

の人々から、戦中及戦後に於いて益我が國力の充實、國運の發展を圖らねばならぬといふことを聞かされるのである。若し闔國一致の輿論といふものがあるとなれば、是こそ眞に其名に値ひするものであらうと思はれる位である。而して私自らも心からさう信じてをり、さうならねばならず、否さうしなければならぬと思つて居り、さうあらせたいと願つてゐるものである。それでそれだけのことに於いては疑問といふべき程のことも起らぬのであるが、しかし謂ふ所の國力の充實とは何を意味するか、それを精確に考へようとする、そこに疑問の起きて來る事を避けることが出來ぬ。國家の力といふ中には、(イ)直接に國家に屬するものと、(ロ)間接に國家に關するものと、この二種類あるやうに思はれる。陸軍、海軍、立法、行政、司法の力、教育、國家自らが經營する所の交通、運輸、産業の力などは前者の例で、個人(法人をも含む)經營の交通、運輸、産業の力、個人の學問、藝術、文學の力、體力等は後者の例であらう。そこで國力の充實といふ下に攝せらるべき要項は、すべて之を擧げ盡さうとすれば、實際限がないが、先づ陸海軍力の整備、一切産業の振興、教育の完成、徳力、體力の増進、學問、藝術の開發等であるといへば、あまり要領を外れた言ではあるま

いと思ふ。

右の箇條はこれ國力充實の要項であるとして、さて其等の要項を實現するのに其基本的元資として、是非共なくてはならぬものがある。それは人と物とである。陸海軍から産業から教育、學問、藝術に至るまで人がなければならぬのは言ふまでもなく、又程度に多少の差こそあれ、すべて物を要することも明かなことである。而して其等の要項を愈充實せんには愈多くの人と物とを要することも、最近三四十年間の國際競争から、更に今日の大戦争に至るまでの世界の趨勢がそれを證してゐるから、別に言ふの要もないが、一言之を説明すれば、最近の國際競争は、産業に於ける競争のやうなものである。産業界の競争に於いては其大體からいへば、可成資本を大きくして、可成大仕掛けにやるもの程優勢で、小資本小仕掛けのものは、段々劣勢になり、失敗に終るのである。最近の國際競争の状態も洵にそれに似たものがあつたのである。かやうに考へると、國力の充實といふことには、其基本的元資として可成、大數の人と物とが當然豫想されてゐる筈である。

是は甚だ踏易い道理であつたので、列強は皆其點に注意して夙に人口問題と、國

民保健問題とに注意してゐたが、殊に人口漸減の傾向のあつた佛國などでは、種々の政策で其頽勢を挽回しようと思つてゐた事は、世界周知の事實である。されば今回の戦争で比較的の人口の激減を見るであらうと思はるゝ列強は、戦後此問題に一層の注意を拂ふやうになるべきも、是又甚だ容易に豫測され得ることである。我が國は交戦國の一つであるとはいへ、今日までの所幸に甚しい人命の損害なく又人口増殖の率は最近は以前程ではないが、列強と比較して優勢でもある。しかし今後所謂國力の充實、國運の發展の爲にはやはり深く此點に注意する必要があるであらう。

然るに人口が殖え、物が必要といふことになる、それにつれて新たなる必要條件が又起つて來るのである。それにも種種あるが、先づ第一に物質上の基礎として、其殖えた人口を裕かに養つて行くといふ事が必要である。折角人口は殖えても、其等の人々が常に衣食に窮するやうでは、精神上肉體上共に不健全になり、まさかの時の用に立たぬばかりでなく、却つて直接に國家に禍亂を起す種ともなる事があるのである。然るに裕かに養つて行くといふのには、先づ第一に食糧の供給

が潤澤である事が必要である。然るに平時に於いてならばよしや自國の生産で全部供給しかねても、他國の輸入に依るといふ法もあるが、今回の様な場合になつて見ると、それが著しく困難になり、場合によつては絶対に不可能となるとも想像される。而もさうした場合は自給といふことが最も必要な場合である。随つて食糧の供給を潤澤ならしめんが爲には、平時から十分自給の道を講じておかなければならぬ。而して十分な自給を策して行くには、少くともその人口に相應した國家の領土が必要であるといふことになる。何となれば自國で食へなければ他國へ行きさへすれば可いとも考へられないことは、しかし既に開けてゐる他國の領土内へ這入り込んで行くのは、今日でさへ相當に困難であり、況んや今後に於いてをやである。されば國民が國民として生活して行くには、――列強の競争に後れを取らぬだけに良く生活して行くには――其人口に相應した領土が是非必要になつて來る。たとひ嚴密には領土といふ程のものでないまでも、少くとも領土に準じ得るやうな土地の面積が是非必要である。是が食糧自給の問題である。以上は「人」の問題から食糧自給の問題に及んだのであるが、次に「物」の問題に

ついで説明して見よう。食糧も觀方によつて「物」であるには相違ないが、爰に「物」といふのはそれだけをいふのではない、今日の産業に最も必要なは何といつても鐵と石炭とであるが、——無論それに限つた譯でなく、其他にも一一列擧すれば實際なくあるのであるが、鐵と石炭とは最も眼につき易いから、それを擧げたのである——是も十分に自給の道を講じて置かねばならぬことは、我が國では最近に於いて北米合衆國の鐵輸出の禁止の爲に、痛切に經驗した事柄である。鐵や石炭の自給が確保されてゐなくては、到底産業の發達を期することができず、産業が發達しなくては、所謂兵器の獨立なども出來るものではない。所謂兵器の獨立がなくては陸海軍の整備を完うすることも困難である。だから少くとも鐵や石炭等は一國の生存を完うし、其發展を圖つて行く上には是非自給の策を講じなければならぬことは、這回の戦争は勿論、最近三四年間の國際競争の趨勢が暗示してゐる事實である。

さて以上説明した處を要約していへば、國力を充實し、國運を發展せしめんが爲には、その基本的元資として、出來るだけ大數の「人」と「物」とが必要であるといふも其實は國家の生存に關したことである。列國競争の激しい今日の世界の趨勢では、國力が充實せず、國運が發展せずといふことは、直に列國の競争に於いて劣者の地位に墮するといふことになる。劣者の地位に墮するといふことは、やがて其生存を脅されるといふことになる。世界の趨勢に後れず、國力を充實し、國運を發展せしめることによつてのみ、一國の生存を安全ならしめることが出來るのである。だから國力の充實、國運の發展といへば、一國の生存は易々とそれをした上に、更に其上の餘裕のあることをいふやうに聞えるが、其實そんな餘裕のある問題でなくして、實に死ぬか生きるか、切又詰つた問題なのである。それ故に列國競争といふ見地から觀れば、國力の充實、國運の發展は、所詮は一國生存權の問題なのである。彼の「帝國主義」なるものも、考へて見れば、所詮は列國によつて自覺された此生存權が理論化され、政策化されたものに外なるまい。

二

人は個人として觀れば必ず何れかの國家に屬する一市民であるが、——無論地球

上には未だ國家的生活をなさざる野蠻人もあることは事實であるけれども、今は國家を論じてゐるので、それ等の野蠻人は姑く省いておくのである——又一方思想上に於いては其國家の外に立つて、國家其者を思想の對象とすることの出来るものである。直接に國家を研究の對象とする所の國家學だの、或は時に之を對象とする所の歴史だの、倫理學だの、可能なる所以はそこにある。

そこで國家の生存權について考察するに、國家が生存權を有つてゐるのは事實である。そしてきて其生存權なるものは、凡そ人類生活上に於いて人類が有し能ふ最高至上の價值であるか否か、換言すれば國家の生存は其自身の目的であつて何等其以外のものゝ手段たるべきものでなく、却つて如何んな事でも、その手段とすることの出来るものであるか否か、更に換言すれば、國家が其生存を維持し、之を確保せんとするのは、唯其生存を維持し、之を確保せんが爲であつて、他に何の目的もなく、而してそれが爲には、所謂人道を無視しても、世界の公約を蹂躪しても、他國の主權を侵害しても、一般人類の幸福を犠牲にしても、敢て咎むべき限りでないか否か。かうした問題が先づ疑問となるのである。

此疑問に對しては、大別していへば二つの答案が可能である。一は肯定説で他は否定論である。先づ前者についていへば、英、米、佛等の多くの學者は、少くとも十九世紀以後の獨逸の國家學及び其實際の行動は、肯定説を是認し、そしてそれを實際に行つてゐるものと見做してゐる。今回の戦争勃發以來かうした思想を發表した論文、著書は、私の見たゞけでも随分尠くないのであるが、まだ私の眼の届かない處に何程あるか知れない。彼等は、學説としては、フイヒテからヘーゲル、ツライチユケ、ベルンハルデイー等の國家論は此脈を引いて力説高調したもので、而してニイチエの詩的哲學の如きは、其主旨は言ふ迄もなく個人主義であるけれども、其徹底したる權力説は、國家至上主義の脈管に、有力な而して有效な刺激を與へたものと論と見、更にヘツケルの競争説は、其主義に確實なる生物學的基礎を與へたものと論じてゐるのである。又實際の行動については、少くともビスマルクの政策に動かされた獨逸の行動は、「獨逸は一切を超越す」といふ思想を、其文字通りの意味に於いて、實際に表はした行動であつたとするのである。獨逸の國家學及び其實際行動を斯やうに觀る中にも多少制限を付して、それは獨逸一般の見解ではない、普魯

西の見解であるといひ、或はそれは普魯西國民のでもない、ホーヘンツォルレン家のそれであるなどいふ人もある。英・米・佛の學者たちのかうした觀方の中には、多少事實上に誇張したり、また強ひて事實を曲解したりしたと思はれる節もあるが、しかし大體としては正鵠を得てゐるものと思ふ。斷つておくが、フイヒテは勿論、ヘーゲルでもその彼等の心情は別として、彼等の著述の上に現はれてゐる處では、彼等の國家觀は深遠な哲學的基礎の上に立てられてゐるもので、ベルンハルデイーなどのそののやうに淺薄なものではないのであるが、しかしさうした方へも脈を引き得る契機は、十分之を含んでゐる。しかし十九世紀以後の獨逸の國家學、又は其實際行動は、事實右の如きものであつたか否か。又、英・米・佛の學者のそれに関する見解は、果して正當であるか否か、それは今の私の論からいへば如何でも可いのであつて、中心の問題ではない。中心の問題は文字通りの意味の國家至上主義といふものがあると想定すれば、それで可いのである。

文字通りの意味の國家至上主義といふものがあるとすれば、其主義からいへば、國家は内に於いては個人を奴隸視し、道具視して取扱つても可いといふ事になり、

外に對しては、他の國家やその個人をも、すべて自國の方便と見て應接交際しても可いといふことになるのである。即ち國家は内に於いても外に對しても、自分の欲する事は、如何んな事でも之を爲して憚る所があるべきでなく、自分の爲した事には、絶對に正邪の評價を加ふべきでないといふことになる。換言すれば國家は正義とか人道とかいふ道德以上に超越するものである。道德は國家が自家の道具として之を使ふべきものであつて、國家が道德の爲に拘束さるべきものでないといふことになるのである。

若し文字通りの意義の國家至上主義といふものがあれば、其主義はたしかに右に述べたやうな主義であらねばならぬ筈である。さて是は吾々人類の道德意識の承認する所であらうか。吾々日本人の一般意識が之を認めぬのは私は的確に之を認めるし、又我等日本人以外の人々も之を承認せぬことは、味方の人々が頻りに敵國獨逸の行動を非難してゐることに徴して明かである。——たとひ今日の味方の非難に、事實上多少の誤解もあると假定しても、それを非難するといふ時に、既に國家も亦道德の拘束を受くべきものであるとの豫想を許してゐるのである。

されば今日の人類の一般意識では、國家は道德以上のもの、其生存の爲には如何なる無理でも非道でもやつて構はぬものであるといふことを承認して居らぬのは事實であると断定することが出来る。而して其道德意識の承認せぬのには、十分理由のあることで、しかも其理由は今之を述べるのには餘りに明白なことであるから省いて置かう。

三

國家は何等道德に拘束される處なく、其以上に超然たるものなりや否や。此疑問に對する二つの可能的答案のうちで、其肯定論は右に述べた通り成立たぬとして、次に其否定論について考察して見よう。

先づ爰に一種の説があつて、始めから國家の存立若しくは對立を是認せぬ者がある。即ちコスモポリタニストの見解はそれである。彼等の考察する所では各國家が相對立して各其獨立を主張してゐるのが抑も誤りである。國家が對立してをればこそ時には衝突もあり、抗爭もあり、戰爭もある。又さうした事があるの

で軍備も必要である。而して其等戰爭や軍備やの爲に、人類は直接に又間接にどれ程不幸と損害とをうけてゐるであらうか。若し世界が一團となれば、戰爭もなければ従つて軍備も必要ない。さうしたなら人類は非常に幸福になるに相違ない。だから今日のやうに各國が相對立してゐるといふのが既に間違であつて、世界は必ず一國家となるべき筈のものである。かういふのが世界主義の見方である。それ故にかうした世界主義は國家の存立を否定する所の説であるとも見られ得るのである。而も否定説としては最極左黨の説といつても可いのである。しかし私は今はかうした説をば否定説から省いておく、何故なれば、私が今此處で論ぜんとする否定説といふのは、國家の存立、對峙は之を承認しながら、而も國家はあらゆるものゝ上に位すべき價值を有つてゐる最高のものであることを否定する所の説を指していふのである。然るに右の世界主義は、始めから國家の存立、對峙を認めぬのであるから、之を否定説から省いておくのである。

さて右の世界主義を除いて、私の所謂否定論には其否定の程度の如何によつて、種々の種類の否定論が考へられる。其否定の程度の最も強いものは、終には國家

の存立をも認めぬことになつて、前に述べた絶対肯定論の正反對となり、之に反して其否定の程度の弱いものは、肯定論と殆ど見別けのつかぬ位のものになるのである。先づ其否定の程度の最も強い説から説明して、段々私の疑問のある處を明かにしたいと思ふ。

否定の程度の最も強い説といふのは、各國家の存立してゐる最根本の意義は、道徳を實現するにあるか否か、其問題は究竟的には分らないにしても、苟も國家が存立してゐるといふ以上は必ず道徳の制約を受けねばならぬものである。即ち國家は内に於いても外に對しても、必ず守り、必ず爲すべき道徳的職分を有つてをるものである。即ち國民の各個に對しても、之を奴隸視したり道具視したりする事も出來ず、必ず一定の尊嚴を有する人格として扱はねばならず、又外に對しては、他の國家に對しても之を自國の利欲を達する方便視する事なく、其獨立の主權を尊重しなければならず、又一般人道に對しても、必ずそれに背いてはならぬのである。さて此等が國家として存立する以上、必ず受けねばならぬ制約である以上は、若し道徳に背いた國家があれば、それは存立の制約を蹂躪したものである。存立の制

約を蹂躪した國家は、其存立要件を失つた國家である。そんな存立要件を失つた國家は、速かに打滅して存立せしめぬが可い。否定力の最も強い否定説はかうした説になるのである。

更に個人道徳と並行に、少しく他の方面から之を説明すると、個人は實に多大の道徳的羈絆に軛されて生活しなければならず、一舉一動皆其規範に率はねばならぬのであるが、就中或る場合に於いては自身を他の犠牲に供するといふが如きはあらゆる徳義中の重大徳義である。即ち個人は「生くべき權利を」有つてゐると同時に、「死ぬべき義務」を有つてゐるのである。是が個人道徳の善にして美なる所である。若し個人道徳がさうしたものであるならば、國家道徳も亦然あるべきである。個人と國家との間には、事に大小・單複の差こそあれ、理に黑白異同の別のあるべき筈がない。自己犠牲が善にして美なる個人道徳であるならば、それは國家に於いても同様であるべき筈である。即ち國家は單に國家であるといふ理由の爲に如何なる場合に於いても、理が非でも生存しても可いものでなく、道徳の爲には、時には自己犠牲をしなければならぬ。かういふ事になるのである。此點か

らいへば、國家は自己犠牲をすることがあるか否か、自己犠牲をするのは可いか否か、否、場合によつては自己犠牲をしなければならぬものか否か、かういふ問題になるのである。強い否定説を取る人は國家も時には自己犠牲をしなければならぬものであると説くのである。かうした説明を取る人は、現獨逸帝國統一の際に普魯西の覇權の下に服従して、自分の完全な獨立の主權を捨てたバイエルンなり、バーデンなり、ザクセンなりの態度及び事實や、又英蘭土と蘇格蘭土との合一の場合に於ける兩國の態度や、又殖民地の國々が自分たちの母國から獨立せんとして聯合政府を組織したりする事實も之を示す所の事例であるといつてゐる。

否定力の最も強い否定説は右の如き説であるが、若し國家の存立といふ事が最高の價値でなく、道德といふものは、それ以上の價値であつて、前者は後者に率はねばならぬものであるとしたならば、其究竟の結論は種々あつても、所詮は右の通りにならねばならぬのは當然である。従つて右の説からすれば、假りに今爰に孔子の教を道德上の最高にして、絶對の眞理なりと信じてゐる人々は、若し孔子が大將になつて自國を攻めに來た時には、早速鉞を捨て、降參してしまふか、若しくは鉞

を逆にして味方に攻入るのが、當然な事柄であつて、さうやつてこそ首尾一貫した遣り方となるのである。それからすれば、獨逸聯邦の例や、英蘇二國の例の如きは未だ適切な事例として許す事が出来ぬのである。何となれば、獨逸聯邦が皆普魯西の覇權の下に屈服したとなれば、それだけ彼等の完全な主權が制限された譯であるから、そこに幾分かの犠牲のあるのは勿論であるが、併し聯邦の一つとなつてしまつた處が、それで聯邦諸國の獨立が全然消滅した譯でなく、矢張聯邦の一國として其存立を得てゐるのであるから、それは個人は其隸屬してゐる國家の爲に自分を犠牲にするといふのとは、餘程懸離れた距離を有つてゐるので、殆ど較べものにならぬのである。英蘇とても、北米合衆國の各州とても皆同様である。かく懸絶した事をも國家の自己犠牲の事例として挙げねばならぬといふ事は、察する所次の如き理由に依るのではなからうか。即ち國家の存立が最高至上の價値でなく、最高至上の價値は他に別にあるのである。而して國家も亦それに從屬するものとせば、理論上の筋道としてはどうしても國家の自己犠牲を認めて來なければならぬ。そこで生溫い例ではあるが、それ等を擧げて自分の議論の一貫を期したも

のであらう。

道德に適はぬ國家は存立の権利がないといふのと、國家は時には自己犠牲もやらねばならぬといふのとは、異つた二つの事柄である。前者は其道德に適はぬ國家そのものゝ立場からでもいつていへない道理はないのであるが、しかし多くの場合に於いては、又その適當なる意味に於いては、他の第三國が認めて以て道德に適はぬ國家を指して、爾は存立の権利を有たぬと裁判するのである。そして實際的活動に於いてその裁判を實現するのである。それ故に道德に適はぬ國家は存立の権利がないといふのは、多くの場合、又その適當な意味に於いては、第三國が或る一國に對してなす判断である。しかし、其第三國なるものは果して何の權威によつてしかく裁判するのであるか。其裁判された第一國からいへば裁判する第三國も自國と同列に立つてゐる並存的のものとしか見ない、決して自國の上に立つて他國を裁判するの機能などを有つてゐるものと見ないのである。従つて他國の加へる判断は他國の立場から加へる勝手の判断であつて、毫も其判断に服従しなければならぬ義務のあるのでなく、其判断に對しては自國の立場から十分に

之を反駁することの出来るものと見るのである。つまり自國の行動を是認する理論と、他國のそれに加へる批判とは、たとひ餘程讓歩して考へても、互に五分五分の理窟であつて、直ちに自國のは誤りで、他國のは正しいと判断する事の出来るものでないとするのである。さやうに考へて來ると、道德に適はぬ國家は存立の権利がないによつて、之を討滅しなければならぬといふ第三國の行動も、絶對的に是認出来なくなつて來る譯である。カントが國際的戦争は可成、之を歇めねばならぬが、若し道德上是認さるべき國際戦争がありとせば、それは唯他國の侵略に對する防衛戦争があるばかりである。即ち防衛戦争のみが道德的に是認され得る唯一の戦争であると述べ、従つて他國を懲罰せんが爲になす所の懲罰戦争の如きは道德上是認すべからざるものであると論じてゐるのは、右の點から見れば尤もな意見といはねばならぬ事になる。して見ると、道德に適はぬ國家は存立の権利がないといふ命題は極く單純な抽象命題として見れば何等かの意味を有つてゐる様であるけれども、謂ふ所の道德とは何であるか、又其道德に適ふ、適はぬを決定するのは何者かと其命題に幾分具體的の意味を有たしめようとする、甚だ困難を感じ

て來るのである。だから道德に適はぬ國家は存立の權利がないといふのは、抽象命題としては否定力の最も強いもので、従つて前に論じた肯定論と可なりに角度の強い反對の意見のやうであるが、實際に於いてはそれでさへ餘程弱くなつて來るのである。さうすると、否定力の最も強い此論からいつても國家は自分で自滅すべきであると考へざる限りは、何處までも其存立を主張しても可いといふことになる譯であるが果してそれで可いであらうか。

國家が自分で自滅すべきであると考へるといふことは、やがて國家の自己犠牲といふことになる。さて此點について考察するに、國家の自己犠牲といふ意味は、前述の普魯西を除いた獨逸の聯邦や、英蘇や、北米合衆國の諸州やのそれにも當るとしても、猶其外に一國家又は數國家と戦争を開くといふのも既に一種の自己犠牲といふ事も出来る。何となれば一國家が他國に對して戦端を開く場合に於いては最も多くの場合に於いては、自國の主張は正義人道に適つてゐる主張である。然るに他國は其正當なる自分の主張を容れず、それを蹂躪しようとする。故に已むを得ず干戈に訴へて曲直を争はんとするのであると宣言するのである。即ち

一國が他國に向つて戦端を開始するといふのは、或る場合に於いては其存亡を賭してやる事であるから、正義人道の爲に自國を犠牲にせんとすることである。國家の自己犠牲といふ意味をかやうに限定して、それについて考察するに、この場合に於いて、戦争が其極端まで行つて交戦國の一方が全く滅亡するか、若しくは戦争の途中で自國の非を覺つて、和を請うたといふ處までゆけば、其敗滅した國家、若しくは非を自覺した國家は潔く正義人道の犠牲になつたといふことになり、戦勝した國家は、自國の正義の宣言が其主張を完うしたといふ事になつて、道德上から見て實に黑白理義分明になる譯であるが、若し其戦争がさうした致命點に行く前に、敵味方の間に所謂五分々々の講和が成立したとなると、道德上から見ると、甚だ妙なことゝなる譯である。敵味方双方の主張が、いづれも通らず、双方いづれも幾分か曖昧な點を含糊し、奥齒に物を引掛けながら妥協するといふことになることもあり得るのである。だからカントは各交戦國は講和後に困るやうな慘酷な處爲や、又互に其國柄を惡口罵詈するやうなことは慎まねばならぬといつてゐるが、實に傾聴すべき言である。右様の意味でいへば、國家は道德の爲には時に自己犠牲を

して可し、又しなければならぬ場合のあることを認めねばならぬ。

四

次に否定力の比較的弱い否定論とは如何なるものかといへば、是は最も普通に唱へられる處の論で、這回の大戦争に因んで此種の論は内外に盛に提唱されてゐる論である。それは國家が此坤輿上に一國をなしてゐるのは、單に生存せんが爲に生存してゐるのではない。即ち唯生存する事が其第一義ではない。一國家は皆夫れ^くその果すべき使命を有つてゐる。人道に對して寄與すべき何物かを、有つてゐる。それが人道上から觀た國家の生存理由である。だから國家は人道を無視し、正義を蹂躪しても唯生存しさえすれば宜しいといふものではない。やはり正義人道の制約は甘んじて之を享けねばならぬものであるといふ説である。かうした説が何故に否定力に於いて弱いかといへば、其理由はかうである。右の説によれば一國の特色ある文化、それに依つて世界人道に何物かを寄與するに足りるとの自信ある文化、それは一國存在の理由で、其國の生命である。されば其

國は極力其文化の發達開展を圖り、以て可成世界に向つて宣傳すべく努力しなければならぬ。而して若し他に自國の其作業に對して妨害を加へ、阻止を圖り、破壊を企てる者があつたならば、極力それに向つて反抗し、それを排斥し、其計畫と運動とを打滅すべく努めなければならぬ筈である。而して自國の文化に對して自信あればある程、それを大切に促育開展し、且他の妨害に對する反抗力が益強からざるを得ざる道理である。固より一國の有する文化は世界の上から觀れば、文化の一であるに相違ないが、併し非常に自信の強い國から觀れば、それが殆ど唯一の文化のやうに感ずるのも、必ずしも無理な事ではない。さうなればそれが愈重要な者となるから、其妨害に對する反抗も愈強大ならざるを得ない譯である。更に強くなれば一時權道を行つても——其權道を行ふのは世界政策上賢い所爲か否かは別論として——其文化を保護しなければならぬといふ様にもなり得るのである。文化を存在理由とする否定論も、こゝまで至れば國家は唯生存しさえすれば可い、國家の生存權を拘束する何物も存すべきでないといふ肯定論と殆ど擇ぶ所なきに至るのである。獨逸の現在の論はそれである。開戦の當初、時の宰相ベートマ

ン・ホルエーヒは帝國議會に於いて、白耳義の永久中立を侵害したのは必ずしも善いとは思はないが、其當時の狀勢に於いて獨逸が獨逸國家の獨立を維持し、其文化を擁護するの道は、それを措いて他になかつたので、已むを得ず一時の權道としてそれを敢行したのである。しかしそれに對しては戦争終結後に於いて相當の償をする覺悟であるとの意味を演説して、議會の承認を経たことがあつた。是は嘗に一宰相の見解たるのみならず、實に獨逸國民一般の見識で、大學の教授連などもかうした意見を發表したものである。嘗に現代獨逸國民の一般的信念であるばかりでなく、少くともフヒテ以來傳へられた獨逸國民の傳統的的信條といつても可いかも知れぬ。それは兎に角、斯くの如き見解は前に述べたる肯定論に非常に近いもので、殆ど擇ぶ所がないやうになるのである。

右の見解に對して先づ疑問となる點は、右の文化なるものの性質である。一國の特色ある文化なるものは、如何なる性質のもので可いかといふ點である。處が此問題は甚だ難解の問題である。一國內に於ける個人の本務などは、之を國家のそれに比すれば非常に確定的なものであるが、それでさへ具體的行動になると、其

是非曲直の精確な判斷は容易なものでない。況や國家の事に於いてをやである。抽象的にいへば廣く人道の見地から觀て、一國文化の價値を決定することが出来るともいへるやうであるが、併し何人若しくは何國がそれを決定するのであるか、個性は個人からも奪ふことの出来ぬものである様に、一國からも奪ふことは出来ぬ。その一國の個性に根ざして生れた一國の文化は皆夫れれ、特色を有つてゐるもので、他國の見解からして無造作に其價値の有無若しくは大小を決定する事が出来るものではない。之を決定するには先決問題として正義人道とは何ぞやを決定しなければならぬ。然るに正義人道を抽象的概念としては之を定義する事が出来るにしても、何が正義であり、何が人道であるか、其内容に入つて限定せんとすると、殆ど空漠として捕捉することが出来難くなる。世界歴史は今や進展の途上にある——恐く未來永く進展するであらう。其進展の途上に於いて其究極を豫斷することは、何人にも亦何國にも殆ど不可能事である。正義人道の内容が判然確定する所なければ、一國文化の價値の裁判は、之を爲すの準繩がないこととなる。準繩が判然してゐなければ、現在の處では、銘々の國家の自信に據つて決定す

る外に道がないといふことになりはせぬか。だから今日、英・米・佛等の學者が、獨逸が盛に「獨逸文化」を主張するのを、或は非難し、或は嘲弄してゐるが、さうした中には吾等第三者がそれを聽いて如何にもと點頭かれる點もないではないが、しかしそれとて全部の眞理であるまじきことは「獨逸文化」の全部の眞理でないやうに思はれるのと同じことである。

以上述べたやうに一國文化の價値を批判決定する絶對的な具體的な標準がないとなれば今日國家を立てゝゐるものは如何にすれば可いのであるかといふ疑問が次に起つて來る。それなれば仕方がない、銘々の立場から銘々の觀る所に從つて批判し、而して中で價値ありと思はれるものを保存助成し、其妨害になるものを排除するに努めて行くといふことに決着しなければならぬのではなからうか。それが一國生存の理由であり、權利であるといふことになるのではなからうか。だから *Might is right* ではないが *Right is might* といふ結論へ落ちて行くのではなからうか。

「お國自慢」若しくは「民族自慢」はエスキモーにも、亞弗利加の黒奴にも、希臘、羅馬

民族にも、希伯來民族にも、支那民族にも、乃至吾等日本民族にも、文野の如何に拘はらず、人種の如何に依らず、いづれの民族にもある所の精神なのであるが、さうしてそれには随分素朴的なものもあるのであるが、其「お國自慢」の精神それ自らは、善でも悪でもない、唯それが精練されてゐるか否か、それが問題である。一つの文化を唯一の文化と考へたり、一つの國家を唯一の國家と考へたりするのが、謬見であつて、他の文化をも容れる雅量を十分に有つて、而して自國文化を主張しなければならぬのである。しかし自國文化を主張し、宣傳せんが爲には富強の力の介添を要する。是が現在に於いて一國家が取るべき方針ではあるまいか。勿論是には「争は萬物の父である」「争の蔭に隠されたる調和がある」といふ古いヘーラクライトスの言を豫想してゐるのである。論じて未だ盡さない點も澤山あるが今はこれで擱筆する。

—「太陽」大正七年二月號所載—

四 所謂民事責任の倫理的考察

法律學者は法律上の責任を刑事責任と民事責任とに分け、刑事責任の生起根據は犯意にあり、民事責任のそれは責任者の意思如何に拘はらず、換言すれば故意と過失と無意とに拘はらず、現實生じたる事實に存すると説くやうである。^(一)

然るに倫理學に於いては道德上の責任の生起根據は自由意思にあり、自由意思を具へたるものにあらざれば道德上の責任の主體たること能はずと説くは、殆んど定説というて可いのである。^(二)そこで此の道德上の責任觀念と、法律上のそれとを比較するに、犯意の根據なりとする刑事責任の觀念と、道德上のそれとは略相一致する如く説明し得るも、故意と過失と無意とに拘はらずとする民事責任の觀念

と、道德上のそれとは甚しく懸隔し相違し居るが如く思はる。

乃ち疑問が起さる。從來論述された道德上の責任観念は、之を輓近法律の進歩に照して見ると甚しく不十分なものであつて、現實生活の責任關係を説明し盡すことは出来ぬ。それ故民事關係にも適用して、敢て悖らざるやうこれを修正するの必要があるやうに見えて來た。果してさうか。是が疑問の第一である。第二の疑問は所謂民事責任は刑事責任とは大にその性質を異にしてゐるものであつて、齊しく責任とはいふものゝ其實全く別種の觀念である。従つて適當には民事と刑事とは別々の語を當嵌めて、責任といふ同一の語を使用することを避けるのが至當のやうに見える。果してさうか。而して疑問の第三は民事責任も説明の如何によりては刑事責任の觀念とも、又道德責任の觀念とも共通した本質を有し、従つてやはり責任てふ同一の語で表現して差支ないものであるかどうか。差當つてかうした疑問が起つて來る。此の一小論文は此等の疑問について聊か考察せんことを目的とする。

一 牧野法學博士「刑事學の新思潮と新刑法」及「犯罪の要件について」(「丁酉倫理講演集」)

大正四年十二月、大正五年二月號掲載)

其他諸書。石坂法學博士著「日本民法」債權編第一卷。岡松法學博士京都法科大學に於ける民法講義等。

二

道德上の責任の基礎は自由意思にありとするはアリストテレス(エチカ・ニコマケ)ア三卷第一章より第五章殊に第五章)以來現代の學者(例へばホーン「自由意思及責任」に至るまで殆んど通説である。但自由意思に諸義あり、選擇の自由ありと唱ふる説を普通に不決定論(自由論)と稱し、なしと論ずる説を決定論といふ。所謂不決定論が責任の基礎は自由にありと説くは無論にして、所謂決定論も選擇の自由は之を否認するも、猶自發・自律の自由を承認して、その基礎の上に責任を説明してゐる。リップス「倫理の根本問題」第九講第十講、ヴェント「倫理學」第三版第二冊、第三編第二章第三節、第三章第四節、ラツシンドール「善惡論」第二卷第三章第四節並に拙著「主觀道德學要旨」第八章等參照。

三

刑事責任の説明も刑法學上所謂防衛説シユツテオリに立脚してゐる學者の説は、責任の基礎は自由意思にありとする所の倫理上の説明と相違してゐる點もある。しかし私の觀る所を以てすれば、その相違は防衛説に立脚してゐる學者の説の不徹底・誤解、及び用語の濫用から來る所多く、若し彼等の説を徹底せしめ、その誤解を正し、用語を嚴格にすれば、彼等の責任論も漸次倫理上のそれに近接するものの如く思はれる。

第一の疑問に關しては、私見によれば倫理上の責任觀念を修正する必要ありや否やは、前節に提供した第二、第三の疑問を解釋した後に始めて之を決定することを得ることなるが、只今の場合に於いて、此の第一問に聯關して單に豫備的に次のことだけは、いひ得ようと思ふ。道德と法律とは同一祖先から分れ出た二つの系統で、而して略同一の社會的職能を有つてゐるものである。それ故に既に分れて二つの別な系統となつた以上は、多少その特質を異にするやうになるのは當然であるが、しかし兩者に共通なる基礎觀念の間には甚しい齟齬懸隔のあるべき筈でない。或る時代では法律が道德よりも一步先へ進んでゐて、道德を自分の進度まで進ましめようとすることもあり、又或る時代では道德が法律よりも高い理想を認めてゐて、法律を自分の水準まで引き上げようとすることもあり。さやうに兩者の間に間隔が生ずると、互に相牽引して可成間隔のないものゝやうにしよ^うと努めるのである。ウンガーが私法の範圍内で、所有權のことを除いては損害

賠償の論ほど學者の活躍を惹き起したものはない、それは尤もなことである、何となれば損害賠償權は當時の倫理思想や社會的經濟的事情の所産であり、結末であるからであるといつたのは、法律學者から觀た法律と道德との關係を言ひ表はした^{もの}として、面白いことである。だから責任の如き基礎觀念は、道德と法律、法律でも刑事と民事とで多少その特色を異にする所があつても、その根本には何か共通のものがあらねばならぬやうに思はれる。

倫理研究者の從來の責任論は、多くは刑罰と聯關して論じたるものであつて、新しい立法例に依れる民事責任をも考察の中に入れたことは、私は殆んど之を知らないのである。即ち刑事責任の倫理的説明は委曲之を盡してゐるが、兎角その方^{にのみ}偏してゐたやうである。是では倫理上の責任論は十全のものといひ難い。民事責任も責任の一種であり、且殊に日常生活に緊密なる關係を有つてゐる以上は、倫理研究者が責任を論ずるに當つては、之を顧慮し、之をその考察に取るのは洵に適當にして且當然のことゝいはねばならぬ。かく研究して見た後で、從來の責任論では到底民事責任をも併せて説明するの難きに接したなら、屑く舊見を捨て

、新説を立つるの用意あらねばならぬ筈である。

1 Unger, Handeln auf eigene Gefahr, S. 1.

三

前掲の疑問の第二はその第三と分離して解釋することが出来ない。乃ちこゝに兩者を合せて説くこととする。

民事責任に於いては、故意と過失と無意とを問はず、現實の事實がその責任の生起根據なりといふ、此の命題から論究を始めよう。

民事責任者が故意に爲したる行爲の結果に對して民事上の責に任ずるといふ點に關しては、倫理上の從來の責任論は、何等の變更を加ふることなく、そのまゝで民事責任を説明することが出来る。反言すれば此の點から見た民事責任の事實は、從來の倫理上の責任論にビタリと當嵌つて、その間に何等の杆格も齟齬も生じない。何となれば故意といふが中には思慮選擇決意といふ意思の發動が豫想せられ、意思の發動といふが中には、或る意味に於いての自由が豫想せられてゐるか

らである。

次に民事責任者が過失行爲の結果に對して民事上の責に任ずるといふ點に關しても、倫理上の從來の責任論は、敢て變更修正を要せざるものゝ如く思はる。但し過失行爲の道德的責任の説明と、民事責任の説明とは必ずしも相一致せざる點あるが如くなるも、それは道德と法律との特質上の差異から來れるもののやうであつて、致方のない懸隔であるやうに思ふ。今聊か此の點について説いて見よう。

倫理上に於いて行爲者が故意に爲したる行爲の結果に對し、その行爲者は道德上の責に任ぜざるべからずといふは、その結果は行爲者が未だ實行に着手せざる前に既に動機として之を意思構成の一要素として彼の意識中に有してゐたものである。此の意識内の動機が實行によつて客觀化されたのが行爲の結果である。故に動機と結果とは同一のものが主觀的に觀られたると客觀的に觀られたるとの別に過ぎない。而してその動機なるものは如何にして生じたるものなりやといへば、それは行爲者の品性が、或る場合に處して之を作つたものである。さうすれば行爲の結果は動機の顯現であり、動機は品性の顯現であるとすれば、行爲の結果

も直接に行爲者の品性の顯現、少くとも一部の顯現であるといふことになる。此の意味に於いて倫理上に於いては、故意になしたる行爲の結果に對し、その行爲者は道德上の責に任じなければならぬと説くのである。²¹ それ故此の場合に於ける道德上の責任とは、行爲の道德價値を以て、その行爲者その人の道德價値を測定することであるといふことを以て、道德上の責任の定義とするのである。²²

故意になせる行爲の結果に對する道德上の責任は、大要右の如く説明するのであるが、さて過失行爲の結果に對する道德上の責任は、如何に之を説明するか。

過失行爲とは、技術上、法律上、道德上當然爲すべき必要の注意を爲さざりし所の行爲である。換言すれば、技術上、法律上、道德上當然爲すべき必要をなしたらんに、は避け得べかりし結果を發生せしめたる行爲である。かゝる意義の過失行爲が道德上の責に任ずといふは、倫理上如何に之を説明するかといふに、その當然爲すべき必要の注意を爲さなかつた、換言すれば、動機の構成に缺陷があつたといふ點に於いて、道德上の責任の根據があるといふのが通常の説である。しかし是で過失行爲の責任問題がすべて解釋し盡された譯でない、更に残つてゐる問題がある。

そは外でもない、當然爲すべき必要の注意とは如何にして之を決定するかといふ問題である。此の問題は更に之を分析すれば二つとなる。(イ)當然爲すべき必要の注意を決定する所の客觀的標準ありや。(ロ)客觀的標準に照して注意猶不十分なりと認め得る行爲は、之を過失行爲となし、單にそれだけにて、その行爲者にそれに對する責を負はしむるを得るか。此の二つの問題となるのである。

先づ第一問について考察せんに、法律學の方では輕過失、重過失、前者を更に分けて抽象的過失 (*Culpa in abstracto*)、成形的過失 (*Culpa in concreto*) などと、過失を種々に分類はしてゐるやうであるが、²³ しかしその過失の輕重や程度を定むる客觀的標準に關しては甚だ不明瞭のやうである。しかしその精確な客觀的標準の出で來たのは、事實の性質上、如何にも仕方ないやうに思はれる。何となれば技術上にしても、法律上にしても、道德上にしても、各その道に堪能なるものと、堪能ならざるものにては、必要とする注意の程度が異ふのであり、又堪能なりといふ中にも、堪能ならずといふ中にも、亦各程度の差異があつて、従つて彼等が必要なりとする所の注意の程度も亦異ふものである。故に堪能ならざる甲から觀て注意十分なりとする

所爲も、堪能なる乙から觀れば、注意猶不十分なりとすることあるべく、稍堪能なる丙が觀て注意十分なりとする行爲も、更に堪能なる丁が觀れば、それは不十分なりといひ得ることもあらう。だから極く抽象的にいへば最も注意深き人の、最も愼思熟慮して爲せる行爲も、全智全能の神の眼には、如何にも粗漏極まる行爲とも見えよう。嘗に以上に述べたやうな程度上の差異あるばかりでなく、人の性質によつても亦大に異なるものである。注意深い人もあり、粗忽極まる人もある。こんな譯であるから、注意の十分か否かを決定する客觀的標準を立てることは、今日の學問の進歩の程度に於いては、甚しく困難なことであるやうに思はれる。

かくいへば私のは絶対に右の客觀的標準なしといふ説のやうに聞ゆるであらうが、さうではない。私はあるともないとも斷言しないのである。が豫斷をいへば、むしろあるであらうと思つてゐる。唯今日までの處にては科學的に確實なる客觀的標準が未だ發見されてゐず、又それを發見する方法も科學的に確立してゐないといふまでである。

しかし若し確實なる客觀的標準がないとすれば、裁判所の裁判などは如何にして可能なりやとの疑問が起さる譯であるが、それは必ずしも難點でない。裁判所は科學的に精確な客觀的標準を有つてはゐぬが、種々の方法に依つて技術的に法律的に道德的に十目の視る所、十指の指す所、常識上適當にして且公平なりと思はれる標準を用ゐてゐるのである。今日の學術の進歩程度に於いては、之が裁判所のなし得る最善で、而も實際の事を處理する上に於いては、これで大した不都合を感じぬのである。此の上科學的に確立された客觀的標準があれば、過失行爲に對する裁判は、刑事上でも民事上でも更に精確となるのである。

次に前掲の疑問の第二、客觀的標準に照して注意猶不十分なりと認め得る行爲は、之を過失行爲となし、單にそれだけにて、その行爲者にそれに對する責を負はしむるを得るか、この疑問について考察しよう。科學的に確立されたる精確なる客觀的標準がないにしても、ある一定の社會の一定の時代に、略適當にして公平なりとして通用する所の、漠然たる客觀的標準がありとして、法律學の方では、此の標準を抽象的過失の規程たり、成形的過失の規程たりとする所の法律の各本條に照して、注意猶不十分なりと認め得る行爲は、之を過失行爲となし、單にそれだけで、行爲

者自身も亦不十分であつたと自覺したと否とに拘はらず、それ／＼責を負はしめるのである。

倫理學の方に於いても功利主義に立脚してゐる所の倫理學は、多くは右の法律學の見解と同様の見解を有つのであるが、理想主義の立場に立てる倫理學は必ずしもさうでない。その論述はかうである。前に述べたるが如く、道德上の責任とは行爲の道德價值を以て、その行爲者その人の道德價值を測定することである。故にある行爲に對して道德上の責任ありや否やを決定する前に、先づその行爲の道德價值を判定しなければならぬ。行爲の道德價值を判定することは、その行爲を倫理的に評價することである。さうして倫理的評價の對象となるものは、有意的行爲であらねばならぬ。さて過失行爲の場合に於いては行爲そのものは執意して爲せるに相違なきも、所謂過失より出でたる行爲の結果は、豫め期せざりしものものであり、彼の動機中になかつたもので、従つて之を彼の意思的結果といふことは出来ぬ。それ故に前述の如く、若しも倫理的評價又は判斷は、唯意思のある範圍に限るといふものであつたなら、過失より出でたる行爲の結果に對し、倫理的判

斷を加へるといふ道理はない筈である。それ故にたとひ第三者がある行爲を客觀的標準に照して、その行爲者の注意が猶不十分なりと明かに認め得ても、單にそれだけでは嚴密なる意義に於ける倫理的評價をその行爲に加へることは出来ぬ。しかしかくいふはこれ單に理論であつて、實際に於いては斯かる際には多く一定の評價を下すのである。しかし嚴密なる倫理上の理論からいへばその場合の評價は決して嚴密なる倫理的評價でなく、唯一時の便宜より出でたる尺度に循へる判斷に外ならぬ。法律學の方で裁判所が爲す所の過失行爲の裁判も多くは此の便宜上の尺度に循ふ判斷である。然るに第三者がある行爲者の注意は猶不十分なりと認めたりといふ外に、更にその行爲者自身が自らその不十分なりし事を承認したといふ事實が付け加はつて來ると、事態は大に變化する。行爲者自身が自ら注意の不十分なりし事を承認したとは、過失行爲より出でたる結果は、若し最初に適當の注意をしたなら、當然之を意思する事が出来たであらうと寫象したといふことである。換言すればその結果も必ず思慮の一材料に取られて既に爲したる決意とは、異つた決意をなしたであらうと寫象することである。斯く寫象する

ことは、その結果も亦既に行為者の意思の一部となつたといふことである。即ち普通の故意の場合に於いては事前に現はれて來るべき意識現象が事後に始めて現はれて來たといふまである。斯ういふ事になれば、注意猶不十分であつたと自ら承認した過失行為者の行為に對して倫理的評價を下すことは、倫理的評價は唯有意的行為のみに加へらるべきものなりといふ一般原則に悖らないこととなる。故に理想主義に立脚して、嚴密に倫理の一貫を期する所の倫理學者は、過失行為に加へらるゝ倫理的評價は、その行為者が自らその過失たりしことを承認したる場合にのみ妥當なりと論ずるのである。^(E)此の點が内的關係に重きを措く所の道德と外的關係に重きを措く所の法律とが相懸隔してゐる所である。

一 ミュアヘッド「倫理學綱要」Elements of Ethics, Bk. II, Ch. J, §§ 15, 17, 18, 19, 20.°

マッケンザイ「倫理學提要」Manual of Ethics, Bk. I, Ch. II, III.°
拙著「主觀道德學要旨」第二講等參照。

二 リップス「倫理の根本問題」Lipps, Die Ethische Grundfragen, Vort. IX. 及拙著「主觀道德學要旨」第八講參照。

三 岡松法學博士京大法科民法講義に據る。

四 リップス・及拙著・前掲同場所。

四

以上故意及び過失行為(法律學者は此の兩者を一括して廣義の過失といつてゐる。予も以下無過失又は無意の結果に對する責任を述ぶるに當り、それに對するものとして此の廣義の過失てふ語を用ゐる。而して若し故意と狹義の過失を區別する必要がある場合に於いては、その都度特にそれを斷らう。)に對する民事責任を考察して兩者の場合に於いては、責任てふ概念は從來倫理學に於いて一般に承認されたるそれと一致せしめることを得るもので、必ずしも二者異つた概念とする必要がないことを見た。是より進んで所謂無過失又は無意の結果に對する民事責任の概念について考察して見よう。而して此の點こそ民事責任の倫理的考察の全問題の中心點であり、樞要點であつて、倫理の研究者をして更に翻つて責任概念の再吟味の必要を感じしめたのも、一に此の點である。

民事上に於いては無過失又は無意の結果に對しても責任を負はしめるといふ

のは法規上及びその運用上、果して事實を指すのであるか、先づその事實の詮義から始めねばならぬ。

法律學者の叙述に従へば、從來の立法に於いても所謂過失責任に對して所謂結果責任の場合を認めざるにあらざりしも、而もそれは寧ろ僅少なる例外の場合に過ぎずとされてゐたのである。然るに近時、商工業の大發展、大企業の勃興、新なる交通機關の出現、危険なる装置又は動力の利用、社會組織及び法律制度の複雑、取引及び交通の増加、經濟上貧富の懸隔その他の事情が頻發、續出するやうになつたが爲に、所謂結果責任を認めざるを得ざる場合が非常に増加して來た。乃で各國は或はその法典で、或はその特別法で、之に關する規定を認めるやうになつたといふことである。然らばその規定とは如何なるものであるか、その種々の場合に於ける詳しい叙述は、岡松博士の近業「無過失損害賠償責任論」第二章に見えてゐる。讀者それを參看されんことを希望する。それ等の各國の立法例に比べると、我が國の此の點に關する立法は未だ甚だ貧弱である。法律家の説述に従へば、商法三五四條（旅館飲食店浴場その他客の來集を目的とする場屋の主人の客よりの寄託物に

對する責任）民法七一四條（無能力者の爲せる行爲に對するその監督者の責任）、同法七一五條（被用者の爲せる行爲に對する使用者の責任）、同法七一七條（工作物の爲せる損害に對するその占有者又は所有者の責任）、同法七一八條（動物の加へたる損害に對するその占有者の責任）、鑛業法八〇條（重大なる過失に因らずして業務上負傷・疫病・死亡したる鑛夫又はその遺族に對する鑛業權者の責任）、工場法一五條（前記鑛業法八〇條の規定と略同様の場合）等が日本の法規に於ける所謂結果に依る民事責任の重なるものらしい。

之を要するに近時工鑛業が非常に發展して、危険なる装置や動力を利用して、益大規模の企業經營をやるやうになり、又一方では交通運輸が頻繁になつて、鐵道、船舶、自動車等に於ける事故が増大すると共に、又新たに航空機から生ずる危険をも顧慮せねばならぬやうになり、瓦斯、電氣、上下水道等の利用が廣く一般的になるに従つてその間に生ずる損害についても考慮を要する様になり、所謂過失責任の場合に於ける規定だけでは到底各人の生命、身體、財産、自由等の安全を保障する事が出來なくなつたので、乃で所謂結果責任に於ける規定をも設くるやうになつたと

理解することが出来る。

- 一 岡松博士「無過失損害賠償責任論」二九頁、M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden, SS. 4 folg.
- 二 牧野博士「前出」石坂博士「前出」及岡松博士京大法科に於ける講義筆記等に據る。

五

前第四節に於いて、予は所謂結果責任の場合に於ける規定とは如何なるもので、又近時各國がその規定を設けざるを得ざるやうになつた社會的事情を述べた。然り、その規定を設くるに至つたのは、社會の實狀に逼られたに依るのは無論であるが、しかし法律學者の此の點に關する研究も亦、此の種の立法を促進せしめた一因子であつたことを看過する譯には行かぬ。

澳國の博士マウツカの論述する所に據れば、⁽¹¹⁾一八七九年レーニングの「國家の官吏の違法行爲より生ずるその國家の責任」(Löning, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten)の出づるまでは過失のある場合に於いてのみ損害賠償はなさるべきものであつて、「過失なければ損害賠償なし」てふ命題が、法理學上

の最高原則の一つとして法學界一般に信ぜられてゐたのである。しかし翻つて省察すれば、此の命題といへども、何等疑問なしに承認せらるべきでない。過失あるものは何故に責任を負はしめられるか、過失なければ何故に責任を負はしめられざるか、少くとも此の二疑問を提出することが出来る。レーニングは實に此の疑問を提出した最初の一人である。氏は或る特殊の關係ある場合に於いては、直接にも間接にも過失なくとも、第三者に生じた損害に對して賠償するは、むしろ正義の基礎に合へるものであると論じ、更に又近時勃興せる工業企業は、本來危険の性質を帯び、如何に注意するも、その職工及び第三者に對して損害を與へる場合が甚だ起り易い。斯かる場合にその損害に對して賠償せしめるのも是亦正義の理想に副へるものであると説いたのである。越えて翌一八八〇年同國のプアツフ(Paiff)氏も亦此の點について注意考察する所あり、「損害賠償に關する澳國民法の規定についての意見」(Gutachten über die Bestimmungen des österr. b. G. B. über den Schadenersatz)に於いて、過失なくして損害賠償の特定の場合あることを熱論し、賠償義務の根據は今猶過失てふマントルの中に包覆せられるやうに餘儀なくされてゐるが、今に

赤裸々の姿で現はれ、從來酷く論難された無過失(即ち客觀的不正)も賠償義務の根據として、その鮮かな輪畫で現はれるであらう」と述べた。氏は許容された行爲(Erlaubte Handlung)から生ずる損害賠償義務の多くの場合を列擧し、責任無能力者の甚だ制限された責任は損害賠償法の根本思想に適應することを指摘し、契約締結に於ける誤謬より生ずる絶對的責任を指示した。氏は後再び「グルューンフト誌」上に於いて、同一思想を唱道し、過失責任の絶對責任も、つまり之と同一出生のものなりと論じた。ブアツフ氏の此の二論文は損害賠償義務の法律根據に關する意見に一大衝動を與へ、爾來此の點に關して客觀的契機(モメント)を力説する法律學者が續出するやうになつたと、マウツカは叙してゐる。

損害賠償に關する各國近時の立法例は、つまり此等諸學者の研究にも影響せられたことが少くないのである。

一 Mauczka, Der Rechtsgrund des Schadenersatzes, 1904. I. Ueberblick.

二 マウツカはその後の注意すべき研究として下記の諸著を列擧し、且その主張の要點を摘記してゐる。マウツカ前出書三頁以下。

Mataja, Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, 1888; Steinbach, Die Grundsätze

des heutigen Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden, 1888; Unger, Ueber Handeln auf eigene Gefahr, 1893; Sjögren, Die Formen des Unrechtes und die Thatbestände der Schadensstiftung; Merkel, Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadenersatzpflicht, 1895; Jung, Delikt und die Schadenersatzpflicht; Rümeline, Die Gründe der Schadenszurechnung und die objective Schadenersatzpflicht, 1896.

六

以上に述べたるが如く、過失なきものも、或る場合に於いては損害賠償の責に任ぜざるべからずとするは、各國法律上の事實である。それ故その事實たるの點に關しては一點疑を狭む餘地がない。然らばさういふ場合に於ける責任といふ觀念は果して如何なるものであるか。此の點が實に予の此一小論文に於いて考察せんとする眼目である。

抑、損害賠償の責任は如何なる要件の下に成立するか。先づこの點から吟味しなければならぬ。

一、損害の實在 損害賠償の責任の構成には、先づ損害の存在を必要條件とする。

損害とは或る人の利益の滅殺又は破壊を意味し、利益とはその人の要求を満足せしむべき性質を具へてゐる、有形・無形のギューター(Güter)に對するその人の外的關係を指すのである。凡そ人間が生存してゆくといふことは、抽象的に之をいへば、絶えず發現しつゝある要求をその都度々に満足せしめてゆくといふことであつて、要求満足(Bedürfnisbefriedigung)がなければ、直ちに生存なしといつても可い。而してその要求満足は社會的生活をなすに依つて、只一人によつてよりは更に一層豊富にされ且充實される。併し又それと同時に一方では制限を受けねばならぬ。それは如何なることかといへば、今社會を離れて全く單獨生活をなす人ありと想定せば、その人は自己の良心によつて制限を蒙る外は、すべて自己の好惡に循つて自由に行動するを妨げられない。然るに社會的生活をなすものは、その安寧秩序の爲に、又隣人相互の要求満足を可成尊重しなければならぬ爲に、欲しても之をやめてしまはなければならず、嫌でも之をしなければならぬやうになる。爰に於いて利益の中に、許容されたる利益と許容されない利益との差別を認めざるを得ない。それ故に損害とは嚴密にいへば、或る人の許容されたる利益の滅殺又は破壊であ

るといはねばならぬ。

二、損害の原因の存在 よしや損害が實在しても、その損害の原因がなければ、損害賠償の責任は構成されぬ。凡そ一定の結果があつて、その原因の存せざる筈なしといふは、因果則の規定であつて、吾等はその範疇以外に脱することが出来ぬ。故に存在理由からいへば、一定の損害といふ事實上の結果あれば、それを惹起した一定の原因があつたに相違ないと信ぜざるを得ない。しかしながら、人間の認識(經驗)は種々の點に於いて制限を受けてゐて、具體的に生起するあらゆる事實の因果關係をすべて究め盡してゐるものでない。それ故に認識理由からいへば、一定の損害といふ事實があつても、その原因を認識し得ざる場合もあり得るのである。故に損害が實在してもその損害の原因がなければ、損害賠償の責任は構成されぬといふのは、詳しくいへば、損害が實在しても、全然その原因を認識すること能はざれば、損害賠償の責任は構成されぬといふ意味である。

然らば損害の原因が認識されたならば、それで損害賠償の責任が構成されるかといへば、必ずしもさうでない。損害の原因は全然(イ)自己の過失に出でたる行動

にあることもあり、(ロ)自分以外の他のものにあることもあり、(ハ)自己と他とが相合したる處にあることもある。(イ)の場合に於いては、損害賠償の権利者とその義務者とは、全く自己といふ同一人になつてしまつて、権利者も自分であり、義務者も亦それと同一の自分になる。此の場合に於いても損害賠償の責任は概念上には成立し得ない譯ではない。併しながらそれは法律に採用されてゐる法律的觀念でない。法律的觀念としての損害賠償は、その権利者と義務者とは具體的な別個の二人格たることを豫想してゐる。此の理由で、(イ)の場合に於いては法律的觀念としての損害賠償の責任は構成されぬ。但し法律的觀念としての損害賠償の責任の構成要素に關する理論は、之を一人格の中に想定された権利者と義務者との關係にも適用するを得るを妨げぬ。しかしそれは唯適用し得るといふまでであつて、それによつて損害賠償責任の觀念を明確にするのには何の用もあるのではない。(ロ)と(ハ)の場合には如何といふに、此の場合にも區別を要することがある。それは兩場合に於ける「他」といはるゝものは何かといふ點である。「他」は之を大別して二類とすることが出来る。第一類は「人」及び「人」に屬する「物」であつて、第二

類は直接にも間接にも「人」に屬せざる「物」である。さてこゝに損害があつて、さうしてその原因は第二類の「物」であるとする。此の場合、損害賠償責任の觀念が構成せられるかといふに、法律的にも、その他あらゆる有意義の意味に於いても成立せぬ。例へば、塙壁が破損されたといふ事實があり、而してその原因は暴風であるといふ場合や、又田畑の作物が荒されたといふ損害があり、而してその原因は野獸の蹂躪であるといふ場合の如き、人間本來の復讐衝動からその報復を圖るといふことはあるにしても、その被害者は野獸や暴風に對して損害賠償の権利者であり、野獸や暴風はその義務者であるといふことはない。^(三)

次に損害の原因が第一類の「人」若しくは「人」に屬する「物」であるか、又は「人」及び「人」に屬する「物」であるとする。此の場合、損害賠償責任の觀念は如何であるかといへば、通常の場合に於いては、こゝで始めて損害賠償責任の觀念は構成せられるのである。乃て損害賠償責任觀念構成の第三要件として、

三、責任を歸すべき「人」の存在を必要とする。即ちその「人」の行動(不作爲をも含む)が損害の適當條件(Adequate conditions)^(四)なる場合に、損害賠償責任の觀念は構成せ

られ、その「人」は損害賠償の義務者にして、被害者はその権利者であるといふことになるのである。

然らばその謂ふ所の「人」とは何であるか。此の意味の解し方によつて道德と法律とは異つて來、又法律の中でも公法と私法とが異つて來て、責任觀念も甚だ錯雜して來るのである。倫理上に於いて「人」と稱するものは、必ず道德的作爲者を指すものであつて、單に動物の一種として觀た生物學的觀方のものをいふのではない。道德的作爲者とは自己内心の當爲の指示に遵ひ自己の自由意思によつて自己の規則を作り、自己の力にて之を實行することの出來るエーゼンをいふのである。即ちカントのペルソンの觀念はそれである。それゆゑに道德上の「人」は、成熟した正常の状態に於いては、自由な意思を具へ、それによつて活動し得るエーゼンである。これを人格と稱する。而して倫理上の人格の觀念は理想の意味を含蓄してゐる。次に公法殊に刑法に於いて犯罪の主體となり、刑罰の主體となり得るものと認められてゐる所の「人」は、抽象的一般的には、倫理上の人格と略同様であつて、具體的事實的には種々の事情によつて制限されてゐる。故に倫理上に

於いて道德上の責を負ひ、刑法上に於いて犯罪の責を負ひ得る所のものは、共に責任能力者の有意若しくは過失的行爲であらねばならぬとするに於いては兩者同一である。但責任能力者とは如何なるものを指すか、その説明には異説がある。しかしそれは説明の差異であつて事實の差異ではない。

次に私法上、殊に損害賠償に於いてその義務者となり得る「人」は、右の倫理上、公法上の「人」と稱するものと異れる場合もある。殊に責任無能者も、その爲したる不法行爲の結果に對し、その責に任ぜざるべからずといふ規定の如きは、前述の倫理上刑法上の場合と、大にその趣を異にしてゐる。然らばかゝる場合に於いて、私法は如何に「人」を領解して、之を所謂結果責任の主體とするか。此の點に關して諸説大に分れて來る。而してそれは結果責任を如何に是正すべきかの法律根據の觀念の如何によつて分れるのである。その諸説の批判は次節に譲るとして、兎に角損害賠償責任の觀念の構成要素の一つとして、その責を歸すべき「人」の存在を認めねばならぬことは、その如何なる説を取にしても認容しなければならぬことである。(未完)

- 一 Bedürfniss, Nützlichkeit, Gut, Interesse 等の説明については Manzka, Der Rechtsgrund des Schadenersatzes, SS. 23, 24 等参照。猶倫理學上に於いて功利主義を取れる學者は此等の諸概念についてマウツカの如く説くは通例である。Bentham, Principles of Moral and Legislation 参照。
- 二 岡松博士講義筆記によれば、所謂英國主義に於いては、よしや損害なくとも損害賠償の訴権はありと認めてゐるとのことである。若し然りとせば損害は損害賠償責任觀念の構成に必ずしも必要でない場合もあるとしなければならぬ。しかしながら利益の減殺又は破壊は、程度の如何によつて非常に顯著なることもあり、さまで顯著ならざることもあらう。その顯著なる場合には所謂客觀的にその減殺又は破壊の程度を測定し得んも、その然らざる場合に於いては、唯被害者の主觀に於いて減殺又は破壊されたりと實感するに過ぎざる様のことであらう。而してその主觀の實感には、その被害者の性質・教育・境遇及び一般社會的情調又は社會的氣分等によつて變化し易いものである。それ故に甲が損害なりと感じたことも、乙はしか感ぜざることもあらうし、又その反對のこともあらう。が兎に角そこに損害賠償の訴訟の起きるのには、何分かの損害があつたによると觀るのが正當であるまいか。だから「權利あれば訴権あり」といふ英國主義にも、實際には多少の實害が伴ふてゐるもので、「利益なければ訴権なし」といふ羅馬主義と一致してゐるのではあるまいか。
- 三 インテリゲンツの發達せざる自然民族の間には、自然界と道德界、自然物と道德的作爲者との區別を知らざるものあつて、自然界に道德的意味を加へ、道德界に自然界の

意味を付け、自然物と道德的作爲者とを無差別に、倫理的批判の對象とすることあるは事實である。否開明民族の間に於いてすら近世に至るまで、動物を刑罰の主體となし、それに向つて刑の宣告をした例もあるのは事實である。しかし當面の問題はそこでない。吾等の現世の道德主義・法律主義を事實としての論である。故に論はその點に及ばない。

- 四 適當條件の詳細なる説明は、石坂博士「民法」、岡松博士講義筆記等を参照せられよ。
- 五 *Simmel, Einleitung in die Morawissenschaft* のやうな異例はあるが、所謂防衛説(Schutzstraftheorie)を取る所の人々の多くは、責任能力とは刑罰を課して效驗ある能力なりと定義し、その他の人々の多くは自己規定(*Selbstbestimmung*)をなし得る自由意思を具へたるものと定義してゐる。その兩者の可否については拙著「主觀道德學要旨」参照。
- 六 責任無能力者の損害賠償の責任に關する各國の規定は、岡松博士著「無過失損害賠償責任論」四八〇頁以下及び *M. Rümelin, Schadensatz ohne Verschulden, Kanzler Rede, S. 15*, 脚註参照。

—「藝文」大正五年十二月號所載—

五 倫理上の見地より觀たる所謂社會 防衛說

爰に社會防衛說とは、現時刑法學者の間に唱道せられつゝある刑法原理に關する一説を指していふのである。此の説は現時に於いて刑法學上最も有力なる一説で、世界の卓越した刑法學者が之を主張し、各國の立法例も漸次之に則り、我が現行刑法の如きも多くその根本思想に依據して立法されたといはれてゐる。私は法律の専門研究者でない、従つてその刑法や學說や、刑法學の専門的見地から批判することは出來ぬ。がその防衛說の中に潜在的に顯在的に含蓄されてゐる基礎概念Grundbegriffは、その他の多くの法律上の根本概念と同じやうに、倫理上の觀念と交渉する所あり、倫理的評價の對象として詮議せられ得る部分がある。乃ち私は倫理の研究としてその見地から聊か所謂社會防衛說を考察して、倫理上の價值如何を論究して見ようと思ふ。

刑罰の本質如何、此の問題に對する刑法學上の解答は、種々の説に分れてゐるやうである。が、専門外の吾等第三者から觀れば、結局之を絶對説若しくは形式説と、相對説若しくは目的説との二類に大別することが出来るやうに見える。謂ふ所の絶對説若しくは形式説とは、刑罰は單純に罪を犯したといふ曲事が存在してゐるといふことだけで、その犯罪者に加へる害悪である。従つて刑罰はそれ自身が目的であつて、それ以外の目的を有たぬ、即ち課刑の結果、その犯罪者の上に、又社會一般の上に、事實となつて生起し來る影響は、必ずしも刑罰の目的ではない、従つてそれは嚴密なる意義に於いては刑罰の概念中に含蓄せらるべきではない。かうした趣意を主張する説を總稱していふのである。之に反して刑罰は或る目的を實現せんが爲めに、方便として犯罪者に加へる害悪であつて、刑罰それ自身が目的でないといふ説を一括して、相對説若しくは目的説と名づけたのである。而して絶對説(形式説)、相對的(目的説)の分類は刑法原理の最も大なる分類であつて、猶

仔細に觀察し來れば、前者にも後者にも各數派の説が分れてゐるやうである。所謂社會防衛説は、その相對説中の一説であるといふは理解する。

謂ふ所の社會防衛説とは如何なる説か。姑くその派の代表學者と見做され得る理由のある所のリスト教授の説く所を聽けばかうである。刑罰の職分とする所は特に防護すべき價值があり、特に防護を必要とする所の、社會の利益イニテレッセを防護するにある。さうしてそれに因りて刑罰といふ害悪の存在を是認する所の説である。是が此の説の主張の眼目である。それ故に社會防護説の倫理的考察は先づ此の點を足掛りとして、此の點からその論究を始めねばならぬ。抑刑罰てふ概念は法律上の術語として用ゐられたる場合には法律的概念に相違ないのであるが、若し之を廣義に解釋した場合には必ずしも法律的概念とのみ限定する必要なく、倫理上にも用ゐられ得る概念である。而も倫理上から見れば、法律上の刑罰も倫理的に是認せられて始めて、正しい概念とせられ得るのである。かうした思想を第一の豫想として、先づ彼のリスト教授の解釋に對して問はねばならぬことがある。それは、特に防護すべき價值があり、特に防護を必要とする所の社會の利益を

損害し、又は損害し得るものは何かといふことである。是は事實上の疑問なれば敢て論者の説明を俟つまでもなく、事實を觀れば分る。事實上からいへば、社會の利益を損害するものは人間でもある、自然(動物、植物、無機物等)、人間以外の一切の庶物を包括していふでもある。人間のそれなることは敢て説明を要せずとして、自然のそれであることは例へば猛獸、毒蛇、地震、落雷、火事、洪水等の顯著なる場合を擧ぐればすぐ分ることである。そこで第二に問はねばならぬことは、然らば社會の利益を防護せんがために、此等人間及び自然に對して執る所の一切の處置を、すべて刑罰と稱するを得るかといふことである。例へば避雷針は落雷に對する刑罰であり、堤防は洪水に對する刑罰であり、鐵檻が虎に對する刑罰であるかといふことである。此の問に對しては如何に極端なる防護論者といへども然りとはいはぬ。彼等は自然に對して施さるゝ措置は刑罰ではなく、刑罰は唯社會に害惡を將來する人間に對してなされる處置を指すといふのである。然れども社會が自己の利益を防護せんがために、害惡を將來する他物に對して加へる或る措置を刑罰の本質とすれば、避雷針も、堤防も、鐵檻も、懲役や罰金と同じやうに、刑罰てふ概念中に包

括せられるべき筈であつて、前者を刑罰にあらずとなし、後者を刑罰なりといふも、そは單に言語上の差のみであつて、本質上は何等異なる所がない筈である。若しそれが本質上に何等かの差異ありとすれば、刑罰といふ概念は、單に社會の利益を保護する爲にする方便的處置といふ以外に、更に他の内包を含有せざれば成立たぬ道理である。

即ち刑罰は害惡を將來する人間——自然ではなくて人間に加へる害惡であるといふ所に意味がある筈である。換言すれば、自然に施される措置と、人間に加へられる處分とは、全く別個の概念であるといふのは、その自然と人間といふ、一定の措置を施される對象の異なる所に意味のある筈である。乃ち進んでその意味を闡明せんが爲に、爰に新たに一間を發しなければならぬ。害惡を將來する人間には、される措置は、すべて之を刑罰といふを得るか。社會に害惡を將來する人間には、所謂犯罪者以外にも種々ある。例へば或る種類の精神病者や、傳染病者等の如きは、その顯著なるものである。然らば則ちそれ等のものを精神病院や、避病院に收容する措置を刑罰なりといふを得るかといふ質問である。此の質問に對して略

明白に然りと答へてゐるのは、ロンブローゾ(Lombroso)や、アシタフエンブルヒ(Aschaffenburg)や、クレペリン(Kreplin)やである。彼等は犯罪は一種の社會的疾患であつて、結婚や、労働運動や、出生や、死亡やと同じく、氣候季節、經濟狀態、種族性、年齢、社會狀態、職業、住所等に影響せられて發現する所の社會上の病的現象である。従つてその病的現象を現出してゐる犯罪者は一種の患者である。彼等は種々なる先天的後天的事情に因つて、肉體的にも、精神的にも、常人とは異つてゐる。疾病者である。此の一種の疾病者に施す所の處置を刑罰といふのであると論ずる。^(五)果して然らば此の説は、精神病者、傳染病者を、精神病院若しくは避病院に收容することと、刑罰そのものとは全く同一概念なりとする説であるといはざるを得ない。

併しながら翻つて考ふるに、精神病者を精神病院に、傳染病者を避病院に收容するのは、單に行政法規に遵ふ所の、行政處分であつて、犯罪者に刑罰を加へるのは、法律に遵由する所の國家刑罰權の發動である。然らば此の説は、行政處分と刑罰とは同一視する説とならざるを得ない譯である。然るにその同一視は、偶、行政處分と刑罰といふ、異つた二つの概念を混同するばかりで、刑罰の概念を闡明する所以

にはならぬ。行政處分に多少刑罰旨趣の含ませられてゐることは、損害賠償等にはならず。私法關係にも多少これあると同様であるけれども、行政處分は行政官の手加減によつて決裁される處置であつて、その間に多分の任意が挾まれることが出來、又甚だ挾まれ勝ちである。しかるに刑罰には絶対に任意の竄入し得る餘地なしとは無論いへぬのであるが、時の政策等に何等直接の利害關係を有せざる司法官の裁決なるが故に、行政處分に比すれば、任意の分子は遙かに尠いことは事實であり、又然かあるべきである。而して任意の因子の多いといふことは、それだけ動もすれば正義に反し得る機会が多いといふことであり、その少いといふことは、それだけ正義の標準を離れ難いといふことである。即ち行政處分と刑罰とは、所詮は種類上の差、若しくは性質上の差ではなくて、唯單に程度上の差、若しくは分量上の差に過ぎぬといふことに歸着するかも知れぬ。しかし兩者は正義とふ道德觀念から觀て、異つた二つの概念たることは、吾人の法律意識(レヒツヂイ)の明かに承認してゐるところである。これ、その初めには行政處分だの、刑罰だのが相混淆して一つのものとせられ、さうしてそれが權力者の任意の意思で裁決されてゐたものが、漸次分化し

て行政處分となり、刑法となつて來た所以である。即ち任意の分子に含まれ得る、又含まれ易い專制主義デモクラチスムから、比較的正義の原理に循つて裁判せられる立憲主義へ移つて來た所以である。刑法は行政法規(Verwaltungsmaßregel)と異ふならば、刑罰は行政處分と同一の概念なりといふことは出來ぬ。

- 一 Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 12/13 Aufl. 1903, S. 68, "Ist die Aufgabe des Rechts überhaupt Schutz menschlicher Lebensinteressen, so ist die eigenartige Aufgabe des Strafrechts der verstärkte Schutz besonders schutzwürdiger und besonders schutzbedürftiger Interessen durch Androhung und Vollzug der Strafe als eines den Verbrecher treffenden Uebels." 牧野法學博士「刑事學の新思潮と新刑法」及「犯罪の要件について」
- 二 「西倫理講演集」大正四・一二月、大正五・二月號掲載、等參照。
- 三 Lombroso, Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung. Deutsche Uebersetzung in 3 Bde. von Frankel und Kurell.
- 四 Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung.
- 五 Kraepelin, Das Verbrechen als soziale Krankheit, Erweitert Wiedergabe eines Vortrags, München, 1906.
- 六 Kraepelin, op. cit., SS. 23, 24, 25. Liszt, op. cit., und Das Verbrechen als sozialpathologische Erscheinung, Ein Vortrag, 1899 Dresden, 等參照。

二

人間が自分の生活利益を防護せんが爲に作爲する所の避雷針や、堤防や、鐵檻やと、刑罰とは、その措置される對象が自然と人間といふ差異があるので異ひ、又行政處分と刑罰とは、その對象は齊しく人間なれども、又異つた概念なりとされた場合、その刑罰てふ概念には、猶如何なる内包が相容されねばならぬか。是がその次に起る疑問である。社會防護論者は刑罰は犯罪者と稱せられる特別の人間に課せられる一定の處置であると答へる。然らば犯罪者に加へられる措置は、如何なる點で行政處分などと異なるか。若し犯罪者に加へる害惡は、單にその爲に之に刑罰といふ語を當嵌め、然らざるものに施す害惡は、それに對して行政處分、又は損害賠償といふ語を用ゐるといふことであるならば、それは單に對象の異なるに従つて異つた名辭を用ゐるといふことであつて、その名辭で表はされてゐる概念の内包に相異はない筈である。此の際若し行政處分と刑罰との内包が異つてゐるとすれば、それはその對象の異つてゐる所から起つたものとしなければならぬ。即ち犯罪

者と犯罪者でないものとの差異から生じたものとならねばならぬ。然らば犯罪者とは如何なる人か。必ずこの疑問を解かねばならぬ。犯罪者は讀んで字の如く罪を犯した人である。然らば罪を犯すといふことは如何なることか、此の疑問を解けば犯罪者の意味は分る道理である。

犯罪とは、その責に任すべき違法の行爲であつて、そうしてその行爲は、法益秩序 (Rechtsüterordnung) に對し特に危険なるが故に、刑罰を以て威嚇すべきものである⁽¹¹⁾。防衛論者は説明する。同じ意味を別様に表示せば、犯罪とは法律的に保護されたる利益に加へた暴舉^{アグレッション}である。而してその暴舉は、立法者の見地から見て所與の法律秩序に對し、特に危険なる所の暴舉であると説明する⁽¹²⁾。前の定義は、今正に説明されるべき筈の當の概念たる刑罰てふ語を既につかつてゐるが故に、それは直線を定義せずして先づ三角形を定義し、その三角形の定義に依つて直線を定義しようとするやうなもので、そこに甚しい難點がある。がその難點は難點として姑く措き、後に掲げたものと相互照合して見れば、犯罪は(イ)行爲、(ロ)違法 (Rechtswidrigkeit)、(ハ)責任 (Schuldhaftigkeit)、(ニ)危険 (Gefährlichkeit) の四要件から構成されるといふのが、防衛

論者の見解であるやうに見ゆる。即ち犯罪とは責任能力ある人間の、危険なる結果を將來した違法の行爲なりといふのが防衛論者の思想であるらしい。

防衛論者の犯罪の定義は右の通りであるから、その説は國家が課する刑罰といふことから犯罪を定義しようとする説である⁽¹³⁾。それは兎に角として、かうした意味の犯罪をなした人が犯罪者で、而してそれが課刑の唯一の對象である。然らば先に提出した疑問に立ち返つて、右の意味の犯罪者に加へる處置は、精神病者や、傳染病者やに施す所の行政處分と如何なる點に於いて異なるか。さてその問題について考察するに、精神病者、傳染病者の社會に對して危険なるは、猶犯罪者の危険なるが如くである。又行爲及び違法も(以上)の二つは傳染病者の場合にはないこともあるが、少くとも精神病者にもあり得る。されば少くとも精神病者の行動は犯罪の構成要件四つの中、行爲、違法、危険の三つまでも犯罪者の犯罪行爲と共通に有ち得るのである。而も前者に加へる措置は行政處分で、後者に課する處分は刑罰なりとすれば、兩者の區別の起つて來る淵源は、唯一つ残つてゐる犯罪の構成要件たる責任といふ點にあらねばならぬ。即ち精神病者は責任無能力者であつて、從

つてその動作には責任がない。然るに犯罪者はそれが嚴密なる意義に於いての犯罪者である限りは責任能力者である。従つてその行爲には責任がある。故に此の場合に於ける刑罰と行政處分との區別は責任の有無に依つて決するといつて可い道理である。

- 1 Liszt, op. cit., S. 68.
- 2 Liszt, op. cit., S. 149.
- 3 Liszt, op. cit., S. 191.
- 4 Makar-wicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts, S. 27—31 に犯罪の定義を分類して左の五類としてゐる。

I. Gruppe, Das Verbrechen ist das Föse, Sündhafte.

II. Gruppe, Das Verbrechen ist Verletzung der Norm, die aus dem Gesetze oder aus socialen Vertrag folgt.

a) Gesetzwidrig ist das Verbrechen.

b) Bruch der Gesellschaftsvertrags ist das Verbrechen.

III. Gruppe, Das Verbrechen a's gemeinschädliche Handlung.

IV. Gruppe, Das Verbrechen ist die Handlung oder Unterlassung, die vom State gestraft wird.

V. Gruppe, Kombinationen einzelner in dem vorstehenden Gruppen angeführten Merkmale.

而してベリット教授は第四類に屬するとしてゐる。Berolzheimer, System der Rechts- und Wirt-

schaftsphilosophie, V. Bd. S. III.

III

然らば防衛論者は如何に責任能力及び責任を説明するか。曰く責任能力とは常態的に決定し得ること⁽¹⁾で、責任とは遂行した違法行爲に對する應答である⁽²⁾。而して責任能力なくしては責任なし、従つて又犯罪なしと論じてゐるのである⁽³⁾。更にその説明する所を聽くに曰く、犯罪者に刑罰を課するのは、たゞ刑罰を課せんが爲に刑罰を課するのではなく、それに依つて所謂一般豫防 (Generalprävention) と特殊豫防 (Spezialprävention) との目的を達せんが爲である。而して一般豫防は姑く措き、その所謂特殊豫防は、課刑によつて如何にして可能になるかといへば、犯罪者に加へられたる刑罰は何等かの結果を犯罪者の心意に及ぼさずして已むものではない。必ずや或る心的作用の過程によつて、何等かの影響を犯罪者の精神に與へるものである。その影響は犯罪者を益惡しくするやうなこともないとも限らないが、若し善く影響すればそれが爲にその犯罪者は將來に於いて再び嘗て爲せる

が如き非行をなさぬやうになる。所謂特殊豫防は此の如くにして可能になるのである。約言すれば特殊豫防は刑罰は必ず犯罪者の精神に何等かの作用をなし得るといふ豫想の下に可能である。而してかゝる豫想は所謂意思決定論(Determinismus)の豫想なるが故に、換言すれば特殊豫防は意思決定論の豫想の上にのみ可能である。かゝる道理なるが故に特殊豫防の目的を含みて課刑される犯罪者は、その刑罰の効果を現はし得る能力——少くとも一般の法律仲間の中に見出し得る平均的最少限度の精神諸能力を具へてゐる事を豫想する。之を常識的に簡單にいへば常態的ノルマルの精神能力を有つてゐる人間ならば、刑罰を加へられて多少反省もし、懲りもして、犯罪などは再びはしまいと考へぬことはない。その普通の精神を具へてゐるものと決定され得る人が、責任能力を具へてゐる人であるといふのが、彼等防衛論者の責任能力とは常態的に決定し得ることといふ定義の意味であるやうである。だから防衛論者の責任能力を簡單に定義していへば、責任能力とは「刑罰を課して効果を収め得る能力(五)なり」といふのである。

責任能力及び責任てふ概念の防衛論者の説明は右の如しとして、進んで此の概

念について考察せんに、先づ第一に意思決定論及び非決定論インデターミニスムについて述べなければならぬ。倫理學の歴史に於いては此の兩語は由來甚だ曖昧に用ゐられ、甲乙二人の用語法が必ずしも相一致せず、従つて一般に通じたる確乎たる限定的意義と見るべきものがなかつた。それが爲に倫理學史上では随分無益な論争も惹き起されたのである。その歴史上の経緯は姑く措いて言はずとして、端的にその意思自由問題の焦點は何であるかといへば、それは所謂選擇の自由(Wahlfreiheit)の有無である。此の論争は希臘の昔にもなかつたのではないが、最も嚴肅な問題として論究されるやうになつたのは、基督教神學に於いて如何に惡の起源を説明すべきかが問題になつてからである。それで近世になつてからでも、基督教の僧侶側には随分極端な選擇の自由を唱道した人も現はれたのである。が、その極端な自由選擇論は到底精密で確實な輓近の心理研究と相容れる事が出來ず、漸次衰へ行き變化し行く傾向である。若しも防護論者の謂ふ所の決定論なるものが、果して唯單に此の選擇の自由を否定するだけの意義のものであつたならば、その決定論は嘗に謬つた説ではないばかりでなく、最近の自由意思論の趨勢と相一致してゐる

ものである。^(三)

否實をいふと、自由選擇論の漸次制限されるやうになつて來たのは、刑事人類學や、刑事心理學やが、その的確にして有益な研究をなしたに基くことが甚だ多いのである。而して刑法學上の防衛論は、此の新しい刑事人類學、刑事心理學を基礎として立つてゐるものである。だから此の點からいへば防衛論の心理説は大に取るべき所のある説といはねばならぬ。

しかしながら自由の意義は純哲學上のそれを外にしても、右の選擇の自由のみですべて盡されてゐるのではない。その外に猶種々の意味がある。その中で今の論述に最も必要なるは自己決定 (Selbstbestimmung) 又は自動 (Spontaneität) と稱せられる一義である。それは如何なることかといへば、吾等が如何なる意思決定をなし、如何なる行爲をなしたにしても、その意思決定と行爲とは自己のなした意思決定であり、行爲であるといふ意味である。換言すれば自己はその意思決定及び行爲の全き主體であり、作爲者であるといふ意味である。更に換言すればその意思決定と行爲とは自己そのものの必然の發露であるといふ意味である。然らばその

必然の發露が如何にして自由の概念の内包となり得るかといふに、それは物質的物體の運動に對比していふのである。物質的物體は一旦靜止の状態にあれば外物の力が之に加はるのでなければ、永久に靜止して動くことなく、之に反して一旦運動の状態にあれば、外物の力が之を制止するのでなければ、永久に動いて止まることがないものである。物質的物體の此の事實は、物質惰性の法則としての確に立證された事實である。又物質的物體の動の分量は外物から與へられた力の分量と等量なものであつて、それより多いことも少ないこともないものである。此の事實はエネルギー不滅の法則として、十分に信憑され得る事實である。自發自動の意思活動が自由であるといはれるのは、實に此の惰性の法則と、エネルギー不滅の法則とに支配されてゐる物質的物體の運動に對比してのことである。意思の活動も何等か外界の直接若しくは間接の刺戟なしには起ることが出來ないものではあるが、しかし物質的物體の運動の如く、外物の刺戟があれば必ず起り、又その刺戟の通りに起らねばならぬものではない。精神活動に於いては外界の刺戟は精神その者の能働的作用を覺醒し、活躍せしめる誘因に過ぎない。物質的物體の

運動に於いては、甲物體の動に對して、それと分量に於いては等量なる、而も方向に於いては全く相反したる乙物體の反動があることは事實なれども、しかしその乙物體の反動は甲物體の動を變質し、變容して起るのではない。然るに精神活動の状態はそれと全く趣を異にしてゐる。外界の刺戟に應じて現はれ來る欲求デザイアとする精神現象は、無論その分量に於いても、又その性質に於いても、其外界の刺戟とは到底比較にならぬ別種のものである。即ち物質的物體に於いては乙物體の反動は甲物體の動のある通りに、その分量も、方向も必然に規定せられるのであつて、全く受働的の性質のものであるが、精神活動に於ける欲求は精神が外界の刺戟を誘因とし、縁として、それ自らで作つたものであつて、外力から必然に形成されたものではない。換言すれば欲求は精神が能働的にこれを産出したものである。物質的物體の運動は、固體運動の比較的單純なものは勿論、液體運動、氣體運動の如く非常に複雑なものでも、力學の式は漸次複雑の度を増しては來るが、しかし畢竟機械的關係の原理に循つてゐるものである。しかるに精神活動に於ける刺戟と精神現象との關係は、如何に單純なものであつても、それは機械的にあらずして精神

的である。グリーン(七)やギブソン(八)等の力説した「精神的原理」または「能働的原理」といふのも、ゾント(九)の説いた「創造的綜合」または「エネルギー」の増加といふのも、ベルグソン(一〇)の創造的進化といふのも、詮する所は右の精神活動の事實に立脚した説に外なるまい。物質的物體の運動と精神活動とは此の如くその性質を異にするが故に、物質的物體に於いては、一物體はその運動の主體なり、作爲者なりといふことを得ないが、精神活動に於いてはその活動の主體なり、作爲者なりといふことが出来る。前者に於いては一物體の運動は、必然他物體のそれに制約されるのであるが、後者に於ける欲求は精神自體の自由の發露である。以上述べたる所は自發又は自動の意義で、そうしてそれが物質的物體の運動に對比して自由の義を含むといふ所以である。

自由の此の意義は、前述の選擇の自由とは全く別種の意義であつて、選擇の自由を肯定しても否定しても、それには全く關係なく、肯定も否定もせられ得る者である。ヒスロップ(一一)だの、リップス(一二)だのは、共に選擇の自由を否定して而も此の意義の自由を肯定してゐる。又此の意義の自由は宇宙ユニヴァーサルの一樣性とも何等矛盾する者ではな

い。宇宙の一樣性とは、一切の存在體ザイエンツは皆一定の規律又は法則の下にあるものであつて、何等偶然又は無規律の下にあるものではないといふ一つの必然な論理的假設である。此の假設は一切の科學を成立せしめる根據の一つであつて、これなしには一切の科學はすべて不可能である。しかしその規律又は法則といふは取りも直さず機械的又は物質的因果則のことであると速斷したならばそれは誤解である。物質的因果則は規律レギュラリテイ性システマチックの一種であつてその全部ではない。少くともその外に心的因果則がある。心的因果則は物質的因果とは異つてゐるものであるが、しかし規律性レギュラリテイの一種たるを失はない。従つて物質的因果則は因果則そのものの全部ではないと論じたにしても、それが爲にその論者は宇宙の一樣性を破るものであるとはいへぬ。凡そ個人は之を發生學的に、又は博物學的に考察すれば、個人も宇宙全體の系列中の一員であつて、他の諸員と一定の因果的關係を保つて出現してゐるもので、その全系列から分離して孤立的、絶縁的に存在してゐるものではない。果して然らばその個人の活動が如何にして宇宙の一樣性でふ假設を破ることが出來ようぞ。

以上述べたるが如く、選擇の自由と自發自動の自由とは全く別種ディスタクトの概念であつて、兩者は相互に沒交渉に肯定も否定もせられるのであるが、從來の用語例では、選擇の自由を否定した説も、自發自動の自由を否定した説も、全く區別なしに同一の決定論でふ名で表はされ、又反對に選擇の自由を肯定したのも、自發自動の自由を決定したのも、之も區別なしに非決定論といふ同一名辭で表はされた。無論必ずさうした遣方とのみ定つてゐた譯ではなく、中には之を區別して用ゐた人もあるけれども、多くの場合に於いて大概無差別の用法をなしたものである。單に此等二義に對する同一語の使用からしても、幾多の誤解と無益の論争とが起つた位である。況んや此等二義の外に自由には猶幾多の意義がある。それをすべて同一の決定論非決定論又は必至論自由論なる語で表はしたとすれば、その混雜と誤解と而して見當違ひの議論とは如何に多いだらうことは、言はずして察せられ得ることではないか。

さて防衛論者の立脚してゐる所の決定論なるものは右のうちで如何なる意義の決定論を指すのであるか。而してその意味の決定論と彼等の責任觀念の説明

とは如何に相關係するのであらうか。次にそれを吟味しなければならぬ。リスト教授が「刑罰はその基礎として何等無原因の自己決定や、因果則を無視した自由の意思等を必要としない。人間のあらゆる行動は心的に(機械的でない)因果せられるものである。即ち寫象によつて規定され動モティヴかされるものであるとの、何れの點からも非難の打ち處のない事實を承認しきへすれば十分だ」と述べてゐる所を見れば、防衛論者の全てとはいはず、少くともリスト教授の抱懷してゐる決定論なるものは、自發自動の自由を認めたる決定論であらねばならぬ。然らば此の決定論はリストの「常態的に決定し得ること」といふ責任能力の説明とは如何に相關係するかといへば、之は必然に相關係してゐるものといはねばならぬ。それは常態的に決定し得るとは、自發自動の自由にも、大に自由なるものと、又甚しく局限されてゐるものとの程度の差を認め、それが甚しく局限されずして、少くとも常態的に自己決定をなし得ること、といふ意味に外なるまい。然らば常態的に決定し得ることは、自發自動の自由を豫想して始めてその意味をなし得る譯ではないか。さればリスト教授の責任能力の説明は言語の上でこそ「自由」といふことを用ゐ

てゐるが、その實際に於いてはそれを隠して有たしめてゐるのである。而して隠してゐる或る意味の「自由」を有たしめてゐればこそ、その責任能力の説明も、意味をなして來るのである。若し吾等の意思活動からあらゆる意思の自由を奪ひ取つてしまつたならば、責任能力といふことも、又責任といふことも決して説明のつくものではない。我が牧野法學博士の見解は私には明瞭に理解しかねる點もある。此の自發自動の自由の義をすら認めず、あらゆる意味の自由を否認する見解であるらしく理解せられる。それであらゆる意味の自由を意思活動から取り去つてしまへば、責任觀念の説明が困難になつて來ることを自覺されたらしく、ハモンの「責任と決定論」中の「責任といふ語を存して而もその實を採らざる者」といふ句を拔萃して、「實は其の通りなので、此の點からいへば責任といふ語其者を使用せざる事が誤解を避ける途かも知れない」といはれてゐる。論じて此所に至れば論としては徹底したもので、その間に論理の筋は立つ譯であるが、しかし責任又は責任能力といふ觀念を全く離れてしまつて、それで果して刑罰の本質が明かにせられ得るであらうか。前に論じた通り、雷に對する避雷針、虎に對する鐵檻、此等は刑

罰ではなく、刑罰は人間に加へられるものである。しかし社會の利益を防護せんが爲に、人間に加へるあらゆる處置は必ずしも刑罰ではない。精神病者の精神病院送り、傳染病者の避病院送りは刑罰でない。刑罰は犯罪者に施す處分である。而してその犯罪者といふ概念の中には吾は或る行爲の主體なり、作爲者なり、反言すれば或る行爲は誰のやつたものでもない、自分の爲したものであるといふ意識の存在を豫想してゐなければならぬ。即ち少くとも自發自動の自由を豫想してゐなければならぬ。この事を外にして刑罰の本質を明かにすることを得るであらうか。試みに我が現行刑法第三十九條の規定について考察せんに、此の規定に謂ふ所の心神喪失者とは如何なる精神状態の人間を指すのであるか、その詳しい説明は爰に之を略すとして唯自發自動の自由をば肯定する所の決定論からいへば、謂ふ所の心神喪失者は、自分が或る特定の行爲の主體であり、作爲者であるといふ自覺が甚しく不明瞭又は不十分な人間である。即ち多く見積つても常態以下の人間である。そういふ人間は彼自身その行爲に對して責任を感ずることが出來ぬ。即ち彼自身責任の主體たることが出來ぬ。従つて彼は刑罰を課せられる

能力がない。自發自動を肯定する決定論は、此の個條をかやうに説明し得るのであるが、あらゆる意味の意思の自由を否定する所の防衛論者は、如何に之を説明するか。恐らく彼等の説明はかうであらう。所謂心神喪失者はたとひ刑罰を課せられてもその効果を現はし得ざる人間である。その意味に於いて彼等は責任能力を缺いてゐる人間である。故に彼等を罰せずといふのであらう。そうするとそこに効果を現はし得るとは如何なる義ぞといふ問題が起つて來る。此の問題は別に節を設けて詳しく論じなければならぬ問題であるから、今は姑く之を措くが、唯簡単に一言せんに、効果を現はし得るといふ時の効果は、防衛論者の立場からいへば社會の利益を防護するに效力ある事といふ義である事は言ふ迄もないことである。而してその意味の効果は所謂一般豫防によつても、特殊豫防によつても幾分可能になり得る譯であるが、そればかりでなく他の意味に於いても亦可能になる譯である。それはロンブローゾ一派の所謂「害を爲し得ぬやうにすること」即ち不能加害 (Unschädlichmachung) である。心神喪失者でも之を一定の場所に監禁しておけば、それだけで社會の利益を防護することが出來る譯である。だから責

任能力及び責任の觀念から全然離れてしまつてゐる防衛論から、三十九條の規定を説明することは困難の様に思はれる。若しも防衛論者にして從來の責任能力論や責任論やは「單に刑法の成文のみを眼中に置いて其の解釋の便宜のみを計つた」論で取るに足らぬ。斯くの如き規定を刑法中に設けるのが土臺間違つてゐる。そんな規定を削除してしまつて、社會の利益に危害を及ぼすものは、何んでも罰すやうにしてしまひさへすれば可いのである。かやうに論じたとすると、その論は論理的に徹底して來るが、その代りには刑罰の概念はがらり變つてしまふ。その場合には犬の口に轡を嵌めるのも刑罰であるし、精神病者を監禁するのも刑罰であるし、社會の利益に害を及ぼすものに對する措置はすべて刑罰であるといふことになる。しかし是は甚しい概念上の混雜であることは既に論述した通りである。

- 一 Liszt, op. cit., § 36, 37, 38, S. 159, 163, 166.
- 二 Liszt, op. cit., S. 158.
- 三 Liszt, op. cit., S. 166.

- 四 Liszt, op. cit., S. 158—159.
- 五 牧野法學博士著「所謂責任能力の觀念に就て」(原本明治四十年十一月國家醫學會に於いて講演)(「刑事學の新思潮と新刑法」中に収録、一七九頁)。
Prof. Simmel, Einleitung in die Moralwissenschaft.
- 六 拙著「主觀道德學要旨」及びヒスロップ著「倫理撮要」(Hyslop, Elements of Ethics) 參照。
- 七 Green, Prolegomena to Ethics, Bk. I, Ch. 1.
- 八 Gibson, Philosophical Introduction to Ethics.
- 九 Wundt, Grundriss der Psychologie. V. § 23. 3, Prinzip der schöpferischen Synthese.
- 一〇 Bergson, Creative Evolution.
- 一一 Hyslop, Elements of Ethics, Ch. V; Lipps, Die Ethische Grundfragen, IX. Vortrag.
- 一二 Liszt, op. cit., 1914 Auf. S. 87.
- 一三 牧野法學博士著「刑事學の新思潮と新刑法」六五頁。
- 一四 牧野法學博士著同上書六六頁。

四

以上は意思の決定論非決定論からひいて防衛論者の責任觀念に就いて考察したものであるが、爰に翻つて行爲について考察し、更にそれに聯關して論究しな

ればならぬ。

行爲とは何であるか、防衛論者はそは外界に於ける變化を有意的に惹き起すこと、若しくは防止せぬことであると説くのである。^(二)かうした解釋は略倫理學上のそれと一致する。倫理學では行爲はその最も重要な觀念の一つとして種々に研究されてゐる。従つて行爲に關して種々の説が起つてゐるけれども、要するに行爲は有意的動作なりといふ命題については甚しい異論はない。従つて行爲の成素を分析して(イ)意思(ロ)動作(ハ)結果の三部とすることについては略一致してゐる。右の中、動作とは身體の或る運動を指すものであるが、動作そのものは行爲ではない。動作は如實には意思なくしてもあり得るもので、必ずしも意思を俟つてのみあるものとは限らない。反射運動衝動運動等の如きそれである。それ等の運動は、通俗の間に於いては行爲と稱せられることあるも、倫理學上の術語としては之を行爲とはいはぬ。行爲は必ず有意的運動であらねばならぬ。然らば次に意思なるものは如何といふに、是は本來的^{アイゲンツリツヒ}には心理學上の研究題目で、倫理學者もその研究の結果に依據してゐるのは無論であるが、しかし彼等自身もそれ〴〵獨立に

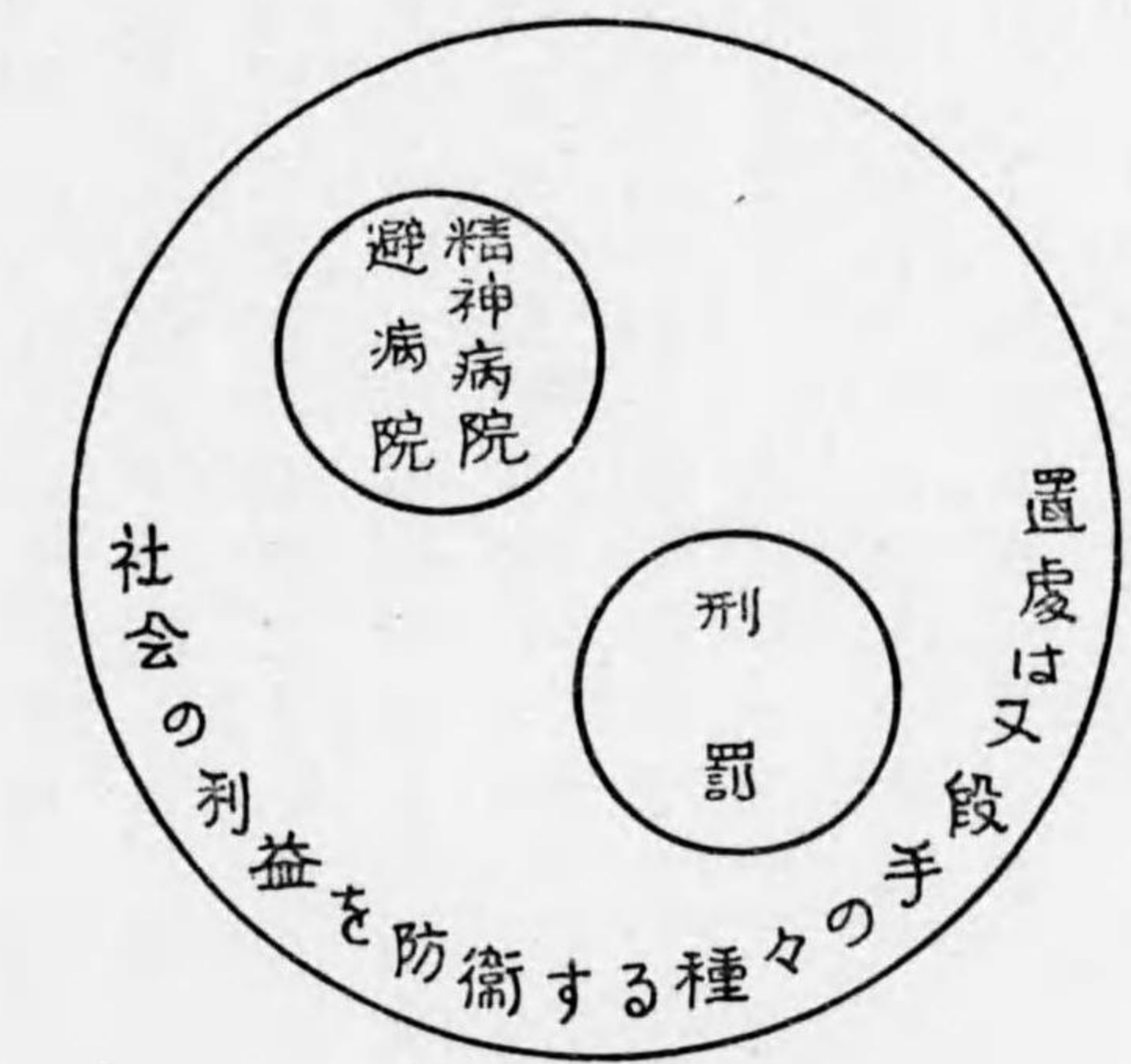
研究してゐる。斯くして出來上つた意思に關する説は決して同一ではない、否同一でないばかりでなく、甚だ區々としてゐる。従つて倫理學上で意思と稱するものは此の如きものであると、動作と同じやうに一括して之を示すことは出來ぬ。少くとも之を三類に大別していはねばならぬ。(イ)機械説(ロ)放縱説(ハ)理想説それである。機械説に従へば意思は快不快の感情に因つて機械的に動かされるコネチヴ・パワー(Connective power)であるとし、放縱説では、意思は他の心的要素などに繋縛されたり、關係されたりしてゐるものでなく、それ等と全然絶縁して放縱的に^{アイビツラリ}作用する心的能力であるとし、理想説では意思は經驗と稱する種々の他の要素を縁として、それ自身に内在してゐる理想を實現せんとする全心の作用に名づけた名辭であるとする。右の内放縱説は漸次其の勢力を學界に失ふ様になつてゐるが、機械説と理想説とは、今猶兩々相對して、共に有力なる代表者を有つてゐる。^(三)今是等の三説を批判するのは論題の要點を外れることになるが故に之を略するとして、唯次のことだけを暗示して置きたい。即ち近頃では倫理學者及び哲學者以外の専門の心理學者の研究も、多く理想説に傾いてゐるといふことである。^(四)

次に結果といふは、動作によつて惹き起されたる外界の變化をいふのである。それだけでは結果の概念は甚だ簡單で且つ明瞭であるが、一步進んで考察すれば最初に考へた程のものではない。それは一つの結果があれば、それが原因となつて他の新しい結果を生ずる、その結果は又原因となつて更に他の結果を生ずる、因果の連鎖は斯くの如くにして、いはば無限まで連続し得るのである。さうした場合、或る動作の結果とは、それ等第一、第二、第三等のすべてを含めていふのである。が、しかし此の問題に對しては機械説も理想説も皆同様の答をなしてゐる。機械説では志向された結果のみが結果なりと説き、理想説では動機中に於いて寫象された結果のみが結果なりと論ずるのである。斯く「志向された」とか、「寫象された」とか、語は異つてゐるが、その意味をつきつめて見ると、兩者は所詮同一になつてゐる。

そこで又初めの問題を再録しなければならぬ。社會に損害を與へる自然の出來事や、精神病患者、傳染病者やに施す處置とはその意味を異にしてゐる所の刑罰は何であるか。防衛論者は之に答へて、それは犯罪者と稱する一種特別の人間に課す

る所の害惡であるといふた。然らばその犯罪者とは何であるか(イ)責に任ずることが出来る人間であつて、さうして(ロ)危険な(ハ)違法な(ニ)行爲をした人間であると解釋してゐる。是は防衛論者の説明であるが、右の内、責に任ずることの出来る性質、即ち責任能力の概念は、或る意味の自由意思を豫想せずしては成立すること能はざる概念であることは、前第三節に述べた所であり、行爲といふ概念も亦意思を豫想せずしては成立せざる概念であることは、本節に於いて論じた通りである。然るに自然物は言ふまでもなく、精神病患者でも、傳染病者でも、此の責任能力と行爲との二條件を殆ど全く具へてゐない。否ある特別の場合に於いて多少これ有りとするも、甚だ不完全である。だから犯罪者の概念は自然物は無論、その他精神病患者、傳染病者とも異つた概念である。だから刑罰の概念を明かに限定せんがためには、その課刑の對象たる犯罪者と社會に害惡を與へる他の者との差違に注意しなければならぬ筈である。刑罰の目的は社會の利益を防衛するにあるとの定義は、よしや謬れるものでないにしても、^{アフェクトリ}適當に刑罰の本質を明かにする所以のものではない。此の定義は唯そのゼーナスだけを擧げて、そのディフェレンシアを逸

してゐるが故に、完全なる定義とする能はざるは、吾等の論理思想の認むる所である。それは恰も人間は動物なりといつても有脊椎動物なりといつても哺乳類なりといつても、彼等自身の間には精密さの程度の差異はあるにしても、しかしそれが、直ちに人間の完全なる定義たること能はざると一般である。換言すれば防衛説の立場を承認したにしても、その定義の不完全なものであることは、上圖に因つても明瞭な筈であると思ふ。



刑罰はその結果から見れば、社会の利益を防衛することにもなるであらう。だから前に述べたやうに刑罰は社会の利益を防護する爲に、國家が犯罪者に加へる害悪であるといつても、必ずしも全然謬見であるといへぬにしても、それは刑罰のゼーナスのみを擧げて、ディフェンシアを逸したも

のであることは前に述べた通りである。それでそのディフェンシアを明舉せずしでは到底刑罰の概念を明かにすることが出来るものでない。然らばそのディフェンシアとなるものは何であらうか。換言すれば如何なる處にディフェンシアを認める事が出来るであらうか。此の問題に對しては、私は次の如き場合に之を認めることが出来ると思ふ。即ち吾人が犯罪者を刑罰に處したといふことを認めた場合に於いては、精神病者を精神病院に送つたり、傳染病者を避病院に送つたりしたことを認知した場合などに起つて來ない一種特別の意識状態を有つのである。それは彼犯罪者が刑に處せられたのは當然である、彼はたしかにそれに値ひするものであるとの意識であり、又甚だ危険と不安との壓迫の感情から始めて自由にされた意識である。その當然といひ、値ひするといふのは、その刑罰は正しい刑罰 (Gerechte Strafe) であるといふ意識であり、正しい刑罰とは正義の觀念に適合する刑罰であるといふ意味である。又彼の危険と不安との壓迫の感情は何であるかといへば、犯罪者があつて、而してそれは未だ罰せられないといふ際に感ずる感情である。此の危険と不安とは、如何なる時にか或る實害が自己の上にも加へ

られることがあるかも知れないといふ感情であるやうに解釋されさうであるが、又實際さういふ場合もあり得るのであるが、しかし此所に危険・不安の壓迫の感情といふのはそれをいふのではない。實害の來るであらうとか、なからうとかいふことに關せず、唯正義の觀念そのものに即して來る所の感情をいふのである。即ち犯罪者が罰せられないといふのは、正義の觀念そのものが甚しく危険と不安とを感ずるものである。そこで犯罪者が罰せられたといふことになる、正義の觀念はその危険と不安の感情から自由にされるのである。それをいふのである。要するに刑罰の概念中には、只の行政處分などと異つて、そこに正義の觀念が必ず含蓄されてゐる。此の正義の觀念なしには刑罰の概念は如何にしても建設され得ぬのである。されば刑罰のディフェンシアはその正義の觀念にあると見なければならぬ。(斯くいへば私の論は行政處分には正義の觀念が全く含蓄されてゐぬと説く論のやうに聞ゆるかも知れぬが、さういふ意味ではない。行政處分にも正義の觀念は含蓄されてゐるであらうが、しかしそれが顯在意識の中心をなさずして、それをなしてゐるものは、唯社會又は國家の「便宜」といふことである。即ち

行政處分の顯在意識の中心點は「便宜」で、その裏に「正義」の觀念が含まれてゐるかも知れない。之に反して刑罰の顯在意識の中心をなすものは「正義」であつて、その結果に「便宜」といふことが附帶して來るかも知れない。かういふ意味である。)正義の觀念は刑罰概念を建設するのにしかく重要なものであるのに、防衛論者は寧ろつとめて之を排除してしまふやうにするから、それで刑罰の本質が明瞭にならぬのである。リスト教授は刑罰も個人の發達に見るが如くに、無意識的に合目的な而して放恣な衝動行爲から、目的觀念によつて規定され穩當にされたる意志行爲へ變つて來たものであるといつてゐる。是は防衛論者から見れば實に千古の卓見ともいはれ得る點であらうが、しかし一方からいへば舊思想を刷新するに餘りに急な爲に、祖先から傳來した、その家を説明するになくてならぬ系圖書きを皆棄ててしまつたやうなものである。一方からいへば彼等防衛論者も正義觀念を全く顧慮してゐない譯でもなささうに見ゆるが、しかしそれは所謂社會防衛の目的觀念と多くの點に於いて相一致してゐることを事實として認め、それを利用せんとしてゐるやうである。しかし之は學術的研究としては未だ充分とはいへ

ぬ。學術的研究としては、正義觀念と社會防衛の目的と一致するやうに見ゆるは果して事實か否か、若し事實ならば、その一致は必然的なりや將た偶然的なりや、若し必然的ならばその理論的根據は如何、かうした諸問題に對し、是非何等かの解釋を與へねばならぬ筈である。然るにその解釋や説明やは之を與へないで、唯之を利用するだけでは、學術的研究としてまだ不充分ではないか。また斯く正義觀念と社會防衛の目的觀念との關係を充分研究したなら、彼等が今爲してゐるやうに、刑罰の概念から正義の觀念を排除するには及ばない、否必ず之を取り入れて置かねばならぬといふ結論に達するかも知れぬ。

一 Liszt, S. 124.

二 所謂快樂主義・幸福主義・功利主義を主張する學者の多くは機械説を取り、理想主義を唱道してゐる多くの學者は理想説を奉じてゐる。

三 Stout, Analytic Psychology の如きは其の尤なるものである。

四 Liszt, op. cit., 20. Aufl. S. 6.

牧野法學博士、「明治四十年開講の辭」(前出一五八頁)。

五 牧野法學博士、前出書五三—五六頁。

五

「罰せられるものは行爲にあらすしてその行爲者なり」(Nicht die That, sondern der Thäter ist zu bestrafen.)といふが防衛論者の標語であつて、彼等は少くとも此の點を明かにしたこと、に於いて彼等の説は、舊派の説よりも遙かに進歩した説であると誇負してゐる。然り、此點だけを抽象して見れば、彼等の説く所は確かに正當である。所謂刑罰法定主義に餘りに固執した所の舊派は、行爲といふことを甚しく狹義に解釋して、單に外部に表はれたる行動となし、その内的要素即ち意思の方面を看却してしまひ、又寧ろその方面を餘りに考慮の中に入れないのが、刑法の解釋として適當な解釋であるといふやうにしてしまつたのである。それが爲に未遂犯や、従犯や、共犯や、不能犯等の解釋が甚しく常識と違つたものになり、世人をしてそれが法律の解釋ならば致方ないが、あまりに吾等の考ふる處と違つたものであると、多少奇異の感を起さしめるやうになつてゐたのである。その際に於ける世人の常識といふものは、そのもの自らにては必ずしも學問的價値を多く有つてゐるもの

ではなからうが、しかしその中には精鍊しきへすれば立派に學問的價値を有ち得る道德意識の基礎を具へてゐるものである。だから法律の解釋が常識と違ふといふのは、その法律が自分の基礎として顧慮すべき筈の道德意識と違ふといふことである。道德と法律とは若し全然同一のものならば分れて二つの概念とならずに、一つの概念になつてしまはねばならぬ筈であるが、既に異つた二つの概念として存在してゐる以上、その異なる所あるべきは當然である。さりながら刑罰といふが如き重要觀念の解釋にさう甚しい差異があるべきではない。だから未遂犯・共犯從犯等に對する舊派の解釋が甚しく常識に違つてゐるならば、成丈けそれを近からしめ、一致せしめる必要があるのである。所謂防衛説がその不完全な連結を可成完全にせんが爲に現はれたものとすれば、吾等は倫理上の見地からして防衛説の功績を認めざるを得ない。而も防衛説は單に外部に表はれたる動作とのみ行爲を解釋したる舊派の抽象的見解を排して、動作と共にその意思、適切にいへばその動機をも併せ考へて始めて具象的に行爲となるといふ見地を取り、それからして種々の刑法上の専門的觀念を解釋し、説明しようと思せば、吾等は益防衛説の

價値を認めざるを得ないのである。従つて防衛説の立脚地から、起訴猶豫や、刑の執行猶豫や、乃至刑の裁量の範圍の擴大やを主張して、刑をして犯罪者に適切ならしめるやうにする。即ち刑の個人化を主張する點に於いては、吾等は倫理上の見地から賛同を表せざるを得ないのである。

是等の個々の點については吾等は右の如く批判することが出来るのであるが、しかし所謂防衛説の根本思想に首肯し難き點あることを認めてゐるが故に、それが爲に右の諸點も畢竟その倫理的價値を減殺することになるのである。然らば謂ふ所の根本思想の謬點とは何をいふか。それは外でもない、やはり刑罰を以て社會の利益を防護する方便なりとする防衛論の根本思想をいふのである。刑法は犯罪者そのものを罰するもので、犯罪者の行爲を罰するものではないといふ一原理も、防衛説からいへば、さやうにすることが出来るといふ理由から導き出された原理であつて、その外に何等深い理由のある譯のものでない、又刑罰の個人化といふ原理も同様である。つまり防衛説は刑罰といふことを方便として、社會の利益を防護し

ようといふことを主張する説である。換言すれば犯罪者を社會の利益の犠牲にしてしまふ説である。それは如何なる道理から來たかといへば、犯罪行爲の結果は社會の利益を損害するものである。故に社會の利益から見ても、その行爲の結果は罰せらるべきものである。かうした道理から來てゐる。此の如く防衛説は行爲の結果の方から罰すべきとか罰すべからずとかを決する説なるが故に、倫理學上の所謂結果説である。又防衛説は社會の利益の防衛といふことを最終の眼目としてゐる説なるが故に、倫理學上に所謂社會的功利主義或は單に功利主義と稱してゐる所の説である。

此の如く防衛説は所詮社會的功利主義に立脚してゐるものなるが故に、後者の被らなければならぬ難點は、防衛説も皆それを引き受けねばならぬのである。第一節以來論述し來つた、刑罰の概念に對する防衛説の曖昧なる説明も、畢竟此の根本思想から必然に起つて來たものである。何となれば、ある何等かの活動又は作用が社會の利益を損害するの結果を生じたならば、何等かの方法によつてその活動又は作用の損害することを禁止、又は防止又は豫防しなければならぬ。而して

その活動又は作用の自然物たると、人間たるとを問はない。又同じ人間であつても、心神喪失者か、心神耗弱者か、心神の發達未だ不充分なものか、或は成熟又は充分なものかを問はない。又同じ成熟充分なものであつても、故意か過失かを問はない。そこで水に對する堤防も、虎に對する鐵檻も、精神病者の精神病院送りも、傳染病者の避病院送りもすべて刑罰と同様の範疇に屬するものとなる道理である。そこに人間——自己決定の自由意思を有する人間——の存在を認めるの餘地はなくなるやうになるのも、右の根本思想から推理すればすべて當然到達すべき論理的歸結なのであつて、防衛説が被らねばならぬ一つの難點である。

然るに此の點について一つ詮議しなければならぬことがある。防衛論者は一方に於いては犯罪は社會的疾患であることを力説しながら、他の一方に於いては刑事責任と民事責任との分化を強論して民事責任は故意と過失とに拘らず、或る行爲の結果に重きを置く所の結果責任即ち客觀的責任となるの傾向あり、之に反して刑事責任は犯意に重きを置く所の主觀的責任にならんとするの傾向あると論するのである。若し犯罪は社會的疾患であり、犯罪者は一種の患者であるなら

ば、唯犯罪行為があつたといふだけで、どし／＼犯罪者を罰して然るべき筈であつて、犯意の有無などは問ふに及ばぬ筈である。それ故に刑罰は社會の利益を防護するための方便であるといふことと、犯意を八ケましく説いて刑事責任の主觀化を説くこととは、到底矛盾した思想たることを免れない。之に對して防衛論者は次のやうに辯解するかも知れぬ。醫者が或る疾患を治療せんとする時には、出来るだけ精確に現在の症狀、病氣の經過、體質、既往症、遺傳等を疹檢して、その疾患と疾患の根源とを疹斷し、以てそれに適切なる治療法を施すのである。刑法が犯罪者に臨むのもそれと同様で、犯意の有無を嚴檢し、その平素の素行、性格等を精査するのは、その犯罪者に適切なる措置を施し、以てその犯罪者をして犯罪といふ疾患から自由にならしめんとするの趣意である。それ故に刑罰を社會の利益の防護とすることと、犯意を八ケましくいふこととは、必ず衝突し矛盾するとはいへたものではない。かやうに辯明するかも知れぬ。しかし是は決して辯明にならぬ。何となれば醫者が患者の種々のことを嚴檢精査するのは、その患者のその疾病に對する責任の有無又は大小を見んが爲ではない。此の如きことは醫者に取つては

全然不關焉のことである。それと同じやうに防衛説からいへば裁判官が犯罪者の種々特殊なる事情を精査するのことも、たゞ治罪の目的を達する方便としてするのであつて、必ずしも謂ふ所の刑事責任の有無を釋ね、その大小を論ぜんが爲ではないと見なければならぬ。縱令や又その嚴檢精査は責任の有無、又は大小を決定せんが爲であるにしても、その責任てふ概念は、所謂防衛論のものには何等の用もない長物である筈である。何となれば防衛論からすれば責任の有無又は大小はこれを斷罪の考慮中に加へなければならぬ道理はない筈であるからである。リ
スト教授は特殊豫防としてこの刑罰は(イ)改善され得る能力あり (Eeserungsfähig) 改善を必要とする犯罪者に對しては改善刑罰となり、(ロ)改善を必要とせざる犯罪者に對しては懲戒刑罰 (Abschreckung) となり、(ハ)改善され得る能力なき犯罪者には不能加害刑罰 (Unschädlichmachung) となると説いてゐる。右のうち改善され得る能力のないものといふが中には、心神喪失者や、耗弱者や、その他種々の低能者を含むものであるであらうが、さてそれ等は本來嚴密には刑事責任の主體となる能はざるものである。それ等にまでも不能加害の趣意の刑罰を加へるとせば刑罰は刑事

責任の主體となることの出来るもののみに限つて課せらるべきものなりとはいへぬ筈である。それ故に犯意を八ケましくいつて刑事責任を限定することと、刑罰を社會利益を防護する方便と見ることは畢竟矛盾せざるを得ざる思想である。

以上の一段落は防衛説の批判には可なり重要な點ではあるが、しかし今の議論の本筋からいへば幾分横道へ外れたかの感がある。そこで此所に再び本筋に立ち戻つて考察しよう。防衛論は社會的功利主義に立脚してゐる結果として、前に述べた不都合な結論を推し出さねばならない外に、人間を機械的に觀、道具的に觀て、その尊嚴とそれ自らの價値とを認めない結果にもなるのである。何となれば彼等は社會の利益を防護せんが爲に犯罪者は罰せらるべきものであると主張するが故に、つまり犯罪者を社會の利益の道具とし、犠牲にししようと主張するものである。又彼等は改善といふことを主張するけれども、その改善は犯罪者その人の爲の改善ではなく、社會の利益の爲の改善である。此の事はリスト教授が特殊豫防としての刑罰の目的は犯罪者をして社會の有用なる一員となさんとすることにあ

ると明言してゐることに因つて明かである。即ち社會的功利主義が人間を一人格者と觀ずして、唯社會のために働く道具とのみ理解した趣意が明かに主張されてゐる。刑罰の對象は常に人格者であらねばならぬ。その人格者に惡意がある、その惡意から犯罪行爲が生れる。そこで正義の觀念がその犯罪行爲を通して惡意に反抗する、惡意に反抗して何等かの手段に因つてその惡意に作用し、その惡意を否定せんとする、その際に於ける手段が刑罰であつて、その結果は改善になる。而もその改善は犯罪者その人の爲の改善であつて社會の有用の道具たらしめんが爲の改善ではない。だから、刑罰はそれ自らが目的であると主張する所の純形式主義の一種たる應報主義(Vergeltungstheorie)も妥當の見解でないが防衛説は又此の點に於いては冠履顛倒の見をなしてゐるものであるといはねばならぬ。彼等防衛論者は社會の有用なる一員などといふことを無雜作に説くのであるが、その有用無用を決定する確なる標準は果してありや否や、若しありとせばそれは如何なるものであるか。是等は倫理學に於いては普通に社會的功利主義に對して加へられる難點であるが、法律に於いてはこんな問題は其の解釋論としては用の

ない議論であらうが、しかし立法論としては必ず考察しなければならぬ問題である。しかし防衛説は此の點については明瞭な解釋を與へず、そのまゝ分り切つたことゝして豫想してゐる。

更に進んで考察するに彼等防衛論者は犯罪者の改善といふことをいふが、謂ふ所の改善とは如何なる義であるか。彼等は之を「犯罪的素質の根絶」(Ausrottung der verbrechlichen Anlage)と解してゐる。之は實に妥當の見解である。何となれば刑罰の犯罪者の意思に及ぼす効果は少くとも第一には犯罪者をして一層利害の打算に明かならしめる効果と、第二には犯罪者をして眞に悔悟せしめてその惡意を根絶せしめる効果と此二種あることを考ふことが出来る。而して此の二種の効果のいづれによつても社會の利益を防衛することが出来るが、しかし前者は唯利害の打算に明かになつたばかりで、その犯罪的素質は依然として存在してゐるが故に利害關係の打算上何時再びその素質が發動し來らぬとも限らない。それ故此の効果は社會の利益を防衛する上から充分なものとはいへぬ。然るに後者はその犯罪的素質を根絶してしまふ効果であるが故に社會の利益を防衛する上に

於いて極めて安全な譯である。それ故防衛説が改善を解して犯罪的素質の根絶としたのは、當然の解釋である。しかしながら防衛説は社會的功利主義に立脚してゐるものなるが故に、その犯罪的素質を根絶する理由は、その犯罪的素質が社會の利益に有害なるが故にといふ外にあり能はぬのである。やはりペストやコレラの微生物を撲滅し、その蔓延傳播を防ぐのと同様の趣意に外ならない。だからリスト教授はその改善は市民的改善ビユルガリツヒエ、ベツセルングで必ずしも倫理的改善ジツトリツヒエ、ベツセルングではないと斷つてゐるのは、議論の用意が周到である。しかしその所謂犯罪的素質なるものを或る人格者の惡意と解釋し、その惡意は惡意なるが故に根絶さるべきものであるとしなければ、刑事責任や刑罰の概念を説明すること能はざるは前々節に述べた通りである。

以上防衛説の二三の根本概念について述べたが、此の外にも評論すべき點がある。例へば人格者の権利と刑罰との關係、防衛説より觀たる國家の刑罰權等はそれ等の中でも重要なものであるが、それ等については今充分の遑なき故に略する。要するに防衛説は種々の點に於いて、刑法の觀念を倫理のそれに適合するやうに

し、而してその防衛説を基礎とした我が現行刑法の如きも、之を舊刑法に比して倫理上から觀て一段の進歩をしたもののやうに考へられ得るが、しかしその根本思想たる社會的功利主義は、更に考直して見る必要があるのではないかといふのが私の考である。

- 一 牧野法學博士「明治四十年九月開講の辭」(前掲書收録一五五—一六六頁)
- 二 Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, V. Bd. Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsform, S. 23; Liszt, op. cit., 20 Aufl. S. 91.
- 三 Liszt, op. cit., S. 72: Die Aufgabe der Strafe kann dahin gehen, den Verbrecher wieder zu einem brauchbaren Glieder der Gesellschaft zu machen.
- 四 Lipps, Die Ethische Grundfragen; Der Begriff der Strafe (Ein Vortrag).
- 五 普通倫理學に多く論ぜらる。殊に前項の書には痛烈に批評されてゐる。その他 Paulsen, System der Ethik; Mackenzie, Manual of Ethics; Sorley, Ethics of Naturalism 等參照。
- 六 Liszt, op. cit., S. 82.
- 七 Liszt, op. cit., ibid.

(完)

—「哲學研究」大正六年三月號所載—

六 立憲思想の根本義及びその現代との關係

一

立憲思想の養成といふことが、文部省の現時の一標語であるやうに見える。昨秋引き續き舉行せられた地方視學の講習にも、全國教育大會にも、中學校長會議にも、文部省は如何にせば立憲思想を兒童生徒に理解せしめ、以て健全なる立憲的國民を養成し得べきかといふことにつき、或は諮問の形式で、或は訓諭の形式で、教育者その人々の注意を喚起したものである。いづれの省もさうしたものが否かは知らぬが、私の知る所では文部省はその長官を代へる毎に、何か一つ新しい標語を持ち出して、當座の方針とするやうに思はれる。(私が之をいふのは必ずしも價値判斷の意味に於いてではなく、唯その事實を明かにしたまでである。誤解のないや

うに斷つておく。そこで今現に文部省は高田博士をその長官としてゐる以上は、立憲思想の養成といふが如きことを、その標語の一つとするのは、甚だ自然にあり得べきことのやうに思はれる。

さて現時の教育界に現はれた此の事實は、種々の方面から之を學術的考察の對象とすることが出来る。その中でも、文部省の諮問に對する教育大會及び中學校長會議の答申を考察し、批評するが如きは、最も重要で、且教育の實際に劃切なる題目たるに相違ない。しかし私は今それをやるのではない。又それ等の答申案とは全く離れて、別個に養成の方策を考察して見るのも、亦一つの恰好な問題である。しかしそれも今私がやらうといふのではない。又それ等の答申や別個の方策よりも、更に溯つてそれ等の基礎となるべきことを探究するのも、亦一つの好問題たるに相違ない。即ち、抑、立憲思想とは如何なる意味であるか、それを分析して、その思想状態に對する關係を究明するは、方策を考察する基礎となるもので、是亦甚だ重要なことである。私が今こゝで究明して見たいと思ふのは實に此の問題である。

二

そこで私は先づ謂ふ所の立憲思想とは何ぞやといふ意義を究明しなければならぬのであるが、私は立憲思想といふ語は、之を憲法政治の下に於ける國民に必須なる知力的、道德的思想といふ義に解するものである。それには憲法に明記せられたる各箇條を正當に理解し、その趣意の存する所を會得することも必要なことであるが、又斯かる各箇條の規定せられたる所以の基礎を理解し、斯かる政體を必要とするに至りし所以の根據を究明し、それ等に關する知力的、道德的思想を精確にすることは、更に重要な事である。例へば普通の國民のうちで、七章七十六箇條の帝國憲法の各箇條を正當に理解してゐるものが、果して幾割あるであらうか。正確なる統計のそれを示してゐるものはあるかないか、私はそれを知らぬのであるが、恐らくは甚だ少數なものであらうと想像し得る理由がある。憲法政治下の國民としては、七十六箇條の各箇條を正當に理解してゐるに越したことはないのであるが、しかしたとひそれが解らなくとも、その憲法の組織されてゐる基礎觀念

や、その憲法政治の必要な所以の根據を精確に理解してさへるれば餘は専門の國法學者や、又はその道の係りのものに委せておいても、一般國民としてはそれで大した缺陷を有つてゐるとはいひにくい。試みに政治家その人についていふも、政治家といふ政治家のすべてが帝國憲法の全箇條を能く誦記して、その正當なる解釋を有つてゐると斷言することは出來まい。しかしそれが出來ない爲に全然政治家たるの資格がないと決定することも出來ぬ。それ等は學者の研究と解釋とに委せても可いし、またそれが爲に、朝には内閣書記官長、書記官、樞密院書記官長や書記官等、その他の機關が設けられてゐるし、野にも政黨の中にそれらの機關が置かれてゐる。政治家は憲法を組織してゐる基礎觀念及びその憲法政治の必要な所以の根據を精確に理解してゐるさへすれば、各箇條の研究と解釋とは、それ等の機關に委せて、その結果を實地に運用することが出來さへすれば、大して不足はいへぬのである。されば、世間では立憲的政治家に對して、非立憲的政治家といふ語を用ゐたり、又は舊式の政治家といふ語を使つたりするのであるが、普通に理解せられてゐる此の語の意味は、必ずしも憲法の各箇條を誦記せず、之を理解せず

して、その規定の箇條に違反する所の政治をなす人といふ意味でなく、たとひその施政は如何なる點でも憲法の正條に違反してゐるといふ事がなくとも、その憲法組織の基礎觀念を充分に辨知せず、憲法政治の必要を切實に體認せざるやうな、さうした政治をする人といふ意味であるやうに思はれる。私はかやうに説明して立憲思想といふ語の意味は、憲法の各箇條を解釋しそれを理解するといふよりも、むしろ憲法組織の基礎觀念及び憲法政治の政體を必要とする根據を理解する、知力的・道徳的思想を指すのであると解釋するものである。

私の此の解釋は今の問題たる立憲思想の養成といふことに當て嵌めて見ると、一層明瞭にその適切なるものであることが解る。假に立憲思想といふことを、憲法の各箇條を解釋し、理解する意味であるとして、之を小學校なり、中學校なりで養成するとしたならば如何であらうか。此の如きことは小學校では到底不可能なことであらうし、中學校に於いては如何様にかして可能なりとするも、それが爲には他に何等か多大の犠牲を拂はねばならぬことであらう。此の如きは恐らく立憲思想養成の本旨ではあるまい。之に反して憲法組織の基礎觀念や、又その政治

の必要の如きは程度の如何によつて、小學校の兒童にも、中學校の生徒にも理解せしめ得る事柄である。此の點から考察すれば、立憲思想とは必ずしも憲法の各箇條を解釋し、之を理解するといふ意味にあらずして、その基礎觀念及びその政體の必要に關する知力的、道德的思想を指すものである。約言すれば憲法政治の精神を理解する所の知力的、道德的思想をいふものであることが、愈明瞭であると思ふ。

三

立憲思想を憲法組織の基礎觀念及び憲法政治の必要に關する知力的、道德的思想、約言すれば憲法及び憲法政治の精神に關する所の思想と理解するのは、立憲思想といふ語を唯形式的に理解したまでであつて、まだ實質的に理解したものでない。反言すれば如上の解釋は立憲思想といふ語の形式的解釋に過ぎぬ。それ以上進んでその憲法の基礎觀念は何であるか、何故に憲法政治は必要なるか、約言すれば憲法及び憲法政治の精神とは何ぞや、その事が解釋されて始めて立憲思想といふ語が實質的にも解釋されたことになるのである。そこで私は次に件の實質

的解釋に進まうと思ふ。

憲法は國家組織の大綱を表明した、國家生活の根本法則である。一切の法律命令は、此の根本法則から當然生れ出でたる國家の活動である。従つてすべて此の根本法則に準據してゐるもので、反對に根本法則たる憲法が彼等から生れたものでもなく、又彼等の爲に變更せらるゝものでもない。而して國家の組織は各國皆其の趣を異にしてゐるが故に、憲法の規定も亦各國その特色を有つてゐるものである。我が帝國憲法は、(イ)統治權は天皇の總攬せさせ給ふものなること、(ロ)皇位は萬世一系に渡らせ給ふ所の皇男子孫之を繼承せさせ給ふものなること、(ハ)臣民は法律の定むる所によつて一定の義務を有し、且權利を有するものなること、(ニ)此の統治權と臣民の義務權利とが、實際に運用せられる立法、司法、行政の方式に一定の規律あることを示したるものなること、此の四ヶ條を骨子として出來てゐるものである。そこで我が憲法の精神を理解するといふのは、之を我等臣民の立場からいへば、此の憲法の正條に表はれたる、我が日本帝國の國體を理解して、完全にその義務を果たし、正當にその權利を享受し、且行使するに必須なる知力的、道德的思想

を有したといふに外ならぬのである。之が憲法の精神を理解するといふことである。

さて我等が享有してゐる諸の権利のうちで、直接に國政の上に重大なる影響を與へる所のものは、衆議院議員を選挙するの権利、即ち選挙権である。我が帝國議會は、天皇の立法権を行使せらるゝに參與する所の機關である。平たくいへば天皇の立法権行使の際に、その相談に與らしめられる機關である。それ自らで立法権を有つてゐるのでない。衆議院はその帝國議會の一部を形成してゐるものである。それ故に臣民が衆議院議員を選挙するといふのは、自分の利害を代表する代理人を選出するといふ意味でなく、又或る一階級のそれを代表する代理人を選出するといふ意味でない。自分の利害とか、又は自己の屬する階級の利害とかは、全く之を念頭の外において、唯天皇の御相談に參與して、立派に國利を圖り得べしと思はるゝ學問・識見・品性を具へた人を選出することである。故に自分が農民であるからといふので、必ずしも農業従事者を選出する必要もなければ、又自分は商工業家であるといふ爲に、必ずしも商工業家を選出する必要がない。要は天皇の立

法権の御行使に參與するのに十分なる資格を具へたる人を選出しさへすれば、それで宜いのである。吾人の有する選挙権の意味はかうしたものであるが、此の選挙権が正當に且適當に行使されたか否かによつて、國家の被る所の影響は甚大なるものである。若し此の行使を誤つて適當ならざる人物を選出すれば、國家はその禍を享け、之に反して此の行使を正しくして眞に適當なる人物を選出すれば、國家は直にその慶をうくるのである。故に此の選挙権の行使は、國民たるものは餘程慎まねばならぬものである。

以上は單に選挙権のみについて述べたるものであるが、他のもろゝの権利も、すべてその意味を正當に理解し、十分その目的とする所に協ふやうにし、又義務と命ぜられたるものを完全に果たす時には、我が日本帝國の國政は正しく運用せられ、我が國勢は必ず伸び、我が國運は必ず振ふに至るものである。故に憲法の精神を理解し、それに遵由してなしたる臣民の行動は、之を愛國的行動といふことが出来るのであるし、又それが唯一の愛國的行動であつて、その外に愛國的行動はないのである。而して我が日本の國體に於いては、國と天皇とは同一なりと見られ得

るが故に、愛國はやがて忠君である。故に憲法上より我等臣民の理想は何であるかといへば、總じて之をいへば忠君愛國であり、分ちて之をいへば憲法の正條に遵由してその義務を完全に果たし、權利を正當に行使することである。

四

以上は憲法の精神は何であることを説明したものであるが、次に憲法政治の精神は何であることを説明して見よう。憲法政治の精神は、(イ)統治權の行使に一定の規則あることを示すこと、(ロ)臣民の自由と權利とを保障し、その臣民として爲すべき行動に一定の規律あらしめること、此の二點に存するのである。第一の統治權の行使に一定の規律あることを示すといふのは、此の憲法の條章によつて、統治權を制限したといふのではない、唯統治權の總攬者たる天皇が、この統治權を行使せらるゝに當りては、此の條章に由るぞとの、天皇御自らの御意思を示されたといふことである。天皇の御意思を制限し得るものは、唯天皇の御意思のみであつて、その他何物たりとも之を制限し得るものは、絶對にない。是は我が欽定憲法の精神で

あり、我が國の國體である。而も憲法は明治大帝が始めて示させ給ふたものであるが、その規定は大帝が御任意に御創定遊ばされたものでなく、國史に傳へられたる皇祖皇宗の御遺訓を祖述遊ばされたものである。

次に(ロ)臣民の自由と權利とを保障し、その國民として爲すべき行動に一定の規律あらしめるといふのは、是は實に有難き思召であつて、我等臣民の人間としての自由と權利とを尊重せられて、國家の權力に於いて之を保障し、決して濫りに阻害剝奪せらるゝことのない旨を明かにせられたのである。一體憲法政治が最も早く行はれ、而してその健全なる發達をした處の國は、世界のうちで何處であるかといへば、今日までの處にては、それは如何しても英國を指さねばならぬ。その英國の憲法政治史を観ると、その始は國民が政府から無暗と租税を徵收せられ、恰も國民は納税の道具なりといふやうな觀のあつた所の苦痛に堪へず、國王に迫つて租税は無暗に徵收せず、豫め國民に相談して、税率なり、又納税の種類なりに一定の規律を立て、その規律に従つて徵税するやうにして呉れと願ひ出でて、それが協つてそこで始めて國會といふものが開かれたのである。爾來機會のある毎に、英國

の國會はその權限を擴張し、徐々に發達して今日に至つたものである。それ故に英吉利の憲法は、他の共和國のやうに、全く人民のみの手で造り出したものではないが、しかし我が國の憲法のやうに、全く君主の御意思から定まつたものでなく、いはば君主と人民との間の約束から出たものである。それならば英吉利の國民は、何故先づ租税のことを激しくいひ出したかといへば、それはその當時の英吉利の國情によること勿論であるが、しかしその根柢には理論上甚だ重大なる事實が横はつてゐるのである。それは如何なることかといへば、人は如何なる國の人でも、將に如何なる場合でも、自己の生命を保存したいといふ強烈なる欲望を有つてゐる。此の欲望は一切の人間の活動の根基をなすもので、認識的・道德的・享美的活動は、すべて此の根基の上に成立するものである。それ故に人間が生れた以上、その生命を維持存續せしむるは、之を彼の權利といつても可い。十六・十七・十八世紀等に、殊に喧しかつた所の自然權利論者は、すべての生存權を彼等の理論の第一根柢となし、その議論の出發點としてゐる。さて自己の生命を維持存續せんが爲には、必ず一定の勞働をしなければならず、又不時の備の爲に必ず財産を必要とす

るのである。勞働しなければ生存する能はざるは無論であるし、財産なければ生存は甚だ不安のものとなるのである。故に無暗と徵税せられることによつて、財産の安固が脅されるといふことは、一つは粒々辛苦の勞働の結果が、故なく奪去せられるといふことであるし、一つは直接に人の生存に向つて刃を擬することになるのである。だから無暗に徵税せられるといふことは、人間の生存上甚だ苦痛なることである。理論上からいふと當然な事實が存するので、英吉利國民は先づ租税について喧しく言ひ出したのである。それを喧しく言ひ出して國王に迫つて憲法を貰ひ、國會といふものを始めたのである。斯ういふ事情であるから、英吉利の憲法及び憲法政治は、彼の國民の強烈な權利思想が生み出した產物といつても可い。是は英吉利の憲法及び憲法政治についていつたのであるが、その他の國でも略同様な事情から起つたと見て大過ない。

さて我が國の憲法は、所謂欽定であつて、決して我等臣民との約束から出來たものでない。之は本節第一點に述べた處である。それ故此の點に於いては我が國の憲法は、他の國のそれとは性質を異にしてゐること無論であるが、しかし憲法政

治といふものは、國民の權利思想を根柢としてゐるものであつて、國民の權利思想が強健であれば、憲法政治は能くその妙用を發揮することが出来るし、之に反して國民の權利思想が虚弱であれば、憲法政治はその妙用を發揮し難い。それ故憲法の性質は彼我全く異れりといへども、その憲法政治の妙用を發揮する上に於いては、我が國民の權利思想が強健であらねばならぬことは、他の國に於けると異なる所はない。

しかし此の點に聯關して、特に注意しなければならぬ一事がある。それは他でもない。權利思想を強健にするといふと、動もすればそれが悪い意味の個人主義の意義、即ち利己主義の意義に解釋されて、唯自己の權利を主張するに急にして、公共團體たる國家の利害を度外視することになり、従つて憲法及び國會は國家に對して個人の自由利益幸福を防衛する道具であるとなし、常に自分と國家とを相對立せしめて利害常に相反するもののやうに考へるに至るのである。現に英吉利の憲法及び憲法政治は、前述の如き事情から起つたので、英吉利人は動もすれば國家を個人主義的にのみ考察し、國家の行動を、唯國家の安寧秩序を維持するといふ

消極的範圍に局限し、常に自分の自由利益幸福といふことを立場として、その立場から國家の行動を監視するといふ態度に陥るのである。是は甚だ注意しなければならぬことである。權利思想を強健にするといふことは、決して個人を主とし、國家を従とするといふ意味ではない。その明確にして強烈なる權利思想を有して、そして國家の爲に活動するといふ意味である。若し權利思想の強健といふことは、個人を主とし、國家を従とする意味であると解したならば、それは由々しき謬見である。然るに前述のやうに英吉利にも動もすればその謬見が行はれるので、因はれざる學者政治家は、極力その謬見たるを指摘し、之を打破せんとしたのである。我が國の憲法は英吉利などのそれとは全くその性質を異にして、純粹なる欽定なるが故に、その點から考ふれば、我が國民に英吉利に見るやうな國家の個人主義的見解に陥ることは比較的少からうと思はれる。しかし此の點は、兎に角大に注意しなければならぬ點である。

一體憲法政治は、家族生活の上から之を説明する事が出来ると思ふが、殊に我が國のそれは、最も適切に家族生活で説明出来るやうに思ふ。家族の生活に於いて、

子女未だ幼稚なる時には、家務は父母すべて之を負擔し、子女はその養護・命令・監督の下に遊び暮すのである。然るに相當の年齢に達すれば、子女も亦家務の一部を負擔し、協同して一家の繁榮を圖るを以て、彼等の責務となすのは、彼等の當然の義務になるのである。それと同時に父母の養護によらざれば生活すること能はざる時代には、殆んど一舉一動皆父母の配慮を煩はし、その監督を受けねばならぬのであるが、相當年齢に達すれば、自分の事は自分自らで始末しなければならぬのは勿論、その他の行動にも、漸次彼等自身の自由に活動し得る範圍を獲得するのであるし、父母も亦多少の自由を子女に許すのは、當然である。見做す様に見えるのである。是は家族生活の抽象的な圖式である。國の憲法政治殊に我が國の憲法政治は、その趣甚だこれに似てゐるのである。一家の子女は我等國民で、父母は我が天皇である。國民たる子女が未だ幼稚であつた間は、父母たる天皇は御獨りにてすべて國務を負擔遊ばされ、國民を養護すると同時に、一々その行動を指揮監督遊ばされたのである。然るに子女たる國民が漸次發達して、その知力的・道德的思想が國務の贊助が出来るやうになつたので、そこで我等國民に國務贊助の道を開き、同

時に銘々の事は銘々で始末するの自由と權利とを御許しになつたのである。是が我が國に、憲法政治の行はれるやうになつた徑路である。憲法政治の第二の主義たる、臣民の自由と權利とを保障し、その國民として爲すべき行動を規律したといふのは、實に以上に長く説明した意味に於いていふのである。

そこで以上第三節と本節とに於いて述べたる處を總括すれば、憲法及び憲法政治を實質的に理解するといふのは、(イ)統治權は天皇の總攬せさせ給ふものなること、(ロ)皇位は萬世一系に渡らせ給ふ所の皇男子孫之を繼承し給ふものなること、(ハ)臣民は法律の定むる所によつて一定の義務を負ひ且權利を有するものなること、(ニ)此の統治權と臣民の義務權利とが實際に運用せられる立法・司法・行政の方式には、一定の形式あること。及び(イ)統治權の行使に一定の規律あることを示すこと、(ロ)臣民の自由と權利とを保障し、その國民として爲すべき行動に一定の規律あること。是丈けのことを理解することである。此の意味からして立憲思想の養成といふは、之を實質の意味からいへば、以上の實質を理解し得るだけの知力的・道德的思想を養成するといふことである。

五

以上第一節以下第四節までで、所謂立憲思想とは何ぞやを解釋して、之を形式的と實質的とに分析して、その根本義を説明し終つた。以下進んでその現時の思想との關係を論述しようと思ふ。

立憲思想の養成といふ點からいへば、前述の立憲思想の形式的意義は必ずしも重要でなく、その重要なるは實質的意義である。實質的意義には(一)憲法の基礎的觀念と(二)憲法政治の目的觀念と此の二つあるが、抽象的にいへば此兩者は、所謂立憲思想の養成上一様に力を盡して、之を明かにしなければならぬのであるが、しかし之を現時の學校教育の實狀からいへば、私は第一より第二の方に多く力を注がねばならぬやうに思ふ。その理由は、憲法の基礎觀念を明かにすることは、小學校に於いても中學校に於いても、修身科に於いては勿論、その他國語科、歴史科等に於いて相當の力を盡してゐる。そうしてその成績も亦比較的擧つて居ると思はれる。

それに比して第二の憲法政治の目的は、學校教育に於いて全く努めてゐない譯でないが、その努めやうが未だ十分といへない。従つてその成績の如きも第一に比して甚しく劣つてゐるやうに思はれるからである。それで私から見れば、當面の學校教育上の問題としての立憲思想養成の問題は、やがて立憲思想の實質主義の第二、即ち憲法政治の目的又は精神を理解し得る知力的、道德的思想を養成するといふ問題であるやうに思ふ。

しかし更に進んでいへば、憲法政治の目的又は精神にも二つあることを述べたのであるが、その内の第一よりも、むしろ第二、即ち臣民の自由と權利とを保障し、その國民としての行動に一定の規律あらしむること、これに關する思想を養成するのが、目下の急務であるやうに思ふ。私は私の此の見解に基き、以下専ら此の一點について、立憲思想の養成について述べて見ようと思ふ。それで以下に立憲思想の養成といふ時には、専ら此の一點からのみ見た意味でいふことを重ねて斷つておく。

一體我が國に憲法政治が布かれてから、今年で足掛二十七年にもなる。その時

生れた子供も、今は立派に選舉權を有し得る年になつてゐる。その年になつて今さらのやうに立憲思想の養成を唱道しなければならぬのは、甚だ妙な話で、實以て情ない事である。それで今立憲思想の養成を論ずるに方り、如何して斯うしたことになるか、一言それについて述べなければならぬ。

私の考へる處では、是は明治文明、殊に法政文明が逆開展をなした結果であると思ふ。然らば何をか明治の法政文明の逆開展といふかといへば、一體法律は無論政治でも、先づ國民そのもの間に充實した思想と行動とがあつて、而して後に成文法となり、成文の制度となるが正順の開展である。さうして生れた成文法であり、成文の制度であれば、生きた成文法であり、活きた制度であつて、國民は實際に之を活用するのである。然るに明治の法政文明は大體からいふて、それとは逆に開展してゐる。即ち國民の間に充實した思想及び行動がないうちに、先づ成文法が出来、成文の制度が生れたのである。だから國民は自分でその成文法や、成文の制度を理解するだけの能力を有たない。従つて之を活用することが出来ないことになつた。それのみならず、却つてその煩を厭ひ、それが爲に苦しめられるといふ

奇妙な状態を現出したのである。然らば何故にかうした逆開展をするやうになつたかといへば、それは逆開展をしなければならぬやうな事情があつたからである。その事情といふは一つは對外關係上、急に法制を完整しなければならなかつたことと、一つは四民平等になつてからの國民の大多數を占めた處の農工商殊に農民階級のもは、封建政治の遺風の爲に政治的に訓練せられることと、少く、従つて政治に對して感興を有することが乏しい。然るに明治初年代十年代に政府側に立つてゐた者は、多く士族階級で、是は政治的訓練があり、又それに對して感興を有つてゐた。そこで政治に關することは、何でも先づ政府者の方から始めてやるといふ傾向があつたこと、これである。かういふ譯からして明治の法制文明が逆開展をしたのである。しかし法政文明の逆開展することが、時には國家の利益であり、國家の爲にさうあらねばならぬ都合もあることは勿論であるが、しかし今は必ずしもその功過を論ずるのでない。唯その事實を叙したまでである。誤解ならんやうに斷つておく。

兎に角斯やうに逆開展したが爲に、今日になつて今さらに立憲思想の養成を唱

道しなければならぬやうになつた。然らば之に對する教育の從來の方針は如何であつたかといふに、明治の初年代十年代に、所謂法律書生、政治書生が醫學書生と共に比較的によく、それに對して所謂實學の書生は甚だ尠かつたので、文部省は一方には實學の獎勵に努め、一方では法政の學に對して、多少緊縮の方針を執つたのである。しかし、義に懲りて膾を吹くの類で、その後は凡そ學校教育といふものを可成、政治的興味から遠ざけようとしたのである。教員・學生・生徒の政談をなす事は無論、それを傍聽することをすら禁止し、(傍聽禁止は後に至つて解かれた)又教員からは被選舉權を取り去つたのである。この教育方針が前述の逆開展の弊を助成し、極言すれば國民は政治的に去勢されたやうになつてしまつたのである。

斯ういふ譯であるから大正五年の今日立憲思想の養成を唱道しなければならぬといふのは情ない次第であるが、實に又已むを得ないことなのである。然らば如何にすれば可いか。第一には教育社會に政治的感興を起さしめ、その氣分を養成することに努めねばならぬ。教員に被選舉權を與へることも一策であり、少くとも高等學校、高等專門學校以上の學生、生徒の間に、空論でも可い、大に天下國家を

論ぜしめるやうにすることも一策であり、總選舉の日などに、特にその事について講話講演をなすなども一策であり、その他猶種々あるであらう。しかし前に斷つたやうに、此の論文の目的はその策を考察するのではない、その策を立つる根本精神を究むるのにあるのであるから、右の策論は省いて、直に根本の精神について論じて見よう。

憲法政治の實質的意義の第二點、即ち臣民の自由と權利とを保障し、その國民としての行動に規律を立つることといふ點を理解せざるが爲に憲法政治がその妙用を發揮する能はずとせば、その病根のある所は何であるか、それは國民がその自由と權利とを難有いもの、結構なものと思ふ念が薄い處にある。その念慮が薄いから、憲法を御下賜になつて、それ等を保障せられることになつても、眞底からその憲法の難有味を感ずる事が出来ない。明治二十二年の憲法發布の時の騒ぎは、國民思想の實質からいへば、實は一種の附焼又と見るの外ない。然らば自由と權利とを難有いもの、結構なものと思ふことが出来ぬのは、何の爲であるか、それは人格者の當然享有すべきものたるを思ふことが出来ぬからである。それを思ふこと

が出来ぬのは人格者といふものの觀念が明かならず、その尊嚴を體驗することが出来ぬからである。國民が人格者の觀念を體驗することは、憲法政治の基本的必須の條件である。そこで此の第二點から觀た立憲思想の養成といふことは、所詮人格者思想の養成といふことに歸するのである。明確なる人格者の觀念を以て國務に參與することを國民の大義務なりといふやうに教育すれば、猶一家の子女長じて、家務の助をすると同様になつて、憲法政治の實の擧らぬことはない筈である。

然らば人格者觀念の養成は如何にすべきか。是は又仔細なる論述を要するのであるから、今はこゝで擱筆する。(了)

—「丁西倫理會講演集」大正五年四月號所載—

七 哲學者と國家

一

過ぐる十月十八日、獨乙國萊府に於いて滿都の士女を狂はしめ、閻國民の血を沸かさしめたる大祝典が催された。その祝典は何であらう。それは數年前から計畫せられ、著手せられて居つた戰捷大記念塔が其の功を竣へたので、その戰捷のあつてより恰度滿百年目のその當日を以て落成式を擧げたのである。獨乙皇帝、國皇帝、サクセン王親しく其の式に臨まれ、全國の大學學生團及軍隊の代表者之列し、獨乙はいふに及ばず、遠く外國からもその盛儀を觀んとして萊府に集まり、實に盛大なる祝典が催された。その壯觀近古に珍しいものであつたといふ事である。さてその記念せられたる戰爭は如何なる戰爭であるかといへば、謂ふまでも

なく、普墺・露の聯合軍が萊府の野に於いて奈翁の軍を邀撃して大に之を破り、彼をして再び起つ事能はざらしめたといふ戦争で、獨乙國史に取つて非常に重要な戦争である。而も獨乙國民に取つては痛快措く能はざるの復讐戦であつたのである。當時奈翁の兵威四隣を壓して、戦へば即ち勝ち、攻むれば即ち取り、歐大陸の中原は、すべて彼の鐵蹄の蹂躪する所となつたのである。一千八百六年普國は彼がために致命の戦敗を蒙り、殆ど一國獨立の體面を保つことも出來ぬ非常に恥辱極まつた城下の盟を爲したのである。全國の臣民皆切齒扼腕して、臥薪嘗膽の苦勞を重ねても此の恨晴さで置くべきぞと、私かにその機の至るを狙つて居つたのである。然るに時なるかな、一千八百十二年一代の梟雄の雄圖莫斯科の燒打に挫折し、その歳十月十九日軍を班して歸路につき、獨に入つた。明くれば一千八百十三年その時以來奈翁の軍は獨の諸所に轉戦して、十月終に萊府の野に集まつたのである。今が今までその機を狙つてゐた普魯西は機至れり、時熟せりと、露墺と聯合して十月十六、十七、十八の三日奈翁の軍を邀撃して、首尾良く積年の鬱憤を晴らし、

心行くまで復讐を試みたのである。當年の獨乙國民は、この大戦捷を如何に痛快に思つたであらう。今年十月十八日は恰もその大戦捷記念祝日で、而もその日にその戦捷記念塔の落成式を擧げたといふのであるから、獨乙全國民が之が爲に殆ど熱狂的に血を沸かして、此の祝日を祝したといふのは、如何にもさこそと想像もせられ、同情もせられる次第である。

さて今は、その戦争についても、又、その祝典についても語らんとするものでない。只この花々しい、氣持ちの宜い復讐戦を成し遂げることの出来るやうになつた原因の一つについて説かんとするのである。當時普國には内には、シュタイン、ハルデンベルヒ、アレキサンダー・フランクフルトの如き賢明なる政治家あり、外にはシャルンホルスト、グナイゼナウ、ボーエンの如き善謀善斷の名將あつて、國家の再興と、その隆昌の爲に粉骨碎身して「國家は物質的に失へるものを精神的に恢復せざるべからず」といふ政策を遂行したのである。此等がその重なる原因の一つになつたに相違ない。その政策の具體的に表はれたる重なる事件は伯林大學の建立である。獨乙は永年の戦争とその戦敗との爲に國帑殆ど全く蕩盡したるその時に當

つて、非常な遠大で而も確乎たる信念を以て伯林大學を起したのである。その伯林大學に於いて選舉せられたる第一代の總長は誰あらう。ヨハン・ゴットリーブ・フイヒテであつたのである。

二

フイヒテは熱烈にして眞摯なる愛國的哲學者であつた。時は奈翁の權威赫々として、一枚の摺物でさへ彼に不利なるものであつた日には、その發行者を銃殺せしめたるの時、所は佛の権力下にあつて、その旌旗劍戟樹立しつゝありし伯林の街頭、彼は堂々として「獨乙國民に告ぐ」を講じて、國民の覺悟を促がし、その發憤を煽り、その復讐を暗示するの大膽なることをやつたのである。彼は一千八百十三年春以來諸所に奈翁軍との戦争するを見聞し、髀肉の歎に堪へず、伯林講壇上「眞正の戦争とは何ぞや」を演じて、一國民がその國民の自由の爲に、その國民の獨立の爲に已むを得ずして劍を抜いて起ち、銃を執つて戦ふ、是ぞ眞正の戦争であつて、之を「國民の戦争」といふべきである。此の如きは豈一王者の野心を満足せしめんがための戦

争のみでない、と熱血を吐露して天下の青年を鼓舞作興したのである。當時彼の所説に服し、彼の熱誠に感じて、奮起以て祖國の爲に身を國家の聖壇に献げたるもの決して鮮少ではあるまい。それ故に獨乙の再興復起は、當時の賢臣名將の劃策盡粹その宜しきを得たるに依るもの甚だ多しといへども、又フイヒテの如き熱烈至誠の愛國的哲學者の鼓舞作興に負ふ所も亦必ずしも少からざるものがある。今は、そのフイヒテの愛國的哲學は果して如何なるものであつたか、又如何にして表はれたるものであるか、此の點に關して少しく説いて見たいと思ふ。

三

フイヒテの熱烈至誠の愛國心とその愛國心に副ひたる言動とは果して如何なる邊から來たものであらうか。彼は學者たるものの本分は如何なる處にあるか、大學の教授たるの本領はいづくに存するかといふことについて確乎たる信念を懷抱して居つたのである。彼は彼の職を奉じたる到る所の大學に於いて、即ちイエナに於いて、エルランゲンに於いて、ベルリンに於いて、或は彼の「倫理學體系」といふ

著述に於いて、學者の本分は何ぞやといふことを講じ、演じ、又書いたのである。彼の考に依れば、學者たるものの本分は過去及び現在に於ける人類の文明と眞理とを繼承し、更に之を開展せしめ、進歩せしめて之を子孫後昆に傳ふるにありと見たのである。故に彼はその倫理學體系に於いて、學者は「眞理の説教者」であると斷言したのである。而して學者であつて大學の教授たるものは、眞理の説教者たる以外更に將來眞理の説教者たるべき現在の青年學生を指導し、誘掖し、提撕しなければならぬといふ職分を有つて居るのである。然るに眞理の説教者となり、又其の説教者たるべきものを養成せんとするの大學教授たる者は、その當時に於いて道徳上最善の人間であらねばならぬ。即ち當代の第一人者であらねばならぬと絶叫して居る。彼は口舌徒に之を説いたのではない。實に彼が腹中の赤誠を吐露したのである。彼は學生の訓育上について諸教授殊にシュライエルマッヘルと意見を異にし、爲に伯林大學の總長の職を辭さんとしたる時、彼は「總長たる者は必ず多數教授の議決に服してその執行をのみすべきものであらうか。然らば此の余自身の良心の命令を如何にせん」といふ辭職の演説をなしたのである。以てその

確信氣魄を見るべきである。彼は常に這般の確信と氣魄とを以て、祖國の爲に熱辯を振ひ、椽大の筆を動かしたのである。さらぬだに客氣と慷慨の氣とに充ち満ちたる青年、親しく其の人に接して其の熱誠を享く、如何して感奮興起せず居られよう。フイヒテの當時の祖國に致した力は決して鮮少なりと謂ふべきでない。

四

然れどもフイヒテは世の滔滔たる熱狂兒の如く、徒に大言壯語、天下國家を説いて、而もその天下國家の意義と旨趣とを解せず、明りに世俗に阿り、時流に媚びるやうな淺薄なる際物師ではなかつたのである。彼の見に根柢あり、彼の識は三才を貫徹して居つたのである。以下少しくフイヒテの國家觀を述べて見ようと思ふ。

フイヒテの國家觀は年月の進行につれて三變して居るといつても宜いのである。一千七百九十六年の「自然權利論」、一千七百九十八年の「倫理學體系」、及び一千八百年の「鎖國的商業國家」等に於いて説いた處の國家は、多くは十八世紀風の自然權利の見地から見たものであつて、一千八百四年の「現代評論」に於いて一變し、文

明又は人文といふ見地から國家を説き、一千八百八年の「獨乙國民に告ぐ」に於いて再轉して、國粹又は國性といふ見地から論じて來たのである。斯様に三轉したのであるが、先づ其の最初のものから説いて見よう。

フイヒテは凡そ人間といふものを如何に見て居つたか。彼は自由行爲の自由原因といふことが人格の眞髓であつて、その人格を具へたるものが人間であると見たのである。彼は此の點に於いて飽くまでカントの思想上の息子である。カントはその「實踐理性批判」に於いて「人」^{ペルソーン}といふ者を全く是と同様に解釋し、定義して居るのである。フイヒテは更に進んで論じて曰く、故に若し此の感覺世界に於いて自由原因として行動するの條件が缺けたならば、その人は最早「人」^{ペルソーン}たるの可能性を失つたものと謂はねばならぬ。それ故に、人が此の感覺世界に於いて自由原因として行動する事の出來得る第一の條件は、「人」^{ペルソーン}が此の感覺世界に出現するといふ事であらねばならぬ。換言すれば大我が此の現象界に人となつて表はれたる代表としての身體即ち感覺的自我である。此の身體即ち感覺的自我は、感覺界に於ける大我の出現の第一條件である以上は、此の身體は自由なるもので何人も

之に向つてその存在を脅したり、脅迫を加へたり、危害を加へたりすることの出來るものでない。これ合理的生類としての人間が有する第一根本權利である。

次に自由に行動するとは如何なる事であるか。それは人間が自分である目的を立て、それを實現すべく行動するといふ意味である。然るに此の感覺世界に於いてある目的に従つて行動する事は、その目的の對象たる客觀物を取扱ふといふことである。而してその目的の對象となる所ものは、此の感覺世界に於いては吾の目的の役に立つと共に他人の目的にも同時に役に立つことは出來ぬ。即ち一旦吾の役に立てた所の目的の對象に對しては、他の何人も一切之に指を染むることとは出來ず、又それと同時に、他の人が是は自己の目的の對象なりとした所のものに向つては、吾及び其の他一切の人は、之を侵すことの出來ぬものである。此の目的の對象は取りも直さず「財産」と稱する所のものであつて、財産なくしては「人」のあり得ることは出來ぬ。財産は人間が有する第二の根本權利である。

次に第三の根本權利がある。それは人間の立てたる目的は、即時に之を實現し得るものは寧ろ尠くして、之を成就し實現するまでには、必ず若干の時間の繼續を

要するものが多い。時間の繼續とは何であるか、それは感覺世界に於ける自我の存續を意味するのである。それ故自我の感覺界に於ける存續なしには、又自由行為の自由原因あることは出来ぬ。感覺界に於ける自我の存續とは他のことでもない、身體の保存のことである。これが第三の根本権利である。

以上三つの根本権利は、人格を具へたる人間といふものの存在、及びその自由行動の根本にして缺くべからざる條件であつて、これなくしては人格的存在と、その行動とを全うすることは出来ぬ。従つて此の三大根本権利は不可侵の權威を有するものであつて、人は相互に此の三大根本権利を尊重し合はねばならぬものである。人は自己のこれ等の三大根本権利の擁護又はその行使の爲に、他人の其等を脅迫し、侵害することがあつてはならぬ。即ち人は皆相互に他人を人格を具へたる人間に見て、其の存在と自由と根本権利とを承認しなければならぬ。斯く相互に承認するとは各人の根本権利の擁護又は行使には、一定の制限があるといふことである。如此、各人の根本権利の擁護又は行使には一定の制限があるから、各人は嚴格に此の制限を守らねば人格としての人間の存在がその安全を得るとい

ふ譯には行かぬ。然らば、そこに何物か各人をしてその制限を守らしめる所のものがなくてはならぬ。それは何であらうか。フィヒテはその強制法は自己滅亡又は自家撞著であると説いて居る。そは如何なることかなれば、人若し甲なる目的物を実現せんとして、その正反對なる非甲の結果に達したとすれば、その目的は正しいとしても、その目的を実現せんとした手段又は行動が間違つて居つた。よしそれが不正又は悪でないまでも、馬鹿らしい行動をしたといふことになるのである。然るに之に反して若しその人がある目的を実現せんとして行動して、その結果は必然に、その企圖したものと正反對となるやうになつたとすれば、その人の行動は、嘗に馬鹿らしい行動であると謂へるばかりでなく、その目的が不正なるものであるといへるのである。何となれば、自分で自分の目的を実現せんとするの行動が、當然その反對の結果に陥らざるを得ざるやうになるといふのは、これやがて自己滅亡であり、自家撞著である。而して道德上の不正とは此の如き當然自己滅亡に陥るべきやうな目的を指すに外ならぬからである。斯ういふ意味の自己滅亡又は自家撞著が強制法となつて、各人をして、各一定の制限を守らしめるやうに

なるのである。

此の強制法を有効的に徹底的に行ふ所のものは國家である。如何なる譯でそうかといふに、凡そ此の如き強制法を有効的に徹底的に行ひ得るものは如何なる資格を具へて居らねばならぬかといへば、それは法の目的、又は人間社會に於ける正義の保障、又は一切人間の安全の外には何物をも意思せざる所のものでなければならぬ。然るに各個人にすべて自己の安全をのみ執意して、動もすれば公共の目的を自己の私の目的の下に置かんとする傾向を有つて居るものである。故に各個人は到底強制的權力たるべき資格を具へて居るものではない。即ち各個人の「私意」は強制的權力たることは出来ぬ。然らば何者が是に當るべきであるか、それは全く私意を狭まざる所の「公共意思」である。而して契約によつてその「公共意思」を體現して居る所のものは國家である。故に國家は真正の強制的權力たるべきものである。されば人間は國家的生活をなすに至りて始めて人格を具へたる人間の存在を全うし、合理的生類としての面目を保つことが出来るのである。これ人間は一日も國家を缺いてはならない理由である。

フイヒテの以上の國家觀は第十七世紀のブーフエンドルフやトマシウス以來獨乙國に始まつて、而して第十八世紀に至りては更に佛蘭西にまでも及び、一千七百六十二年に至りて終に彼の有名なるルソーの「社會契約論」となつて現はれるに至つた所の「自然權利」派の國家觀を論述せるに過ぎない。彼の師カントの國家觀は、その用語等は從來の自然權利派のそれに類似して居るが爲に、一見すると自然權利派のそれと異らぬやうに見ゆるのであるが、しかし能くその内容を吟味すると大に異つて居る所がある。それ故フイヒテにして此の影響を受けたならば、ルソー以上、社會契約説以上、自然權利説以上何等か新しいものを付け加へることが出来たであらう。然るにカントの「法理哲學」の出版せられたのは一千七百九十七年で、フイヒテの「自然權利論」の出版はそれよりも一年早く一千七百九十六年で、又フイヒテの「倫理學體系」の出版せられたのは一千七百九十八年で、カントの前述の書の出版から僅か一年を経過してゐるに過ぎない。それ故カントの法理哲學は出版以前その思想はカントにあつたにしても、當時既にケーニヒスベルヒを去つてしまつた處のフイヒテは十分その影響を受けることが出来なかつたと見

える。而してカント以外當時殆ど一般の學風であつた處の「自然權利」派の影響をうけたものと見える。

五

自然權利派の眼から見れば、個人が本で國家は末である。個人はそれ自ら存在する實在體であつて、國家はその個人に依存して存在する所の、而してそれ自らの存在を有せざる所のものである。更に換言すれば、個人はそれ自らの目的であつて、國家はその手段たるに過ぎぬ。しかし、國家はよし手段であるにしても、それが唯一にして缺くべからざる手段である以上は、その國家の維持存續は個人に取つては極めて重要なことである。愛國の理由と熱情とは此處から生じて來ることが出来る。兎に角フイテは此の如く國家を觀じて居つたが故に、その思想を社會の經濟活動と結び付けて國家を考察すると、その思想は自然に社會主義的國家觀とならざるを得ない。果然フイテは一千八百年の「鎖國的商業國家」に於いて、社會主義的ウトピア的國家觀を述べて居る。

フイテは既に感覺的自我の存在、財産及び自己保存等を人格を具へたる人間の三大根本權利と認めたのである。然らばその三大根本權利は如何にして獲得せられ、維持せられ、存續せられるであらうか。それは謂ふまでもなく、すべて勞作アムバイトによつて之を成し遂げることが出来るのである。勞作なくしては、自己保存をなすことも、財産を獲得することも、乃至感覺的自我の存在もなすことは出来ぬ。されば勞作をなすといふことは、各人の義務であつて同時にその權利であると謂はねばならぬ。故に國家たるものは、各人の義務であつて同時にその權利である所の勞作を各人に安全に行き渡るやうに努めなければならぬ。それが國家の重要な職分である。若し人あつて彼の力のあらん限り勞作しても彼の生命を支持するに十分なるだけの資糧を得ることが出来ないとすれば、彼の當然の權利として所有すべき筈のものを所有することが出来ぬものであると謂はねばならぬ。凡そ人が決して他人の財産は之を侵さないといふことは、己の財産も亦他人によつて侵されることがないといふ條件の下に於いて最も安全に之を行ふ事が出来るのである。然るに今自分には何等の財産もないといへば、他人の財産を侵さないとい

いふことの物質的條件を缺いて居るが爲に、従つて他人の財産は決して之を侵さないといふ念慮が弱くなる。若しも國家の中に一人たりとも斯くの如き人間が居つたなら、その國家のすべての安全は脅されるといふことになる譯である。此の如く、國家がその臣民の一人にでも勞作の義務と權利とを全からしめることが出来ないならば、その國家は十分その職分を盡した國家といふことは出来ぬ。こゝにいふ思想は、既にフイヒテの「自然權利論」中に見えて居る思想である。

然らば國家は如何にして此の職分を果すことが出来るであらうか。それは國家がその國家内に於ける農工商の職業の間に恰好なる均衡を保たしめることによつて出来るのである。フイヒテの考によれば、直接に生活の資料となるもの、及び各種の工作の原料となるものはすべて土地から生ずるものである。而してその土地からの生産事業に従事するものは、廣義の農業と及び鑛業とである。而してこの土地から生じたる原料に加工して色々の製作品乃至食料品を作る所のものは廣義の工業である。國家は先づ第一に此の農鑛業と工業との間に適度の均衡を得せしめねばならぬ。工業者の數が餘り多過ぎて、農鑛業者が供給する原料に

加工するに十分なる勞力以上にある場合に於いては、その工業者の間に職を得ざるものが生じて來る譯で、従つて國家は不安全となる譯である。これに反して農鑛業が餘り多過ぎて、工業者が到底其等をすべて製練し盡すことが出来ぬ場合に於いては、農鑛業の間に職に就くを得ざるものが生じて來る譯である。次に商業は如何といふに、商業は供給者と消費者との間に中取次をなす所の職業である。故にこれはその供給者の數の側からも消費者の數の側からも、兩方から制約せられる處のものであつて、矢張りその間に於いて恰好なる均衡を得ねばならぬものである。此等農鑛業者と工業者と商業者との間にその數量に於いて恰好なる均衡を得て居りさへすれば、國に職を求めて得ない人はない筈であつて、人は其の狀態に於いて始めて義務にして同時に權利なる勞作をなすことが出来るのである。而して此の恰好なる均衡を得せしめるべく努めなければならぬのは實に國家の職分である。

併し、よし國內に於いて此等三業者間に恰好なる均衡が得られたにしても、若し國內の生産物を外國に輸出し、外國の生産物を國內に輸入することがあれば、それ

が爲に此の均衡は忽ち破られてしまふ事になる。故に國內に於いて飽くまでも此の均衡を保たうとするには、外國との通商貿易を個人の自由に委せることは出来ぬ。即ち自由貿易といふことを禁止しなければならぬ。國家はそれ自らの見地から、個人の自由貿易を止めて、國家自らの手で、三業者の恰好する均衡を得せしめるやうに按排しなければならぬ。即ち「鎖國的商業國家」の政策を執らねばならぬ。かかる思想は一見すれば如何にも偏狹固陋の思想のやうに見えるのであるが、能く考へるとそうでない。國家は政治や法律の方面に於いては全然外國の干渉を避けて、それ自らの獨立の見地から政治を行ひ、法律を制定して居るではないか。即ち政治上、法律上に於いては斷然「鎖國的國家」を立てて居るではないか。政治上、法律上に於いて之が許されるならば、産業上に於いても鎖國的商業國家をやつても差支ない譯ではないか。

フイヒテは斯くの如くにして、ウトピア的新社會を考察したのである。當時佛蘭西に於いては、バブーフ、カペー、ルイ・ブランの徒、盛に無何有郷的新社會を考察したのであるが、フイヒテもその當時の氣分を受けたるものと見る事が出来る。さて

此の如く各國家が鎖國的商業國家の政策を實行したならば、各國民の世界的需用は如何にして満足せしめられるであらうか。人類の利益と人道の要求とは如何にして満足せしめられるであらうか。此の如き見地は到底一部に局したる偏見であつて、廣く人道といふ見地から見れば取るに足りない見解と非難するものもあらう。フイヒテは此の非難に答へて、それは其の一を知つて未だ其の二を知らざる所の淺見である。人類の利益とか人道の要求とかは到底斯かる物質的のものの交易によつて得られるものではない。それは全く「學問」^{ゴッセンシヤフト}によつてのみ得られるもので、學問のみが人類の一致團結を圖ることが出来るのである。それ故、たとひ鎖國的商業國家の政策を行つても、それが決して人道に背くものではないのであると辯駁して居る。

フイヒテの此の「鎖國的商業國家」の中に見えたる思想のうちで、前述の「自然權利論」や「倫理學體系」等に於いて述べたるそれに比して一つの注意すべき點がある。それは後者に於いては全く個人を基本として國家を論じたものであつたが、前者に於いては其の思想の出發點に於いては個人にあるけれども、愈々鎖國的商業國

家の政策を論ずる時に至つては、國家を其れ自らで存在して居る實在體と見、それ自身で存在の理由と意義とを有つて居るものであるかの如く説いて居る。これ
 フェヒテの思想の自然の進歩と變化とを示すものであつて、此の後に、出でたる著述
 に見える所のフェヒテの國家觀は、これから出發して居るのである。

六

フェヒテの國家觀はその一千八百五年の「現代評論」に於いて一轉機を劃して居る。彼は從來自然權利又は經濟の方面からのみ國家を觀て居つたのであつたが、此の書に於いては専ら文明又は人文といふ側から國家を論じて居る。フェヒテは現代を評論するに當つて、その現代なるものは凡そ人類の一般歴史の發達上如何なる地位にあるかといふことから論述しようとして、先づ人類の歴史に就いて説いて居る。フェヒテの考によれば、人類の歴史は宇宙の道德的秩序を實現する道程であつて、之を五期に分割することが出来る。第一期は理性的本能時代、第二期は理性的權威時代、第三期は以上の兩者よりの自由解放時代、第四期は理性的學問時

代、第五期は理性的藝術時代である。而して此等の五期は各其の特徴を有つて居る。第一期は本能的に盲目的に行動する時代で、第二期は、或は神或は會長・君主等の外的權威を立てて之に服従する時代、第三期は人間の自覺が漸く著しくなつて、唯本能的盲目的に活動することも出来ず、又自己を屈して外的權威に盲従することも出来ず、自分の理性で、自分獨りで事を處斷して進まうとする時代、第四期は第三期に於いて一度主觀的我儘の海に沈淪した人間は更に客觀的なる或るものを認め、つまり主觀と客觀と一致した客觀的眞理即ち學問に従つて行動せんとする時代、最後の第五期は、人間は皆圓滿具足して心の欲する所に於いて則を踰えざる境涯に至りて、何んでも思ふ通りにやつて、而もそれが客觀の則に合する時代、所謂黃金時代であり、理想時代である。

彼は人類の歴史を斯くの如くに五期に分けて、而して現代を以て第三期に屬するものと見たのである。第三期は半は自覺し、半は無意識で所謂生意氣なる時代である。此の時代は前の本能時代、權威時代の二期から自由解放せんとする時代なるが故に、何事も自己中心に考へる風がある。同時に主觀的であつて、すべて獨

り決定^{マツ}で事を處する傾向がある。利己狡猾冷淡などは此の期の特徴であるが、さて現代の社會を觀るにすべてそれである。今日の政治も、法律も、實業も、學問もすべて利己的ならざるはなく、犠牲献身の精神などは今日に觀ることは出來ぬ。此の如き現代は決して人格を具へたるものとしての人間の永く安住すべき時代ではない。吾等は必ずや斯かる淺ましい現代を超脱して更に高等なる階段に進まねばならぬ。

凡そ人類の歴史は神的世界秩序を手本として進んで居るものであつて、世界歴史の最高の目的は絶対的神權政治である。然らば吾人は如何にして此の現實の低い階段から理想的の高い階段に進むことが出来るやうになるであらうか。フィヒテはそれに答へて、それは國家を維持存續し、向上發展せしめることによつてのみ可能である。何となれば歴史の目的は人類一般の目的であつて、或る個人個人の目的ではない。されば歴史の目的は衆人の協同一致によつてのみ最も能く實現せられるのである。然るに人間が有つて居る團體の中で、最も緊密に理想的に出來て居るのは國家である。故に國家の中に於いてのみ、又國家によつてのみ世界

歴史の目的を達することが出来る。國家は或る個々の私の意思や、私の目的を擁護するものではない。又國家は只の個々の人間の集合のみから生れて居るものではない。國家は凡そ人類といふ種^{ガツンク}の目的を目的として居るものであつて、而してその目的は人文^{ノルツム}である。個人はその人文に寄與する所あるに由つてのみその存在の理由を有つて居る。然らばその謂ふ所の人文とは何であるか、それは人類といふ一切の關係を理性の法則に遵つて設備することをいふものであつて、國家の職能はそれに外ならぬ。換言すれば國家はそれを構成して居る所の個々人を飽くまで理性的に教育しようとするのである。國家のやつた此の教育の進んだ成跡が即ち歴史といふものである。しかし國家が此の如く個々人を教育して、その個々人がすべて合理的になれば、その時には、最早國家が強迫力を以て個人を教育するの必要がなくなるのである。即ち國家は不必要となるのである。故にある意味からいへば、國家はそれ自らの滅亡を目的として個人を教育して居るものであるといへるのである。

彼の國家觀は此處に於いて慥かに一轉機をなして居る。前述の三書に見えた

る氏の所説は全く個人を基本として國家を論じたのであつて、國家にそれ自身の存在を認めること甚だ乏しかつたのであるが、此の「現代評論」に於いては明にそれ自身の目的であるとして、單に個人の手段方便とのみ見ないのである。否そればかりでなく、國家はある特定の個人々人を眼中に置かず、むしろ人類一般即ちその種を目的として居る。此の「現代評論」に表はれたる見と前三書に見えたるそれとは大に異つて居るのであるが、その外に今一つ異つて居る點がある。それは前のは多く物質的方面から國家の職能を考察したのであつたが、之は全く精神的面から之を論じて居る。此の點が大に異つて居る點である。

七

一千八百八年の「獨乙國民に告ぐ」に於いて彼は彼が最後の國家觀に達した。人文といふ點まで漕ぎ付けた處の彼は終に此の書中に見えたるが如き見解に達したのは如何にも自然にして又當然の成行であると言はねばならぬ。人文又は文明といふものは何處に存するか。言葉の上では世界の人文とか文明とか稱し

ては居るけれども、それは單に名目に過ぎないもので、實にある所のものは、一國一國の民族の上のみあるものではなからうか。換言すれば實にある所の文明は所謂國民的文明に外ならぬものではなからうか。されば人文を歴史の目的であると解した所の彼は、自然國民的文明に落ちて行つたのは極めて自然の道行である。而も時は今や彼が祖國は全く奈翁の爲に征服せられ、實に眼も當てられぬ惨めな状態にあつた時である。彼の愛國的熱情はその高調に達して、此の大講演となつたのも、又甚だ自然なる道行きである。

彼は「現代評論」に於いて、現代はこれ利己主義の時代である、個人主義、物質主義、享樂主義の時代である。現代に理想なく生命なし。斯くては現代はそれ自らで滅亡せざるを得ないと述べてゐる。然るに今や我が祖國が外國の權力に征服せられるやうになつた。これ全く此の利己主義、物質主義、享樂主義の自ら招ける當然の結果であつて、自業自得、又誰をか恨みんやである。然らば我が祖國は此のままにして衰亡の運命に逢着すべきものであらうか。此の問題を解釋せんとするのが、此の「獨乙國民に告ぐ」といふ大講演の起つた大契機である。

彼は考へた。我が祖國の非運は、その國民の第三期的利己主義、物質主義、享樂主義より來る當然の結果であるとの自覺は、やがて我が祖國の國運を恢復し、國家を再興し、獨乙文明をして再び光を放たしむるに至る轉機である。希望の光は失望の眞底どんぞこに於ける自覺から輝いて來るものである。我が祖國は今や外國の一權力者の下に屈從して實に慘憺たる状態に陥つて居る。しかしながら我が獨乙國民は決して此のまゝにして朽ち果てねばならぬやうな國民ではない。我が獨乙民族は一大使命を享けて來た處の民族である。獨乙國民文明を成就し、世界歴史を完からしめる大天分を有つて現はれたる民族である。斯の一大使命、一大天分を享けて來た所の我が獨乙民族は、此のまま暗暗彼のラテン化せられたる他民族の爲に滅亡せしめられるべきものではない。我が獨乙民族は活ける言語を有つて居る民族である。而して歐羅巴の自餘の國民は皆自國本來の言語を失つてしまつてすべて羅旬化されたる他國語を有つて居るに過ぎない。日耳曼民族の遠い遠い泉から湧き出た處の國語を、そのまゝに研き上げ練り上げて今日に傳へて居る處のものは、我が獨乙民族の外にはない。古い國語の生きたるものをそのまゝ

に傳へて居る處のものは、昔ながらの思想感情をそのまゝ眞直に發展させて有つて居る所の國民である。活ける國語を有つて居る國民に於いては、ビルドアップ教化と生命いのちとが、一つになつて居るのであるが、途中で他の國語に征服せられたる國語を有つて居る國民に於いては、此等が一つになりかねて居つて、教化そのものも實は生命のない教化となつて居るのである。活ける國語を有つて國民に眞に活きたる宗教あり、眞に活きたる哲學ある。天の我が獨乙民族に與ふる所のもの豈偶然ならんやである。

彼は此の豫言者的大熱誠と大確信とを懷いて教育の改造を論じ、その興起を促したのである。彼が伯林講壇上に於ける大獅子吼は耳から口に、口から耳に傳はり、後には終に眼から眼に傳はつて、閩國民の胸裏の琴線に共鳴を享けたのである。此の書出でて後五年、普軍が彼の萊府の大勝利を得るに至つたもの、其の由つて來る所決して偶然ではないのである。

彼の國家觀は此の書に於いて其の最高調に達した。彼は「現代評論」に述べたる人文的國家から更に一步を進めて民族的國家を唱道したのである。

以上はフイヒテが國家觀の三體を説いたのであるが、此の三體の變遷は、物質的國家觀から精神的のそれに進んだともいへる。又現實的國家觀から理想的のそれに進んだともいへる。ある意味に於いては、いづれの國家にも當て嵌まるやうな抽象的一般的國家觀から、唯獨乙國民にのみ通用する具體的特殊的のそれに進んだともいへる。或は唯理窟一篇の國家觀から情もあり實もある國家觀に達したともいへる。此の如き變遷は、一は彼の影響を受けたる學者の如何にもより、一は彼の際會した國運の如何にもより、一は彼の年齢の高まると同時に、思想上に及ぼせる結果にも由るのである。彼の國家觀は斯くの如く變遷して居るけれども、それ等を縦貫して居る心棒的思想がある。それはカントから得た處の合理的生類即ち人格といふ觀念である。之を物質的經濟的の見地から見たものは第一期の國家觀で、人文的見地から見たのは第二期のそれであり、民族的見地から見たのは第三期のそれである。さればチーグラは其の著「十九世紀に於ける獨乙の社會

的精神的潮流」に於いて、當時の獨乙を救つたものは、「新人文主義」であるといつて居る。當れりと謂ふべしである。フイヒテは此の確乎たる國家觀を懷いて愛國的熱誠を吐露したのである。一國一人を以て起り一人を以て亡ぶ。斯くの如き愛國的深遠なる哲學者を得たる當時の獨乙國民は幸であつた。

フイヒテ逝いて今や百年、時既に移り、所亦同じからず、而してその情勢亦多少異なるものありといへども、今にして吾等が此の偉大なる愛國的哲學者を偲ぶことは何等かの力にはならぬであらうか。人或は哲學者は現世と絶ち現實と絶ち、如何にも俗衆に超越して、自分等とは全く別な世界に住するものとのみ思ふものがあるが、そういふのも哲學者にはあるが、哲學者たるものは必ずそうあらねばならぬといふ譯ではない。フイヒテは一生真理の説教者、當代第一人の確信を以て行動したのである。(大正二年十二月四日稿)



昭和七年三月二十八日印刷
昭和七年四月一日發行

藤井博士全集 第四卷
定價 三圓五十錢

版權者 藤井元一

編輯・印刷者 小原國芳

發行所 東京府下町田町 玉川學園出版部
振替東京二六六六五番
電話町田六八八番

發賣元 東京市外西大久保五一五 玉川學園出版部
振替東京一五四三番
電話四谷四六四八番

大杉印刷所

藤井博士全集

卷號	分冊	書名	合本定價	分冊定價
第一卷	BA	倫理學方法論	三、五〇	一、五〇〇
第二卷		主觀道德學要旨	三、五〇	三、〇〇
第三卷		倫理學原論	三、五〇	三、〇〇
第四卷	BA	正義の倫理研究	三、五〇	一、五〇〇
第五卷	BA	倫理と經濟批判	三、五〇	一、五〇〇
第六卷		國民道徳論	三、五〇	三、〇〇
第七卷	BA	倫理と徳の研究	三、五〇	一、五〇〇
第八卷	BA	現代思潮批判 自然の世界から理想の世界へ	三、五〇	一、五〇〇

教育の本質觀	京大教授 小西重直著	一、二〇〇
勞作教育	文學博士 小西重直著	一、五〇〇
玉川塾の教育	小原國芳著	一、五〇〇
獨逸學校改革の精神	甲南高校教授 黒川惠寛著	一、〇〇〇
ペスタロッチーを慕ひて	小原國芳著	〇、八〇〇
ペスタロッチーア にふさはしき妻	サイファルト著 市村秀志譯	一、〇〇〇
ペスタロッチーに生きる	文學士 有馬良治著	一、〇〇〇
ペスタロッチー遺跡巡禮	廣島文理大教授 福島政雄著	一、二〇〇
若き日のペスタロッチー	成城高校教授 細井次郎著	一、八〇〇
公民教育の根本問題	東北帝大教授 廣濱嘉雄著	一、〇〇〇
吉田松陰とその教育	文學士 後藤三郎著	一、〇〇〇

玉川學園出版部

數學教育の根本問題 理學博士 小倉金之助著 二、〇〇
 綴方教授の根本問題 文學士 淺山 尙著 一、五〇
 理科教育の根本問題 成城學園調練 松原惟一著 一、五〇
 本間全集 (全五卷) 本間俊平著 一、三〇
 三浦全集 (全二卷) 三浦修吾著 各一、八〇
 秋吉臺本の聖者 先生 小原國芳著 一、五〇
 ハルナツク基督教の本質 山谷省吾譯 二、五〇
 オットー聖なるもの 山谷省吾譯 二、五〇
 ヒルティー宗教論文集 上 黑崎幸吉譯 各二、八〇
 下 山田幸三郎譯 各二、八〇
 伊太利紀行 文學士 太宰施門著 三、三〇
 百濟觀音 文學博士 濱田青陵著 四、四〇

部 版 出 園 學 川 玉

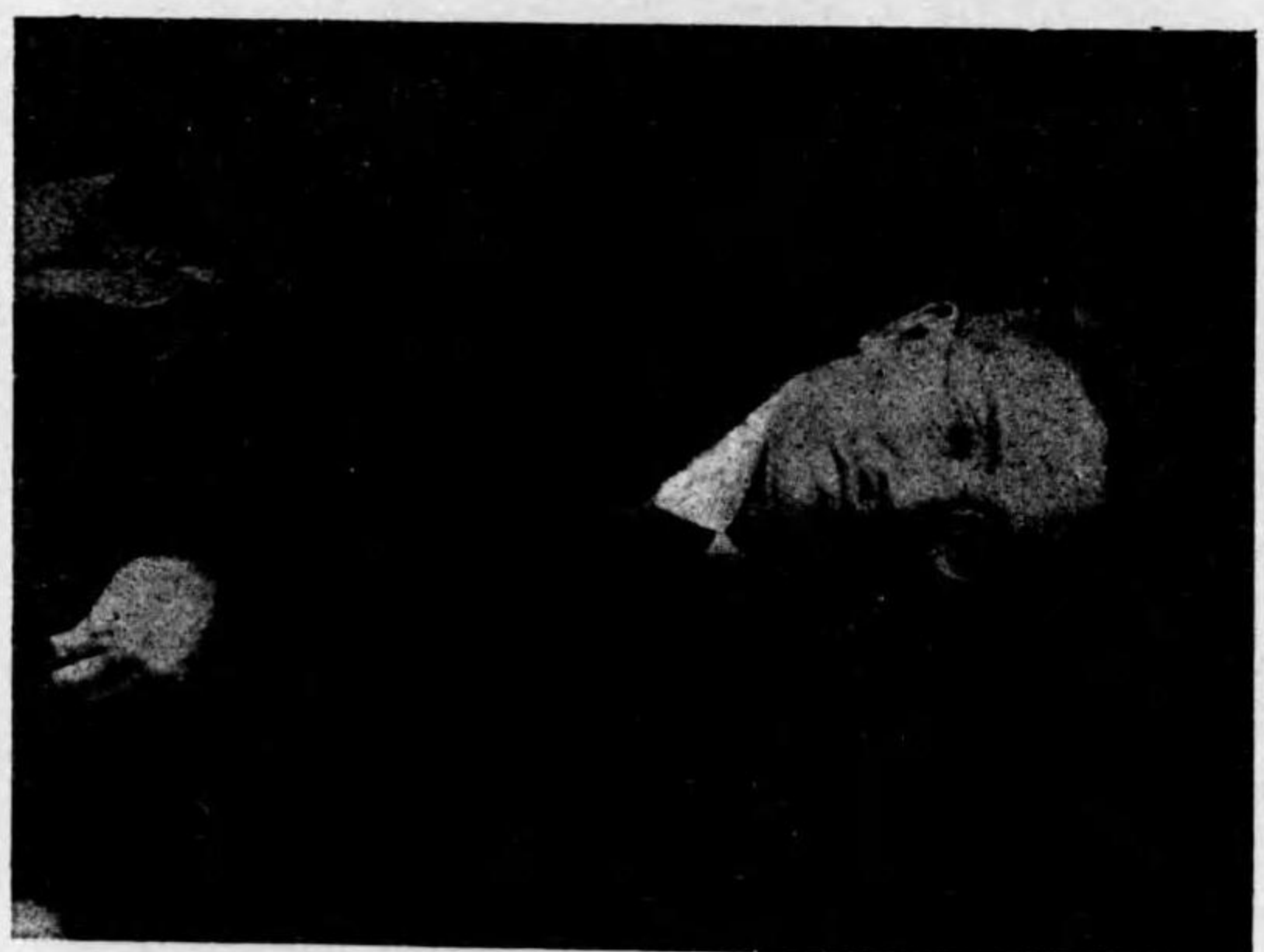
哲學講話 文學博士 紀平正美著 二、〇〇
 西洋哲學史 大阪高校教授 岡野留次郎著 二、〇〇
 支那哲學 大谷大學教授 浦川源吾著 二、〇〇
 印度哲學 京城大學教授 手島文倉著 三、五〇
 現代の宗教哲學 文學博士 赤松智城著 二、〇〇
 教育學の諸問題 廣島文理大教授 福島政雄著 二、五〇
 近世教育史論 廣島文理大教授 長田 新著 二、〇〇
 心理學 京都帝大助教授 岩井勝二郎著 一、五〇
 文學博士 久保良英著 一、五〇
 美學 成城高校教授 相良德三著 二、〇〇
 純正社會學概論 成城高校教授 銅直 勇著 二、〇〇
 自然科學概論 理學博士 石原 純著 二、五〇

部 版 出 園 學 川 玉

文學概論	文學士 相良徳三著	二、〇〇
西洋美術史	京都女專教授 伊勢專一郎著	三、〇〇
ペスタロッチ全集	(全六卷) 各卷並上	三、〇〇
ルビンテ哲學概論	文學士 清水清譯	三、〇〇
フレリ人の教育	小原國芳譯	三、〇〇
ウェル教育藝術の理論と實際	成城高校教授 相良徳三譯	三、八〇
カンチンの藝術論	小原國芳譯	六、〇〇
近代支那の政治及文化	文學博士 矢野仁一著	三、五〇
教育と内省	文學博士 岡部爲吉著	三、八〇
宗教教育の理論と實際	小原國芳編	二、五〇
母のための教育學	小原國芳著	二、五〇

玉川學園出版部

孫井塔



故京大文
授教大學
士博學

全十三篇
(合本八卷・分册十三册)

各卷
各册
分賣

全卷申込
特典附

元賣發

藤井健治郎先生

全集

分類卷數……全十三篇を
〔合本・八卷〕特製記念版
〔分册・十三册〕普及特價版

體裁……
〔合本〕菊判背革函入平均六〇〇頁
〔分册〕菊判總クロス平均三〇〇頁

定價……
〔合本〕各卷 三圓五十錢
〔分册〕各册 一圓五十錢(倍大篇三圓)

刊行期日……昭和七年一月十五日(博士記念日)より毎月刊行し、年内に完了の豫定

發賣方法……合本・分册共自由分賣(豫約出版ではありませぬ)

申込方法……各地書店・又は直接發賣元にお申込下さい
每卷發行前に御通知します

全卷申込……直接發賣元にお申込の方に限り(合本・分册共)最終發刊を記念として進呈します

第一回配本 第五卷
第二回配本 第四卷

第三回配本 第二卷
第一卷(四月末)

申込次第
配本

卷號	合本定價	分册定價	順刊發
I	三、五〇	一、五〇	四月
II	"	三、〇〇	八月
III	"	三、〇〇	五月
IV	"	一、五〇	三月
V	"	一、五〇	一月
VI	"	三、〇〇	九月
VII	"	一、五〇	六月
VIII	"	一、五〇	七月



全八卷十三册
各册自由分賣

監修
文學博士 小西重直
文學博士 朝永三十郎
京大教授 和辻哲郎

玉川學園出版部

藤井健治郎全集

四町原河船込牛京東
三二四五一京東替換

部版出園學川玉 町田町下府京東
五六六六二京東替換

發刊の辭

◇明治、大正、昭和を通じての我が倫理學界の權威、殊に倫理學の立場より國家問題、社會經濟問題、教育問題に深き造詣を有されし、京都帝國大學教授文學博士藤井健治郎先生逝かれて茲に一年。この學界の至寶國家の恩人を記念し、且つ現今思想界の變動期に際して、先哲の高見に聞くは、吾人の正に執るべき當然の道と信ぜられます。

◇博士は明治五年八月八日山形縣下に生れ、第二高等學校より東京帝大文科大学に入學哲學科の課程を修め、特待生に選定され、全卅一年卒業、大学院に入學、また教職にあり、卅九年ドイツに留學、四十年歸朝、早稻田大學教授となり、又東京高師、外語、東大の講師を兼ね、大正二年京都帝大教授となり、倫理學講座を担当、再度海外へ出張、後文學部長となり、遂に病を得て昭和六年一月十五日長逝さる。博士の御功績天聽に達し、勳三等旭日中綬章を賜はり、特旨を以て從三位に追陞せられました。又若き日より同郷の樗牛と殊に交り深く、のみならず、友に厚く、子弟に親しく、一度博士に接したるものは、誰もその風采を忘るゝことは出来ません。

◇茲に京都帝大文學部内故博士記念事業委員は、博士の遺著遺稿を整理分類して別記の如き全集を刊行することになりました。何卒故博士の徳を慕ひ、その學風を學ぶもの、個人學校圖書館其他團體を問はず、奮て參加、以て本事業を賛助せられんことを懇願いたします。

藤井博士全集書目

(巻號) (分冊) (書名)

第一卷	A	倫理學方法論
	B	倫理學說研究
第二卷	A	主觀道徳學要旨
	B	倫理學原論
第三卷	A	正義の研究
	B	國家の倫理
第四卷	A	倫理と經濟
	B	マルキシズム批判
第五卷	A	國民道徳論
	B	倫理と教育
第六卷	A	日本特有道徳の研究
	B	現代思潮批判
第七卷	A	現代思潮批判
	B	自然の世界から理想の世界へ

第五卷目次 (第一回配本一月)

A 倫理と經濟(第一分冊)	一 アリストテレスの倫理と經濟
	二 アダム・スミスの根本思想に就いて
	三 道徳と經濟との關係についての諸方案
	四 勞働の倫理
	五 財産の倫理的性質
	六 現代産業組織の道徳觀
	七 倫理問題としての都市問題
B マルキシズム批判(第二分冊)	一 唯物史觀の解剖と其素成分
	二 唯物史觀の要訣及びそれについての考察
	三 唯物史觀と歴史法
	四 マルクス主義國家觀の倫理的批判
	五 マルクス主義價值論の倫理的批判
	六 階級的闘争論の倫理的批判
	七 唯物史觀の倫理的・社會學的・心理學的批判

第一卷目次 (第三回配本四月)

A 倫理學方法論	一 社會生活の内容と形式
	二 シュタムラーの社會哲學
	三 社會科學に於けるコロンの見解
	四 社會現象としての道徳
	五 テレオロギイの意義及びその可能について
	六 規範てふ意義について
	七 價値
	八 加藤博士著「自然と倫理」の批評
	九 宮本學士の批評に答ふ
B 倫理學說研究	一 ソクラテスのダイモニオン
	二 カント倫理學に於ける自由意志並びに人格の概念
	三 人格主義としてのカント倫理學
	四 ロッソエの倫理學
	五 自我實現説の哲學的基礎
	六 英獨思想の特徵
	七 獨逸倫理學說の概観
	八 晩近倫理思想の一節

全集

全八卷十三册
各册自由分賣

監修
文學博士 小西 重直
文學博士 朝永 三十郎
京大教授 和辻 哲郎

玉川學園出版部

郵便便き



東京府南多摩郡町田町
玉川學園出版部内
藤井博士全集刊行會行

藤井博士全集申込書

左記事項記入の上「全集」を申込みます

種	類	全	分
特製合本	特製合本	特製合本	特製合本
特製分冊	特製分冊	特製分冊	特製分冊
部	部	部	部
部	部	部	部
部	部	部	部

一、註文冊數

卷號	定價	特製冊數	分冊	定價	分冊冊數
I	三、五〇		第一分冊	一、五〇	
II	"		倍大	三、〇〇	
III	"		第一分冊	一、五〇	
IV	"		第二分冊	一、五〇	
V	"		第二分冊	一、五〇	
VI	"		倍大	三、〇〇	
VII	"		第一分冊	一、五〇	
VIII	"		第二分冊	一、五〇	
IX	"		第一分冊	一、五〇	
X	"		第二分冊	一、五〇	

(いさ下し消お字文用不共欄各)

二、送金方法 爲替・切手 東京二六六六五 代用 日 豫定

三、送金時日 毎月

名氏 所住

終