

う。先づ第一に謂はなければならぬことは、多くの倫理學者や、刑事學者は、通常此の歸與と責任といふ二つの觀念を、全く同一の觀念と見て居つて、歸與と云つても、責任といつても、乃至歸與能力といふも、責任能力といふも、すべて同一の觀念であるといふことにして居ることである。併しながら是れ兩觀念の分析の未だ至らざるが爲めであつて、能く兩者を分析して見ると、決してその同一の觀念でないことを認むることが出来る、否認めざるを得ないのである。第一に責任と云ふ觀念には歸與のその外に猶特別なる二つの要素があるのである。その第一は、責任は歸與と異つて、豫期といふ情をその必須要素の一つとして有つて居るのである。そは如何なることかといふに、吾人は同じ事情の下に、同じ種類の行爲を爲した場合に於いても、その行爲者の門地、教育、社會上の位置等によりて、責任に大に輕重の差を認むるのである。例へば茲に甲乙二人あつて、甲は善良なる家庭に生れ、教育も完全に受け、境遇も眞に宜い位置にありとする。然るに之に反して乙は極めて野卑下劣なる家庭に生れ、教育も充分に受けること出来ず、其境遇も亦悲惨なる位置に居つたとする。此甲乙兩人が共に窃盜を働いた場合に、右甲乙二人の責任は

全く同一であらうか。吾人の道德意識の事實は之を否定する、吾人は乙よりも甲に重い責任がありとし、甲よりも乙の責任は輕いとするのである。或は諸君や私共のやうに、日常口に倫理、道德を説き、教育の重任に携つて居る者が、一旦破廉耻の行爲をした場合には、無智文盲の土方や、立ん坊や等が、同じ行爲をやつたよりも重大なる責任を負はさるゝのである。否負はざるを得ないのである。是れもお互の道德意識の事實であつて疑ふべき事柄でない。然らば責任の斯る輕重、大小は、如何にして起つて來た者であらうか、換言すれば、此の責任の大小、輕重てふ事實は、吾人如何に之を説明すべきであらうか。吾人は之を豫期といふ情を以て説明出來ると信するのである、謂ふ所豫期の情とは何であるか。前例について云へば、甲は生れも良く、教育も充分に受け、境遇も好いのであるから、傍觀者の位置にある第三者は、斯かる事情にある甲は、定めし立派な行爲をなして、まさかに破廉耻の所業はしまいと想像して居るのである、換言すれば、定めし立派な行動をするであらうと豫期して居るのである。然るに今甲は、吾人のその豫期に反して惡行爲をなしたのであるから、其反動として、吾人の甲の行爲を憎み、之を非難する事甚しくなる



のである。之に反して乙の方は、境遇も良くなし、教育も不充分で、又生れも悪いのであるから、かゝる事情の下に成長せる乙は、或は或る場合に於いては、かゝる破廉耻のこともしないとは限らぬと豫期して居るのである。かゝる豫期があるから、乙がたとひ破廉耻の行爲をやつても、第三者は甲の場合に比して憎惡の念を起さないのである。斯やうにその事情の如何によつて、同じ行爲の道德的判斷に對しても、その判斷に附隨し來る所の感情は、必ずしも一致しないのである。此の感情の強弱は、やがて行爲の責任をして大小、輕重の差別あらしむる所以である。凡て吾人の道德的判斷には二つの方面がある。一は實質的方面で、他は色彩的方面である。前者は善惡の判斷その者を指すので、重に智力的性質の者であるし、他は、此の善惡の判斷その者に附隨して起る所の情緒を指すのであつて、それは道德的判斷の感情的色彩である。吾人が自他の行爲を觀察して、或は賞讚、歎美、渴仰したり、或は輕蔑、擯斥、憎惡したりするのは、是れは道德的判斷の感情的色彩であつて、此の感情的色彩の濃淡、強弱は、實に彼の行爲者の行爲が、第三者の豫期と一致する、又は一致しないといふ感情の差異から起つて來るのである。而してその感情的色彩は、

やがて責任の大小、輕重を來す處の重なる原因であるから、そこで吾人は責任には第一に豫期といふ要素を必要とすると説くのである。然るに之を只の歸與の方面について見れば、歸與は此の感情的色彩の爲に、或は大きくなつたり、小さくなつたり、或は輕くなつたり、重くなつたりする事はないのである。歸與は、ある一定の人格が自由にある行爲をしたとすれば、唯その行爲の道德價值によつて、行爲者の人格の價值を判定する許りであつて、彼の歸與能力は、判斷者の意識中に思ひ浮べらるゝ感情的色彩の如何によつて變更せらるゝ所でないのである。只の歸與と責任との差異の一つは、實に此に存するのである。此の責任の一要素たる豫期は、猶他の方面からも説明が出来る。それは如何なることであるかなれば、第三者の豫期以上に、或る行爲者の行爲が善行爲であつた時には、吾人は大に之を賞讚するのであるし、之に反して豫期以上の惡行爲であつた時には、吾人は大に之を非難するのである。然らば、吾人は何故かく大に賞讚したり、或は大に非難したりするのであらうか。賞讚の心持ちは快なる者で、非難のそれは不快なる者であることは事實である、而して快は自分の満足の表現で、而して不快は、不満足の表現であること



も亦事實であること言ふまでもない。されば吾人が豫期以上に善い行爲は大に之を賞讃し、豫期以上に悪い行爲は大に非難するのは、要するに吾人は前者に對しては満足を感じ、後者に對しては不満足を感じて居ると云ふ事實の表現に外ならない。その賞讃の満足は吾人の道徳的性格の善行爲に對して起る反應であるし、之に反して不満足は悪行爲に對して發する反應である。故に責任とは一面には、ある行爲に對する吾人の道徳的性格の一種の反應と見ることが出来るのである。

責任觀念に缺くべからざる所の第二の要素は攻撃的要素である。攻撃的要素といふのは、或る悪行爲を爲せる人に向つて、其行爲の悪かつたといふことを自覺せしめる攻撃の手段、若しくは態度を執ることである。前段に陳述したやうに、吾人の道徳的判斷は必ず一定の感情的色彩を帯び來るのである。此の感情的色彩は、何等の結果をも齎さずして、そのままに已むものでない、若しその感情が好感情であつたならば、その感情を惹起した行爲を歎美、渴仰するの手段、態度を執るやうになるのであるし、之に反してその感情が若し悪感情であつたならば、その行爲を輕蔑、擯斥する態度を執るやうになるのである。斯の如く、或は歎美、渴仰したり、或

は輕蔑、擯斥したりして彼の感情的色彩は始めて満足せしめられるのである。此等の渴仰歎美や、輕蔑擯斥の態度、若しくは手段を執るといふことは、余の所謂攻撃的要素である。故に直截簡明に謂つてしまへば、攻撃的要素とは一定の制裁を加へ、一定の刑罰を科することである。斯かる意味に於いての攻撃的手段は、責任觀念の中に必ずなくてはならぬものである。かくの如く責任を問ふといふのは、行爲者をして、自己の爲せる行爲の道徳價值を自覺せしめ、若しそれが價值ある行爲なる時には、一定の褒賞に値ひし、之に反して價值ない者なる時には、一定の擯斥、輕蔑を當然であると自覺せしめることである。是の攻撃的要素も亦唯々責任にのみあつて、歸與にはない處の者である。一寸斷つて置くが、善行爲の方に對してまで、責任の要素として攻撃的要素をいふのは、言聊か失當の感を免れないが、しかし責任てふ語は、多く消極の場合に使用せらるゝのだから、余は責任の要素の一つとして、矢張り攻撃的要素と云うて置かうと思ふのである。

以上の豫期の感と、攻撃的要素とは、責任觀念を構成する所の二つの必須要素であつて、之れあるが爲めに、只だの歸與能力とは異つて居るのである。然るに前述



のやうに、從來の倫理學者の多くや、刑事學者の多くは此の二つの要素を見逃した爲めに、歸與能力と責任とを同一の觀念と見たのである。それは謬見である。それは猶次の如くに説明する事が出来る。既に責任には豫期の感と、攻撃的要素とが必要であると論じたのであるが、さて此等の要素の成立するためには、行爲者以外に豫期したり、攻撃したりする所の第三者の存在を必要とするのである。然るに歸與能力は、只だ行爲者さへあれば、それ丈けで成立するので、必ずしも第三者の存在を必要としないのである。此の點に於いても歸與と責任とが全く異つた二つの觀念であることが明かである。かくの如く、責任は常に第三者の存在を必要とする所から、アレキサンダーの如きは「悪人の責任は、善人の方にて彼は責任を負ふべき者であると感じたといふ點に存して居るのであつて、悪人自身の側にある感ではないのである」といひ、しかしながら、「責任の觀念を適用し得るは責任を果たさない爲めに受ける所の刑罰を、當然であると納得出来る人のみに限る」のであるから、責任の事實と、責任の感といふこととは同一のことであるといつて居る。アレキサンダーの此の言の中にも責任には第三者の存在を必要とする意味がよく

看取せられる。アレキサンダーは尙外に、こういふことを述べて居る。「責任の事實」と「責任の感」とは同一であると謂うて居る。是れも正當の見解である。例へば「人はその行爲若しくは或る特定の職務上の位置に對して、責任を負はねばならぬ」といふ斷定がありとする。此場合に於ける「責任を負はねばならぬ」といふは、二様の意味を有つて居る。一つは理智の判斷の意味で、一つは「感」の意味である。而して此の兩者は行爲者にも、第三者にも共にあるのであつて、行爲者にも、理智の判斷としての責任と、「感」としての責任があり、第三者にも亦同様である。然るに理智の判斷というても、決して感情を離れて存在するものでない、眞理は自覺せる人格の實驗である。されば理智の判斷として直に判斷たるの性質を具備するのには、必ず「感」の存在を必要とする。「感」を離れたる理智の判斷の如きは、單に言語の上のことであつて、それは死文空章に過ぎない。故に分けて見れば「理智の判斷」と「感」との二様の意味に分れるのであるけれども、實際の事實としては兩者は決して離れて居るものでない。されば、「責任を負はねばならぬ」といふは、一面に於いて理智の判斷であると同時に、「感」の實驗であり、一面「感」の實驗であると同時に



に、理智の判断である。従て「責任の事實」と「責任の感」とは同様と云つて差支へない。

ミルは責任の感とは、吾人が不正な事をなした時には、處罰に値する者であるとの知識に外ならないと定義した。爾來刑罰の方から責任を定義しようと試みた學者が幾らも出て來たのである。ジンメルはこういふ事を云つて居る。「ある行為に對して處罰を加へ、それがその目的を達し得た時には、その行為者は責任能力を有つて居るのである。」かくの如く説いて居る。然らば問はん、刑罰がその効果を奏したといふは如何なる意味であるか。茲に一人の犯罪狂があつて、ある犯罪を行つたとする、國家若しくは社會は之を罰したとする、しかしながら、彼の性質は到底改善せられる事が出來ないとする、斯かる場合に於いては、刑罰は少くともその犯罪者自身に對しては何等の効果もないのであるが、猶一つ他の効果があるのである。それは彼を監獄内に拘禁して居る間は、少くとも社會は彼のために安寧秩序を脅かさる事を免れる事が出來る。是れ丈けの効果はある。少くともその犯罪狂その人の側より見れば、その場合の刑罰は何等の効驗がないにしても、しかし

ながら、國家若しくは社會の眼から見れば、刑罰はその効果を奏したといつて宜い筈である。然らば、その意味で、彼等犯罪狂者も亦責任能力を有つて居ると謂はねばならぬ。是れ果して責任能力なる語の適當なる遣方であるか如何うか。試みに問はん、吾人は堤防を築いて、河水の流域を制限してその氾濫を防ぎ、以て吾人の住居又は耕地を安全ならしめる、此の際河水は責任能力を有つて居るといへるであらうか。その不都合の議論である事、多く辯ずるまでもあるまい。斯くいへば彼等論者は謂ふであらう、吾等が刑罰の効果といふのは、その犯罪者自身の性格の上に於ける効果を指すのであつて、社會、國家の側から見た効果をいふのではないのである。故に刑罰が犯罪者自身に効驗なくとも、社會、國家の側から見て効驗があるといふが爲めに、犯罪狂その人の如きも亦責任能力を有つて居るとはいへぬのである。斯く辯じて來るであらう。かくいうて來ても、猶刑罰の効果といふ事は色々の意味がある。それは猶刑罰のことを論ずる場合に詳しく述ぶる積りであるが、兎に角その犯罪者の性格上に影響があることを刑罰の効驗と解釋すると、責任能力といふ語も茲に一定の意味を帯び來るのである。しかしながら、かく色



々に解釋してからでなければ了解の出来ない刑罰の効驗といふ概念で、責任能力を説明するのは、不明の概念を説明するのに不明の概念を以てする者であつて、全然説明の趣意を没却して居るのである。且つ斯の如き責任能力は、所謂歸與能力とどれ程異なるのであるか。少しも異つて居る處ない。彼の豫期及び攻撃的要素の如きは毫も顧みないのである。故に余はミル、ジンメル一派の責任の説明は、甚だ不透明な説明であると思ふのである。

以上は責任觀念の構成と要素とに就ての論述であるが、次には其制限の條件について説述しよう。責任は色々の事情によつて或は輕減せられたり、或は加重せられたりすること、歸與と同じことである。而して此の責任を制限する條件は、實に彼の豫期といふ要素から來るのである。第一に責任は唯々歸與能力を有つて居る人格にのみあり得る者であつて、人格ならぬ他の機械的、動物的行動等にはあり得ないものである。例へば、天災地變等の自然現象は如何なる災害を吾人々間に與へても、吾人は此等自然現象に對しては、彼等は決して吾等人間に向つて不都合なる、不利益な事をば爲ないであらうとの、何等の豫期をも有たないのである。

從て吾人の道德的性格が、それ等人間に對して、災害を與へた所の天災地變に向つて怒つたり、憎んだり、怨んだりはしないのである。それ故、吾人は此等の天災地變に對しては何等の責任を歸さないのである。次に動物の行動に對して如何であるかといへば、これについて、リップスは面白い例で之を説明して居る。人が市中を歩行して居る所へ、突然狂犬が出て來て足に噬ひ付いたとする、其場合に吾人は其犬の道德上の責任を問ふかといふと、そういふ事はしないのである。それはなぜかと謂へば、吾人は狂犬の如き者に向つて、何等人らしい行動の出て來るであらうといふ事を豫期しないのみならず、多分此んなやうなことも、時には爲るであらうと、豫め期して居るから、從てたとひ狂犬が亂暴なことをやつても、如何にも狂犬らしいことを爲た者であると感じて、吾人の道德的性格の反應たる、忿怒、憎惡等の感情的色彩は、之が爲めに、毫も強くも、又弱くもされないで、全く平氣なのである。而して犬その者には人格がない、隨て歸與といふこともないのであるから、吾人は狂犬の斯かる舉動に對して、道德上の責任を問ふことをしないのである。是がリップスの例話であるが、是の一例によつても動物には道德上の責任のないことが明



である。

然らば人格は、その行爲に對してすべて責任を負はねばならぬのであるが、是れも色々の條件で輕重せられる。第一遺傳がわるく、境遇がわるく、その上教育も不十分なる人、殊に彼の生來性犯罪者の如き者は、然らざる者に比して、其行爲に對する責任が輕いのである。何故かと云へば、斯かる事情の下にある人に對しては、吾人は、彼等は或は斯かる惡行爲をすることもあらんかと豫め期して居るのであるから、たとひ彼等が惡行爲をなしても、吾人の道德的判斷の感情的色彩は、さまでに高調せられない、換言すれば、吾人の道德的性格の彼の行爲に對する忿怒が、さほど甚しい程度に至らない、随つて責任の攻撃的要素によつて彼を攻めることも、亦あまり甚しきに至らないのである。是れ生來性犯罪者の如きは、その責任の程度に於いて輕減せられる所以である。また重大なる脅迫、誘惑のあつた場合にも、責任の程度の輕減せられることは、刑法の上にも、酌量減刑などいふことに見ゆる明確なる事實である。斯かる場合にその責任の輕減せられるのは、果して何故であらうか。その理由は前の生來性犯罪者の場合に陳述せると同様のものである。

故に今は之を略して、諸君の推斷に委せよう。以上の生來性犯罪者にしろ、脅迫、誘惑に逢へる人にしろ、すべて心理的自由は多少有つて居るのである。否有つことが出来るのであるが、倫理的自由を缺いて居るのである。而して此倫理的自由の有無は、歸與には別段關係なきものであるが、責任には斯の如く關係し來るのである。かやうに、責任の輕重は豫期の多少により、豫期の多少は自分の價值斷定に用ふる水準の如何によるのである。リップスが極めて適切なる例で此事を説明して居る。例へば吾人は人間の身長を度つて、通常人の丈けよりも僅か三寸か四寸か高い人を見た時には、吾人は彼は恐しい高い人だといふのである。然るに之に反して人間の丈けよりも十倍も二十倍も高い處の山をば、まことにつまらない小山といふのである。三寸四寸位高い人を、恐しく高いといひ、五十尺、百尺の山を低いとば、それが當然である。吾人は、人間の丈けを度るには人間を水準とし、山の高さを度るには山を水準とする、日本人の平均の丈けは大抵五尺二三寸といふ豫期がある、そうして衣服や家屋の寸法も大概それに從て出來て居る、それであるのに三、



四寸も並より高い人があると、吾人の豫期に反する事が甚だ多い、従て感情的色彩が高調して来る。そこで恐しい高い人であるとの言を發するのである。之に反して山と云ふ者は、大概此位高い者との豫期がある。その豫期に對して五十尺、百尺は低い、従て之を低いとするのである。而かも其低さの程度が異常である時には、矢張り恐しく低い山との言を發するに至るのである。此の如く低いといふ形容詞の上に、「恐しく」といふ副詞を添へるのは、全く吾人の感情的色彩を表現したものである。リップスの例説とは此事である。右は事實斷定に關する例説であるけれども、價值斷定についても亦同様である。吾人は畜生の價值を度るには畜生を以てし、人間の價值を度るには人間を以てする。彼の前例の狂犬が突然行人に咬み付いたとしても、それは狂犬らしい舉動を爲た者であると思做して、吾人の道德的性格は、其に對してさまでに忿怒しない、即ち吾人の感情的色彩はさまでに高調しないのである。生來性犯罪者、或は癡呆者、或は是非の辨別の明かでない小兒が、或る惡行爲をやつても、吾人はさまでに此事を責めない。生來性犯罪者や癡呆者や小兒の價值を度るのには、亦各々彼等を以てするのである。又吾人は、人の道德

的性格を評價せる語として、或は「人非人」或は「畜生の様な奴」などいふ語を用ふることがあるのであるが、是等は畢竟人間を畜生並に測定したといふ意味なのである。その他教育不充分な者の性格を度るには、不充分なる者を以てし、充分なる者のそれを度るには、充分なる者を以てするのである。又行爲をなすに至れる事情の如何も亦、吾人の豫期の感情を、或は強くし、或は弱くするのである。すべて責任を制限する條件は此の豫期に本づく所の感情的色彩より生れる者である。

余は既に歸與を論じ、責任を説いたのである。此等の諸觀念は吾人の道德生活に於いて極めて重要な觀念であつて、その意味を闡明することは、吾人の主觀道徳の上に光明を與へるのに與つて力があるのである。しかしながら此等を論じて刑罰の觀念に説き及ばざるは、家を建てるのに柱だけ建て、屋根を葺かないやうなものである。責任を論じた後には必ず刑罰を説かねばならぬ。刑罰とは何であるか、刑罰とは、害惡なる行爲を爲せる者に對して加へる所の害惡の手段である。例へば罰金を科する、監獄に拘禁する、是等は決して宜いことではない、すべて害惡である。ベンザムは「すべて刑罰はそれ自身害惡である」と述べて居る。斯く刑罰



を定義し來ると、刑罰は道德上此の世にあつて欲しくないものである。何となれば、凡そ害惡なる者は、如何なる者でも、道德上人生に存在することが望ましくない者であるからである。然るにも拘はらず、刑罰が此社會に必要なものとして存在する以上は、それは何等か他の目的の爲めに已むを得ずして存在して居る者であらざるを得ない、決して唯刑罰の爲めに刑罰を加へんが爲めに存在するものでない道理である。前段、余は道德上の責任といふ觀念を分析して、そこに攻撃的要素のあることを論じたのであるが、その攻撃的要素といふのは、明からさまにいへば、刑罰を加へる事である。若し責任といふことが吾人の道德生活の上に重要な事柄であるならば、それと聯關して離れることの出来ない刑罰といふことも亦、道德生活上重要な役目を働いて居る者と謂はねばならぬ。斯かる道理であるから、刑罰は道德上必ず何等かの存在理由を有つて居るに違ひない。然るに刑罰はそれ自身價値ある者として存在する事が出来ないものであるから、刑罰は何等か他の目的に達する方便として存在して居るものと見なければならぬ。従てその目的が闡明されて始めて刑罰と云ふ害惡の人生に存在する理由が明かになつて來る譯

である。故に刑罰に關する問題は、畢竟する處、刑罰の目的は何であるかと云ふ問題になつて來るのである。余は、以下此の問題について考究しようと思ふ。

刑罰の目的は何であるか、この問題に對する學者の答案は一様でない。細かに見來れば、銘々その説を異にするともいへるのであるが、併し之を大同の點から分類していへば、約して二説とする事が出来る。第一は社會防衛説で、第二は報復説である。今一々此等について批判しよう。第一に社會防衛説は、今日の刑事學者の間に勢力のある説である。獨逸などでは伯林大學の教授たるフォン・リストなどが専ら之を唱道して居るし、我邦に於ては、少壯刑事學者の多數が、矢張り、リスト風の説を主張して居るのである。而して此の學派は、その犯罪眞因の那邊に存するかの見解如何によつて、或は「人類學的」防衛説、或は、「社會學的」防衛説等に區分せらるるのである。伊太利のロンブローゾの如きは前者の例で、同じく伊太利のフェルリや前述のリストの如きは後者の例である。而して此派は比較的最近に發達したる説であるから、自然「新派」と呼ばれ、之に對して報復説は「舊派」と名づけられて居る。此の派の主張する要點はどうかと云ふと、リストの「刑法教科書」中



にある一語がそれを悉くして居る。曰く「法律の職能は、人間的生活の利益を保護するにある。刑法の特得なる職能は、犯罪者に科する所の刑罰と稱する害悪の威嚇及び成遂によつて、特に保護する價値があり、特に保護を要する所の利益を強固に保護するにある」と。是が社會防衛説の根本精神である。此の説に従へば、刑罰とは社會の利益を防衛するために、犯罪者に加へる害悪であるといふことになるのである。さて之で刑罰てふ概念は、果して吾人の道德意識の満足するまでに解明せられて居るか否や。余は此の説明に對して第一に問はねばならぬ。刑罰は社會の利益を防衛するの方便であると云ふが、社會の利益を妨害する者、果して犯罪のみであるか否や。恐らく然らじ。一國の進歩を妨げ、その民福を傷くる者の内、最も大なる者は外敵との戦争である。是はお互に認めねばならぬ事實である。足駄一足盜つたの、傘一本奪つたのといふが如き狐鼠泥棒は、社會の利益を妨げないことはないが、彼の外敵との戦争に較ぶれば、固より物の數でもない、而して戦争を防ぎ、戦争を鎮壓するには、戦争といふ手段を取るより外に仕方がないのであるが、若し刑罰といふ者は、國家社會の利益を防衛する手段でありとするならば、

右の戦争も刑罰と云ふ概念の中に包含せられて宜い譯でないか。斯く論評し來ると防衛論者は謂ふのである。右は飛んでもない見當違ひの論評である。刑罰は社會、國家の利益を防衛する者であるけれども、社會、國家の利益を防衛する者、必ずしも刑罰許りでない。雪は白い者であるけれども、白い者必ずしも雪ではないのである。今日の國家の刑罰權は國內に限られて居るのであつて、刑罰は國家がその臣民及び外國人が、其領土内に於いて犯せる罪の上に加へる所の害悪である。(治外法權の制度ある場合は別問題なり)。決して一國家が他の國家、又は民族の上に加へる所の害悪でない。無理に戦争をも刑罰の中に包含せしめようとするのは、強引附會も亦甚しい僻論と謂はざるを得ない。凡そ一國家には、憲法や其他諸般の法律があつて、國家の法律的秩序が立ち、法律的秩序があるが爲めに、國家は安寧平穩で、臣民若しくは人民は各々その職務を行ひ、個人及び國家の幸福を維持し増進する事が出来るのである。然るに茲にある犯罪者、例へば窃盜の如きものがあれば、それが爲めに國家の法律的秩序が紊亂せられ、その安寧幸福を害せられるのである。そこで國家はその安寧、幸福を防衛するが爲めに、その犯罪者を罰する



のであつて、一國の獨立安危を脅かす所の外敵を挫くのは、全くその趣を異にして居るのである。かやうに辯護して來るのである。可<sup>よ</sup>矣。然らば問はん、法律秩序を紊亂する犯罪者を罰することと、國家の存在を危くする外敵を防ぐことは、その概念が全く異ふ者であるといふことを認容したとする、併しながら、謂ふ所犯罪によつて法律秩序が紊亂せられたとは如何なることであるか。否、猶重ねて問はざるを得ない、法律秩序とは抑々如何なることか。紙に書かれたる憲法なり、諸般の法律なりその者は、法律秩序でも何でもなし、それ等自身は何等の生命を有つて居るものでない、此等の者が法律秩序となるのには、國民一般が此等の憲章を法律なりとして尊崇し、遵奉する所なくてはならぬ。國民に此の精神があり、此の尊崇、遵奉があり、始めて法律秩序となるのである。彼の西洋の歴史に見えて居る所の、革命時代の如き場合に於いて、法律秩序がなくなつたと謂はれて居るのは、所謂憲法その者、法律その者が無いといふのではない、實際尊崇、遵奉せられて、その法律力を實現して居る法律がないといふ意味である。換言すれば、國民一般にその當時の憲法、法律を遵奉するの精神が缺如して居るといふ意味な

のである。されば、法律秩序とは法律を法律として遵奉する所の國民一般の精神であると解釋して宜い譯である。否、解釋せざるを得ないのである。偕て法律秩序を此の如き意味に解釋し來つて、此の意味の法律秩序は、果してある犯罪によつて直ちに紊亂せられるであらうか否や、余は防衛論者に向つて之を問はねばならぬのである。例へば、茲に一人の盜賊があつて、窃盜をやつたとしても、其の盜賊その人の心中に於いて、他人の所有權は侵すまじきものであると云ふ精神が依然として存在して居る限り、又その他一般國民の精神に於いても、他人の所有權は侵すまじきものとの信念が、依然破壊せられざる限り、而してその信念が實際生活に實現せられて居る限りは、法律秩序は、その窃盜事件によつて紊亂せられたとはいへぬ譯でないか。故に法律秩序の紊亂を防ぐ爲めに犯罪者を罰するといふことも、甚だ意味を爲し難いことではないか。假りに論者に數歩を譲らう。而して法律秩序の紊亂を防ぐ爲めに、犯罪者を罰するといふことに、了解せられ得る意味があるでしょう。それでも社會防衛説は猶成り立ち難いのである。故如何となれば所謂法律秩序を紊亂する者何ぞ、必ずしも刑法に定めたる



ことを犯すのみに限らんやである。借金をして之を返済しないなどいふことも、亦法律的秩序を紊亂する者の一つでないか。然るに國家は、此の借金を辨濟しない者を刑罰にするかといふに、そうでない。返金を命ずる、破産を宣告することはあるが、刑罰には處さない。若し法律的秩序の紊亂を來すことを防ぐが刑罰の目的であるならば、何故に國家は此の如き借金を辨濟せざる者をも刑罰に處さないのであるか。イエリングは之に答へて、國家はその安寧幸福に重大なる關係ある法律的の紊亂のみ之を罰し、然らざるは之を不問に附するのである。借金を辨濟しないが如きは、さほど重大なる關係ある者でないが故に之を罰しないのであると云つて居る。果して然るか、古下駄一足を搔き深つて行く狐鼠泥棒と、相手が女か何んかの少し氣の弱い債權者と見て取つたら、圖太く構へて數百、數千の借金を踏み倒すといふ横着者と、孰れが國家、社會の安寧、幸福に關すること大であらう。若し國家の安寧、幸福に關する重大なる者を罰するといふのが刑罰の目的ならば、後者をこそ罰すべけれ、前者は寧ろ放免しても差支へないのではないか。故に法律的秩序の紊亂を防ぐといふ説も、竟に成立し難いのである。

猶、防衛説について考察しなければならぬ緊要なる點がある。それは、社會防衛説は犯罪者に刑罰を科して社會の安寧、幸福を防衛するといふが、さてその方法は如何といふ問題である。リストは刑罰の威嚇及び實行によつて社會を防衛するのが刑法の意義であるといふが、その意味は、犯罪者には刑を科し、その他一般人に對しては、その科刑をみせしめにして、刑法の威力を示し、彼等をして恐怖せしむるといふ意味である。さてそこに疑問がある。第一犯罪者に刑罰を科して社會を防衛するとは何の意であるか。犯罪によつて一旦侵害せられたる社會の利益は、科刑によつて果して防衛することが出来るか。例へば既に犯罪行為をなせる盜賊を罰してそれでその盜賊によつて侵害せられた社會の利益は防衛せられる事が出来るか。既に天然痘に罹つてしまつた後で、種痘をした處で、何の豫防になるであらうか。凡そ防衛といふことは、未來及び現在に起る所の災害にのみ對して謂ふべきことである。即ち天然痘に罹らない前に、それに罹らぬ様に種痘をするのが豫防であり、防衛である。洪水の汎濫しない前に、汎濫しないやうに堤防を築くのが防衛である。斯く謂ふと防衛論者は謂ふ、犯罪者に刑を科して社會の



利益を防衛するといふのは、その既に犯せる罪の如きは如何にも仕方がない、之を豫防し、防衛するといふのは、如何にも子の論するが如くに仕方がないのであるが、併しながら、兎に角斯の如き犯罪者を社會内に放棄して置くのは、將來に向つて社會の利益上危険であるから、その危険を豫防せんがために罰を科するといふ意味なのであると、かく辯護して來るのである。然らば問はん、傳染病患者を避病院に送るのは刑罰であるか。傳染病患者を避病院に送るのは、確かに社會の利益を防衛する爲めである。刑罰というて差支へないではないか。現にそう考へて居る學者もある。其説によると、犯罪は一種の社會的病氣である。それ故犯罪者を監獄へ送るのは、恰も傳染病患者を避病院へ送るのと同じ意味の者であるといふ論である。その論者は、ミュンヘン大學醫科大學精神病教授クレペリンである。嘗に傳染病患者ばかりでない、ある精神病者を強行的に精神病院に送るのも、矢張り刑罰といふべきでないか。しかも吾人の道德意識は、犯罪者を監獄へ送るのと、傳染病患者や、精神病者を、その特殊の病院へ送るのとは、同一性質の事柄であるとは考へて居らぬのである。第一に傳染病患者を避病院へ送るに當つて、吾人は其者に

對して、氣の毒である、可憐であると云ふ感じを有つのであるが、氣味が宜かつたとか、如何にもそれが當り前であるとか云ふ、彼を憎み、彼を怒ると云ふ感じは有たないのである。之に反して監獄へ送られる犯罪者に對しては、憐むとか、氣の毒とかいふ感よりは、寧ろ憎み、若しくは怒ると云ふ精神がある。勿論、これには取り除けがあつて、吾人はある犯罪者に對しては氣の毒な事であるといふ感じを有つことはあるのであるが、それにはその理由のあることで、これは後程に云ふことがあるから、その際に讓つて今は省いておく。又傳染病患者を避病院へ送るのに對しては、吾人はそれが正しい事柄である、正義の發表であると云ふ思想を有たないのである。然るに犯罪者を監獄へ送ることに對しては、それは寧ろ當然の事である、正義その者の發露であると云ふ感を有つて居るのである。即ち後者をば正義の當然の發露であると見、前者をばしか見ないのである。犯罪者を監獄へ送るといふ事柄と、傳染病患者を避病院へ送るといふ事柄とに對する、吾人の感想の差違は此にある。即ち罰と非罰との差違が此に在るのである。しかしながら、社會の利益を將來に防衛するのが刑罰の目的であるとする、此等の事柄は、すべて十把一から



げに刑罰なりとせられなければならぬ、是れ大なる混雑でないか。

防衛論者は罰を犯罪者に科して以て社會を防衛するといふ。然れどもその謂ふ所の犯罪者といふは如何なる人を言ふのであるか、是れ再び問はざるを得ざる問題である。我が現今刑法の示す所によれば年齢滿十四年以下の者の行爲は之を罰せずといひ、心神喪失者の行爲も亦之を罰せずといふ。何故に此等の者の行爲は罰しないのであるか。滿十四年以下の者だらうが、心神喪失者だらうが、社會の利益に對して危険であることは、滿十四年以上の者や、心神健全なる者と同じことでないか、否時としては後者よりは寧ろ多く危険なる場合さへないとならないのである。故に若し刑罰は社會の利益を防衛するのをその目的とするならば、國家は何故に、此等の幼年者や、心神喪失者やをば罰せぬのであるか。此等をば直接に罰さないといふのは、社會防衛説の上から見て、甚だ論理の徹底せぬ譯ではないか。防衛論者は云ふであらう、彼等十四年以下の幼年者や、心神喪失者や、刑事上の責任者である事が出來ないから、之を罰せぬのであると。然らば問はん、謂ふ所の責任とは如何なることであるか。彼等は曰く、そは刑罰を科してその効果の表はれる性質をいふと。刑罰を科して効果が表はれる表はれないといふことは、之を二様に解釋する事が出來る。即ち一方は刑罰を科することによつて社會の利益を安全にするといふことで、他の一つの意味は、その犯罪者自身の上に於ける効果をいふのである。彼等防衛論者の科刑の効果とは、右兩者の中、果して孰れをいふのであるか。若しその効果といふことが、社會の利益の上に於ける効果としたならば、幼年者や、心神喪失者やを罰しても、矢張り効果はあるのである。然るに刑法は明かに之を罰しないのであるから、その効果といふは社會の利益の上に於ける効果でないこと明かである。然らば、防衛論者の効果といふのは、第二の意味、即ち犯罪者自身の上に及ぼす効果を指すのであるか。併し斯く解釋した處が、責任といふことは解釋出來ない。何となれば防衛説から見たる此の意味では、効果といふことを全く客觀的に考へて居る。恰度腫物に膏藥を貼つて効果があつたといふやうな効果である。斯んな意味の効果で、犯罪者は刑罰を受くべき責任があるといへるならば、それと同時に腫物は膏藥を貼らるべき責任があるともいへる譯である。責任の意義果して斯の如くにして了解せられるであらうか。兎角防衛説



は科罰といふことのみに注意して、その刑を科せられる主體の責任といふことには注意せぬ。それ故、こんなやうな結論に陥らざることを得ないことになるのである。犯罪者を罰するといふ意味は、彼等が謂ふやうに、犯罪に對する責任者を罰することであるに相違ない、その犯罪の責任者といふことは、右のやうな譯で唯、科罰の効果のある性質などといふことでない、詳しくいへば年齢滿十四年以上で、心神の健全な者といふ意味は、必ず、本講の前節に述べたる處の意味で、一箇の獨立せる人格が、人格として自動の自由を有する者といふ意味であらざるを得ぬ。されば防衛説のやうに、唯、社會の利益を防衛するといふことのみを以て刑罰の目的を説明することが出來ぬのである。

且つ科罰の犯罪者に及ぼす効果というても、色々の効果がある。犯罪者を罰することによつて、犯罪者をして益、惡ならしむるのもその効果であり、善ならしむるもその効果である。防衛論者の効果とは、果して如何なる効果を指すのであるか。彼等は謂ふ、犯罪者をして益、惡ならしむるやうな効果は、勿論我等の期する所でない、それは彼等犯罪者をして益、惡ならしめては、到底社會の利益を防衛する事が出來

ぬからである。それ故我等の謂ふ効果は、謂ふまでもなく善い方の効果である。然らば問はん、所謂善い方の効果といふは如何なる効果であるか。所謂善い方の効果にも二種類ある。科刑によつて犯罪者を威嚇して、彼をして利害計算に明かにならしめるのが一つの効果である。即ち彼をして犯罪によつて得たる快樂と、科刑によつて得たる苦痛とを、明瞭に比較する事が出來るやうにならしめる効果である。次ぎに第二の改善といふは、罰を科することによつて、犯罪者をして彼の犯罪の動機の道徳的に價値のないもの、即ち惡しき者たることを自覺せしめ、その無價値の動機を没却し、改善して、道徳的に價値ある動機を覺醒し、活動せしめるやうにならしむる効果である。善い方の効果に此の二種類ある。彼等防衛論者の所謂犯罪者に及ぼす所の善い効果とは、右兩種の中、果して孰れをいふのであるか。彼等防衛論者はいふ、吾等の所謂効果は、言ふまでもなく第二の意味の改善である。何となれば、第一の方は、犯罪者は唯利害の計算に明かになつた許りで、彼の惡動機は依然として未だ滅せず居るのである。それ故或る場合に於いて、犯罪によつて得らるべき快樂の方が、科罰によつて受くべき苦痛よりも大なりと計算した場



合には、彼は何時でも、その犯罪を再びし得る人間である。されば此の如き人間は、防衛説から見て甚だ危険な人間であつて、従て此の如き意味の改善は、防衛説から見て決して安全なる社會の利益の防衛でないのである。然るに第二の改善は、犯罪者をして自らその惡動機を消滅せしめるやうにするのであるから、彼は犯罪を再びするの恐れは尠いのである。されば此の如き防衛は、社會の防衛として安全なる防衛である。それ故吾等の所謂防衛は、此の第二の改善を指すのであると、此の如くいふのである。是は尤もなる言ひ分である。しかしながら待て、防衛論者が斯く謂ふことによつて、彼等は彼等の純粹の防衛といふ主張點を曖昧にしたのである。何となれば、彼等は既に犯罪の責任者を許し、今又犯罪者の改善てふことを許したのである。然る場合には、刑罰といふ觀念は、唯單に社會の利益の防衛といふことでなくして、猶其以上に、犯罪者といふこと、及び犯罪者の道德價值といふことを含んで居るのである。此の犯罪者、及その道德價值といふことを含んだとすれば、刑罰てふ觀念は、唯社會の防衛といふこと丈けでは、解釋がつかないことを明かにしたものであるからである。右の如く、防衛説から見た所の刑罰の觀念は、

極めて曖昧な者になる許りでなく、猶不都合なことがある。右防衛説から見れば、犯罪者の性格の改善を圖るのも、その犯罪者自身の爲にするのでなくして、唯單に社會防衛の爲めにするのである。即ち犯罪者の性格の改善は、唯中間の手段であつて、其れ自ら目的ではないのである。是れが防衛説の主張の骨子である、否あらざるを得ない。然るに若し只だの手段であるとしたならば、その目的の便宜の爲めには、何時でも又如何様にでも、之を變更して毫も差支へない譯ではないか。犯罪者の人格を無視し、その道德的性格を無視して、以て社會を防衛するのに良好なる手段があるなら、それでも一向差支へはない譯である。併しながら犯罪者の人格の如きは如何うでも宜い者である、又如何様に取扱つても差支へないものであるといふ事實は、決して道德意識の認容する所でない、又客觀法としての刑法の發達を説明し得る所以でない。

又刑罰の目的が防衛説の唱へるやうに、社會の利益を防衛するにあるならば、犯罪をするであらうと思はるゝ蓋然の程度が多ければ多い程、可成重く之を罰して將來に向つて社會の利益を防衛する工夫が肝要な理ではないか。例へば貧窮の



婦女子が一時の出来心で生んだ處の私生兒を殺したと云ふ場合に於いては、貧困ならざる婦女子の生んだ正當な子供を殺したよりは、比較的軽く罰せなければならぬ道理ではないか。何となれば、貧窮な婦女子が私生兒を生んだとすると、まづ第一に私生兒を生んだと云ふそのことが彼女に向つて非常に恥辱の念を起さしめる。次ぎに其兒や自分の將來を案ずる。斯ういふことがあるから、此等のことのない、資産豊かな婦女子が、正統兒を殺すよりは、犯罪の蓋然の程度遙かに多いからである。然らば實際の事實は如何であるか。右の假定の場合に於いては、刑法は私生兒殺しをば比較的軽く罰し、正當兒を殺した者をば比較的重くするのである。されば、犯罪の蓋然の程度多ければ多い程、重く罰さなければならぬといふ結論を、當然生み出す所の防衛説は、到底正しい一説として認める事が出来ぬ。且つ防衛説からすると、裁判官、司獄官等が犯罪者を取扱ふのに自然軽くなる、詳しくいへば、犯罪者の人格の尊嚴などといふことを自然輕視する傾向を生ずるに至るならんと思はれる。何となれば、科罰の目的は犯罪者その人の爲めにあらずして、畢竟社會の利益を防衛するにあれば、その防衛の目的の爲めには、犯罪者自身の人格

の尊嚴などは如何うでも宜いといふことになり勝ちであるからである。

右は刑罰を實行して、社會の利益を防衛するといふ方面の批評であるが、次には刑罰の威嚇力によつて社會の利益を防衛するといふ方面について批評を試みよう。刑罰を犯罪者に科するのは、之によつて他の一般の人々に見せしめにして他人を威嚇し、依つて以て彼等をして此の如き犯罪をばすまじと思はしめ、斯くて社會の利益を防衛するといふのである。これは非常な見當違ひの議論であつて、此の如き見計によつて刑罰の性質は説明することが出来ぬ。何となれば、刑罰の反對に褒賞の場合を考へて見たなら如何であるか。或る一人が善事を爲した爲めに之を褒賞するに當つて、此の褒賞は汝の善行に對して褒賞するのではない、唯將來に汝の如き善行者の多く出て來らん事を獎勵する爲めに褒賞するのであると謂うたならば、彼善行者は、その褒賞を褒賞なりとするであらうか否や。褒賞を褒賞なりと認むるのは、その善行者が、自分の善行は慥かにその褒賞に値する者であると認むる點に存するのである。即ち此の行爲は褒賞に値する者であると當人及び第三者が確信するといふことは、褒賞といふ觀念に必須の者である。刑罰も



亦それと同じことである。罰せられる者、罰する者、及び傍觀の第三者が、その刑罰は、確かにその罰せられる者の犯罪行為に値ひする者であるといふ觀念を懐かない限りは、その刑罰は刑罰であつて刑罰でない。此の點に就いては、フイエルバッハなどの説いた處が正當である。若し褒賞にしる刑罰にしる、斯の如くその行為に値するためであるといふ觀念がなかつたならば、賞せられても名譽でなし、罰せられても耻辱でないことになる。即ち民免れて耻なしといふに至るのである。而かも唯刑法の威力力によつて、社會の利益を將來に防衛するのが刑罰の目的であるとする説の、當然の論理的歸結は、民免れて耻なきに至つても差支へないと認めざるを得ないのである。

最後に防衛説に脚を立て、居りながら、而も刑罰の個人化を主張する者がある。其説によると、刑罰は犯罪者其人の性格と、その犯罪の事情とに能く適應するやうにしなければならぬ、斯くすることが最も社會の利益を防衛するに効果があるといふ説である。併し是の説明は如何なることを豫想するか。此説は刑罰を個人化することによつて、最も能くその犯罪者を改善する事が出来る、即ち最も能く彼

を教育する事が出来る、犯罪者を改善し、教育することによつて、最も能く社會の利益を防衛する事が出来るといふ説である。果して然らば、防衛説は人を教育する目的は、社會の利益を防衛するにありといふことになるのである。教育の目的はたゞこゝにあるとすれば、成るべく人間を機械的に教育するが、最もその本旨に叶ふことになる。何となれば、機械は最も能く人の命令に服従して、最も忠實に他に定めたる目的に副ふやうに動作する者であるからである。成るべく人間を自由にし、その自覺力を覺醒、催進するやうに教育するといふが如きは、右の目的から見て以ての外の次第である。輓近此の如き防衛説流の教育主義が大に唱道せられる傾向がある。余は是を以て甚だ謬見なりと斷する者である。加之防衛説の此の主張は、見方によつて、如何にでも説き得るのである。防衛説は個人を教育するは社會の利益の爲めであると説くのであるが、同時に社會の利益を防衛するは、畢竟個人の爲めであるとも言へるのである。それ故に、右の説き方は、唯物の言ひやうであつて、言ひやう如何によつては、如何様にも説き得るのである。又防衛説は刑罰の教育力を過信する傾向がある。從來の經驗は、果して防衛論者が之を信



する程に、刑罰の効果を示して居るか否や。從來は刑罰の加へ方もまづかつたらう。社會の免囚の取扱もわるかつたらう。それ故それ等を割引して考ふる必要はあらうが、併しながら兎に角從來の經驗は、防衛論者がいふ程に、刑罰の教育力を示して居らぬ。近頃累犯の多くなつたことは防衛論者も認めて居る事實である。刑法は段々進歩して居ることも事實である。社會の免囚に對する態度も、亦段々改善されつゝあることも事實である。されど刑罰の教育力は防衛論者が信する程に、さほど増進されずに居るし、又増進さるべしとは思はれない。社會の改善、犯罪の豫防、又は減少は寧ろ狹義の教育の效果に待つべき者である。孔夫子も政と刑とを以て民を齊道するのは宜しくない、必ず禮と徳とを以てしなければならぬと謂はれて居る。尤もなることである。

右は防衛説の論評であるが、次には報復説について研究しようと思ふ。報復説の主張する所に従へば、刑罰は犯罪その者に對する報復であるといふ説である。刑事學上に於いては、前段にも開陳したやうに、此説は防衛説の「新派」といはるるに對して、所謂「舊派」と稱へらるゝ説である。此の説を主張する所の學者も可な

りに多數であつて、獨乙ではペーリング、ビルクマイヤーなどがその尤なる者である。日本の刑事學者には餘り見當らぬ。ペーリングは刑罰とは客觀化されたる復讐、若しくは立派な形式にせられたる復讐である。賠償といふことなしには刑罰といふ概念は成り立たないと謂うて居る。是は最も徹底したる報復説の主張と見るべきである。

偕て右の主張點について第一に考察しなければならぬことは、賠償と云ふ意味である。此賠償と云ふ語には、積極、消極の二義がある。積極的賠償と云ふのは、善行爲に報ゆる褒賞で、即ち報恩であつて、消極的賠償とは惡行爲に對する刑罰である。賠償てふ語に此の二義あるとして、先づ報恩の方について、その要素を分析して見よう。報恩といふ事實の中には、第一に恩を施す所の人、即ち或る一定の善行爲を爲せる人がなければならぬ。此の施恩者、即ち善行爲者がなければ、第三者はその善行爲を認むる事が出來ない、即ち恩を感ずる事が出來ないのである。而かもその施恩者の善行は、唯表面のみ客觀道德に副へりといふ意味の善行でなくして、全く道德的動機、即ち畏敬の動機より出でたる行爲であらねばならぬ。例へば



茲に一人あつて、ある孤兒を養育しようとする。而かもその動機は是を以て何等か自己の將來のためにするといふ利己的動機より爲したることであるとする。即ち孤兒其の者を立派な人間に仕立て、見ようといふのでなくして、彼孤兒の成長した後で、之を自分の爪牙に使はうとか、或はその孤兒養育の美名の下に私腹を肥やさうといふ動機から爲せりとする。而して孤兒その者、若しくは第三者はその心中を識つたとする。斯かる場合に於て、孤兒その人、若しくは第三者は、果して彼の行爲を美なり、善なりと判断して、而してその恩を感ずることがあるであらうか。勿論多少の恩は感ぜずには居られぬであらう、さりながら眞の畏敬の動機から養育せられた時に比して、恩を感ずること薄いに極つて居る。されば孤兒その人、若しくは第三者が恩に感ずるか否やは、その善行爲者に畏敬の動機、即ち誠意のあることが必要である。例へば牛馬の如きものは、大變人間に利益を與へる者に相違ない、若し人が恩に感ずるといふのが、その利益ある結果の爲めであるならば、人間は大にその牛馬の恩に感すべきである、事實は果して如何うであるか。牛馬に對して有つた所の情は、恩人に對するそれとは異つて居る。湖水渡りの左馬助が其

名馬に對するの情は、殆んど之を人格視しての話である。それ故、積極的賠償、即ち報恩といふ事實を構成する第一の要件は、善行者、即ち施恩者の誠意であると謂はざるを得ない。次に報恩構成の第二の要素は、恩に報ゆる人の動機である。それは如何なることかなれば、恩に報ゆるに當つて、内心には唯利益の計算の上から、換言すれば、自分は若干の利益を某より受けたるが故に、少くともそれと、等量の利益を某に復さねばならぬといふ動機より、唯外面動作の上に於いて報恩らしい行動を爲せりとせば如何。吾人之を以て猶報恩の擧なりとするか。然らじ。是は唯商估取引上の事のみ、些の道德的趣があるのでない。報恩的行動に於いては、必ず恩に報ゆるは人間の人間たる性質を完うする所以なるを念うて爲さなければならぬ。即ち畏敬の動機より爲さなければならぬ。斯してこそ始めて報恩の擧動になるのである。故に報恩には施恩者、即ち善行者の善動機と、報恩者の善動機とが必須の條件となるのである。

以上は是れ積極的賠償についての説であるが、積極的賠償にして右の要素を必要とする以上は、消極的賠償、即ち科刑にも右と同様の要素は必要なる筈である。



第一に恩を施す人、即ち善行者に善動機が必要であると云ふことに對して、犯罪者の方に於ては悪意と云ふものが存在しなければならぬ。是が消極的賠償、即ち科刑の第一の條件である。その第二の條件としては、積極的賠償に於いて、恩に報ゆるには唯表面に表はれたる形を以てせず、必ず善動機を以てしなければならぬと云ふことに對して、悪い行に對しては、怒り、憎み攻撃の態度に出づると云ふことである。然るに此の惡に報ゆるに惡を以てするといふのは、やがて是れ復讐である。故に復讐には右二つの條件を必要とするのである。

扱て賠償の意を右の如くに限定して、而して所謂報復説は果して刑罰の意義を闡明した者であるか否かを吟味して見よう。若し人間に、惡に報ゆるに惡を以てすると云ふ、所謂復讐衝動ラトリブがなかつたならば、恐らく刑罰と云ふものが此世に起つて來なかつたかも知れぬ。然るに人間には如何なる野蠻人にでも、又子供にでも、惡意に向つては惡意を以て報ゆると云ふ復讐衝動がある。是れが社會に刑罰と云ふものゝ起つた心理的理由であらう。その事實は之を承認したにしろ、それで報復説は刑罰の觀念を遺憾なく説明したとはいへぬ。惡意を以て惡意に報ゆる

と云ふのは唯、夫れ復讐である。所謂暴に報ゆるに暴を以てしたゞけであつて、刑罰とは云はれぬ。復讐といふ場合には正義といふ要素がない、然るに刑罰には防衛説の批判の場合にも開陳した通り、犯罪者に刑罰を科するのは正しいことであると云ふ觀念がある。此の正義の觀念は刑罰には缺く可からざることである。然るに刑罰を唯、復讐と解して、犯罪者に向つて刑罰を科したならば、換言すれば、暴に代ゆるに暴を以てするならば、刑罰によつて却つて二倍の害惡が社會に起る譯である。即ち先づ犯罪行為に依つて一つの害惡が起り、又刑罰によつて更に他の害惡が起るのである。斯の如き刑罰は吾人の此世に存在するを欲せざる處の者である。而かも是れ正義てふ觀念を除外視して、唯、復讐を以て刑罰なりと見る所の報復主義の當然の論理的歸結なのである。

第二に報復説は唯、その爲されたる害惡なる行為に對して復讐をするのであるから、その行為の爲されたる事情や、行為者の境遇や、乃至犯罪者その人の人格如何やは問ふ所でない。唯、其爲されたる害惡の分量に應じて報復をするのである。例へば子供が窃盜しようが、大人が窃盜しようが、無教育の者が窃盜しようが、教育



ある者がしようが、或は精神病者が人殺をしようが、其窃盜乃至殺人と云ふ行爲に向つて報ゆるのであるから、其間に少しの差別もなく、平等無差別に刑罰を科して行かなければならぬ譯である。それで刑罰の正義てふことがいへるのであらうか。

若し復讐その者が刑罰であるとする、兒童が自分で過つて、頭を柱にぶつ付けて、怒つてその柱を敲ぐつたり、大人が過つて石に躓いて、その石を蹴飛ばしたりするものも、矢張り復讐衝動の發表で、一種の復讐である。従て是等も亦刑罰といふべきであらう。吾人の刑罰てふ概念は果して斯の如き者をも容れるのであらうか否や。既に述べたやうに、刑罰は唯、人間にのみ與へらるる害惡であつて、人間の中でも所謂責任を負ひ得る者にのみ科せられる所の害惡である。動物などに對しても刑罰といふことを用ゐる、又西洋などでは動物を一定の刑罰に處した例なども多くあるのであるが、しかしそれは人間に用ゐられる刑罰の意義を第二次的に、派的に應用したまでであつて、本來の刑罰てふ語の遣ひ方は、人間に限つて遣はれるのである。復讐その者を刑罰なりと觀る處の説は、此の「人間」を見逃して居る

所の謬説である。

第三に單に害に報ゆるに害をもつてし、惡に報ゆるに惡をもつてすると云ふ復讐だけでは、刑罰といふことが出來ぬ。そこでペーリングは客觀化されたる復讐または立派にせられたる復讐といふて居る。此の「客觀化されたる」とか、または「立派にせられたる」とかいふ意味は果して如何なる意味であるか。復讐衝動は唯ある害惡に對して報復しさへすれば、それで満足するのである。而かもその加へられたる害惡の、如何なる動機、如何なる理由に出でたる者なりやを問はぬ。またその報復をなすに當つて、如何なる手段、如何なる程度に於いて爲すべきかを論ぜぬ。それ故にたゞその復讐衝動より出でたる報復は、「客觀化されたる」報復に對して、主觀的偏向を帯びたる報復である。「客觀化されたる」報復とは、唯主觀的衝動を満足させるばかりでなく、社會の何人の胸中にもそれが正當なりと思はれ得る報復なのである。即ち正義の報復、乃至客觀に妥當なる報復なのである。此の正義の觀念を取り除いての只だの復讐的行爲は、決して刑罰と同一視する譯には行かぬ。



斯く論ずると、報復論者は云ふのである。刑罰の概念中に正義の觀念を含蓄することは、吾等も之を説かぬのではない、否大いに之を主張するのである。賠償と云ふことその事が正義の觀念の上に成立する所の者である。正義の觀念なしに報復説は成立たぬのであると辯護して來るのである。イエリネツクは斯ういふことをいうて居る。「不道德と不正とは、社會全體の秩序の中に存在する所の或る成員が、その社會全體の均衡を障礙する事である。かゝる障礙を差し止め、それを平均せしめんとする所の睿知的生類の爲す所の意識的活動は、是れやがて正義である」というて居る。斯くの如く賠償その者に正義の觀念を含蓄せしめる場合に於いては、その賠償は唯單に復讐とのみ觀することは出來ぬ。何となれば復讐は唯主觀的に制約せられ、正義は客觀的に妥當な者であるからである。

以上、余は刑罰に關する防衛説と報復説とを批判したのであるが、兩者共に不充分的な説であることは、以上の論述によつて諸君の既に御了解になつたことと思ふ。しかしながら茲に諸君の注意を請はねばならぬことがある。それは右防衛説と報復説とは、刑罰の異つた方面を研究した者であるといふことである。即ち防衛説

は刑法の存在の社會的理由を説明し、報復説は刑罰の心理的理由を説明した者である。詳しくいへば、防衛説は「刑罰」といふよりは、寧ろ「刑法」の存在の社會的理由を論じた者である。さればリストは「刑法」の特殊の目的は社會の利益を防衛するにありというて居る。「刑法」とは國家若しくは社會の權力の下に、客觀的に通用して居る刑罰的規範を指すのである。即ち客觀道德と同じ性質の者で、同じ起源を有つて居るものである。從て其は客觀的のもので、社會的のもので、從て社會の状態につれて色々に變遷するのである。又社會の利益を防衛する性質の者である筈である。リストが「刑法」は古代より社會の利益を防衛するを目的とした者であるというたは、確かに眞理である。之に反して報復説は凡そ刑罰てふ者の心理的基礎を説明した者で、從てその説明は形式的である。故に余の見る處では、此の兩説は決して衝突する所の説でなく、各異つた方面を論じた處の説であるといふべきである。

余は今「刑法」を論ずるのではない、即ち刑罰の客觀的規範を論議するのではない、唯「刑罰」の道德的旨趣を闡明せんとするまでのことである。それ故「刑法」論



としては防衛説に多大の眞理あることを認容する者であるけれども、「刑罰」論、即ち刑罰の主觀的性質論としては甚だ感服し難い説であると思つて居るのである。凡そ刑罰は必ずある一定の人格に加へらるる者であること、前段既に開陳した通りである。その所謂人格に加へらるるとは、換言すれば、「罰せられ得る人」に加へらるるのである。しかるに、自然物や、その他幼兒、心神喪失者等は、罰せられ得ない者である。然らばその「罰せられ得る人」といふは如何なる人を指すのであるか。それには必ず二つの要素が必要である。一つは「罰せられる價值」あること、他は「罰せられる甲斐」あることである。罰せられる價值あるとは、犯罪行爲を爲せる者の、動機の惡意であることである。此の惡意かやがて罰せられる價值ある者で、惡意なかつたならば罰せられる價值がない。恰度善意なくして善行爲を爲した者が褒賞する理由がないと同じことである。この理由は前段に、積極的賠償、消極的賠償のことを述べた時に充分開陳したのであるから、茲には再び之を説述する必要がない。此の惡意がある以上、必ず罰せらるべき價值がある。それ故、ロンプローゾの所謂生來的犯罪者の如きでも、或は一時性犯罪者の如きでも、乃至幼

年、狂者の類の如きでも、若し充分の惡意があつて或る行爲を爲したとすれば、彼等も常人や大人と一樣に罰せられる價值ある者である。しかしながら、「罰せられ得る」爲めには、猶第二の要素が必要である。即ち「罰せられる甲斐ある」といふことが必要である。罰せられる甲斐あるとは他でない、或る罰を受けて、それが爲に影響せられて、彼の人格が改善せられ得ることを指すのである。若し俗諺に所謂豆腐に鏝糠に釘で、刑罰を施しても、何等の効驗のない場合には、若しくば効驗ないと想定せられた場合には、吾人は何等刑罰を加へぬのである。阿呆、痴漢を罰せざるの理由は全く之に基づくのである。さりながら、刑罰の爲めに影響せられるといふのにも二様の差別があり、一は唯利害の計算に怜悯になることで、一は人格その者の改善、即ち惡意の撲滅せられることである。余が刑罰の影響といふのは、後者を指すのである。先づ刑罰は彼犯罪者をして彼に惡意のあることを自覺せしめ、此の自覺よりして爾今は此の動機を再び働かせじとの念慮を惹起せしめ、以て彼の心中に眠れる善動機、即ち畏敬の動機を覺醒し、唯是れのみによつて行爲すべしとの發意をなさしめることである。若し此事の豫想が不可能なる場合に於



いては、刑罰を科するも畢竟無意義のことに屬するが故に、吾人は刑罰を科せぬのである。縱令や悪意の罰すべき價值ある者があつて、而かも此の罰すべき甲斐のない場合には、矢張り吾人は之を罰せぬのであるし、又罰する甲斐があつても、而かも悪意がなければ科刑せぬのは謂ふまでもないことである。所謂「罰せられ得る性質とは、此の二要素を必須條件として成立するのである。」

さて刑罰は此の如き「罰せられ得る人」にのみ科せられる者であるとする以上、刑罰の道德的旨趣は明かである。刑罰の主觀的意義は、社會の利益の防衛でもない、亦只の復讐衝動の満足でもない、全く悪意の撲滅である。而かもその悪意の撲滅は必ずしも社會の利益を防衛する爲めでなくして、唯人格その者の爲めである。若し單に社會の利益を防衛する爲めであるとするならば、人格の改善と云ふことよりは、寧ろ社會の爲めに機械的に、奴隸的に動作し得るやうに罰すればよい譯である。幾何ら嚴刑を科するも、又幾何ら残酷なる刑罰を用ゐるも、又幾何ら個人の私權を侵害するも、社會若しくは國家が只だ自己に都合が宜いやうに罰すれば宜い譯である。防衛說からいへば如何にしても、人格の尊嚴といふことを無視する

傾向になるのは争はれない事實である。又唯單に復讐といふやうに刑罰を解釋しても、亦人格の尊嚴といふことと相容れないことになる傾向がある。報復說は大に正義てふことを主張する點に於いて、其說は人格の尊嚴と相容れることゝなつて居るが、然し前にも述べたやうに、只だの報復と正義とは必ずしも互に相容れる觀念ではない。報復說は正義てふことを主張する時に、そこに只だの報復より以上の意義を附加して居る者である。元來正義其者には定形があるのではない、如何なることの正當であり、如何なることの不正であるかは、社會の如何により、時代の如何によりて異なる者である。「刑法」に色々の變遷のあるのは、その一例である。前段に提出したるイリネツクの正義の定義は未だ至らぬ者で、社會的に制約せられ、社會的に生存する所の人格その者の當然の生存及びその發動に對して加へられたる害惡若しくは障礙の否定が正義であると附加しなければならぬ。斯くいふと、諸君の中に於いて或は不審を起さるゝ方もあるかも知れぬ。若し右の説明のやうにすれば、正義とは唯個々の人格の上のみ關係のあることで、公の秩序若しくは公の安寧に對して爲されたる障礙又は害惡の否定は正義ではないか



と。此の不審は一應尤ものやうであるが、余の意味は決してそれ等を除外視するものでない。謂ふ所の公の秩序、公の安寧とは、これ人格の當然の發動としての現象ではないか、是等は唯人格的集團の社會にのみあり得る現象で、その他のには見る能はざる現象である。されば公の秩序、公の安寧に對して爲されたる障礙、害惡を否定するのも、無論正義の發動に相違ないのである。こゝにいふ譯であるから、刑罰は刑を科せらるゝ人間の人格的改善といふことを除いては、考へることの出来ない觀念である。

しかし刑罰には、右の犯罪者自身の人格の改善以外に、第三者に對する意味もある。それは如何なる事であるかなれば、刑罰は責任あるものに科せられるものであることは謂ふまでもない。而して責任は唯行爲者自身の責任能力に依つてのみ生ずるものでなく、第三者の豫期と、攻撃的要素とあつて成立する概念であることは、前既に論述した通りである。斯かる意味の責任ある者に科せられる刑罰であるから、その刑罰は第三者の攻撃的要素を満足せしめる者であらねばならぬ。攻撃的要素を満足せしめるとは如何なる意味であるかなれば、吾人は、善意を以て爲

されたる行爲に向つては一定の褒賞を與へ、惡意をもつて爲されたる行爲に對しては、一定の責罰を加へたいと念ふことである。善意より出でたる善行が賞せられず、惡意より出でたる惡行が罰せられずには、吾等の良心は何としても満足しないのである。是が吾人の道德意識の偽りない要求である。それがどうして起つて來た者であるかは、今茲に論ずる必要がない、唯吾人の道德意識の事實は正さに此の如き者である。而して善行の賞せられないよりは、惡行の罰せられない方が一層不満足な者である。今一定の犯罪者に對し刑罰を加へる時には、此の缺損せられたる道德意識が満足せしめられるのである。ヘーゲル及びその一派の學者が、刑罰は歪曲せられたる正義の否定であるというた意味は、正さに右の道德意識の満足といふことに外なるまい。刑罰の此の作用は、第三者に如何なる影響を與へるかと云ふに、それは彼の道德的性格を強めるのである。道德的判斷に於いても、道德的意思に於いても共に強められるのである。刑罰の主觀的旨趣は實に右の二様の外にないのである。

近代刑法は、漸次に右二様の主觀的目的に副ふやうに發達し來つたことは事實



であつて、是は道德の上から悦ぶべきことである。日本の現今刑法の如きも、前刑法に較べると、餘程進歩して居ると謂つて宜いのである。若し刑罰の主觀的意義の一つは、犯罪者自身の人格の改善にあるなら、その刑罰は成るべく個々犯罪者の性格事情に適應せしめて、所謂杓子規定にならぬやうにすべき筈である。然るに現行刑法は、刑名の簡易その長短期間の延長、刑の施行猶豫等に於いて、フレキシブルな柔軟なる性質を具へて居つて、杓子規定にならぬやうになつて居る。併し法共者が柔軟であるだけそれ丈け、之を奉行する所の司法官は、硬直な性質を要するのである。又今日の監獄制度も段々改善されて、人格改善の趣旨に副ふやうになつて來た、是れも亦慶すべきことである。勿論今日の監獄制度も、その缺點を指摘すれば際限もなくあるが、大體に於いては慥かに改善せられつゝあるというて宜しいのである。

以上は、歸與責任、刑罰についての概論である。此等の觀念は、人格の價值といふ事を考察の中に入れて、始めて成立し得る觀念であること、右の論述によつて明かであると思ふ。之で此の講の終りとする。

## 九 本務と偏向

本講に於いて究明せんとする問題は、道德に正しき行爲とは如何なる行爲を云ふかと云ふ問題である。此の問題を究明するのも、前に論述したる所と全く同じ趣意に出て居るので、主觀道德の事實として、吾等は如何なる行爲を正しと見て居るかを探究せんとするに外ならぬのである。

凡そ吾人の行爲を道德的に評價するのに、二つの種類がある。一は善惡の評價で、他は正不正の評價である。此の兩者は等しく吾人の道德的評價を表はす語であるが、併し各々其の見方を異にしていふ處のものである。先づ其の語義から説明すれば、我國の善といふ語に對して、英語にはグッドといふ言葉があり、正といふのに對して、ライトといふ言葉がある。英語のグッドは、固と古い獨逸語のガートといふ語より派生せられたるもので、其のガートといふ語の意味は、目的に叶ふと



いふ意味である。猶ほ其れに相當する希臘語はアガトンであつて、之れと同じ意味の言葉である。次に英語のライトといふ語は、拉丁語のレクトゥスと云ふ語より派生せられたるものであつて、其の意味は定規に従ふといふ義である。猶ほ希臘語ではダイケーと云つて、矢張同じ様な意味である。故に正といふ語は、之れを其の語義から云へば定規に従ふ、若しくは眞直といふ意味である。猶ほ以上の語義の上からの説明を、吾人の日常の遣方に當て嵌めてみると、吾等は或は「善きパン」、或は「善きナイフ」などいふのであるが、其場合の意味は、矢張目的に叶ふといふ意味である。即ち善きパンと云へば、善く生理上の目的に叶つて、パンたるの職分を充分に盡すといふ意味に外ならぬのであるし、又善きナイフといふのも、物を切るといふ目的に善く叶ふと云ふ意味に外ならぬのである。斯くの如く「善き」といふ言葉の日常の遣方も、矢張目的に叶ふといふ意味であること疑を容れないのである。従て吾等がある行爲を判断して、其は善き行爲也といふ時には、其の行爲は善く人格としての活動の目的に叶ふといふ意味に外ならぬのである。之に反して正なる語は、吾等は日常如何様に之を遣つて居るかといふと、例へば正しき答な

ど云ふのは一つの確定した解釋に吻合して、それから離れず、曲りくねりがないといふ意味である。例へば二に二を加へれば、幾何になるかといふ問に對して、四になるといふ答は正しい答である。そは二に二を加へて四となるといふ一定の眞理に準據して、毫も其の定規から外れて居ないといふ意味である。又例へば彼は正しき路を進むなど云ふ時の意味は、彼は甲の地から乙の地へ到るの一定の道を踏んで、敢て或は踏み迷ふことがないといふ意味である。これが吾等が日常遣つて居る正しいといふ言葉の用方である。これと同じく、吾人の行爲が吾人の道とする所に率由して、毫も之に違ふことなき時には、吾等はその行爲を稱して、正しき行爲といふのである。此の善き行爲及び正しき行爲の二者は、吾人が行爲に加ふる所の二種類の道徳的評價である。此の二種の評價は、現在に於ては兩者並び用ゐられて、各違つた場合、違つた意味に用ゐられてゐるのである。併しながら、吾人の道徳意識の發達の點から見れば、正不正の判断は善惡のそれよりも夙く現はれて居つたのである。其れは正不正の方は、右に陳述した如くに、専ら定規に叶ふか、叶はないかといふ見地より判断するのであるが、如何なる野蠻、未開の民族の



間にも、社會に一定の規律が存在して居つたが故に、人は夙く行爲の正、不正に注目する様になつたのである。併しながら、道德意識の段々發達するに従つて、唯外的にある定規に叶ふか、否やによりて行爲の道德上の價値を判斷する事が出来なるといふ事實を發見する様になつて、そこで段々と善惡の評價が吾人の道德意識の中に明かになつて來たのである。

吾人の道德的評價の二種類たる、正、善の説明は右の如くであるとして、偕て再び前に提出したる問題を繰返していふ。道德的に正しき行爲とは、果して如何なる行爲をいふか。此の問題に答へるには、先づ以て、凡そ正しき行爲とは、如何なる行爲を指すかといふ問題に答へなければならぬ。何となれば、道德的に正しいといふことは、凡そ正しいといふことの一つの種類なるが故に、其の凡そ正しいといふことの説明からしてかゝらなければ、道德的に正しいといふ意味を充分に闡明すること出来がたいからである。然らば凡そ正しき行爲とは如何なる行爲なるかと云へば、其は言ふまでもなく、その語義からして、定規に従へる行爲であること疑を容れない。それ故、茲で問題になるのは、吾人の行爲の定規になるものは何であ

るかといふことである。この問題について考ふるに、行爲の定規になる者は、一定の社會の、一定の組織の中に生まれたる當然の秩序、又は規律に外ならない。社會の各員は、其の社會上に於ける位置、境遇によつて、當然率由すべき道を有つて居るのである。其の道は社會其者の組織から出でたる所の社會の秩序、乃至規律が之を規定するのである。例へば吾等は人の子として生活して居るとする、然る時には其の子たるものゝ位置に應じてなすべき當然の道がある。即ち子は社會内の、或る一つの組織たる家族の中に於ける、一つの特種なる位置である、從て社會は家族に向つて要求する處あり、家族は又其の子に向つて要求する處がある。其子に對する家族の當然の要求は、やがて是れ子たる者の當さに率由すべき正當の道である。これが子たる者の行爲の定規となるのである。從て子たる者が此の定規に従つて行爲すれば、それは、やがて正しき行爲であつて、それに反する場合には、不正なる行爲である。又吾等は人の子であると同時に、他面に於いてはある範圍の朋友である。然る場合には、又社會は、朋友といふ特殊の位置に立てる吾等に向つて、當さになすべき事を要求する。其の要求は、朋友といふものゝ當さに承認すべき



道であつて、それに従ふのは正しき行爲であり、従はないのが不正なる行爲である。斯くの如く、社會内の各員の地位、境遇に應じて、社會の組織上當然守るべく要求せらるゝ所の道は、倫理學上之を本務と稱して居る。故に凡そ正しき行爲とは、簡單にこれをいへば、本務に率由せる行爲であるといふことが出来る。別言すれば、本務に従つてなせるは正しき行爲であつて、それに違つてなせるは不正なる行爲である。併しながら、正しき行爲といふ者の此の説明は、もと甚だ形式的な説明であつて、猶ほこれを具體的に説明しようとするれば、勢ひ、本務その者を、今少し詳細に解説しなければならぬ。

然らば本務とは如何なる事であるか、以下少しく其れに就いて説明しよう。前段に開陳したる如く、凡そ一定の社會には一定の組織がある。而して其の組織は又自然にその營むべき一定の職能を有つて居る。その職能は是れ、その組織の有つて居る道といふ者である。今この説明を直接にする前に、暫く他の例によつて之を説明すれば、例へば動物を見るのに、動物には、アミーバの如き極めて簡單な組織を有つて居る單細胞動物から、吾等人類の如き、極めて複雑なる組織を有つて居

るものに至るまで、種々雜多の者がある。併しながら、兎に角一定の動物には皆一定の組織がある。即ち單細胞動物にも、核とか收縮腔とか、その他體實質を構成する所の原形質等の組織があり、腔腸動物には、又それ相應の組織があり、其他鳥類、爬虫類、哺乳類等には、又其れ相應の組織がある。此等の組織は皆、其れ相應の職能を有つて居り、各組織がその職能を營むことによつて、始めて各動物は、彼等の生命を維持し、其の子孫の繼續を計つて行く事が出来るのである。例へば反芻類の如きは比較的鈍い齒を有つて居る、併しながら彼等は嚙み反へすといふ組織を有つて居つて其の作用を營んで居るから、彼等相應によく消化をして行くのである。反之、食肉獸は比較的鋭い齒をもつて居る爲めに、嚙み反すなどいふ必要がなくて、容易に消化するのである。若し假りに、反芻類が食肉獸の如き作用をなし、食肉獸が反芻類の如き作用をなしたならば、或は彼等の生命を充分に維持して行くことが出来ぬのであるかも知れぬ。總て動物は其の組織相應の作用を營むことによつて、能く其の生命を維持し、其の種を存續する事が出来るのである。社會に於けるも亦然りであつて、社會は其の歴史、其の文化等によりて、種々其の組織を異にし



て居るのである。即ち文明社會は文明社會の組織を有し、日本には日本の組織があり、西洋には西洋の社會の組織がある。如斯組織を異にする以上、又其の營む所の當然の作用も自づから異ならざるを得ない。例へば政治方面に就いて云ふならば、議院組織のある社會に於いては、其れ相應の作用なくてはならないし、未だ其の組織のない處には又其れ相應の作用がなければならぬのである。未だ國會開設のなき社會に於て、既に有るが如き作用をなしたり、或は既に國會の開設されて居る社會に於て、未だ其等のなきが如き作用をなしたならば、其等の社會は決して健全なる發達を遂げる事が出来ない。其他産業の方面に於ても、或は法律の方面に於いても、或は一般文化の方面に於いても、總て同じやうなことが謂はれるのである。如斯、凡そ一定の社會あれば、精粗の別こそあれ、兎に角一定の組織がないと云ふことなく、一定の組織があるといふ以上、其の組織に當然即して居る處の一定の作用がある。その一定の作用は社會の各員に向つて、其の各々居る處の位置に應じて、なす可きある要求をなすのである。恰かも動物が其の組織に應じて、其の組織を構成して居る處の、各種の細胞に向つて要求する處あるが如くである。而

して動物に於いては、各細胞が其の要求に應じて、當然其の職能を果すことによりて、動物全體が健全に生存する如くに、社會の各員が各其の位置に應じたる社會の要求を充分に充たすことによりて、其の社會が健全に生存し、發達することが出来るのである。其の要求を稱してこれを本務といふのである。彼の支那に古くから唱へられ、孟子が明かに提唱して居る所の「君臣義あり、父子親あり、夫婦別あり、長幼序あり、朋友信あり」といふ所謂五倫の如きは、やがて人々の居る位置によりての道をあらはしたもので、所謂本務を指示せるものである。

如斯本務はもと社會的のもので、且つ個人を超越して居るものであるからして、此の本務は又客觀的に妥當なる道といふ事が出来るのである。即ち臣といふ者の道は、甲乙丙丁の差別によつて異なるものでなくて、凡そ臣たる者は何人でも、必ず守らねばならぬ道である。其他、子たる者の道、友たる者の道、皆然りであつて、人によつて其の道を異にすることはないのである。此の意味で、本務は超個人的、社會的、乃至普遍に妥當なる道であるといふ所以である。

併しながら此のことは、本務は時、處、位によりて變化するものであるといふこと



混同してはならぬのである。前段既に論述せる如く、本務はもと一定の社會組織の上から、當然生まれたる所の社會其者の職能である。されば社會の組織が異れば又それにつれて異なる職能あらざるを得ない。従て社會の各員の當然なすべき道も亦異ならざるを得ない譯である。従て吾等の本務と稱する所の者は、時處、位に従つて變化するものと謂はざるを得ない。例へば私有財産制度のある社會にこそ、相互に他人の所有權を尊重するところの本務があるのであるけれども、併しながら其の制度のない社會に於いては、かゝる本務は全然存在せぬ譯である。又奴隸制度のない社會に於てこそ、凡て一人の人格として尊重しなければならぬといふことはあるのであるけれども、併し其の組織のある處に於ては、奴隸の身體、生命に對しても、主人は勝手なことをしても、必ずしも不正としないのである。如斯時と場處とによりて、本務とする處異なるのである。又虚言する勿れといふことは、是れ吾等社會内の人々の必ず守るべき本務である。併しながら或は醫師が患者に向つて虚言するが如き、或は列國の軍事探偵が相互に虚言するが如き、吾等はこれを當然なることとして、虚言する勿れといふ本務を破れるものとして敢て非

難しないのである。これは一面からいふと人はある場合に於ては、本務を破つても差支ないものであるといふ様に見ゆるのであるが、其の實そうではない、凡そ人は一人にして種々の位置に居るのである。例へば吾人は人の親たると同時に夫である。夫であると同時に臣民である。臣民であると同時に朋友である。従つて吾等は其の種々の位置に應じたる所の職能を果さねばならぬのである。併しながら、或る一定の場合に於ては、其中の或る一つの特殊の位置が、彼の他の總ての位置に比して優越なる位置を占めて居ることがある。此の場合には先づ、其の優越なる位置に相當する本務を果して、而して後他に及ぼすべきである。今醫師に就いていへば彼の最高本務は患者の病氣を癒やすといふことである。されば普通の場合に於ては虚言として答むべきことも、醫師其者の位置からは必ずしも答められないのである。又軍事探偵の如きも同じであつて、彼の最高本務は能く敵國の事情を探つて、祖國の爲めにするといふことである。それ故に矢張普通の場合に於て虚言として責むべきことも、彼に向つては必ずしも責むる事が出来ないのである。如斯其の人の居る位置によつて、其人の最高本務の何であるか、異つ



てくるのである。これ本務は時處位によつて變化するものであると謂ふ所以である。

斯くの如く論じ來ると、諸君の中にて或は此の社會の要求なる本務は果して如何なる處にあるか、何處にかくの如きものが存在するか、吾等は如何にして其等を認識することが出来るかといふ疑問を起さるゝであらうと思ふ。成程其れは御尤なる疑問である。併し余は、其は諸君自身の心の中にあると答へたいのである。何を以て然かいふかなれば、諸君は皆總て一定の良心を有つてゐなされるのである。而して其の良心の中に、或は臣民として、或は子として、親として、朋友として、如何になすべきであるかといふことの内容なるものは何であつて、何處から來たものであるかといへば、それは良心の内容なる者は畢竟社會の吾等に對する要求に外ならぬのであるし、其の要求が或は教育、境遇の手段によつて吾等に養はれ來つたものに外ならぬのである。されば吾等の良心の内容は、やがて吾等が守らねばならぬ本務なのである。吾等は決して唯獨で生活して居らないのであつて、必ず一定の社會生活をなして居るのである。従て社會の組織及び其れに従ふ所の職能とい

ふものは、必ず吾等に一定の影響を與へずして已むものではない。其の組織の單純なる社會に於ては、各個人の良心生活も亦單純で、之に反して其の複雑なる社會に於ては、個人の良心生活も亦複雑なのである。吾等は今日、或は政治法律の組織、或は産業の組織、或は教育の組織等、種々複雑なる組織の中に生活しつゝあるのである。従て吾等の良心生活は又其れにつれて種々複雑なるものである。されば社會の組織及び其の職能と、良心の内容及び其の作用とは、謂はゞ同一物の兩面であつて、外觀して之を社會の組織、其の職能といふのであるし、之を内觀して良心の内容及び其の作用といふのである。されば吾人の本務は何處にあるかといへば、余は前述の如くに、吾人の良心、其者の中にあると答へる譯である。

如斯考察し來れば、余は先きに正しき行爲とは本務に率由せる行爲也といふたのであるが、右に論述した理由によつて、正しき行爲とは、吾人の良心の命令に従へる行爲也と言ひ換へることも出来るのである。併しながら、此の正しき行爲といふことを、今一層精密に分析し來る時には、吾人は其處に二種の異なる正行爲のあつて、レイガル・ライツ合法的正であつて、モラル・ライツ他は道德的<sup>モラル・ライツ</sup>正である。謂ふ



所合法的正とは何ぞやといふに、只外部に現はれたる行爲其者が良心の命令に従ふ若しくは社會の要求に叶ふ場合を指すのである。之に反して道德的正といふのは、管に外部に現はれたる動作其者が社會一般の要求乃至良心の規矩準繩に合するのみならず、其の要求に合せんとする意志決定其者が又正しき場合を謂ふのである。例へば茲に結婚と云ふ事を例に取りて説明すれば、其の結婚せんとする動機其者は如何にあるにせよ、兎に角外部に現はれたる手續其者がよく民法乃至戸籍法の命する所に従つて違反することなき場合には、その結婚は法律上には正しき行爲である。斯くの如きは合法的に正なる場合である。併しながら、若しかる場合に於て、其の結婚せんとする動機が、或はある一種の政略の爲めに、或は金錢の爲めにのみ結婚すべく意思を決定したとすれば、其の場合に於ては吾等は之を正しき結婚といはないのである。結婚せんとする意思決定其者も亦正しきものであつて、始めて正しき結婚といひ得るのである。如斯意思決定其者も亦正しきものである場合に於て、吾等は之を道德的正と云ふのである。このやうに正に二種の差別があるのであるが、之れを道德的評價の上から見て、如何なる差別がある

かといへば、道德的に價值ある所の正は、只道德的正であつて、合法的正には、吾人は道德上の價值を認めて居ないのである。これは余の議論でない、諸君と共に認めて居る所の吾人の道德意識の事實なのである。此の事實は果して如何なる事を指示するかといへば、吾人の行爲の道德價值は、唯外部に現はれたる動作其者に存するにあらずして、全く動作を惹起する所の動機其者に存するのであるといふことを指示して居るのである。即ち此の點から見ても、前第二講より、第八講に亘りて論述し來れる結論の、正當なることを看取することが出来るのである。

カント及び其の一派は、最も嚴密に此の合法的正と、道德的正とを區別して、前者は之を合法性レガリテイトと稱へ、後者は之を道德性モラリテイトと呼んで、道德價值を有つて居るものは、唯後者のみであつて、前者は與らずというて居る。カントは其の著「實踐理性批判」や或は「倫理形而上學の基礎」と云ふ書物の所々に於て、此の合法性と道德性との差別を論じて居る。カントの言に従へば、合法性は只外部的動作の、或る一定の法則に一致するか否やをいふのみであつて、其の動作の由りて來る動機の如きは、毫も之を顧みない。従て合法性には何等の道德價值がないものである。反之、道德



性は常に外部の動作の法則に一致するか否やを問ふのみならず、猶其の動機の如何を問ふ處のものである。即ち畏敬アハツクの動機から出たものは、道徳的に價值あるものであつて、然らざるものは價值がないものであるというて居る。従つてカントの思想を祖述して居る、所謂今日の新カント派の人々も亦同じく此の事を主張して居る。これは余の是迄段々論述し來れる處に照し合せて見ると、全く正しき見解であつて吾等は其の缺點を發見することが出來ないのである。

猶ほ之れに就いて論じなければならぬ事は法律と道徳との關係である。此の關係は果して如何なるものであるか、法律と道徳とは相一致するものか、若しくは相一致せざる者かといふ問題につき、これまで種々論議があつたのである。例へば國事犯と見らるべき場合に於ける刺客の如き事件がもち上つたとすると、必ずそこに法律と道徳との關係問題がもちあがつてくるのである。例へば西野文太郎が故森子爵を仆せる如き、或は伊庭想太郎が故星氏を斃せる如き場合である。又近頃良雄等赤穂義士の舉動を論評することが盛であつたが、其論評の場合にも、矢張法律と道徳との關係が、問題の中心として論議せられたのであつた。此等の

議論の中に就きて之を大別すれば、凡そ二通りの見解に分れるのである。第一は法律と道徳とは、必ず相一致するもの、否少くとも一致すべき筈のもので、兩者決して衝突すべき筈のものでないといふ見解である。此見解によれば、彼の西野や、伊庭や、乃至良雄等四十七人の舉動の如きも、若し法律にて許すべからざるものとなれば、道徳に於ても當然許すべからざるものである。道理に於て罰すべきものならば、情に於ても假借すべき筈はない。大石良雄等の舉動を稱讚して、當時の法律の罪人にはなつたけれども、其の情義に於ては確かに天下の義舉として後世に傳ふるに足ると云ふ如きは全く謬見である。かくの如く主張するのである。第二は法律と道徳との衝突は、萬已むを得ざる事情に出でたるもの、否其の根柢に於て既に反對すべき性質のあるものであるからして、兩者の衝突は寧ろ避けがたきものである。そは法律は、専ら外部の動作を考察するし、之に反して道徳は、専ら内部の動機を問ふものであるから、兩者自ら異なるのである。この見解によれば、彼の刺客乃至赤穂義士等の舉動の如きは、之れを法律の目から見れば大に咎むべきものであるけれども、併しながら、道徳の上からは寧ろ稱賞すべき、若しくはあつてほし



い事柄であつて、法律力の制裁の及ばないで、而かも天下の爲めに大に惡むべき事があらはれた場合には、斯かる義士の如き人々の出ることは、寧ろ道德上願はしいことであると云ふことになるのである。如斯二種の見解はあるけれども、余を以て之を見る時には、此兩種の見解は、各其の見所を異にして論ずるもので、兩者決して衝突するものでも、扞格するものでもない。謂はゞ兩者全く別々の事を論じて居るのである。即ち第一説の道德と法律とは相一致するもの、若しくは相一致すべきものと云ふのは、所謂客觀道德の方面から見た論で、第二説の道德と法律とは時としては互に相背反し、相衝突する事ありといふのは、全く主觀道德の方面から論じたものである。客觀道德の方面よりいへば、成程道德と法律とは其の起源に於て、其の發達に於て、全く同じきもので、少しも相離れて居るものでない。勿論實際の事實に於いては、時として法律の命ずる處と、道德のそれとが相齟齬牴觸するといふことの免れない場合もある。併しながらそれは、ある社會の發達状態に於ける特異の一事象であつて、決して常態ではない。例へば、日本が今迄鎖國主義であつたものが、急に外國と交際する様になつた爲めに、外國人をも支配するに適當

なる法律を制定する必要が出来て來た爲めに、多少吾が國情に副はざるが如き、若しくは、吾人の道德意識に齟齬する如き法律をも制定したのである。けれども、これは日本が急に文明の域に飛出して來たといふ、或る一時的の變態で、それが段々と、法律は吾人の道德意識に近づけられて來たのであるし、又道德意識は段々法律の命令に引寄せられて來たのである。如斯にして、日本の法律と日本の道德とは、段々と常態に近づきつゝあるのである。故に道德と法律とは、此を客觀の方面から見たならば、兩者必ず相一致するもの、若しくは相一致すべきもので、決して衝突する者ではないのである。彼の人を殺すといふが如きは、國家が法律の命ずる處によりて罪人を殺すが如き、若しくは國家自衛のために、戰爭に於て敵を殺すといふが如き場合に於いてのみ認容せられる事柄であつて、その他の場合に於いては、何人も、自分及び他人の身體生命に對して、危害を加へる權利を有たないのである。それは徳川時代に於ても、今日に於ても共に、法律上にも、道德上にも認容して居ることであるといふのは、吾人の信じて居ることである。従て法律に於て罪惡を犯したならば、其は道德に於ても亦罪惡を犯したものである。こは道德、法律の客觀



的意味に於ては必ず然らざるを得ないことである。

以上は専ら客觀方面から見たる、法律道德の關係に就きての批評であるが、併しながら之を主觀方面から觀察すれば、又全く異なる事柄が見えて居るのである。換言すれば、法律道德を法律道德とせずして、これを法律的行爲、道德的行爲として見る時には、全く別種の見解を得るのである。法律的行爲は其の内心の動機は如何にあれ、現はれたる外面の動作、其者が一定の法律上の手續に合した時は、これ合法的行爲であつて、法律上には是認せらるべき行爲である。然るに道德的行爲に於ては、單に其の外部の動作を問ふのみならず、必ず内心の動機を論じ來るのである。斯の如く、動機の如何といふことによつて、始めて其處に道德的、非道德的、不道德的の差別が生じ來るのである。従て只道德的動機より出で、而して外一般の則に叶ふ所の者のみ、道德的に價値あるもので、然らざるものは、道德的に價値のないものである。この様に考察し來れば、彼の道德、法律の一致派の主張する所も、亦不一致派の主張する所も共に一理あるので、總てそれは彼等の特得なる見地から論じられたもので、兩派の説の衝突するものでないことの道理が明白である。

次に論鋒を轉じて、正しき意思決定とは果して如何なる意思決定をいふかといふ問題に就いて論述しようと思ふ。この問題は果して如何なる趣旨の問題であるか。最初余は、凡そ正といふものに、二種の差別あることを論じて、これを合法的、正、道德的正の兩者としたのである。而して合法的正といふのは、只外部に現はれたる吾人の動作が、一定の規律法則に合したるものを指すのであるし、之に反して道德的正とは、外部にあらはれたる動作が、常に一般の規律に合するのみでなく、其の動作を惹起したる所の意思決定も亦、正しくなければならぬと論じたのである。そこで、こゝに以上に提出せられたる問題が起つて來る譯である。改めて再び問題を提唱する、正しき意思決定とは、果して如何なる意思決定をいふか。そは多言を要せず、正しき意思決定とは、客觀的に妥當なる所の意思決定である、反言すれば、主觀的偏向に制約せられざる所の意思決定である。凡そ正といふことは、常に吾人の意思決定にのみ用ゐらるゝ言葉でなく、吾人の認識斷定の上にも當嵌めらるゝ言葉である。例へば氷は冷しといふ斷定は正しき斷定であつて、雪は黒しといふ斷定は、誤れる斷定であるなどといふやうにも用ゐられるのである。それ故に、



此の認識断定と連關して、意思決定を説く時には、其の如何なるが正しくして、如何なるが誤まれるものであるかといふことを、明瞭にする事が出来るのである。認識断定に於て、正しき断定とは如何なるものをいふかなれば、开は言ふまでもなく、客觀的妥當性を具して居る處の断定をいふのである。即ち氷は冷しといふ断定は、音にしかく断定せる人、一己の断定でなくして、凡ての人に妥當なる所の断定である。又其の一個人のある特定の位置若しくは事情の下に於てなされたる所の、特別の断定でなくして、彼が如何なる位置、如何なる事情の下にも、此の断定は變らざる者と信じ得る所の断定である。つまり其の断定は、客觀の事象其儘を、断定の形式に表はしたるものに外ならぬのである。斯くの如く、客觀の事象を其儘に表現し、而して總ての場合に於ける断定に一致する時には、かくの如き断定を稱して、吾人は客觀的妥當性を有する断定といひ、從て正しき断定と呼ぶのである。反之、雪は黒しといふ断定は、しか断定する人には、斯くの如く断定せらるゝかも知れぬが、併しながら其の断定は、總ての人の總ての場合に通じたる断定でもなく、又其の當人自身の、あらゆる場合に通じての断定でもない。恐らく彼は、若し雪は黒しと

断定して、黒い色といふ概念を抽象したとするならば、其の抽象概念によつて彼の經驗を統一するに當つて、必ずや不都合を感じ來るに相違ないのである。何となれば、第一に他の第三者との對話に於て、まるで、あべこべの概念を得る様な事がある。第三者が砂糖は白い、鹽は白い、紙は白いといふ場合に於て、其の雪や、紙や、鹽やの色と雪其者の色とを異れるものと了解するやうな結果に陥るであらう。否、黒いといふ語、白いといふ語は、彼には何等の意味をも爲さぬことになるであらう。何となれば、言語は社會のものであつて、個人のものでないからである。それ故に、雪は黒しといふが如き断定は、決して客觀的妥當性を有つて居る断定といふことは出來ぬ、從て又正しき断定とも云ふ事が出來ない、それは必ず誤れる断定である。こゝにいふ誤れる断定をするのには、必ず何れかの點に於て、誤つて居る所があらざるを得ない。その誤つて居る所は何であるか、それはその断定は、主觀的偏向に制約せられたのである。それが誤れる断定の原因である。

右は認識断定に關する説明であるが、吾人の意思決定に關しても同様なことがいへる。ある一つの行爲をなさんとして意思を決定する場合に、何人を自分の境



遇におきかへて見ても、自分のなせる以外には、到底外の意味決定をする事が出来ないといふ様な意思決定をなせる時には、其の意思決定は、全く客觀的に妥當なる所の意思決定であつて、決して單に主觀的偏向によつて制約せられたるものではない。例へば先きに擧げたる例に就きていへば、或はある一種の政略の爲めに、或は金錢上の關係のために、結婚をすべく意思を決定したとすると、かくの如き意思決定は、凡そ如何なる人が、如何なる位置に於ても、必ずなして差支ない意思決定であるかといへば、決してそうでない。若し單に政略のために、或は金錢の爲めに、人生の一大事たる結婚を敢てするが如きことあつたならば、其は自分自らの人格の尊嚴を毀損するのみならず、又其の配偶者の人格をも毀損する所以になるのである。それ故に、斯くの如き意思決定は、決して總ての人の、すべての場合に妥當なる意思決定ではないのである。反之、人格的活動の當然の職能として、男女互に相結婚するといふやうな場合に於ける、かゝる意思決定は、所謂聖人出づと雖も、なほ之を易へる事が出来ないのであつて、これは所謂客觀的に妥當なる所の意思決定である。併しながら、人は、或は故意に、或は精神の偏狭なるが爲め、粗雑なるが爲め、暗

昧なるが爲めに、或は政略、若しくは金錢の爲めに結婚せんとする意思決定をも、或は客觀的に妥當なる正しき意思決定と見誤ることがあるかも知れぬ。併しながら、其は全く精神の粗雑なる爲め、偏狭なる爲め、暗昧なる爲めであつて、所謂主觀的偏向に制約せられたる爲めであつて、若し公平無私にして、明朗透徹の見を以てするならば、斯かる意思決定の誤れるもの、即ち主觀的偏向に制約せられたるものなることを、看取するに難くないのである。

猶ほ他の例によつて、今少しく之を説明しようと思ふ。第二講に擧げたる刑事上の被告になつてゐる友人を救はんが爲めに、偽證をしようと思ふ意思決定をしたといふ例に就いて説明しよう。今、友人を救ふといふことは、友誼の動機の表現として、必ずしも咎むべきことでなく、寧ろ道德上望ましいことに相違ないのである。併しながら其の友誼のために、事實を偽り、無根の事を捏造してまでも、彼の友人を救ふといふことが果して正しきものなりや否や。證人として法廷に立つた時の人の最高本務は、裁判官の訊問に應じて彼の知つてゐる事實を、如實に供述するといふことである。此の場合に於ては、凡そ證人たるものは、或は朋友、或は親戚、故舊



といふやうな彼の被告に對する特殊の關係をば、全く抽象して捨て、しまつて、法廷に立てる一個の證人として、意思決定をなすべきである。彼の朋友といふ關係の如きは、此の場合に於ては、彼一己の主觀的條件、若しくは事情であつて、決して凡そ證人といふものに共通なる所の性質ではないのである。それ故に全く此の主觀的事實を抽象して捨て、しまつて、彼一己の證人として供述するといふことを、普遍に妥當なる意思決定といふべきである。然るを、若し朋友といふ特殊の事情の爲めに、彼の意思を決定するが如きことあらば、主觀的偏向に制約せられたる所の意思決定であつて、所謂謬れる意思決定である。それ故に、友人を救はむが爲めに、證人として法廷に立つて偽證をするが如き意思決定は、これ謬れるものであつて、決して正當なるものでないのである。以上の諸例に徴してみても、所謂正しき意思決定は、客觀的に妥當なる意思決定であつて、主觀的偏向に制約せられたものでないといふことが、明瞭であらうと信するのである。

そこでカントは、實踐理性の直接の絶對的命令として、「爾の行爲の格率が、一般の道德の原理として差支なき様に行へ」といふ、道德的行爲の第一原則を述べてゐる。

るのである。これがカントの有名なる所謂無上命法の第一原則である。此の命法に就きては、これまで幾多の非難攻撃が發せられたのである。例へばカントは、此の無上命法は、實踐理性の超經驗的、超越的の直接の發表であるとするけれども、併しながら、一方から見れば、カントの説明その者の中に、既に經驗的起源を有するものゝ如き見解が存在して居るなど、非難せられたのである。成程カントが此の第一原則を説明するのに、かの有名なる借金の例を以てしてゐる。そは如何なることかといふに、始めから返濟せぬつもりで借金をするが如きことは、道德上、宜しき事ではない。何となれば、若し始めから返濟せぬつもりで借金をすることが、總ての人の行爲の原理となつたならば、何人も金を貸す人がなくなるであらう。金を貸す人が無くなつたならば、金を借りることが出来ない、借りることが出来なければ、最初の借りようといふ意思決定と矛盾してくるのである。それ故に返濟せぬつもりで借金をするが如き行爲は、道德上決して是認すべからざるものであるといふ説明である。論者はこの説明をとらへて、借金をするといふことも、既に經驗的意思ではないか。又金を貸す人がなくなつて、金銭貸借がなくなると、借り



ようとする意思と矛盾するから宜しくないなどといふのも、借りることが出来なければ、自分に不満足である、不都合であると云ふことを豫想してゐるではないか。此の不満足、不都合といふことも、やがて經驗的意思ではないか。それ故につまり、吾等の經驗的意思を離れて、此の無上命法の客觀的に妥當なる命法なることを是定することが出来る者でない、などと非難するのである。カントの無上命法に對する此の非難は、或はその肯綮に當つて居るかも知れない。併しながら余の見所は其れと違つて居る。カントは此の無上命法の起源を超經驗的、超越的の者に求めたのであるが、——カント哲學の立脚地からすれば又しかせざるを得ないのであるが、——其起源の如きは如何にもあれ、此の無上命法其者は、吾人の主觀道德の事實の真相を喝破したるものであつて、此の命法其者は、何人も非難を加へる事が出来ないのである。即ち吾等が客觀的に妥當なる意思決定、即ち正しき意思決定をなすといふ事は、やがて萬人の行爲の原理として差支なき様にするといふ意に外ならぬのである。これ以外に正しき意思決定といふ意味はないのである。成程一部論者の非難するが如くに、此の無上命法は極めて形式的のものであつて、吾人

の實踐躬行に際して、何等の光明をも與へないものであるといふ様にも考へられるのであるが、併しながら、凡そ學問的研究の結果といふものは、總て抽象的のものであつて、獨り之をカントの無上命法にのみ責むる事が出来ないのである。諸君、試みに考へて觀よ。一度與へられたる運動は、等速度を以て永久に一直線に繼續する。これがニュートンの運動の第一法則であるが、天下の事象の現實なる者で、此の法則に當てはまるもの那邊にあるか。殆ど總てが此の法則に反對して居るのではないか。併しながら、現實の事實は如何に此の原理に反對して居るにもせよ、此の一切の事象から抽象して、運動の法則を推究する時は、理當さにこゝに到らざるを得ないのである。而かも此の抽象されたる形式的の法則は、如何に吾人の經驗統一に好都合で、且つ必要なるものであるか、又實際の應用科學の方面に於ても、如何に大なる利益を得て居るか。カントの無上命法は、ニュートンの此の法則と、或る相似點を有つて居るのである。カントの法則は抽象的で形式的である。さりながら此法則は實踐に關する吾人の經驗を統一する上に於いて、又吾人の實踐躬行を促進する點に於いて、非常なる力を有つて居るのである。形式的である



丈け經驗統一に都合がよく、經驗統一に都合が宜い丈けそれ丈け倫理上の眞理を  
 闡明したものである。唯夫れ吾人が實踐に際して精神の偏狹粗雜暗昧を避けて  
 極めて虚心怛懐にして此の命法に準據して意思を決定するといふことが肝要な  
 のである。

然らば吾人の意思決定をして正しからざらむる處の主要なる條件は何であ  
 るか。吾人は大要之を四種に分類する事が出來ると思ふ。第一は材料選取の粗  
 漏第二は謬れる推理第三は激越せる感情第四は遠近である。第一に材料選取の  
 粗漏とは如何なる事か。先づ之を認識斷定の方から説明しよう。吾人は今或る  
 事柄に關して正しき斷定をなさんとすれば必ず其の斷定をなすのに必要なあ  
 らゆる材料を選取して苟も之を取残すが如きことあつてはならぬ。若し取るべ  
 き丈けの材料を取らなければ縦し其外の點に於て正しくあつても其の斷定は遂  
 に謬れる斷定たるを免れないのである。例へば鯨は魚也といふが如き斷定は謬  
 れる斷定である。そは恐らくは唯鯨の形が魚に似てなほ水中に游泳して生息し  
 てゐるといふ様な材料のみから判斷した處の斷定であらう。然るに若し鯨は卵

生でなくして胎生であるといふ材料を取つたならば恐らくかゝる謬れる斷定を  
 なさずして始めから哺乳獸也といふ正しき斷定をなしたであらうと思ふ。故に  
 認識斷定に於ても正しき斷定をなさんが爲めには其の斷定に關する材料は必ず  
 遺漏なく選取することが必要なのである。苟も其の材料殊に重要な材料を見  
 逃したならばそれより到底正しき斷定を得ることは難いのである。意思決定を  
 なすに於ても亦然りて客觀的に妥當なる正しき意思決定をなさんとならば必ず  
 其の意思決定に必要な所のあらゆる材料を選取しなければならぬ。然らずし  
 ては其れより到底正しき意思決定を期待する事が出來ない。例へば前節に舉げ  
 たる刺客の場合の如きそれである。これまでの刺客の例を見るに多くは只對手  
 の刺客自身から見たる不都合なる舉動のみを見又一面に於ては社會若しくは國  
 家の制裁の手がそれに及びかねるといふ材料のみを取りて而して自分が暗殺を  
 行つた結果が社會若しくは國家の規律の上に如何なる影響を與ふるであらうか  
 又其の對手の遺族の上に如何なる結果を及ぼすべきであるかといふ當然來るべ  
 き材料をば全く閑却し去つて愈暗殺といふ様な意思決定をなすに到つたのであ



らう。刺客の意思決定をして、不正ならしむる一の理由は、實に此の點に存するのである。又例へば竊盜の場合の如きも、唯自分がある財物を竊取して、之を如何様に消費しようなどといふ方面の材料のみを取つて、而かも斯くの如き竊盜の、社會の所有權に及ぼす結果は如何、又被害者の人格的活動としての結果たる財物を竊取することは、被害者其者の人格を冒瀆する所以であるといふが如き材料を見逃した爲めに、竊盜をしようなどといふ不正なる意思決定をなせるものと見るべきである。それ故に通俗に云へば、吾人の意思決定をして正しからしめんには、四方八面に注意して、其の意思決定をなすのに必要な所の材料を、敢て或は漏すところなきを期せざるべからずである。

次に吾人の意思決定をして不正ならしむる所のものは、謬れる推理である。こは如何なることかといへば、縦し材料を遺漏なく選取しても、之を取扱ふ推理が謬つて居た時には、其の謬れる推理から出でたる結論は、又必ず謬れる斷定ならざるを得ないのである。これも認識斷定に於ても、亦意思決定に於ても同様なのである。先づ認識斷定につきていへば、取られたる所の材料は充分なものであつても、

推理が謬つて居るために、謬れる斷定をなす事があるのである。例へば、天體運行に關する古代の斷定を見るに、彼等の取つた材料は、或は晝夜の交代とか、或は四季の變化とか、或は日蝕、月蝕等の事實である。併しながら、其等の材料を取つて自己の經驗を統一するに當り、其の論理の錯誤せる爲めに、地球は宇宙の真中に靜止して居つて、日月星辰が其の周圍をめぐつて居ると斷定し來つたのである。然るに近代天文學は、此の謬見を排して、太陽が諸天體の中心として、一定の場所に靜止し、却つて此の地球が他の星と同じ様に太陽の周圍を廻轉して居るものであると説くのである。此等は材料選取の上に於て、必ずしも昔の天文學者に違つてゐる譯ではない、只推理の正しきが爲めに、斯る正しき斷定をなす様になつたのである。吾人の意思決定も亦然り、縦し選取せる材料其者には遺漏がない場合でも、精神の能力が充分に働かない爲めに、謬れる推理をやつて、遂に謬れる意思決定をなすに至ることがあるのである。吾人が道德生活のために、知見を修養しなければならぬ必要は、實にこゝに存して居るのである。知見明確ならざる爲めに、道德的に價値なき意思決定をする様になる。吾人は飽くまで知見を磨いて、吾人の判斷



をして明朗透徹ならしむる必要がある。

次に吾人の意思決定をして不正ならしむる第三の條件は、所謂激越せる感情である。大學に「身有所恐懼。則不得其正。有所恐懼。則不得其正。有所好樂。則不得其正。有所憂患。則不得其正。」とある。此の恐懼、恐懼、好樂、憂患、これすべて感情である。此等の感情の激越した場合に於ては、吾人の注意は、すべて此の方に集中せられて、其他の一切の精神作用は殆ど作用すること能はざるの有様になるのである。縦し極めて、低き意識の程度に於て、或は全く不識の状態に於て、作用しつゝあつたであらうと考へらるゝ所の精神能力があつても、是等は殆ど識域に上らずして、吾人の意思決定に向つて彼等の作用をせずして終るのである。それ故に此等の恐懼、恐懼、好樂、憂患といふ如きものは、最も吾人の精神をして偏狹ならしめ、雜駁ならしめ、兼ねて吾人の知見を遲鈍にする所のものである。かゝる場合に於て、いかでか客觀的に妥當なる斷定を求め得やう。されば吾人が正しき意思決定をなすに當りては、必ずや此等諸の激越せる感情の爲めに囚はれざることが必要である。吾人の認識斷定に於ても同じことで、若し吾人が激越せる感情に囚は

れたる時には、縦し其他の點に於て遺漏がない場合に於ても、其の人に正しき認識上の斷定を期待することが出来ないのである。

最後に吾人の意思決定をして不正ならしむる所の條件は、所謂遠近といふことである。こは如何なることかといへば、自分を中心と考へて、自分の身に近き者に對しては篤く考へ、自分の身に遠きものは粗略に思ふと云ふことを指すのである。此の遠近といふことは、吾人の意思決定を曲げるに極めて有力なるものである。さて自分を中心として見たる場合に於て、最も自分の身に近きものは何であるか、そは言ふまでもなく自己自身である。從て自己をば比較的篤く考へ、同時に他人をば粗略に考ふるやうになるのである。すべて彼は利己的の人間であるといはるゝ人は、無慈悲、暴虐なる人々の如く、唯自分のことのみ重く考へて、對手、又は世間一般の利害得喪といふが如きをば、自然閑却する傾向をもつて居るのである。併しながら、虚心恒懷にして考察して見る時には、對手でも、第三者の社會内の人々でも、自分と同じ様に一個の人格であつて、それ相應の人格的活動をして居るのであるから、自分と同じ様に一定の權利、義務を有つて居るのである。それ故吾人があ



る意思決定を爲すに當つては、必ず彼等の権利義務に及ぼす關係をも考察しなければならぬ筈である。それにも拘はらず、人は動もすれば自己一身のこのみを考へて、他の人格の存在及び其の活動といふことを併せ考へざる故に、遂に謬れる意思決定をなすに到るのである。次に自己の身に近い者は、自己の親子、兄弟である。そこで、吾人は亦親子、兄弟の爲めにのみ篤く思ひて、他人に對しては一向粗略に考ふるのである。爲めに或る意思決定を爲すに當つて、吾人は、唯々自己の親子、兄弟の利害得失といふことのみを材料に取つて、他人のそれをば閑却してしまふやうな危険に陥ることがある。親子、兄弟の利害得失が事實であると同時に、他人のそれも亦事實である。されば親子、兄弟の利害得失が、自己の意思決定の實驗の材料としなければならぬならば、他人のそれをも、實驗しなければならぬ。吾人が親子、兄弟の曲事を、強いて曲庇せんとするが如きことは、是れより生れることであるし、又他人の利益に反して、強いて彼等の利益を圖らんとするのも、是の事から生じて來るのである。次に吾人の自己に近い者は、朋友、同郷人、同國人等である。是等についても同様のことがいへるのである。遠近も亦前述の激越せる感情と

同じ様に、吾人の精神を暗昧ならしめ、狹隘ならしめ、爲めに正しき斷定を得ること難いやうにならしむるものである。斯かる場合に於て、吾人は如何にすればその僻見を逃れる事が出来るであらうかといへば、必ず一定の抽象作用を行ふ事が必要なのである。即ちある意思決定をなすに當りて、若し自分若しくは他人又は自己の身に近い者、遠い者などといふ差別を設ける事の必要な場合に於ては、其の意思決定をなす所の事件其者をば、自分若しくは他人又はその遠近などといふ差別から抽象して、唯それ自身の事柄として、而して自分は冷然第三者として判斷することである。此の抽象作用さへ出来れば、吾等の意思決定は、遠近の爲めに惑はさるゝといふ様なことは、なくなつてくるのである。しかしながら、此のことは、自分の親も、他人の親も、平等に取扱へよといふ墨子の兼愛論を辯護し、主張するのではない。墨子の論は、自分の親と、他人の親とが、同じ病氣で苦んで居る時に、自分の有つて居る藥を、孰れの親に薦むるも勝手であるといふ論である。是れでは社會の秩序が成り立たない。余の遠近論は、そういふのではないのである。近に厚く、遠に薄きは、吾人の心理的事實である。この心理的事實を、そのまゝに表現して差



支ない場合には、無論之を表現するのである。今墨子の例についていへば、自分は先づ藥を自分の親に薦めて一向差支ないのである。即ちその意思決定は萬人の意思決定として、決して道理に悖戻しない、すべての人が先づ藥を自分の親に薦めてこそ、社會の秩序も立つのである。換言すれば、その意思決定は、必ず客觀的妥當性を有つて居るのである。余が茲に主張する所の遠近論は、遠近といふことを謂ふべきでない場合に、遠近を考察の中に入れることを非難したまでである。即ち大義親を滅することもあるといふことをいうたまでである。諸君の誤解を起さざるやうに願ふ。吾人が若し以上開陳し來れる四つの點に就いて、自己の偽りなき良心に訴へて、意思決定をしたならば、その意思決定は正しき意思決定、即ち客觀的に妥當なる意思決定となるのである。

右の論述によりて、吾人の意思決定が不正に陥る所以の主なる條件の何たるかは、略御領解になつたことと信ずる。そこで右の幾多の主觀的偏向によりて影響せらるゝことなく、全く客觀的に妥當なるやうに意思を決定すれば、其の意思決定は正しき意思決定であつて、從て其の意思決定は、やがて本務即ち良心の内容に率

由する所の意思決定であるといふことが出来る。然るに此の意思決定には、其他の意思決定に於ては見がたき一つの特徴がある。开は如何なる事かなれば、此の意思決定の動機の中には、常に斯くす「可き筈」の感を伴ふことである。例へば約束を守らねばならぬといふことが、吾人の良心の内容であるならば、吾人は其の約を守るといふことに對しては、或は之を好んでも、或は好まなくても、自己の好惡に拘はらず、开は必ず守るべき筈のものであるといふ感がある。然るに其他の意思決定に於ては、此の「可き筈」の感はない。例へば吾人が散歩をするに當りて、右の道を取らうか、或は左の道を取らうかと思慮せる場合には、何れを取るも其は畢竟吾人の好惡の問題であつて、「可き筈」の問題ではない。客觀的に妥當なる意思決定の一の特色は、實に此の「可き筈」の感を伴ふといふ點に存するのである。

此の「可き筈」の感は、古來或は「本務の感」といはれ、或は「責務の感」と呼ばれて居る。そこで吾人は次に問題として研究しなければならぬことは、此の「可き筈」の感は、果して如何なる性質の者であるかといふことである。この問題は、道德研究上如何なる旨趣を有するかといふに、それは主觀道德學上甚だ重要な旨趣をも



つて居る。何となれば、吾人の良心の内容、即ち本務其者は、時、處、位によりて種々に變化するものであるにも拘はらず、其の如何なる場合に於ても、其れに伴うて本務の感があるとする以上、其の本務の感は、右良心の個々の内容、即ち本務を離れて、其れ自ら獨立の存在を有つて居るかの如く見ゆる。此の感によつて、吾人は直ちに其の如何なるが本務であつて、如何なるが本務でないかを差別する事が出来るかの如く見ゆる。若しそれが果して事實であつて、吾人は種々特殊の事情、特殊の境遇に於て、而かも其の場合に於ける最高本務の何たるか、此の感によつて直覺的に了解せらるゝ者としたならば、恐らく倫理研究といふものは、全く無用の長物となつて了まはざるを得ない譯である。何となれば、さる場合に於いては、吾人は道德の學術的研究によりて、其の何れが吾人の本務にして、何れが其の然らざるかを分ける必要がなくなるからである。成程その場合に於いても、唯單に知識慾を満足せしむるといふことに於て、道德事實を科學的に取扱ふことは可能であるとしても、并は實踐上には何等の價值を有たぬ者であらざるを得まい。倫理學史上古風な直覺派と稱せられる人々は、多くは斯の如き説を主張したのである。即ちシ

ヤフツベリー、バトラー、ハッチンソン等の所謂道德感覺説若しくは良心説の如きは其の例である。例へばシヤフツベリーの考によれば、吾等には一種特別な道德感覺なるものがあつて、何れが正にして何れが邪なるかを直覺的に區別することが出来るものである。従つてそれは、吾等が例へば吾等の眼の直覺によりて、雪の白く、烏の黒きを認むることが出来ると同じ者であるといふ説である。又バトラーや、ハッチンソンは、其の道德感覺といふ語の代りに、良心といふ語を用ゐて、而して吾人の道德的直覺性を述べて居る。若しかくの如く、吾等は直覺によつて、何事の本務にして、何事の本務にあらざるかを差別することが出来るならば、吾人が少くとも實踐上から見て何等の倫理研究をも有つ理由を見出さぬのである。されば此の問題は、主觀道德學に於いて甚だ重要な問題となつてゐるのである。

右の問題に關して、是迄の西洋の倫理學史上にあらはれたる見解は、凡そ四つある。(一)宗教的見解。(二)社會的若しくは國家的見解。(三)進化論的見解。(四)心理的見解。この四つである。第一に宗教的見解とは如何なる見解であるかといへば、この本務若しくは責務の感は、吾人の神から與へられたる所の者であつて、従て先



天的のものであると見る見解である。この宗教的見解は、本務の感の科學的説明としては寧ろ悖理なる見解である。何となれば、凡そ説明といふ事は、未知の事柄を、既知の事柄に還元することである。然るに今、本務の感若しくは責務の感を説明するのに、其の事柄よりも猶ほ一層了解し難い、否あらゆる事柄の中で、最も難解である所の神の存在をかりて來て説明しようとするのは、是れ決して説明の體を得たるものといふ事が出來ぬ。それ故に、此の宗教的見解は、吾等の一致しかねる所である。次に社會的若しくは國家的見解は如何といふに、第一に本務の感は、自分の私の好惡に對して、普遍に妥當なる道が、吾人に對して要求する所の要求がある。この要求が、やがて吾等に本務若しくは責務の感を與へるものである。而して此の要求を爲す所の普遍に妥當なる道は、國家が之を作つた者である。故に詮じ詰めていへば、本務の感又は責務の感は、國家が之を人間に與へた者と謂うて宜いのである。此の如き見解を最初に唱道したのは、ホッブスである。彼は國家組織以前の人類は、唯自己の好惡によりてのみ行動し、何等彼等を拘束するものがなかつたのである。従て其場合には、好惡と責務との對照もなく、正不正の反對もなく、

善惡の差別もなかつたのである。然るに人類が國家組織の中に入るに至つて、初めて正不正の差別乃至好惡と責務との對照を見るに至つたのである。ホッブスは斯の如く説くのである。爾來此國家的見解をとる學者も段々出て來たのである。我が邦に於ては、加藤博士は、道德は國家内に限られたる現象である。國家内に於てこそ、すべき、すべからざる事の差別があるが、國家以外に於てはその差別はないのである。利己心一邊で行動して居るし、又行動して決して差支ないのであるといふ見解を立てられて居る。扱て斯の如き、社會若しくは國家の立脚地から、本務の感を説明するのは、果して妥當なりや否や。第一是れは前の宗教的見解と略同様な位置に立つて居るものである。それは如何といふに、宗教的見解にては、本務を説明するのに神といふ不可思議の存在物をもち來したものであるが、併しそれでは説明にならぬといふ譯からして、神にかへるに社會若しくは國家を以てしたのである。即ち社會若しくは國家といふもので、吾人の責務乃至「可き筈」を説明せんとする態度は、前の宗教的見解と相距ること遠くない。絶對の神が吾人の本務を規定し、吾人に責務の感を與へたといふ事と、社會若しくは國家がそれをな



したといふ事と、説明の上に於て果してどれ程の徑庭ありや。成程吾等の客觀道徳として見たる本務其者、もと社會的のもの、國家的のものであつて、國家が之を與へたと謂つて差支ないのであるが、併しその國家の與へた者を本務であると感ずる、若しくは認むる所の心も亦、社會若しくは國家によりて與へられた者であると説くのは言ひ過ぎである。若し吾等人間は、最初は唯自利、自他の動機、即ち好惡の動機のみを有つて居つた者であるが、社會若しくは國家的生活をなすに到つて、初めて本務の精神を獲得したと云ふならば、其の社會若しくは國家は、吾人の心にまだ嘗てなかつた或る物を造り出したといはねばならぬ。即ち社會若しくは國家は、無から有を創造したといはざるを得ざる道理である。然るに吾人の經驗統一は、無から有を創造するといふ命題によりて統一せらるゝことは出來ない。加之只だの好惡の動機と、「可き筈」の動機との間には、見逃すべからざる顯著なる差別がある。そは如何といふに、好惡の動機には、吾人は何等の壓迫、權威の感を有たぬのであるが、本務の感には、常に壓迫及び權威の感を伴うて居るのである。其の權威若しくは壓迫といふ感は、自分以外の社會若しくは國家といふ大權力が吾人

に與へたるものとせば、其は神といふ絶對の權力者が吾人に之を與へたといふと、さして差別もない譯である。それ故に吾等は此の社會若しくは國家的見解も、未だ充分な説明として認容することが出來ぬのである。

第三の見解は進化論的見解である。そは吾人の本務乃至責務の感は、長歲月の進化の結果生れたるものであるといふ説である。その説によれば、最初全く利己心のみで働いて居た所の生物は、生存競争場裡にて優勝者の地位を占め、又優勝者とならんが爲めに、團體的生活をしてきたのである。即ち團體的生活の強き者は強い程生存競争に於いて優勝者の地位を占めて來たのである。然るに團體的生活をなすに至つては、唯自己の好惡のみによつて生活する事が出來ない、必ず團體的生活一般の規律に服従しなければならぬことになつて來たのである。其れに服従するといふ事が、年を経るに従ひ、遂に性となつて、本務の感を懐くに到つたのである。こゝにいふ説明である。この説明も未だ本務の感其者を説明するものとして、充分といふ事が出來ない。進化論の説明は唯本務の感其者の來歴、乃至發達を説明するもので、其の本質の説明ではない。丁度茲に一幅の美はしき繪畫が



ある。進化論の説明は、前にも述べた事がある様に、繪畫其者の美はしき所以の本質に關する説明でなくして、只其の繪畫は何者の作にして、如何にして此處に傳へられて來たかといふ來歴を説くが如きである。如何に其の筆者の傳説を説き、其の繪畫の來歴を論ずること精しくあつても、それが爲めに繪畫其者の美なる所以は毫も説明されない。繪畫其者の美なる所以は、筆者の誰彼に拘はることでもなければ、又其の來歴の如何にあることでもない。其等を離れて繪畫其者に美なる所以の性質が存在して居るのである。それと同じく吾人の本務の感は、吾人の遠祖の經驗が段々と遺傳せられて現はれて來たものであると説明しても、其の感其者は、これが爲めに何等の光をも獲得しないのである。故に其點に於て吾人は進化論の説明に慊らぬものである。

本務の感に關する最後の見解は心理的見解である。この考によれば、吾人の本務の感は、其れ自身最も單純なる、最も基本的の心理現象であつて、吾人は其れ以上に何等の説明も、何等の分析も施すことが出來ないものであるといふ見解である。即ち此の見解は、唯それ自身一つの與へられたる事實として、本務乃至責務の感を

認めんとするものである。成程一寸考へれば如何にも右心理的見解の如く考へられぬのでもない。併しながら、一步を進めて考ふるに、其の本務の感も亦多少の分析、多少の説明を與へる事が出來ないものでないのである。例へば快樂、苦痛の感の如きは、もと極めて單純なるもので、其等は其れ自身分析を許さざる所の最終の事實として承認しなければならぬものと思はれたけれど、乍併近頃の進歩せる心理學に於ては、すべて此の快樂、苦痛を分析的に研究して居るのである。これと同じく右の本務の感も、なほ多少の分析と説明とを試みる事が出來るのである。

以上は本務に關する四つの見解である。退いて願れば、右四つの見解は、全く違つた二つの問題を混同して論じて居るといふて宜しいのである。其の二つの問題とは何かといへば、第一は、起源に關する問題であつて、第二は性質に關する問題である。前者は、吾人の本務の感は如何にして起り、如何にして傳來し來りしかに關する問題であつて、後者は、其の起源傳來の如何に拘はらず、本務の感その者の性質は如何なるものかといふ問題である。最初の宗教的見解、社會若しくは國家的見解、及び進化論的見解の三者は、只起源と來歴との説明であつて、本務の感その者



の説明ではない。只最後の心理的見解のみ、起源及び來歴を離れて、本務の感其者の性質を究めんとするものである。併しながら此の説明は不充分で、不徹底である。吾人は猶進んで研究する所あらねばならぬ。

然らば「本務の感」は如何なる者であるか。之を説明するに當つて、余は先づ、世人はその感を通常二種に區別して居ることを注意しなければならぬ。二種とは、その一は「自然的不可不」であつて、その二は「道德的不可不」である。重い物體は下に落ちざるべからずといふは、是れ自然的不可不で、人は親に孝ならざるべからずといふは、道德的不可不である。而して論者は此の二種の不可不を以て全然性質の異つて居る者であるとして居ることを注意しなければならぬ。論者のその論は斯うである。自然的不可不は無識、無覺の死物の道であつて、道德的不可不は意識あり、自覺あり、自由ある人格の道である。凡そ物とあらん程は、すべて自然的不可不に従はないといふことない。重い物は下に落ちざるべからざるが故に、石は落つる、白墨は落つる、時計は落つるのである。道德的不可不は、自覺ある、自由ある人格の道であるが故に、人は必ずしも道に従ふのではない。人は親に孝ならざら

る可からずといつても、中には不孝の人もある。即ち自然的不可不の法則は所謂必然ネセッサリ!の法則で、道德的不可不の法則は所謂當然ノルマテ!の法則である。斯ういふ論である。余は此の論に對して反對の見解を有つて居る。余は右二種の不可不を以てその性質を異にして居る者と見る必要がないと主張する者である。試みに問はん、謂ふ所の法則とは何であるか。論者はいふ、法則とは物その者に即して居る所の物の作用する一定の規律性であると。寔に然り、法則の一通りの解釋は是で出来る。併しながらこは、吾人の認識を沒批判的に見た所の粗笨な解釋であつて、認識批判の見地から見た高尚な、而して的確な解釋でない。認識批判の見地から見れば、法則は客觀の物に即して存在して居る者でなくして、吾人の主觀の作つた者に外ならぬのである。換言すれば、吾人の經驗統一の形式に外ならぬのである。ゴムの球が熱せられた、そのゴムの球が膨脹した、此の二つの事件を結合して、ゴムの球が熱せられたるが故に膨脹すると斷定するのは、何が之をするのであるか。それはゴムの球でない、ゴムの球は單に膨脹したと謂ふに止まる。それは熱でない、熱は單にゴムの球を温めたといふに過ぎない。されば熱を以て因とし、ゴムの球の膨脹を以



て果として、因果の關係で、此の兩事件を結合する者は、認識する主體を措いて外にはあり得ない。斯くて認識する主體はゴムの球に代へるに銅を以てする、矢張り膨脹する、鐵を以てする、矢張り膨脹する、水を以てする、膨脹する、攝氏四度以下の水は收縮す、斯く色々物を代へて實驗して見てもすべて膨脹する。そこで認識する主體は、此等の認識の事實を概括して、熱は物體を膨脹せしむといふ法則を作るのである。此の法則が生じたるが故に、そこで或る物は熱せられたるが故に膨脹せざるべからずといふことが出来るのである。さればその「不可不」は物にあるにあらすして吾人の主觀内にある事實である。物に存する者は常にあるであつて、あらざるべからずでない。重き物體は下に落ちざるべからずの不可不は物體にあるのでなく、主觀にある、物體は唯落つるのみである。これが認識批判から來た所の法則てふ意味である。然るに論者は、必然の法則は、物その者に存在する法則で、當然の法則は、自覺ある、自由ある人格の理想の法則であるなどと兩者を區別して居る。意味のない論である。總じて法則は人格がなす所の經驗統一の形式に外ならぬ。人格が何故に斯かる形式の統一をなすか、その形式は何處より來れる

か、こは認識論上の問題である。深く茲に論究するの必要を見ないが、一言此處に必要な丈けのことを言つて見よう。人格が斯かる形式の統一をなすのは、益々人格的活動を容易にして、之を廣くし、之を深くする爲めである。若し此事が是認せらるれば、次の事がいへるのである。されば人格は人格的活動の爲めに斯かる法則の統一をなす者であると。果して然らば、法則は所謂必然と當然との如何に拘はらず、すべて廣義に於いて當然的の者といへるのである。然れば、余は必然、當然の差別を設けて法則を性質上異なつた二種ある者と見るの必要ない許りでなく、その謬見なることを信するものであるし、從て自然的不可不と道德的不可不とも區別するの謬見なるを信するものである。

斯く謂ふと論者は猶論じ來るのである。子の論は菽麥を辯ぜざる目茶苦茶の議論である。自然的不可不は認識上の不可不であるけれども、道德的不可不は意思の上の不可不である。兩者全く異なれる者である。然るを此の兩者を混同して、共に認識批判の上から、同一性質の者であるなどと論するのは、全然勘違ひの議論であつて、吾人の承認すること出来ないのである。自然的不可不は認識上のこ



とゆゑ、吾人は之に對して何等の權威と壓迫とを感ぜぬのであるが、道德的不可不  
 は意思の上のことなるが故に、吾人は之に對して、大なる權威と壓迫とを感ずるの  
 である。此の顯著なる差別を没却する所の子の論は、毫も取るに足りない。斯  
 く辯じ來るのである。併しながら余は重ねて論者に問はん、道德的不可不は意思  
 の上のことであるとは何の意であるか。人は親に孝ならざるべからずといふ命  
 題に對して、自身何等の實驗する所あるなく、何等の體得する所あるなく、即ち責務  
 の感を實驗することなく、唯「人」「親」「孝」といふ文字、若しくは言語を羅列したに  
 過ぎぬとのみ見るが如き人に對しても、此の命題は意思の上のことといへるであ  
 らうか。論者も亦然りとは言はじ。然らば人は親に孝ならざるべからずといふ  
 命題は、如何なる意味に於て、「意思の上のこと」といへるのであるか。そは他にあ  
 らず、人が此の命題を自己自身の實驗として、明確に責務の感を有つた時に、此の命  
 題は意思の上のことといへる。而して斯くの如き場合に於てのみ、吾人は此の命  
 題に對して、權威と壓迫とを感ずるのである。然らば、重き物體は下に落ちざるべ  
 からずといふ命題は如何であるか。眞理は單に言語の結合でない、全人格の實驗

に基づける斷定である。故に此の重き物體は下に落ちざるべからずといふ命題も、  
 眞理として吾人に承認せられる場合に於いては、それも必ず吾人の全人格の實驗  
 に本づかねばならぬ。若しその實驗がないならば、そは單に「重」「物體」「落下」等  
 の語の無意義の結合に外ならぬ。斷定や眞理や等は、單に人格の一部分たる知力  
 のみの作用で、意思は之に與らずなど見るのは、是れ唯知論の僻見であつて、輓近  
 學者の承認せぬ處である。斷定眞理、是れ皆全人格の作用であつて、その實驗に本  
 づかざるを得ないのである。されば一般に所謂認識學上の斷定でも、吾人はそれ  
 が事實に吻合したる斷定であり、眞なる斷定であると信ずる場合には、吾人は必ず  
 それに對して、權威と壓迫とを感ずるのである。二に二を加ふれば四になるとい  
 ふことが、眞理なりと信ずれば、吾人は如何にしても、それを三とも、五とも考へるこ  
 との謬れる者であるとの感を有することを禁ずる事が出來ぬ。即ち二と二とは  
 四ならざるべからずと感ずるのである。斯の道理であるから、論者の言の如く、人  
 は親に孝ならざるべからずは意思の上のこと、重き物體は下に落ちざるべから  
 ずは認識上のことであつて、兩者は全然性質を異にする者であるなどと、兩者を峻



別することは出来ぬ。従て前者のみ權威と壓迫とを感ぜしめて、後者は然らずといふことも言へぬのである。論者の如きは、言語さへ若しくは文字さへ斷定の形式に排列すれば、それで斷定てふ者が成立すると考へて居る、極めて皮相の見を持つる者である。

斯くいふと、論者は重ねて論じて來る。認識上の命題は、何人も之を承認するのである。例へば甲と乙と共に第三者の丙に等しければ、甲乙彼等自身亦互に相等しといふ公理の如きは、何人も之を承認するのであるが、然るに人は親に孝ならざるべからずといふ命題は、必ずしもすべての人が承認する所の命題でない。之を異なれりとする。斯やうに論ずる。是も謬見である。成る程、人は親に孝ならざるべからずといふ命題は、必ずしも萬人の承認する所でないといふのは事實である。併しながらそれと同時に、幾何學上の公理でも、ロツクが既に彼の名著悟性論の中に述べたやうに、必ずしもすべての人の信じて疑はないといふ者ではない。例へば頑是のない小兒や、或は精神發達の鈍い者は、此の公理を承認せぬのである。されば右を以ても兩者を區別することが出来ぬのである。

右の理由によつて余は、自然的不可不と、道德的不可不とを區別するの要を見ない、否區別する事が出来ぬ者であると信じて居る。そこで不可不は所謂認識の不可不も、意思の不可不も皆同一の不可不であるとして、それに共通する性質は如何んなものであるか。所謂認識上の不可不に於いては、すべて胎生動物は哺乳獸なり、鯨は胎生動物なりといへば、それから生れる斷案は、故に鯨は哺乳獸なりといふのである。その場合に、吾人が若しその真理を體得し、實驗すれば、吾人は必ず鯨は哺乳獸なりと斷すべきであるとの不可不を感ずるのである。固より此の如き場合に於いても、右の真理を人格的に體得出来ぬ人には、何等の不可不も感ぜられないのであるが、併しながら之を體得し得る人は、必ずその不可不を感ずるのである。次ぎに所謂道德上即ち意思の上の不可不は如何であるかといへば、吾人が、人は親に孝ならざるべからずといふことを、吾人の本務であるとして自己自らで實驗し、體得した時に、一種の權威と、壓迫とを感ずるのである。ゆゑに右兩者に共通なる性質をいへば、不可不の感とは只だの主觀的偏向の動機に對する、客觀的に妥當なる道を行はんとする動機の感であると定義すべきである。是の不可不の感が、所謂認



識の上にては「真理の感」となり、道德の上にては「本務の感」となるのである。故に本務の感は、吾人の人格に對して二様の作用を爲すのである。一は命令の作用で、他は禁止の作用である。命令の作用とは、吾人が或る事柄を本務なりと實驗した場合には、吾人は、その本務が吾人に對して、必ず之を行へと命令するが如くに感ずるのを謂ふのであるし、之に反して、禁止作用とは、吾人が或る事柄は本務に背ける者なりと體得せる場合には、その事柄は吾人に對して決してそれを行ふなど、禁止するやうに感ずることを指すのである。本務の感に此二種の作用がある。是はやがて通例、良心の命令、禁止作用として知られて居る事實である。

茲に問題がある。开は他にあらず、良心の命令、若しくは禁止は、絶對的に正しいものであるか否やといふ問題である。之に對して余は斯う答へて置く。良心の命令、禁止も、時としては謬る事があると、斯く答へる。即ち良心の命令なりと體得し、實驗して爲せる事柄で、却て道德價值のないこともあるし、之に反して、良心の禁止であると實驗して、爲さざる事柄であつて、それは却て道德的に價值のあることもあるのである。併しながら注意しなければならぬ。それは、こゝに良心の誤謬とい

ふは、それは内容上の誤謬であつて形式上のそれではないことである。良心が斯の如き内容上の誤謬を爲す事あるのは、精神内容の貧弱なるが爲めか、若しくは、主觀的偏向に支配せられるからである。換言すれば、それ等の事情の爲めに、充分明確に徹底して、物若しくは事柄のある通りに、その價值を判定する事が出来ないからである。かやうに、良心の判断も、時として誤謬あることあるも、それでも良心は、吾人の實踐上に於ける最高至上の權威者たるを妨げない。何となれば、吾人は如何なる場合に於ても、良心の指導なくして道德的行爲を爲すこと能はざればである。最後に今一つ重要な問題がある。それは本務と各種の體欲、情欲との關係如何といふ問題である。換言すれば、吾人が本務の感に導かれて實踐するに當つて、各種の體欲、情欲に對して如何なる態度を取るか、否取らねばならぬかといふ問題である。之に對して種々の解釋あるが中に、哲學上唯理論に脚を立て、居る論者の多くは、本務と各種の欲とは、全く反對の性質の者である。故に吾人が本務の感に導かれて行動せんとするに當つては、必ずその欲を排する所あらねばならぬ。之れを排除する所なくして、本務を成遂する事は出来るものでないと説くのである。カ



ントの如きも此の見解を持して居る一人である。此の見解は理と情との衝突、又は義理と人情との葛藤などいふ思想の下に、常識も亦承認して居る所の見解である。常識は「天の網島」や、「先代萩」や、「御所櫻」やを、義理と人情との衝突、葛藤と解して、そこに感興を起し、興味を有するのである。成る程、此の如き葛藤の、人生に實在するは事實である、而かもこは詩材として實に恰好にして、痛切なる詩材であることも事實である。しかし問題は、人性その者の上に若しくは社會組織その者の上に、義理と人情とは本來必ず衝突すべき筈の者であるか、といふことである。此の問題の解釋としては、彼等唯理論者の見解は謬つて居る。或る一定の社會、或る一定の時代に適用する所の義理とは、客觀的に妥當なる道を指すのである。されば其義理は、其社會の人情風俗と緊密に吻合して、其間何等の杆格も、何等の衝突もあるべき筈の者でない。然るに必ず人情と衝突する者と考へられたる所の義理は、最早客觀的に妥當なる所の道でない、従てその當時の、其社會の人情風俗に活ける根柢を有つて居る者でない。そこで人情と衝突することになるのである。何故斯の如くなるかといへば、人情風俗は歲月と共に變遷推移する、而かも一旦本務

であると定つた處の道は、容易に推移しない、そこで一步は一步より段々と兩者の間に杆格を生じて、終に唯死骸としての義理と、現勢としての人情とが残つて、兩者の間に衝突葛藤を醸すやうになるのである。故に一言にしていへば、義理と人情との衝突とは、死せる形式と活ける内容との衝突に外ならぬ。活きたる義理は、活きたる人情と衝突する者でないのである。例へば吾等は、今日我が日本社會に於ける家督相續と云ふことを以て、正しき道と信じて居つて、毫も怪疑の念を起さないものである。そは何故かといへば、その家督相續てふことは、吾等のこれまで繼承し來つた祖先の遺風、及其の下に養成せられたる、吾等の偽りない人情と一致するからである。然るに最早家督相續といふことのなくなつた、歐羅巴の人々がこの家督相續といふことを見たらば、あらゆる子女の中で、只長子のみ父母の財産を相續して、他のものは之に與らずといふが如きことを見たならば、必ずやそれは不公平な、不當な事柄と見るであらう。それは彼等の人情は、最早吾等のと違つて來て居るので、家督相續といふことを正當なる事柄であると見る事が出來ないやうに變つて來て居るからである。こゝにいふ理であるから、吾人が本務を成遂する上に於



て、必ず人情に背かねばならぬ、若しくは人情を排斥しなければならぬといふは謬りである。又理と情と衝突、本務と諸欲との矛盾といふが如きも、同理によつて謬見である。猶唯理論者は、情理是れ一本たる事を忘れて、彼等を峻別して居るのは缺點である。人格に只だの情なく、只だの理ない。人格はそれ等のすべてである。吾人は抽象作用によつて、只だの理を見、只だの情を見るに過ぎない。然るにそれを各々獨立の存在を有するが如くに説くは謬見である。

然るに本務と諸欲との關係、若しくは義理と人情との關係問題は以上のとは異つた方面から觀る事が出来る。そは吾人に、前に論述した材料選取の粗漏や、謬れる推理や、激越せる感情や、遠近や等の四種の事情で、動もすれば主觀的に制約せられて、意思決定をなさんとする者である。是れ人間の弱點で、此の弱點あるが爲めに、人生に幾多の悲劇が極めて自然に演ぜられつゝあるのである。従て吾人は客觀的に妥當なる様に意思を決定すること容易でない、即ち本務の感に導かれて行くことは決して容易でないのである。故に諸欲や、人情やを、吾人の意思決定を制約する所の主觀的偏向の原因と觀れば、本務を成遂するに當つては、必ず之を排斥

しなければならぬ道理である。そこで、本務と諸欲、義理と人情との關係問題は、客觀的に妥當なる道と、意思決定を不正ならしむる所の主觀的條件との關係問題となるのである。彼の唯理論者の見解を、此の問題の解釋としたならば、彼等は慥に正見である。譬れば吾人は努めて、意思決定に於て、主觀的に制約せられぬ様に自己を修養するが肝要である。これに就いてスペンサーはこういふことを言うて居る。吾等人間が今日本務の感を有つて居るといふのは、吾等人間が未だ充分進化しない、即ち好んで社會一般の利益のために盡力する事が出来る程に、訓練せられて居ないで、まだ多少吾等の心には私の我儘なる情が残つて居る。且つ社會組織その者も未だ充分に進化して居らぬ。従て善因善果、惡因惡果といふ法則が嚴密に行はれて居らない。かゝる有様なる故に、吾等に本務の感といふものがあつて、一方私の我儘なる情を抑へて、社會一般の利益のために努力しなければならぬといふやうに束縛して居るのである。若し個人が進化し、社會も亦従つて進化するやうになれば、本務の感は次第に減じてゆくのであつて、終には其の感は全く消滅し去るものであると説いて居る。この論は、スペンサー自身の立脚地からは當



然是認せらるべき言であるばかりでなく、又余の主観道德研究の立脚地から見ても、亦是認せらるべき言である。即ち意思の修養の結果ある行爲をなさんとするに當つて、何時でも其の事柄と及び其の事柄に附帶してくる處の特殊の事情との價値を抽象して、虚心坦懐に意思決定をなす事が出来るやうになれば、その意思決定は、常に正しき者であつて、それは常に本務に合する所の者である。前に擧げたる所の例を、再びこゝで使用していへば、彼の刑事被告人たる友人を救はんが爲めに偽證をするといふ場合に於て、彼は其の事件に附帶し來つた特殊の事情たる朋友であるなどいふことは、全く抽象し去つてしまつて、而して唯法廷に立てる證人の最高の本務は何であるか、といふことのみ注意して意思を決定したならば、その意思決定は何人がやつても、自分のなせる外にはなす事が出来ない意思決定であつて、必ず正しき意思決定である。即ち本務に副へる意思決定である。かくなる爲めに吾人は常に修養に心がけて、主観的偏向に制約せられぬやうにしなければならぬ。孔夫子は「七十にして心の欲する所に從て矩を踰えず」といふに至つたのは、要するに、夫子の人格修養の結果と見なければならぬ。修養こゝに到れば、其處

に何等の緊張もなく、衝突もなく、心廣く體胖であつて、吾人は楽しんで徳をなすことが出来るやうになるのである。



昭和八年一月三十日印刷  
昭和八年二月五日發行

藤井博士全集 第二卷  
主觀道德學要旨  
定價三圓五十錢



版權者 藤井元一

編輯・印刷者 小原國芳

發行所 東京府下町田 玉川學園出版部

振替東京二六六六五番  
電話町田六六八番

發賣元 東京市淀橋區 玉川學園出版部

西大久保一ノ五二五  
振替東京一五四二三番  
電話四谷四六四八番

大杉印刷所



# 藤井博士全集

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

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

五川學園出版部



文學概論	文學士 相良徳三者	二、〇〇
西洋美術史	京都女專教授 伊勢專一郎著	三、〇〇
ペスタロッチー全集	(全六卷) 各卷並上	三、〇〇〇
ルビント哲学概論	文學士 清水 清譯	三、〇〇
フレリ人の教育	小原國芳譯	三、〇〇
ウェル教育藝術の理論と實際	成城高校教授 相良徳三譯	三、八〇
カンデンの藝術論	文學博士 小原國芳譯	六、〇〇
近代支那の政治及文化	文學博士 矢野仁一著	三、五〇
教育と内省	文學博士 岡部爲吉著	三、八〇
宗教教育の理論と實際	小原國芳編	二、五〇
母のための教育學	小原國芳著	二、五〇

五川學園出版部

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

五川學園出版部



數學教育の根本問題	理學博士 小倉金之助著	二、〇〇
綴方教授の根本問題	文學士 淺山 尙著	一、五〇
理科教育の根本問題	成城學園訓導 松原惟一著	一、五〇
本間全集	(全五卷) 本間俊平著	一、三〇 一、五〇 一、五〇
三浦全集	(全二卷) 三浦修吾著	各一、八〇
秋吉臺の聖者本間先生	小原國芳著	一、五〇
ハルナツク基督教の本質	山谷省吾譯	二、五〇
オットー聖なるもの	山谷省吾譯	二、五〇
ヒルテュー宗教論文集	上 黑崎幸吉譯 各二、八〇 下 山田幸三譯	各二、八〇
伊太利紀行	文學士 太宰施門著	三、三〇
百濟觀音	文學博士 濱田青陵著	四、四〇

玉川學園出版部



終