遵守が妨げられることにより自然法が変えられることがありうる。これが控除であり、たとえば一夫一妻制や婚姻不解消の原則が無くなるような場合がそうである。

ところで、第三の異論、すなわち物の共有が自然法だったのに私有制のような所有区分が立法されることに関し、トマスはこう答えている。

ひとくちに「自然法に属する」と言っても、それは二つの意味においてである。第一は、「他人に害を与えてはならない」というような、本性(自然)がそれに向かう傾きを有する場合である。もう一つは、あることが自然法に属するというとき、それと違ったことを付加することを自然法が禁止していない場合である。万物の共有が

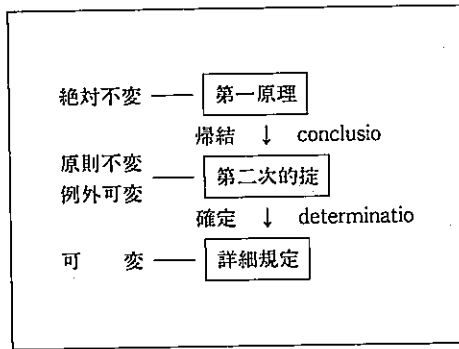
自然法に属するとしても、それに所有区分をすることを自然法は禁じていない。そこで、私所有制が付加されるし、その限りで自然法は変更されることになる。

以上のトマスの「自然法は可変的か」についての所説は、自然法の第一原理（『善ヲナシ、悪ヲサケヨ』）からの特殊原理の展開に関する所論を、実は、前提としている。すでによく知られているように、第一原理からの直接的な論理的帰結たる第二次的掟に関しては原則的に自然法は不可変的である。「原則的」というのは「三角形が二直角に等しい三つの角を有することはすべての人にとって真であるが、すべての人に知られていない」ことがありうるからである。又、何らかの特殊な社会的事情のために妨げられて、自然法の第一原理の論理的帰結の通りの第二次的掟が認められていないこともありうる。これらの場合には前述の「控除」に当たる。

他方、さらに詳細な掟をそれぞれの社会の状況に則して定める場合は「付加」であり、自然法が禁じていない限り、いかなる掟をつくることも可能である。

なお自然法には「……スルナ」という禁止的なものと、「……セヨ」という勧告的なものがある。前者に関しては、ある特殊な事情のために自然法に属していたものが属さなくなること、つまり「控除」が起こりうる。それをしもしも自然法の変更というなら、自然法は可変的である。又、後者に関しては「自然法はすべての徳の行為を命じるか」の節でも述べられているように、詳細な掟をどれだけ定めるかは立法者の配慮に任されている。そこで、あることがある時代には掟とされていたのに、別の時代には掟とされていない場合がある、あるいはこれと逆の場合が生じうる。この意味で、自然法は可変的といわれる。

自然法の可変性に関する以上のトマスの所論を整理すれば次の図式のようになるであろう。



ひとくちに「自然法は可変的か」と言っても、この図式のどのレベルでの「自然法」についてのことなのかで、

おのずから違ってくる。トマスの所論においては、自然法の第一原理に関しては可変性は認められていない。又、詳細な規定に関しては、たとえそれが自然法を法定化したものではあっても、本来的には可変的なものとされているように思われる。たとえば、基本的人権として具体的に何をとりあげるかは立法者に委ねられており、時代により国により異なりうる。

だとすると、自然法の可変性が最も問題になるのは第二次的掟に関してであることになる。第二次的掟は第一原理の論理的帰結であるから、本来的には第一原理と同様に不変的であるはずであるが、さまざまな障害要因によって変わりうる。そこで、可変性の問題は、結局は、この障害要因の問題に帰することになる。

(二) 可変性の要因

自然法の第一原理からの帰結である第二次的掟が欠如するという意味での自然法の変化は、先に述べた自然法の控除に当たる。トマスによれば、それはある特殊な原因により、ある特殊な場合、又あるわずかの場合に起こる。

そこで、この特殊な原因や特殊な場合を検討することは、逆に言うなら、自然法の実現のための契機ないし条件は何かを明らかにすることになる。そして、かかる条件が文字通り特殊であることが明らかになれば、一般論としての自然法の普遍性を証明することになるであろう。

ところで、ヨハネス・メスナーは、トマス其自然法論における自然法への「自然的傾向」(inclinatio naturalis)を、「実存的探求」と解して、以下のように論じている。「善」とは欲求を充足するものである。飢えには食物、渴きには水が善である。このように「善」とは個別具体的な現実存在の欠如を充足するものである。欠如と欲求とが、たとえば英語の want のように同じ言葉であり、欠如ゆえにそれを充足す対象が欲求されるのである。

人間の欲求はまさしく実存的なものである。「実存的」というのは、「いま、ここ」(hic et hoc)での現実存在にかかわる欲求だということである。このように人間が現実存在を充足す実存的欲求には、まず第一にその生命存在そのものを充足す「生命的欲求」が最基底にある。「殺すナカレ」がどの民族においても見られる最古の掟だと言われるのも、そのためである。第二は人間の現実存在を少しでも安定的に確保する諸条件である「社会的欲求」である。これには政治的・経済的安定が含まれる。第三は人間の現実存在をより豊かならしめる「精神的欲求」であり、ここには教育・文化などが含まれる。

このように人間の实存的欲求は多様であるが、最基底的な「生命的欲求」の充足が危険にさらされる状態にあるとき、たとえば飢餓のときには、他の欲求を顧慮するいとまがない。というよりは、他の欲求は出てこない。したがって、当然に「羅生門」に見られるような政治的・経済的な社会混乱が生じる。次に最低限の「生命的欲求」は充足されているとしても、それを安定的なものにする「社会的欲求」が充足されなるときには、つまり政治的混乱や経済的停滞、貧富の格差の拡大の状態のときには、強権による政治的・経済的安定が至上のものとなり、そのためには武力鎮圧や弾圧に見られるように、他の実在的欲求は抑えられてしまう。

「衣食足りて礼節を知る」という言葉があるが、「生命的欲求」が充足され、それを確保するための「社会的欲求」も充足されてはじめて、「精神的欲求」も生まれてくるという一面があることは確かである。明日の糧あすかにこと

欠くようでは、又ひどい社会的混乱のもとでは、愛とか自由・平等といったものへの精神的欲求は出てこないであろう。

もちろん、以上の三つの実存的欲求は互いに排他的なものではなく、実際にはこれら三つが併存しており、ただ時代と社会によってそれらのうちのどれかにひどく重点がおかれているにすぎない。しかし、三つのうちのどれかが偏重されるときには他の実存的欲求の充足が隠されてしまい、この実存的欲求にかかわる自然法の掟が控除される。つまり、自然法の実現の阻害要因が生じることになる。たとえば、一夫一婦制も、戦争や災害その他理由で成人男性が激減し、生命存在充足のためにマンパワーを必要とするときには、一夫多妻も許容されてしまうことになろう。したがって一夫多妻の許容——その限りで一夫一婦の自然法の掟が控除されること——は例外的非常事態であり、正常状態に帰ればなくなるものである。又、たとえば、現にイスラムでは一夫多妻が許容されている。しかし、これは大地主が安定的にマンパワーを確保するために存置してきたことで、大多数の庶民は一夫一婦である。又、たとえば、武家政治時代の日本では大名に妾が許容されていた。それは、政治的安定——そのため支配者の世襲——が至上の要求とされたからである。

最後に「精神的欲求」についてももう少し詳しくふれてみたい。この欲求も他の欲求に劣らず人間の本性的傾向の一つである。しかし、社会的安定のためエスタブリッシュメントを正当化する精神文化が意識的・無意識的につくられる。儒教文化がそうである。しかし、安定と繁栄が維持されると、かくれていた精神的欲求が現われ、元禄文化のようにそれを充足す精神文化が生まれる。

以上のことを要約すると、こうなるであろう。それぞれの民族のそれぞれの時代の状況によって、三つの実存的欲求のどれかが特に強い——欠如の状態がひどい——と、それを充足することが優先的に追求され、ために

他の二つの欲求に関する自然法の掟が後退し、かかる意味——自然法の掟の控除——で自然法の変化が起こりうる。しかも、前述のように三つの欲求はいずれも〈実存的〉なもので、抽象的な欲求ではないという意味で、歴史的・社会的状況に深くかかわっているから、そのことに関連して起こる自然法の掟の後退（控除）という変化は、自然法の歴史的制約の一端だと言うことができるかもしれない。では、自然法は全く歴史的なものだろうか。次にそれを検討してみよう。

(三) 歴史性と普遍性

ヨンバルト教授は、すでに紹介したように、普遍性に固執しなくとも自然法論は成り立つとし、〈非任意性〉という意味での〈絶対性〉に自然法論の存在意義がある、としている。いうまでもなく、ヨンバルト教授が普遍性を否定し、歴史性を説く自然法は自然法的法原則である。それが第一原理からの帰結である第二次的掟なのか、さらにより具体化された掟なのかは確認しかねるが、形而上学上の自然法と法学上の自然法との分離の必要が強調されているところを見ると、専ら後者の掟についてのことだと思われる。だとすれば、トマスも認めているように、かかる自然法の掟は可变的で、普遍性は主張されていない。近世の理性法論としての自然法論者ならいざ知らず、トミズムの自然法論はそうである。

しかし、第一原理からの帰結である自然法の第二次的掟についてであるならば、にわかにその普遍性を否定し去ることに疑問がある。たとえば〈善ヲナシ、悪ヲサケヨ〉の第一原理からの帰結としての〈契約ヲ守ルベシ〉についてみてみよう。たしかに、契約を守らない——契約が破られる——ケースはかなりある。しかし、仔細に見てみると、契約を破った者は必ずしも「契約守ルベシ」の掟じたいをも否定しているわけではない。その証

拠に、彼は必ずと言ってよいほど、「相手が守らなかつたから」とか、「事情変更の故に」とかの言い訳をする。その言い訳がこじつけやウソであったとしても、かかる言い訳をすることじたいが自分は「契約ヲ守ルベシ」を否定していないことを言わんがためなのである。かえって、こうしたことによって「契約ヲ守ルベシ」の自然法の掟の普遍性が立証されるが、まさしくそれは〈理性の狡智〉とでも言うべきことかもしれない。

結論から言うなら、自然法をその形而上学的根拠から切り離すなら、当然の結果として自然法の普遍性を放棄することになるであろう。自然法の形而上学によれば、〈存在の充足〉が〈善〉であり、人間にはそれを欲求する *inclinatio naturalis* がある。そこから「善ヲナセ悪ヲサケヨ」の自然法の第一原理が出てくる。形而上学的自然法論はおよそ存在するものの原理——存在の充足への *inclinatio naturalis* 善の追求——としての自然法の普遍性を主張するのである。このように自然法の普遍性は形而上学的根拠に基づくものであるから、形而上学を否定すれば、その当然の結果として自然法の普遍性も否定されることになる。

ところで、〈歴史性〉という言葉（概念）はいろいろであろうが、自然法に関してそれが言われるときには、いくつかのことが問題とされる。第一は、自然法のいかなる概念、思想、そして理論も歴史的現象で、歴史的現実

に制約されているということである。たしかに、自然法は社会・法・政治の倫理的理念であり、各時代・各社会の歴史的現実の中でしか実現されない。そうであれば、当然に歴史的現実の制約を受ける。しかし、このことは自然法論者もけつして否定してはいない。だとすれば、問題は、この歴史的制約をどう見るかにある。この制約は、ラートブルフの言う「理念の素材による制約」程度のものなのか、それとももっと強い〈規定〉なのであるか。存在論的に言うなら、自然法の属性や偶性が歴史的現実

に制約されて異なる程度のことなのか、それとも自然法の実体（本質）までもが異なるものになってしまうことなのだろうか。こうした見解の相違は、結局は、歴史

の見方の相違にまでさかのぼる問題であろう。弁証法的歴史観に立つなら、歴史の変化は本質的変化以外のなものでもないことになる。かかる歴史観からは、自然法は名は同じであつても中世と近世とは全く異質なものということになる。

第二の問題である自然法のイデオロギー性批判はかかる歴史観から出てくる。弁証法的歴史観ほど極端な立場を採らないにしても、実証主義者は経験的に検証しえない価値思想はすべてイデオロギー性を持つと批判する。自然法という価値思想は『好ましい』の代用語でしかなく、ある国家・社会・法秩序を正当化するためのキャッチフレーズとして機能してきたにすぎない。自然法はそうした歴史的役割を担ってきたものという意味で、その〈歴史性〉が主張されるのである。

最後に、〈歴史性〉は〈相対主義〉と結びつかないかの問題である。この〈相対主義〉という言葉もさまざまであるが、こと自然法とのかかわりで言うなら、〈価値相対主義〉のことである。それは、窮極の価値が何かにつき意見が分かれている場合、そのいずれが真かは論証できず、各人の信念に任せるほかない、という考え方である。(ラートブルフによれば、erkenntnisfähig, bekenntnisfähig) ところであれば、相異なる窮極価値を認め合ふ〈寛容〉が必要となるが、何事かを決定しなければならない場合には多数決によるしかない。かかる価値相対主義の社会哲学を唱えていたラートブルフも、ナチスの専政という痛恨の体験から大戦後〈実定法をこえる法〉を認める必要を説いた。それが自然法であるかについてはいろいろな見解があるが、価値相対主義だけでは事がすまないことは明らかである。

この〈実定法をこえる法〉は、ラートブルフの三つの世界観から言うなら〈人格主義〉のそれであり、実定法をこえる法を認めることは他の二つの世界観よりもそれに優位を与えることである。なぜかは必ずしも議論されない。今日、ていなが、人格主義の世界観が〈人権〉尊重に最もふさわしいと考えられていたことは確かであろう。今日、自然法を認めてはいない法学者でも、実証主義の法学者でさえ、〈人権〉を不可侵の至上価値としている。しかし、なぜそうなのかは実証主義的(経験科学的)には必ずしも証明されてはいない。おそらく、コンパルト教授が実定法の〈非任意性〉を主張する点に自然法の存在理由ありとする場合にも、〈人権〉が念頭にあるに違いない。