

に (parentalisch) 分與され得る云々』。

カントはホッブスを論駁するに當り斷々乎として功利説(元來、何等確定的原理たる資格のない)に反對し、若し斯くの如くんば『君主は自己の意見に訴へて人民を幸福ならしめんと欲し以て專制君主となるべく、又人民も自己の幸福に對する一般的人間としての請求權を奪はるゝを肯ぜざるが故に輒ち叛徒とならん』と。

四 刑法の上ではカントの法治國は應報刑主義になる。『刑罰は犯人自身又は社會一般の爲め或る他の利益を促すべき單なる手段として加へ得ない、寧ろ常に唯犯人が犯せるが故にのみ彼れに對して課せられなければならぬ』。從てカントは斷然目的刑主義に反對する、曰く『刑法は一の無上命令である、かの功利説の情實纏綿に執着する人の憐れなる、空頼みなる利益にかけて自から非難より免れんとして居る。正義地に墜つれば人間は最早や地上に活くる何等の價値がないではいか』。『假令公民社會が一致の決議を以て解散することあらんとも、獄裡に繋げる最後の殺人犯は先づその前に處刑されなければならぬ』。

五 カントは『永久の平和にまで』(Zum ewigen Frieden)なる著書に於て國際間永久の平和の爲め、準備條項及び確定的條項の草案を示して論明して居る。

第四 國家觀

カント哲學は自然法から近代の法理學へ移る過渡を表はして居る。今、自然法觀に依れば、國家は人間の意識的意思に基いて作られる。即ち國家の構成を、私法上社團法人の設立に類推して考へるのである。個人は或る目的の爲めに集合して國家を構成する、といふに外ならぬ。カントも此の見解から根本に於ては蟬蛻して居ないが、而かも彼れが國家は人間の氣儘で建設されるものでなく、正に人間の意思に内在する理性に依て建設されるものであると説く點は、自然法論より數哩も進んで居る。國家の建設は理性的必然である。

國家建設の決定的原因は國家を手段として求めんとする安寧といふ如き外因でなく、實に實踐的理性の觀念と命令とである。カントは斯く解するに因り、法律哲學上の三大難問に對し自然法的に満足な解決を與へた。即ち第一、國家の基礎は一個の客觀的必然ともいひ得る。此の問題は嘗てスピノーザが提出したが解決がつかかなかつた、即ち國家及び法が(客觀的に)自然に一致することの證明が出来なかつたのであるが、カントは之れを解決した。第二、國家の作る法的強制の問題。これはルソーに對して重大問題となつたが、カントは彼れと同様な行方で以て解決して居る、即ち自由は國家に依りて破壊されない、再び國家に於て設定され、而かも之れに因り始めて眞正の自由となると

説くのである。その結果、カントは更に第三として國家の政治的形式の問題に入り、國家の組織及び立法は功利的目的に左右されず、専ら自由の觀念を以て充實されることを論斷した。自由の精神に鼓舞される國家とは何等の專制主義が行はれざる法治國に外ならぬ。カントに依れば自由とは法律の絶對的支配と同一義になる。法律だけの支配する所に、則ち人間の威嚴が保障されるべしと。

第五 現代に對するカントの地位

カント哲學の現代に對する意義如何。今より百年の後、文明史家ありて我が現代を回顧するとき、かの二十世紀劈頭カント百年前に際してもなされた多數の記念論文を見て、或は直ちに我々は全然カントの影響下に在つたことを結論するかも知れぬ。併かし此の見解には全力を擧げて反對しなければならぬ。蓋しカントの大も時代及び場所を以て制限されて居る。若し現代に立て彼れを觀るときは當に下の如く謂はねばなるまい、即ち彼れの形而上學は根抵に於て謬がある、彼れの法律哲學は既に陳腐に屬する法治國の立場に在る、彼れの倫理學は唯外形的に（結局、快樂主義を排斥せる點に於て）のみ眞實であるに過ぎないと。カントの哲學は一頭兩面である、一面に於てそれは新時代の開始を表はして居るが、同時に他面に於ては其時代、即ち合理主義、自然法主義の終期、更にいへば其の棹尾の大飛躍を代表して居る。自然法論はカントを以て衰頹期に入つた、その外形

に於て、その基礎に於て、又その内容に於て、以下それ／＼論じて見やう。

先づ外形から見るに、カントの時代まで哲學は學術語を用ひ、著書はラチン、フランス語で書かれたものである。英國人は既に英語で書いて居たが、ドイツ人は未だドイツ語を使用して居なかつた、唯僅かにライプニッツが二三の小著にドイツ語を用ひ、又ウオルフが科學的立場から離れて通俗に訴へた著述にドイツ語を使用した位のものである。然るにカントに至つて始めてドイツ語を哲學に利用したのであるが、而かも其のドイツ語たるや學者のドイツ語で（ルーテルが聖書の國譯に使つたのとは反對）民衆のドイツ語でない、尙ほ考へ方修辭の方法は依然としてラチン流儀で、且専門の句調澤山で一般人には理解が出来ない。乃ち實際をいへば、カント以後哲學界の大問題は、哲學上の用語を簡單明瞭ならしめ之れをドイツ語化するに在つた筈である。然るに之れを實際に行つたのはショーベンハウエルだけで（ハルトマン、デューリング、ニイテはショ氏の先蹤に従つたが）かのフキヒテ、ヘーゲルなど所謂科學的傾向（ショ氏のサロンの美的哲學に對していふ）の人々に至つては却て先師の壘を摩し、その書き方は一層重苦しく難解に且技巧的になつた。カント以後、一般に下だらないことでも哲學的に書いて鬼面人を驚かすといつた惡風が獨逸に流行し、一般人をして哲學書の愚にもつかないことを信ぜしめるよりは、反つてそんな高い思想には到底及びもつかない

と言ふやうな迷信を抱かしめるやうになつた。乃ちカント以後、簡單明瞭に書くことは哲學的でないといふ迷信が出来た譯である。併し試みにカント以前の哲學を見るが宜しい。そのラテン語で書いたものは簡單明瞭に、そのフランス語でものされたものも典雅且雄勁に、その英語を用いたものは水晶の如く透徹であつたではないか。實にカントの出づるまでは、哲學は知識階級の共有財産であり、従つて凡べての科學の幸多き源泉であつたのである。然るに彼れ以來、哲學は益々専門的となり、自然一般人に對する意義を失つて了つた。

これ等形式上の缺點は又カントからヘーゲルまでの哲學の基礎工事と密接の關係がある。カントは哲學から經驗及び其の結果を引離すことに力めた。純粹（即ち經驗的要素のない）理性のみが哲學的知識を供給すべきであるとした。併かし事實左様はさせない（左様すれば哲學界は沙漠不毛の地に化して了ふ）ので、哲學者は裏門だけから經驗知を忍び込ませることにした。そして忍び込ませる際には、之を巧みに言葉で潤色して胡麻化す。かくて、この修辭術が近代哲學書の大部分に持越されたので、現代の哲學者でも少なくとも、自體貧弱な又非哲學的簡易な思想を言ひ繕ふ爲めには尙ほ右の修辭法が必要なのである。

こんな有様で最後に倫理學や法律哲學の内容の墮落に及ぶ譯であるが、これにはヘーゲルの如き廣き歴史的造詣に立つやうな多くの例外も固よりある。さてカント以前の哲學は大部分多方面な實生活の豊富な井戸、經驗の無盡藏な源泉から材料を獲て來たので、その當時の哲學は世間の大智識であつた。當時世を益した哲學者は大多數浮世に活動した人で、種々窮りない個人的關係に富んだ生活から獲べき時事問題、觀察材料などを十二分に備へ、之れを哲學の上に活用させた。將軍、政治家、法律家などの言動は哲人の經驗の庫へ積極的資料を供し哲人は之れから哲理を抽出したのである。然るにカント以來の哲學は主として専門家のものとなり、人々は人間を會得しないで倫理を論じ、法律に通曉しないで法律哲學を書くやうになり、茲に哲學は浮世離れがして又煩瑣的贅物となつて了つた。やがて反動の來るのは已むを得ないので、そこで自然科學を基礎とする哲學的自然主義、たゞ自然の法則、自然の物體のみしか見ず、人間を精巧な機械とのみ見る純唯物主義が、哲學に代つて這入つて來た——吾人は現に此の唯物觀時代に居るので當分これから脱すべくもない。即ち吾人は今尙ほ、自然法や、カント以後哲學の廢垣から生ひ茂つた反動の蔓草に惱まされて居る譯である。そして現代を實際支配してゐる法理學及び特に經濟哲學、又大部分之れに取つて代つた社會哲學の如きは徹頭徹尾、社會功利主義的で社會の安福が一切萬事であり法律も亦全部イエリソング一流の

目的觀から説明されんとして居る——彼等に對しはカント何人ぞやである。蓋しこれ等『社會幸福の哲學』は皆なカント以前のもの、要するに新ソオルフ主義の建設、干渉的警察國の新建設に外ならぬ、唯昔と異なり國利民福の事を專制君主の手に委ねず、一に社會精神の充ちた法律を以てこれを實行せんとするの差があるだけである。従つて今日若し獨立の法律哲學ありとせば、それはカントの正反對に立つ筈で、カントのは飽くまでも唯理的、先天的に理性から出たのに反し、今日のは歸納的に、有史以前の研究及び比較法學から材料を得て實驗的にやらうとするのである。

第二目 フキヒテ

第一 概観

*フキヒテ（一七六二—一八一四年）の實踐哲學は明かに前後二期に區別される。その前期はルソーの色調を帯びたるカント派の哲學者として、カントの法治國家の上へ、ルソーの材料をもて増しをした形である。後期に入りては法治國家の觀念から脱却したので、その特色は國家、國民を現在のもの、既定不變のものを見ないで、絶えず生々するものと見る點に在る。乃ち此の點でフキヒテには二方面がある、其の一は法治國家から文化國家へ移るもので、文化國家の點ではヘーゲルの先師となり、又人類を全體として、發達の道程に在りて考へる點ではシェリングの先師となつた。其の二は政治

*Johann Gottlieb Fichte

家としてのフキヒテ、獨逸の國民精神の提醒者としてのフキヒテである。そして右前期から後期へ移る時代——過渡期に於て彼れは自足的商業國家を提唱した、そして彼れは茲で經濟的國家の構成を企て、爲めにカントが高調した個人の尊嚴なるものを經濟的實行の上に移して居る。曰く、國家は各個人を一個の經濟的主格と認めるやうに經濟上構成さるべきであると、但、其の説は奇怪なユトーピア的社會主義に陥つて行つた。

第二 法律哲學

一 フキヒテの著『科學的原理から觀たる自然法原論』は全然カントの法律哲學に従つて居る。尤もそれ以前、彼れはルソーの影響の下に人間の自由について高調し『人は天然に自由である、そして自己以外何人も彼れに法を課する權利がない』、『各人は自由たらんと欲すれば何時でも自由になれる且自から課した法、義務は亦自から解くことが出来る』と。これは夫の『佛國革命論』中の言葉である。又『思想自由の回復』なる演説のモットーも自由と人間の尊嚴といふに在つた、曰く『人間は其のハートに神靈の火花を藏し、之れに依りて畜類より優れ、神を第一員とする世界の市民となる——良心即ち是れ也、良心は端的無條件に彼れを欲し此れを欲せざるべきことを命ずる——良心は自由、自動的にして他に何等の強制もない』、『自由に考へ得る一事が人間と動物とを別

*Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, 1796; Beitrag zur Berichtigung der Urtheile des Publikums über die französische Revolution, 1793; Zurückforderung der Denkfreyheit von der Fürsten Europas, Rede 1793.

つ尤なるものである。『公民團體（國家）は共同體にまで合同せる人々の自由の意思活動に基いて生ずる、國家の立法は余が任意に之れを承認するに因り、余に對して效力を生ずる——承認の形式は何でも宜しいが、——又之れに因りて余は自から法を課するのである』と。

二 右『自然法原論』ではルソーの影響は一部分カントの思想の爲めに斥けられて居るが、此處でフキヒテはカントの典型に則り——形式上一層精確に——國家、法律及び法治國家に關して論じて居る。法の全目的は自由人そのもの、間に於ける共同に在る。法は各人が内的自由により外的自由を制限し、依て以て他人も外的に自由ならしむるに在る、故に法的規律は『汝が關係する自餘一切の人の自由に著眼して汝の自由を制限せよ』といふことになる。尤もフキヒテは此事を以て唯國家と法律とが可能たるべき條件を示すに過ぎない、換言せば若し法的共同團體が存在すべくんば、外面的自由の相互的制限がなくてはならぬといふのである。固より此の條件のみでは未だ國家の建設の必然を立證し得た譯でない。此の必然性は他に存する。實踐的理性の要求即ち是れである。『今若し汎く理性を経験界に於て實現すべくんば、先づ多數の理性的實在の併存が可能でなければならぬ。法律は個人的自己（我）意識の條件となる。個人は同時に他の合理的生物の存在を假定しなくては、自己をも意識することが出來ぬ、従つて法律（又國家）は理性の直接の產物であると（この點はカント

の見解と同様である）。以上の理由に依り、かの國家契約なるものは、かの純自然法觀と異なり、別に決定的意義がないことになる、フキヒテに依れば、國家契約は唯形式的で實質的のものでなく、認定的たるに止まり創設的のものでないと、又國家契約は特別に締結するに及ばない——形式の如何に拘はらず唯暗黙の承認があれば十分であると。

法律と國家との存立は寧ろ唯、適法を目的とする萬能的超人的意思の發見に係る。従つて法を欲するときは其の時に限り又其の時は必ず一の勢力となり得るやうな意思を見出さなければならぬ。之れには先づ國家に於て如何なる不正も國民の上に加はらざる保障を作る必要がある、そして此の保障は絶對でなくてはならぬから之れを人間の權力に委ねる譯には往かない。依て、絶對の保障は寧ろ法律（法を體驗せる）が暴力、不正などを自動的に國家の上に痛切に訴へるやうに仕組まねばならぬ。是に於てフキヒテはルソーに従ひ、國家契約に附するに無効約款を以てすべしと説く。即ち、今若し個人に對し如何に些細な不正ありとも直ちに全國民に對する不正となるやうにするので、如何に些細な契約違反でも當然國家契約の全部を無効ならしめるやうに仕組んで置けば、法規維持に關する法の自動作用が十分に行はれて來るであらうと。

フキヒテの法の自動作用は理論としては如何にも麗はしい、國家は之れに依り精巧な組織を備へ、

少しでも平均を破れば直ちに瓦解することになるから、各人相警しめて法を破らないやう勉めるに違ひない。洵に言ひ得て妙である。併し實際上は随分杜撰な説で、彼れの哲學は當初尤もらしく見えて、結論に到ると得てこの種の杜撰が暴露される。

三 フキヒテが自然法説に對し一步を進めた點は、國家以前、國家以外に法なしといふ點を明白に認識したことである。彼れは自然法又は原始的權利なるものを以て唯立論の便宜に過ぎないとし「原始的法の時代乃至人間の原始的權利などは存しない、人間は唯他人と共同生活して始めて現實に權利を有する、故に原始的權利は一の擬制に過ぎずして唯科學の助けとして必要であり得るに止る」と。併し斯様に考へた上での原始的法とは何であらう。曰く是れ人格の尊重、即ち人間は常に自己目的であつて、單なる手段と認められ且取扱はるべきものでない、といふのである（これはカントそのまゝである）。

正當に言へば國家以外に於て嚴格なる意義の法はない、従つて又固有の世界的公民權なるものもない、フキヒテも一種の世界的公民權を假定しては居るが、それは權利の影たるに過ぎず、即ち唯散步を爲し行商を爲すの權限あるに止まるとする。曰く「世界的公民權は要するに自由に地球上を歩き廻り、法律關係に立ち得るに過ぎない」と。

四 彼れは適法性 (Legalität) と道德性 (Moralität) とを儼別し、そして法律上請求權は適法性に屬するとした。法律の自動作用、國家契約に附帶せる無効約款がある爲め、各人は勢ひ適法にのみ意思し又善良なる意思に對しては報償を爲すべきことを法の自動作用に因りて自然に強制されることになる。

五 フキヒテは其の『倫理學大系』に於て、國家内に於ける各人は他人と共同すべき道德上の義務、絶對的良心の義務を負ふと説いた。彼れの道德論に於ては法を解して最早や無條件のもの、自己目的のものとしてはゐない、寧ろ道德的教養の手段として居る、従つて法治國家も唯已むなき型 (Notstand) のもので、茲では國家は各人の猜忌心から出て居るので、各人は法律上互ひに分立對立して居ることになる。若し各人が一步を進め、各人相補うて人格を完成せんとするの道德的理想を實現しやうとするには、當に法治國家を改造して理性的國家にしなければならぬ。そして其の形は『聖徒の團體』(Gemeinschaft der Heiligen) であつて、茲に到らば最早や國家も教會も不必要になり消滅に歸するであらうと。

第三 經濟哲學

フキヒテは其の著『自足的商業國論』に於て經濟哲學を説いて居る。これには三の根柢がある。

*Das System der Sittenlehre nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre, 1798.

**Der geschlossene Handelsstaat. Ein philosophischer Entwurf als Anhang zur Rechtslehre und Probe einer künftig zu liefernden Politik, 1800.

第一は所有權(譯者、曰く財産と同義に解して好からう)哲學で、それは先に擧げた『自然法原論』の中に論じて居る。其の説に依れば、國家契約の第一節は市民の所有權契約を包含し、更に保護契約を附帶する。各人は他人の所有權を侵害せざらん爲め自己の總財産を擔保に供する。これが所有權契約の骨子である。併かし同時に各人は絶對的不可讓的財産權を認められる、是れ他に非ず、各人は自己の勞働に依り生活し得べし保障がそれである。依て何人にまれ若し働いても生計が立たなくなれば、是れ即ち所有權契約が破られたので、其の人は最早や國家契約に拘束されなくなり、國家契約は一般的に無効となると。

第二の根柢はカントの所謂個人尊重の觀念で、フキヒテは之れを經濟界に移植した。人は經濟上自己目的の人格者として尊重さるべきである、といふのである。

第三の根柢は自由思想である。當時佛國の自由運動は全歐洲を風靡し、佛國革命の思想は前に紹介した二大著の上に(ルソーの威化)深い印象を與へた。

二 フキヒテの經濟哲學は以上の根柢から成り立つ。自足商業國家の要求に依れば、國家は各個人に對して生存權を保障せねばならぬ。『人間活動の目的は生活し得るに在り、生を自然に享けたものは皆その生存の可能なることに付き同様の法的請求權を有す、故に分配は何物よりも先きに凡

べての人が生存し得らるゝ、如く行はざるべからず。活き且活かしのよ』。尙ほ彼れは一步を進め、商業國家の全員の爲に贅澤品(享樂資料 Genussmittel)をも平等に分配すべき旨、實現に力むべき理想として述べて居る。

之れを要するに彼れの理想は到底一片の理想たるに止まる。實行も出來なければ、亦隨つて議論の價值もない。依てこれ位にして置く。

第四 文化國家觀

彼れの後期に入るや、法治國家を棄て、一般の進境を示し、後年シエリング、ヘーゲルが大成した法學上の新天地に達した。元來、法治國家なるものは個人の利益の爲めに存する。然るにフキヒテは後に歴史の精神に究め入つた結果、進化の中心は個人及び個人の保存に在らずして、人類全體の上に存することを確信するに至つた。彼れは『現代の大勢』に於て、個人ならぬ種族全體が國家の目的たり、その主要内容たることを示し、國家は最早や靜止的でなく、進化の一節にして且其の主體たることを説いて居る。茲に於て法治國は文化國へ進んだ。文化の力は法の意義を凌駕する。かくて不正は正の必要的反面たることを歴史上より理解しやうとした。彼れは『法學大系』に於て、法律は道徳の必要的要件である、國家は自由の進化を確保すへき單なる媒介たるに過ぎないとした。

*Die Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters, 1804. Das System der Rechtslehre in Vorlesungen, 1812.

要するに國家は道德を以て最後の目的とするので、結局國家は餘計なものとして自滅すべき傾向を有することになる。

第五 政治家としての面目

*『獨逸國民に告ぐ』なる演説に於てフキヒテは政治家としての面目を施して居る。彼れは、國民に依り國民の爲めに大成すべき新種族の出現を期する爲め、意思の鍛鍊、品性の陶冶を爲すべしと説いた。獨逸國內部に於ける一切の障壁を撤去し、その全土の上に剛健なる民より成る統一的獨逸の建設さるべきことを説いた。『數百年の間、不祥な事件を一個統一せる國民の上に貽した國內の差別區劃を一切認めず、一切顧みず、否悉く一擲し去つて、余は端的に獨逸人の爲め、端的に獨逸人に付いて述べる』と。

此の演説に於て彼れは愛國者、獨逸國民精神の覺醒者として現はれ、又獨逸國民發展の爲めの闘士となつた。此の演説の中に、彼れは不朽の記念碑を遺した、そして彼れが一個の人として、愛國者として、又國民の精神的指導者として、眞に偉大なることを表はして居る。

第三目 ショーベンハウエル

哲學者としてのショープンハウエル(一七八八—一八六〇年)は今日屢々買被ぶられて居るが、その法律哲學とし

*Reden an die deutsche Nation, 1808.
**Schopenhauer, Preisschrift über Freiheit des Willens; Die beiden Grundprobleme der Ethik, 2. Aufl., 1860.

て眞面目に取扱はるべきは唯その意思自由論だけである、但しこれとても近頃刑法學上大した意義あるかの如く思はれるが、怪しいものである。彼れはカントの『意思は現象界に於ては自由ならず、理智界に於て自由なり』との説を敷衍し且證明したと號する。蓋し、責任感の基礎は性格に存する、智力的に自由な意思は性格に於て現はれると。

彼れは好んでカントの弟子だと自稱した。併し彼れは性格を以て絶対不變のものと主張する點に於てカントと全く正反對である、カントは自然的意思(性格)は道德的意思となるとの前提からして性格の可變を要求して居る。

彼れの懸賞論文『道德の根柢に付て』は主としてカントの倫理説から出發して居るが、佛教の感化を受けて厭世觀、生存欲の否定(悲觀主義)に陥つた。『不正は正に反對する積極的觀念である』とのバラトックスは疑ひもなく、同時代の成功者ヘーゲルに對抗したもので、ヘーゲルの見解は、不正を正の單純なる否定と認めたのである。ショ氏曰く『不當又は不正は常に他人を害するに於て存する、故に不正の概念は積極的であつて正の概念より先きに生ずる、正は不正の否定にして、他人を害せずして行ひ得るもの、不正ならずして行ひ得ることである』と。

その自然法の存在に關する説き方は『不正、正の概念は侵害、不侵害と同一義で(不侵害の中には

侵害に對する防衛を含む)、これ等は共に明かに(一)制定法と關係なく寧ろ之れに先立つて存する觀念である、是れ純粹の倫理的法又自然法の存する所以で、同時に又(制定法と關係なき)純粹の法律學が存する所以である」といふのである。終りに、刑罰に關して彼れは、社會防衛主義と一般的豫防主義とを結合する見解の贊成者である。

第二十七節 シエリングと歴史法學派

第一 シエリング

一 シエリング(一七七五—一八五四年)は就中歴史法學派の前提を供した點で、法律哲學史上重要な地位を占めて居る、爾來、歴史法學は自然法學と永久に絶縁するに至つた。従つてシエリングの法律哲學に於ける功績は、彼れの『自然法新論』に存するのでない。此の著書は唯法律上の原則を羅列して簡短に説明しただけの事で、且つ思想も主としてカント、フキヒテの換骨脱胎たるに過ぎず、剩さへフキヒテの理想主義は出来るだけ誇張されて居る。但、尙は權利の本質に關しては二三優秀な考がある。

『實在たれ、其語の最高の意義に於て。自から現象となる勿れ。實在自體たらんことを期せよ。是

*Schelling, Neue Deduktion des Naturrechts, 1795; System des transzendenten Idealismus, 1800; Philosophische Untersuchungen über das Wesen der menschlichen Freiheit und die damit zusammenhängenden Gegenstände, 1809.

れ凡て實踐哲學の第一要諦である』。人若し實在自體となり以て絶對的自由を得んとせば、被他律的(Neteronomisch)力を己れの自律(Antonomie)もて制御すべく無條件的に努力せねばならぬ。現象界に於ける自律は生活である。生活とは主體の能動的作因(aktive Kausalität)である。主體の力を自然の物的抵抗力もて制御せしめざれば(譯者曰、平たく謂へば情慾、物性の因となるなどの意味)、唯道德界に於て他の主體もて制限せしめよ。道德の問題は要するに一切他人の自由を透して各自の自由を保持するやうにするに外ならぬ。『依て(普遍意思に依る)制限に因りて自己が絶對となり得る程度にのみ各自の意思を普遍意思もて制限すべく、斯くて各自の意思は普遍意思の課する條件に準ずる限りに於てのみ絶對となるのである』。道德の最上命令は『汝の意思が絶對意思たる如くに行動せよ、全き道德界が汝の行動を是認する如くに行動せよ、汝の行動を透して如何なる理性的實在も汝の單なる客體とならず、汝と共動する主體となる如くに行動せよ』といふに在る。されば道德と法律とは其最高の段階に到らば合一して了ふ、其意蓋し『倫理學は個人意思を普遍意思に合致せしめ、法律學は普遍意思を個人意思に合致せしむるに依り、俱に絶對意思の問題を解決せんとするのであるから、若しも二者が其職分を完全に竭くすときは、二者は相對立する科學でなくなる、といふのである』。但、自餘の點では法律と倫理とは別れて居る。倫理は義務の命令の下に立てるに反し、法律の要は權利の付與に存するから

である。

この最後の點は法の本質を説いて肯綮に中たるものと思ふ。洵に法は先以て權限擔保の規範である。『理論上可能のものは可能 (Können) であり、實踐上可能のものは可爲 (Dürfen) である。可爲を通稱して一般に正當といひ、實踐上正當たり得るものを一般に法 (權利) と稱する』と。

この點に關聯してシェリングは可爲の内容と形式、法の内容と形式、とを區別する、可爲又は法の内容は權限許與的規範たるの法を意味し、之れに依りて各人は權限を與へられる。併し法は同時に又權限劃定の力、限定の規範でもある。シェリングが法の形式といふのは、この法の限定作用を指すのである。凡べて法律上の可爲は第一段に於て一般的可爲 (更にいへば可能) であり、同時に第二段に於ては限定的可爲である。此の一般的可爲を可爲そのものとして見れば是れ即ち法の内容である。而してこの一般的可爲を特定の方面に付いて限定するのが即ち法の形式である。依て法律的可爲の内容は同時に法に依て限定されて居る、『法の内容は其の形式を以て限定さるゝも、法の形式は其内容を以て限定さるゝことがない』と。

彼れは個人意思、普遍意思を區別した。茲に個人意思とはフキヒテ、シェリング哲學での『我』に當たり、普遍意思とは絶對に當たる。

法の第一義諦とは『汝の意思の形式に依て限定さるゝ範圍内に於て汝の意思の内容を主張する一切のものを、爲して可なり』といふのである。凡べて法律哲學の問題は意思の形式を主張すべき可能性に關する、故に意思の形式及び内容の對照から出發せねばならぬ。法の根本義を分析すれば次の結論になる。『第一、普遍意思に對しては、吾人は道德的自由の權を有する、即ち内容上適法なる行動も又不適法なる行動も共に之を爲し得る點に於て個人意思が絶對自由である權利である。第二、個人意思に對しては、吾人は形式的平等の權利を有する、他人に對し自己の個性を主張する所以である。第三、意思一般に對しては吾人は現象界、物體、客體一般、狹義の自然を支配し得る權利を有する。』

二 彼れは (カントに従ひ) 意思の自由を現象界に於ては認めず又妥當なりとしない、唯インテリジブルな世界に於てインテリジブルな我に付いてのみ之を認めて妥當なりとする。『自由の行動は人間のインテリジブルなることから直接に出て來る』。

三 彼れは其の『神話哲學序論』の中で、國家の起原如何の問題を提出し、さて論ずるには、この問題は『國家は本來存する』といつても又『國家は自然に出來る』といつても可い、結局餘計な問題である、唯『國家は自然に出來る』といふ方には議論の餘地があるので、詮ずる所、國家は人

間が段々増加するので自然に出來たといひ得ると論じて居る。併し此の見解は不當で、人間種族が増大せば民族とはなるが、そのみでは國民にはならぬ。彼れは又、各種國民の分れる所以を説明して、是れ異なる國民が全人類に於ける別異の部分を表するからだと言く、そして此の別異性が成立つのは同質の人類自體の内部から生ずる原因に因るのである。

四 彼れは『純正學研究法』講義の第十回目に於て歴史及び法學の研究法を述べて居るが、茲で法學と歴史との間に外面的に密接な關聯をつけて居る。

自然界では萬事が經驗的必然に因りて起るが、歴史界に於ては自由に因りて生起する、これは一般に觀らるゝ所である。併し歴史は畢竟自然界を理想界に反映し模寫したものに外ならぬ。現實界での自然、理想界での歴史である。大凡、歴史に二種類ある、第一種は絶対の上に立ちて一切の事件を其の單なる現象と見る行き方のもので、第二種は經驗的歴史である。經驗的史觀には更に二様あり得る、其の一は單なる事實の叙述で、これは史學の一部を占めるだけのものである、其の二は實用的 (Pragmatisch) 史觀である。實用的とは史料を一般的見地からせず、或る特殊の見地から纏めるので、勢ひ歴史の普遍性を壞はして了ふ。乃ち其の歴史 (科學としての) はアイデアと史料とを綜合し、依て以て事件が最高アイデアの顯現となるやうに、しなければならぬ。尤も、此種の歴史とて

も哲學ではない、蓋し哲學は現實を超絶したる、全くアイデアルなものであるから。歴史は當に全く現實に即しつゝ、而かも同時にアイデアルなものでなければならぬ。そして此『第三の、絶対の立場』に在る歴史が即ち史的藝術、藝術としての史觀である。

リアルな科學一般 (從て法律學も亦) は、それが歴史的要素を含み、經驗的資料を含むてふ點だけで哲學と別れるのである。法律學は、其歴史的要素の中でも唯「アイデアの顯現たるもの」だけを取扱ふべきもので、かの國家の外形だけに關する法の形式の如く、性質上有限的な歴史的材料などを取扱ふべきものでない、然るに現代の法學は却つて斯様な外形のみを教へるので、其結果折角の公法的關係の精神なども今以て埋れ木同然になつて居る。(以て如何にシエリングが當時の法學を見縊つて居たか判からう)。今夫れ雷にブラダグマチックでない、藝術家的の歴史では、唯公的生活の形式だけを觀察すべきである、それも其形式が、其特殊な使命に訴へ、新舊兩時代を對照することに因て理解され得べく且一の普遍的必然性を有するものに限る話である。之れに反して私的生活及び私法は自から公的生活、公法と區別されて居る、是等は現象界に於て唯個體の存在及び各個體相互間の關係を有するに過ぎないので、又それだけ絶対性に缺けて居るのである。(此事は脱線した主張ではあるが、なか／＼に適正なる見解を傳へて居る。洵にルネサンスから十九世紀の後々半に至るま

での近代法學は、個人主義的自然法の感化を受けて、私法を公法から分離し、一國內に於て全然獨立別居せるかの觀念を抱かせるやうになつた。社會主義の影響に依り私法は始めて公法と内在的關聯あるものとの見を啓き、先づ以て社會道德の精神を以て私法に滲透するやうになつたのである。併しこれも實は過渡期の現象たるに止まる。將來の法律哲學に於ては再び公私法對立の再興を以て第一要諦にしなければならぬと思ふ、何となれば個人が私法上の地位を保ち法制上或る力を有することは國內に於て勢力配當が適當なる限り、やがて亦國家自體の力點をも向上せしめる、この點に於て公私法の内在的牽聯があると考へるからである。かくして、社會に對する個人的自由の新時代的意義が認めらるべく又私法と公法とを密接に結合せしめ、私權を個人的利益より高めて國家的利益に相即せしむる點に於て意義があり得ると思ふ。故にシエリングに従へば、法學は唯(藝術的)歴史的觀察の及ぶてふ條件及び範圍内に於て、換言せば其の法的規定の中に絶對の成分を認め、最高觀念の表現を立證し得る限りに於て、始めて法學たるの名に恥ぢないといふことになる。

現實界に於ては絶對は唯自體に於て存在するに過ぎぬが歴史に於ては更に自體の爲めにも存することになり、客觀的のものとなる。従て歴史上の事件は凡べて絶對てふ有機體の部分たるに外ならぬ。萬物は精神の作出である、即ち無意識の精神が無意識に自己を實現せる目的たるに外ならぬが、

同時に他方に於て一切の客體は進化する有機體——その最高目的は自由である——の部分として現れる。しかのみならず、國家も亦人間の如く一の有機的部分、世界的有機體内の一有機體である。是に於てシエリングは最早や法律哲學を以て自然法の學と考へない、過現未ある法の精神に關する知識と解し、茲に自然法觀と全く絶縁して歴史法學の爲めに基礎を與ふることになつた。

特殊が普遍と共に絶對的に一となり、一切の必然が同時に自由に、一切の自由生起が同時に必然生起となれば、輒ち完全國家の觀念を生ずると。従つて國家は先づ以て現實の有機體として考へられなければならぬ。

第二 歴史法學派

歴史的な生々に關するヘルデル氏の觀念に刺戟されフーゴ(一七六八—一八四四年)は斷然自然法を排して歴史法派の開祖となり、法律と國家との生々を有機的に觀する人々の先師となつた。フーゴの所謂制定法哲學とは、『適法であり得るもの、概念に關する理性的認識である』。そして、先天的形而上的演繹は唯空虚な形式だけに關すべきもので、其内容は當に經驗及び歴史から採取されなければならぬとした。

此の見解が、同時にシエリングの思想を承けて、獨特の體系を取り以て完成されたのはサビニ***

*Herder, Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit, 1785/92.
**Hugo, Lehrbuch eines zivilistischen Kursus, I. Bd., 1799, 4. Aufl., 1811,
II. Bd. Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts, 1799.

***Savigny, Vom Beruf unser Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1840; System des heutigen Römischen Rechts, 1840.
***Puchta, Das Gewohnheitsrecht, 1828.

(一七七九一)及びブフタ(一八四六)の手によるもので、更にニール、アイヒホルン二氏も之に加ふべきである、サビニーもブフタも共に人定法の成因及び法源に關して眞面目に且根本的に研究したのである。

此點に關するサビニーの見解は大要下の通りである。即ち、文獻に徴して歴史を按ずるに、民法は或る國民の特性として一定の特色を持つて居る、その状態も言語や風習や制度と同様である、尤も是等の現象は何等か一個に纏まつた存在といふのではない、其國民個々の勢力及び活動が、自然界に於て不可離的に結合せるもので、唯吾人に對して特別の性質があるやうに見えるだけである。是等を結合して一の全體たらしむるものを其國民の共通確信とする、共通確信は凡て偶然又專斷に生起する想念を排斥するものである。法律は猶ほ言語の如く國民の本質及び性格と有機的牽聯に立つ、として其の國民自身の進化するに従ひ、絶えず進化するものである。『故に法律は國民と俱に生じ、之れと俱に進化し、而して國民が其の特性を失ふと同様に法律も亦終には死滅する』要するに『凡ての法律は所謂慣習法(この名稱は通稱であるが適切でない)的に生ずる、即ち最初は風習及び國民信念に依り、次いで法學に依りて生ずる、從て凡ての場合を通じて内面的潛勢的力に因りて生ずるので、或る立法者の任意に因りて生ずるものでない』と。

*Harms, Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphilosophie.

人定法は又國民法と名づけて宜しい、何故なれば、それは國民の共通意識の中に活きるからである。但し、それは抽象的法規として國民意識中に働くのでなく『有機的牽聯に於ける諸法制の活ける觀念として働くのである。』(the lebendige Anschauung der Rechtsinstitute in ihrem organischen Zusammenhange)。

同様にブフタも法律を以て國民精神の一發表と見た、即ち『各人は同時に個人として乃至家族の一員としてなく、單に國民の一員としてのみ法的確信を有し得る、といふ形で法は國民活動の成果と謂ひ得る。從つて法律成生の活動は國民に專屬することになる』と。この點で法的確信と道德的確信とが異がふので、後者は個人、家族、國民の精神に共通して存屬するからである。依て法の總體は國民の財産たり又國民の產出物である、國民の確信が凡ての法の純正起源である。

二 右法の有機説の後繼者としてハルムス(一八一〇年)を擧げて可からう、其の説に曰く『慣習に因て作られたる國民法は、國家の立法、法學及び契約(之)を通じて、意識的且有意的に段々と開發される。故に法の形成さるゝ種々の形態は互ひに牽聯して居るので、恰かも各國民の歴史的生々の中には、慣習の自然的過程と自意識的意思の理性的過程とが互に牽聯するのと同じである』。

三 歴史法學派は固より其の主義としては自然法學乃至純辨證的の行方を排斥して居るが、其の

體系の科學的結構に付いては之れを排斥しない。特にサビニーが其の羅馬法大系に於て自然法の爲めにも隠れ家を殘して置いた結果、自然法が此處で培かはれることになつた事、又サビニーが主として演繹的に立論し所謂『事物の自然(性質)』から多數の法則を誘出したことは、ベツカーが夙に詳細指摘して居る通りである。又、自然法は表向きこそ根本的に放逐された形になつて居るもの、別名を名乗つて爾來法學の大部分に有力な感化を及ぼして居ることは、ベルグボーンが詳細説示する通りである、但同氏が例へば法的感念、法的觀念など、其他法律哲學に取りて永久且正當に必要なる要件までも、形而上的なり自然法的なりとして排斥したのは、聊か過ぎたるは猶ほ及ばざるやの憾みがある。

歴史法學の影響を承けて刑法學を論じたもの、*中ではロエーニング^{*}を擧ぐべきであらう、氏は刑法哲學上の問題を徹底的に取扱はんとするには、必ずや最も行互れる歴史的研究を根柢とし且其の研究の整備を待つ^{*}の外ないと論じて居る。

之れに反し^{*}ステルン^{*}は新に小冊子を著して理性法(Vernunftrecht)を認め、以て人定法と併存せしめんとして居る。

*Eckker, Über den Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule, Akad. Rede, Heidelberg, 1886.
**Loening, Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des Strafrechts (Zeitschrift f. die gesamte Strafrechtswissenschaft, 3).
***Stern, Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft, 1904.

第二十八節 ヘーゲルと其學徒

第一 ヘーゲル

一 ヘーゲル(一七九〇年^{*}—一八三一年^{*})は其の『法律哲學要綱』の序論に於て國家哲學の主題に付き極めて穿つた言を吐いて居る。即ち、國家哲學は國家を理想的に構成し乃至説明するのではなく、如何に國家は認識され得るやを説くべきものであると。換言せば國家に關する認識的批判が即國家哲學の主題である。ヘーゲル流に見れば、此の一事は取りも直さず一種特獨の形態を執るので、國家の認識は即ち國家の理性的なることを意味することになる。『實體を捕捉するは哲學の主題である、何故なれば實體は即ち理性であるから』。

ヘーゲルの時に至るまでは、一般に國家を實質上現存のもの、固定のものと解し且説いて居た。固よりシエリングは法律に存する進化の要素を高調したが、これは唯個々の法規が變化すと見ただけで、法自体は固定のものとして居たのである。之に反してヘーゲルは國家(及び法)に流轉を認め之を以て進化の一聯と見るのである。乃ちヘーゲルは歴史家として哲學者となり、歴史哲學者として國家哲學の上へ踏入つた。更に云へば、若し彼れの歴史哲學を特に國家及び法律の上に適用せんか、

*Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundriss, 1838.

是れ即ち彼れの法律哲學となる。

進化の舞臺たる主體は即ち人間の意思である、此の意思たるや歴史的發展の發端に於ては單に主觀的のものであるが、段々と客觀的のものへと向上する。主觀的の意思は道德的ならぬ我儘の個人意思である、客觀的の意思は道德的なる總意 (Gesamtwillie) である。然るに道德性は自由である。而かも唯概念としての自由でなく實現された自由であり、更に世界に現存するだけの自由でなく、世界及び人間の精神の内容としての自由である。故に道德性とは自由の満ちた世界に外ならぬ (總體の世界と各人の世界とを通じて)。各人は此の道德性即ち實現された自由を透して自己の偶然的單獨存在を超越し、(汎神論的に) 全體の構成部分にまで向上し、依て以て其の個人的特殊性を全體に出頭し又没頭する、かくて各人は其の眞如の特質、如實の我を保持し、其の眞の實體が始めて顯現されることになる。そして各個人が總體に相即する點に於て世界の絶對的究竟目的は存する。洵に世界の歴史は人間解放の過程であつて、人間は強制に依りて自由に導かれる、故に自由への解放は國家に於て又國家に依りて行はれねばならぬ。亞細亞の國家では個人は非自由、希臘及び羅馬の國家では半自由、近代國家では全き自由である。

二 此の故にヘーゲルに言はせると (カントやフキヒテと同様に) 國家及び法律の正當なる所以

は、外部的又は在外的根據に基くのではなく、寧ろ此の二者は理性——實踐的理性の絶對的要求たるのである。

法の出發點は意思である。意思は自由である。意思するとは自由に決定し得ることをいふ、即ち自由が意思の實質及び天分を成すのである。但、國家成立前の意思即ち主觀的の意思は唯自體だけ自由たるに過ぎぬ、自然的で又『直接的』たるに過ぎぬ、何故直接的かといへば、此の程度の意思は直接的衝動で動き又左右さるゝ所の衝動、慾念、傾向たるに外ならぬからである。併し斯かる意思とてもヘーゲルの汎理論 (Panlogismus) に依れば理性を具足して居る、唯その理性は相對的たるに過ぎぬだけである。又斯かる意思も『意思の理性的なることから』傳來する内容をも有する、唯その内容には未だ理性的なる形式が備はらぬだけである。即ち形式と内容とが別異で居るのである。更に言へば、國家前の意思は意慾の主體から見れば理性的であるが、未だ一般的に汎く理性的といふ域に達して居ない、即ち『自己に限られたる意思』(in sich enllieher Willie) たるに過ぎない。

『衝動の淨化』に因りて意思は自己を超越して普遍性を得、絶對的の意思又は道德的の意思となる。『意思が其内容の無限的形式、對象、目的として、普遍そのものを有するに至らば、それは常に自體に於て自由なるのみならず、同様に亦自體の爲めにも自由なる意思、眞のイデーとなるであらう』と。

故に自然的から道德的に向上せる意思は絶対に自由である、それは自體に於て又自體の爲めに存する意思、無限即如實即理性的のものである。其の意思は實在し如實であり又現在する。但、その自由意思の存在は法に依りて保障されるので、法は結局自由意思のリアリティーに外ならず、又その程度に於て自からリアルである。『法は一般に神聖なものである、其の故は他に非らず、それは絶対的
概念、自覺的自由の存在であるから』。

『此の故に法制 (Rechtssystem) は實現された自由の國である』、法制は意思 (狭義の人間) 解放の過程の程度如何に應じて同一でない。意思開展の各段階は即ち自由開展の段階と同じであつて、同時に法制の各時代と一致する。意思開展の程度が高くなるに従つて、其の意思開展に相應し且之を外部的に表はす所の法制の時代も内容が豊富となり又高くなる。

ヘーゲルは斯やうに法を理性的のものと觀じた。同時に之れに依りて現に變化性ある法制の事實を自家の汎論理觀の中へ取込んでいつた。かくてヘーゲルも亦自然法觀と絶対に絶交したので、自然法觀は唯模範法だけを認めるに過ぎざるに反しヘーゲルは法の理性的性質は變化の形式中に現はれるものと解する、或る時代の法制は、それが其の時代の意思開展に相應する限りに於ては亦合理的だといふのである。

三 ヘーゲルの國家及び法律觀は實際上、以上述べたやうには率直に説いてない、彼れ一流の思辨的論式 (dialektische Methode) に累せられざるを得なかつたのである。

彼れはラシヨリナリズムの最後の雄者である。唯理論はデカルトの『余は考ふ』 (Je pense, donc je suis) の套語で以て近世哲學に取入れられたのだが、ヘーゲルは更に之を誇張して『夫れは考ふ』 (Es denkt) とやつた。ヘーゲルの理性は『絶対的無主體的宇宙理性である。唯純粹の思考である、思考さるべき客體がない、自身の中に法則を藏する思考であつて、自己の實體として藏する所の概念を自發し自創し自作する、哲學者は唯思辨論式に訴へて之れを發見するだけのことである』。

此故に國家及び法を透しての宇宙の進化過程及び其形成は、究竟する所客觀的現象ではなく(ラシヨナリスチックな) ロジカルな過程に過ぎない。即ちそれは宇宙の自藏する純思考、非人格的思考である。故に法律哲學者は經驗界に處して進化の過程を研究すべきでなく、この純思考の法則を探究するに努めねばならず、思辨論式的開展の過程を以て純思考を窺知せねばならぬと、哲學的又眞の知識は『概念中のみ其の存在のエレメントを有する』。而かも哲學者は概念の思辨論式的自動作用を探究せねばならぬ。概念の思辨式的自動とは吾人が『靈』 (Geist) と名づけ得る所の『純なる自動作用である若し靈なる概念にこれ以上高い意義を與へないならば』純思考(即ち客體に對しない思考)

の普遍なる形式及び職分如何。曰く有、非有、質、量、因、能などの概念 (Vorstellung) が即ち是れである。これは——若し比喩的にいへば——手足であつて、純思考は之れに依て前進する。併かし前進するにも方法がなくてはならぬ。この前進法は即ち振子運動に外ならぬ、即ち先づ純思考が或る概念を自から提出する (正點 *abstractes Moment*)、するとやがて振子の如く反對の側へ動き、茲に對立概念が自から生ずる (反點 *dialektisches Moment*)。かくして、此度は此對照を包含し、同時に肯定たり亦否定たる第三點 (綜合點) が出來上る、綜合は肯否兩定の雙成的向上で二者を統一し二者共通の眞理を表はす (合點 *spekulatives od. vernünftiges Moment*)。以上がヘーゲル一流の思辨論式であつて、これは分析の場合のみならず、亦綜合の場合にも用ゐられる。

この思辨論法は今日何人も信を措かず又その妄なるは今更いふも愚である。この論法は事實全く空虚な影に過ぎぬ、ヘーゲル自から亦別に經驗或非思辨的思考で得た材料を澤山に論式の中に入入れ、それで僅かに辻褄を合はせてゐるのを見ても判かる。併かしヘーゲルの思辨論は要するにフキヒテで彩色したカントの唯理論を何處までも押進めて往たのに外ならぬので、謂はばヘーゲルは他人の罪に對して責任を負つてゐる形になつてゐる、此點は汲んでやらねばならぬと思ふ。第二に思辨論式には一種深遠な認識論的眞理を含んでゐる、無論ヘーゲルの腕んだのとは違ふ意味に於てであるが。

大凡、自己の爲めに存するものは唯その對照物を通じてのみ十分に意識されるのである。美、明、大などは同時に醜、闇、小なる反對のものがあるから始めて吾人の認識界に入り來る。若し悩み、不幸などを知らない者は如何に幸福な境遇に居ればとて、幸福なる意識は分らずに居るに違ひない。乃ち萬事は、その對照で測られて意識に入る。而かも事物及びその對照は吾人の觀念を通して始めて分解され決定されるので、若し吾人が人間の認識能力を除外して丁へば、物の區別が立たなくなり、跡には唯混沌、絶對的無限が残るだけであらう。乃ち、吾人の精神に映する限り、宇宙は人爲的分化の結果であり、人間の觀念内に物を呈示する結果であつて、物體は自分だけでは人間、對し何事をも語らず、唯その對照があつて始めて牽聯を生じ統一されることになるのである。

併し斯様な概念的交互作用を知つた所で (この觀念は既にヴェーダ時代のアリア人の間にもあつた)、實踐哲學の構成には正當に物の役にも立たない、否、斯様な物の觀方は却つて絶對的無限とか混沌とか、無差別などいふものを以て眞如の世界、實相であるかの如く考へさせるやうになる。されば、ヘーゲルの認識論に依れば、事物進化の過程は如實を表はさないで單なる概念、純思考の放射作用、論理的過程たるに過ぎないと飽く迄斷定するを憚らない。嘗てパウエルセンがヘーゲルを評して「これは畢竟思考の中に宇宙を模造せんとするに外ならない。無論此の模造はヘーゲルに依て始

めて完成の域に達しては居る、従前に於ては宇宙は自から理性があつたにしても唯一個の盲目的事實たるに止まつて居た、處が此に到つて光明が其の上に投げられ、宇宙は物自體、統一的、實有の思考系統として認識さるゝことになつた」と謂つて居る。蓋し至言だと思ふ。

四 ヘーゲルに依れば、人間精神の開展には六段ある、意識、自識、理性、精神、宗教、絶對智即ち是である。

又、自由意思の觀念 (Idee des an und für sich freien Willens) の進化には三段ある、第一段は直接的意思で、抽象的又形式的法律の分野が之れに當る。第二段は自省の意思、普遍に對して主觀的個性を認める意思であつて、これが道德の分野である。第三段は右二段の意思の綜合、善なる觀念の實現、自體普遍なる存在に於ける觀念であつて、これが即ち有徳性 (Sittlichkeit) である。法律、道德及び有徳性が客觀的精神の進化に於ける三階段であつて、その綜合が客觀的精神となり、この三者に於て精神は客觀性を取得するのである。有徳的實體は更に三階級となる、(イ) 自然的精神——家族 (ロ) 分化及び表現——市民社會 (ハ) 國家、これ各個人と普遍との完全なる統一である。

五 國家は市民社會の仲介(家族と國家との間の)に依りて、最高目的を成就すべき職分を有する (茲に市民社會といつても、社會學上、かの國家と家族との中間に位する國家成立前の人群的狀態を意味する

のではない)。國家は有徳性の最高形式である。故に國家の定義に曰く「國家は有徳性の觀念の如實である、公明にして實體的な意思であつて、自から思考し且認識し、その認識せるものを認識する限り實行する所の有徳的精神である」。

この定義は、ヘーゲル哲學の句調があるのと、一句二重の意味 (而かも全く別の) を含むのとで頗る異様に響く。所謂二重の意義といふのを平明に通譯すれば (一) 國家は有徳性の全開展である (二) 國家は或る特定の時代に於ける意識に呈示する當時の文化目的を果たす、といふのである。これが右の定義の中に同時に包含されて居る譯なのである。

ヘーゲルは斯く觀じた結果、一方に於て國家は最高の進化を遂げた絶對理性を現するといふ事と、同時に他方に於て國家は現に各時代、各發達の程度に應じ、飽くまで異つた機能を營んで居るといふ事との間に認めらるゝ、かも知れない矛盾を巧みに避けて居る。更に言へば、國家は理性の最高形式、端的に理性的のものであるが、而かも此事たるや、現在左様だといふのではなくて、進化の形で左様認められるといふのである。

彼れの國家觀はカントより長大な進歩を遂げ直ちに現代の見地に達して居る。即ち、ヘーゲルに取つては國家は最早や法治國家でないで、文化國家である、當面に認識された文化目的を成就す

べき國家であつた。

遮莫、ヘーゲルの國家觀は斷然排斥すべきものである、第一、國家は有體化されたる有徳性でない、若しヘーゲルの如く解すれば、吾人は寧ろギリシヤの古代へ逆戻りせねばなるまい。ギリシヤの唯理論は國家を以て道徳的設備と訓しへた。併し近代の見解は法律と道徳との分別、政教の分離を以て其の特色として居る。第二、ヘーゲルに従へば國家の本質は法律の濫觴である、従つて別に法的強制力の點を究めようとしなさい、無論之を知らなかつた。

六 ヘーゲルの法律哲學は其の體系に於ては固より片面的で且幾多の誤謬を包含して居るが、其の技業に至ると天稟の獨創に富み、萬事の點に考へ及び、且彼れの個性を印して居る。彼れは敢て他人の説を反覆しない、皆な獨力で微細な點まで活氣あり個性に富む精神を傾倒し屢々驚歎すべき直覺を示して居る。

(一) 一般法學に關して(イ)彼れは自然法と制定法との關係及び區別を立てた、これは近くアツフォルター氏が詳説して居る通りである。自然法は絶對である、唯その實體及び作用に關する吾人の認識が擴大し得るだけである。之に反して制定法は人間の制法人間から傳來したものである。依て制定法は自然法と矛盾することもあれば又一致することもある、蓋し已むを得ない。(ロ)不法

(不正)の研究に際し、彼れは從來氣のつかなかつた無害意の不法 (*unbefangenes Unrecht*) なる一種類を發見した、即ち主觀的過責なき客觀的不法の觀念である。(ハ)更に重要なるは人格者 (*Person*) に關する觀念即ち法律は人間を人格者に變へるといふ點である。凡べて法律は人間と交渉するのでなく、法律の主體は常に人格者である。此の點は極めて正常な考で、夙にローマ法でも關黙の裡に之を認めてゐた、權利の持主は肉身たる人間でなく、法的有機體たる人間即ち人格者であると解するのである。

(二) この人格論は一般國家學にも利用され、彼れは國家を法律上の人格者と解した。國家は意思が完全に具體的に客觀化されたものとして人格を有する。自己を意思として實現化する理性の表現である。此の故に主權は國家自體に歸屬するので國民には歸屬しない。國家の人格は君主に於て人格者たるの實を擧げる。

國家は有機體である、即ち觀念が分化したものである。従つて國家は常に唯具體的個別的國家として現存するので、各國家とも特殊の國民精神より起り、其の國民の上存する自識、特に其の宗教的信念と結合して居るのである。『一國民の現實且有機的精神たる國家は、その特殊の國民精神の彙縁を貫通して段々と向上發展し、遂に普遍的世界精神(絶對的有理性)となり、其法律も最高の

ものとなる』。

(三) 私法上に於ける人格論は特に重要である。この點で彼れの直観は未曾有の働きを示して居る。曰く、人間は法律に依りて人格者となる、この人間の人格能力は能力 (Vermögen) に於て現はれる。能力は法律の作つた護身服であつて、之れに依り人間の力は國家及び法律に因りて自然の力量より向上せしめられる。此の人格は他の文化的要因と同じく人間の力量を高める作用がある、一般に法的文化は個人及び團體の法制的力量を喚起し向上せしむるものである。『このフェルメーゲン (Vermögen) なる語は爲し能ふといふことで、或る人が爲し能ふものは、即ち其の人のフェルメーゲンに外ならぬ。然かるに漸くにして此の一般的フェルメーゲンなる概念よりして別に狹義のものが分化して來た。狹義のフェルメーゲンは法律經濟上の意義を有し(即ち財産) 或る人が權利の主體として爲し能ふ所のものを指す、故に一の法律經濟上の範疇である……國家は其の性質上内外に向つて法律的力の有體化せるものである。故に若し國家が、自から表現せる形式的法律力の概念を満たすに、實質を以てしなければ、國家は自體に於て一の空虚なる概念、陰影の如き實體となるであらう。この實質を満たすものが即ちフェルメーゲンに外ならぬ、私法上フェルメーゲンの概念は、やがて亦國家の法律經濟的根柢要素 (Grund-Machtfaktor) である。此の點に於て、即ち其の根本とな

れる構成的國家法律經濟的意義に於て、又此の點に於てのみ、私法上の特有物私法上の財産なるものに對する有理性、ジャスチフケーションが存するのである』。

此の點で一言附け加へねばならぬのは、以上の説明は余が與へたやうにはヘーゲルの著書の中に書いてない。右は余の舊著^{*}から引用したのである。併し、その主旨はヘーゲルの所有權に關する私法哲學の中に含まれて居る。そして各個人が法律經濟上有する力量としての所有(正しくは財産)從つて亦個人が之れに依て國家の力を支持して居るといふこと、此の事を理解するに依りて所有權、一般私有財産の有理性が出て來るのである。

以上に述べたヘーゲルの財産觀は從來 が知らずに居た。これは一には從來財産權の法律經濟的力點が十分に知れて居なかつた爲めで、更にはヘーゲルが所有權 (Eigentum) なる語は使用したが財産 (Vermögen) なる語を使はなかつたのが特に斯様な結果になつた理由だと考へる。所有權は人も知る如く財産權、特に物權の一種たるに過ぎない、併かしヘーゲルの意思を正當に理解しやうとするには、其の所有權なる語を汎く法律經濟上の觀念たる財産の意味に解しなければならぬ。さすればヘーゲルの下の語も自から釋然たるものがあると思ふ、曰く『自由意思が抽象的たるに甘じない爲めには、先づ以て之に存在が與へられねばならぬ、この存在の第一的肉感的材料は物、即ち外界

*Feroelzheimer, Das Vermögen. Juristische Festlegung einiger Wirtschaftsgrundbegriffe, in Hirth's Annalen, 1904, S. 519.

の物である。この自由の第一次的實現を稱して所有權と名づけて可い、これは形式的抽象的權利の範圍である。同様に媒介的形に於ける所有權も亦契約として之れに屬し又その侵害に於ける權利は犯罪及び刑罰として同じく之れに屬する。又、所有權に關して「若し人格者がイデーとして存在せんが爲めには、其の自由の外形的範圍を與へられねばならぬ」といひ、契約に關しては「權利の存在又は外形の側に於て常に物のみならず、或る（他人の）意思的要素をも含める所有權は、契約に因りて成立する、契約とは、余が他人との意思の合致に基き、自から所有者たることを廢する範圍内に於て、余は自己の爲めに他人を排して所有者たるべして矛盾を表示し且調停する手續である」といふ如く、以上所謂所有權なる語は孰れも汎く財產權と同一に解しなければならぬ。

(四) 一般に權利の侵害、特に犯罪、は固より純外形的には積極的のものであるが、それ自體に於ては虛無（消極）のものである。不正が本來の虛無たることは、權利が侵害に拘はらず存続し、其の侵害は（刑罰に依りて）無効とせられ消却される事實に照して明らかである。故に刑罰は權利の否定、の否定正當なる應報、犯人が破つた國家的社會の均勢狀態の回復に外ならずして、一の論理的な要求である。

七 ヘーゲルの國家法律哲學は一言を以て批評することは出來ぬ。歴史のアイロニーとも謂はう

か、彼れの所謂兩極の合致なるものは、彼れの上に頗る明白に行はれ居るやうである。ヘーゲルは一面に於ては異常な直觀力、完全な哲學的銳感、天賦の洞察力を備へ、遙かにカントの墨をさへ摩して獨創の見を立て、居る。而かも同時に他面に於て彼れの思辯論は往々無意義な結論を生ぜしめ、一見して判るやうな僻論に陥らしめて居る。カントは唯理論を魔殿に導いたが、ヘーゲルは往々之を八幡不知の森に迷はしめた。乃ちヘーゲルに關して兩極端の毀譽褒貶がある譯で、一方に度を外づした崇拜家があるかと思へば、他方には極端な罵倒家もある、中には彼れの哲學及び思辯法を以て銳利な堅白異同の辯に比するものさへもある。漸く最近に及んで、特にクイノー、フキツシャとコーラーの斡旋に因り、ヘーゲルが再び哲學界の一等星として承認されるやうになつた。尤も今日ヘーゲルの評價は、彼れが世に顯はれた當時のとは同一の理由に基くのではない。彼れが出世當時に在ては、思索の銳利、思想の該博、史料の思辯論的取扱などが名を成さしめたので、當時は其の哲學體系の如何にも輪奐の精美を窮めたのに驚いたのであつた。併し彼れの怪奇な結構は今日と相容れない。現代に於ける評價は、斯様な外觀に就いて存せず、寧ろ彼れの思想に於ける内的眞理の價値に存するのである。今若しヘーゲルから斯の仰々しい副景を撤去して其の骸骨だけを赤裸々に觀察したならば果して何物が残るであらう。彼れが鋭敏な史眼に訴へて隨所に爲した銳利穿徹な大

小の發見觀察が即ちそれで、これが彼れの哲學に残存せる價值だと思ふ。洵にヘーゲルの形相は怪異である、併し既に自然主義を打破し來つた吾人に取つては、彼れは内容に於て頗る近代的だと言はなければならぬ。是れヘーゲルの復活ある所以で、其の復活はコーラーの法律哲學に依りて顯現されて居る。

顧ふにヘラクリストの進化觀は十九世紀中新たなる生命に目醒めて來た。これには二重の形がある——由來偉大なる觀念は歴史上時を同じくして現はれるものだが、この場合も亦その通りである。即ち其のリアリスチックな形を採つたのが、自然科学上の進化論となり、(ギョーテ)——ラマルク——ダルウキン——スペンサー——ヘーゲル之れを代表し、其のアイデアリスチックな形を採つたものは、シェリング——ヘーゲル——コーラーが之れを代表して居る。

ヘーゲルが國家哲學上に於ける功績は、文化國家を以て法治國家を打破した點、法律と文化との牽聯、文化よりして法律の出ること、法律と國家との進化程度が異なるに應じ相對的にそれだけ有意義なることを示した點である。

或は屢々曰く、ヘーゲルの法律、國家哲學は當時のプロシア國を辯護したものであると。或る意味に於ては然りと答へられる。例へばルーンソオが人間不平等論を以て大革命に哲學的基礎を與へし

如く、ウォルフが啓蒙的絕對政治の擁護者なりし如く、カントが法治國家の謳歌者なりし如く、フキヒテが政治家として又シェリングがロマンチストとして孰れもドイツ國民精神を振起した如く、ヘーゲルの法律哲學は當時新興のプロシア國が奏する旋律の爲めに基調を弾ちたのである。げにもヘーゲルの法律哲學の湧き出た心の泉は文化といふことであつた、國家は其の裡に藏せる道德力及び活力の最上の代表者である、國家は自から其の達せんとする目的を藏して居る、或る文化的使命を成就すべき天分を有し且適格を具する、かくて國家は個人の爲めに存せず、個人も國家の爲めに存せず國家と臣民とは合體して特定の文化目的に奉仕すべきもので、之れに依り總體も部分も、俱に力を目指す世界の進運に致さなければならぬ。これ等の見解、思考はプロシア國の開發盛榮に與つて大に力があつた、一言以て之を蔽へば、ヘーゲルは國家を文化の持主と解し文化國家の爲め理論的根柢を與へたので、この文化國家の思想は特に新興のプロシア國に體驗されたのであつた。

ヘーゲルの弱點は、一般に流轉說に概ね伴ふ弱點に外ならぬ。若し萬物は不斷に進轉するものとせば、確たる基點が缺ける。歴史家としてのヘーゲルは既往に於ける進化の迹を回顧して各時代に振り當て、論ずることが出來やう、併し國家哲學者としてのヘーゲルは國家及び法律の内在的實體の爲め果して如何なる立脚點を供し得るであらうか。かの國家と法律とに因りて總體も個人も俱に

取得する力點、法律上永久的力の核心なる眞理は、幸に彼れの所有權論の中に電光一閃的に認得されたのだが、惜むらくは倏忽として消え失せて了つた。而かも此の眞理はヘーゲルの全哲學とは如何にしても氷炭相容れないものである、蓋し彼れは國家と法律とから有らゆる如實性を剝奪し去つて、之れをか思辯論的自動作用に於ける自動概念の單なるエマナチオン(放射)に歸せしめるからである。彼れの法律哲學は固より多く重要な眞理を傳へて居る、併し之れと同時に其の態度が高く超絶せる爲め法律生活の實際及び法的開展と屢々背馳することになつた。

之れを要するに、ヘーゲルは偉大であつた、其の功績も偉大なれば、誤謬も亦偉大であつた。

第二ヘーゲル學徒

ヘーゲルの學徒には三派ある。

一 唯理派。此派に於ては専らヘーゲルが大系を設計し輪廓だけを作つて置いた法律哲學に就いて、直に部屋割り造作を拵へることに努力した。ガンスとラッサールとは其代表人物である。初めヘーゲルは其法律哲學に題するに單に『綱要』の名を以てした。ラッサールも之れを左様だと考へて、此綱要を大成する爲め、先づ以て私法の哲學を書き其總體のリアルなポジチヴな制度を解説することが、即ち新進のヘーゲリヤンたるものの法律哲學上の職分だと言つて居る。

ガンス(一七九八—一八三九年)はヘーゲルの法律哲學を祖述するに大變骨を折つた。彼は『ローマの相續法』なる大著述をなし、世界史的發展の上から相續法を説明しやうとした。此著書は著者の造詣の該博なること、並びにヘーゲル哲學を徹底的に理解し、其イデーの迷宮の堂に入れることの證左になる。但、彼は法律哲學上の發展の爲めには何等の感化も與へて居ない。

ラッサールの『既得權大系』は兎に角江湖の視聽を聳えしめたが、これは別に法律哲學上の價値に因るのでなく、寧ろ書中に挿入せる政治論に著眼して政治上の意義があつた爲めである。

二 神學派。これは一部分シェリングの感化も承けて居る。シュタールは屢々ヘーゲルの汎神論を排撃して居るが、矢張り此の派の人と見るべきである。氏の見解は次節に述べやう。

三 唯物論派。これにはカール、マルクス及びラッサールが擧げられる。マルクスはヘーゲルの思辯論法を借用して其の經濟哲學を説明した。是れ等も後に述べることにする。

第二十九節 最近の法律哲學

第一 シュタール

一 中世、近世を通じ眞摯敬虔な法律哲學者の大多數は舊教の基礎の上に成り生でた、法律哲學

**Lassalle, Das System der Erworbenen Rechte (Gesamtwerke, Leipzig 1901).

の理性的なることを證するに努め、之れが宗教上の外装や纏緇を取除くことに努めたものである。此の趨勢に反してシュタール(一八〇二年)は法律、國家哲學より唯理論的根柢を抜去り之れに代へて新教主義の基礎を取入れやうとした。問ふ、シュタールは亦法律、國家哲學を科學的に取扱ひたりと認むべき價值ありや、但しは或る前提に因はれた研究者として一も二もなく排斥すべきか。

此の疑問を適切に解決するには、先づ當時の文化から判斷して掛らねばならぬ。當時唯理論は尙ほ地に墜ちぬまでも既に衰兆を呈して居つた。蓋しデカルト以後カント、フキヒテ、ヘーゲル三星に至るまで、ドイツ哲學の公理は要するに斯うであつた、曰く理性、又經驗を伴はざる思考、これだけが眞理又哲學的知識を供するに適するものである、といふのである。而かも英國のセンジュアリズムも亦多く實踐哲學の上に於て全く膚淺な功利主義に陥り、それだけ一世を支配するに堪へない。又シエリングは其の前期に於てこそ唯理論に没頭し又カント、フキヒテのアイデアリズムを固執して居たれ、その進化觀を開くに及んでや唯理主義に早くも動搖を生じて來た。更にヘーゲルに至つては固より唯理論の雄者で、主客體を絶する純思考、非人格的ロゴスの開展を思辯論的に決定しやうとしたのであるが、是れ亦同時に進化論を承認したる爲め、同じく唯理主義の爲めに墓穴を掘ることになつて了つた。依てシュタール自からはシエリング、ヘーゲルが大綱を示した進化觀を推進め、斷

々乎として唯理主義から蟬脱する方針に出たのである。彼れは唯理主義を罵倒した、蓋し正當である。併し自家の法律哲學の爲め、他の方面に向つて別に根柢を求めざるを得なくなつた。彼れにして若し二三十年後に出たならば、其時の大勢に従ひ、必ずや進化論の上に經驗論者として立つたに違ひない。併し彼れの出た當時は演繹法が唯一の哲學的方法とせられて居た。而るに彼れは好んで此演繹法を排斥したのであるから、剩す所唯信仰のドクマだけになつた。斯くして彼れは、シエリング晩年の舊教主義に對抗して新教主義に據て自家の説を構へることになつたのである。今カント、フキヒテ、ヘーゲルの唯理論の大體系を無心に觀察するとき、實際に於て經驗智か唯理の形式の中へ壓搾されて居ることが判る。彼れ等一代の巨匠と雖も若し經驗から何物をも得ず、又歸納的に獲た材料を演繹の前提に供しなかつたならば、何時までも同一の出發點に去來するだけで、到底純理性より法律や國家の現實へ移り往くことが出来なかつた筈である。乃ち今日から見れば、かの批判的觀念論なるものは嚴めしい柱ある、結構の委曲を盡せる哲學的大建築には相違ないが、その柱たるや實際何物をも支へて居ない、唯支へた形になつて居るだけで、事實は裝飾たるに過ぎない。而かもシュタールの神學的演繹に在ても亦其の支柱たるや裝飾的效用があるだけで實際何物をも支へて居ない。彼れは此柱を主として(ヘーゲル及び)シエリングの哲學から獲て來たのである。

シエリングはスピノーザから汎神論を獲たのであるが、スピノーザのドクマチックな汎神論に代へて別に所謂批判的汎神論なるものを作つた。スピノーザのは端的な汎神論である、宇宙は本體の放照で、本體で満たされて居ると観る。然るにシエリングの汎神論はカント、フキヒテの批判的觀念論を通過して來た後なので、自から批判的になつて居る、宇宙(即ち絶對)をインテリジブルな我の單なる偶素と観る、さあれ、スピノーザとシエリングとの哲學は俱に合一哲學で、主觀客觀の合一(一體)を認めるのである、唯スピノーザは絶對的客觀へ一體を歸し、シエリングは絶對的主觀に之を歸するの相異なるだけである。

シユタールは再び人格ある神を以て汎神論の頂點にした。依て彼れは其の推演に付いて屢々唯理主義に陥つた。蓋し理性は固より正義の源泉ではないが、而かも尙ほ正義を認識する手段と見る。依て法の内容は理性に依りて意識されることになる。

二 法と徳とは神意から出る。今、神旨が人間種族全體に關する限りは、道德は客觀的徳たり又共同の徳である、又各人が神の俵を傳ふべき限りは、道德は徳行たり又主觀的徳であると。かく徳を二分する點はギリシヤ國民道德觀に影響されて居るのである。

三 道德世界を客觀的に維持する爲め、外部から之を強制すべき現世的勢力が必要になる、これ

が法律である、法律は強制を以て反抗者に臨む。「人間種族に於ける神の世界的秩序は、同時に亦人間的秩序を透し人間の共同體を支持せざるべからず、此人間的秩序は神の建つる所、又萬人が外部的強制に依て服従する所、此人間的秩序が即ち法律である」と。法律を實施するものは國家である。法律は國民の意識から出る、併し究竟すれば是れ「神の世界的秩序の力に外ならずして、是れが法律を作り、法律に權威を附するのである」と。

特に刑法は「報償的正義で、道德力に反抗した人間の滅却又は苦惱を透して、道德力の尊嚴を樹立する所以である。」

四 私法は人格の觀念を基本として居るが、公法は道德的智力的國家なる想念の上に建てられる。道徳國の想念は最高の倫理的概念であつて人事の百般を貫く、そして人事の普遍的絶對的理想目的(テロス)である。かの基督教に依りて彼岸に約せられて居る神の國は、此想念が完全に實現せるものに外ならぬ。併し此の世でも徳行的世界は亦一の道徳國であるので、唯茲には目に訴へ得る外形が缺けるだけである。

公法の最高制度、統制的制度を國家とする。「國家は絶對且十全に道德的智力的國家であつて、人間が現世に於て造就すべきものとする。」國家は個人の徳ならぬ國民總體の徳を基礎とする。國家は

法治國家たるべきではあるが。單に之れに止まらず更に道德的共同體でなければならぬ（是れカント、ヘーゲルの思想の綜合である）。故に「國家は實現されたる又さるべき理念及び理性的目的を有する國にして、道德的宇宙秩序の中に本具し且人間は之れに奉仕すべき一員として當然之れに所屬する」。故に又國家の最高目的は人間共同生活の完成に在り、更に各個人の自由と權利との完成に存する。國權は共同生活の全般に及ぶ（即ち國家は文化國家として働く）。

五 道德國たる國家の本質から見れば、國家には國民を支配すべき道德力が維持されねばならぬ、そして此の道德力は「自からに意識し又自からに強力なるべく、又人格的のものでなければならぬ。是れ即ち世襲國王の理想目的（テロス）である。蓋し國王を設くる所以は、人間の支配が、人格的となり、統一的となり、他に待たずして自立し、依て以て民に臨んで尊嚴あり、秩序を保持指導する爲めに權威あり、民に畏敬の念を與ふる爲に神聖とならんとするに外ならぬ。國家の支配權、従つて國家自體は、國王に於て人格化せられる」。

世襲王國に於て主權者に權威あるは、雷に神の普遍的命令及び秩序に基くのみならず、同時に神の特殊の配劑に依るものである。これが世襲王國に特有なる王位適正の原則（Prinzip der Legitimität）である。

斯くて國王の權力が創始的且獨立なることは國王の本質から出るのであるが、權力の絶對無限なることは然うでない。否、權力の無制限は却て自然の秩序に反し又國王自からの神聖にも反するであらう。國王の統治權には其の屬性として憲法が對立する、恰かも各聯邦の高權に對して特權階級の自由權が存するやうなものである。但、憲法は自體神聖の源の如く解してはならぬ、寧ろ其の内容として法律の道德的羈絆が盛られるから神聖なのである。

代表主義は國民代議政體（階級代議政體に對する）を生む、これに依り選出された聯邦代表者は各階級から選舉されるのでなく全國民の中から選舉されるのである、従つて階級の利益を代表するのではなく共同の國民利益を代表すべき職責がある。

要するに、シユタールの新教的國家は、以上述べた王位適正、憲法及び代表の三原則から成り立つので、氏の説は當時プロシア國の保守黨の理論的根據であつた。

第二 トレンデレンブルグ

* トレンデレンブルグ（一八〇二—一八七二年）は法の理想を索めた。凡て理想は其の内在目的の究竟する所を認めたと時に捕捉出来る、概念即ち是れである。プラトーン、アリストトールと同じく彼れは法律的と倫理的とを分離さうとする近世の傾向に反對し、『法の概念は道德の内容と本質的に且内的交渉に於

て關係を有する』との見解を下だした。又、プラト、アリスト、トルに和し更に倫理の理想を以て人間性の觀念の充實と解し、倫理の目的は「人間を人間として實現せしめる」點に在るとした。此の理想は唯共同體に於てのみ實現さるゝ。そして「個人を強からしめ、同時に全體を有機的に分化せしむることは、兩々相待つて、有らゆる倫理的共同體の法規となる」。従つて「共同體なる巨人と各個の個人とに就いて此の理想を實現せしむること」が倫理の原則となる。

彼れは義務と道徳善、義務と權利との牽聯關係から出發して下の如く法の概念を示して居る、曰く「法とは倫理的團體に於ける人間行爲の普遍的規定の總體をいふ、是等の規定に依り道徳的全體及び部分は自己を維持し且助長し得ることになる。大凡、内在的目的觀に立てる倫理に在ては、此の法の概念が存するだけで他に何物もない。」

彼れは更に法の物理的方面たる強制力及び法の論理的方面たる方法論を研究し、且以上の原則を實際に施して法律關係の輪廓を立案し、法の總目を演繹的に組立て、居る。

彼れの國家觀は下の通りである、曰く「吾人は國家を全體と見る、全體の内更に特殊の區分あり内に向ては最高立法權あり、外に對しては獨立權あり、以て自己を表現し、權力を以て法を擁護するものである」と。國家の理想は國民てふ個性の形式に於て普通の人間性を實現することであり、

國家の職分は全體に依りて部分の、又部分に依りて全體の安福を倫理的意義にて決定することである、従つて國家の意向は、國家に於ける人間性と個人に於ける人間性とを常に人間たり又たらしむることにある」と。されば「國家の政治組織の要諦は、全部對部分の交互關係に於て、意向、洞察、權力の三者を事情の許す限り最も確實有利に統一するに在る」と。

第三 クラウゼとアーレンス

一 クラウゼ(一七八一—一八三二年)は一方に於ては純理性から演繹的に法律及び國家の觀念を曳き出し且根本に於て自然法説を奉じて居ると同時に、他方に於ては法律哲學に於ける進化の意義を認めて居るので、恰かも純自然法説から近世の法理觀への過渡を爲して居る。

彼れは自家の實踐哲學を樹つるに當り努めて汎神論に伴ふ危険を避けて居る。蓋し汎神論に忠實なるときは、遂に各人の個性を否定するが如き實際上の危険を生ずるからである。スピノーザに依れば唯神のみが實體であつて、一切の現象は凡て其の屬性に過ぎぬ。固よりクラウゼもスピノーザに似て萬物に遍滿する實體を認めて之れを「實體」(Weisheit)と名づけたが、彼れに在ては個々の現象も亦個人も單なる屬性に止まらずして、寧ろ各自に實體を分有して居ると見る。即ち萬物は實體で神は根本實體である。彼れは此の見解を呼んで萬神論(Panentheismus, Alles-in-Gott-Iehne)とい

*Karl Chr. Fr. Krause, Grundlage des Naturrechts, 1803; Das Urbild der Menschheit, 1811; Abriss des System der Philosophie des Rechts, 1828; Lebenslehre oder Philosophie der Geschichte zur Begründung der Lebenskunstwissenschaft, 2. Aufl. 1904

つて居る。乃ち、氏の見解は、神の實體をば唯スピノーザに似せて説いた點を除けば、全くユダヤキリスト教のドクマと同一である。此の點までは彼れはスピノーザより一步を進めて居るので、これは嘗てシエリングが其合一哲學に依りスピノーザの客觀的汎神論を主觀的のものに改造せると、同一程度の成功と見られる。而かもクラウゼは自説の建設に當ても、同時に有効にスピノーザから脱却向上せんと努めた點で亦スピノーザと縁がある。スピノーザは凡べての出來事は究竟するに自然の過程に外ならぬ、依て人間の行爲も亦自然の過程の一部として宇宙の過程の反映に過ぎない、従つて所謂不法不正なるものは結局何人も爲し得ず又欲しないものといふ沒義道になつて了ふ。此の見解は到底實際に施し得ないので、スピノーザ自からも之れを棄て、別にホッブスの功利説に奔つたやうな譯である。クラウゼは之れと異り、ストアの昔に立還へり且相當ヘーゲルからも感化を受けて、下の如く右の點を解決して居る。即ち、個人は各自世界に於て一の使命を持つて居るのであるから、個人も團體も俱に此の使命の満足に努むべく、世界に於て割當てられた自己の地位を受け且之れを主張すべき課題を持つて居る。依て各個人は識ること、行ふこと、に對して無限の課業がある。併し既に無限といふのだから、各自の使命は到底満足し盡すわけには往かぬ、唯之れを一の理想として全力を傾倒するだけのことをすれば宜しい。そして茲に理想とは要するに世界

の法を識り且實施するに外ならぬ。個人が自己の使命と調和して行動すべき準尺、知識の手段は何ぞといへば、是れ即ち良心である。良心の聲は『愛の懂がれ』として響く。愛とは他人の人間の價値意義を認めることである、即ち人は愛に依りて他人の個性を認め、又自から亦極端な自己主義を免かれることが出来る。神の實體は神の慈悲として啓示されるが、その無限の愛の中に唯一の善、最高の善がある。従つて神の最高善を實現することが凡べての有限的實在(人間)の生の唯一の法則であり又生の唯一の使命である。

彼れは『自然法原論』に於てフキヒテに和しつゝ法の研究に轉じて居る。曰く、法は理性の前提要求である、故に法は、意思の自由及び自然力より、獨立して成立し又形成さるべき理性の外面的條件の一切を設定するを目的とする。従て法は自由を自然の勢力及び成行きに任せるが、而かも爲めに自由を害しないやうに努める。以上の如くであるから、苟しくも或る理性的理想が存する所、必ず亦其法が存する譯で、知識、宗教、愛、藝術皆な夫れ々々の法を有つて居る。又此の理想に達する手段としては肉體的人格の法、地上に於ける利用の一切に對する法があり又法は意思の好惡と無關係のものであるから従て亦強制の法あり、強制法を執行する爲めに刑罰の法あり、その結果、各個人を監視懲治する法もある。原則からいへば各人は同等の權利を有する。又、法律と道德とは同

一の目的を有するも、互ひに對等の地位に立つ、法律は道德の條件を爲すものである。

クラウゼは『權利哲學大系』に於て、法とは特定の實體的生活關係であつて、特定の善物又善として設定さるゝもの、其設定は自由の意思又は行爲に因り得るは勿論、寧ろ之に因らねばならぬものである。されば本來唯一の道德律には自から亦特殊の一段低い法則が含まれるので、之れが即ち法と稱する特定の生活關係を成立たしめることになる。故に法は道德法の構成部分として之に従屬するもの、法とは絶對的理性又絶對理性的目的の營む超時間的有限性の有機的全體である。

人間に法が行はれる限りは、そこに人間の法治國家がある。但、人間の法治國家といつても、人間の國家といつても、單に國家といつても同様であると。彼れは法と同様、國家をも有機體と見るシエリングから獲來れる國家の有機觀は『人間の原型』並びに『生命論』なる生物學的著述の中で窺はれる。

生命論の中では法の性質に關し、法は第一に認可し權限を授くるもので、唯第二段に於て制限、劃定の規範たるに過ぎずといふ點を頗る明瞭に説明して居る。

クラウゼの法律哲學觀は後述アーレンスに依りて其の自然法論に攝取され詳細に祖述又改正され且クラウゼの場合と異なり、各方面で採用されることになつた。何故クラウゼは自から孤城を守る

に至つたかといへば、第一彼れの言葉使ひが難晦であつたのと、第二には新しき眞理に對する報酬は發見者に與へられず、他人に横取されるてふ歴史の法則に於ける沒義道に因るのである。

因みにクラウゼの弟子にはアーレンスの外、尙ほロエデル (Röder) があつた。

二 アーレンス (一八〇八—一八七四年) はクラウゼの説を通俗化し、巨細に互りて之れを祖述し且訂正した。其の著『自然法』は獨佛兩語で出版したものが、頗る世に行はれた。

彼れはプラト、キケロの模範に従ひ、人間の本性から法の觀念を曳き出さうとした。蓋し以爲へらく、法は人の意識の中に存する概念又觀念にして當爲 (Sollen) を命ずる部類に屬するのだから、到底經驗からは曳き出せるものでないと。凡て法は意識内に現はれる指導的原則であつて、人をして現狀を批判し其の向上を求めしめるものである。

善、道德及び法の觀念は、かの共通風習法 (das gemeinsame Sittengesetz) の内容を成す。その中善の觀念が最も汎くして道德及び法の兩觀念を包含して居る。蓋し善とは人の理性的性質並びに其中に生ずる眞正の慾望満足に適合し、一般に渴望すべきものであるからである。故に道德も法も亦人間の本性に根ざして渴望さるべきもの、従つて人間生活の重要な善物を形成することになる。若し夫れ道德と法律との本質上の區別に至つては、道德は行爲の動機に關するに反し法律は行爲を

*Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, 2 Bde, 6. Aufl. 1870/71.

のもの、主として善物關係たる客觀的生活關係に關する點である。故に『法は自由の行使を規律して人間の生活關係及び善物關係に對し之れを適宜ならしむる規範とする。』(譯者曰、アーレンスは後に「善」の語を或は「道徳善」、文化的に渴望する、價值あるもの從つて財產なども包含するやうに流用して居る。此の轉用の場合には「good」又は「well」なる語を用ゐて居るが、普通ならば財產と譯すべき所なれど、それよりも遙かに含蓄的なので、已むを得ず假りに「善物」と譯した。)

人間を他の生物より高める特徴は人格である。人間だけが人格者である。人格の標準は理性である。理性あるが故に精神は法を認識し、思考、感情、意欲は絶對の域に向上し、意思は自由となる。理性は無限に改善を促がす能力に外ならぬ。『神の無限の力と配劑とに依り、萬人は平等である、各人は其の素性に於て人道的である。故に各人は斷えず人道の觀念と理想との完璧に努めねばならぬ』と。クラウゼは『善』と『善い事』とを同等に取扱つたが、アーレンスも善を解して『凡べて人間に對し本質的のもの、渴望すべきもの、萬人の眞正なる慾望、即ち完成の努力に役立つもの』として居る。倫理學とはこの善物に付き並びに自由意思に依る之れが實現に付き研究するもの、別れて三となる、即ち、其の一は善物論、其の二は道徳論、其の三は法律論で、後の二者は第一の分派に外ならない。最高善とは有らゆる方面に互りて神人的素質を完全ならしめ、人間界を神の國、神人的善物の國たらしむるに在る。この最高善は、其の統一を害することなく、人に對し之を二分

して差支へない、第一は人格そのものから來る善物、第二は個人が全體の存在及び生活秩序に入る基本關係から生ずる善物、即ちそれである。第一類即ち人格的善物は生命、健康、威嚴、名譽、自由並びに思考感情及び意思なる根本能力に依り實際的努力の目的として生ずる各種の關係を指す。第二類即ち文化的善物は人道主義及び神人的教化が其の主たる特色であつて、是れは又更に岐れて宗教、科學、藝術、技術、(特に教育に關しては)科學と藝術との結合、道徳及び法律となる。

法を一層精細に理解するには、凡べての善物が各自に實現さるゝ範圍を知る必要がある。クラウゼ、アーレンスは、之れを人格的範圍と善物的範圍との二とする。各人格的範圍は有らゆる重要な方面に於ける生活を包括するので、これには下の如き段階がある、即ち、個人、婚姻關係及び家族、共同團體、民族、國家にまで國民として結合せる多數民族、最後に各國民が早晩到達すべき運命に在る國民聯合。次に善物的範圍即ち文化的範圍は如何、これは或る特定の文化目的を優れて實行する點で夫々特色がある。斯くて一切の人格的及び善物的範圍を規律する原則が即ち法となる。換言すれば法は各種の生活關係に就き存する有機的秩序の原則である。而かも法律關係は、善物關係を法律的方面より觀たものに外ならぬから、従つて法の各範圍及び各制度は悉く或る統一的原則から演繹されなければならぬ。

法律も道徳も俱に善の實現を目的とする、二者の區別は、法律は主として外面的に、強行し得る行為、行為のレガリテイトに關するに反し、道徳は意向に關する點である。今、法律上命ぜられ又禁ぜられるものは、皆道徳上でも命ぜられ又禁ぜられる（是れは誤解）、そして此場合に於て道徳は法律的行為に對し別に道徳的動機を要求し、純正な動機から法自身の爲めに神人法的秩序の一部として、何等の強制又は刑罰なくとも、當然其の行動を爲すべきものとする、以上の點に於て道徳は法律よりも範圍が廣い。

法の觀念（更に言へば正義の眞の表白、實體的法）なるものは實定法（又形式法）と如何なる關係があるか。曰く正義は、凡ての實定法律が法の觀念に則つて制定さるべきことを要求すと。

法（權利）の主體は人格者としての人である。人格者は其の合理性に基き自己目的である、そして客體を其の生活目的の手段に供することが出来る。客體即ち法（權利）の目的とは、凡て主體の合理的目的に利用され得べきものをいふ。

アーレンスは『自然法論』第二卷に於て、右善物論の上に立ち新しい用語を以て一切の方面に互り法律關係の説明をして居るが、惜しむらくは何等實質上の進境を示さず、見るべきの結果もなく要するに眞に新しいものを呈供して居ない。唯、法と法制とが便利に實用向に説明されたといふだけ

で、切言すれば法律哲學も此に到つて法律學の方へ傾き、法を認識論上から洞見し、或る一の文化的進程たるの意味で法の開展に資する爲の根柢を與へるといふ方面は閑却されて居る。

クラウゼ、アーレンスの法律哲學は、ゲーンが全く適切に指摘した如く、名辭の混用に基き善なる語を善、善事、善物などの意味に通用せしめて居る。

二氏の功績ともいふべきは、第一には（ヘーゲル流の）文化國家を細説し大成した點である。更に第二には、各人の法的範圍（權利範圍）の相對的獨立性を高調し、爾後所謂法益（Rechtsgüter）なる觀念が出来上がり、以て國家に於ける各個人の生活範圍を考量するに依り國家並びに法の總體の上に確乎たる基點を作つた點である。

第四 ヘルバルトとガイエル

* ヘルバルト（一七七六—一八〇一年）の實踐哲學は主として其の觀念論（Ideenlehre）の中に在る。道徳的觀念とは内面的自由、完成、好意、正義（法）、公平の諸觀念をいふ。是等の觀念は行為の典型である、そして強き意思にも弱き意思にも、換言すれば觀念を鋭く模成（Zuechteln）する場合にも亦鈍く模成する場合にも通じて適用される。

『争ひは不興なり』この斷案から正義（法）の觀念が生ずる。蓋し法律上の不是から出るのである。

*Herbart, Allgemeine praktische Philosophie, 1851; Analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral; über einige Beziehungen zwischen Psychologie und Staatswissenschaft; Zur Lehre von der Freiheit des menschlichen Willens.

『酬いられざる所爲は不與なり』。この斷案から公平の觀念が生じ、報酬を求め又刑罰を求める。乃ちヘルバルトは正義(法)及び公平の觀念、從ひて法律哲學一般を全く倫理學の中に取り込み、法は道德の一部に外ならぬと見るのである。同時に此道德なるものが心理學的美學的根柢の上に立つことも判かる。道德は意思に訴へると共に『道德上の趣味』に依りて決するのである。

以上の諸觀念は原始的のものであるが、別に之れより傳來する觀念がある。『今若し或る土地に多様な産物があつて多數の人をおびき寄せ之に熱中せしめる、そして各産物が夫々全部の人に呈供されたと假定すれば、同時に先づ以て待設けざるを得ないことは、彼等の中に幾多の争が起るといふ一事である。併し彼等は争を避くべきものである。此の考を實行するのが即ち法的社會の觀念である。』法的社會の觀念は傳來的觀念に外ならぬ。

『争が起るかも知れぬ。この懸念には二様の要求が含まれて居る。其の一は争を未然に妨がうといふ要求其の二は既發の争は調停しやうといふのである。争の豫防としては各自の所有に委ねること即ち財の分配が役立つ。(乃ちヘルバルトは争奪豫防の原則から物權の成立を認めた)。争が現に起つて、違法の所爲が遂げられたときは、其の違法の結果を除去するの外ない』。即ち、酬いられざる所爲は不快なる故で、犯則者に刑罰を酬い、不法の利得を追奪することになる。

凡そ共同生活の管理は好意から出て來る。好意とは『總べての者に可及的多量の満足を與へんとすることである』。然かも『好意は唯功勞だけに對して表せらるるに止まらぬ、苟しくも嘉すべきものは何でも歡迎する』。お互ひに精神的に滲透し合ふときは、共同生活は文化的になり『文明的制度』へと向上する。『若し吾人が我意を通さず他人行儀でない心をもて行動せば、その精神は各人の間に活き總體の中に活くこと、猶ほ靈の如くなるであらう』。かくて共同生活は『靈の満ちたる社會』となる。

『苟しくも社會が存立すべくんば、必ずや外面的羈絆なかるべからず』。國家の特色は強制權力を備ふるに在り。『強制に因りて義務の觀念は養はる』。各社會は『單獨では權力を樹て、自ら保護することが出來ぬ、依て各仲間が互ひに絡らまる區域を全部一括して同一の權力を樹て以て支配さるゝやうにせねばならぬ。茲に於て國家は成立する。そして各種の小社會を多數に統括する。』故に『國家とは權力に依りて保護されたる社會である、そして其の目的は、其の權力範圍内に於て存し又將來存すべき社會の一切のもの、合計である。』『さて國家なる概念の要素として三大概念がある、私的意、形式及び權力、即ち是れである。』私的意は即ち社會を建つる所以のもの、『形式は社會の設備にして假令其の社會が嘗て國家とならずとも存することを要するもの』、その中最も重要な

ものを法律とする。

アウグスト、ガイエル(一八三一年)には『法律哲學史要及び大系』として明晰にして且力の籠つた小著がある、それはヘルバルトの法律哲學を傳へる爲めのものだが、その事は此書の出る前から既にやつて居たのである。

第五 ターン

ターン(一八三四)は其の師ブランドル(Brandl)(一八二〇)の見地に據て唯理論的法律哲學を作つた大要は左の通りである。

哲學とは原理の探究である。故に法律哲學の主題も、『法の觀念、制定法及び生活の諸現象の中に就いて、絶對的法律の形相を究めて説明するに在る』。

道德や法律、國家は、言語、家族、藝術及び宗教と同じく『人間的屬性』である。人間的屬性とは『各文化の段階の上に單一の實體——形象は常に變轉するが——を以て出現する國民生活の現象に外ならぬ』。かゝる屬性は、常に其の内因としては、『結局不可説の國民性』よりして、又其の外因としては其の場所と時代に於て働ける歴史的前提要件の總體よりして出て來るのである。今個人的及び國民的心理學上から見るに、人間的屬性の中には法的衝動と國家的衝動とがある、これが法的、

*August Geyer, Geschichte und System der Rechtsphilosophie in Grundzügen, 1863.

*Felix Dahn, Die Vernunft im Recht, 1879: über Werden und Wesen des Rechts (Zeitschrift der vergl. RWS, Bd II.).

國家的觀念の實現に付き働くのである。又、法及び國家の成立する實の根柢は、物質的生活の必要である、この必要が人をして利用を外界に求めしめ及び相結んで共同生活を爲すに至らしめる。其の理的根柢は内面的の論理の必要である、これ人の理性的要求であつて、各個を普遍に統一し法律の下に統合せんとするもの——此の故に法の成立を來たす。併し法の觀念を十分に實現せんとするには、國家の來援を要する、國家は別に愛國心でふ強き觀念的衝動に因りて成り立つ。

乃ち法は『人間相互間及び人間對物の外面的關係を支配する人間共同體の^{理性的}、^{平和の}、^{秩序}』である國家は『法と文化とを保護促進する爲めの國民の總形である』。

法の成立する最古の形は慣習法(結晶せる風習の法)である。

所有權は占有の保護を所持の喪失後にも及ぼすに因りて成立する、こは共同體の承認に出ること勿論である。同様に親族關係、特に婚姻、及び父權に在ても、初めは純然たる事實關係であつたものを、右の承認に依りて法律關係に改造したのに外ならぬ。

國家の成立、國家對法の關係に付いてターンは下の如く説く。『國家の成立は、かの明示又は默示の契約に因るに非ず、又超人間的媒介に因るにも非ず、國家は民族、部落、町村より本能的に歴史的に發生する。其の根本は法的衝動と國民的衝動である。國家的衝動は國民的衝動の理想化され

たる形である、國家は法を創造するに非ず、唯十分確かに法を形成する爲めに前提要件と區域とを供するに過ぎぬ。國家と民族、町村との區別は、之れを歴史的に觀れば國家に在ては國民的感情が多少強く又對外的意識が強いだけで、二者の區別は絶對でなく唯相對のものである、又之れを事實上から觀れば國家に在ては共同に遂行さるゝ目的が一層多いといふだけである』。

ダーンの刑罰觀は『刑罰とは理性的平和の秩序が反理性的外面的の侵害に對し、外面的壓迫を加ふるに依りて自己主張を爲すものである』と。

道德と法とは根本的に岐れる。道德とは善の觀念で、内面的の理性的平和秩序である、之れに反して法は人間相互の外面的關係に對する理性的平和秩序である。故に、法律上の義務は強制し得るも道德上の命令は強制することを得ず、道德に在りては重きを意向に措き、法律に在りては之を行爲に措く、通常(健全状態に於ては)法律の違反は總べて亦道德の違反となる。

ダーンは自己の法律哲學に冠するに歴史主義、『古き歴史學派の辨證的追究』なる題目を以てして居る。事實、彼れはヘーゲルとシエリングとを綜合して居るので即ち思辨的又は理念的歴史主義であるダーンに従へば、法律哲學は當に哲學的方法と比較法學とを結合して研究すべきもの、此點に於て彼れは斷々乎として自然法說から絶交せることを認めねばならぬ、彼れは絶えて理想法なるもの

を認めない。法は其の當時に於ける一の具體的人間團體の外的關係に對する理性的平和秩序である。

第六 ラッソン

一 ラッソン(一八三二)はヘーゲルの文化國家の代表者である。此點に於て彼れはダーンと同じく自然法說と根本的に絶縁し、又同じく歴史的研究と思辨的考察とを綜合統一した。彼れの見解に依れば法の哲學は『現行法を其の合理的なる内部的牽聯に照し、併せて他の生活方面及び現象との牽聯に照して、之れを理解するに在る』。歴史學派の見地は正當である、『法と國家とを科學的に理解することは畢竟、之れが歴史的起源、其中に寓する必然性、其の發生せる地盤との内部的有機的關係を理解するに外ならぬ、歴史的とは即ち合理的といふことである。凡そ法と稱し得るものは唯、現實に行はるゝもの、人間の意識の中に活き、其中に根ざせるものだけである』と。

彼れが法の定義に曰く、法とは國家の強行法規の總體也と。故に法と國家とは不可離のものである。

ラッソンは其の法律哲學に於て先づ人間を其の肉體と精神との兩方面に於て分解し、併せて人間關係をも研究した。次に人間の利益に於いて考察して居る。先づ其の心理的分解の結果、彼れは

カントの意味に於ける自由意思を認め、『意思は自律的である、蓋し意思は自己固有の合理的形式より自發的に自己の法を作出する、その限りに於て自律的である。善とは實踐的理性に一致するものをいひ、善なる意思とは、善を欲し且それが善なりといふ以外何他の動機に基かずして之を爲す意思である。善なる意思が永く人の本性となるとき、之れを眞に自由なる意思といふ』。そして自然的意思を自由意思に向上せしむるは意思の訓練、即ち教育に因るとした。意思が最高の度に自由となれる境涯を稱して道徳性といふ、茲に到つて始めて神の聖なる意思と結合される。但、此の道徳性の客觀的機關は、教會である』と。

次に人間關係に付ては家族と人民とに關して特筆し、人間の利益に付ては更に之れを物質的（經濟的）利益、人格的利益及び社會的利益の三として居る。

二 以上がラッソンの法に對する説明、又法が實踐的理性及び自然的意思に對する關係を示すものである。此の點に關聯して彼は『法は固より理性的なる意思決定の一形式ではあるが、茲では意思を以て猶ほ自然的意思、即ち衝動と欲情とで動く意思なりとする前提の上に立ち、又理性といつても唯外部のみにだけ意思を決定又は制限する働きをするに過ぎぬもの』として居る。それから更に制度的秩序としての法、最後に制限的規範、『權限の限定』としての法を研究して居る。

法の原理は正義と自由とである。然るに實定法は多少偶然的歴史的形式に囚はれる外的秩序であるから、かの實踐的理性を妥當に表はす正義も、實定法に對しては唯一の『理想的要求』となるだけで、到底十分に實現することは出来ない。

法の最高職分は同時に國民の内的生活と精神的使命との表白たり又容器たる點に存する。蓋し『法は特定の國民的精神の潜在意識中に活動する文化的努力の反映として、其の共同體の内的生活及び需要と、其の共同體の生活方法に關する規律の外部的形式と、の間に調和的秩序を興へるからである。かくして法は其の威嚴を得べく、併せて國民の總文化生活の爲めに高く且積極的なる意義を有することに於ける。そして國民は又自己の積極的な法に服従することに因りて自由を享け、又共同體の内に活くる人は亦人たるの威嚴に對する保障を得ることになる。』

三 『國家は人間の共同體である、有らゆる強制の終局の淵源として、體制ある最高の權力を有するものである。』國家には人民、土地、主權が屬する。國家の權力と其の強制力とは法を扶くる爲めに存する。故に法なければ國家なく、法を維持する爲めの外亦國家はない。

其の起原から見れば國家は自然の產物たると共に人間の合理性より出る必然の結果である。故に國家それ自身としては其の成立に關して人民の意思と全く別なものである。『人民主權は無意義な言

業である』。

國家は實現されたる法的秩序である。之れに依り國家の作用が定まる。ラッソンに依れば國家の活動は歴史上、次の如き傾向を示す。即ち國家は凡べての勢力に付き各人に成るべく自由行動の範圍を存せんとし、唯國家の自存が脅かされたとする場合に限りて之を制限する爲めに干渉するに止めんとし、國權發動の範圍を最小限度に局限せんとするのである（この説は其の儘では廣きに過ぎる）。國家の行政上の統治目的及び作用は、特定の時代に於ける特定の人民の文化的態度に依りて一定しない。

實際に於て國家は常に積極的歴史的现象として存在する。文化上、國家の最高形式は國民的國家(Nationalstaat)である。キリスト敎文化の上から、之れをキリスト敎的國家と謂つても宜しい。

國家發展の理想目的は法を實質的正義にまで完成することである。但、これは必ずしも常に實現されるとは限らぬ『正義を國家の根本關係に適用するときは、茲に自由と平等との理想が出来る、二者は國家發展の目標である。』

四 ラッソンの見解(不當であるが)に依れば、國際法は法的特性を有しない、『形式的にも實定的にも固有な法でない。』

ヘーゲルの所謂『無害意の不法』をラッソンは無過失の不法(Schuldloses Unrecht)として受入れて居る。又、正義は不正(不法)より正(法)を回復するものであると(ヘーゲルの影響を受けた見解)。

ラッソンの私法哲學の中に付き、其所有權に關する見解は特に是認さるべきものである。曰く、所有權の制度は、それが與ふる所の利益に依りて設けられたのではない、所有關係の規律に於ける最高見地は正義である。而かも正義は所有の分配の平等なることに於て存しない、『各人を平等にすることは、やがて自然に背き、人間を滅却するもの也』。

第六章 第四階級の解放

(經濟的リアリズムに依る法律哲學の驅逐)

第三十節 フランスの共產主義

第一 サン・シモン

一 サン・シモン(一七六〇—一八二五年)及び其の共產主義の意義は、彼れが共產主義の學說を編み且之れを積極的に構成したといふ點よりは、寧ろ彼れが時弊を批判せる點、その批判に因りて政治運動を捲起せる點に付いて存するものである。實にや此の運動こそは社會主義なる名の下に所謂第四階級(手工労働者、就中産業的労働者)の解放運動に道を開き之れが實行に導いたものである。かの第三階級の解放、自由公民階級の樹立は、カトリック教會の絶対權力を打破せる點に於て、封建制度を撤廢せる點に於て又臣民をして總て政權に參與せしめんとした點に於て、一の政治的運動であつたが、この第四階級の解放なるものは主として一の經濟的運動である。彼れに在ては政治的奴隷の境遇を免るゝが主限たり、此れに在ては經濟的奴隷の境遇の脱却が第一義諦である。公民階級の解放は「權

*Saint-Simon, Organisateur, 1819/20; Système industriel, 1821/22; C.éc-hisme des industriels, 1822/23; Nouveau christianisme, 1825.

力を求むる意思』(Wille zur Macht)に依りて行はれたが、労働者階級の解放は「生存の爲めの争闘」(Kampf um die Existenz)から始まつた——少なくとも其の初めに於てはさうであつた。政權の爲めにする運動は第十六世紀に始まつて第十八世紀末に及び、後更に一八四八年に於て、公民をして國政上相當の地位を認めしむるに至つた。第十八世紀の初に起つた經濟政治的運動は、プロレタリア、の爲め物質上及び道徳上饑餓を免れしめんとするのである。この成行は果して如何であらう。

此の經濟政治的運動も、代表者其の人を異にするに依り、いつも同様に表看板になつたといふ譯ではない。

二 サン・シモンの發行に係るオルガニザトール誌の第一配本(一八一九—一八二〇年)にも現に『政治の比喩』(Parabole politique)なる一篇あり、彼れは之れありし爲め危ふく刑の宣告を免かれたのである。この比喩論は方法論上で、新紀元を劃して居る。彼れは此の一篇に於て始めて一種の研究方法を採用し、其の適用は國家、社會及び經濟の哲學及び歴史に於て爾來今日に到るまで重要な役割を演じ、賛否の意見區々である。國家學の上に因果の概念を利用せんとするもの、即ち是れである。但、彼れの因果律を適用せるは、後人の爲せるとは自から異なり(後人とは就中、カール・マルクスが始めて以來、かの唯物史觀に於ける因果律の適用の如きをいふ)。サン・シモンの出方は斯う

である。國家内なる各階級の價值は其の働きの定まる、更に言へば國家の中に於て乃至國家の爲めに缺くべからざることに依りて定まる。佛國には固より各種の階級がある。その中優秀なる勤勞階級（特に大學者、藝術家、農夫、工匠、商人など）を假りに佛國が失つたと假定したらば如何、又莫大な富を擁する資本家、王室の一族並びに高位顯官の諸階級があるが、若し之れを失つたと假定したらば如何。前者に在ては恐らく佛國は實損を招くに違ひない、佛國は全く「靈魂なき醜骸」蟬の抜け殻になつて了ふであらう。然るに後者に在ては唯單に他の階級が代つて彼等の空席を占めるといふことになるだけであらう。されば勤勞と才能とは人を待て價值あり、位階と資本とは人間的價值なしと、いふ結論になる。以上が、政治比喩論の要領である。

三 『産業問答』では史的研究を基礎として、産業階級なるものが國家の核心を形作るといふ證明をして居る。氏が茲に産業階級といふのは、社會の爲め各人の需用願望を満足すべき資料を作出する爲に働く者のことである。蓋し産業は結局社會全體の爲め總べてのものを供給するものであるから、從ひて總べてのものも亦産業の爲めに處置されねばならぬ。社會に於て最も有益に最も價值あり、且最も多數を占むる階級は産業者である。然るに、産業階級の中、其の固有の分子たる勞働者は、借財の必要ある爲め、銀行家階級有産階級に依りて全く第二線に撃退され、壓迫され奴隸化され

て居る。乃ち眞の文明は産業者即ち勞働者（最も廣義の）を第一階級として社會の改造を要求する所以である。

『産業制度論』でも同一の思想を述べて居る。又、小著『新キリスト主義』では勞働階級の向上を目的とする新キリスト社會の建設を論じて居るが、積極的な分子は餘り見當らない。

四 サン・シモン及び其の一派の綱領は下の如くである。

(一) 社會制度の總べてのものは職として最多數、最貧弱なる階級の道德的、智力的及び物質的地位の改善を謀らねばならぬ。

(二) 各人の分は其能力に依り、各能力は其勞作に依りて定むべきである。

五 サン・シモンの説は弟子が大成しやうとした。その中、最も有力なのはアンフワンタイン Enfantin (一七九六—一八六四年) である。

サ氏の説は爾後一八三一年までは全盛を極めたが、それきり凋落して遂に忘られて了つた。その故は、一部分其の指揮者、即ちアンフワンタインの脱線癡と、主として學說そのものに内部的不合理がある爲めである。

サ氏の後世に傳ふべきは、彼れが國家の觀念に代ふるに『社會』なる觀念を以てした一事であ

る。これがコムトの社會學の基礎となつた。

第二 フーリエ

*フーリエ（一七七七—一八三七）は天才的頭腦の持主であるが動もすれば空想に陥り、其空想が社會の將來に關する夢物語を大に手傳つて居る。彼れの出は數學者兼物理學者である、彼れが數理の遊戯を好むこと、ピタゴラス以來の第一人者であつたのは、恐らく此の閱歷に因るのもあらうか。フーリエの基本的數は十二であり、十二の根本的衝動が人間に存し、その配合の如何に依りて各人の個性が成立つのだと考へた。そして將來建設すべき社會制度では是等の衝動の調和を謀らねばならぬと。彼れは社會を全く各別な經濟的部落に分たんとする。各部落 (phalange) は千八百人乃至二千人から成立ち各約一方哩の土地を領有すべく、且部落民は一大共同建物 (le phalanstère) に住むものとする。かくて各部落は各自の爲めに農業と産業とを營み、其の總收入の十二分の四は資本に、十二分の五は勞力に、十二分の三は經營に、といふ割合で分配されることになる（茲でも亦十二といふ數が幅を利かして居る！）。

第四階級解放の點でフーリエの價値はといへば、彼れが更めて勞働に對する權利をば政治上の要求として提出した一事である（勞働權は他の理由に於てフキヒテも嘗て説いて居る、前出參照）。フー

リエは夫の自然法といつた様式で一の自然状態なるものを認め、茲には經濟上四大權利があつたと稱する。併かし世が進んで自然的財貨が最早や無くなつた社會では、之れに代はるべき他の權利が入つて來なければならぬ。この代りのものを稱して、或は勞働に對する權利といひ、或は生存最、小限に對する權利といつて居る（その區別は十分明瞭でない）、そして將來、各人は生計の最小限度、特に勞働權を社會から擔保さるる、所謂「擔保主義」(Guarantism)の時代が來るといふことを豫言して居る。これ等フーリエの説は門人に依りて更に布衍された。

第三 ル井・ブラン

一 ル井・ブラン（一八一—一八八二）は共產主義者の中でも、最も近代的、最も理性的、且其働きから見て、最も多效なものであつた。彼れが特に好く取扱つたのは、失業問題である。

近代の所謂社會道德、正しくは法律哲學に對して一個正當な要求といふのは、國家（及び市町村）は何人をも餓ゑしめない爲め最善の配慮を爲す義務ありといふ一點で、國家其他に公的救濟の義務を生ずるのは此の理由に因るのである。此の救濟の義務が勞働無能力者に付き行はるるを救濟事業とする、勞働能力者に對しても亦救濟の目的を以て右救濟事業を行ひ得らるるも、この勞働能力者に對する救濟は非道德な特質を帶び、寄生主義の助長となり、救貧を受くる者も又社會一般も之れが

*Louis Blanc, Organisation du travail, 1840.

*Fourier, Traité de l'association domestique agricole, 2 Bde., 1822; Le nouveau Monde industriel et sociétaire, 1829.

爲め道德力を消耗する（中世紀中、教會は寄生主義に依り道義心を害したるの甚だしきは人の知る所である）。故に勞働能力者に對する救貧事業は常に唯補充的たるに止めねばならぬ。従ひて是等に對しては、出來得る限りは、就職周旋を以て第一と爲すべく、之れが爲めに今日では公共團體其他の團體の行へる職業紹介所が役立ち、亦失業保險も多大の助けになる。

二 國家は勞働の意思ある勞働能力者に對しては其の能力に應じて作業を供すべき義務があるが、これは國家の道德的性質から生ずる義務であつて、ルキ・プランは夫のフリーエの見解と同じく之を自然法の要求なりとし、絶對に實行さるべきものと主張して居る。

此點に關し彼れは一問を提出する。曰く、自由競争は勞働者の爲め果して確實に職を供し得る手段たりや否や。之に對して彼れは經濟生活より事實を確め、同時にマルサスの説を汲み、次の如き結論を與へて居る、即ち勞力供給に當て自由競争が行はれるときは、賃金を生存最小限以下に低下せしめ、工場主は兒童勞力の如き最も安價なる勞力に依りて事業を經營することになり、家父は勢ひ食を失ひ、其の局勞働階級は餓死するか但しは救貧院へ送らるゝことになつて了ふと。アダム・スミスやセイは、自由競争を以て全體のみならず各人の幸福を齎すとすに對し、ルキ・プランは自由競争の制度あるが故に窮厄、貧困に陥らしめられるとする。加之、自由競争に因り一般に商品の低

廉を來すから、市民階級とても同じく悩まされる。否、國家をれ自體も、自由競争の結果、遂にフランス對イギリスの間に死活戰を醸すことにならざるを得ないから、對外關係が滅茶々々となるであらうと。

彼れは絶對自由政策なる極端より生ずべき破滅作用を除く爲め、反對の極端を對抗せしめやうとした、即ち彼れは勞働の國家的（共產主義者に言はせれば、社會的）統制に依りて勞働權の實現を期せんとしたのである。

國家には國立の工場と國立の農場とを設立すべく、之れに依りて主たる方面の勞働は共產的に組織立てられねばならぬ。尙ほ其の職業も國家化せらるべきで、例へば其の當時既に金錢的報酬を受けなかつた文學上の著作なども國營にすべしといふのである。彼れは進んで共產主義に於ける勞働統制に付き詳細立案して居る。

かの佛國二月革命（一八四八年）の後、國立工場を設けんとしたのも明かにルキ・プランの理想を行はんとしたのであつたが、案の定、失敗に歸した。

第四 共產主義、無政府主義及び社會主義

特にフランスで成立し且生ひ立つた共產主義には、一面には社會主義に通じ、他面には共產主義

的傾向の無政府主義にも通する一種の特色がある。併し同時に此の三大主義には實質上互ひに異なるものがある。

これ等三大主義が均しく政治的經濟的制度として共通なる點は、現状の否定、現制度に對する批判的態度である。是れ等は總じて現存の法律制度及び之れを基礎とせる經濟組織に對して斷々乎、徹頭徹尾、根本より反對する。併し積極的に自説を構成し、現状に代はるべき要求を提出する點になると三者は相別れる。但、三者の根本的相異は直接此の點には存しないやうで、それは寧ろ三者の出た政治的地盤の上であり、其の精神的指導者が運動を始むるに至つた理論的根本思想の上に在り、彼れ等の現に苛らつて居る政治上の根本目的は寧ろ第二的の區別と見たいのである。

三主義者とも、現代のまゝなる法律及び經濟を目して飽くまで不當なりとする。此中、共產主義は、現代に於ては勞力と才能とが虐待されてゐると信するので、經濟組織を根本的に改造し、恩寵貶憎なからしめんとする。即ち苟しくも一事を成す者は必ず正當に報いらるべく、何等の階級も特惠を受けざるべく、かくて現在に於て財産及び收入の分配に付き存する濫用及び不當が現世より一掃されざるべからず。故に共產主義は黨派的政治に對しては無關心である、同じく國內に存する以上、他の階級又は經濟部類の爲め、或る一階級だけに特權を與へたり又之を虐待するを欲しない、唯過

激な手段に訴へて根本的且永續性ある改善を期せんとするに止まる。

此の點に對して無政府主義は一步を進める。即ち、此の主義は法律や國家や、法律經濟制度や資本主義なるものが果して何の世にか經濟政策上満足な状態を出現せしめ得るやを疑ひ且危ぶむ。彼等に對しては常に現在の法律や現在の經濟制度だけが不満足な状態を生ぜしむる原因でない、彼れ等は一般に強制的法律なるもの（亦之れと不可分の關係に在りと推する）資本主義なるものが不満足之源だと考へるのである。共產主義者は現在の法律を排斥するに止まるが、無政府主義者に至ては、法律なるものを一般的に排斥する。常に現在の法律に止らず、有らゆる法的強制に反對するのである。以爲へらく、法律と國家とを一掃すれば、之れと同時に人間の（自然的）博愛的素性は窮みなく活動を始めるであらうと。

右に反し社會主義は共產主義及無政府主義のいづれとも異なり、正義の名に於て一面的に勞働者階級だけの利益を代表する。即ち社會主義は一人にて裁判官と辯護人とを兼ねるものである。曰く、収入は生産的價値を作出する者のみ當然屬す、生産價値の作出者とは勞働し且其の勞働が生産的なるものをいふ。但、茲に生産的とは唯手足勞働だけを指す。故に勞働の收益は勞働者に於て全部之れを保有すべきであるといふのである。乃ち、無政府主義は一般に法制を破毀して以て國家の絶

滅を求め、共產主義は黨派的政治に無關心なるに對し、社會主義は労働者の階級的利益の爲めに法律及び經濟哲學上の説を立てるのである。換言せば、社會主義は法治國家、文化國家の代りに労働者の爲めに強制國家を作らんとするのである。そして彼等は斯かる強制國家を名づけて社會といふ。

第三十一節 ドイツの社會主義

第一 マルクス、ラッサール、エンゲルス

一 ドイツ社會主義の開祖、社會主義の學說の柱石といへば誰あらうヘーゲリヤンたるカール・マルクス（一八一八—一八八三年）である。

* マルクスは哲學的に出來て居る頭腦の持主であり、哲學を經濟的關係の説明に移さんと企てた。彼れの功績の中、理論として後世に傳はつたものは其歴史哲學である。かのサン・シモンは政治比喩論に於て國家内の社會の説明に因果律を適用したのだが、マルクスは之れを歴史の方法論の中へ取り入れたのである。

彼れは問ふ、歴史的發展に對する決定的要因とは何ぞや。自から答へて曰く、「是れ經濟的要因である」と。

尚や史的發展に於ける經濟的要因が、マルクス出づるまでは、相當以上に閑却されて居たのは事實である。而かも新しき思想が出ると兎角一本調子に誇張され勝ちである所から、社會主義者の唯物史觀なるものも、爾後幾たびとなく此の經濟的要因を以て歴史の決定的要因なりと極論するに至つた。抑々、歴史をマテリアリスチックに觀するか、或はアイデアリスチックに觀するか、これはやがて火蓋を切られた議論であつたが、賛否の係る所は詮するに、因果問題に對して人の執る態度如何に存するのである。

即ち若し原因なる語を解して、諸條件の總體なりとせば、經濟的要因も亦他の一切の要因と同じく、總べての變化生起の條件を成すに違ひない、但特に之れのみに限るといふ譯ではない。之に反して若し原因を解して單に基準的、決定的條件に限らんか、正にアイデアリスチックな觀法を正當なりとせねばならぬ、是れ歴史を研究する者の識る所である。余は後説を正しとする。蓋し人間解放の大なる歴史の歩一歩、各現實の前進なるものは、指導的精神の干與に因りて達せられるのである。固より此の指導精神と雖も、當時の文化的態度（これには單に精神的のみならず物質的情形をも含む）が其の際新に擡頭した思想を受入れるに付き適當な理論的前提を供する場合に限り、當時の人心に共鳴を見出すには相違ない。併し裝填された火薬と雖も其のまゝでは爆發しない、之には一閃の

火花を要するのである。

茲に可なり大冊で四卷もあるマルクスの遺著の内容を全部紹介し盡すことは到底出来ない。依つて姑らく此中の『資本論』から彼れの經濟哲學の要旨を傳ふるだけで満足せねばならぬ。マルクスの學說の根本は剩餘價值説である。これは以前にはマルクスの創意のやうに信ぜられてゐたが、實は英國社會主義者、就中トムソンから出たものである。

マルクスに依れば生産者のなす交換は以下の手順で行はれる、即ち生産者は先づ商品(品)を出して金銭(金)を得る、次いで其金銭を以て新なる商品(品)を手に入れる、依て公式は(品)——(金)——(品)となるので、この交換の過程では最後の(品)は最初の(品)に對應して居る。乃ち労働者は同等の價值を與へて同等の價值を受けたことになる。然るに若し資本家が其資金を運轉して交換を行ふ場合には、先づ一定の金銭(金)を出して商品(品)を仕入れ、更に之を他へ賣捌くものとせば、彼れは初め投じた金額(金)と同額の代金を得て満足しない(同額だとすれば差引無利益となり何の爲め資金を運轉したか全く譯が判からなくなるから)、通常の場合には之を高く(金+利)賣捌かうとする。依て(金)——(品)——(金+利)といふ公式が立つ(金+利)が唯の(金)より多いだけ資本家は交換に因りて餘計に儲ける、これが即ち剩餘價值である。此の剩餘價值は元と

資本家に於て收むべからずして收めたもので、剩餘價值は全く労働者に屬すべきものである、何故なれば労働だけが價值を生産するものであるから。斯くて資本家は不當に労働者を誅求する。併し労働者が絶えず露命賃金を強ひられ、資本家が不斷に殖える富を積んで居るといふと、段々誅求者たる資本家の數が兼併の結果減じるに従ひて被誅求者たる民衆の數が殖え、遂に此度は誅求者が多衆被誅求者の爲め反對に誅求されるやうになる。而かも斯の如くき誅求の次第順序は自然に出で自發的に行はれるものである。茲に至て社會は全部生産を行ふことになり、收入分配も正當に定まることになる。

右の如くマルクスの歴史哲學に依れば、或る時代の全經濟方法が社會(即ち國家及び法律の實質的内容、正しくは經濟)の形態を決定するので、經濟關係は常に國家に二個の根本階級を生ぜしめる、即ち誅求者と被誅求者との階級が、それである。

社會主義者の理想とする社會的秩序はこの永久的争闘の經濟的弱者恒常の奴隸化に對して秩序と正義を齎らさんとするに在る。社會高權は生産を規律し各自に其分を得せしめねばならぬ。『此故に社會發展の目的は國家と社會との完全なる一致を意味することにならう』、形式的な法律上の平等に代へて實質的な經濟上の正義を布かねばならぬ。而して斯の如きは唯『萬能にして一切を包括

する社會主義的體制を有する國家……即ち「社會」に於てのみ可能である。

マルクス學説は、元來古典派の經濟學説たる、勞力のみが價值を作るてふ見解に執著し、マルクス一派は唯勞働者階級の勞力のみが生産的だとするのであるが、此點は既に學問上からも亦實際の沿革上からも十分突込んで確實に覆されて了つた。

マルクスの意義は、其社會主義が勞働者階級の解放を捉がし之を貫徹せしめた點に存する。實にや、工場主が（最先に英國で）勞働者を苛酷に誅求せる光景……過度の勞働時間。飢餓的賃金。トラツク、システム。スエツチング、システムは言はずもあれ、更には女子及び兒童の過重勞働……を見たマルクスは筆を擧んで起たざるを得なかつたのである。そして、その勞働階級に對する奴隸的取扱撤廢の叫びが、忽ち社會主義の運動となり、凡べての文明國に於て大體其の目的を達したのである。マルクス主義の形式的究竟目的は社會主義的強制國家であつて、總生産と收入の分配とを職權に因りて規律せんとするのである。そして其の現に達成された文化的目的は賃金勞働者の解放であつた。

マルクスとエンゲルスとが共同して出した一八四八年の共產黨宣言書は非常な感化を政治上に及ぼした。

マルクスの初期の小著の中に一八四三年に出た『ヘーゲルの法律哲學の批判』なるものがある。其中に論ずらく「プロレタリアは産業革命がドイツへ侵入したので始めて出來かけた、何となればプロレタリアを作つた貧乏なるものは、自然に生じた貧乏ではなく、人爲的に造られた貧乏であるからだ……今若しプロレタリアが將來の社會制度の解散を宣言せんとせんか、是れ唯プロレタリア自からの存在の祕密を宣言するに外ならぬ、何故なれば是れ現社會制度の事實的解散であるからである、若し又プロレタリアが私有財産の廢止を要求せんとせんか、是れ唯社會がプロレタリアの主義たらしめたるもの、彼等が手を下すまでもなく既に社會の否定的效果としてプロレタリアに體驗せしめたものを、直ちに社會の主義たらしむるに過ぎないからである」。以上は右の書物に於ける經濟的革命的論理的發達の結論である。

二 ラツサール（一八二五—一八六四年）は政治家として煽動に妙を得た。彼れの雄辯は實に素晴らしいもので、之に依りマルクスの思想をドイツ勞働者の間に宣傳した。かくて斯の勞働者の利益を經濟上及び政治上代表せんとする社會主義の政治的方面がラツサールに依り極めて鮮かになつて來たのである。若し夫れ法律哲學上認むべき點は、彼が社會主義の國家觀を叙するに當り、他の一般社會主義者、殊にマルクス、よりも一層明確な言葉を使つた點で、彼は國家と言はんとする場合には立派に國家

*Ferdinand Lassalle, Arbeiterprogramm, 1863; Offenes Antwortschreiben an das Zentral-Komitee zur Berufung eines Allgemeinen Deutschen Arbeiter-Kongresses zu Leipzig, 1863; Macht und Recht, 1863.

と言ひ、社會などといふ曖昧な名稱を用ゐない。彼はマンチエスタ学派が唯國家に夜警の役を振當つるに過ぎなかつた見解に反對し、アダム、スミスの國家觀に對抗して、自ら社會主義的國家觀を説いた。曰く『歴史は自然との闘争である——窮厄、無智、貧困、無援、其他吾人が歴史の開幕に於て投込まれた一切の不自由に對する闘争である。此無援の境界に歩一歩打克つて來たのが、即ち歴史の描く吾人自由の開展に外ならぬ。國家とは、これら自由の開展、これら人間種族の自由への開展を完成すべき職分を有するものである……國家の目的は團結の力に因り個人をして斯かる目的、斯かる境涯に到達し得せしむるに在る。個人が獨力では達しやうもない、彼等全部でも各別には達しやうもない文化、勢力、自由の合計を得せしむるに存する。此故に國家の目的は人間を積極的開展、前進的進化にまで持來たすに在り、換言せば人間の使命——即ち文化、そは人間の能くし得る所——を現實の存在にまで形成するに在り、人間種族を自由にまで教育し進化せしむるに在る』と。

*Friedrich Engels, Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats, 1884; Herrn Dührings Umwälzung der Wissenschaft, 1. Aufl., 1878; 3. Aufl. 1894.

此處でラッサールは(社會主義の結論に併せて)ヘーゲルの文化國家を宣傳したのである。此處で彼れは又自餘の社會主義者及び近世の社會學者(就中グムブロッツだけは例外)には見られない叙述の明確、言葉の精選をやつて居る、特に國家に社會なるマスクを被らせて居ないのである。

三 マルクスの友人兼政治上の戦友たりしエンゲルス(一八二〇—一八九五年)は、嘗にマルクスの資本論の出

版に與つて力ありしのみならず、自から亦『家族、私有財産權及び國家の起原』及び『デューリン

*Rodbertus-Jagetzow, Zur Erkenntnis unserer Staatswissenschaftlichen Zustände, 1842; Soziale Briefe an v. Kirchmann, 3. Teile, 1850-1; Der Normalarbeitstag, 1871; Zur Beleuchtung der sozialen Frage, 1875.

グ氏の科學革命』なる著述をなして大にマルクスの思想を民衆化し且助成した。かの唯物史觀は彼れに依りて下の如く精練された、曰く『歴史を決定する要因は直接生活の生産及び複生産である』直接生活に自から二重の種別がある、一方には食、衣、住、器の生産、他方には種族の保存がある。『或る特定の時期と特定の地に於ける社會制度は二種の生産方法、即ち勞働と家族との發達程度とで定まる』と。尙ほ彼れに依れば『國家は進化の特定階段に於ける社會の產物である、この國家なる社會には一の不可離的矛盾を中に包藏し、互ひに不俱戴天的なる兩敵に分れ、自から奈何とも出來ないのである』と。

第三 ロドベルトス

*ロドベルトス(一八〇五—一八七五年)はマルクスと同一立場から剩餘價值論を説くが、マルクスとは獨立に考へ出したもの、尤もマルクスと同じく以前の社會主義者に負ふ所がある。

彼れの出發點は、凡そ經濟的財貨は自然的財貨と異なり、勞力を、否勞力だけを要して居る、といふのである。従つて之に要せる勞力の時間が價値の經濟的標尺となる。

固よりレントはある。但、レントとは所有權から勞働なくして生ずる收入である。不動産所有權か

ら労働なくして生ずる收入である。不動産所有権から生ずるレントが地代 (Grundrente) で、資本から生ずるのが利息 (Kapitalrente) である。レントの生ずる原因に二つある、其一は經濟上の理由で、これは現在の分勞制度の下に於ては労働は労働者の生活必要費以上に剰餘を生せしめるからである、其二は法律上の理由 (レントの法律説) で、土地及び資本の私的所有権がそれである。そしてマルクスと同じく、凡べての價値は労働に基づくとの前提を正直に推し進め、レントを取ることは、即ち他人の勞力を誅求する所以、他人の労働の結果を誅求する所以なりと斷定して居る。彼れは貧乏と商業的恐慌とを以て賃金低下の傾向に歸した。

彼れは現社會の窮乏を救ふ爲めに國家が標準的時間労働日と標準的諸負労働日とを實施する必要ありとして居る。

彼れは資本家から剰餘價値を全部奪はうといふのでなく、寧ろ地代と資本收入とは依然原則として存置せしめ、唯労働賃金を一般に増加改良せよといふのである。即ちロドベルトスは固有の意義に於ける社會主義者ではない、國家社會主義者である。元來、國民經濟なるものは本質上國家經濟である、唯國家の委任に基き私有の土地及び資本に依りて私經濟的に行はれるのに過ぎない、依て國家は今や再び原狀に復し、國民經濟を純國家經濟として自身經營すべきであると説いて居る。

第三 ベーベル、カウツキイ、ベルンシュタイン

一 ベーベル (Bebel) (一八四〇) の著『女子と社會主義』は過去及び現在に於ける女子の法律上社會上の地位と、社會主義的未來の社會に於ける、地位とを比較論評せる通俗講演的のもので、一九〇四年には其の第三十六―七版を出して居る。この書は元と女子を社會主義に加擔せしめる爲めであつて、案の定大に其の目的を達したが、其の譯は大部分、過去及び現在に於ける多數の弊害を痛切に説いた一事に歸せられる、固より誇張もなく且つ本來一掃出來ないものにまで屢々『資本主義のブルジョア的社會制度』なる濡衣を着せて居る。ベーベルは此書に於て社會主義的制度に依りて如何に女子の解放を爲すべきかを述べて曰く『新しき社會の女子は社會上及び經濟上完全に獨立し、他の支配乃至誅求の如き影だにも止めざるべく、斷々乎自己の運命の主人公たるべし』と。精くしば、女子は法律上、社會上、男子に對して完全に對等の地位を有すべく、但性の異なるに因りて生ずる已むなき相違だけは此の限りでない。女子は職業の選擇、消費及び享樂の點は勿論更に戀愛に付ても自由たるべしと。この戀愛自由論が偶々社會主義反對者に武器を供したわけで、彼等はベーベルの經濟、社會上の議論に對しては大體に於て反對出來ないのだが、自由戀愛だけは取て以て屈竟の攻め道具にした。

ベーベルは人口過剰の恐怖、乃至新マルサス主義に對して反對して居る、蓋し正當である。又、ベーベルは獨逸に於ける所謂『智識の生産過剰』に關し一言して居る、これも卓見である。獨逸では恐ろしく多數の學者、藝術家のプロレタリアがある、これは所謂自由職業に従事せる強きプロレタリアであつて、自からは高き修養あるに拘はらず職業上満足な收入を得て居ない、だから根本的に不平を懷くのは全く正當で、勢ひ亦政治上過激主義に驅られるやうになると。

二 カウツキイ Kautsky (一八五四) は其著『農民問題』に於て農民のプロレタリア即ち被傭農夫に關して述べて居るが、同時に自作小農に付ても論じて居る。彼れは社會民主主義から見た農業政策を詳論して居るが、特に注目し値する諸點は、學校教育、救貧及び道德に關する經費の國庫支辨、訴訟手續の無償(手續を無料にした所で小作問題の濫訴は別に減るわけもあるまいが)を要求したことである。結論に於て彼れは、農民プロレタリアの爲めにする改革案、農事保護に對する施設、及び農村の人口問題に關し一括して論述して居る。

彼れは社會主義の運動の爲め自作農の歡心を估ふ爲め斯ういふ風に持ちかけて居る。曰く『世には同じく小規模營業といつても寄生的のものもあれば、亦小農の如く必要なものもある、小農は經濟生活上猶ほ重要な職分を盡して居るので、此は社會主義の改造のプログラムの中に入つて居ない。

從て農夫は亦別に自家の立場を心配するには及ばない、無論一朝社會主義が布かれることにもなれば、農夫にも全然何の變りもないとは謂へないが、その變りやうは衛生的に且美的に變換だけで、農民階級の不利になるやうなことは毛頭ない』と。

三 ベルンシュタイン Bernstein (一八五〇) はマルクス一派の所謂カタストロフ論に反對した。マルクス一派に言はせると、吾人は今やブルジョア社會の破滅に臨んで居る、であるから社會民主黨は、やがて來るべき此の社會的大悲劇を迎へて豫め策を樹つべく又其の取捨をなさねばならぬと説くのであるが、ベ氏は斯様な悲劇來に反對するのである。

彼れの著『社會主義の前提要件及び社會民主主義の使命』は、新しく出た彼れの論文を集成したのであるが、主として彼れがマルクス一派に對する反對や異見を學問的に述べたものである。

この書并びに他の論文に依れば、彼れは哲學上カントに據れるもので、つまり一の新カント派の人である、そして夫の放埒な唯物史觀に對抗して一味の理念主義を採收して居る。

今日に於てはマルクス主義の大黒柱は改正社會主義、新社會主義の爲め震撼されてゐる。詳細は茲では述べる遑もない。特に例へばマルクスの『罷弊論』の如きは既に一八九二年中ユーリウス、ウオルフが十分確實に覆して居るので氏は主として消費、收入の統計、それから救貧、犯罪の統計、

相續税、貯蓄銀行制度などを基礎として、マルクスの論する如き中産階級が漸次に無産のプロレタリアに罷弊するとの見解の採るに足らざる所以を立證したのである。此點は其後の事實も亦證明してゐる所で、若し今日の經濟界を活眼以て明視すれば、かの大商業、大工業に従事せる高給雇人、保險會社や銀行の高級使用人の中から漸次新しき中産階級の現はれつゝある事實を、看取するに難からぬであらう。

第四 解放運動の回顧

一 若し社會主義者が今日大體に於てマルクスの説を學理的根據とするものとせんか、其の狀恰かも二十世紀の劈頭に於てドイツの保守黨が尙ほシュタールの神學的國家觀、法律觀を借り來つて自家の立場の理論的根據とすると選ぶところなく、俱に其の説く所は脈のあがつた乾物か、化石のやうなものであらう。

學問上から言へばマルクスの立場も亦シュタールの立場も、現今に於ては全く覆がへされて了つて居るのである。それにも拘はらず、社會黨や保守黨なるものがかのヘーゲルの法律觀マルクスの經濟哲學が學界に雄視したる時代よりも、今日却つて異數の發展を遂げて居る所を見れば、兩黨現時の盛を致せる理由は實は彼等政見の中他の方面に存するのではないかと推せられる。即ち、今

日でも尙ほ人氣に投じ且有意義なる別個の政治的根蒂の上に立つて居るのであるまいかと。

洵や事實上も全くその通りである。社會民主黨は國家團體中重要なる經濟的部類たる労働者階級を政治上代表し、保守黨や農民黨は亦農業上の利益又經濟上、社會上之れと關聯せる階級の利益を政治上代表し、兩黨とも經濟上の利益團體として當然に有力なる存在を主張し得べきもので、今や開展に向へる近世的階級國家の中に處して重なる部面を代表すべきものである。

此の觀察は今や明敏なる社會黨領袖の中にも明かに根ざしかけたので、現に社會悲劇に反對するベルンシュタインの言説中にも此點が現はれて居る。否、カウツキイの農政論に於ては下の如く兩黨の對峙に付き暗示して居る、曰く『此の農政論に依りて農民階級を社會民主主義に繋がんとするは、成否誠に疑問である。蓋し社會民主主義は其の内實に於て始中終、都市的プロレタリア的黨派たり、又常に經濟上進歩的方面を代表する黨派である、従つて夫の都市に惡感を懷き且父權的家族の根據に立てる保守的農民に對しては其の深く根ざせる先入主を脱せしむるに付き苦心を要すべく、加之、かの農民黨が本質に於て彼等と近く且遙かに多大の期待を荷ひ得るに比し、社會民主黨は到底多くを呈供し得ない地位に在る云々』。

三百萬の投票を占めて居る社會民主黨が其の政綱を朝令暮改することは固より出來ない。併し同

黨の態度が、徐々に而かも小憩みなく、革命的立脚から漸次轉じて組織ある労働者階級の利益へ向ひつゝある事實は、領袖間の意見を注意して見れば判るやうである。

又、社會民主主義が無神論と唯物論とを提唱することもさることながら、これも他面から見れば功罪相償ふやうである。彼等は、さなくとも國民の大部分が無神論や唯物論に支配されて居た時代に當りせめてもの理想論的基調を民衆の思考意思の上に與へてやつたのである。彼等の文化史上に於ける殊功は實に此點に存するので、かの手足労働者の多衆は之れに因りて幸ひに日常の精神的沈黙魯鈍より免かれ、政治上の狂騒が因縁となつて精神上一段高き水平線上に昇ることが出来たのである。

二 マルクスの資本論は社會主義の要石である。併し之れにも増して第四階級の解放に與つて力あり、從ひて近代の文化促進に對して有力であつたのは、マルクスがエンゲルスと共同で一八四八年二月を以て公表した共產主義宣言書である。此宣言は巨鐘の遠く響くやうに普く無産階級、資本主義の杖にかけられたる者を自覺せしめ、階級精神を喚起し、以て共同意識ある一團にまで糾合せしめた。

『支配者階級は共產主義の革命を望んで戰慄するなるべし。而かも無産者階級は之れが爲め繋鎖

の外何物をか失ふべき。彼等は新世界を獲べきなり。團結せよ、世界のプロレタリア。これは是れ宣言の結句である、この福音が恰かも燃へ上つた許りの獨逸社會主義に油を注ぎ、社會主義の啓きし文化運動に哲學上の核實を與へ、その文化運動の正當なる目的即ち第四階級の解放なるものを今日大體に於て達せしむるに至つたのである。

三 かくて近世の大解放運動は一段落を告げた。實に中世の終以來、法律經濟哲學の花押は、『自由』の二字であつた。

吾人の精靈はルーテルの宣言に因り始めてカトリック教會の支配から解放された。これに關聯して法律思想も煩瑣哲學の纏緬より切つて放された、是れアリストートル哲學、唯理哲學に依りて法の哲學を現世化するグロチウスの成し遂げた所である。グロチウスの國家契約説は、やがて人民主權論を胚胎し、暴君征伐論者は之れを承けて有らゆる暴君に對する闘争を宣傳した。然るに此の騒ぎの間に、人は自由の眞趣を忘れて了つた。自由は元と文化の要求であつて、放縱なる意思の絶對的獨尊をいふのでない、唯奴隸的の杖を拂ひ落す意味だけのものである。これを打忘れて自由解放を氣隨氣儘と穿き違へたのである。かくて平等は自然法の要求であるとの説を生じ、これよりルーソオの人間不平等論や百科全書學派の破壊哲學を経て、遂に佛國大革命となつた。この大革命の反響

に和するにライブニッツ、ウォルフの道徳的法律觀を以てしたものが即ち開化せる專制主義となり、茲で人民は幸に鐵鎖を脱したと見るまに忽ち又新たな羈絆に繋がれた。かくてカントに至りて公民階級は始めて自由權、平等權を實現した。實に此哲學界の大革命者は、ブルジョア辯護人のロベスピエールよりは一段と過激であつた。ロベスピエールは謂はゞ單なる實行の熱狂者たるに止まる、然るにカントに至ては輒ち思想の熱狂者である。佛國革命に於ける自由、平等の結局は破壊的であり滅却的であつたが、カントは大綜合者である、彼れは自由平等の爲めに一大伽藍を建立した、法治國家即ち是れである。斯くして尙ほ足らざる點はフキジオクラットやアダム・スミスが自由主義を以て經濟上から補充した。かくて法律と國家との文化が中世教會の手から近世へと運んで來た自由解放の過程は終局となつた筈である、若しも夫の國家契約論者の幼稚なラシヨナリズムが考へた如く、法律なるものが自生獨存のものなりせばである。然るに法律は固定、不變又絶對のものでなく、流轉するもの、變化するものである。此點をシェリングやヘーゲルが新に説き出した。經濟が法律の内容を呈供する、變化窮りなき經濟の形態は、やがて又法律の生む變化を惹起することが明かになつた。そこへマルクス、ラッサールの經濟的唯物觀が割り込んだので、新なる最後の解放運動が必然の勢になつ來た、蓋し解放を要する新階級が爲めに其階級的意識を覺醒されたからである。

顧ふに中世末から近世初にかけたる解放の目的は、法皇其他配下の者が加ふる精神的支配を脱して萬事を俗人化することであつた。又、暴君征伐論者からカントに至る迄の法律的解放の目的物は國民の自由であつた。然るに茲に所謂國民とは臣民、被治者として要するに公民階級(都市ではブルジョア階級、地方では自作農)に外ならぬ、そして壓制者といふのも王侯、要するに封建諸侯及び貴族に外ならなかつたのである、そしてカント出で、以來、この意味での國民は輒ち解放されたのである。併し茲に所謂自由解放といつても唯公民階級、有産階級だけに恩澤を與へただけで、法律が保障する自由、平等は形式上こそ一般人に存して居たれ、實質上經濟上では唯有産階級だけに付いて存して居たのに過ぎぬ。此の形式上での自由と經濟上での奴隸との間隙が新に機械工業が行はるゝに及んで目立つやうになつた。そこで新たな一大階級が成立し、これが法律の手段で奴隸の境遇に置かれ、やつと解放された許りのブルジョア階級の爲めに誅求されることになつた、其結果此新階級の解放——此度は經濟上の解放——が已むべからざる次第となつたのである。

斯様な譯で解放は相次ぎ相追うて起つたのである。——教會の支配に對抗しては俗世の解放あり專制君主に對しては公法上の自由起り、市民及び自作農の經濟的束縛に反抗しては、私法上の自由が相踵いで起つた。次で來るものは即ちブルジョア階級の資本主義的權力の濫用に對抗する、經濟上

の自由である。これで大解放の輪道を一周し終ることになる。

古への解放運動は私法の形式的法律的道徳化を以て終末を告げたが、近代の解放運動は私法の實質的經濟的道徳化（即ち社會道徳化）を以て終局すべきである。

第三十二節 無政府主義

一 無政府主義も枝葉の論に至つては勿論、その重要な點でも往々甚だしくかけ隔つて居るが諸説に共通なる要旨を概括すれば下の如くにならう。第一、無政府主義は國家、有らゆる官權（強制、萬人の平等權を駄目にする資本主義を、絶對的に否定する、従つて其共通の消極的目的は、國家及び國家的權力の一掃、完全なる破壊といふことになる。第二、無政府主義は以上の目的を達する手段として暴力を施用する、蓋し現代の權力者が素直に引込まぬからである。

若し夫れ彼等の積極的目的及び之に對する手段に至ると大體二様に岐れるやうである（他の點でも岐れるが後に述べる）。

先づ問題になるのは、假りに皆く一切の權力を除き去り、又社會から資本主義を一掃し得たとし、さてそれから先き如何すれば好いか、何を以て之に代ふべきか。この點で先づ説が岐られる

之れに對する古き見解は主にブルードン（一八〇九—一八六五年）が代表して居る。

彼れは正義の名に於て國家、財産權及び法律を否定する、財産權を否定するのは、その天下を毒し理性に反する結果、自體不可能と謂へるからである。そして是等に代はるべきものは即ち「契約は守らざるべからず」との法一章の上に設けらるべき無政府主義に外ならぬと説く（立論斷案俱に自然法の影響を受けて居る）。

思想が時代精神に投じた點もあらう、併かし之れ以上に彼れが大に受けたのは、絢燦の措辭、やるに魅力ある筆致を以てしたのと、提言立證の如何にも鋭くして人の肝を抉るものがあつた爲である例へば當時富者の懷中を狙つて居た多數民衆に訴へて「例へば六フランからするものを三フランで買入れ、三フランしきやしないものを六フランからに賣るなど、是れが商業道の定義である」とまくし立てるなど、全くブルードンならではの出来ない藝當で、又「財産とは偷むものなり」(La propriété c'est le vol)などいふ警句の如き直截的好文句がある、これが俗受けをした所以である。

ブルードンの始めた初期の無政府主義（これはバクニンまでであるが）は半共產主義的な集産主義（これは後代の純共產的無政府主義に對するもの）個人主義的な無政府主義であつて、レントとしての所有權（財産、權力的要素としての）は否定するが、占有としての所有權は存置して一般に許さ

*Proudhon, Qu'est ce que la propriété? 1840; Solution du problème social, 1848; Le droit au travail et le droit de propriété, 1848; Idée générale de la révolution au 19me siècle, 1851; De la justice dans la révolution et dans l'église, 1860.

るべし、但所有權なる名義に依らず、契約に因る割前なる名義の下に於てすべしといふのである。

* スチルネル(本名はカスパー・シユミット)(一八〇六—一八五六年)は全くの個人主義である。各人は唯我獨尊でなければならぬといふ。そして此論理を曲げずに極端まで推していつた。彼は純粹なアトミズムの立場に在る、曰く、各個人は自己の爲めに存す、各人は自己を活動し得ざるべからず、其の個性を展ばざるを得ぬ、故に各人は獨尊たり、自から一國家たり、孤立たり、天然人たらざるべからずと。彼れはアダム、スミス一派のマンチエスター學派の説を得て之れを採用し同時に精神を込めて祖述した。依て論じて曰く、自由とは唯或る消極的のものたるに過ぎぬ、有らゆる桎梏を振り落し如何なる強制よりも遠ざかることに外ならぬと。併かし斯くて出来上つた空間には何物かを以て充たさなければならぬ筈である。依て彼れは『自己の主人公たれ、汝の個性に従ひて汝の爲めに活きよ』なる内容を以て之れを充たしたわけである、この極端な個人主義は、後ニーチエの『權力慾』となつた、但無政府主義の背景を抜去つたのは勿論であるが。

二 この個人主義的無政府主義に對して反對の極をなすものが即ち共產主義的無政府主義であつて、これはロシアの貴族クロボトキン以來のものである。此見解は先づ人間が、別々では自然力に對して無力であるといふ前提から出發し、そして自然力を制御する爲めには人間は社會を作る必要がある、但社會を作つても各人は自由を留保して居る。『自由とは抑壓的權力乃至強制の存せざることをいふ』然るに國家とは組織ある權力に外ならぬ。恰かも權力が國家の本質なる如く、掠奪は國家の特權である、従ひて一人の爲めに他人を掠奪するは、國家維持の手段である』と。

共產的無政府主義は共產的社會主義と酷似して居る、一言以て之を蔽へば、二者は經濟上相一致し、政治上だけ相異なる、就中無政府主義者は社會に對抗して、より多く自由の地位を個人に許與しやうとする點が異なる。共產主義者は支配も權力もなき組織を欲する、組織は之れを求むるも權力は之を求めない。

尙ほ共產的無政府主義者は幾度となく、共產主義が公共の富を致さしむることを説いて居る。

三 凡べて無政府主義者は暴力のみが唯一の手段なりと見る點で一致して居る。併し暴力施用の方法に至ると議論が岐かれるのである。學者、理論家は根本的解決の爲め世界的改革を唱へる、が併かし何時如何にして之れを演ずるかは特に考へても居ない。この派の見解は著書や配布物の中などによく見えて居る。右に反して他の一派は所謂實行の宣傳者で、即ち威嚇主義者である、帝王や現代政治上、社會上の有力者を闇殺乃至脅嚇して事態を否應なしに無政府主義の注文通りならしめやうとする。即ち前の一派は口先で戰爭を説くのだが、此一派は實際に於て局部戦をやらかす、彼れ

は計畫を呈示したゞけだが、此れは鐵拳をお見舞申すのである。

無政府主義者一般、就中實行的宣傳者に取つて最も重要なものは煽動である。之れに妙を得たるは即ちバクニン(一八七四年)であつた。

四 大多數の無政府主義者は熱烈な人間愛。多數人が惱める窮乏、困厄に對する深い同情心から出て居るのである。之れには固より誇大もある、例へば倫敦で最も下等な區域で見るとやうな窮乏零落の狀況の如きを以て、直ちに是れ世の常態である、今日の社會及び國家の施設は之に對して責任があるなど、吹いて居る。無政府主義も亦社會主義と同じく世の中から一切の貧乏、一切の困苦を叩き出し、同時に各人に對して行動の自由、所得、現世の幸福の最大限を保障しやうとする。

怪しいものだが、若し假りに大讓歩して無政府主義の注文通りになつたとしても、さてその齎らす所は畢竟するに現在の文化程度よりは遙かに低い文化へ逆戻りするだけのこと、有らゆる文化の力は麻痺し、文化の力の働くべき一切の分野は奪ひ去られ、剩す所は唯卑劣極なる煽動政治家の世の中となり、愚にもつかない術策を弄して民を懐柔し、以て何時の世にも盡きせぬ人間の虛榮心を満足せしむるのが落ちであらう。

無政府主義の手段にした所が同様に妄の骨頂で、人道を布く爲め、又各人の個性を認めしむる爲

めと稱して、恐怖手段を用ひ、無辜の良民を暴力に訴へて滅却しやうとするの非難すべきは論を待たぬ、斯様な病的想像から出る考は自滅に了るのである。況してや、かの世界的革命などいふ迷想に至つては、是れ全く一般的虐殺を説くもので、曾に二三有力者のみが殺害さるゝに止まらない、全く沙汰の限りである。

*ルクリュの如きは、革命に伴ふべき慘虐と恐怖とを淨めやうとして、革命(Revolution)は畢竟規模の進化(Evolution)に外ならぬ、二者の相違は唯程度の問題であると説明して居るが、物の役にも立たぬ、蓋し此場合にも、他に例の能くあるやうに、量的の差異は即ち亦質的の差異になる、誰れか亦かの作物を害する降雹と暴雨とを以て作物を益する滋雨と單に量的の差あるに過ぎずと謂ひ得るものぞ。進化とは力の開展、一の生命である、革命とは力の破壊殺害である。

最後に法律哲學の上から言へば、無政府主義の評價は其の結論よりは寧ろ前提の缺陷で決するのである。無政府主義は誤れる自由の觀念から來る。洵に、自由のものたる二千年來、法律及び經濟的文明に於ける目的たり又歸結たるものである。併し過去に於て儼がれ、そして今日大體に於て達せられたる自由なるものは外ではない、要するに國家の内、に於ける又國家を通じての有らゆる奴隸的抑壓から解放を行ふのに在つた。のみならず、その自由を收むるに至つた手段はと言へば、これ

即ち道徳的思想を法律の内に慘透せしめ、人道的概念を認識せしめ、法律を道徳化するに外ならなかつたのである。

然るに無政府主義者は之れと異なり、絶對の自由を提唱し、各人は唯自己の意思だけに従ふものと説くので、此思想を徹底せしめた結果、勢ひ一切の法制、一切の權威、一切の服従なるものを否定することになつた。斯くては自から亦一切の文化の否定、人類全體の墮落を馴致すべきで（特に教育の否定といふ論結とならう）彼等は（スチルネルは例外として）結局社會なる一種の集合形式を避難場として求めることになつたが、これも實際には民衆支配の社會、國權、國政なるものを悉く排斥し去つて亂民の支配に任かす一社會といふことになるだけである。

無政府主義者の多くは純粹な力の原理、即ち『力は法なり』といふ説を立脚地として居る、併し果して然りとせば、その議論の適用として、現在の權力者が同じく力に訴へて有らゆる無政府主義的の運動や宣傳を片端から叩き壊しても、これやがて無政府主義者の宿論の當然を行ふものとして文句はない筈である、蓋し力は法であるから。

五 ツッゲル Tucker は利己主義と功利説とよりして無政府主義を他へ轉ぜしめた。以爲へらく、法律は名目上猶ほ存置すべきであるが、唯之れに屈伸性を十分に與へ、例へば陪審裁判所は各具體

的事件に對して正義の原則に準據して法規適用の取捨をも自由に決定し得るやうにしなければならぬ（恰かもローマのプレートルの昔の如く）。又、無政府主義の社會的の制度を實現せしむる手段としては、宜しく其の信者が國法に對する服従を拒み、所謂消極的反抗なるものに依るべしと説いて居る。氏はかの威嚇手段を原則としては否定しないが、唯施して賢ならずとの理由を以て之れを嫌つて居る。

六 トルストイ Leo Tolstoj (一八二八—) は、その所説から見れば一の無政府主義者であるが、議論の立て方から見れば全くの社會道徳家——宗教的傾向ある——としなければならぬ。彼れの深い深い社會道徳感（ローマンチックな情調の下に反國家論となつたのである。彼は無政府主義の如く暴力の使用を説かぬ、唯手段としては臣民としての義務に對する消極的抵抗を説く。或は彼れの後期の作物から見て之れをルーツオと比較するものが多い。洵や、自然へ歸れと説くあたりは二者同様である。併しルーツオは自然的人間界を以て正當な自然状態と合理的に説くのに反し、トルストイには原始キリスト教的社會（博愛の支配）が主となつて居る。二人とも文華に淫する社會的環境に飽き々々して居る。併しロシア人を全體として見れば、未だ大多數は開明を求めて多少の文化に缺けて居る、文化に苦むなどの境涯には未だ遙かに到つて居ない。又、吾人とても未だ々々多くの

文化を要求して差支ないのである。従つて、トルストイを著述家として見る分には幾ら崇めても差支はなからうが、之れを社會哲學者と見るときは尙ほ慊焉たらざるものがあるとして可い。

第三十三節 特殊の社會主義者

第一 アントン、メンガー

*メンガー(一八四一)の著書の中、茲では特に『勞働全收權』『獨逸民法と無産階級』『新國家論』に付いて考へて見たい。

一 『勞働全收權』は法律學の立場から社會主義の根本問題を取扱ひ、特に社會主義の法律的面を歴史的に説いたものである。そして結局は下の問題に對して解決を與へんとして居る、即ち『勞働全收權及び生存權なる二個の新法律概念は現代の要求に對して如何なる意義ありや——この二概念は過去一世紀間、徐々に勞働者階級の意識に上つたものであるが』といふのである。さてメンガーの見解に依れば、吾人の社會的發展は徐々に此等の要求を實現せんとしつゝある。生存權に付いて言へば、例へばかの共同團體に於ける救貧制度の如きが、不満足ながらも、その代用に供せられて居り、又義務教育制度も或る程度に於ては未成年者の修養の保障になつて居る。されば吾人は更

に進んで生存權其ものを立法手續に因りて認め、以て主として勞働者に對する最惡の形式に於ける誅求だけなりと制限することにせねばなるまい。又氏に依れば勞働權の實施は現行の私法制度に最も近いもので、同時に法律經濟上の新立法に對する開幕として社會主義的國家への過渡的制度として適切なるものであると斷じて居る。若し夫れ現在に於て特に望ましく且到達も出来る立法上の目的としては二個ある。其一つは今後勞働に因らざる收入を新に設け乃至既定のものを擴張する如きことを立法上一切避くると、其二は一層重要なもので、即ち或る階級の收むる地代又は利子を強制的に他の階級へ轉付することを立法上防止することである(例へば國庫金を支出して農業抵當債券を償却するが如きは、即ち都市住民の收むべき債券の利子を奪ひて、國家の懷中から、之を農家に與へることになる)。

二 『獨逸民法と無産階級』なる論文では、無産階級の立場から獨逸民法草案を批評して居る、此種の論文としては上乘のもので、社會道德上多大の感化を同民法に與へた。

氏は此論文を以て『新國家論』の先驅に過ぎざるものと見た、氏は獨逸民法起草者の主旨は純私法の立場から民法を起草するに在つたのだから、之に對する批評も自から亦此點を前提としなければ有效でないといふ事を好く承知して居たからである。従ひて彼れの改正意見も私法上の原則に限

*Anton Menger, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung, 3. Aufl. 1904; Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen, 3. Aufl. 1904; Die neue Staats'ehre, 2. Aufl. 1904.

られた。曰く此草案は他の民法と同じく私有財産、契約の自由、相続權を基礎として居るが、財産權の取扱ひには、斯の如き個人主義的方法の外に尙ほ一つ社會主義的方法がある、社會主義的見地からすれば、右の三原則の如きも幾分反對の結果になる。蓋し、私有財産的法律制度は心理學上、利己主義に基くに對し、社會主義的法律制度は公共心を基礎とするからであると。斯くてメンガーは詳細に互つて該草案に於ける財産法上の規定を社會化し草案の内容を經濟的弱者階級の利益に適合する如く改定しやうとしたのである。

三 彼れは『新國家論』に於て法律的社会主義の根柢を示し、國民を基礎とする勞働國家の國法上の綱領を設計して居る。彼は普ねく個人主義的典型を有する近代の文明國家に對抗して、社會主義的國制を説く。『個人主義的の國制は支配的、命令的國家、即ち權力的國家と稱すべく、之に對して社會主義的國制は勞働する民衆の國家又は國民的勞働國家と稱し得る』、勿論、勞働國家に於ても或る程度の統治權は之を必要とするも、現在の國家に於けるよりは遙かに必要の程度が少ない、蓋し『若し一たび萬人の利福が吾人社會制度の目的となり、國民が一層高い程度の洞察力と犠牲心とを養ふことになれば、今日吾人の如きが夢想出來るより遙かに以上のものを各人の自由行動に一任して差支へなかるべきが故である』。今日の個人主義的國家は軍閥及び政治的權力關係からして一般人の

文化と多く没交渉に發達して來た『お譲りの國家』であるが、社會主義的又は民衆的勞働國家は之れと異り、一言にして之を盡せば、多數の民衆の個人的利益を以て國家的活動の主たる目的とするものである。そして國家目的の主たるものは『個人的存在の維持發展、種族の繁殖、生命健康の安全』なる經濟上の方面であつて、かの國政參與などいふ政治上の權利の如きは『目的に對する手段』として寧ろ從たるものである。

換言せば、多數民衆の胃の腑の問題が國家生活の主題となる、といふので、自然彼れは國家それ自身の固有目的なるものを認めず、若し或る目的ありとせば、それは正しく其時代の權力階級が爲めにするものに外ならぬと見る。權利は力である。法律問題は權力問題である。權力階級に四種類あり第一は最高の權力者、即ち帝王及び其一族、共和國に在ては當時の爲政者。是等は權力と儀容とを目的として居る。第二は貴族及び高僧、其目的は特權の享有である。其三はブルジョア及び自作農階級、是等の目的とする所は主として財産と知識。其四は無産の民衆階級、大部分は勞働階級から成り立つ。そして此第四階級の利益こそは人間の一般的目的と一致し、從ひて個人的安寧、人間に應さはしき生計、秩序ある家族生活を以て其骨子とする、要するに生存條件の確保といふのが第四階級の目的に外ならぬと。

*Loria, Les Bases économiques de la constitution sociale, 2. éd., (traduite de l'italien par A. Fouchard) Paris 1893 (Die erste italienische Ausgabe, in Turin 1886); ins Deutsch übersetzt, Die wirtschaftlichen Grundlagen der herrschenden Gesellschaftsordnung, 1895.

四 若し社會主義の立場から政治法律を説くものとせば、メンガーの見解は最も合理的なものと言ふべきである。彼等は社會主義から空想的な形式を取り去り(併しマルクス一派は餘り之れを有り難くも思はない)社會主義なるものを赤裸々に示したものである、即ち社會主義とは勞働階級の有力なる、但し飽くまで一面的なる代表者である、彼等は主として物質的經濟的利益を國家的文化の中心點と看做し、法律と國制とを専ら第四階級の經濟的利益に資せんとするものである。

第二 ロリヤ

*ロリヤ(一八六七)は資本に對する根本的嫌忌を示すに因りて社會主義乃至共產主義に共鳴して居る。彼等はルソーを偲ばしめる筆法を以て、國家以前の自由状態を認め、人間の慾心が後に有産階級を出現せしめたのだと説く。

これは歴史に基かない構想であるが、之れに依りて彼等は道德、法律、政治が經濟的基礎から生じ又之に左右さるゝものと説いた。かくて各種の收入の種類が經濟的法則の動學的勢力に依り階級闘争を生ぜしめる。故に各人對等協同の經濟を以つて資本家的經濟に代へねばならぬといふのである。そして之に依りて生ずる利益に付いて下の如く説いて居る。

『要するに吾人對等且協同の經濟に在ては、社會有機體は自から完全に均衡を保ち、各人各様の

行動の種々相に於ける混亂に對して社會を確保する爲めの保障などを求める必要がない、何故ならば、對等協同の經濟に於ては各人の行動は直ちに其の適正義の發展を呈するからである。純正なる經濟に在つて道德とは、畢竟人道に照されたる利己心の自然的發露に外ならず、又法律は各人が其勞働に因りて生ずるもの、所有權を與ふるの保障となるべく、法の命令を支へる爲め特に恐るべき制裁などに頼るに及ばない。最後に國憲も詮する所、國民の普遍的合意の發露、合同的安康を齎らすに必要な諸制度の總體といふに外ならなくなるであらう。かくて資本家的精神亡びて社會的又人道的精神が之れに代はる。道德、法律、政治は依然として社會に關する諸制度を維持すれども、從來の如く或る一階級及び其經濟上の利益のみの爲め役立つにあらずして、これ等は全き人道の利益を齎らし更に高き人間の使命を完成することを念とするに至るであらう』。

第三 ズムバルト

*ズムバルト(一八六三)の立場は唯物史觀である。『人間の歴史は、或は食物の割前を獲る爲めの争闘なるか、或は食物を生ずる場所を獲る爲めの闘争かである』。凡べて社會階級は或る特定の生産の形式から生ずるもので、プロレタリアの如きも資本的生産の形式から生じたものである。故に『プロレタリアの歴史は即ち資本主義の歴史である。プロレタリアを生ぜずしては資本主義は成立せず

*Werner Sombart, Der moderne Kapitalismus, 2. Bde, 1902; Sozialismus und soziale Bewegung im 19. Jahrhundert, 1901 (8. Aufl. 1919); Die Volkswirtschaft im 19. Jahrhundert, 1903.

又發達し得ない。乃ち、近代の社會運動なるものは起るべくして起つたものである。但、二點の注意すべきものがある、第一は凡べて社會争闘は秩序的の争闘たらんことを期すべきである、第二に公正なる手段に訴ふべきもので、毒箭を用ゆべきでない。

氏の名著『近世資本主義論』に於ては、觀察の態度として因果論に據るべきか、目的論を採るべきかに付いて研究し、結局前者を選んで居る。曰く、凡そ社會の研究に當て歴史を觀するものは、過去に照して直接の未來を斷じ、又變化發展の途を按じなければならぬと。即ち過去を因とし將來を果と見やうとするのである。依て按ずるに、古代文化の崩壊して以來、經濟に三大期がある、第一は農民的封建的制度的時代、第二は手工業的制度的時代、第三は商人的經濟を其特色とせる資本的制度的時代、即ちこれである。そして之れに次いで第四の時代、即ち社會主義的共同的制度的時代が、今や曙光を呈して居る。

本書第一卷は右の中第三期までを叙し、資本的經濟が其以前の經濟組織に全く打克ち、これが全經濟組織を支配するに至れる道を説明して居る。この中、第一篇では手工的產業組織を叙し、第二篇では資本主義的生產の成立を叙して居る。

資本主義的經濟組織は第二卷に於て説明して居るが、其第一篇は『經濟生活の新組織』と題し、

下の如く觀察して居る。曰く、之には三點に付て特色がある。三點とは新法律制度、新技術及び新様式である。先づ新法制の特色から言へば、これは一般に產業の自由、又自由競争の制度と稱せらるゝ、個人主義的法制である。その内容をいへば、財産所得の自由(狹義の產業の自由)、契約の自由、所有權の自由、所有權の利用處分の自由、債務負擔の自由及び相續の自由、既得私權の一般的保護といふことになる。尤も各種經濟的形式の發展に對する經濟的法制の價値は從來過大視せられて居ると評して居る。次に新技術の特色如何と見れば、これは機械の應用から來る、機械は各人が到達し得べき最大限度を超えて人間の能率を高めた、そして機械作業の特色も全く此點に存するので、かの人間の勞力を節約するといふ點は資本主義では特色をなさぬ。其他、新技術は更に科學の應用、合理的科學的方法を以て手先の巧者に代ふるに因りて亦生じた。最後に經濟生活の新様式といふのは、生産の敏速、人力以上に物的生産要素が著しく増加したるに因りて生ずる。

第二卷第二篇では『經濟生活の新形成』に付いて論じて居る。即ち、近世的農業の成立、近世都市の起原と其本質、新しき需要の形式(これは更に、需要の擴張、集中、洗練、消費の單純化せられ且上品になれること、需要の變化即ち流行型の説)、商品賣捌法の一變などである。

第三篇に於ては『産業上の競争』を論じ、かの手工的組織に對する資本的組織の勝利は、敢て大

産業對小産業の對照を成すものでなく、主として手工業的組織と資本的組織の對照を成すものと見るべく、そして後者が前者に對して優位を占めて居る。最善の供給を目的とする競争に於ける優勝者である。そして又價格競争の上でも優者である。

最善の供給に對する競争の要素を示せば、第一に供給の特質如何である。資本家的組織は段々大東に且迅速な供給が一般に要求さるゝ今日に對應して一般に有利な地位に在る、そして何時でも出來立ての新しい氣に入るものゝ供給が出来る。第二に商品の特質如何の點であるが、資本家組織は手工的組織に比して(イ)便利で丈夫に(ロ)手輕るで氣に入られ(ハ)綺麗で氣が利いて居り(ニ)藝術的に美しく(ホ)規帳面でムラがない。正に此の美的嗜好の進んだ一事が手工業に生存の有らゆる機會を失はしめた所以で、今日では細工人が尙ほ細工を請負ふにしても實際の仕事は資本家の工場へ任かす有様である。

又、價格の競争でも資本家的企業は手工業に優るので假令個々の例外はあり又手工業者組合の自惚れはあるにしても、資本家の方が矢張り優勢であると。これを以て第二卷は終つて居る。

第七章 近世階級的國家への推移

(社會哲學の稱霸。法律哲學の瓦解と其新建設)

第三十四節 社會學の建設

第一 コムトと其批判

一 オーギュスト・コムト(一七九八—一八五七年)は一種の經驗哲學を始め、名づけてポジチヴキズム(實證哲學)と云つて居る。吾人の知識は専ら現象の世界及び現象相互間の關係に局限される。コムトは是等を自然科学的立場から、主として自然哲學的に究めて居る。そして彼は國家及び國家内の生活も同じ筆法で理解し説明し立證しやうと思つたのであるが、こんな風の自然科学的取扱ひ振りは國家及び法律そのものに對する何等適切な著眼點を供するものでない。依つて固有の意義に於ける法律、國家に就かず、サン・シモンが嘗て之に代用せる『社會』なるものに就いて研究するの餘儀ないことになつたのである。

コムトは時代を三分し、之に三種の世界觀及び研究法を振り當てゝ居る。最古の世界觀は神學的

で、茲では(人間中心觀的)一切の物は有心視せられ、拜物主義が行はれ、其の局天體禮拜となつた。爾後、此神學時代には多神教が現はれ最後に唯一神教が世界觀を支配することになつた。かくて第二の形而上學の時代が来る。茲では神の代りに概念が絕對權を揮ひ、人は概念に實在ありと信じて居た。第三期が即ち最高の時代で、之がコムトに謂はせると實證哲學の時代なのである。此實證哲學は、事物の本體は絕對に認識し得ないといふ前提から出發するので、人間は唯現象及び其相互關係を究明し、そして之を外部的歸納的に立證し得るに止まる。一切の知識は歸納に基き(經驗に従ひたる建設)、一切の科學的推理は(不完全なる)歸納に外ならぬ。乃ち吾人の因果律と稱するものとも、所詮一種の歸納論理に外ならない。但、これ等唯相對的なる知識でも吾人の實踐的科學に對しては十分に間に合ふので、實證哲學は自然律の確證を以て満足し、自然律の内容を認識するを以て足れりと爲し、敢て自然律の理由を説明(これは到底出來ない)しやうなどとの非望は懐かない。彼れは其著『實證哲學論』に於て各専門の科學を、右實證論上から取扱つて居る。初め三篇は、數の理論から始めて數學、天文學、物理學、化學、生物學(生理學)といふ順に、一番單純な基礎的なものから、段々複雑な増築的な學問へと進んで説明して居る。生物學の中では有機體、生理的機能、それから精神的乃至道義的作用即ち腦髓の機能に進み三大研究を遂げて居る。

次に國家的科學と來る處である。處が實證哲學では、これは社會學(社會物理學)の一項目と化けて居る。視るべし、コムトに在ては研究題目の性質から研究方法が出るのでなく、却て研究方法から題目の性質が決まる。國家や法律は自然科學の方法で取扱ふ譯に往かないので、國家の代りに社會を、法律及び經濟の代りに社會生活なるものを持て來た、斯くてコムトは新しき社會科學——初は社會物理學(physique sociale)と呼び、後には社會學(sociologie)と稱するに至つた——の元祖になつたので、國家や法律の哲學は茲に至つて社會學なる新題目の内に殆ど全部吸収されて了つたのである。

二 社會物理學と他の學問との關係に付き種々方法論上の分析説明を加へた上、彼れは社會靜學社會動學の研究をして居る。

コムトの方法論は其研究の結果に對して最も重大な影響がある。彼れの生物學に在ては所謂環境(nitien)なるものが決定的の意義を有つ。大凡生活體の存在變化は之に影響する四圍の事情の如何で決定される。彼れは此說を社會學に移したので、其結果、各個人は全く其種屬に従屬したものでやうになる。

社會靜學は社會の構造及び秩序に關する學問である。即ち靜的狀態に於ける社會相を示す。社會

靜學の原則は有機的牽聯である。家族を以て社會的單位と見て立論する點が大切である。

社會動學は社會現象の規則に従へる開展、規則に従へる變化を教へる。要するに變遷に於ける社會相を研究するに外ならぬ。そして前に述べた神學的、形而上學的及び實證哲學的の三大開展の時代は、社會生活の形相の上にも亦應用されることを證明しやうとした。社會は一の有機體にして、其進歩は高き活動が低き活動に對して段々と重みを増して來るのに因つて現はれるのである。

若し一切の社會生活が自然律に依りて不變的に決定され又人間は環境に依りて絶對に支配されるものとせば、論理當然の歸結として唯宿命的の諦めがあるだけになる。而かもコムトは此論結を出さない、寧ろこの社會生活を決すべき絶對的自然律から、社會政策の爲め、一の逃路を求めて居る。彼れに依れば、人間種族の開展及び完成は人間一切の作爲の目的であると。併し茲に到つて彼れは實證論を事實上棄てた形になる。

三 實にもコムトの實證哲學論なる一書は、國家科學の發達に取つては、十九世紀中に於ける最も危険な(最も取返へしのつかぬものでないとしても)著述である。何故ならば、かの社會主義の如きは科學の上から其實と粗とを籓び別けるに比較的容易であるが、この實證論に至ては社會なる概念の中に國家も法律も將た經濟も一切吸収させて了ふか、さもなければ之を比較的下だらない副因と

見る結果、概念の混亂や不徹底を來たさしめ、國家學や(並びに社會哲學の爲め同じく埒外に出された)法律哲學やは、今以て尙ほ行惱んでゐる。實證論者は社會の幸福を以て進化の目的なりと論斷するも、一體如何にすれば幸福となるかは何人も眞劍に明答し得ないし、又社會と謂つても、人間が全く同質でなく、同様な利害觀念を抱かない以上は、果して何れの階級を以て社會と見て好いかも更に判からない。果せるかな此間に乘じて一種民主的(又民主化的)な幸福説が『社會倫理』の實行者と稱して『社會』なる霧立ち置むる幽冥界から妖姿を現して來るやうになつた。

前にも一言した如く、實證論なるものはカントと同じく、吾人は事物の本體を到底認識出來ないといふ前提から出て居る。故に實證論は吾人の知識を現象界に限定し、而かも認識の方法としては經驗に訴へ、經驗の方法としては自然科學を用ゐんとする。そして經驗を超越するものは棄て、顧みないのである。(感覺論的唯物論的經驗論)。かくしてコムトは一の實證哲學(其實哲學ではない)に到達した、社會學に到達した(其實法律、國家、社會の哲學ではなく、規則に従へる現象の事實及び説明を單に集成したものに過ぎない)。そして之れと共に國家哲學は倫理學と俱に、嘗てスピノザに於ける如く、再びフェータリズムに陥つて了つたのである。一切の發作は自然的必要である。規範的倫理學、倫理學的當爲の形成に對して何等の餘地も剩さぬ。極端なる實證論は或は科學上合

理的に犬猫に嫉けを爲し得るか知れないが、到底人間を訓へることは出来ぬ。蓋し、實證論的立場からして抑々何處に吾人は吾人行動の規範を求め、又法律の進歩改良に對する總規範を求め得られるか——グムブロウツツは社會學者として偏面的な、飽くまで理論に忠實な熱のある人であるが、流石にこの點は好く見抜いて居る、社會學が宿命的諦め主義になること、吾に吾人の實踐的方面のみならず、理論に於ても諦め主義となる一事を十分見抜いて居た。法律、國家の哲學上の根本問題は社會學では解決されない、又解決しやうと企てらるべきでない、却つて問題に逃げられて了ふ。尤も罪は社會學の元祖に在るのでない、罪は寧ろ社會學に本來法律、國家の哲學を建設し得る能力のない點に存するので、若し社會學を以て何等か記述的科學（人類學的、國民心理學的の）より以上のもので爲し、又一個の社會哲學たらんとする（同時に其儘で法律、國家哲學に代らんとする）限りは、これ手段を謬つたものである。社會學は社會哲學として自然科學的方法に訴へて法律や國家の哲學的問題を解決しやうとする。若し何人か今日法律學の方法を以て自然科學に臨み、何等か法律上の原則を自然律から論斷しやうとするならば、人は笑ひ出すに違ひない。併しこれを反對にやつても無駄なことは同一である。社會學は『社會化』なる普遍的概念から出發して、有らゆる人間の社會形を究め、國家も經濟も亦畢竟一種の大なる人間の集合に外ならぬと説く。依て國家は

社會なる種の一亞目になつて了ふ。而かも社會學の根本的誤謬は此點に在るので、此點に於て少なくとも一の循環論法に陥つて居る、何故なれば國家は果たして社會形の一つに過ぎざるかといふ點、この一點が實は國家哲學上の根本問題であるからである。併し一步を譲り、國家を以て社會の一形式とすれば如何。國家と他の社會との區別は結局唯權力の固有さるるや否やの一點に歸着するとなる、さすれば國法、法律は畢竟權力といふ結論になる、これは實證論者の默認せる前提から否やでも出ねばならぬ結論である。果してさうだとすると、法律哲學も成立の餘地がなくなる、蓋し法は力なり力に關する自然の法則は亦社會の上にも行はれる、科學は此法則を知り得るのみ、人間は之れに屈從するの外ないといふことになるから。

四 社會學の非なるは常に宿命論に陥る點だけでない——此點は唯實踐上だけの問題たるに止まる。これを別としても一般に實證論は謬論である。コムトはこれで以て正眞偽りなき科學を始めて根本的に作つたふりをするが、焉んぞ知らん實證論は其實哲學上、徹頭徹尾、無批判的たらんとは。大凡、外界に在て吾人の認識に入るもの、中、第一的のもの、攫み易きもの、確實だと思はれるものは、物體である。さればデカルトも物體の本質如何の問題を出した。そして之を以て擴がりを見た。ライブニッツも更ためて此問題に臨んだが、デカルトの解案を以て、餘りに外形的だとした。ライ

ブニツツは物體の本質を力、發動と見た。此問題はスピノーザの汎神論に對して意義を失つたが、カントに至つては轉じて純粹理性の能力より研究することになり、空間及び時間を以て先天的概念とした（時間は此場合關係ないが）。カントに依れば、この空間の觀念は心内に於いて先在し一切の經驗の前に存する。そして物體が後より空間の觀念（先天的には空虚で唯形式上の觀念としてのみ存する）に這入つて來る。さればカントは物體の本質を認識的に批判することは沙汰の限りだとした、唯空間の觀念は如何なる範圍までが純粹理性に屬するかといふのが問題となるだけである、そしてカントは結局、空間の觀念は經驗前に在り、空間の内容は經驗から來るといふ結論に達したのである。爾來、或は之に反對し、或は之に賛成した。然るに實證論は、單なる經驗以上に如何なる範圍まで知識は可能なりやの問題は、科學上立證出來ないとの理由で以て、一切之れを信仰の方面に委ねて居る。併し、吾人に現はる、外界の事實は抑々何を外面的に表示するかを眞劍に検査しない一事は、實證論頗る實證的でないといふ譯はねばならぬ。此の形而上學上又認識論上第一要諦たるべき問題も、ライブニツツ以來哲學上、あまり眞劍に究められなかつた。抑々吾人に呈示さる、經驗界即ち宇宙は、第一に物體から成り立つものと見える、そこで物體とは何ぞやとの哲學上の根本問題が出て來る、若し實證論的に一番確かな「數」の上から謂へば、此問題は一とは何ぞや、一體とは

何ぞやといふことにならう。余は嘗て此點を研究して置いたが、その結論の當否は別としても、兎にも角にも此根本問題を一應は眞面目に検討したのである。然るに實證論は、他の大部分の經驗派と同様、最後の經驗的事實は何ぞやとの根本問題を閑却して居るのである。若し此問題を眞劍に研究すれば、單なる實證論などは頗る不備な假定たることを知るべく、既に實證論が不備だとすれば實證的社會哲學の結構も亦瓦解すべく、之れを基礎とせる社會學も唯記述的科學たるに過ぎぬことにならう。そして社會學が法律及び國家の哲學と適當に代はり得ないことは、恰かも同じく人間を研究するとは言ひながら法律、國家哲學が人類學、生物學其他の自然科學に適切に代はり得ないと同様であるであらう。

五 實證論は無批判的である、嘗に自家撞著なるのみならず、事實とも矛盾して居る。蓋し實證論は經驗のみをもて知識の源となし且經驗のみが専ら人間の認め得る智的價値を供するものと信じて居る。併し生物學を始めコムトの社會學に對しては自然が與へるまゝの經驗が基準となるのである。實は因果律なる（誤つた）形式の上に纏められた經驗的資料が基準になつて居るのである。

コムトの生物學で最も重要な原則とせられるのは、所謂環境なるものが各個のもの、進化を運命づけるといふことである。萬物は、之れに働く或る力及び機因の產物である。コムトはこの原因結

果の理法を直ちに移して人間の團體生活にも適用しやうとする。そして各個人の存在生々は全然、その屬する部族の影響に支配されるものなりとする。併し果して然りとせば、人間の解放なる史上昭明較著なる一大事實は之を何と見る積りか。實證論はこの事象を無視することになる。

人類の歴史は、人類がその環境より不斷に解放さるゝ手順に外ならぬ。歴史は當初人類なる主體が物界なる客體に對して無勢力なる状態から始まり、そして今日文化人に於ける（相對的）勢力開展なる状態に達するに至つたのである。有機的實在が進化すればする程、それだけ深くその者は自然力に喰ひ入り（かくて單なる本能は情操となり、感情界は知識界に對して退讓することになる）及びそれだけ多く各種人爲的能力を開拓することになる。文化が向上すればする程、それだけ又分化が精練され、それだけ又個性が鮮やかになり、それだけ自我が正面に立現はれ、そしてそれだけ又環境の力は退却するのである。自然科学的の見方、又之を類同しての見方では、嘗てシヨールペンハウエルが鮮かに試みたやうに、重力の法則に因りて石塊の落下を知ることや、刺戟に對して植物が反應することや、衝動及び影象に因りて動物（更には原始人も）が行動することや、乃至文明人が理念理想に因りて動くことやを全く同列に取扱はうとする、併し斯やうな見地では十分に（否到底）下の事實は判からぬ、即ちこれ等各段の場合は相前後して互ひに類似するやうではあるが、その間

に於て主體は段々とその能動（自己發動）を正面に表はして來る、そして客體の作用は之れに應じて段々と勢力を失ひ弱くなるといふ一事である。人類の歴史に於ても全く同一の手順、即ち自然力漸殺の過程が現はれて居る。主體の發動力、自發力なるものが段々と正面に立現はれて居るのである。要するに實證論はスピノーザの汎神論の自然科学的側面である。兩論ともに個我は存在を失ひ、全く全體の中に没入されて了ふ、即ち汎神論では神の世界の中へ、又實證論では環境即ち自然界の中へ没入されて了ふのである。

六 若し夫れコムト並びに社會學派の功績にして後世傳ふべきものありとせば、それは第一に人間は本來社會に統合されて居るといふ事、第二に法律や國家の成立は分子的に離居する個人から出發せず、社會的集團から出發するといふ事、此事實をば（特にコムトが發見したといふ譯ではないが）初めて正しい見地に置き、十分に力を入れて高調したといふ點である、かくて法律哲學上コムトは、かの個人主義の上に建てられた自然法説や、個人主義的に説かれたアダム、スミス一派の經濟觀を最後に最も有力に打破したので、同様に又將來の法律及び國家の哲學は苟しくも社會的に統一された集團から出發しなければならぬといふ根柢を與へたものである。併しコムトの法律及び國家の哲學説は斷然斥けねばならぬ。そして近世の社會哲學が好んで受け入れやうとするコムトの社會幸福説

即ち社會の幸福をもて法律及び國家の第一義諦とすべしといふ見解は、畢竟ウラルフの國家觀の二の舞ひに過ぎないことも段々と判かることゝ信するのである、唯二者の異なる所は、ウラルフは專制君主主義の下に監督的仁政を行はしめんとするに對し、コムトは功利主義的法規を以て監督的政治を行はうといふ點だけで、要するに功利説が社會學的の潤色を帯び社會幸福説として現はれたのに外ならぬ（併し社會の幸福といふのは其實分子たる各個人の幸福といふことになりはしないか。社會なるものは全體とし樂もなければ苦もないのだから）。

第二 スペンサーの社會進化論

一 進化の觀念は十九世紀に於て三種の方法で新生面を開いた、一は演繹的研究法、二は演繹兼歸納的方法、三は純歸納的研究法である。（研究者を取り卷く文化的環境の方が、研究法の如何よりも重いことが判からう）。ヘーゲルは彼れの思辯的理智哲學に依る演繹法に訴へて（フキヒテ、シエリングの影響もなくはないが）ギリシャのヘラリトスの流轉説を今様に描き出した。之れに對して演繹と歸納との兩法を結合したのが即ちスペンサーの進化哲學である。そしてラマルク及びダーウキンの進化論に至つては固より純歸納的である。大凡、或る古い思想が熱を帯びて復活するといふと誇大になる、これは振子運動に類する歴史上の一法則の結果に外ならぬ。哲學は嘗て物の靜在を念ふ

に専らにして其變轉を忘れた、處が此度は反動の時代が來て只管に變轉の方を觀じ、以て靜在の方を閑却するやうになる。進化に非ずんば哲學に非ずと言つた調子で、この進化論を極端に振廻はす結果、茲でも亦折角新機運を與へた國家の哲學を不具のものに仕立て、しまふ。蓋し凡べて變化は無數（哲學的に見て）無限の小靜止點から生ずる、そして經濟及び國家の學に於て或る確乎たる靜止點を設けることは、やがてその進化を説く上に必要缺くべからざる補充部分とならなければならぬ、この點が閑却されたのである。人間は自分で常住のものと感じて居る、従つて國家とか、法律とか、道德とか、要するに汎く文化といふ如き理想上の支持點を要求するものである。

* スペンサー（一八二〇—一九〇三年）は一部分コムトに則り、而かも自家の進化論の組立に依りて、その社會學を築き上げた。その學や土俗學、人種學及び國民心理學に涉り孰れも大部分價值多い材料を網羅して居るが、惜しいかな、凡べての社會學に共通な誤解に陥り、矢張り國家を以て社會の一形式のみ解して居る。

二 彼れの著『社會學原理』第一卷『社會學の基礎』なる章下には人種的及び人類學上の材料を豊かに集めて居る。曰く、社會は小規模のものから始まり漸く有力な成育状態に達する、そして段々と組織が複雑になり、各部間の相互關係も次第に密になる、而かも社會そのものは其構成分子と

*Herbert Spencer, The Principles of Sociology, 3 vols. (A System of Synthetic Philosophy, vol. 6, London 1876; vol. 7a, 7b, London 1879/82; vol. 8, London 1896); Social Statics, 1 edit., London 1850;

は獨立せる一體である。この點までは社會は個的の有機體と類似して居る。併かし同時に他の方面に於て社會的有機體と個的有機體との間には重要な相異もある。故にスペンサーは社會的進化を指して超有機的と名づけて居る。社會的進化は一部は社會的集群に及ぼす外部の勢力に因り、一部は社會の構成部分の性質に因りて決定される、尤も此の二様の原因は俱に常に一の前進的變化をなすものであると説く。

此の見解の中特筆すべきものがある。即ち「生に對する脅威が國民的法の源たり、死に對する恐怖が宗教的法の源なり」といふ一事である。

社會は一の有機體である。彼の社會學第二部は専ら社會の有機體的性質及び機能を説明して居る。之れに次いで第三部に於ては家族の説明、第四部は禮式作法の支配と題し、第五部は國家の制度、第六は寺院の制度、第七は職業の、第八は産業の制度を説明して居る。

乃ち知るべし、茲でも國家及び法律の學なるものは全く社會學の中に編入され、單に社會學の一部門とされて居ることを。即ち本末顛倒の見方である。

三 『政治組織汎論』なる條下に於ては、國家なるものは社會組織の一部であつて、公共の目的を意識的に指導又は制限するに在りとやうに解せられて居る。國家的分化を説くに當り特筆すべ

きは、大凡今日の國家内に於て男尊女卑の關係があるのは、昔各民族が争闘した時代に男子が支配階級、女子が屈從階級となり、これが原始的に家族内の男女關係となつたものであるが、この家族内の關係が直に轉じて國家内の男女關係となつたのである、而かも恰かも之れと同様な手續で主人と奴隸との關係が成立するので、これは戰時捕虜を奴隸とする習俗から直ちに出たのである。そして丁度奴隸階級が成り立つと同時に國家内に於ける治者被治者の階級が成立し始めるので、主人階級、奴隸階級の對立が段々と高級な發展を續けて來たのに外ならぬ。要するに主人と奴隸とは各國家的社會に取つては要素となる。『小さな漂泊の民を度外視して言へば、この階級的差別なるものは社會的生活の始めにまで遡るものである』と。

次に政治の形式及び政權に關する研究を一瞥するに、各政治社會には三要素がある、其一は少數強者の群、其二は多數弱者の群、其三は強者の群から圖抜けたもの、一人即ち首長、支配者、即ちこの三者である。國家權力とは其最も原始的形態から見れば、其政治團體全部の感情の發現に外ならぬ、この感情は或る機關を通して行使されるのであるが、機關の設定には一定の儀式を用ゆることもあれば、用ひないこともある。尙ほ史上の經驗に依れば、政治團體には守成的機能の勢力があり、苟しくも政治的機關なるものが生ぜざる所には、其機關の權力は、固より一部分當代の輿論に基くけれ

ど、守成的勢力が存する爲め、専ら過去に於ける輿論に依りて左右されることになる。即ち主權者は大部分過去の國民の意思を代表せるに過ぎない。スペンサーは、主權の構成及び行使に對しては、政治社會又は支配階級の懐く感情の價値が決定的意義あることを高調して居る、従つて「最も廣義に解すれば、政治團體全體の感情が國家權力の唯一の源である、少なくとも、他國の羈下に立たない國家に關しては然う言へる」と斷じて居る。そして主權者の地位を贏ち得るものは英傑——多くは勇氣をも伴ふ——であると。

彼れは進んで主權の分類、形式、代議體、大臣、地方政治の研究をして居るが、研究といふよりも寧ろ記述に過ぎない、更に軍制、裁判所、執行機關の説明に及んで居る。但、格別新しい點もなければ又法律國家の哲學上有意義のものも見つからない。

四 『法律は成文にまれ不文にまれ、根本に於ては唯特定の形に於いて死者が生者を支配するのに過ぎない』、是れは物語説の歸結である。斯様な風で法律が出来る、かくて法の淵源は神聖なりとの推測に基いて法律の權威が生ずる。法律の起原本質既に斯の如しとせば、法律に對する服従なる者が亦當然に最至最重の命令となる。(此點に於てスペンサーは、かのビンディングのノルメンテオリと似た見解に、人種學的に到達して居る)。法律の起原に四ある、一は半ば宗教的に神聖なる世傳的慣

行、二は「鮮かに表明された宗教的神聖」を帯びたる先代の支配者の特に下だせる命令、三は國家に於ける最も傑れたる又は偉力ある人間の意思、四は輿論。後に至り法律は神法と人法とに分化し、更に分化して主權を維持する爲めの法と、主權には關係なく社會的幸福の爲め必要なるべき法との二種となる。法律の形が變ると共に之れに伴ふ國家的感情も變はり同時に理論も變化する。神權主義が行はるゝ世には法律に神意の表現と見られ、又絶對主權が行はるゝ時代には一人が權力を乗ると少數人が之を乗るとを問はず、その人々の意思が即ち法源とせられる。漸く進んで民主政治となるに及び、法律の權威に對する根本は公の意思であるとの意見となる。この最後の見解は一の過渡的のものでこれよりして最後に正當な見解へと進む、そして凡て法的義務の源は個人的利益そのもの、一致に在りて存し、かの一陛下なるものが獨斷で定める所でない、何故なれば君主一人の意見は正しくもあり又正しからぬこともあるからである、といふ見解に達する。尙ほ曰く、吾人は自から既に法律説を樹て、就中佛國の法學者の説くが如く、自然法又自然の法律を以て制定法の根原とする、そしてこの説には同時に下の如き理解がある、即ち第一段に於て個人の享有する特定權利がある、第二段に至り始めて個人權の維持に因り達すべき社會的幸福なるものが成法の擔保なりとせられる、この社會的幸福なるものは凡て國權及び國法の前提となるものであると。又、吾人は

既にかの名譽心、理性の法則及び萬民法の上に明かに基く所の衡平の原則を以て普通法(コムモン、ロー)を制限按排してゐるが、この事から次の如き前提を説明することが出来るのである、即ち人間は元來お互に同じ様に作られた實在であるから亦共通な權利を有する、これ等各人の共通の權利を維持することは直接各人に對して有益なること勿論であるが、亦間接に共同團體に對しても有益なることになる、そして衡平の原則に照して下す所の判斷は、傳來の法律のみならず議會の決議とも全然獨立せる一種の權威を具有する。

之を要するに、スペンサーは幼稚な自然法を承認して居る(而かも自然法なるものが原則として地に落ち唯稀に自然法的學說の中に共鳴者を見出すに過ぎない時代に於て)。更に彼れは法律の基礎を個人的利益の一致なる點に置く見解を持する(而かも是は階級争闘なる社會學上の説とは矛盾するではないか)。これが第十九世紀の大詰を飾る花形、一個權威ある研究者その人の主著に現はれた法律哲學上の根本觀念の歸結である。痛々しい歸結である。さあれ、法律哲學を下だして社會學の從物たらしめんとする者は、比々然らざるを得ないのである。

更に財産權の説明に至つても、社會學的に之れを取扱つたので、不利な結果になつて居る。スペンサーは此處でも私的占有と私的所有との間に何等の區別を立てず全く混同して居るのである。

五 スペンサーは進んで軍國的及び産業的の社會的典型を區別して居る。

六 進化論の立場及び人間性の洞見からして社會主義を非難して居る點は注目すべきである。『社會主義者の説は生物學上維持出来ないのみならず、同時に亦心理學上でも迷妄である。此説は可能なる心的構造を前提して居る』。

社會主義者は或る一の強制的組合を作らうとしてゐるが、これが出來たにしても其指導者が自家本位の利益を追求する有様は、恰かも今日の國家に於て資本家階級が自利を漁ると甲乙がなからう、何故なれば社會主義的組合の下には之れに對して何等有力なる自由労働者の團體が對抗しない様になるからである。故にスペンサーは『労働者の利益そのもの、爲め且は進化の名の下に『自由から拘束にまで』なる一書に於ても亦社會主義に反對して居る。

七 彼は生物學上の觀察を社會學の上に移して下の如き經驗的結論を下だして居る、蓋し價値ある見解である。曰く、『過去全般を通ずる社會的進化の迹に徴して知られる如く、全將來に於ける社會的進化に於ても、社會が一方に於て一步一步高き形態に向上すると同時に、過去に於ける低き形態の多くをも、其のまゝに持ち越させなければならぬ』。

實にや一般に高き文化に於ても低き文化時代の痕跡、遺物は其のまゝに殘留して居る。この事實

を見るときに、法律、國家及び道德の哲學に於ける功利説の誤謬が明かに證據立てられると思ふ。法律や國家や道德や將た社會は正に文化的現象であつてその實體は人類の人工的力を向上させる點に存するのである。力即ち強點の傍には常に亦弱點があり、力の欠缺せるものがある。而して力の欠缺せるものが、やがて右に述べた痕跡、遺物となつて現はれるのである。

第三十五節 社會の概念と社會倫理との誇張

第一 社會の概念

一 各文化時代には夫々學問上の流行語がある、而かも多數人は概ねその意を解せず、少數人に至て僅かにその或るものを解するに止まり、更にその眞意を了解するに至つては極めて寥々たるものである。かの中世紀後の國家法律の哲學に於ては人民主權、自由、理性などいふ流行語があつたが、これなん即ち眞理と誤解と無理解との混血的産物たるに過ぎない——サン・シモン以來、社會なる言葉も亦學問上流行語となつた譯であるが、之れに對する世間の理解は果して如何なるものであらう。但しその流行を來たしたに付ては各種の緣由がある。

サン・シモンが國家に代へて社會なる觀念を採用したのに付ては相當に理由があつた。彼れは地

上に博愛の國、新しいキリスト國を建立し、依て以て法律の強制、從つて國家なるものを廢しやうとしたのである。そして國家的及び法律的權力のない民衆の集合體を目して社會としたのである。共產的無政府主義者が、その將來の理想とする共同體を社會と名づけるのも亦同等に正當である。蓋しここでは國家や法律や資本主義やの權力が廢絶し、國家制度の下に一たび類化した人類の幸福は茲に回復されるものと信ぜられるからである。

之れに反して社會主義者が其將來の國家を好んで社會と名づける如きは當を得たものでない。何故ならば、社會主義者の國家は自由の國家にあらずして其實ホッブスの所謂レヅキアサンに外ならぬからである。茲では生産も消費も法律で規定されて居る。併し斯様なものでも尙ほ社會と名づけるのは確かに宣傳上には利益がある、現代の國家を無くしやうとの計畫は、將來の國家を國家と呼ぶない方が通りが宜しい。又、社會學者も社會なる語を社會化と同義に用ひ、あらゆる人群を社會と呼ぶ、無論國家的社會もその中に含んで居る、そして社會學と國家學とを同一に取扱ふ。從つて社會學では全く異つたものにも通じて社會なる名稱を附するので、第一に國家以前的人群を社會と呼び、第二に國家の内容的存在及び進化の點からして國家を國家的社會と名づける。併し若し國家の起源たる國家前的人群(部族、民族)を社會と名づける以上國家的人群に對して同一の名稱を流用

するのは宜しくないと思ふ。而かも今日では社會——國家前の人群、社會——國家的集團、國家内の自由集團又その總體、といふ風に混用して居るのである。例へば社會の發達史は國家前の人群から始まり現代の國家に終るとやうに説くのである、そして國家とは、その以前の人群に比して高度に分化せる社會形式なりといふ體裁に説明して、國家及び法律哲學の根本問題を巧みに手際如く回避して居る。この筆法と相携へて更に社會道德なる觀念にも社會なる語が應用されるので、多方面な社會なる名稱が益々歓迎されるのである。

二 斯様に社會なる語が濫用されるとなると、更めてその本流に遡つて檢分して置く必要があるではないか。

モール(一七九九年)は最先きに社會なる概念を突込んで討査して見たのである。そして下の如き結論に達した。曰く、「これ等利益共同體は人格的狀態とも又國家的統一體とも混同出來ず又結合出來ない、種特別な人間的關係であることが明かになつた。斯くて此關係を表示すべき特殊の名稱が亦必要になつて來る。これ即ち社會なる名稱ある所以で……従つて社會的生活範圍とは或る特定の利益に基いて發達せる各個の自然的共同體を言ふのであつて、法制の有無は問はないのである、社會的狀態とは即ち差當り右の有力な利害關係が共同員に及ぼし、踵いで亦共同員以外のものにも

*Robert v. Mohl, Die Geschichte u. Literatur der Staatswissenschaften, I, S. 72-110.

及ぼす效果に外ならぬ、そして結局社會とは例へば國土、地球面の一部の如き或る特定の地域に於て事實上存立せる社會的形態の總體といふことになる」。

要するに社會とは各個人又は自由集團(國家的體制を有しない)が自發する(即ち法律及び法的制裁で以て制限されず乃至喚起されない)生活表現及び利益表現の總計であると解するので、骨子に於ては蓋し正當な見解である。

ロレンツ(一八九〇年)も亦社會の概念に付いて深刻に研究して居る。曰く、「社會なるものが若し非有機的な偶然の集群でなく一の獨立的特殊の形を有する人間生活である以上は之れを一個のものとして外觀の種々相に關せず通觀し得らるべき一點が自から存するであらう。この一點が即ち社會なる概念である」。「人類の有らゆる共同體は社會となる、従つて有らゆる社會は、如何に異つて居ても、凡べて社會なる概念を包藏せざるを得ない」。「そして是等人間の生活目的と財貨との配當の有様に依りて定められ、法制に依りて保護せられ、財産制度と家族制度とに依りて永續的に維持さるゝ所の人間共同體の秩序が即ち人間社會である」。「是に於て吾人は現代の社會の特色を下の如く定め得る、即ち現社會は最も高く且唯一必要なる人間の福利の分量及び品質を今までになく向上せしめ、そして各國民を今までになく富ましめ自由ならしめた、併し富や自由なる是等福

**Lorenz v. Stein, Der Sozialismus und Kommunismus des heutigen Frankreichs, 2. Aufl.; Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich vom n 1789 bis unsere Tage, 3 Bde, Leipzig 1850.

利の分配は、萬人を平等に向上せしむべき標準に依らないで、企業に於ける各種資本を支配する法律に依りて分配されたのである、換言せば社會の秩序は無資本の勞力に對する資本の支配なるものを基礎として居る。

シュタインは尙ほ其著『佛國に於ける社會運動史』の第一卷目に於て序説として一種の社會學を掲げ、社會の概念を根柢的に研究して居る。その中に述べて曰く『國家の意思及び行動の外に尙ほ國家の生活がある。この生活が即ち社會である。』

所有權の實體、即ち占有其者は三大別出来る。土地の占有、金錢の占有、及び産業の占有(所謂固定資本の占有)が其である。是等は更に細別される。さて『有産階級の中では資産の種類が個人の生活範圍を定め、資産の分量、有産者間の等級を定める。』又、勞力も之れに準して分類される。但『勞力は、其種類に依りて個人の自由を束縛する力が資産よりは更に強い。故に勞力の種類は亦各個人の發展を形成する條件になる。』かくして財産的生活の秩序が人間及び其活動の秩序となり、其一秩序たる家族制度を通して種屬の恒久的秩序が出来上つたのである。そして『是等人間生活の有機的一體——財貨分配に依りて條件附けられ、勞働の體制に依りて規律附けられ、需給制度に依りて活動を促がされ、家族制及び法律に依りて特殊の種屬に結合されたる有機的一體——が即ち人間の社會である。』

シュタインは其經濟學書の中でも社會の説明をして居るが實體に於て右と同様である。

社會の概念はシュタインの説でも既に近頃のやうに廣義に用ゐられて居る、即ち彼等は已に社會を解して國家及び法律の物的内容(即ち經濟)と同一に見て居るのである。

有名な國法學者グナイスト(一八一六—一八五五年)は其二名著(自治論、法治國論)に於て其研究題目の範圍内に限り社會の研究をして居る。『フランスより始めて(サン・シモン以來)人間と財産界との關係を示すに社會なる語を用ゐ、その相互關係の總體を社會關係と稱する習はしになつて居る。社會なる有機體は窮りなく分化して居るが、中に就いて二點を斷じ得る、第一點は有らゆる種類の資産は無資産者の從屬關係を作つた、有産階級の不變の努力は此從屬關係を何時までも維持しやう、防衛しやうといふ點に在る、(之に對して)從屬的階級の努力は其從屬關係を寛和しやう、能ふべくんば廢止しやうといふ點に在る。第二點は斯の如き利害の衝突は、其まゝでは調停が出来ぬ、唯國家なる有機體に依るの外はない。故に社會なる總有機體と國家なる有機體との間には一の恆久的對立が成り立つ。そして國家的なる反對有機體(Staatlicher Gegenorganismus)特に自治體なるものが社會的利益の調停に役立つのである。』

三 右シュタイン、グナイスト二氏の定義に従ひ、今日でも社會の實體は通例下の如き見地から

*R. Gneist, Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3. Aufl., Berlin. 1871; Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1879.

定められるのである。即ち一派の者は社會を解して一の有機體、社交的の團體、切言せば一個に纏つた實體と見る。之れに對して他の一派の者、就中グムプロウキッツの如きは、社會の中に利益と利益の集群とが存立する事實は之れを認める、そして是等利益は國家及び國益と常に獨立して存するのみならず時に屢々之れと背馳し乃至異なるものがある。此點は認める。而かも是等利益の總計を以て、或る獨立せるもの、一個の有機體乃至其他如何様に解して見ても兎に角一個の理想上の一個體として見ることは出来ないとするのである。

四 若し夫れ名稱が曖昧なり不當なりとして他の名稱に換へやうとするならば、當今社會なる名辭の濫用に對抗するものとして、別に益する所もあるまい。蓋し今日の多數者が國民經濟なるものを社會と呼ぶが又經濟と呼ぶが、乃至何と呼ぶが、苟しくも言葉だけの争ひに止めるならば所詮孰れでも差支へないからである。併し名稱の誤用からして誤つた基礎や立論を國家學の上へ輸入するとなると事情が異つて来る。而かも事實は不幸にして左様であると自分は考へるので（洵に異端の沙汰ながら）、以下簡短に社會なる觀念の通説に對する疑義を述べて見たいのである。

社會に於ける資産關係は、動産的資本が意義を高めたこと、労働者階級の一部がプロレタリア化し資本家の爲めに誅求さるゝことに因りて移動を來した、機械生産の發明に因りて資産關係の移

動を來したととも同様に夙に周知の事柄である。併し此資産關係の移動だけで以て、直ちに國家學等に關する從來の方法論に根本から過誤ありと見做し得るか如何か、此點は先以て疑ひなきを得ないのである。公法的學問の革命は實は一の過渡的階梯を示すもの、之れを手段として、從來法律上又經濟上不遇の位地に居た階級の運命を開拓する爲め之を理論上立證しやうとするに外ならない、と考へる方が寧ろ一層肯綮に中たるのではなからうか。更に又、社會學の成立發展の基礎となれる所の實質上自然科学的の根柢より見ても、社會學の態度とは相容れない。蓋し社會學者の見る如き、方法論上如何にでもなる（生物學的、人種學的國家哲學といふ如く）といふやうな國家哲學や法律哲學の如きは、其實哲學でも何でもなく、自家撞着の假定を包藏するものであるから。

凡そ孰れの文化も國家、法律及び倫理の如何に依りて特色附けられて居る（他の特色もあるが）。今夫れ國家以前の人群、國家なき人群の總てのものを『社會』と名づけるのは固より妨げない、尤も是れは未開又は半開時代の人群を表はすとしてのことである。併し若し國家及び法律の支配下に於ける人間の集團を、社會なる範疇の一種目と呼び、之に對して更に國家前的人群、又高等動物の社會を以て同じく社會の他の一種目と呼ぶ積りならば、こは動物學的、自然科学的に觀察するので、復た國家哲學的に進む所以でない。換言せば、未だ體制を具へない原始人等の社會に對比して『國家

的體制を有する社會」とやうに觀することは、恰かも人間を動物の一種と見るのと同様に、正當でもあれば又不當でもある。之れを宇宙發達史的に觀するものとせば非難すべきものなく、而かも之れを文化哲學的に觀するものとせば非難せざるを得ぬ。文化史又は倫理學を研究する者は、人間を解して單に高等動物に過ぎずとする見地から出發してはならぬ、さもなければ有らゆる不條理な結論に達するであらう、之れと同様に國家、法律の哲學者も此見地から立論することは出來ないのである。

文化的態度を執ると否とは各人の勝手である。併し少壯のルトソオ、ステイルネル更には恐らくトルストイ、ニーチエの如く、又凡べての國家學者、社會學者の如く、苟しくも文化的態度を執ることにすれば、かの國家前の人間の狀態の如きは、唯國家、法律、倫理、文化の起原を究めるに付き、進化史上、間接の證據として觀察されるに止まるのである。それ以上、過去の無國家の狀態が假令今日より佳良たとしても、之れと國家的狀態とを比較した所で何の意味もない、又、社會的要求なる旗印の下に一種新しい理想を蘇生して見た所が何等の意義もないのである。吾人は寧ろ國家、法律、經濟、社會なるものを文化的現象として、現在の文化世界の標尺に照して之れを理解し、説明するにかならなければならぬ、其他の標準の如き、恐らくより麗はしいであらうが、現實でない、

唯の夢想たるに過ぎない、以て理解説明の標尺とするに足りないのである。

斯様に觀て來ると、國家と法律とは、一切の活動が演ぜらるゝ形式上の結構であり結界である、その内容的實質を成すものが即ち最廣義の經濟である。かくて其迹に社會及び社會的利益として残るものは（かの國家や法律の命令に出でず又専ら是等に依りて擔保されないで、國家内の人民全部又は各個人が自發的になす所の存在、變化、行動を對象とする）各種の事實、現象、集群及び行爲の錯綜だけといふことになる。換言せば、國家的に結合せる臣民の生活から、法律の許與制限に直接且専ら基いて發作する一切のものを控除せば、そこに社會なるものが残るのである。

右述べた社會學の缺點も一には其學が若いためである。以前には群集なるものが國家に對して有する効果などには氣がつかなかつたものである、其結果、此度は群集の効果を一途に高調しやうとして偶々度を過ぎたのである。

第二 所謂社會倫理

通説に依る社會の概念の實際的意義は、かの社會道德と呼び習はして居るもので窺はれる。

中歐の文化界は、經濟的唯物論、就中社會主義の學説を承けて、かの法律的形式的平等なるものが果して、物質的經濟的にも正しく行はるゝ、や否やの點を、反省する様になつた。反省の結果、實際

上の事實が判つたのである、即ち形式的平等を正直に維持し又契約の自由を無制限に一貫する結果、無分別な資本家は經濟上の弱者階級（主として職業的労働者）及び經濟上の無能力者を虐たげて誅求するやうになつた。この事態を洞察したので社會改良の大運動が喚起され、就中ドイツに於ては、労働者扶助の爲めに保險制度（これは一八八一年十一月十七日、一八八三年四月十四日の二回に互る勅諭に因りビスマルクの發議に基く）並びに労働者保護の爲めに職業條例を數次改正するなど行届いた立法を見るに至つたのである。社會改良の總體に付いて正當な傾向を要約すれば、第一法律に因りて經濟的弱者（主に職業的労働者、第四階級）を經濟上より解放すること、第二倫理と法律とを綜合し、並びに弱者誅求を防遏すべき法律を構成し、以て法律の道德化を謀ること、即ち是れである。文化の向上を是とする者は此解放運動は勿論、資本家其他のものが法律の形式を借りて行へる誅求を防止する運動に對しては凡べて同情を以て迎へるのである。然かも徹底せる法律哲學者は今日流行して居る實踐哲學や、其の誤れる主張から導かれんとする結論を見ては憂慮せずには居られないのである。今日では半可通も、大多數の學者も、政治家も官吏も、矢鱈に社會改造、社會道德なる言葉を使つて居るが、惜しむらくは孰れも之れに對して明確な觀念を附して居ない。寧ろ彼等は立法に於て、裁判に於て、行政に於て、取引上に於て、契約締結に於て、乃至日常生活に

*Ludwig Stein, Die soziale Frage im Lichte der Philosophie, Stuttgart 1897 2. Aufl., 1903.—Versuch einer Kulturphilosophie, Freiburg i/B. 1899.
—Der soziale Optimismus, Jena 1905.

於いて、苟しくも其當事者が無資産者、無職業者にして労働者階級に屬する限りは、資本家なる經濟的強者に比して優先的待遇を受けさせなければならぬ、何しろ彼等は經濟上の弱者だから……といふ風な見解を滔々として社會改造、社會道德なるものに附して居るのである。夫れ法律を以て經濟上の奴隸化、誅求を防遏すべしといふは社會倫理の健全な理想である、處が此の理想から脱線して斯の如く社會的同情なる薄弱不當の理論となつて了つた、何しろ資本家なる他人の申着を當てにした腹の痛たまない同情なのだから随分とやり易い。こんな風に社會道德觀を誇張するに至つたのは、一部は社會なる概念の誇張、又た一部は大多數の非社會主義的民衆の間に經濟哲學的思想の欠缺せる結果に外ならないが、孰れにしても此の種の見解に付ては理論上何等の根據なきか、但しは實行上十分の理由を缺くものである。吾人は唯哲學上、今日の氣運を目して經濟上に移されたるロマンチズムと呼び之れを非資本主義的に感動して居る現代の感情生活からのみ能く説明し得られるだけである。乃ち元來感情の問題である。出發點も、目的地も俱に明かでない。一體この社會道德的感情的激動は那邊まで行くのか。

*ルドウキヒ、シュタイン（一八五九）は其著『哲學より觀たる社會問題』に於て、古代より現在に至るまでの哲學者、有力な國家研究者の社會觀を豊富な材料で以て周到に紹介し明晰に活説して居

る。

シュタインの自説は社會的樂觀主義（これはライブニッツの感化を受けたのである）である。述べて曰く、樂觀主義は功利主義では説明出来ぬ、『苦樂の秤定は空想である』から。又、樂觀主義は精確には説明出来ぬ、樂觀的本能は『未來の怡悅の寶藏、人間種屬の奪ふべからざる財産である』。比較史の上から見ると、人間種屬に於ける觀念の運行は螺旋形の軌道を取りて、前進し且向上する。ライブニッツ、ヘーゲル、ハルトマンの特色たる進化的樂觀論に對しては、觀念の運行は丁度螺旋形である、圓周形でない。又曰く、社會的樂觀論は、かの個人對全體のデイレムマを不可解とは考へない、さればとてニーチェの如き極端な個人主義も、亦共產主義も俱にその片面だけを以てしては正しくない。

今日の倫理學者には必然に次の疑問が詰め寄せる。人生には先天的に目的ありや、何故に吾人は道德的であるべきか。自分は之に對して『吾人は幸福ならんが爲め』と答へる。然らば如何に道德的なるべきか。曰く、宇宙全體（自然科學）と人類の運命（精神科學）との牽聯を洞見するに依る。『この牽聯の洞見に因り、吾人は自利的衝動を和らげ、本能を高尙にし、以て吾人が出でたる肉食動物性の最後の痕迹を一掃するの力を養ふのである』。進化の究竟目的は人間なる型の向上洗練に在る。

故に對外政策の本領は、文化各國の聯合に因り吾人の文化制度を以て世界を支配すべき途を開くに在る。對内政策の本領は不息の社會的事業に因りて社會的平安を齎らすに在る。

ベルゲマンの『文化哲學としての倫理學』でもシュタインと似た説がある、但その建て方はカントに則る所が多い。その第一義諦に曰ふ、常に汝の個人的及び社會的義務を盡せ。別れて二諦となる、曰く常に道德的人格としての汝自身と一致して行動せよ、曰く汝の道德的人格を汝の屬する社會への奉仕に備へよと。かくて道德性の内容は、文化的理想の可及的實現、文化的進歩への實行である。

*カルク（一八六四）は人間の完成、政治の本領として完成の觀念を首唱した。これは氏の所謂『證顯の感覺』(Fehlfühl der Evidenz) から出て居る。此感覺は人性に内在する衝動であつて、完成の觀念が適切な格言だといふことを人間に知らせるものである。この道德觀念は亦刑法にも適用され、正當な應報主義として刑事法の立案に當りて憑據すべきものとして居る。刑法上の完成主義はネッターが説いて居る、カルクの感化を受けたのである。

第三十六節 社會功利主義

*Paul Bergemann, Ethik als Kulturphilosophie, Leipzig 1905.

**van Calker, Politik als Wissenschaft, Strassburg 1898; Strafrecht und Ethik, Leipzig 1897.

第一 シャフツベリ

英國の倫理學者シャフツベリ(一七六七年—一七九三年)は下の如く説いて居る。

各生物は自己獨特の利益、目的を有する（著者評、デイデロも同様に「私の利益、自己固有の幸福」と述べて居り、シャフツベリの用語と外形までも似て居るのである）。これが吾人の意思の目的點を作る、各生物自然の性情より發する一の合理的努力を形成するのである。若し或る者が自己本來の生活目的に反して不條理な感情に驅られるときは、それはやがて自己の幸福なる點から見て悪性となるであらう、更に若し其不條理な感情に依りて同時に他人の生活目的を不利ならしめたりとせば、それは亦同時に第三者に對しても悪性なりとせねばならぬ。今若し同一の惡傾向が其本人並びに之れと交渉を來たす第三者の重要利益と背馳するものとし、その傾向を同一の法則にて規律することとせば、其規律たるや本人並びに第三者の幸福に資すべく、かくて第三者の爲めに善なること、行爲者本人の爲めに謀ること、が一致を來たし、個人的利益はやがて道徳と調和することになる。故に道徳は有徳者本人のみならず、同時に社會總體を幸福ならしめ、惡徳は各人を不幸ならしむるのみならず、同時に社會より排斥せしめられる。惡徳は要するに反社會的衝動の發動に外ならぬ。シャフツベリは三大惡徳を認めて居る、第一社會的性調の微弱缺陷、第二自利的傾向の

*Shaftesbury, An Inquiry concerning Virtue and Merit, 1699.

過大、第三自己の特殊利益も亦其種屬の一般利益も俱に求めざる性調。この故に惡徳は自他の幸福を害ふ、之に對して人間生來の社會的衝動即ち公共心なるものは道徳的評價の源となると、説明して居る。

この個人の幸福と社會の幸福との一致を高調することは、亦イエリングの社會哲學の特徴である、但、イエリングに在ては道徳的感情及び其發動を以つて基礎とせず、自己の幸福を求め、之れに依り兼ねて社會の幸福を助長せんとする自己的（主我的）衝動を出發點として居る。

O 第二 イエリング

一 ローマ法學者イエリング(一八一八年—一八九二年)は「ローマ法の精神」なる著作を以てローマ法學の上に不朽の記念を遺した。此書の目的はローマ法發達の三期に互り該法律の眞面目を説かうとするのである。此書は同時に後の著述「法律に於ける目的」なる書物の前驅ともなつて居る、後者はイエリングの法律哲學に關する主著である。（右二大著とも惜しいかな完結してゐない）。

「法律に於ける目的」論は人間の行爲から立論して居る。その要に曰く、因果の法則は自然界に於ては機械的に働くが、人間の意思に對しては心理學的に働く。今夫れ支持を撤せる石塊は墜落しなければならぬ故に墜落する、而かも人間は「故に」(weil)では動かぬ、或るものを達する爲めに即

*Rudolf v. Jhering, Geist des römischen Rechts; Der Zweck im Recht; Der Kampf ums Recht.

ち『爲め』(me)で以て動くのである。この『爲め』が意思に缺くべからざるは、猶ほ『故に』が石の落下に於けると同様である。原因なければ石は動かぬ、同様に目的なければ意思は動かぬ。されば人間の意思に適用されたる因果の法則、心理學的因果律は、目的觀念の法則である。目的觀念は意思に對する動機である、目的なければ意欲なし、行爲するとは結局或る目的の爲めに行動するといふのと同一である。

或る人の意思が専ら其人自身に向ふことを自己主義 (Egoismus) といふ。今例へば甲乙兩人が各自己のみの爲めに謀つて他を顧みないとする、それにも拘はらず尙ほ甲乙間に社會が成り立つとは何故ぞ。曰く甲は乙を利用し、その代り乙の慾求せる報酬を與へてやる、この筆法で行くのである。即ち乙をして報酬を通じて甲の目的に興味を喚起せしめ之れに依り乙をして甲の目的に協力せしめるのに外ならない。吾人の總生活、國家、社會、商業、取引、いづれも自己の目的と他人の利益とを結合するに基かざるはない。若し自己的利益と一般的目的とが斯くの如く始めから一致すれば好し、一致しなければ、人爲的に一致せしめねばならぬ。取引の全般、就中社會生活に於ける取引は、直接の當事者に非ざる者を『利益の槓杆』で以て動かせるといふことに基くのである。

斯様な目的の結合は合同體の目的に付ても行はれる。合同體の目的多かる中に最も重要なものは組

成的目的である、これは合同體の各員の規律的且確固なる集合より成り立つ或る機關に依りて遂行さるゝ目的を指すのである。此目的の組成は國家に至つて最高の形態に達し、且茲では法律を廣く利用するの特色がある。法律の制裁には機械的、直接的強制 (例へば債務者の財産に對する強制執行) に依るものと、心理學的、間接的強制 (刑罰又は法律上不利を課すべしとの威嚇) に依るものとの二様がある。心理學的強制とは強制さるべき當人の利益 (意思) に訴へるもので間接に作用するものである。

人間的存在の目的は岐れて個人的のものと、共同體 (社會) 的のものとなる。又、自己に發し又自己に還へる目的は自己主義的のものである。これは物質的、經濟的、法律的自己主張の三に大別出来るが、總稱すれば個人的又は自己主義的自己主張と謂へる。共同生活——これは亦國家の目的をも包含するが——その共同生活の目的は社會的目的である。個人が社會的目的の爲め行動することは、適切に『社會的』と名づけられる。個人が社會的行動に出づるのは二種の衝動に因る、其一は自己主義である、國家社會が個人を操る手段は、報酬と刑罰とである。其二は各人の倫理的自己主張である、これは其人の存在の道德的使命に對する自覺、換言せば其存在は單に自己の爲めのみならず同時に人道の爲めにも役立つべく授けられて居るとの自覺、(自己主義からでは解けない自己否

定、克己などの問題も、この倫理的自己主張からすれば説明がつくのである。斯くて世間に對する人の地位に三様の意義あり、法律と道德との基本を成すものである。第一、余は余の爲めに存す。第二、世間は余の爲めに存す。第三、余は世間の爲めに存す。この中、第一第二は權利の源となり、第三は義務の基礎となる。

二 自主的又個人的自己主張は先づ物質的生存を謀ることになる。而かもこれ等目前の需要以上に自己主張を爲す爲め、吾人は將來の使用の爲め生活資料の貯蓄に努める。依て經濟的自己主張として財産が生ずる。次で吾人の生命及び財産を保全する爲め法律を生ずることになる、法律なければ生命、財産の保全はない（ホッブズを想はしめる！）。併し法律が前提として國家を要求する所以は、目的觀念の實踐的動因に因るので、概念の論理的動因に因るのではない。法律は人の存在の凡べての方面に就いて人格を定める。是等法律に依りて作られた地位を主張することが即ち人格者の法律的自己主張である、この事は身體、生命、名譽、財産、家族、公法上の地位に就いて均しく存するのである。

三 イエリッング氏は更に自主的自己主張に次いで、「他人を通し他人の爲めにする生活、即ち社會」に關して述べて居る。

全文化は各人の存在を總體の目的の爲めに利用するに基く。何人も自己の爲めにのみ存在せず、各人は同時に世間の爲めに存在する。『各人は、其意に出づると否とに拘はらず、一樣に、他人を通じて存する如く、同時に亦他人の爲めに存在する』。各人が其個人的生存を越えて其個人的存在を持ち越す點に、總的文化の保障前進が可能となる、この持越しが法律上では相續となる。

『各人は世間の爲めに又世間は各人の爲めに存在すとの眞理を實現せるものが、即ち社會である。』故に概念上、社會は一部分國家と合致する。『併し唯一部分だけである、即ち社會的目的が其實現の爲めに外部的強制の手段を必要とする程度範圍内に於てである』。尤も法律の強制なるものは、社會の自働的規律の侵害に對して之れを防護すてふ補助的意義を有すだけである。又、社會は地理上國家の領域に局限されるものでない。

社會は人格を具へる。尤も法律家は社會に對して法律的意義に於ける人格（法人格）を認めない。併し『社會は法人の職分を盡すに適しないとの理由を以て、之れが人格化（擬人）を拒んで可いであらうか』。

四 社會的機械 (Soziale Mechanik) (或は社會的運營の手段) とは、社會が各人を社會の目的の爲め利用する手段をいふ。これ等社會的手段には、報酬と強制なる二種の主我的手段と、義務感情と

愛なる二種の道徳的手段とがある。

先づ報酬から見やう。「取引とは、報酬を手段とし法律上保障されて居る需要滿足の組織をいふ」
需要が取引の動機で、報酬が其手段、そして當事者の雙方的關係を組成するものが即ち取引の形式である。

單なる好意は取引の動因とするに足りぬ。ローマ法では精神的職業(譯者曰、例へば)は無償で行はれて居たけれども、茲で所謂無償は唯外觀だけである、換言せば金錢に依る對價はなかつたが、名譽、尊敬、輿望、權威、勢力が報酬となつて居る、報酬は經濟的ではないが、理想的のものである、而かも是れ尙ほ報酬たるを失はなかつた。要するに取引を支配する原則は有償といふことである。「交換契約なる名稱は法律家に於て唯二物の間の交換だけに使用されるけれども、餘他一切の取引的價値(物、金錢、勞務)にも適用される」。

需要の相異は交換の起原である。各人の需要が一部分符合する場合に於て、若し其目的が吾人の手に餘るか又は數多人が合體すれば一層經濟的に實現出來るとするときは、茲に協同が生ずる。協同に對する法的形式は組合契約である。

報酬は當事者の相對的利益で決せられる。そして當事者の利益を互ひに均衡せしむる靜止點が即

ち對價となる。故に對價は取引生活の方面に於ける正義の觀念を具體化する所以である。又、主我主義が社會的に自律さるゝは競争に因る。若し社會上自然の規律が行はれない場合(時に事實上の獨占が一時的行はれる結果)には、「將來の洞見」に因りて主我主義が主我的に規律することになる(將來の洞見とは一時の利益を博するも將來の事業利益は結局不利となる點を考量することである)。而かも主我主義の自然的乃至主我的規律、いづれも徒勞に歸し、不當の利益誅求が行はるゝ虞れあるときは法律の援けを藉りて之れを豫防し又制限することになる(例へば法定價格、利息制限、高利貸の處罰)。但、此場合法律だけでは完全に效を奏しない。

職業の別あるに因りて平均相場を生じ、之れに依りて對價的報酬を知り又之れを保障する。そして當面に於ける支拂は個人の勞務に對するのみならず、報酬評定に際しては當該職業の全狀況が計算に入り、當該勞務に投じた準備(勞苦、經費)も亦加算されるのである。

報酬を基礎とする取引の組織は信用、主として商業的信用に依りて更に向上する。

實質的報酬の外に理想的報酬もある(名譽職、藝術學問上の名聲)、又二者の併用もある。

五 報酬を社會的に組織するのが取引だとすれば、強制を斯くするものは即ち國家及び法律である。凡べて強制には機械的のものと心理學的のものがある。「達せんとする目的の相異、即ち其消

極的たるか、積極的たるかに従ひ、強制は防衛的のものと強行的のものとなる。前者は特定の行爲の防衛を、又後者は其實行を目的とする。自己防衛は防衛的たり、自己救済は強行的である。』

國家的強制は法律を以て組織されて居る、之れと並んで別に組織されて居ない『社會的強制々度』がある、是れ即ち道義である。當事者雙方の爲めに拘束的生活様式を定むるに依り、實力の施用を一定の限度に制限するに依り、其間の争闘を息むるものが即ち法律である。社會制度が始めて成立した當時には、法の形を取つた權力が大なる役割を演ずる。かくてイエリグは進んで、社會制度最初の建設に於ける權力の跡を辿るのであるが、その之れを辿るや歴史を案内者としないで（斯様な古い事柄に就ては史上徴憑すべきものがない）、目的觀念を棄とする。かくして人類の存在の目的を實現する爲め、どんな風に權力を要求するかを探究しやうとするのである。

先づ防禦的強制は法制上に於て正當防衛の權利義務となり、更に一般的に自己防衛となり、古代に在ては亦自己救済ともなつて居る。

次に強行的強制は法律上家族に於ける父權となり又契約となつて組成されて居る、但契約の形式は段々自由の方へ進んで居る。

斯様にして規律された一切の生活目的も、法律の強制組織を待たなければ有効に満たされないの

である。従つて法律の強制は必要缺くべからざるものである。併し要は強制の不可缺に非ずして、その效果の保障に在りて存する。唯、法律上の強制組織も、『權力の重心が法律の側へ据ゑ』られなければ有効でない、といふだけである。そして此事は社會化 (Sozialität) に依りて達せられる。社會化とは『法律を準尺として權力の自調をなす機關である』。而かも法的強制の完全なる保障を普及しやうとするには、如何様な種類の社會を通しての社會化でも間に合ふといふのではない。之れには國家の強制的權力を必要とするのである。『國家は強制する社會也』。國家は『社會的強制の完全なる組織也』。法律の執行は國家の『死活的大職能』である。同時に（自律的）強制權は國家の『絶對的獨占』に屬することになる。

法律の外形的特象は強制であり、其内容的特象は軌範である。（これビンディングの説に則るものか）。

凡べて法律は秩序と平等とを期する。正義の實踐的理想は平等の樹立に存する。而かも實質的正義（主として立法者に對する道德的義務たるもの）の理想は内面的平等の樹立に在る。所謂内面的平等とは功勞と報酬、罪責と刑罰の間に平衡を保つに外ならぬ。そして右に對し、形式的正義（即ち主として司法上法律適用に關する）の義務は外面的平等、一たび定められた法規を各場合に適用する際

に於ける平等不偏を期するに在る。

され、法律に於ける平等は別に其自體に於て所期すべき價值がある譯ではない、唯その平等は社會の幸福の條件たるが故に價值があるのである。

正義を内心的に擔保するものは法的感情、又之れを外形的に擔保するものは司法作用である。

六 これまで法律の要素として軌範と強制とに就いて説明した。併し二者は唯形式的要素たるに止まり、法の内容に付ては何物をも語るものでない。法律の内容は法律の目的で定まる、故に法律は内容から見て社會の生活條件を對象とするのである。此點からして各時代に於ける法律の内容の變化を説明し得るので、法律の内容は絶えず變化する社會生活條件に應じて亦變化を來たす。法律の目的は社會の生活條件の保障に存する。故に内容から言へば法律は社會の生活條件の（國家の強制權力に依りて作られたる）保障の形式である、固より立法者は應病施藥的に自由に手段の選擇を爲し得る。

社會の基礎的生活條件は生活、勤勞、取引を維持發達せしむるに在る。この事は通常亦各個人に對する根本的生活條件と一致する、二者一致せざる範圍内に限り、法律は保障的に干涉する。イエリングは更に進んで、法律の有らゆる部面に於て、社會の幸福、社會生活條件の保障が法律形式に對

する指導的動機なることを立證しやうとし、その際權利の『目的主體』(Zwecksubjekt)を確定する上に骨を折つて居る。

七 從來、犯罪を定義して、是れ公法上刑罰を課したる又は刑罰法令に違反せる所爲として居た。併し此定義は單に外形的たるに過ぎない。イエリングは之れに對抗して別に立法者の課刑の理由定罪の原則を發見しやうとするのである。『刑法の目的も他の法律の目的と別に異なる所はない、要するに社會生活條件の保障である。唯此目的を達する方法だけが一種特別なので、刑法は手段として刑罰を用ゆる。何故さうか』。犯人が法律を無視したことは其理由となり得ぬ、何となれば法律の無視には必ずしも刑罰を課しないからである。

寧ろ犯罪とは社會生活條件を危害すること、立法者側から見て以て刑罰を課しなければ防衛出來ぬと定められたもの、と解すべきである。但、刑法は個々の所爲に就いて具體的危險性を定めるのではない、全範疇に該當する所爲の抽象的危險性を定めるのである。故に課刑に關する立法問題は其實に於て一個の社會政策上の問題であつて、要は『課刑に依らずんば社會を奈何せん』といひ得る場合には凡べて課刑すべし』てふ原則が解決の指針となるのである。かくて被害法益の社會的評價の高きに從ひ、之れに對する犯罪の刑罰も加重される。『刑罰の高低表は社會的利益の價值測定者であ

る。而かも刑の量定に對しては、右の如き被害利益に基く客觀的標準の外、更に犯人の主觀的危險性（これは犯人の決意及び實行の兩面から研究すべきものである）——をも參酌せねばならぬ、例へば故意過失、豫謀の有無、通謀、結黨などである。

イエリングは被害者を標準として下の如く犯罪を分類して居る。第一個人に對する犯罪（物的生活條件——生命、身體、健康に對するもの、經濟的生活條件——財産に對するもの、理想的生活條件——自由、名譽、親族關係に對するもの、親族關係に對するものには姦通、重婚、身分に關する犯罪、就中子の家籍を偽造變造するの類）、第二國家に對する犯罪（國家の生存、其經濟的、理想的生活條件に對するもの、——理想的生活條件には國家の名譽、國家の意思活動がある、後者は國家の機關又は臣民が其目的を達するに必要な機能である、これに對する犯罪には官憲抗拒、陪審員又は證人の出頭拒絶、參政權の行使に關する犯罪などがある）、第三社會に對する犯罪社會的物的生活條件即ち其生存の外的安寧を害するもの——例へば放火、決水など、又社會の經濟的生活條件即ち取引の安全を害するもの、例へば通貨文書の偽造、最後に社會の理想的生活條件を害するもの、例へば偽證、道德宗教上の犯罪など）。

八 結局、法律とは國家權力に依る外面的強制を以て保障されたる、最廣義に於ける社會生活條

件の總體といふことになる。此點を説明する爲め是れまでは専ら社會の方面から觀察して來た。併し社會とは畢竟個人の總計に外ならぬ。問ふ、個人も亦社會の幸福に於て計算に入るのであらうか。今夫れ個人が法律上の利益に參與する爲め支拂はねばならぬ代價は、個人に課した『法的屈服』である。かくて個人は社會に對して各種の法的義務を負ふ。就中各人は社會の凡べての目的の遂行に協力せねばならぬ——是れ納税の義務ある所以である。『或る人に對する社會の現金相場は、其者の納税額を見れば判かる』。これに加へて尙ほ人的奉仕の義務がある（兵役、陪審員勤務）、又警察法令及び刑事法令の定むる限界を守るべき義務もある。併し社會が個人の權利範圍へ立入ることは以上で盡きるのでない。社會は尙ほ公益の爲め私權に種々なる制限を加へるのである。例へば家父が子に對する扶養の義務、子に對する護育權の濫用を防ぐ爲め之れを制限するが如き、それである。親族法上然るのみならず財産法に付ても亦同様である。各人が自家の利益觀念から適當に所有田地を耕やし又其敷地に家を建てれば可し、若しさもなければ社會は之れに付き其所有者に相當の義務を課さねばなるまい。多數の私法的規定、就中かの法定收用權などに照せば、財産權を個人の立場から説明しやうとする『個人主義的所有權説』の誤れること、之に對して財産權を社會的利益の立場から判斷すべきものとする『社會的所有權説』の方が正當なることが判かると思ふ。私權は凡べ

て社會的性質を有する、固より差し當つては個人の利益を目的として居るが、而かも社會に對する考量に依りて左右されるのである。

九 組織的強制としての社會が個人に干渉するにも自から限度がなければならぬ。これが個人の自由範圍に對する國家權力の限界如何てふ問題である。此限界は固より一定不變のものではない。社會の目的が擴充すればするほど、個人が社會に負ふ所のもの、觀念が向上する。

個人の幸福は決して自己目的でなく、常に社會の幸福を保障する爲め的手段たるに過ぎぬ、されば個人は自己の利益とても自己の意思に反して其幸福の爲めに強制せらるゝことはない、唯社會の利益の爲めに強制されるだけである。國權對個人的自由の限界に抽象的論理の形式などを決すべきものはなく、必ずや實際上の必要に照して定むべきである。

一〇 法律は右の如く個人に對して種々要求をするが、之れに對し國家は個人に反對給付をする。例へば外敵に對する保護、法律上の保護、社會的利益の爲め作れる公の營造物、設備の如き、それである。

一一 個人と社會との間に於ける給付、反對給付の相殺といふが如きは、畢竟理論上の意義しかない。事實上では社會と個人との利益は連帶的である。

個人は法律に於て自己を保護し且主張する。此處でも同様に又法律の強制が必要だとすれば、それには二の理由がある。第一、智見の欠缺せる爲めである、各人は必ずしも自己の利益と社會の利益との調和することを解しない。(バビニアース曰く「法律は短見者流に對抗する洞見者流と先見者流との合同也とも定義し得られる」…… Papinian, l. 1 de leg. 1,3.)

第二に各社會の實體に根ざす所の特殊利益、共通利益が一致しない爲めである。但、此點に付いて法律の弱點と強味とがある。弱點とは、法律は個人に對して其の特殊利益を奪取するからである、又強味とは各個人の一面的な特殊利益に對抗して、其他の一切の人をして共通利益の爲めに互ひに握手せしむるからである。

以上第一卷の結論は、強制的社會的不可缺といふことである。不可缺ではあるが、施して不十分たるを免れない。法制の強制に拘はらず犯罪はある。要するに社會が利用する主我的手段(報酬と強制)は十分間に合はぬ。主我的手段を補足するものは道徳である。

一二 第二卷には道徳に關する一章がある。イエリングは先づ國語の言葉使ひを研究して道徳の實體に付き明を闡かうした、尤も國語と言つても上古には遡らず専ら近代語の語格を對象としたのである。彼れは獨逸語のジットリヒカイト(道徳)がジツテ(風習)と關係がある所から、先づ風

習の研究を思立つた譯である。かくてイエリングは社會功利主義を以て道德の説明を試みやうとした。彼れに従へば道德も法律と同じく常に唯相對的妥當性を有するに過ぎない、社會の具體的状況其の當代の需要に應じて妥當性が定まる。

一三 『權利の爲めにする争闘』は頗る汎く讀まれた彼が通俗講演的著述であるが、その要領は斯うである。即ち、權利の達する所は平和であるが、之れに達する手段は争闘である、世界に於ける有らゆる權利は皆な闘ひに依て獲得したものである。かの訴訟に於ては通常常に訴訟物だけの爲めに争ふのでない、寧ろ訴訟の理想的目的、即ち當事者自からの人格及び法的感情を主張するに存する。故に權利の爲めに闘ふことは權利者が自己に對する一種の義務である。『各人は社會の利益に於ける先天的争闘者也』。

一四 イエリングの功績は取り別け形式的のものである。彼は辭句の穿鑿附會にかけては一代の宗であつた。

彼れの法律哲學は目的觀念から出發するものだが、その立論、その觀法は多數の學者に特定の感化を與へた、特に刑事社會學派に影響を及ぼしたのである。

然かもイエリングの目的説は先づ心理學上から正當でない。人間の行動を一切目的觀念の法則で

律せんとするのは正しくない。無論或る行爲に出でんとする者は通例その行爲の達せんとする所を認めては居る。併し行爲の大なる部分は或る目的の爲めに爲され、其結果、目的の設定、目的の追求が行爲を決定する絶對的心理學的要因であるとやうには行動しない、寧ろ或る感情から出るのである、故に此際には感情的要因が行爲を決定することになる。道德的行爲の場合には特に概して左様である。又、イエリングの見解は歴史上から見ても當つて居ない。法的文化の發達史を觀るに、目的を意識しない行動が法律の制定變更の上に多大の力を致して居る、のみならず豫期した成果(Zweckziel)と到達した成果とが一致しない例も少くない。

イエリングの根本的誤謬は概して其の誤れる出發點に存する、爲めに斯程の大論陣も一敗地に塗れざるを得ないのである。蓋し目的といひ將た利用といふが如き概念は到底法律や國家(や亦道德)の實體を説明するに堪へない。その理由に二ある。先づ第一に是等の概念は、元來何等客觀的のものゝを表明しないからである。抑々法律、國家は客觀的に何物であるか、客觀的に如何なる點までは認められ得るか、吾人の識らんとするは此點である。而かも目的や利用やは、主觀に關係せしめないでは、自體何物もない概念である。目的觀念から目的設定者本人を引去り、又利用觀念から受益者本人を引去つて考へて見れば一體何物が残るだらうか。第二に假りに目的、利用なる概念を主觀的

要因として見ても、法律及び經濟を説明するに適しない、蓋しその性質が許さないから。第一目的や利用やは短見である、唯當面に處して最近の結果、直接の效果を見るだけである、故に若し或る法律又は或る人が或る目的を追ひ又或る利用を求るとせば唯第一着乃至第二着、第三着のもの、要するに或る效果 (Nachwirkung) を追求する (それで首尾好く行けば之れに達する) に止まり、何等效力 (Dauerwirkung) を期待しない。更に、目的、利用なる概念は、法律、國家の實體とは内容上相當しない。凡てて目的の打算、利用の追求なるものは全幅の満足を期するので、未解決の點を残さないのが本領である。依て若し法律や國家や倫理が本質上或る目的の實現であると假定せば、何時かは其目的を現實に達する筈である (之れに反して或は其目的の立て方が悪かつた爲め、目的に達しない了るかも知れぬ、さすれば是れ既にイエリングの注文が本來謬つて居たといふ譯にならう)。一たび其目的が達せられたと假定せば、其結果、法律の規定や道德は斯ういふ意味にならう。曰く、法律の支配する所、道德の存する所、復た不正なく犯罪なしと、さうなると國家や道德は構造を一變して、絶えて國家的意思に反抗する餘地もなければ、亦犯罪の乘すべき隙もなくなる筈である。併し實際に於ては法律、經濟及び國家は (目的觀的立場から説明して) 常に不完成の状況に在る、常に不條理的な殘滓が附纏ふて居る。乃ち眞に問題の解決を包含する法律、國家哲學に在

ては、斯かる殘滓痕迹をも一括して説明を與へ得るものでなければならぬ。この一切總括觀が余輩の勢力説 (Kraft-Theorie) の本領で、國家、法律及び道德を文化の力と見るのである。既に力といふ以上は、之れと並んで亦弱點、勢力欠缺の存するは恰かも影の光に伴ふと同一である。(目的は經濟的である、之に反して勢力は本來浪費的であり、同時に常に勢力過剩を意味する)。

利福、利用、幸福は人間の究竟、努力を説明するに付いて屈竟な立場ではない。幸福が人間の高臺に棲むことは眞に稀である、悅樂の境涯は本來溪間で味はれる。エビクロスの徒は平和な田園の消息を傳へて居る、人間文化の開展運動は、勢力の緊張と勢力の放散との中に劇的に行はれるのである。

第三十七節 社會學派、ギルケの集團論、刑事社會學

第一目 社會學派

第一 概観

コムト、スベンサーの社會學から興つた社會學派の特色の第一は、人間の主たる方面を、社會的實在、共同體の一員と解する點である。社會學派の傾向は、かの従前、特に十七八世紀に行はれた

る個人主義的乃至アトミスティックな見解に比し此點に於て著しく異つて居る。ホッブス、ルソーその他殆んど自然法學者の全部が見て以て根本問題としたのは、何物が人間、個人の總計を一變して國家とならしめるか、國家權力に服従せしめるかといふのであつたが、社會學派から見れば此問題は當然異つた、反對の意義に解せられる、即ち今國家が形成されんとするや、世に個別的人類の合計などいふものは更に存しない、人類は寧ろ初めから自然に大小の人群、部族を形成するのだと解する。各種の高等動物は自然界に於て團體的に立現はれて居る、原始人類に於ても亦同様であつたのである。乃ち此有史前の事實を立證して力説しやうとする點が、社會學派の重要な功績であるので、其見解の正しいことは今や一般に認められて居る。

更に第二の特色、と言つても社會學者一般に通ずるのではなく寧ろゲムロウツツ一派の特色であるが、それは國家の形成に至る道程に關する一種の見解である。此一派は、一般に各文化促進の過程特に包括的な社會的人群の形成よりして、それが國家に煮詰められるまでの一切の過程は、異種的人群相互間に於ける鬭争に依りて支配せられ、又鬭争、權力の争奪、競争の裡に目的地へ到達するのだと解する。従つて國家の成立、本質は、此一派の説に依れば、二種的人群（部族、民族、社會の部分）が主人對奴僕として對立するや否やに係るものとするのである。この二階級の對立は特

に目立つこともあれば左程目立たないこともあり、又支配階級が服従階級に對して行ふ誅求の如きも法律で規定されることもあれば、單に經濟上、社會上、事實上行はるるに過ぎないこともある、尙ほ此對立關係は單に二階級だけの間に止ることもあり、或は二階級以上の間にも行はれることがある——要するに實質上、社會學派の國家の概念は（此色彩を帯びて）常に國內に相對峙する階級の間には或は著しく或は著しからず現はれる階級二元論の立場に在る、そして個人を階級の裡に全然没入し、之を心理上、社會上又經濟上、階級の中へ吸収させて了うのである。

第二 フワイグソン

ゲムブロウキツはスコットランド人フワイグソンを以て社會學派の先覺者として居る。フワイグソン（一七三三—一八〇六年）は一七六七年中、『市民社會史論』を公けにした、此書の價值は其當時よりも今日の方が高くなつて居る。

彼が根本事實として高調した點、やがて亦彼れ自らが社會學派の先驅者となつた點といふのは、第一に人類は昔から人群に團結されて居た、従つて國家前の人類も孤立獨存の状態に居らない、寧ろ社會を作つて居たのである、といふ點を高調したことである、彼は當時原始民族間に於ける類似の状態に關しアメリカ研究者其他の旅行者の與へた報告に基いて此説を立たたのである。更に第二、

*Adam Ferguson, An essay on the history of civil society, 3 edit., London 1768; The History of the progress and termination of the Roman republic, Philadelphia 1838; Institutes of moral philosophy (n. edition, Mentz u. Leipzig 1786).

人間の本性は好戰的であるが、これが進歩の原因となること、外的危險が人間を一層固く團結せしむること、争闘は結局に於て文化を進めることを示したことである。最後に個人が道徳上全く所屬階級の下に從屬することを説いて居る——此點は後にグムブロウキツが特筆した所である。

三 シュライエルマツヘル

^{***}シュライエルマツヘル(一七六八—一八三四年)の哲學、倫理學は、社會學派と全く行き方が異つては居るが、下の諸點に關する限りに於ては、社會學派に編入すべきものである。彼は國家契約説に斷然反對した——立論は生理學的であるが——として國家前にも、人群の狀態があることを前提とし、その人群の中に首長と臣下との對立が兎も角現はれるといふと、其時、其程度に於て國家が出来ると見る。單なる風習が發達して成文となり、依て以て法律が生ずるときに、國家が成り立つと。

第四 シエーツフレ

^{***}シエーツフレ(一八三〇—一八三一年)は嘗て奧太利の國務大臣たり、有名な經濟學者であるが、前後幾卷もより成る大著述に於て一般社會學及び特殊社會學を講述しやうとした。此著、題して『社會的團體の組織及生活』といふ。(譯者曰原著に於て此著書の内容、出。版年代等を紹介せるも省略した。)

彼は社會的團體の實質、形態及び行動を以て動植物の自然的有機體と類推して研究し、前者は後

*Bau-und Leben des sozialen Körpers, 4 Teile, Tübingen (Teil I, 1875 Teil II, 1878; Teil III, IV, 1878), Neue Ausg. 1881; 2. Aufl. Tübingen 1896, I. Bd. Allgem. Soziologie, II. Bd. Spezielle Soziologie.

**Schleiermacher, Die Lehre vom Staat, W.W. III. Abt., Zur Philosophie, 8. Bd. Literarischer Nachlass. Zur Philosophie, 6. Bd., Berlin 1845, herausg. von Chr. A. Brandis.
***Albert E. F. v. Schäffle, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. 6. Bd., S. 507f.

者に比して一層遙かに複雑且高等なる事實を説かうとした、其研究は大規模で敘述は徹底して居る。かくて最廣義——自然的自發的社交團體から國家的法律的有機體に至るまで有らゆる種類的人群を包括する——の社會有機體は超有機體(Hyperorganismus)で、その結合、組織機能も亦超有機體であると。此點の研究は有機體と社會的團體との異同を辨する目的であるが極めて詳細に涉つて居る。家族團體は社會團體の原始的性質のもので生理學的に定められて居り、同時に生理學的ならぬ自由的根本的結合たる方面もあるとして説明されて居る。これ等自由的民衆結合、就中精神的設備たる根本的結合の亞目たるものに付ての研究を、『社會組織學』と名づけた。

シエーツフレの大研究は結局その勞を償ふに足りない。蓋し、彼が試みた社會と生物界との類推的研究は、之れを要する類推たり比較たり比喩たるに止まる。社會は大有機體、超有機體に外ならずとの斷定だけで、吾人はそれ以上一步も社會の本質へ究め入らぬ、吾人の社會學的乃至社會哲學的知識は實質に於て進められて居らぬ。同氏の『自然淘汰説の社會學的準用から見た法律及び國家』なる著書でも同様である、尤も此書では法律と風習とを勢力點と考へる見解が紛ふかたなく現はれて居る。

第五 ゲムブロウキツ

*Gumpowicz, Rasse und Staat; Der Rassenkampf; Grundriss der Soziologie; Philosophisches Staatsrecht; Die Soziologie und Politik; Geschichte der Staatstheorien.

グムプロウキツ(一八三八)は社會學派の領袖の一人である。社會學的根本思想は彼れに依りて明確犀利に且豊富な實驗的資料を以て説述された、蓋し空前にして且今日の處絶後な出來榮えである。同時に彼れは稀に見るの文章家で、措辭は斬新簡勁である。但、彼れが文才に照し且社會學が獨逸に於ては彼の下に繼子扱ひにされた事實より考へると、彼れの論難攻撃が常に度を過ごして居た一事も想はれるのである。

彼れの著書で茲に紹介したいのは下の通りである。「人種と國家、國家成立の法則に關する研究」(ウキーン、一八七五年)、「人種の闘争」(インスブルック、一八八二年)、「社會學原論」(ウキーン、一八八五年)、「その他國家哲學に關するもの」(「一般國法学」(インスブルック)、一八八七年)、「社會學上國家の觀念」(フランクフルン大學記念論文、一八九二年)、「社會學及び政治學」(ライプチヒ、一八九二年)、「國家學說史」(インスブルック、一九〇五年)。

彼れに依れば、國家は一の社會現象であつて、自然の法則に従ふ社會的行動に依りて成立し、其發達も亦以後の社會的行動(Soziale Aktion)のみに依りて行はれるものである。

國家の概念の要素的特象は既にシュライエルマツヘルが論定した通り「支配者階級對被支配者階級、治者對被治者の對立であつて、これは未來永却不變不可變的の對象である。この對立なければ國家なく、國家なければ亦此對立もない」と。

國家の本質は「一體にまで統一されたる各社會構成部分の勞働分配であつて、強制的に實施され維持されるものである。各構成部分の相互的權力は當面に於ては法制を以て限定されて居るが、各部分が互ひに其權力を争うて闘争するに依り全體の發達を完うす」。

故に國家の創造及び維持に要する社會的要素は個人でも亦家族でもなく、社會的人群である、支配者と被支配者との對立である。「人間的アトムより、家族的細胞より國家は造られない、従つて人間も家族も國家の元素でない、寧ろ各種の人群より、各種の民族より國家は成立し且これに依りてのみ存立する。闘争に勝ちたる者が支配階級を成し、敗れたる者、降服せる者が勞働及び奉仕階級を成す」。

争闘の形式として社會主義者は「階級闘争」なる經濟上の原則を用ゆるが、グムプロウキツは、「人種闘争」なる(人類學的)社會學的原則を捻出した——これは佛國のゴビノオ伯の人類學的研究の感化に出たものである——(尙ほ人種闘争に付てグ氏は塊太利に於ける政争の實際を理論的に焼直しただけである)

グ氏に依れば社會學とは「社會的人群の運動の一體系である、この運動は恰かも日月星辰の如く永久不變の法則に従ふ——依て社會は有らゆる價值批判を顧みない」。故に亦「各人の作爲、不作爲

*Gobineau, Essai sur l'inégalité des races.

も個人心理學的ならぬ社會的の動機に基く、換言せば各人は常に且凡すべての場合に於て其環境の意見に依りて其行動を決する』。

第六 ラッツェンホーフエル

一 ラッツェンホーフエル(一九〇四年)の著『社會學的研究』は要するにグムプロキツが拵へた地盤へ生物學的社會學的の建物を作つた形である。

その國家の成立に關する説明に曰く『二個の共同體から一個の共同體が成り立つ、征服種族は屈服種族を絶滅する、但、絶滅は物質的でなく唯政治的である、即ち社會に於ける獨立的形體としての絶滅である……斯くして統一さるゝも、劣敗種族は劣敗種族として依然其個性を保つ、そして新共同體に於て下等の社會階級を作る、この社會上の不平等は茲に規律的の制度となる。屈服者は奴隸か又少なくとも労働者階級となり、之れに對して征服者は優越な地位を占める。此支配關係がある爲め共同體の統一性は外部に向ひ絶對的に表現される……此の有らゆる方面に涉る不平等あるに依りて、規律的風習と慣例とに法律が入替はる……』。

二 其他の著述の中、茲で興味を曳くのは『實證的倫理學、道德的當在の實現』なる一書である。氏は此書に於て倫理學を社會學的に構成し、社會學上の原則を倫理學に移植して居る、そして哲學

上一元的實證論を示して居る。

『凡そ道德上の當在 (das Seinssollende) は元始勢力 (Urkraft) 發展の範疇に依り、不徳は此發展の阻害に依り、又倫理學上意思の理想は此發展に内在する觀念に依りて孰れも呈供される……是れ凡すべての倫理學者が結論として述べて居る所で、因より單なる抽象論ではあるが而かも價値に富んだ言である。』乃ち古ヘストア派の自然に従うて生活せよとの命題が近世の進化論の新裝を着けて立現はれた譯である。

道德感の起原は、人間が種屬的衝動の刺戟を受けて『自己の個性の發達を、血縁ある共同體に轉嫁しやうとする努力』に於て存する。道德感の内容は『種屬の爲めに個性を辭退する』ことである。惡とは個人に對して有用なるも團體に對して有害なるもの、善とは共同的有用なるものである。故に『個人的有用を共同的有用にまで發展せしむる』ことが、道德上の原理となる。

實證的倫理學に在ては、斯様に人間種屬の性質を前提として居るので、道德性の源は意思でなく吾人の賦性に根ざす生得の利益を發達せしめる點にある。所謂生得の利益とは、(一)生理學的利益、これは身柄に應ずる肉體的發達、完成及び活動を目的とする(二)種屬的利益、これは親族關係に發し、種屬の維持繁殖を目的とする。個人の利益内容を擴張するに因りて、右の生理學的

利益より(三)個人的利益、即ち主我主義を生じ、種屬的利益より(四)社會的利益を生ずる、これは利益共同を有する當人が屬する其社會を包括するのである。個人的利益も、社會的利益も俱に、或る理想的方法に基いて(五)超越的利益となる、之れに依りて吾人は其元始的意識、無終の元始勢力との共鳴を感ずる。

著者は更に右述べた各利益範圍の道德的發達を説明する。今、社會學的研究に依れば、個人及び社會の繁榮は自然的法則の過程(此中には進化の事實も這入つて居る)に順應するからである。故に自然的法則は吾人の意思活動の指南車でなければならぬ。従つて當在と道德性とは元始勢力の指揮を透して實踐上指示されることになる。『個人的及び社會的利益に於ける凡ての徳性は、自然的法則に従へる意欲の範圍内に於ける特定現象の表示に過ぎぬ』。キリスト教道德は、各人が自己に對する道德感を閑却し、功利主義は、他人に對する道德感を等閑に附し、社會的必要性を識らずに居る。されば是等兩説とも、利益の調和を謀るに堪へない。『利益の調和は……肉體的、知識的、人格的完成を目的とする個人的利益と、個人の屬する社會の共同利用を目的とする種屬的利益(個人と其社會關係が血統上、文化上近親ならば、それだけ犠牲的程度も高くなる)とを基礎とし、漸次超越的利益に進み、此に至つて全部に對する部分として元始勢力の法則に従ふとの感情を生ずるの

である』。そして利益調和に對する最も有力な擔保は、要するに當在に對する動機を道德上及び知識上合致せしめた所に存する。一元的世界觀は、自然界に關する實際的知識を後援としつゝ、利益調和及び共同利用の觀念を喚起するので、茲に道德的價值を有すると。

凡てて意思活動の道德的規範とは、具體の場合に處して種屬の利益の爲めに自然的法則が指定する行動に外ならぬ。『一般に自然的法則の命ずるものは絶對的當在であり、人間種屬に取り共同的に有用なるものは道德的當在であつて、即ち人間に對する自然的法則の命令に外ならぬ。』道德的當在の外に尙ほ相對的當在がある。『これは智力發達の特定時代に當り、其種屬の爲め共同的利用として承認され、慣習及び理解に於て確定されて居る道德的規範である』。この相對的當在は現實的道德性を表はす。『蓋し事物進化の階梯を飛び越さうとするのは、不可能なるか又は有害なことであり、従つて不道德であるから。孰れの時代、孰れの國民にも其道德がある、これに反することは、恰かも自然的法則に反すると全く同様に道德上非難し得るものである』。

道德的力を良心とする。凡そ相對的當在を人間の賦性に對照させるときには一定の道德的勸戒が生ずる。このものが、道德原理の或る印跡を有する限り、更に道德的感觸即ち良心を喚起する。『良心とは生得利益の進化から生ずる産物であつて、苟しくも種屬的利益から社會的利益の印跡を強い

て取去らうとすれば、其利那に現はれるものである。良心からして自己、他人又一般の利益（これは人間を指導するのだが）に對する責任感情が生ずる。これを透して意思自由の假象 (Schein) が成り立つ。良心の涵養は、年少者の訓育、成年者の教授に依るを最上の策とする。良心は、有らゆる生活關係に在て道德的整調者として働く、即ち人的奉仕、兩性關係、經濟生活、政治、學藝に於て威な然りである、良心は學校に於て並びに勞働の道德的力に依りて發達を遂げる。そして德行とは良心の表現様式である。

個人と同じく社會團體にも道德がある。社會學的研究に依れば、凡て社會團體に於ける人間は其意思活動を、半ば、一般的意嚮に順應せしめ、半ばは直接に支配的意思の暗示の下に立たしめる。『故に社會團體も一種の意思を外に向つて呈示する。但、此意思は個人意思の力的合計と一致するのではなく、凡ての意思の力的價值から生ずる結果である』。

『斯くて社會意思と個人意思とを區別することは、多數學者の信じて疑はざる所なるに、或は社會學に對する敵愾心よりして、之れを『國民精神』の表現なりと名づけ、これよりして一種の『國民心理學』を發明しやうとする者が少なくない。併し斯の如きは、折角徐々に學問的地歩を占めて來た社會學に代ふるに、一種理解し苦い新しいものを以てせんとするものである』。(而かもラ氏の此攻

撃は不當であり、亦大に誤つても居る。總意と個意の合計との區別の如きは、何等新しいものでも亦特に社會學の專有物でもない。ルーツォは遠く昔に此區別を立て、居るではないか。又、國民心理學の起原はグムプロウキッツの研究よりも以前に在る。『國民心理學及び言語學に關する時報』第一卷は既に一八五九—六〇年に出版されて居る)。

ラ氏に依れば、社會意思は各個人の獨立的意識作用に發するのでなく、正に周圍の同僚間に於ける通念、通意並びに一般に世間を風靡する狀況など、有らゆる外的影響に基くものである。社會團體の德行は、家族心、民族的感情、國民的感情であつて、此國民的感情は愛國心なる德行に依りて深厚になる。かくて社會的德行の最高のものが即ち公共心となる。併し此公共心と俱に各人の正當なる個人的利益も拋棄などすべきでない、宜しく公共利益と調和させつゝ、保育すべきものである。

歷史上確められた道德發達の社會學的要領は下の通りである。『人類は、其生活條件の征取及び發見を目的とする努力に依り、當初社會的本能で秩序づけられたる動物的地位から先づ個人的利益の無良心的個人化の地位に發達した、これは社會道德化の爲め必要な階梯である。次でこれから社會的利益に於ける良心的個人化が生じた、それは大多數の生活條件の開放が行はれた後、道德的意思の理想を以て惡徳を屈服するに依りて成就したのである』。そして生存競争に於て國民的個性を優勝

にする爲めには、實證的倫理が道德的當在として認められた右の目標、目的を國民的個性に涵養するより外に良策はない。これがラ氏の意見である。

三 之れを要するに、ラツツエンホーフエルの社會道德觀は、凡そ自然に適從すること、自然的法則の命ずることは、やがて社會功利主義の説く所と一致する、といふ點を示さうとしたのである併し氏の價值評定、グムブロウキツツの始めた社會學的方面に於けるラ氏の努力は、恐らく殆んど是認すべき根柢を見出し得まいと思ふ。所謂實證的倫理なるものは、有らゆる功利説と同様、客觀的的中しない。加之、肝腎の社會學的根本觀念とも矛盾して居る。何故ならば、若しグムブロウキツツの言へる如く、凡べての社會的進化が自然の法則に支配されるものとせば、其結果剩す所は唯宿命論、諦觀主義、自然力の不可侵の支配に對する人類の無力を自白するだけのことになる、さすれば道德的當在などを説くのは無意義に了るではないか、恰かもスピノーサがストアの根柢に倫理を建てんとして失敗し、依て血路を功利説に求めたのと同様に、ラ氏も社會功利説を援引して僅かに一の妥協説を作つた譯である、併し固より何等哲學的解決を代表して居ないので、高々、社會的道德過程に就いて自然的規律性、自然的必然性なる社會學上の根本觀念を正直に論理的に固守して居ては、到底倫理なる建立は望まれないといふ事を立證したに過ぎない。

第七 其他の諸家

近頃になつて社會學上の著述は大に増加した。その重要なものを以下列挙して置く。

- 一 ポストの社會學説は後第三十九節三に譲る。
- 二 タルドの説も同様、後第四十一節第三に譲る。
- 三 バスチアン Adolf Bastian は土俗學、人種學上多數の著述に依りて社會學の記述的方面を實質上進歩せしめた、そして社會學の資料を澤山蒐集し、其一部分に付ては遺漏なく利用して居る。
- 四 リ、エンフェルト Paul v. Lilienfeld は社會及び其作用の超有機體的説明をした點でシエツフレと似て居る。著書に『將來の社會的科學に就いて』がある。
- 五 佛國のルボン Gustave Le Bonの著述では特に『人類と社會——其起原及び歴史』中の第二部第一卷及び第三卷(第三卷には特に家族、財産、道德、法律の成立を述べて居る)が重要である。又『各國民發展の心理學的法則』では、主としてグムブロウキツツに從つて人種問題を社會學的(國民心理學的及び進化論的)に取扱つて居る。
- 六 同じく佛國のルツールノオ Leconte de Lisle は『土俗學上より觀たる社會學』に於て動物社會、人類の原始的社會(濠洲メラネシア人、アフリカ、アメリカの原始民族)を説明した。更に同じく佛國

人なる

七 ロベルチ Roherty には『社會學——社會學的哲學の論文』がある(但、原著者は未だ一見して居ない)。

八 リツベルト Lipphart は特殊方面の研究に付き各種の著述をして居るが、宗敎學を出發點として居る。

九 ツオルムス Wornz の『有機體と社會』は社會を一種の有機體と見て、有機體の本質を定め、社會にも之れあることを明かにした。

一〇 ギディングズ Giddings は『社會學原理』なる著書に於て社會は一の體制である、各種心理學的關係の複合であるとの見解を代表して居る。

一一 曩に述べたルドウキツヒ、シュタインの著書『哲學から觀たる社會問題』中の一章『法律の起原及び社會的特性』も此方面に屬するものとして一種の特色がある、更に『社會學の本質及び問題』なる一論文では、斯學に於ける所謂『體制的』研究法を批判して居る。

一二 ツエンケル Ernst Viktor Zenker の二巻もの『社會』は名著である。第一巻では、高等動物の社會から始めて近世『第五階級』の出現に至るまで、社會の原始的成立及び其發達の歴史に付き

實驗的資料を基礎として穿つた研究を遂げて居る。第二巻では社會の概念の説明に付き苦心と明快さが偲はれる。

一三 コスト Costa は、倫理學、政治學及び生物學より離れて社會學を説く。著書は『客觀的社會學の原理』である。此の立場では、社會學は一の客觀的科學——土俗學、即ち史學及び民族誌(デモグラフィキ)から作り上げねばならぬ、そして概念上社會の外に立て研究すべしといふのである。併し第一これは出来ない計畫で、更に又其研究方法も全敗に了るであらう。何故ならば社會學は實踐科學に屬し、これより吾人生活々動の規範を得やうとし又得べき筈のものであるから。

一四 社會の基本的形式を求めたものにシユルツ Heinrich Schurtz の『古代の階級と男子結團』があり。

一五 その他後第四十三節に紹介すべき諸家もある。

一六 『社會學派の概觀及び現代の系統』に關してはベエーレンバッハ Friedrich v. Baerenbach の『社會學諸家』があり、又

一七 『各國社會狀態の研究』の爲めには『社會的立法及び統計に關する雜誌』がある。其第一乃至第十八卷はブラウン Heinrich Braun の又第十九卷以下はゾムバルト、ウエーベル(Max Weber)及

びジャフエ (Eugen Tiele) 三氏の編輯に係る。第一巻は一八八八年、又續刊第一巻は一九〇四年の出版である。

一八 バルト Paul Barth は社會學に基いて歴史哲學の綱要を出して居るが、穿つた史的、批判的研究である。氏は凡べて觀念は國民精神の所作物で、國民心理學的現象である、と説く。この點でシエリング及び近世國民心理學の影響を受けて居る。但、氏の説は社會學の意味で成り立つて居るので、觀念の力は屢々反抗に依りて醒まされ且強められた、又觀念は模倣の本能(タルドの説)に依りて普及されると説明する。

一九 アイスレル R. Eisler も最近に社會學概論に付いて好著を出して居る。

二〇 テンニイス Feid. Tönnies (一八五五—) は共同體 (Gemeinschaft) と社會 (會社 Gesellschaft) とを區別し且この兩概念を意思の方面から出發して説明せる研究法の特色を有するに依りて、社會學派中に異彩を放つて居る。

凡べて意思關係は相互的效力を有する、或る意思關係が、相手方の意思的態度に共鳴せんとする效力があるときは、其關係は是認的(稱好的、應諾的)である。凡べて是認的意關係は『多數の間の一致を又一體の中の多數を示すものである』。この積極的關係に依りて形成される人群を結合と稱

する。『其關係自體、從つて結合は或は如實的且有機的生命ありと解せられる——これが共同體の本質である。或は想定的且機械的に構成されるものと解せられる——これが社會の概念である。』

共同體は血族關係(血族的共同體)又は隣保關係(地方的共同體)に依りて元始的に自然的發達に依りて生じた人間の共同生活である。共同體の形體は家から始めて村、氏族、民族及び都市となる、都市内に在ては職人組合、ギルドが共同體として特色があるが、尙ほ進んで宗教上の講社、組合、宗教的の地方團體となり、茲に共同體は極致に達するのである。

右に反して社會は人爲的作物、外形的文化の產物である。『社會とは合意及び自然法に依りて一體となれる集合體であつて、自然人又は法人の集合と解せられる、その構成分子たるもの、意思及び區域は平面的には相互に多數の結合を成して居るが、時間的(歴史的)には互ひに無關係で且相互間に何等内面的の感化作用がないものである。』社會は業務、就中商業取引(契約、取引、貨幣、信用其他)の世界で、漸次世界的市場、大都市たらんとして居る。

テンニイスの出發點は意思である。そして意思が亦共同體と社會とを區別する標準となる。意思に二種類ある、一は自然意思(心理學上肉體に對應するもの、生活單一體の原則)で、他の一は人爲的のもの、思想上の作物たる意思である。前者を實意 (Wesenwille)、後者を任意 (Willkür) とす。

實意は自發的に共同體を生ずる(共同體にまで豫定されて居る)、任意は社會を成立せしめる。そして凡べての社會現象は、實意、任意、孰れかに歸するのである。法律上、共同體は主として、自個(自己又は人間的實意の主體)占有、土地、家族法として現はれ、社會は人格者(法人格の享有)、財産、金錢、債權法として現はれる。凡べて意思から生じ又形成さるゝものは、自然的たると同時に人爲的であつて、法律も亦その通りである、各民族の發達は社會的形式を増加せしむる傾きがある。テンニイスは『社會生活の根本事實に付いて』なる講演に於て、社會生活の主たる根本事實として婚姻と所有權とに付いて述べて居る。

二一 クロエツベル Köppel はテンニイスと反對に、寧ろ社會を以て一切を包括する概念とした『人間に於ける共同體の一切は、擧げて社會なる名稱の下に總括さるゝ關係に屬する。故に其分類も社會的概念であつて、社會の理論に入る』。現實の社會、自然的社會は『人間相互間に於ける權力服從關係の總體である。』

社會的闘争に於て權力點が生ずる、法律は經濟關係から成立つて居る社會的權力關係に立入り、適當に之を制限する。國權の實體は、公共の安寧を促がす爲め、法律的秩序の實施及び執行を爲すに在る、是れ其歴史が示す所である。

二二 ベルゲマンの『文化哲學として倫理學』も、道德が二階級の闘争から成立つとする點に於て社會學派に屬せしめることが出来る。『そして此闘争の結果、道德上の疾患が生ずるけれども……結局は優勝階級の制條が道德たるに至る、所謂優勝階級とは或は改造された生活條件を率ゆる階級なるか、或は在來の風習を支配する階級である。』

二三 ワード L. F. Ward は社會學派を十二種に分類して概觀を與へて居る。『現今の社會學』と題するのが、それである。

第八 社會學派の批評

社會學派は人群、階級、結集せる多數人なるもの、重要なことを高調して、以前の學說に於ける個人主義的出發點やアトム論的立場を驅逐して了つた。此點は値踏みの出来ない位にも高い社會學派の功績である。或は之に對して、人群も階級も結局は個人から成立つ、であるから社會學者が人群に歸せしめる一切の生活機能の主體も實は全く個人であると論ずるかも知れない、併し斯んな筆法では社會學派の功績が減る譯のもでない。蓋し人群は人群として一個の社會的力點であり、其分子たる各個人の力に優る勢力加重である。此點を認めて其真相を示したのが即ち彼等の功績である。

社會學派、就中グムプロウキッツ一流の鮮やかな形に於ける社會學派の誤謬は、その偏面的な點である、これには三方面がある。第一グ氏の説に従へば個人なるものには全然階級の中へ吸収されて了ふ、個人の地位、活動は、その階級の一員たる性質から離れては、全く無視せられ否定される。個人は宿命的に唯他の勢力(相續されたか、自力で獲得されたか、或は外から侵入したか、其由來は色々あるが)に依りて運命づけられたものと理解せられ、個人の自發性、意思の發動性などは全然閑却されて居る。成程社會學は人間を解して本來人群の中に存立して居たものとなし、此正當な觀念を以て、自然法學派が國家は實質上平等視せられた個人から集成されたものとのみ解する謬見に取て替つたに相違ない。併し斯くいふ社會學自からも(亦たグ氏一派の見解に依るとせば)自然法學派に似た謬見に陥つて居るのである。即ち自然法説は國家を解して唯々アトムから集成されたとすると同様、グムプロウキッツは之れを以て集合體(人群)から成立つものとする、従つて國家も要するに人群鬭争のものに外ならぬといふ結論になる。其結果、國家の自存性、國家及び經濟の自主目的性は失はれて了ふ。グ氏は個人、人群、國家の三體に就いて唯中性の人群だけを認める。社會主義に言はせると經濟的人群が一切であつて、國家や個人は何の意義もない。同様にグ氏に看せると、個人や國家は、かの人種學的人群の背面に消え失せて了ふ。

第二の缺點。社會學者は國家を繼子扱ひにし、追ひ出し、その代りに社會的と稱する自發的機能を取り入れる、而かも所謂社會的機能なるものは其實、國家其他の公的生活の發動全部から見れば單に其一部分を構成するに過ぎぬ。

第三の缺點。社會學派は、かの支配、權力を目的とする各階級間の相互的競争に於ける鬭争的要素を偏面的に高調する。爲めに此鬭争の傾向に對抗すべき道德的要因は十分に玩味されず又承認されず居る。斯くて人間は要するに高等な體系を有し其最も優れた特質として『權力を求むる意思』を具備せる動物に外ならぬと解せられ、人間の倫理的方面は其肝腎な點で誤解されて居る。

グ氏の收めた功績の中實際に於て意義があるのは彼れが平盤な社會道德觀の行はるゝ時代に處して階級の存在、階級が自己を主張し、他の階級に對し鬭争に依りて之を貫徹せんとする、階級本來の面目を高調したる一事とする。唯、自體正當なる此社會上の根本事實を、偏面的に誇張したのが、彼れの缺點なのである。

第二目 ギルケの集團説

ギルケ(一八四一)の集團説(譯者曰、ギルケはローマ法の組合、法人なる觀念に對抗して、獨逸法制に固有の團體形式あるの集團として置く、ローマ法の團體をベーセルと俱にゲノツセンシャフトと名づけたのである)は外形上では社會學に法制史的側面を、而かも主として法律學的側面團體に對する名稱と承知ありたい。

*Otto Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, Berlin 1887; Das Wesen der menschlichen Verbände, Leipzig 1902; Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neusten Staatstheorien (Zeitschrift f. gesamt. Staatswiss., Bd. 30.)

を呈供する。即ち、恰かも社會學が個人主義的、アトム論的經濟に對すると、同様な地位をギルケの獨逸集團說 (Genossenschaftstheorie) は氏以前の法律學に對して占めて居ると謂へる。

ギルケの生涯に互る主著は三卷から成る『獨逸集團法論』で代表されやう (第一卷、獨逸集團の沿革、第二卷獨逸團體觀念の沿革、第三卷上古、中世の國家、團體說及びその獨逸への繼承。一八六八年、一八七三年、一八八一間年、伯林出版)。

『夫れ人間の今日ある、人間團結の賜である』。獨逸集團法論開卷第一の此語は、彼れが集團の觀念を以て、新に法律學の中堅とせんとするに至つた根本思想を道破して居るのである。洵や此觀念は彼れ以前に在ては看過されて居た、少くとも忽諸に附せられて居た、唯僅かにベーゼレル (一八〇九—一八八八年) だけが其研究に先鞭を著けたに過ぎない。ギルケの研究に依り、集團なる人群の形式が、古來獨逸法制上、異常な意義のあつたことが判つたのである。

集團とは團體の一種である。團體は組合 (ローマ法上の) と異なり永續的協力を目的として居る。爲めに團體なるものは『一種特定の體制を有し、之れに依りて有効に國家及び法律の全的生活に關與する能力を具足する』。團體は別れて二種となる、一はゲマインデ (Gemeinde) 他はゲノツセンシヤフト (集團 Genossenschaft) 是れである。これベーゼレルの根本觀念である。

*Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843.

ギルケは此說を大成したのである。ギルケに依れば最も狭く且嚴格な意義に於ける集團とは『自由の合同に基ける獨逸法上の一切の團體 (獨立の法人格ある社團) をいふ』。之を廣義に解すれば、集團は亦ゲマインデ及び國家を包含する。而かも國家もゲマインデも俱に其集團たるの性質に於て顯れず、其勢力、實體に於て同時に集團より以上のものである。

『集團說の骨髓は、かの法人擬制說に對抗して、團體を實在的集合人と解する點に存する』。個人も團體も俱に全き實在性と一個體たる實質とを有する。

法人に就いて擬制說を斥ける近世の見解は皆な此說に依て覺醒されたので、爾來擬制說に部分的進歩を見たとしても、それは唯惰性の結果たるに過ぎない。

集團法は個人法に對峙して獨特の概念構成を要求して居る。集團法は社會法である。之れを最高の社會現象に適用したるとき、茲に國法となる。獨逸法に於ける社會形式の二大種目は集團及び之れが補充たる財團である。集團法は財團法に依りて補充される。

ギルケは獨逸法上、集團なるもの、法律上の性質に關する顯正門を開いたのであるが、其結果は單に法律學上に於ける形式的、學術的興味に止まらず、更に集團なる社會形式の重要性に關して汎く破邪門を開かしため、集團は個人や個人法の如きと、常に系統が異がふのみならず、之れと對立し

て寧ろ上段に位するものとの觀念を養はしめたのである。

第三目 刑事社會學

今日の刑法學界では刑事社會學が大流行の有様である。刑事社會學(實證的刑法學)の開祖としてはフェルリ Ferri (一八五六)、指導者としてはリスト von List (一八五一)を挙げ得る。又、此派の重鎮にはプリンス(ブリュセルの人)、ワン、ハメル(アムステルダムの人)リスト(此三人は國際刑事學者協會の設立者である)更に獨逸ではフキンゲル(一八五八)、リーエンタール、アジャフエンブルグ、伊太利ではフェルリ、ガロフワロ、ジケールがあり、尙ほカール、ストイス(一八四九年、塊太利のラムマーシユ(一八五三)を算へることが出来る)。

刑事社會學派は犯罪を以て社會的現象とする。犯罪は反社會的所爲であるから、社會的防衛を必要とすると言ふ、又、イエリングに従ひ、凡て法律は利益保護を目的とするので、従つて刑法は特別に保護すべき價値又は必要ある利益(法益、法律上保護さるゝ利益)の高度なる保護を目的とすると言ふ。

國際的刑事學者協會の目的は刑事社會學派と、實際上刑法改正の點で、刑事社會學派の要求と接近する各般の學者とを共同事業の爲め提携せしめるに在る。

社會學的に刑法を建設するは十分成功出来ないし、又現に各派の刑法論の基礎たる意思自由の問題(これは性質上科學的に證明出来ないもの)に付ては、刑事社會學者の宿命論が動因となつて、學者間の意見が頗る區々となり、往々古の煩瑣哲學のやうな議論を偲ばしめては居るが、兎に角、此學派が刑法改正の爲め示せる見解に於て、刑法學の一進歩を代表して居ることは、他派も一樣に承認する所である。

第三十八節 經濟學に於ける經驗學派、歴史學派

社會倫理に依る補充

古典的經濟學派と異なり、近時の經濟學では、歴史的記述的及び統計的、要するに經驗的研究調査に依りて事實上の資料を確定することを以て、最も重要な題目として追行して居る。此事は特に證據を擧げて噉々しなくとも、經濟學の著述の大多數に就て見れば自から確められる。依て茲では二三大家の意見を引用するだけに止めて置きたい。即ち例へばクニース Kries (一八九八年)の如きは「經濟發達史は、從來唯歴史的研究及び觀察の對象としてのみ取扱はれて居る……之れに對し或は徒らに退去に於ける學說、目的等に關する歴史的證左を尋ねたにしても、其當時の業績から遙か

に進歩し、顧みて之れを笑罵して居る今日、之が果して何の役に立つのかと反問するに相違なからう。…詳細の答は後に述べるとして差當り此處で一言したいのは、歴史的發展や國民の經濟狀態や、之に關する學說の觀察にして缺くる所あらんか、經濟の實施及び成績の上に不利益な影響を與へるかも知れない、蓋し經濟は常に經驗的實情の研究に準據し且自から亦一種の歴史的發展として理解すべきものであるから云々」と論じて居る（『歴史的方法の立場から見た經濟學』二三頁譯者曰、此一篇は原著の註文へ移したのである。）。即ち歴史の立場に在る。又、布伦ターノ Lujo Brentano（一八四一）の如きは、その研究計畫に關する講演『古典的國民經濟學』に於て、自から古典學派に付いて觀察した不成績を述べたる後『故に剩す所明かに一途の解案があるだけである、曰く經濟現象の直接觀察即ち是れである』と述べて居る。但、此結論からして更に二個の結果が出て來る。即ち

『右の結果、第一必然的に特殊又は實踐的經濟學が正面に立現はれ、之に對して一般的又理論的經濟學は退却することになる、何故ならば實際上には一般的經濟などいふものは存しない、各經濟は夫々農業に非ずんば即ち工業、然らずんば商業、取引、雇傭、又貸借といふ風に各自據る所がある、従つて經濟的觀察も亦唯是れ等特殊な方面に限られるからである。右の次第で獨逸では過去十年間、所謂實踐的經濟學の方面の研究が多きを占めて居たのである。但、これは別に理論的經濟

*Die politische Oekonomie vom Standpunkte der geschichtlichen Methode, Braunschweig 1883.

**Die Klassische Nationalökonomie, Leipzig 1888.

學を輕んずる爲めでなく、唯斯くするに依り理論的經濟學の新築に對し材料を調へ得られるからである。又、第二に當然の結果として、右述べた所を是認する人々は先以て、經濟的發展に關する史的
研究並びに經濟狀態の記述を最も重要視することになる。但、此事たるや、具體的關係に關する知識が事實上最大の實際的價值あるとする爲めでも、乃至亦た例へば經濟史を以て經濟論に替へんとする爲めでもない、寧ろ其理由は恰かも自然科學が自から先天唯理論的演繹法に代へて事實及び過程の記述を始めたのと同一轍である』。

布伦ターノ氏は又『歴史に於ける倫理及び國民經濟』なる講演の中で、凡そ生活の個々の現象を直接に觀察する結果は、『經濟的現象に於て事物の性質に因りて起るものと、偶然の副現象に過ぎないもの』とを識別せしめる。『社會生活に對する國家の干涉は、唯それが事物の性質——自然的進化發達も其一部であるが——と背馳しない限りに於てのみ、有效且正當である』。又曰く、經驗的研究を透して『必然的なものと、偶然に伴隨する變則狀態との區別』に到達すると。併し（此見解には、『事物の性質に依りて存するもの』、『必然的なもの』などいふストア乃至フキジオクラットの一片を、經驗主義に加味して居ることが紛ふ方もないが、此の點を姑らく見逃すことにしても）、吾人は訊ねなければならぬ點がある、經驗學派は如何にして經濟的發展に付き、必然と偶然又變則とを

*Ethik und Volkswirtschaft in der Geschichte, 2. Aufl., München 1902.

區別しやうとするのであるか。又、例へば社會主義、又はルーヴル地方に於ける坑夫の同盟罷業、又はカルテル、トラスト、又はイタリヤ、オランダに起れる先年の總同盟罷業の如き、これ等は果して又如何なる程度まで正當視すべきかといふ問題、經驗學派の方法を以てして果して之れが解決出来るか如何。それ事實の研究の齎らすものは、常に亦——事實である、而かも現在に對する批判、又何等か改革案の理由に對して何の標準も與へるものでない、

現代の經濟學に關する泰斗シユモラー Schmoller (一八三八—) も其經濟學に於て歴史學派の立場を執つて居る。

右の經驗學派、歴史學派に對し、カール、メンガー (一八四〇—) 及びオーストリー學派の代表者は一般に非難の聲を揚げ、通說的經濟學派は理論的基礎の價值や、基礎的概念の研究確立を、不當に見送つて居ると言ふ。洵や此非難には相當の理由がなくはない。通說的學派は今日になつても未だにリアリズムに執著し史的研究や統計的調査で以て研究資料の蒐集分類に殆んど没頭し、そしてかの基礎的理論上の諸問題の如きに至つては、假令價值があつても、相當に之れを吟味しない。遮莫、彼等は事實の觀察に一切を忘却し、一途に現實に囚はれつゝ、現實味、娑婆氣を矢鱈に振廻はして居ても、單なるリアリズムでは到底物にならぬといふことを、早晚自覺せずには居られない、否、若

*Zur Methodologie der Staats- und Sozialwissenschaften, in Schmoller's J.E. Bd. 5, Heft 4, 1883.

** Carl Menger, Untersuchungen über die Methode der Sozialwissenschaften und der politischen Ökonomie, Leipzig 1883; Die Früher des Historismus in der deutschen Nationalökonomie, Wien 1884.

しも一方に於てアイディアリズムが過去三十年間も、社會倫理なる假裝の下に經濟學說の中に割込み、そして經濟政策の要求提示に付き頗る有力な立場を演じなどしなかつたならば、右の自覺は夙の昔に來て居る筈である。

處で純理派の經濟哲學が唱へる社會倫理も元來十分な替はり榮えがなく、且固有の範圍に止まる限りは餘りに局面が狭まい。さればと言つて、現に屢々演ぜられる如く、自己の領分を食み出して法律及び經濟の全領土に我物顔をしやうとなれば、爲めに健全なる法律哲學、經濟哲學は嫩芽の中から窒息せしめられ、そして何も彼も籠蓋する社會倫理なる畑見たやうな言葉が、あらゆる法律、經濟哲學上の基礎を顛倒混亂せしめて了ふに相違ない。吾人は到底明瞭な理解を持たねばならぬ、も一度考へて見ねばならぬ、國家及び經濟の全部に對して、社會は唯の一部を代表するに過ぎないことを。國家は法律の淵源である、總體を統括し之れを共同體にまで結合せしむる法的形式的羈絆を與へるものである。若し國家を度外視すれば、法律も亦無くなる、法律は唯國家の中に、國家を透して成立し發展するからである、既に法的拘束が存しなくなれば、殘る所は唯散漫な人群關係だけといふことになる。又、經濟は國家を其内容の側から見たもの、法律の實質的内容たるものに外ならぬ、國家と法律とを虚空に畢らしめず、之れに活力ある内容を盛るものは、即ち經濟生活である。