574
26

0012741000

0012741-000

５７４－２６

法律進化論叢

穂積陳重・著

岩波書店

第１冊

昭和３

ACC

穗積陳重著

法律進化論叢　第一册

神權說と民約說

穗積獎學財團出版

574-26

序

昭和二年二月亡父穗積陳重の遺著「法律進化論」第三册を刊行したとき、私は其序文に

『……父の筐底尙ほ遺稿を存せぬではありませんが、到底此大計畫を續行し得るだけに揃つては居ません。それ故「法律進化論」其ものは遺憾ながら此第三册を以て打切りとする外ありませんが、本書に屬すべき遺稿を段々に整理して、「法律進化論叢」とでも云ふ總名の下に、數篇の單行本として順次刊行したいと思つて居ります。』

と書きました。其「法律進化論叢」の第一册が今回刊行する本書で

あります。

本書は「神權說と民約說」と題しましたが、「法律進化の話」「神權說」「民約說」の三篇及び附錄として「民約說と米國の州權」を併載したもので、一續きの著書ではない。しかしそれを一册に纏めたには、多少の理由がないではありません。

「法律進化の話」については、其部分の末尾「法律進化の話の後に記す」と題する植木氏の記事を御覽願ひます。そこに書かれて居る通り、これは父の歿する二箇月前に植木氏が口授を受けて書き綴つたのを更に其後父が校閲したもので、最後まで手がけて居た未完成遺稿の一つであります。而してこれは「法律進化論」の大筋を通俗にと云ふ計畫の發端なのですが、「法律進化論」中既刊及び當時執筆中であつた原形論及び原質論の部分からはいらずに、未完成

又は未著手の原力論乃至發達論に屬すべき部分から說き始めて居ます。當時の父の心底を推測するに、法律進化論の其部分までは最早到底書物にし得さうもないから、せめて其腹案大綱だけでも語つて置きたいと云ふのだつたらうと思ひます。動悸のする胸をさすりながら、又病床に起き直つて、口授したと云ふ植木氏の記事を讀んで、私は我父ながら其志を壯なりとします。右樣の次第で「法律進化の話」は僅か五回だけの未完稿ですが、丁度法律進化論未刊行部分の序論と云ふ樣な意味合になりますから「法律進化論叢」第一册の卷頭に揭げることとしたのであります。

所で「法律進化の話」がもし完成して一册になるのだつたら、父は必ず何枚かの插繪を忘れなかつたらうと思ひます。それ故本書も其部分に記事と關係ある故人記念の寫眞三葉を挿入しました。

其一は話中に出るローマ郊外「聖の森」(Bosco Sacro)の「エジェリアの涙の泉」の傍に父が立つて居る寫眞で、明治三十二年の秋(年齢四十五歳)第十二回萬國東洋學會に參列のためローマに赴いた折、岡田朝太郎博士等と共に此古蹟を訪うた際の撮影であります。其時父がナイフを涙泉中に落し岡田博士が狂歌を詠んだと云ふ逸話が「法窓夜話」第四四話に出て居り、此寫眞も既にそこに掲げてあるのですが、故人の遺影として今一度用ひさせて頂きます。

其二は、父が其旅行から持歸つて、爾來座右の回轉書架の頂上に安置され、大正十二年の地震にも書架と共に顚倒しながら幸に無事だつたモーゼの大理石像です。これはローマのサン・ピエトロ寺院に在るミケランジェロ作の有名な巨像の模型で、「法窓夜話」には第四二話中に其原像の寫眞が出て居ますから、今度は遺愛の小像を寫眞にして見ました。

其三は、マクス・ミュラーの「ザ・セークレッド・ブックス・オヴ・ザ・イースト」の第二十五卷、丁度マヌーの法典の英譯の載つて居る卷の扉に、高楠順次郎博士が自用の書籍を割愛されたものである旨を記錄した父の筆蹟の寫眞です。研究に助力される學友の好意を如何に父が感謝したかが思ひ出されます。

「神權說」及び「民約說」の原稿は餘程前から腹案起草されて居た樣です。明治四十年から四十一年にかけて私が大學生として聽いた父の法理學講義の一部分が、既に其筋書だつたと思ひ合はされます。しかし父は例によつていつまでも原稿を手放さず、植木氏の記事にもある樣に、歿する直前にも「神權說」の大部分について校閲加筆して居ますが、まだ定稿になつたのではなく、殊に其第四章

第三節は、特に未定稿として取除けてあつたのを今度挿入したもので、多くの増補訂正があるべき筈だつたのだらうと思ひます。「民約説」の方は略ぼ定稿の様ですが、これとても在世ならばまだ加筆訂正なしには済まなかつたでせう。

「神權説」及び「民約説」は「法律進化論」の豫定の組立から云ふと、第一部「法原論」中「原力論」に屬すべきものだらうと思ひます。遺稿中には「祭祀と法律」「禮と法律」「慣習と法律」等「原質論」に屬すべきものがまだありますから、豫定の順序から云ふとそれ等を「法律進化論叢」の第一冊とすべきだつたかも知れませんが、遺稿整理の出來た順序により、且前述の通り「法律進化の話」との續き具合もあるので、それ等は第二冊に廻し「原力論」の一部として「私力の公權力化」を取扱つた「復讐と法律」とでも題すべきものを第三冊にしたいと考へて

居ます。

「民約説」の附錄として載せた「民約説と米國の州權」は、大正二年四月二十三日法理研究會に於て講演し、同年五月國家學會雜誌第二十七卷第五號に揭載されたもので、本文と重複する所が多いが、相竢つて論旨を知り得る便もあるから、併載することとしました。其際の原文の儘載せた故「現大統領ウイルソン」などと書いてあります。其「現大統領」もとくに過去の人となり「現」と書いた其人も既に現在でない。今更ながら人生無常の感に堪へません。

しかしながらこの無常の世に常に變ること無きは、遺稿整理を我事の様に世話される植木直一郎氏の努力と、遺著出版に對する穗積奬學財團の多大の援助とであります。私は植木氏に對し又穗積奬學財團の理事評議員寄附者諸氏に對し、父の所謂「幾度繰返

しても盡くることなき感謝」を、幾度となく繰返さざるを得ません。

昭和三年一月一日

穂積重遠

法律進化論叢　第一册

目次

法律進化の話
第一章　在・成・作―これが問題である
第二章　法は動く
第三章　法の製作者は神・君・民
　　神より君へ―君より民へ
第四章　世界最古の法は神授法
第五章　直接啓示法より間接啓示法へ

神權說

第一章　緒言
第二章　神權實現說
第三章　神權代表說
第四章　神權授與說
第一節　親授說
第一款　君權親授說
第二款　中世「ヨーロッパ」の教會對國家の爭ひと神授君權說の發達
第三款　自然法の變遷と神授君權說の衰微
第二節　天命說

第三節　族長說
第五章　結論

民約說

第一章　緒言
第二章　民約說の起原
第三章　民約說の沿革
第四章　民約說の內容
第一節　民約の種類
第二節　民約の原因
第五章　民約說の批評

目次

第一節　民約説の歴史的誤謬
第二節　民約説の論理的誤謬
第六章　民約の效果
第一節　結社契約の效果
第二節　統治契約の效果
第七章　民約説の影響
附錄
民約説と米國の州權

法律進化の話

法律進化の話

内容目次

第一章　在・成・作——これが問題である……五
　法律存在の原因に關する三つの考　法の作製　法の自然存在
　法の成長發達「ヤヌス」の神像の兩面と學說の一面觀
第二章　法は動く……七
　法は社會力　力の形狀と動態　法律靜學、法律動學　進化論は動態觀察
第三章　法の製作者は神・君・民……八
　神より君へ——君より民へ
　法は作つたものといふ考　神が作つたもの　直接啓示　神託法
　間接啓示　書法　原始社會の信仰　神權統治者　神より君へ、君より神へ　立憲法

第四章　世界最古の法は神授法……二

(一)「ハムムラビ」法典　石柱に楔形文字にて刻す　大立法者「ハムムラビ」他の古法典との時代比較　世界最古の法典にして神授法

(二)「マヌー」の法典「マナバ、ダルマサストラ」聖律の傳來　制作年代に關する諸說　(三)「モーセ」法「トラー」「十誡」世界立法史中の白眉「エホバ」よりの神託　(四)「コーラン」聖典　啓示法　神使「ガブリール」より大豫言者「マホメッド」に傳ふ「ザイド、イブン、ダービッド」の結集　(五)「クレート」法と「ヌマ」王の法「クレート」法は「ミノス」王の神父より授けられたもの「ヌマ」王の法　女神「エジェリヤ」より授けられたもの「涙の泉」　(六)「エヂプト」「ペルシャ」其他の古法「イシス」王の法「センダヴェスタ」聖經「スウェーデン」の古法「アイルランド」の古法　南米「ペルー」の古法

第五章　直接啓示法より間接啓示法へ……二

直接啓示、間接啓示　法は君が神意を受けて作るもの　首長の作る法は神意の間接現示にして違ふ者は神罰を蒙る　原始的裁判は神意をうかゞつて之を行ふ

「泉の涙」

法律進化の話

第一章　在・成・作——これが問題である

法律存在の原因に關する三つの考

法の作製

法律存在の原因に關しては三つの考が有る。甲は云ふ、法は自然に存在すると。乙は云ふ、法は社會に發生すると。丙は云ふ、法は主權者之を作製すると。法律は在るものであるか、出來るものであるか、之が問題である。學者往々派を立てゝ、恰も彼の群盲が象を探つて、甲は脚を捉へて象は桶の如しと云ひ、乙は尾を握つて象は箒の如しと云ひ、丙は鼻を握んで象は管の如しと云うた如くに、互に其一を取つて其他を斥ける。

右の三つの考の中にて、法は作るものとする者が、蓋し最も古からう。或は、法は神が之を作つて人間に授けたものとし、或は豫言者、神仙が神意を受けて之を作るものとし、或は酋長、君主が自己の權威を以て法を立つるものとし、又

後世に至つては、法は人民が約束を以て之を作るものであるとする。

法の自然存在

之に次いで現はれたものは、法の自然存在の考へであらう。法は天地の自然に存在するものであると云ひ、或は法は人類固有の理性に基づくものであると云ひ、或は法は人性に基づくものであると云ひ、或の自然狀態に於て既に存在するものであると云ひ、或は又、法は人類

法の成長發達

次に、法は成長發達するものであると云ふ考へが有る。是は、學說としては、前に擧げたる三つの中の最後に現はれたものであつて、或は民俗慣習の法を以て法の本體と爲し、或は社會進化の理法に依つて法の發生發達を說かむとするものである。

「ヤヌス」の神像の兩面と學說の一面觀

以上三つの考へは、各々眞理の一面を表したものであつて、必ずしも一は是にして他は非なるものと一概に言ふことは出來ない。昔時「ローマ」市に有名な「ヤヌス」神の神像が有つた。此の神像の頭は兩面で、反對の方向に向いて居つたが、或時田舍者が「ローマ」に出て來て、此の神像を拜し、家に歸つた後、甲は其の神像は東向きだと云ひ、乙はこれを西向きだと主張し、互に相爭つて下らなかつた。そこで、其の爭ひを決する爲めに、再び神殿に到つて神像を見ることとなつたが、初めに東方で拜んだ者が此度は西の方から拜み、初めに西方で拜んだ者が此度は東の方から拜んで、歸村の後、互に自分の誤りを陳謝したといふ話が有る。法學者は、動もすれば此の「ヤヌス」神參拜の田舍者の如き誤に陷ることが有る。

法は社會力の靜狀、動態

法律靜學、法律動學

第二章　法は動く

法は社會の力である。法は社會の力で、公權力によつて強制せられるものであるが、總べて力には靜狀と動態とがあるものであつて、力學にも靜力學(Statics)と動力學(Dynamics)の二つが有る如くに、法學なる社會力の學問にも、法律靜學(Legal statics)と法律動學(Legal dynamics)との二つが有る。

前に話した三つの考への中で、法は成るものであるとするのは、法を其動態

進化論は動態觀察

より觀察したものであつて、其發生發達の一面より之を論ずるものである。本書に於ても、發生發達の一面より法を見て、之について其概要を述べようと思ふ。

第三章　法の製作者は神・君・民

神より君へ——君より民へ

法は作つたものであるといふ考へは、古くから存したものであつて、其の中にて、最も古いものは、法は神が作つて人に與へたものであるといふ考へであらう。然し、此考への中にも色々有る。神が法規を作つて直接に啓示するとしたものは其一であつて、後に說く「モーゼ」の十誡の如きは其一例である。これは直接啓示法又は神託法と云ふべきものである。又法は人が神意をうかがつて定めるものであるとするものが有る。これは後に說く蓍審法（くがだちの類）の如きものであつて、神意の間接啓示法である。又、總べての法の根源

法は作つたものとの考

神が作つたもの

直接啓示神託法

間接啓示蓍審法

を神意に歸するものが有る。これは後ちに說く天命論又は近世の神法論等である。

原始社會の信仰

要するに、原始的社會に於ては、人の最も畏敬するものは神であつて、神の意は卽ち人の行爲の規範と爲り、之に背くものは忽ち神罰を蒙るものと信じたのであるから、國家の體制の未だ定まらざりし時、又は國家の初期に於ては、神意を以て人民行爲の規範とするのが最も有效である。或は人民が一般に神意を怖れて或規範が行はれるに至り、或は支配者が神意を假りて人民を御することも有つたり、又後ちに至つては、神の造化力又は萬物を支配する力有るを信じて、之を總べての法の根源と爲すに至つたものである。

神權統治者

國家の初期に於ては、人民を支配する者は、多くは神權を有するものであつた。或は神の子孫であり、或は神託を受けて人民に君臨するものであり、或は又、天命に依つて一國に君たるものも有つた。故に、法は神意の表現なる規範なりとするより、次には法は神託を受け又は神意感通の力を有つて居る人の

命令であると爲すに至るのである。又英雄豪傑又は智德絶倫の人出でゝ、武力或は德力を以て人民を治め、之に法を布き、歷世之を襲ふに至るものもある。然るに、文化進み人智開けて、人民が法の社會力たるを自覺するに從つて、或は人民中の貴族階級、知識階級が法の制定にあづかるに至るものであるが、後ちに至りては、一般人民の立法に關する代議制が行はれ、人民の立法權代表の範圍も文化の上進とともに漸く廣まり、竟に普通選擧法が行はれ、又人民發案權(initiative)人民議決權(referendum)をも認むる事さへ有るに至るのである。又、理論に於ても、「ルーソー」「ロック」などの如く、法は人民の約束であつて、法規は其約束條項であるといふが如き說さへ出る樣になるのである。

故に、概して之を言へば、法の製作の權は、神より君に移り、君より民に進むものであつて、近世の立憲制の如きは、法の製作、運用に關して、君民又は人民一般の權力を定めるものである。

神より君へ
君より民へ
立憲制

第四章　世界最古の法は神授法

一　「ハムムラビ」法典

現今知れて居る世界最古の法は、「バビロニヤ」の「ハムムラビ」法典である。この法典は西曆一九〇一年十二月及一九〇二年一月に、「ペルシヤ」の古都「スザ」の廢址に於て、「フランス」政府派遣の探險隊の發見したものであつて、高さ二「メートル」二十「サンチ」、周圍上部に於て一「メートル」九十「サンチ」、下部に於て一「メートル」六十五「サンチ」の石柱の兩面に、楔形の文字にて刻み附けられたものである。其石柱の上部には、日の神「シャマシュ」が「ハムムラビ」王に法を授けて居る浮彫像が刻み附けてある。尤も、此の浮彫像の意味に付ては議論が有つて、此の法典を始めて醵譯した「シェイル」等は、是は日の神が「ハムムラビ」王に法を授けて居る圖であると云うて居るけれども、「グリム」は此說に反對して、「ハムムラビ」王は日の神より法を授かつたのではなくて、日の神の命に依つて法を立てたの

(一)「ハムムラビ」法典

石柱に楔形文字にて刻す

であると主張して居る。

大立法者「ハムムラビ」

此大立法者「ハムムラビ」は「バビロン」第一統第六世の王であつて、舊約全書の「アムラフェール」と同人であると云ふことであるが、其治世の年數及び年代は、精確には分つて居らぬ。多數の學者は、同王の治世は西曆紀元前二二五〇年の頃であるとするが、又紀元前二一〇〇年頃であるといふ説も有り、紀元前二一三〇年より二〇八八年までゞあるといふ説も有る。今假りに紀元前二一〇〇年説に依るも、舊約全書中に載せてある「モーゼ」の法典と稱するものより六百年乃至七百年程前に出來たものであり、又次ぎに述べる「マヌー」法典が紀元前一〇〇〇年前後に出來たものとすると、「ハムムラビ」法典は「マヌー」法典より約一千百年前に出來たものである。又「ギリシャ」の「リクルグス」の法律は紀元前八〇〇年頃のものであるから、「ハムムラビ」法典に後るゝこと約一千三百年、「ソロン」の法律は紀元前六〇〇年頃のものであるから、「ハムムラビ」法典に後ること約一千五百年、「ゴルチーン」法は紀元前五〇〇年代のものとすれば、「ハムムラビ」法典に後るゝこと約一千六百年、「ローマ」の十二表法は紀元前四五〇年のものであるから、「ハムムラビ」法典に後るゝこと約一千六百五十年である。

他の古法典との時代比較

授法

世界最古の法典にして神授法

(二)「マヌー」の法典

「マナバ、ダルマサストラ」

聖律の傳來

二　「マヌー」の法典

「ハムムラビ」法典の發見以前に於て最も有名であつた神授法典は「マヌー」の法典即ち「マナバ、ダルマサストラ」(Mânava Dharmasastra)である。「バラモン」教徒は、此「マヌー」法典は世界最舊の法典であつて、宇宙の創造者が其被造化物たる人類の爲めに制定したものであると信じて居る。此法典の第五十八句に於て、此の聖律の傳來を示して居るが、

五八、　然れども、神は此神聖なる法典を作りたる後ち、先づ法式に從ひ、之を余一人に教へ給へり。次に余は之を「マリキ」(Mariki)及其他の諸聖に傳

制作年代に關する諸說

へたり。

と有るに依つて、此の法典を神授法であるとすることを知ることが出來る。此の如く、「インド」法系の基本法典たる「マヌー」法典も、神が親ら制定したものであつて、世界と其起原を同うするものと信ぜられて居るのである。而して、此法典制作の事實上の年代に付ては、種々の說が有つて、始めは之を三千年以上の古代に屬するものとし、或は紀元前一〇〇〇年頃のものであると云ひ、或は又紀元後四〇〇年の頃であると云ふが如く、種々の說が有つて、學者の所說に、二千年以上の驚くべき差が有るのであるが、其中に於て、「マクス、ミュレル」(Max Müller)が、此法典の年代を紀元前二〇〇年以降に在りとした說は、最も正確に近い說の樣に考へられる。又後ちに、此法典の有名なる飜譯者「ビューレル」(G. Bühler)が、此法典は紀元後第二世紀の頃には確に存在したといふことを證明したから、此二說を併せて、「マヌー」法典は西曆紀元を距ること前後に於て甚だ遠くないものであると考へられる。

遺愛の「モーゼ」像

三　「モーゼ」法

「モーゼ」は「ユディヤ」人の大立法者である。「ペンタチィーク」(Pentateuch)五聖經に載つて居る「ユディヤ」人の聖律「トラー」(Torah)は神授法であつて「モーゼ」が之を「ユディヤ」人に傳へたものと爲つて居るが、其中にて「十誡」(Decalogue)は最も有名なものである。尤も、此十誡が、果して「モーゼ」の手に成つたものであるか否やに付ては議論があるが、兎に角之を原始人民の基本法律として見れば、其體裁の整備し、而も其實質の簡にして要を盡して居ることは、實に世界立法史中の白眉であつて、後世に於ける三章之法、十二之表も之に對しては顏色無きものと評すべきであらう。先づ、其冒頭に於て「イスラエル」人團結の中心たる唯一神を奉ずべきことを命じて居るのは、恰も我帝國憲法第一條に「大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス」とある如く、後世の憲法が其始めに統治權の所在を定めるのと同じである。次に、生活の常則たる勞働安息の日を定め、次

に社會の構成分子たる家族の中心に對する求心力を強めんが爲めに「父母を崇敬すべし」と令し、次に各人の分を定めて、生命、財産、信用の不可侵を保障せんが爲めに「汝殺すこと勿れ」「汝姦することと勿れ」「汝盜むこと勿れ」「汝僞證することと勿れ」と令するが如き、原始社會の成立、維持に必要なる根本的法規は、殆んど悉く網羅して剩すところ無きものと謂ふべきである。而して、此十誡は、紀元前一四九一年に「エホバ」が「シナイ」山に密雲鎖し、雷電震ひ、火煙立ち昇りて喇叭の聲高く響ける時、其頂上に降臨して「モーゼ」に下し賜ひたる神託であつて、後に神は己の指を以て、之を二つの石板に書いて「モーゼ」に授けられたものと爲つて居る。

「エホバ」よりの神託

四　「コーラン」聖典

(四)「コーラン」聖典啓示法

回々教諸國の法律の基礎である「コーラン」聖典(Koran; Qur'ān)の教律も亦啓示法であつて、教祖「マホメッド」が之を制定したものではなく、教祖はたゞ神法の媒介者たるに過ぎぬものと稱して居る。「コーラン」の教律は、元と上帝の玉座の側に安置してある大牌板に記してある神法であつたが、神使「ガブリール」(Gabriel) が上帝の命を受けて之を紙冊に轉寫し、「ラマダンの月」「カードルの夜」に最下天に降り、爾後二十三年間に於て必要有る毎に「メッカ」「メディナ」等の靈場に於て之を大豫言者「マホメッド」に傳へ、且つ一年一回は寶玉黃金を以て飾り綴を以て表裝した神典を示したといふ事である。大豫言者は、神使「ガブリール」の啓示した神託を受ける毎に之を信徒に開示し、其死後に「カリフ、アブー、ベークル」(Abu Becre) は「ザイド、イブン、タービッド」(Zaid-ibn-Thabid) に命じて、之を一編の聖書に結集せしめた。かくて「ザイド、イブン、タービッド」が王の命を受けて、教祖の徒弟等が椰子の葉に針記し、又は獸皮に筆記して置いた神託と、信徒の口傳に存したものとを輯集して一編の書冊としたものが、卽ち「コーラン」である。

神使「ガブリール」より大豫言者「マホメッド」に傳ふ

「ザイド、イブン、タービット」の結集

(五)「クレート」法と「ヌマ」王の法
「クレート」法は「ミノス」王の神父より授けられたもの
「ヌマ」王の法
女神「エジエリヤ」より授けられたもの
「涙の泉」

五　「クレート」法と「ヌマ」王の法

古代「ギリシヤ」諸市府の法制の根據となつた「クレート」法も亦神授法であつた。「クレート」法は「ゼウス」神(Zeus)の子「ミノス」王(Minos)が、神父「ゼウス」から授つたものだと傳説せられて居る。

「ローマ」建國第二世の「ヌマ、ポムピリウス」王の法も亦神授法であつた。「ヌマ」王は「ロムルス」王(Romulus)の崩後、衆に推されて王位に卽き、鋭意守成の策を講じ、祭祀、典禮、其他の制度法律を定めて王國の基礎を鞏固にした明主であるが、其法は女神「エジェリヤ」(Egeria)より神授せられたものである。「ヌマ」王は女神「エジェリヤ」より懇ひ慕はれ、常に「アリシヤ」の靈林に於て會合し、女神の教を受けて新法を定めたものと言ひ傳へられて居る。「ローマ」の郊外、鬱々たる「アリシヤ」の靈林中に在る女神の臥像の下からは、今でも「涙の泉」と稱する清泉が湧き出て居るが、それは「ヌマ」王の崩後「エジェリヤ」女神が始めて人界の哀別離苦を覺り、幾夜この森の中に泣き明かした果てに、泣きの涙に其身も溶けて、遂に林中の一涌泉と爲り、女神の哀恨千載盡くる時無く、今仍ほ滾々として流れて居るのが、卽ち此「涙の泉」であると云ふ神話が存して居る。

(六)「エヂプト」「ペルシヤ」其他の古法
「イシス」王の法
「ゾロアスター」の法

六　「エヂプト」「ペルシヤ」其他の古法

此の他「エヂプト」最古の立法者である「イシス」王(Isis)の法も亦、元と「トート」神(Thoth, Nermes)から授かつた不文口誦の法であつて、後に象形文字を以て「トート」聖典八卷に載せられ、僧侶のみが之を讀み且つ解することを得るものと爲つて居つた。又た「ペルシヤ」法の基本法たる「ゾロアスター」(Zoroaster; Zorathustra; Zardusht)の法も亦神託法であつた。傳説に據れば「ゾロアスター」は、十歳の幼時から「エルブルッ」山上の巖窟に籠つて、二十年間教法を修め、善神「アウラ、マヅダ」又は「オルムヅド」(Ahura Mazuda; Ahurô-Mazdâo; Ormuzd)の教を受け、覺に之

「ゼンダヴェスタ」聖經

を二十一卷の「ゼンダヴェスタ」聖經(Zend Avesta; Avesta Za Zend.)に編成した。各卷十萬句、之を一萬二千の犢皮に記して、黃金を以て表裝してあつたと傳へられて居る。尤も、この「ゼンダヴェスタ」の原本は「アレキサンダー」大王の「ペルシャ」征伐の際に燒き棄てられてしまつたもので、現今存在するものは、後に至つて散逸せる經卷から輯集編纂したものだと傳へられて居る。要するに、拜火敎徒の「ゾロアスター」を觀ることは、恰も「バラモン」敎徒の「マヌー」を觀「ユディシャ」人が「モーゼ」を觀るが如く、之を以て神託を受けたる立法者であるとするのである。

「スウェーデン」の古法

「アイルランド」の古法

南米「ペルー」の古法

尙ほ、此他に於て「スウェーデン」の古代法も「オディン」神(Odin)よりの神授法であり「アイルランド」の古法「ブレホン、ロー」(Brehon Law)の基本法典たる「センカス、モール」(Senchus Mor)も亦神授法である。又た、南米「ペルー」の古法たる「マンコ、カパック」(Manco Capac)の法も亦、神父日の神より授かつたものであると云ふことである。

直接啓示
間接啓示
法は君が神意を受けて作るもの

首長の作る法は神意の間接現示にして、違ふ者は神罰を蒙る

第五章　直接啓示法より間接啓示法へ

前に述べた如き、神が直接に法を作つて之を人に與へるといふ思想に次いで起るものは、間接啓示の思想であつて、法は君が神意を受けて作るものであるといふ考へである。古往今來、政治團體の首長たる者は、その首長たると國王たるとを問はず、必ず皆其實、智德、又は武威に依つて其團體を支配するものである。然し乍ら、國家の前期又は初期に於て、之に首長たる者は、或は自ら神孫なりと稱し、或は神使、豫言者、神占者、藥人(Medicine men)其他神意感通の力を有し、又は神の特惠を受くると稱する者である。此等の人々の作る法は卽ち神意の間接現示であつて、其命令は神の命令であり、之に違ふ者は神罰を蒙るべきものとする。此等の首長は、その實大なる智德を有し、又は武勇衆に優れて民を治める者であるが、當時は神威を假り人民の信仰心を利用するに非ざれば、未だ法治に馴れざる秩序なき蠻民を統御して永く之に君臨する事が出

原始的裁判は神意をうかゞつて之を行ふ

來なかつたものである。故に此等の首長は、神の意をうかゞひ、又は神託に依つて法を作るとする者が多きに居るが、彼等が裁判を爲すに際つても、或は神籤、其他糾問の方法に依つて神意をうかゞつて裁判を爲し、又法を作るに際つても、神文、誓詞等に依つて民をして法を守らしむる事がある。原始的裁判は神意を伺うて之を爲すものであるといふ事は、後に裁判の起原を論ずるときに述べることゝして、玆には之を省略する。

法律進化の話 終

『法律進化の話』の後に記す

此の一篇は、先生の口授せられたものを書き綴り、後更に先生の校閲訂正を受けたもので、先生が爰去に近き時に於て親しく閲讀加筆せられた稿本の一つである。

私は、大正三年一月以來十餘年の間、先生の御研究及び著述に關する用命を承つて居たのであるが、其の間未だ嘗て口授筆記をお命じになつたことが無かつた。いつであつたか一度、口授筆記か速記をお取らせになつたならばと申し上げた事が有つたが、お聽き入れなかつた。然るに、大正十三年の夏に『法律進化論』の第一・二冊の出版が出來てから後、同書及び今後に出版すべき進化論の大筋を何人にもたやすく知らしめる爲めに『法律進化の話』と云ふやうなものをも書いて見たいがとのお話が有つて、折々其の仕組みなどに付てお洩し下さつたが、大正十五年の二月の初になつて、かねての『法律進化の話』を口授するから書き綴るやうにとの仰せであつた。そこで、二月の四日・五日・六日・八日及び十三日の五回、口授筆記を行つた。而かも、此の五回だけで中止となつてしまつた。私の先生の口授筆記を行うたのは、後にも

『法律進化の話』の後に記す

前にも僅かに此の五回だけとなつてしまつたのである。而して其の時の口授筆記によつて出來たのが卽ち此の一篇である。

其の時の口授筆記の稿本は、今大切に保存せられて、想ひ出深き記念の冊子となつて居る。其れに據ると、本篇第一章の「在・成・作」これが問題である」は第一回の口授であつて、私の筆記には、(以上、大正十五年二月四日午後、先生余ガ書室ニ來リタマヒテ几ヲ隔テヽ對座口授シタマヒシモノヲ速記セシモノ也)と註記してある。第二回は、第二章の「法は動く」第三章の「法の製作者は神・君・民(神より君へ、君より民へ)」及び第四章の「世界最古の法は神授法」の第一項「ハムムラビ」法典までの話であつて「ハムムラビ」法典に付ては『法窓夜話』及び『法律進化論』の記載に據つて書き綴るやうにとのお話であつた。私の筆記には、(以上、二月五日先生ノ書齋ニ於テ對座口授シタマヒシモノ也)と註記してある。第三回は、第四章の第二項「マヌー」の法典の條であつて、私の筆記には、(以上、二月六日午後先生余ガ室ニテ口授アリタルモノ)と註記してある。第四回は、第四章の第三項「モーゼ」法以下「コーラン」聖典「クレート」法と「ヌマ」王の法「エヂプト」「ペルシヤ」其他の古法等に付てであつて、『法律進化論』等の記載に據つて書き綴るやうにとの事であつた。私の筆記には、(二月八日オ話アリ)と註記して置いたのみであるが、此の時のも私の部屋においでになつてのお話であつたと記憶する。

此の頃、先生は、胸の動悸がすると言はれた。私の部屋は階上であるので、階段の昇り降りが動悸のお障りになつてはと思ひ、御用の節は何時なりとお呼び立て下されば直に參りますからと申したけれども、お聽き入れ無く、折々私の部屋へ昇つておいでになつた。今思へば、其の折には、先生は左の手で胸をさすつてはおいでになつたのである。先生は私の机の向ふに坐し、著述・研究に關する大小の事項に付て、次ぎ次ぎに靜かにお話し下さるのが例であつた。先生にとつては、これが恐らくは最も樂しきものゝ一つであつたであらうと考へる。

第五回の口授は、本篇の第五章「直接啓示法より間接啓示法へ」であつて、之に次いで、「神授君權說」に關する分を、既に別に定稿としてあつたものに據つて書き綴るやうにとのお話であつた。其の折の私の筆記には、(以上、二月十三日、先生少々風邪ノ御加減ニテ臥床セラレタル際、寢室ニテ口授アリタルモノナリ)と註記してある。之を見る毎に、先生が靜かに床の上に起きあがり、草稿や參考書を積み重ねてある枕許の机の

神權說

上から『法律進化の話、腹案』と題してある假綴の冊子を取り、之を前にして徐かにお話しになるのを、承りながら、小机の上に例の原稿用紙を載せて筆を運んだ其の時の光景が、懐しくも悲しくも、ありありと私の記憶には今も蘇つて來る。

右の如き事情で書き綴り、其の後先生の校閲訂正を經たものが卽ち此の『法律進化の話』と、次に載する『神權說』中の第一章より第四章第二節に至るまで、及び第五章とである。而して、『神權說』の第四章第三節は、別に未定稿のまゝ殘してあつたのを、此のたび本冊を編輯するにあたつて之を挿入したものである。本冊が『神權說と民約說』と題したにも拘らず、『神權說』の前に『法律進化の話』を收載したのは、其の內容に於て前後相關聯するところ有るに由るばかりでなく、原稿の作成に於ても、兩者の間に、前述の如き連續的關係が有つたからであり、又先生が最後まで心にかけ、手にしておいでになつた未完の遺篇であるからである。

昭和二年十一月

植木直一郎

神權說

內容目次

第一章　緒言……三
　神は統治の主體　神權說の三種
第二章　神權實現說……三
　君は神「ペルー」の「インカ」「インド」「マヌー」法典「ペルシヤ」神の權化
第三章　神權代表說……三六
　君は神の代官「ボッスエー」の說　君權の四屬性「ルイ」十四世
第四章　神權授與說……三八
　神人離遠の三期　一）直接統治（二）代表統治（三）授與統治　「パウロ」の

語　二つの解釋　神權授與說　其三種

第一節　親授說……四〇

第一款　君權親授說

君權親授說「ハムムラビ」「サウル」と「ダビデ」「エヂプト」

第二款　中世「ヨーロッパ」の教會對國家の爭ひと神授君權說の發達

歐洲中世紀に於ける統一思想　教會と國家　法王の教權　帝王の政權　教權至高主義　肉體と靈魂　監督懲戒の權　君主の君主　無上權と無過失「グレゴリオ」七世「ヴォルムス」盟約「ルードウィヒ」「フランクフールト」會議　君權發達　絕對服從　直接親授、間接親授の爭ひ　教權至高論と政權獨立論「アクィナス」の教權至高論　二劍「ダンテ」の政權獨立論　宗教改革論者の政教分離論　宗教法學派の神授自然法說「ヴィクトリア」　自然法と神法「スアレーツ」「ソトー」「君權民授」論

第三款　自然法の變遷と神授君權說の衰微

神授自然法說の二派　(一)理性派(二)意思派　指示法と命令法「グローチウス」の人性自然法　自然法說と神權法說との分離「ホルン」の反動的神權說　君權は神權、君主は代神「クリソストムス」の駁論「スアレーツ」　神授說より天命說へ

第二節　天命說……五八

天命說の意義　支那に於ける天命說　堯舜の禪讓、湯武の放伐　易傳　孟子　天命有德に歸す　書經　詩經　中庸　天命不德を罪す　革命　書經　易經　王者は天命の奉行者　法の原力は天命　天敍、天秩、天命、天討「ジョセフ、ド、マイストル」の天命說　二樣の天命現示　偉人現出　時勢の需要　支那の天命說との比較　一は革命を正とし、他は之を非とす「ド、ボナール」「フェネロン」　天命說に對する非難及其批評

第三節　族長說……七三

族長權說　君權は族長權「グラッスウィンケル」「ロード、フィルマー」の「族長論」　君權は神授の族長權

第五章　結論……七五

神より君へ　君主は絶對的統治權の主體　君主の意思は法の原力

神權說

神は國家統治の主體

神權說の三種

君は神

第一章　緒言

國家統治の主體は神であつて、其客體は國土及國民より成立する團體であるといふ考を神權說といふ。この考には、君は卽ち神であるとするものが有り、或は君は神の代表者であるとするものが有り、又或は君は神より統治權を授けられた者であるとするものが有る。故に、神權說は之を分つて神權實現說、神權代表說、神權授與說の三つに區別することが出來る。

第二章　神權實現說

君は神の實現であるとする考は、神權說の中にて最も純粹なるものであつて、古代南米の「ペルー」の如きは其一例である。古代の「ペルー」に於ては、君主イ

「ペルー」の「インカ」

ンカ」(Inca)は日の神の胤裔であつて、自ら神なりと稱し、其宮殿は神殿に擬し、其法律は神父日の神より授つたものとした。故に、君主に對する反逆は瀆神罪であるとし、其他の犯罪も總べて不敬神行爲であるとして、嚴酷に之を罰した。

「インド」「マヌー」法典

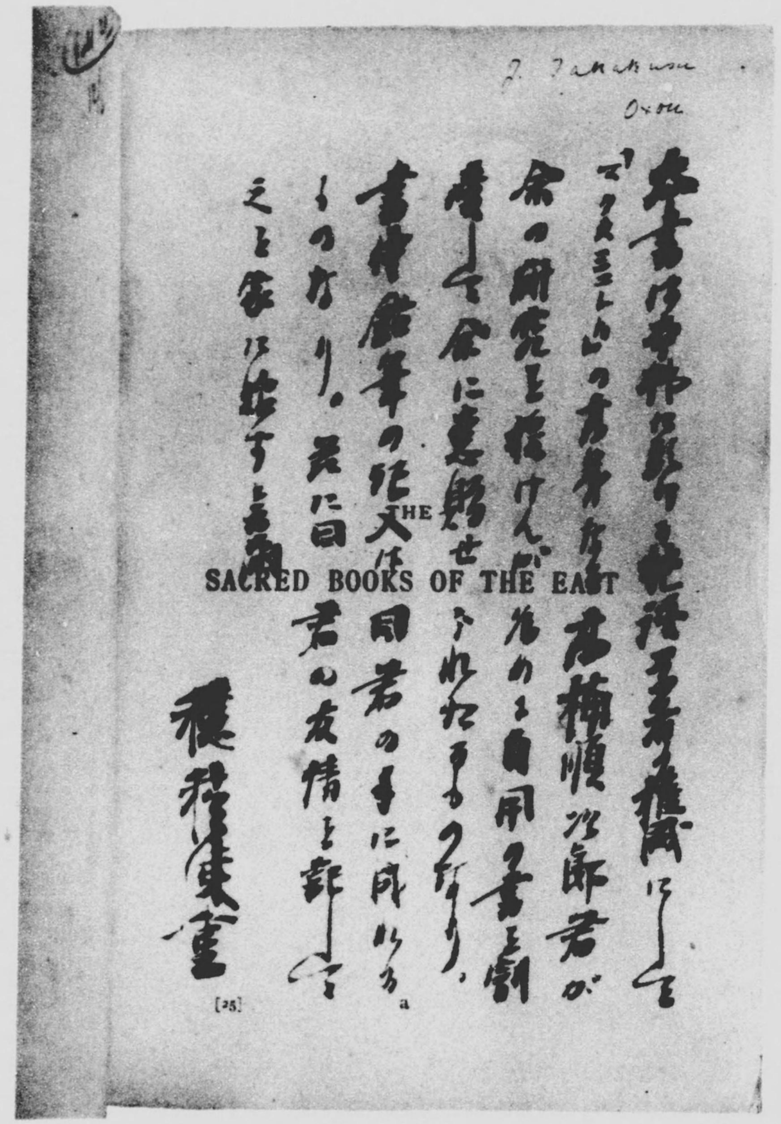
古代「インド」に於ては、婆羅門僧徒は四級民の最上位に居つて國政を掌握し、國王は常にその參議を經て國政を處理するものとした。然るに「マヌー」法典第五編に據れば、

九六、國王は世界の八保護神なる月神、火神、日神、風神、空神、富神、水神、及正義神の化身なり。

と爲し、又同第七編には、

三、此等の被造化物は、國王無きが爲めに恐怖して諸方に離散せるを以て、上帝は衆生保護の爲めに國王を作れり。

八、幼稚なる國王と雖も、凡人なりとして之を輕侮す可らず、何となれば、



「マヌー法典」の扉

THE
SACRED BOOKS OF THE EAST

[25]

彼は人類の形體を具ふる神なればなり。

と有るから、國王は神の化身であつて、其君權は造物主より受けたものである

とした事を知ることが出來る。

「ペルシヤ」に於ても、國王は其始めは「僧王」と稱したが、その後ち、政權が俗王に歸するに及んで、「僧王」は自ら半神であると稱し、其政廳は善神「アウラ、マヅダ」の在天の廳に擬した。故に政權が俗王の手に歸した後ちは、僧侶の政治的勢力は稍々衰へたけれども、王は尙ほ神威を假りて、法を定め、法を行うたのである。(Dunker, History of Antiquity v. p. 132.)

其他未開の社會に於ては、君主は往々自ら神の權化であると稱し、人民の蒙昧にして迷信深きに乘じて、神威を挾んで民衆に號令せむとする者が有つたが、人智の開發するに隨つて、容易に斯の如き手段にては民衆の心を收攬することが出來難くなつたので、同じく神威に假託する者にても、自ら神なりとは僭稱せずして、神の代表者なりと稱するに至つた。第二の神權代表說は卽ち

是れである。

第三章　神權代表說

君主が自ら神なりとする思想に次ぎて起るものは、君は神の代表者であるとする思想である。一名又は數名の僧侶が神の代表者なりと稱して政權を握り、平時には立法、司法の長官であり、戰時には三軍の統率者となるが如き事が有る。例へば「ユディヤ」に於て、二人の僧侶が上帝の代表者なりと稱して國家を統御し、回々教國に於て、君主は宗教の首長であつて神の代表者であると爲すが如きは是れである。「コーラン」聖典の教旨に據れば、國家統治の大權は神意に基き、君主は神の代官として人民を統御するものであるとした。

近世に於て神權代表說を唱へて最も有名なるものは、佛國の僧「ボッスエー」(Bossuet)である。彼は「ルイ」第十四世の朝廷に於て頗る崇信を受けたる高僧であつて、「聖經の本文に基きたる政治學」(Politique tirée des propres paroles de l'Écri-

君は神の代官

「ボッスエー」の說

ture sainte) と題する一書を著はし、君主は神の代表者なるを以て、臣民服從の義務は絕對的のものであることを論じた。彼は君權に左の四屬性が有るとして居る。(Bluntschli, Geschichte des allg. Staatsrechts. S. 161. et seq.)

一、君權は神聖なり。神は宇宙の主宰者にして、其始めは直接に世界を統治し、自ら立法者たり、自ら裁判官たりしも、「ユディヤ」人に國王を與へしより以來、國王は神の代官たるに至れり。故に君權は神權の反射なり。

二、君權は仁慈なり。神が君主に統治權を與へたるは、父權を與へたるものにして、人民を子として之が福祉を圖らしむるものなり。

三、君權は絕對的なり。君權は絕對的なりと云ふも、專恣なりと云ふに非ずして、他に服從せざるを云ふなり。君主は地上の神に等しく、只だ上帝に服從するのみ。

四、君權は道理なり。君主は國家の精神靈魄なり、故に其行爲は情慾又は出來心に發せずして、道理に支配せられざる可らず。

「ルイ」十四世

故に「ボッスエー」は、君主專制を以て神意に適したる最良の政體と爲し、君主は神の代表者であつて、玉座は神の玉座であるとしたのである。彼の「ルイ」十四世が

朕等君主は神聖にして全能なる上帝の活像なり。

といひ、又

上帝は人類に君主を與へて己の代表者たらしめ、己の如く崇敬せしめむことを欲したり。君主の行爲を是非するの權は、上帝自ら之を保有するものなるを以て、臣民は唯君主に默從するの一途有るのみ、是れ上帝の意なり。(Ouvre de Louis xiv. ii. p. 317.)

と云へるが如きは、蓋し「ボッスエー」の說の影響を受けたものであらう。

第四章　神權授與說

神と人との關係は、人智の發展するに隨つて漸次遠ざかり、其始めには、神は

神人離違の三期

直接に人類を支配し、自ら法を作り又は自ら裁判を爲すものであるとしたのが、後になると、神は代表者をして統治せしめ、法を立て、裁判を爲さしめるものであるとし、更に進んでは、神は自己又は代表者に依つて統治を爲さずして、人に統治權を授くるに止まるものと爲すに至るのである。是が卽ち神權授與說である。

(一)直接統治

(二)代表統治

(三)授與統治

「パウロ」の語

「新約全書」羅馬書第十三章に、使徒「パウロ」が

上に在て權を掌る者に凡て人々服ふべし、蓋神より出ざる權なく、凡そ有ところの權は神の立たまふ所なれば也。是故に權に悖ふ者は神の定に逆くなり、逆者は自ら其審判を受べし。

二つの解釋

と云うた語は、神授君權論者の根據とするところであるが、この解釋に付ては、神が君主又は主權體に權力を授けるといふ意であるとする者と、是は單に權力は總べて神より來るものであると云ふに止まつて、神が特に君主又は君統を擇んで之に授けるといふ意ではないとする者との二說が有る。神權授與

神權授與說

論者は卽ち前說を唱へる者であつて、主權及主權の主體は共に神の定めるものであるとする者である。而して、神權授與說の內容を精査して見ると、君權の主體が神意に依つて定まる方法に關する考へに(甲)親授說(乙)天命說(丙)族長說の三種がある。次に之に付て述べることゝする。

第一節　親授說

第一款　君權親授說

神が或個人又は或家系を選んで、直接間接に神意を啓示して、之に君權を授けたものとする考へを君權親授說とする。「ハムムラビ」法典の後文に、

聖王「ハムムラビ」此正法を定め、之に依つて國礎を鞏くし、良政を布けり。

朕「ハムムラビ」は十全の君主なり。諸の大神は宣下して朕をして民の統治者たらしめたり。(Harper, The Code of Hammurabi, epilogue.)

と云ひ、「舊約全書」撒母耳書の中に、「サウル」及「ダビデ」は神より統治權を受けたものであると云ひ(I. Samuel, 9, 10; II. Samuel, 5.)其他諸國の古代傳說に於て、君權を以て神の直接神授であるとするものは少くない。

君權親授說

「ハムムラビ」

「サウル」と「ダビデ」

其三種

古代「エヂプト」の政體は、神權直接統治より神權間接統治に進んだもので、太古は神が直接に人民を支配したものであるが、後に至つて、神は神裔たる人王に統治權を授けて人民を支配せしむるに至つたものだとして居る。「テーベス」に於ける「ラムセス殿」(Rameseum)の壁面に遺つて居る彫刻に、神が國王に統治の表章たる牧杖及裁判權の表章たる鞭を授與する圖があらはれて居る。又、形象文字を以て、國王の尊號を「正義の君主、正義の創始者、正義の保護者、正義及眞理の君主」と記してある。此の如く、國王は神の命を享けて君臨するものであるから、大は國家の政務より、小は其の日常の起居、衣服、飲食に至るまで、悉く皆神の法に從ふべきものであつて、法の制定、施行の如きも、勿論神慮に從ふべきものであるとした。(Abbot, Dunker's History of Antiquity, I. p. 188.)「シルシリス」(Silsilis)の圓柱の銘に「ラムセス」五世の德を頌して「彼は良法を布き、神慮に

「エヂプト」

副ひたり」と刻してあるが如きは、王が其天職を全うしたことを謂うたものである。(Champoillion-Figeac, Egypte ancienne. 56.)

第二款　中世「ヨーロッパ」の教會對國家の爭ひと神授君權說の發達

中世紀に於ける「ヨーロッパ」は、政治上に於ては「ローマ」帝國崩解の後を承けて封建制度の分裂的傾向を統一せんとし、宗教上に於ては、一神教たる「クリスト」教が社會的、精神的團結の中心と爲つたので、政治論に於ても、法律論に於ても、一般に統一的傾向を有して、世界は唯一の大精神の支配を受くべきものであるとの觀念が漸く盛んなるに至つた。是に於て、群雄割據の勢を成せる諸國の君主の掌握するところの統治權も、決して個々の獨立自主のものではなくして、其本源は唯一神に發するものであるとする考へが頗る現はれて來た。然し乍ら、その統一的勢力の中心に付ては、政治的、宗教的兩方面に觸れて、神聖

「ローマ」帝國と「ローマン、カトリック」教會と相對峙して、互に下ること無く、遂に教會(Church)と國家(State)との間に大なる爭鬪を生ずるに至つた。而して、此爭議は神授君權說の發達に重大なる關係を有するものであるから、次に其概要を述べることゝする。

中世紀に於ける權力統一論は、法王の教權至高論と帝王の政權獨立論との爭議と成つて現はれた。抑〻教權(Sacerdotium)と政權(Imperium)とは、並び存して相悖らぬものであつて、政事は帝王に屬し、教事は僧徒に屬するものであるとするのは、「クリスト」教の本旨であつた。一は內面的に信徒の敬神、受惠を事とし、一は外面的に民衆の福利、發展に努め、彼は精神界に主宰となり、此は物質界を支配し、其職能の限界はおのづから截然として、互に相侵すべからざるものゝ如くである。然し乍ら、是は唯理論上の事であつて、之を其實際に就て觀れば、法王、帝王各々其權力を行ふに當つて、互に扞格矛盾するものが有つた。一つの事に付て、法王は之を教事なりとすれば、帝王は之を政事なりとする。

斯くて、互に其管轄を爭うて相下らぬことが決して少くはなかつた。然るに、

教權至高主義

法王「レオ」(Leo)が「カール」大帝の戴冠式を行ひ、また法王「ヨハン」(Johan)が「カール」帝及其二人の後繼者を帝位に卽かしめた事が有つてより、法王の威權は次第に帝王の權力を凌駕するの勢を現はし、法王は敎權至高の主義を唱へて政權を敎權の下に置き、政敎兩界を統一して、無上絕對の權威を振はむとした。彼の法王「ゲラシウス」(Gelasius)が、紀元四九四年に「アナシタシウス」帝(Anastasius)に與へた書翰は、尙ほ二權の並立を認めるものではあるが、既に敎權優越の主義を宣言したものである。卽ち、

肉體と靈魂

此世界は、主として僧侶の神聖なる權力、及君主の權力の兩統の支配を受くるものなり。而して、此兩者中、重きを僧侶に置かざる可らざる所以のものは、僧侶は君主の行爲に關し、最終裁判の日に於て、上帝に對して責任を負ふ者なればなり。

と云うたのであるが、後ちに至つては、政權と敎權とを以て肉體と靈魂とに配し、現世の物質的生活を支配するに止まる政權は、靈魂を支配して未來の生活に及ぶところの敎權には如かざるものと爲し、尙ほ又、法王は斯の如く君主の罪障に關し上帝に對して責任を負ふ者であるから、君主の行爲に對して監督、及、懲戒、の權を上帝より授かつたものであると爲し、帝王にして若し法王の命を奉ぜざる者有るときは、破門又は呪逐の如き宗敎罰を蒙らしめ、或は人民の臣服、宣誓の義務を解除して、事實上の廢位を爲す等の制裁を行うて、次第に法王の權利を擴張し、斯くて竟には、法王は君主の君主なりと稱し、或は「法王と帝王とは日と月との如し」と云ひ、「アムブロジウス」(Ambrosius)の如きは、「君主の尊榮は鉛の光輝の如く、法王の尊榮は黃金の光輝の如し」と云ふに至つた。

監督懲戒の權

君主の君主

無上權と無過失

「ローマ」敎會は、四海同胞及萬姓服從の敎義を提げて、法王の無上權及無過失を唱へ、破門令なる宗敎罰を設けて、次第に其權勢を收攬し、世界を統率して名實共に「君主の君主」たるに至つた。「グレゴリオ」七世(Gregorius VII.)の時に至つては、法王權は殆んど其强大の絕頂に達し、法王は傲然揚言して「國家は惡魔及

罪業の創作物なり」といふに至つては、もはや殆んど國家を無視し、神授君權說を絶對に否認したものと謂はなければならぬ。

「グレゴリオ」七世

「グレゴリオ」七世は、俗人の僧職任命權を否認し、教界、俗界兩界の權能を悉く法王の掌中に收めやうと努めた。されば、其後任命知行權に付て、法王と皇帝との間に論爭止むとき無く、終に戰亂を見るに至つたのであるが、紀元一一二二年「ヴォルムス」の盟約に依りて和議を講ずることゝなり、僧正、長老等の選擧は法王の權に屬することを認め、皇帝は鏈環及び錫杖を以て敍任するの權を拋棄し、唯選擧は皇帝又は使臣の面前に於て爲すべく、又僧徒にして俗官を兼ねる者は笏を以て敍任し、皇帝の臣たるべしと規定した。併し乍ら、此盟約は畢竟雙方が爭亂に疲れたるより生じたる姑息的調停策たるに過ぎないものであるから、之に依つて政教兩權の爭ひが其終を告げたものではない。

「ヴォルムス」盟約

「ルードウィヒ」

この「ヴォルムス」盟約の結果は、「グレゴリオ」法王の教權擴張策の一部を實現したものであつたが、其後ち政權が漸く發達し、殊に「バイエルン」の「ルードウィヒ」は、法王に抗して自ら帝位に卽き、選侯以下國人皆帝を輔けて教權に反抗し、一三三八年「ライン」河畔の「レンゼ」に開きたる選侯會に於て選侯の多數に依りて選ばれたる「ドイツ」の帝王は、神より直接に權力を授かつたものであつて、法王の裁可を要すべきものでないとの宣言を爲し、「ルードウィヒ」の招集した「フランクフールト」の國民會議に於ては、帝國の基礎法として此宣言を承認するに至つた。是れ蓋し政教兩權の爭議の結果として君權直接神授說が公認せられるに至つたものである。

「フランクフールト」會議

君權發達

中世紀の後半以來、國家體制の發達するに隨つて、君主は君權の神授なるを唱へて、法王の壓迫羈絆より離脫せむとつとめる樣になつた。而して、君權論者が教權論者の教權至高論に對する論議の基礎としたところのものは、上にも引用したる「新約全書」羅馬書第十三章の

上に在て權を掌る者に凡て人々服ふべし、蓋神より出ざる權なく、凡そ有ところの權は神の立たまふ所なれば也云々。

絶對服從

といふ使徒「パウロ」の言葉であつた。故に、君主の權力は神授であつて、君主は神慮の機關であり、其行爲は善惡に拘らず神意の發現であつて、仁政は神の慈悲を示し、虐政は神の憤怒を表はすものであるから、人民は君主に對して絶對服從の義務を負ひ、君主は神に對してのみ責任を負ふべきものであると爲した。(Dunning, Political Theories, Ancient and Mediaeval. p. 177.)

直接神授、間接神授の爭ひ

此論點に付ては教權論者も大に辯解に窘しみ、使徒「パウロ」の言は眞正なる君主にのみ當るものであつて、暴君虐主には適用し難きものであると主張したが、後に至つて、遂に「神授にあらざる權力あること無し」non est potestas misi a Deo. との主義を容れて、教權を政權とは共に齊しく其本源を神に發するものではあるが、法王の權力は直接に神より授かつたものであり、君主の權力は法王を經て間接に神より授かつたものであると主張するに至つた。故に後に至つては、爭論の要點は、君權の神授なりや否やには非ずして、主として、君權は直接神授なりや間接神授なりや(immediate a Deo s. mediate Ecclesia.)に在つて、其

最終の原力を神に歸するに至つては、雙方の間に甚しき論爭無きに至つた。

此時に際つて「ヒンクマー」(Hincmar)「トマス、アクィナス」(Thomas Aquinas, De regimine principium.)「ギレス」(Giles, De ecclesiastica potestate.)等は教權至高論を唱へ「ダンテ」(Dante, De Monarchia)「オッカム」(Occam, Octo Quaestiones; Dialogus Magistri.)「マルシリオ」(Marsiglio del Padua, Defensor pacis. 1324.)等は政權獨立論を主張した。例へば「アクィナス」は、

人類最高の目的は永久に天惠を享受する事である。故に現世的事物の目的は此最高目的の下に從屬すべきものである。且つ此最高目的を達するには、人間業を以てすることが出來ぬものであるから、是非共神の加護を仰がなければならぬ。而して神の擁護を求めるには教會に依らなければならぬ。國家は唯現世的目的を達するの機關たるに止まるものであるから、此最高目的を達するの媒介者たる教會に從屬しなければならぬことは勿論である。抑々國家と教會とは、神が基督教界の保護の爲

二劍

「ダンテ」の政權獨立論

めに授けたる『二劍』であるが、この『二劍』は神が法王に授けたものであつて、法王は其一なる俗界劍を君主に交付したものである。故に、法王は神より直接に權力を受け、帝王は法王を經て間接に其權力を受けたものである。

と云うたのである。然るに、「ダンテ」は之に對して、

法王は神又は帝王より政權を受けたことが無く、又人類の全部又は其の多數者より政權を受けたことも無い。故に己れの有せざる政權を帝王に授くる能はざるは勿論の事である。神は人類の幸福に必要なる二種の權力を作つて、其一種を直接に現世的主宰者に授けたものである。敎權論者は、法王が「カール」大帝に加冠せし事實を以て帝權讓與の證據と爲すけれども、法王は自己の所有せざる權力を他人に與へんと擬したものであるから、是は却つて帝位の簒奪に等しき行爲である。「簒奪は權利を生ぜず」(Usurpatio juris non facit jus.) 故に之を以て帝權讓與(translatio imperii)と看做すべからざるものである。

宗敎改革論者の政敎分離論

宗敎改革の首唱者たる「ルーテル」(Luther)、「メランヒトン」(Melanchthon)、「ツウィングリ」(Zwingli)、「カルヴィン」(Calvin)等は、法王の政權を弄するに對して平かでなかつた者であつたから、いづれも皆君權論者に左袒して、政敎二權の區別を說き、使徒「ポウロ」の語に據つて君主の權力も亦直接神授なることを說いた。是に於て、宗敎改革の反對者なる「ドミニカン」派「ジェスイット」派等に屬する宗敎法學派は、神授自然法主義とも稱すべき一種の自然法說を唱へ、之に依つて國家及び君權の基礎を說明し、以て法王の敎權を揚げ、帝王の政權を抑へやうとした。

宗敎法學派の神授自然法說

「サヴィクトリア」

此等の敎徒法律家は、國家の起原を論じて、國家は神が人類に賦與した本性の需要に因つて生じたる團體であるから、其團體を支配すべき權力は、團體を組成する成員の全部卽ち人民に屬すべきものであつて、君主は人民より統治

權を讓與せられたものであるとした。(Victoria, Reflectionis Thelogiae III.) 故に此等の學者は、國家及君權の基礎は自然法に在りと爲し、自然及自然の理は神性の表現であるから、自然法より生じたる權利義務の最終の基礎は神意であるとした。而して、彼等の自然法と稱するものは、神法と其の基礎を一つにし、神法とは神の自ら作りし法、又は神意の直接啓示に依る法を云ひ、自然法とは神が自然界に賦與したる法を稱した。故に、神が人に賦與したる性質に基づく法は自然法であつて、自然法に依るものは卽ち神意に基づくものであるとした。("A jure naturali, ergo a Deo," Victoria.) 故に此等の宗教法學家は、帝王の權力は神意に淵源するものであるとの思想は全然之を否定する事は敢てしなかつたけれども、君權を貶して教權を擧げる爲めに、君權と神權との間に自然法なる障壁を設け、且つ一方に於ては君權の直接神授に非ざるを說き、他方に於ては主權在民說を唱へて、君主は直接に人民より主權を受けたものであるとして、巧に直接神授論を挫かうとした。例へば「ジェスイット」教徒なる「スアレーッ」(Suarez) の如きは、教會と國家との區別を說いて、教會の權力は神の直接神授に依つて生じたものであるが、國家の權力は自然法に依つて生じたものである。教會は神の定めたる單主政體に依るものである。教會は超自然的であるけれども、國家は自然的である。教會は一般的卽ち國家的であるけれども、國家は特別的卽ち地域的であると云うて居る。(Suarez, De Legibus ac Deo legislatore III. c. 3.)

此他「ドミニカン」教徒なる「ビクトリヤ」(Victoria)、「ソトー」(Soto) 等の宗教法學者が自然法を說いて、國家法律の本を神賦の理性に歸し、法王は神法に依つて神より直接に教權を受け、國王は自然法に依つて神より間接に政權を受けるものであると爲したので、是より君權直接神授論と君權間接神授論との爭議は、君權神授論と君權民授論との爭議と爲り、且つ時宛かも民權勃興の時に際つたために、教權、政權の爭ひは變じて君權と民權との爭端を啓き、君權論者の對手は、上より壓迫せむとする教權論者に非ずして、下より抵抗せむとする民權

論者たるに至つた。故に、中世紀の末に於ては、神授君權論者は腹背敵を受け、教權論者と民權論者の爲めに挾み擊ちとなるの狀態と爲つた。」

第三款　自然法の變遷と神授君權說の衰微

中世紀の末葉より近世紀の初期に亙る自然法論の變遷は、神授君權論の衰微を促すに至つたものである。中世紀の宗教法學者が、自然法の淵源を神に歸するに至つては皆其見解を同じくしては居るが、自然法の實質に至つては、學說は二派に岐れた。其一派は、自然法の實質は理性(intellectus)であると爲し、他の一派は、自然法の實質は意思(voluntas)であるとした。理性派は、自然法は神の人に賦與したる理性の指示する正義の法であるから、自然法は「指示法」(lex indicativa)であると爲し、(Hugo de Victore Saxo, Opera omnia. 1617; Gabriel Biel, Collectorium Sententiarum, 1501. lib. II.) 意思派は、自然法は神意の表示であつて

神授自然法說の二派
(一)理性派
(二)意思派

指示法と命令法

「命示法」(lex praeceptiva)であるとした。(Occam, Octo Questiones, Diologus; Gercon, Opera omnia. 1706.) 又「トマス、アクィナス」「ソトー」「スアレーッ」等は、折衷說を唱へて、自然法の實質は正義に關する理性の判斷である、(judicium rationis, quod sit aliquid justum.) 而して自然法の拘束力は神意に基づくものであると爲した。

此意思說と理性說とは、法の原力に關して、今日に至るまで相對峙して論爭するところであるが、中世紀に於ては、二說共に法の原力を神に歸するに於ては一致して居る。然るに「フーゴー、グローチッス」(Hugo Grotius)が、法の原力を人性に歸し、法は人の固有する理性に依つて認識し得べき原則であつて、其存在及效力は、決して神意又は神の存在に關せざるものと爲し、其著「平戰法規論」(De Jure Belli ac Pacis)の緒論に於て、

「グローチウス」の人性自然法

縱令神は存在せざるものと假定し、又は人事は神の支配を受けざるものと想像するも、人性に基づきたる自然法は尙ほ存在すべきものなり。

と云ふに至つて、自然法說は全く中世紀の「スコラ」學派の法源在神說を離脫す

自然法說と神權法說との分離

ることゝ爲り、隨つて神授君權說と關係を有せざることゝ爲つた。是よりして後ち、自然法說と神權法說とは全く分離することゝ成つたのみならず、却つて正反對の位地に立ち、自然法說が旺盛の頂點に達したる「フランス」革命の時に至つては、宗教派は自然法派を敵視し、終に其反動として近世神學派の法理論を生ずるに至つた。

「ホルン」の反動的神權說

第十七世紀に於て、當時の民權論の反動として「ドイツ」に起つた神授君權說の中にて最も著名なるものは「ホルン」(Johan Friedrich Horn)の學說である。「ホルン」は犀利なる論法を以て、民約論及人民主權論を排斥し、個人より主權の生ずべき理由が無いから、個人の集合體よりも主權を生ずべきものでない。故に主權の存在は超絶的威力を有する神の授與に因るにあらざれば之を說明することの出來ぬものである。君權は神權の肖像であつて、君主は『代神』(Pro-Deus)として神權を保有する者であると論じた。(Horn, Politicorum pars architectonica de Civitate. 1664.)「ホルン」の說は、其論理の精銳なる點に於ては、當

君權は神權君主は代神

時の君權論者中肩を比べる者が鮮かつたが「プーフェンドルフ」の駁論の爲めに、大に其勢力を減じたものゝやうである。

「クリソストムス」の駁論

古代の人民は、神の人的存在を信ずるのみならず、迷信深く、智慮淺く、蒙昧にして欺き易きに乘じて、英傑の徒は、屢々神威を藉り、神授に假託して、君權を掌握した者が有つた。而して人民も亦た敢て之を疑ふこと無く、一意尊信して之に服從したのであつた。然し乍ら、人智の發達するに隨つて神の人的働作を信ずるものは次第に少くなり、單に權力の源を以て神に歸するに止まるに至つた。故に、第四世紀に於て「クリソストムス」(Chrysostomus)は既に此直接神授論を駁して、『凡そ權力は其源を神に發せないものは無いが、然し乍ら汝若し余に對つて『然らば君主は神より補任せられたるものなりや』と問はゞ、余は直に『然らず』と答へるであらう。余が權力は神より來ると云ふは、人を指すに非ずして物體卽ち權力を指すものである。余が神慮に歸する所のものは、神が人を無政府にして危險なる狀態に放任するを欲せざる爲めに政權

有りと云ふに過ぎない。故に彼の使徒は『總ての君主は神より來る』とは言はずして、物體を指し、『總ての權力は神より來る』と言うたのである」と論じて居る。而して「スアレッ」も亦た之に類する論法を以て親授說の根據無きことを說いて、之を排斥した。(De Legibus.)

君權親授說は、神權授與說の中にても原始的觀念に屬するものであつて、諸國の神祕的傳說の中に存在し、又往々英傑の託言に於て之を觀ることが有る。然るに、人智の向上發展するに隨つて、神の人的授與行爲に託して人民一般の尊信を博することは次第に不可能なるに至り、神授君權說は斯の如き具體的にして直接的なる授與行爲に依る觀念より漸く轉じて、抽象的にして間接的なる天命說に趨き、單に君權の所在は神慮に依つて定まるものであると爲すに至る。故に次に天命說に付て述べることゝする。

「スアレッ」

神授說より天命說へ

第二節　天命說

天命說の意義

天命說に據れば、君權が或個人に歸し、又は或家系に屬するに至るのは、神の直接授與に因るものではなくして、人の意思、行爲、及社會萬般の出來事を冥々の中に、支配するところの神慮に基づくものである。神が人事を導いて、或個人又は或家系をして該國に君臨せしむるに至るものであつて、例へば、豪傑が起つて一國を征服して之に君臨するに至るのも、或は民心が一人に歸向するの結果其人が推戴せられて君位に卽くに至るのも、或は又世襲、禪讓、簒奪に因つて君位を繼承するのも、畢竟神意の必然的豫定事實であつて、其外觀に於ては、一人又は數人の行爲に由つて然るものゝ如くに觀えるけれども、其實は、人が不知不識の間に於て神慮の受働的機關と爲つたのに過ぎないものであつて、人意の外形に依つて神意が行はれて、天命が其人又は其系統に歸するに至るのであると云ふのである。

支那に於ける天命說

堯舜の禪讓湯武の放伐

支那に於ては、堯舜の禪讓、湯武の放伐を始めとして、歷朝の興廢易世は、皆天命に基づくものであると爲し、王者の興るのは命を天に受けるに因るもので

あり、王者の亡びるのは天命の終るに因るものであり、王者が姓を易へ、異朝代り興るのは、天命の革まるに因るものであると爲した。彼の程子の易傳に、

易傳　王者之興、受レ命於レ天、故易レ世謂二之革命一。

と謂うたのは卽ち是れである。

孟子

孟子の中に、孟軻が萬章と禪讓に付て論じたることを記したる條に、

萬章曰、堯以二天下一與レ舜、有レ諸。

孟子曰、否。天子不レ能レ以二天下一與レ人。

然則舜有二天下一、孰與レ之。

曰、天與レ之。

天與レ之者、諄諄然命レ之乎。

曰、否。天不レ言、以二行與一レ事示レ之而已。

と言へるが如きは、孟軻の獨創の私言ではなくして、古來支那に存在した政治思想を言ひ表はしたものと謂ふべきである。

天命有德に歸す

書經

支那に於て、王者の興るのは、天命が有德に歸するに依るとするは、經典、史傳に普ねく見えて居る思想である。「虞書」の大禹謨に、益が堯の德を頌して、

都、帝德廣運、乃聖乃神、乃武乃文、皇天眷命、奄有二四海一、爲二天下君一。

と云ひ、益稷に、

以昭受二上帝一、天其申命用休。

と云ひ、又「商書」の大甲に、伊尹が大甲を戒むる書中に、天下の商に歸し成湯の帝位を享けたる所以を說いて、

天監厥德、用集二大命一、撫二綏萬方一。

と云ひ、大甲が過を改むるに及んで、喜びて

皇天眷二佑有一レ商、俾二嗣王一克二終厥德一。

と云ひ、「周書」の泰誓に、

天佑二下民一作二之君一、作二之師一。

と云ひ、武成に、武王は文王の德を頌して、

我文考文王、克成厥勳、誕膺天命、以撫方夏。

と云ひ、又た康誥に、

天乃大命文王、殪戎殷、誕受厥命。

召誥の中に、召公が成王に告ぐる辭に、

今王嗣受厥命。

とあるが、この「命」は卽ち「天命」である。又君奭の中に載せたる周公の辭には、

昭文王迪見、冒聞于上帝、惟時受有殷命哉。

と見え、多方には、

爾曷不夾介我周王享天之命。

と見えて居る。尙ほ又、詩の「大雅」文王の篇には、

周雖舊邦、其命惟新。
上帝既命、侯于周服。

と見え、「中庸」に、

大德者、必受命。

と云ふが如きは、皆君權の主格は天命に依つて定まり、天は一天萬乘の尊位を有德に授けて、億兆の上に君臨せしめるものであると爲すの證とすることが出來る。

支那に於て易姓更朝を正當とする根據は、實にこの天命說に外ならぬ。唐虞の禪讓以來、君權は有德に伴ふべきものであると爲し、君位は天職であつて、君權は天命であるとした。故に、苟くも天意に逆らひ天職に任へない者は、其位に在ることが出來なく、王者が若し政を失ひ民を虐するときは、有德が現はれ出でゝ之を放伐するに至るのであるが、是れは、天が不德を滅して、有德に命ずるものであるとするのである。「夏書」の甘誓に、啓王が有扈を征するに當つて、

有扈氏威侮五行、怠棄三正、天用勦絶其命、今予惟恭行天之罰。

と云ひ、「商書」の湯誓に、湯が夏の桀王を征する際に宣言せし語を記して、

王曰、格、爾衆庶、悉聽朕言、非台小子敢行稱亂、有夏多罪、天命殛之。

と云ひ、仲虺之誥に、成湯が桀を南巢に放ちたるとき、左相仲虺が衆庶に告げたる語を載せて、

鳴呼惟天生民有欲、無主乃亂、惟天生聰明時乂、有夏昏德、民墜塗炭、天乃錫王勇智、表正萬邦、纘禹舊服、茲率厥典、奉若天命、夏王有罪、矯誣上天、以布命于下、帝用不臧、式商受命、用爽厥師。

と云ひ、咸有一德に伊尹の語を載せて、

鳴呼天難諶、命靡常、常厥德保、厥位、厥德靡常、九有以亡、夏王弗克庸德、慢神虐民、皇天弗保、監于萬方、啓迪有命、眷求一德、俾作神主、惟尹躬暨湯咸有一德、克享天心、受天明命、以有九有之師、爰革夏正、非天私我有商、惟天佑于一德。

と云ひ、西伯戡黎に、

天既訖我殷命。

と云ひ、又「周書」の泰誓に、武王は

惟天惠民、惟辟奉天、有夏桀弗克若天、流毒下國、天乃佑命成湯、降黜夏命。

と云ひ、牧誓には、

今予發惟恭行天之罰。

と云ひ、大誥に、成王は

天惟喪殷。

と云ひ、多士に、

昊天大降喪于殷、我有周佑命、將天明威、致王罰。

と云ひ、君奭に、

天降喪于殷、殷遂墜厥命、我有周既受。

と云ひ、又た多方に、

天惟時求民主、乃大降顯休命于成湯、刑殄有夏。

と云ふが如きは、皆君主が不德にして政を行ふときは、天命は之より去つて有德に歸し、不德の君主は竟に君權を喪ふに至るものであるとの思想を表はす

革命　ものである。

異姓の君主が代り興るのを「革命」と稱するは、王者の姓を易ふるは天命の革まるものであると爲すに由るのである。

書經　「周書」の多士に、

殷革(アラタム)夏命(ノヲ)。

の語有り、「易經」革卦の象の中に

易經　湯武革(メフ)命(ヲ)、順(ヒ)乎天(ニ)而應(ズ)乎人(ニ)。

と云ひ、又た前揭の如く程子の傳に、

王者之興(ル)受(ニ)命(ヲ)於天(ニ)、故(ニ)易(ル)世謂(フヲ)之革命(ト)。

と云ひ、又た句解には、

湯革(メ)夏之天命(ヲ)爲(シ)商(ト)、武王革(メテ)商之天命(ヲ)爲(ス)周(ト)。

とある。要するに、支那に於て、古來簒奪の君主が名を天命に藉りたのは、蓋し天命定位の思想が存したからである。

王者は天命の奉行者　此の如く、君位の主體は天命に依つて定まるものとしたから、王者は天の司牧であつて、政治は天意を奉行するに外ならぬものとした。「虞書」の皐陶謨に、

天工(ノ)人其代(レ)之(ニ)。

とあるは、政事は天職であつて、人君は天に代つて物を理むるを云ふのである。又た益稷に、

勅(ツヽシム)天之命(ヲ)。

とあるは、天の命を奉正して以て民に臨むを言ふのである。また金縢に、

鳴呼無墜(シヘス)天之降寶命(ヲ)、我先王亦永(ク)有依(シ)歸(ヲ)。

と云へるが如きは、天の眷顧に背かざらむことを戒める語である。爾來、歷朝の明君賢相の相警誡するところは、皆天命を畏れ、天威を敬することであり、又人民が王者に服從し、法令を遵守する所以は、王者が天命を受けて天位に居り、天職を奉ずる者であると信ずるに由るのである。故に、支那に於ては、法の原力も之を以て「天命」に歸したのである。卽ち、皐陶謨に、

法の原力は天命

天敍、天秩、天命、天討

天敍有レ典、勅二我五典一、五惇哉、天秩有レ禮、自二我五禮一、有レ庸哉、同レ寅協レ恭、和レ衷哉、天命有レ德、五服五章哉、天討有レ罪、五刑五用哉、政事懋哉懋哉。

と云うて、典禮賞罰は悉く之を天に出づるものとした。此のやうに、典を天敍と云ひ、禮を天秩と云ひ、賞を天命と云ひ、罰を天討と云ふが如きは、皆な君權は天命に依つて定まり、君主は天命を奉行するを以て其任と爲すものであるから、典禮賞罰は悉く天命に原づくものであるとしたのに由るものである。

「ジョセフ、ド、マイストル」の天命說

「ジョセフ、ド、マイストル」(Joseph de Maistre)は、神權親授說を斥けて「神は超自然的神意現示に依つて國家を創設するを適當なりとせざりしに由り、國家は人爲に成れるものたるは疑無きところである。然し乍ら、國家が人爲なるが故に主權は神意より生じたるものに非らずと云ふは、恰かも吾人は父母の生むところなるが故に、神は人類の創造者に非ずと云ふに均しき妄言である」と云ひ、主權の主體及び體樣は、共に人意に依つて定まるが如き外觀が有るけれども、神は人事を導き、人は神意の機關たるに過ぎざるものであるから、政體及主

二樣の天命現示

權者の定まるも亦神意に基づくものであるとした。(Joseph de Maistre, Étude sur la souveraineté. Liv. I. ch. I. III.)

偉人現出時勢の需要

「ジョセフ、ド、マイストル」は、主權者の天命に依つて定まるのに二樣有るとした。偉人が現出して君權が其人に歸し、其子孫に傳はるに至るのは、其一である。時勢の需要に因つて、特殊の政體が確立し、主權の所在が確定するに至るのは、其二である。前者は突如として起り、後者は時要に依つて定まり、一は絶倫の智德に依つて自ら政權を握り、他は衆望に推されて政權を執るに至るが如くに思はれるけれども、是れ只其外觀たるに過ぎざるものであつて、主權の其人に歸するに至るは、必竟神慮に出づるものである。「神は王を作り、王統を定む」。(Essai sur le principe générateur de constitutions politiques. Pref.) 若し夫れ民主政體にして主權の行使が議政體に屬するときは、其議政體を建てるものは民衆ではなくして「自然と、時勢及事情、卽ち神である」とした。(Étude sur la souverainté. Liv. I. ch. VII.)

支那の天命說との比較

「ド、マイストル」の天命說は、大體に於て支那に於ける天命說と其論旨を同じうするものである。其親授說を斥けて神意は人事に現出すとしたのは、孟軻が「天不言、以行與事示之而已」と云うたのと同じく、又た主權が絶倫的品性を具ふる偉人に歸するは神意であると云うたのは、天命が有德に歸するといふ說に酷似して居る。然し乍ら、支那の天命說は、禪讓、放伐の革命に因つて發達し、「ド、マイストル」の說は、「フランス」革命の反動として現はれたるものであるから、支那の天命說は革命を正とし、「ド、マイストル」の天命說は革命を非なりとする點に於て、兩者は其論結を異にして居る。而して、若し一たび天命說を採るときには、異姓代興、政體變更も亦天命であるとしなければならぬことは勿論であるから、其論理の貫徹して居る點に於ては、支那の天命說は遙かに「ド、マイストル」の說に優るところが有ると謂はねばならぬ。

一は革命を正とし、他は之を非とす

「ド、ボナール」

「ド、ボナール」(de Bonald)の說も亦殆んど「ド、マイストル」の說に類似して居つて、親授說を斥けて天命說を採つて居る。彼は、權力の正當なる所以は、之を有する者が神の明示的命令に依りて選任せられたるが爲めではなくして、神の創定せる社會的秩序の基礎法卽ち自然法に依つて定まるものなるが爲めであると(de Bonald, Législation primitive. (1802) disc. prel.)と云ひ、神が自然法に依つて權力の主體を定めるのは、其者に衆人を統治するに足るべき智能勇武を賦與し、且つ人事を導きて政權が其人に歸するに至らしめるものであると論じた。(Principe constitutif de la société. (1830) ch. VI)

「フェネロン」

「フェネロン」(Fénelon)の說も亦君權を天命に歸するの論である。其說に曰く、凡そ權力の淵源は人民に在るものとする素人的獨立論者の思想程、大なる虛妄は世に又と無いであらう、蓋し、自由人民が一人若くは數人の統治に對して、明示的又は默示的、任意的又は强制的に表示したる承諾は、主權の流出する溝渠であると云ふことが出來る。然し乍ら、その承諾なるものは、必竟神意の宣告に外ならぬものであつて、神は之に依つて何人に政權を授けむと欲したるやを表明するものである。神は主權者の如く人類の議事の議長たる者

天命說に對する批難及其批評

であつて、常に其欲する如く議事を定め、國民に主人を與へて以て神の正義及慈悲の機關たらしめるものである。故に、統治の權が特に一人又は數人に屬するのは、神の明命に依るものである。」(Fénelon, Essai philosophique sur le gouvernement civil. ch. vi.)

天命說は一個の信條であつて、學說たる性質を有するものでないことは、他の神意說と一般である。或は、此說に據れば、暴君、虐主又は簒奪者と雖も、之を以て正當の君主としなければならぬ非理に陷らなければならぬとして、之を難詰する者もある。或は、此說は、人事は總て神の示命に因るとするものであるから、神も惡を爲すことと有りとするか、又は善惡無差別を說くかの困しき選擇を爲さゞる可からざるものとして、之を排斥する者も有る。然し乍ら、超學識的の信條に對して、學理的に論議しようとする者は、自ら非理に陷る者である。天命說を否定せんとする者は、先づ神の存在を否定し、並に神の全能性を否定しなければならぬ。而して、吾人が之を信ずると否とに拘らず、神の存在及び全能性を科學的に論證することが出來ぬと同樣に、神の不存在及び無能性をも論證することが出來ぬのであるから、吾人は、唯斯の如き信條を以て科學の對象と爲して、其存在の理由及び影響を論ずるに過ぎないのである。

第三節　族長說

族長權說

君權は族長權

國家を家族の膨脹したものと爲し、君は民の父母であつて君權は家長權の發達したものであると爲す說を族長權說(Patriarchal Theory)といふ。「ギリシャ」及「ローマ」に於ては、國家を膨脹したものと爲し、「ユディヤ」人は、國家は一族の發達したものと爲す等、古來諸國に於て國家の起原を家族の合同若くは發達に歸し(Jellinek, Das Recht des modernen Staates. 7 kap.)隨つて、君權は族長權なりとする者は少くない。此觀念に依れ

ば、法の原力は父權であり、父が子に命令し、族長が族人を支配する權力は法の拘束力の基礎であつて、法に對する服從の義務は家族的服從義務より生ずるものであると爲すのである。而して、此說が學說の體系を具へるに至つたのは、蓋し「オランダ」の「グラッスウィンケル」(Graswinkel, De jure majestatis. 1642.)に始まるけれども、此說を以て最も著はれた者は「ロバート、フィルマー」である。

「ロバート、フィルマー」(Sir Robert Filmer)の族長政治論は、神授君權論中一種の特色を有するものである。彼は、有名なる其「族長論」(Patriarcha. 1680.)に於て君權の起原を說いて曰く、世界創始の時に於て、神は第一人たる「アダム」に、其族人を支配し、之が生殺與奪を司るの權を授けた。故に第一の族長たる「アダム」は第一の主權者であつた。爾來相傳へて「ノア」に至り、「ノア」の三子「シェム」「ハム」「ジャフェス」は世界を三分して各其一に君臨し、其子孫繁殖して、族長たる者は各其君權を繼承し、以て各地方を統治したのであるから、君權は神授の族長權であると謂はねばならぬと說いた。當時英國に於ては民權論大に勃興し、君民

の軋轢爲めに劇烈であつた際に「フィルマー」は此說を唱へたのであるが、其後「アルジェルノン、シドニー」(Algernon Sidney, Discourses concerning Government. 1698.)及「ジョン、ロック」(John Locke, Two Treatises on Government.)の駁撃の爲めに、此說は全くその勢力を失ふことゝなつた。近世に至つては「イタリヤ」の「リベラトレ」(P. Liberatore, Elementa juris naturae.)「フランス」の「トレル」(L'abbé Thorel, l'Origine des Sociétés.)「ローケット」(L'abbé Roquette, De la monarchie et de la république. 1875.)「コキーユ」(Coquille, Politique Chrétiénne du pouvoir. 1872.)等の如き宗教論者の之を唱ふる者が僅に存するのみであつた。

第五章　結論

「ヨーロッパ」の中世紀に於ける神授君權論の發現は、政教分離の端緒であつて、法の原力が神より人に移るの過渡期を示すものである。思想發展の徑路は、一躍して反對の觀念に達することは稀れであつて、順次に其階級を踐んで

民約

說

君主は絶對的統治權の主體
君主の意思は法の原力

進むのを常とするものである。故に、神が自ら統治を爲すものとした時代から、君主は神の代表者であるとする時代に移り、次に君主は神より統治權を授かつたものであると爲すに至つたのである。卽ち、第一期に於ては、君主は神權統治の一吏員であり、第二期に於ては、神權統治の代官であつて、未だ自ら統治權の主體たることは出來ないけれども、其主體の具體的代表者であつた。而して、第三期に於ては、君主の統治權は神の授くるところであるけれども、君主は既に自ら統治權の主體であつたのである。是れ卽ち統治權の自立する端緒であつて、之に次いで生ずべき思想は、君主は絶對的統治權の主體であつて、君主の意思は法の原力であると爲す思想である。

神權說終

民約說

內容目次

第一章　緒言……九三

民約說　法は契約なりとの觀念「デモステネス」「パピニアーヌス」「クローチウス」「フーカー」　社會契約說、統治契約說より生ずる結論

第二章　民約說の起原……九五

民約說の淵源「ギリシャ」の民約說　「プラトー」「アリストートル」「キケロ」「セント、オーグスチン」「イスラエル」の例　「ローマ」の例

帝權法　帝權は人民よりの讓與　中世法學者の說「アックルシウス」「マーシリユス」「オツカム」「シルビユス」「ニコラウス」「エ

ンゲルベルト」統治契約說は君權讓與說に育成せられた　英國に於ける民約說「フォーテスキュー」「アラゴン」の選王式　封建制に於ける君臣盟約の式　英王「ジェームス」一世の勅語　民權論の勃興「ジュニウス、ブルーツス」の「暴政抗議」「ユーベル、ランゲ」所說の要旨　民約論の始祖　民約論の創唱者に關する諸說「ランゲ」を推す說「グローチウス」を推す說「アルツジウス」を推す說「アルツジウス」は完成者の一人「グローチウス」は創唱者とは謂ひ難い　民約說と自然法說との合體　人類生活の自然狀態の想像　自然狀態より國家狀態へ　自然狀態より國家狀態に移る原因を契約と爲す　民約論發達の原因　自我意識の發展　(一)人性論　造化主義　國家論、法律論は人を中心と爲す　理性は人類に固有す　人性　國家及法律は各個人の意思の合致に成る　(二)民權論　團體組成の二原力　祖先崇拜又は守護神の威靈　血緣又は同祖崇拜　武威、兵力　團體存在と專制力　團體發達と個人充實　神授君權說及び武斷專制と民權說との衝突「モナルコマヘン」　(三)封建制度　封建制度の二方面　君臣の關係は雙務的契約を基とす「メイン」の說　兵事關係と契約關係との合體　(四)信的觀義の發達　信用は最も晩く發達す　信用に關する罪は文化高級の社會に現る　盟約に據り契約に據らず　信義と契約範圍の擴大　社會は身分より契約に進む　契約統制の時代　社會契約說の盛行

第三章　民約說の沿革

民權論の伴侶としての民約論　自然法說の伴侶と爲る「プカナン」の「スコットランド人の統治權」統治權は人民より君主に移付す　社會狀態と學說「フーカー」の「教會政治論」國家、法律の起原を民約とす　公的社會の存立の二基礎　契約の目的　法は悉く吾人の承諾に基く　民約論は初は主として主權契約論「マリヤナ」の「君主論」自然狀態より國家狀態への推移と各人の承諾「マリヤナ」の所說は社會契約論「君主論」の影響「アルツジウス」の「政治論」明示的、暗示的契約　社會及び君臣關係の成因は當事者の承諾「グローチウス」人類の社交性と契約「ホップス」自保の

内容目次　二九

要望と自愛心　人類の自然狀態は戰爭　恒久戰爭の自然狀態より平和狀態なる國家生活へ　自然法原則　平和の希求　權利の交讓と契約　正義の淵源　革命權の不存在「スピノザ」の「神學的政治論」各人の實力と各人の權利　理性の力と契約「プーフェンドルフ」國家を建設する二個の契約　結社原約　服從原約「プーフェンドルフ」の所說の位地「ミルトン」人類の墮落と契約實的存在　自然狀態より社會狀態への變移は契約に依る　多數者の意向「ルーソー」民約論の毀軍の將「人類不平等の基源」「社會契約論」社會契約に因る總意　總意を生ずるものは契約のみ　主權の屬性　主權不讓渡の原則　主權不代表の原則　主權不分割の原則　主權正良の原則　主權無制限の原則　法は總意の表示　法の淵源は契約「カント」想像的事實論より先天的理想論へ　人類の法的團體は各個人の意思の合致　自然狀態は無正義狀態　原約は國家を組織する行爲「フィヒテ」社會契約主義「ショーペンハウエル」自我主義　自愛的我の寢在は契約を

生じ、自愛心の總和は國家を生ず「イエリンク」法律は契約より生ずる總員の義務「lex と jus「バニヤート」の「古代立法史」法は契約　政府の提案に對する人民の承諾「ヘルバルト」法は契約より生じたる鬪爭調停の條規「ガイエル」法は合意より生ずる鬪爭調和の規則「ボーシール」の「法律原理」眞の自然狀態　社會は契約に因つて存在す　契約は默約にして常に更新せらる　民約論の三變　第一期は政治論時代　第二期は自然法時代　第三期は論證時代

第四章　民約說の內容

第一節　民約の種類

民約論の基礎たる二種の契約　統治契約、社會契約「ヨハネス、パリジエンシス」「ダンテ」「エーネアス、シルヴィウス」初期の民約論は主として統治契約論　統治契約論の前驅たる註釋派の帝權讓與說「エンゲルベルト」の說　統治契約の當事者に關する問題　一三三

內容目次

團體たる人民の起原に關する問題　統治契約說先づ生じ社會契約說後に現る　社會契約說に於ける民約說に於ける民約當事者に關する二說　個人當事者說と個人對總員當事者說　統治契約と社會契約の二原約の併存　「ホップス」は續發的複數原約論者　「ルーソー」は單數原約論者　「カント」の單數原約論　複數原約論の失勢

第二節　民約の原因……一六一

國家の起原に關する神意說と人性說　國家の組成は人類の理性的自由行爲　民約の原因に關する二學說　(甲)社交性說　人類の天賦又は固有の社交性　「フーカー」「プカナン」「グローチゥス」　理性說と社交說　(乙)非社交性說　人類の非社交的自愛性　「セントオーグスチン」「ホップス」「スピノザ」「プーフェンドルフ」「シヨーペンハウエル」「ヘルバルト」「カント」と「フーカー」　社交性說、非社交性說の比較

第五章　民約說の批評……一六二

第一節　民約說の歷史的誤謬……一六六

自然狀態と國家狀態　「ルーソー」の黃金世界　「ホップス」の修羅場　「プーフェンドルフ」の危險狀態　自然狀態の存在を前提とす

自然狀態は個人併存の狀態　「メイン」　民約說に對する批難　「ペンサム」「カーライル」　民約論の辯解　「ジョン、ロック」「プラックストーン」「カント」　論理的誤謬　「サント」「ケレー」　契約觀念の晩成　「カント」の所說に對する批評

第二節　民約說の論理的誤謬……一七〇

論理的誤謬の二要點　自然狀態に於ける契約觀念の存在に關する批難　「グローチゥス」「ホップス」「ヒューム」「ウィローピー」　「ペロルツハイメル」　原約に於ける合意の效力繼承に關する批難　「フーカー」「マリヤナ」「ロック」「ルーソー」「カント」「ペンサム」の疑問　「ヒューム」　民約論者の辯解　「トマス、ジェフフェルソン」の

說「國家の生命を為して馬の生命より短からしむ」承諾に關する
繼承說と默諾說「フーカー」繼承說「プーフェンドルフ」默約
說　居住に依る默諾表示と法令依遵に依る默諾表示「ソクラテ
ス」居住は默諾なり「ルーソー」承諾は居住に存し居住は服從
を表す「マヂソン」「フィヒテ」承諾更新說　居住默諾說の誤
「ルーソー」依遵默諾說、更新的承諾說の誤

第六章　民約の效果……一九四

契約の內容と效果「ルーソー」の說　民約の效果に關する學說の
二方面

第一節　結社契約の效果……一九五

契約の爲に個人の提供せる自由の程度　(一)全部移付說「ホッブ
ス」第三者の爲にする契約　自保權の留保「ルーソー」無留保
の移付　自然的自由を失ひ協定自由を得　契約の解除と自然的
自由の復歸「カント」自由の全部を拋棄す　自由の精製　(一)一
部移付說「ジョン、ロック」社會設立の目的に必要なる權力を多
數者に移付す「ウォルフ」固有權利義務と取得權利義務「フィ
ヒテ」人格の全部を擧げて社會員たるに非ず「ベッカリヤ」法
の定義　社會契約の爲に提供したる自由は各人の幸福保障に必
要なる最小限度

第二節　統治契約の效果……二〇四

民約說と民權論　統治權を以て君主の固有權に非ずして傳承權
と爲す　(一)讓與說　統治權の讓與　讓與說の二種　授與說と許
容說　許容說は解除條件附「ウルヒアーヌス」の言　帝權移付に
關する註釋派法書の異說　絕對的讓與と爲す說　帝權の行使許
容たるに過ぎぬと爲す說「スアレーッ」眞正なる主權の讓與
反抗權及び廢主權　初期の統治契約說　人民と君主とを對立當
事者と爲す「ホッブス」君主は當事者に非ず第三者なり　君權
反抗は契約違犯にして無政狀態　革命權の不存在「プーフェン
ドルフ」「君主は人民なり」許容說の有限論　(二)委任說　非君政

論者と「マンダーツム」の觀念　主權行使の委任　「ランゲ」「ブカナン」「ソロモニウス」「アルツジウス」　君主は「他權」の執行者　(三)信託說　英國に於ける民約論者は委任の觀念に依らず　「トラスト」の觀念に基く　「ミルトン」「ジョン、ロック」「ヴァーヂニヤ」の「權利宣言」と「ロック」の所說　「ジョシア、ダッカー」「ギルケ」の失考

第七章　民約說の影響

學說の社會に及ぼす影響　空理妄說の人文發展に對する裨益　自然法說は三度世界史上の大事實の基礎思想となつた　民約說の影響の主なる方面　(一)神授君權說の衰因　君權神授に關する教會派と帝政派との爭　「ヨハネス、パリジェンシス」「マルシリウス、パタヒヌス」「アルマイヌス」「クリスト」新教教會　國家と教會との分離　獨立教會派　會衆自治派　「ヒルクリーム、ファーザー」　民約論者　民約說と一六八八年の英國革命　「ジェームス」第一世の詔　民約說の勝利　「ロック」の「國政論二篇」　(二)暴君放伐論の基礎　「ラングゲ」「アルツジウス」　放伐論と民約論　「有害の書籍及び神罰を蒙るべき教義」に對する反對　「マリヤナ」の書を燒く　「ミルトン」　(三)獨立及び革命の理論　結社原約說實行の準先者　「ピルグリーム、ファーザーズ」「メーフラワー」號中の盟約書　初期の「アメリカ」移住民　殖民契約　民約說は米國政治思想の基礎　「ロック」の民約說の影響　米國獨立の政理的基礎は民約說　獨立宣言　「ヴァヂニヤ」の權利宣言　「マサチューセッツ」憲法の前文　「ハンプシャイヤ」の權利宣言　「ニュー、ハンモンド」の說　民約說と合衆國憲法との關係　「フランス」革命は自然法說の最後最大の實現　「フランス」革命の基礎的思想　「エリネック」の說　「フランス」革命の人權宣言と「ルーソー」の所說　「フランス」革命の人權宣言と「ロック」の民約說　「ルーソー」の說は「フランス」革命の激成原因となり「ロック」の說は其學理的基礎となる

附錄　民約說と米國の州權

第十八世紀の世界的二大政變は自然法學說の果實　自然法學說

と民約說　民約の二種　統治契約說　結社契約說　民約說の宗教及政治に及ぼせる影響　結社契約說實行の率先者「アメリカ」移住の會衆自治派「ピルグリム、ファーザース」「メーフラワー」號中の盟約書　初期の「アメリカ」移住民　殖民契約　「プロヴィデンス」市建設に於ける契約　「アクェドネック」殖民地建設に於ける契約　「コンネクチカット」殖民地建設に於ける契約　契約に依る自主獨立の政治團體　「ジョン、ロック」の社會契約說の影響　合衆國獨立の政理的基礎は民約說に在り　合衆國の獨立宣言「ヴァヂニヤ」の權利宣言　「ニュー、ハンプシャイヤ」の權利宣言「マサチューセッツ」憲法の前文　「ロック」の民約說の影響　「ハンモンド」の說　合衆國は二重の民約の上に建設せられたる政治團體

個人と各州政府との關係　聯邦各州と合衆國政府との關係

對內的には各州は主權原體　州權と國權との關係に關する「ウィルソン」の說　合衆國の建設と其基礎たりし學說　民約の效果に關する學說の二方面　(甲)結社契約の效果　契約の爲に個人の提供せる自由の程度　(一)全部移付說「ホッブス」「ルーソー」兩者

の異同「カント」(二)一部移付說「ジョン、ロック」「ウォルフ」「フイヒテ」「ベッカリヤ」(乙)統治契約の效果　(一)讓與說　統治權の讓與　讓與說の二種　(二)委任說　非君政論者と「マンダーツム」の觀念「ランゲ」・「ソロモニウス」・「アルツジウス」(三)信託說　英國の民約論者は委任の觀念に依らずして信託の觀念に基く「ミルトン」「ジョン、ロック」の學說の影響　建國の基礎たる學說と州權

民約說

第一章　緒言

法の原力を個人の意思に歸し、法は人民の合意に起因し、法規は人民の約束條項であると爲すものは民約說である。民約說に據れば、人類の原始的生活狀態は自然狀態であつて、各人は自主獨立、毫も政治的羈絆を受けることが無く、人類が此自然狀態より脫して國家的生活狀態に移り、君を立て、法を作るに至つたのは、全く此自主獨立なる人類の自由意思の合致に由るものである。故に、國家は人類の契約より生じたものであつて、國家百般の制度も皆人民の合意に基づくものであるとするのである。

法は契約なりとの觀念「デモステネス」

法を契約なりとする觀念は、既に「ギリシャ」の古代に存したものであつて、謂はゆる「辯士の王」「デモステネス」は、「法は國家の一般契約であつて、其國に住む者

「パピニアーヌス」「ニコラウス」

「グローチウス」「フーカー」

社會契約說統治契約說より生ずる結論

は之に從うて其生活を定むべきものである」と云ひ、(Contrá Aristoget. 2. D. 1. 3.)「ローマ」に於ては、法聖「パピニアーヌス」(Papinianus)は、法は「國家の一般契約」("communis reipublicae sponsio")であると云ひ、(1. pr. D. 1. 3.)中世紀に於て「ニコラウス」(Nicolaus v. Cusa. 1401-1464)は、法の拘束力は「其被拘束者の服從承諾」("concordia subjectionalis eorum qui ligantur.")より生ずるものであると云ひ、(Opera omnia 11. C. 12.)近世紀に於ても「グローチゥス」は「國法の母は合意より生ずる義務である」("Civilis juris mater est ipso ex consensu obligatio.")と云ひ、「フーカー」は「人の法は其種類の何たるを問はず、承諾に依つて其效力を有するものである」と云へるが如く、(Hooker, Ecclesiastical Polity. I. 10.)古來法を契約であるとする者は、概ね皆法の基礎たる國家及び國權の起原を合意に歸するものである。故に、法規を人民の約束條項なりとするは、社會契約說及び統治契約說より生ずる結論である。

民約說の淵源

「ギリシヤ」の民約說

「プラトー」

第二章　民約說の起原

民約說が學說たる體系を具ふるに至つたのは、第十六世紀の後半である。爾來、自然法說の發達と共に、民約論は民權論の伴侶として漸く其勢力を增し、第十八世紀の後半に至つて「ルーソー」の靈筆を藉りて竟に「フランス」革命の如き歷史上の大事變を激成し、爾來此說を奉ずる者今に至るまで尙ほ未だ其跡を全く絕つに至らないのであるが、飜つて其由來を案ずるに、思想の淵源するところは太だ遠いものが有る。

古代「ギリシヤ」の哲學者中既に民約說を唱へた者の有つたことは、「プラトー」の「國家論」及び「アリストートル」の「政治論」中に之を載せたるに依つて知る事が出來る。「プラトー」の「國家論」第二卷に揭げたる「ソクラテス」と「グラウコン」(Glaucon)なる詭辯家との論議中に「グラウコン」は、正義の性質及び起原を論じて次の如く云うて居る。

人の言ふ所に據れば、不正義を行ふことは、自然より言ふときは善であつて、不正義を受けることは惡である。然し乍ら、其惡は其善よりも大であるから、人若し不正義を行ひ、又は他より之を受けて、其兩者の經驗を有し、一を取つて他を避けることが出來ない時には、人々相約して、兩者何れも之れ無からしむるに如かずと考ふべきである。玆に於て法律起り、相互間の規約を生じ、法律の命ずるところのものを稱して適法なりと云ひ、正義なりと謂ふのである。(Plato's Republic. 359.; Jowett's translation. p. 38.; 木村鷹太郎譯「プラトーン」全集二卷八八、)

「アリストートル」も「政治論」に於て、國家は道德を基礎としなければならぬことを說きたる後、

「アリストートル」

若し國家にして此目的を有せないものとするときは、其團體は單純なる同盟たるに過ぎないものであつて、その群團を爲さずして散居する個人の同盟と異なるところは、唯だ地域を同じうするの點のみである。而して、法は詭辯家「リコフロン」(Lycophron)の言の如く、正義の相互擔保たる契約に過ぎないものであつて、市民を至善ならしむる實力を有するものではない。

「キケロ」

と云うて居る。之に依つて之を觀れば、當時の學者中、殊に詭辯派の如きは、既に國家及び法律は契約であるといふた者であつた事を知ることが出來る。

「キケロ」も亦「國家論」に於て、民約論にやゝ類似したる說を唱へて居る。彼は國家の性質を論じて、「國家は人民の國家である。而して、人民は、その方法の如何を問はず、單に人類の集合したるものを指すものではなくして、法律の共諾(juris consensu)及び利益の共通を基礎としたる團體を云ふものである」と云ひ、而して其團體を作るに至りたる原因を「人類の自然的團結」(naturalis hominum congregatio)に歸するのである。(De Republica. Lib. i. 26. 39.)故に「キケロ」の國家論の基礎は人性論であつて、人の國家を建設するに至るのは、其稟性に基づくものではあるが、其直接原因は、正義及び利益の共受を目的とする合意に在り

とするものゝ様である。其れ故「キケロ」の說は、後に成熟したる民約論の萌芽としては或は之を觀ることが出來るであらうが、未だ彼を以て社會契約論者であるとは言ふことが出來ない。「セント、オーグスチン」(St. Augustine. 353-430)が、國民の定義を下して「法律の共諾及び利益の共通の爲めに人類の集合したる團體である」(Coetus hominum juris consensu et utilitatis communione sociatus.)と云うたのは、(De Civitate Dei. 19, 23.)「キケロ」の語を殆んど其儘に用ひたものと謂ふべきである。

「セント、オーグスチン」

「イスラエル」の例

「ローマ」の例

民約說の端緒とも觀る可き思想は、獨り古代の學者間に存在したのみならず、歷史上にも往々此思想に基づきたる事例を觀ることが鮮くない。例へば、「バイブル」の中にも「ダビデ」が「エホバ」神の前に於て、「イスラエル」族の長老と契約を爲し、「イスラエル」族は「ヘブロン」に於て「ダビデ」を王位に卽かしめたる事を記してある。(II. Samuel v. 3.)「ローマ」の王政時代に於ても、王は人民の代表者なる「キュリヤ」會議(Comitia curiata)より王權を受けたものであると

爲し、帝政時代に於ても、皇帝の卽位の時に、帝權法(lex regia)といふ法を頒布するを儀式とし、之に依つて帝權は人民から皇帝に讓與したものである事を表はした。("Lex regia quae de imperio ejus lata est populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit." l. i. Dig. 1. 4.; Inst. 1. II. 6.)

帝權は人民よりの讓與

中世法學者の說「アックルシュス」

中世に於ける法學者は「アックルシュス」(Accursius. 1182-1258.)等の註釋派を始めとして、皆「ローマ」法の傳說に從ひ「ローマ」帝國に於ては「レキス、レジャ」(lex regia)帝權法に依りて人民が統治權(imperium)を皇帝に讓つたものであるから(Glossa Ordinaria; Baldus. (1327-1400) 1. I. C. 1., 1.)中世に於ける皇帝の權力も亦、人民の讓與に因るものであつて、選帝侯(Kurfuersten)は人民の授權(concessio populi)に依つて選擧權を有するものであるとした。又「マーシリュス」(Marsilius Patavinus, circ. 1325. Tractatus de Translatione imperii.)「オッカム」(Guilelmus Occam. ob. 1347. Dialogus)「ヘーニュス、シルビュス」(Aeneas Sylvius Piccolomini. 1405-1464. De Ortu et auctoritate imperii Romani. 1446.)等は、皆帝權は人民の任意服從(subjectio

「マーシリュス」「オッカム」

「シルビュス」

voluntaria) に起因するものであると爲し、征服、簒奪、其他の方法に依り君位を得たる者は、人民の事後承諾有るに非ざれば、正當なる君主と云ふことを得ぬものとした。就中「ニコラウス」の如きは、一切の權力は「任意臣服及び承諾に起因す」(per viam voluntaria subjectionis et consensus)故に法の效力は臣服者の合意より生ずるものであると云うた。(Marsilius Patavinus. II. c. 26.; Nicolaus von Cues. 1401-1464. De concordantia catholica. III. c, 4, 8, 10; Occam, Dialogus. 1342. III.) 斯の如く君權の起因を讓與なりとする思想は、卽ち之を契約なりとする思想の端緒である。既に「エンゲルベルト」の如きは第十四世紀に於て、君權は服從契約 (pactum subjectionis) に基づくものなることを論じた。(Engelbert von Volkerdorf (1250-1311) De Ortu, progressu et fine Romani imperii liber. c. 2.)蓋し讓與、任意服從、承諾、合意等は類似觀念であつて、其一は他に導くものであるから、統治契約說は此君權讓與說に育成せられたものと謂ふことが出來る。

英國に於ては、第十四世紀に於て既に民約說の端緒とも稱すべき思想の存

「ニコラウス」

「エンゲルベルト」

統治契約說は君權讓與說に育成せられた英國に於ける民約說

在したことは、前に擧げた「オッカム」の書、及び英國に於ける法律書中の古典と稱せらるゝ「フォーテスキュー」(Sir John Fortescue. circ. 1394-) の「英國法讚美論」(De Laudibus Legum Angliae.)に依つて之を知ることが出來る。其說に曰く、「如何なる國民と雖も、契約及び承諾に依つて王國を創立するに至つた所以は、其創立以前よりは一層確實なる方法に依つて、其所有を享受し、危害暴行を防除せんとするの目的に外ならぬのである。故に、後に至つて、若し彼等が推戴せる國王が彼等の財產を奪ふが如きことが有るならば、彼等は必ず其望を喪ふに至るであらう」と。(ch. xiv.) 故に「フォーテスキュー」は、明かに國家及び統治權の起原を契約に歸したものである。

「フォーテスキュー」

中世に於て、王權は契約に基因するものであるとの思想の實際に存在した事は、「アラゴン」(Aragon)に於ける選王式と稱するものに依つて之を知ることが出來る。「アラゴン」に於て、貴族が國王を選擧する式言は、

「汝と同等なる我等は、汝が我等の法律及び特權を確守する條件を以て、汝

「アラゴン」の選王式

封建制度に於ける君臣盟約の式

英王「ジェームス」一世の勅語

を我等の國王及び君主に推選す。若し否とならば、汝を推選せざるなり。と云ふのであつた。此式言の信據價値に關しては、疑をさし挿む可き點が無いではないが、然し當時の思想を表はしたものであることは、「ハラム」の認むるところである。(Hallam, Middle Ages. Vol. I. ch. II.) 其他、歐洲の封建制度に於ける君臣盟約の式の如きは、皆君臣の義を合意に歸し、從つて法を立て法を行ふの權力は、合意に起因するものであるとの思想の發達を促したものと謂はなければならぬ。

「ジョン、ロック」の「國政論二篇」中に引用せる英王「ジェームス」一世の勅語の如きも、亦民約の思想を表はしたものであると謂はなければならぬ。王は一六〇九年に於て議院に下した勅語の中に、「國王は二重の誓盟に依つて、其王國の憲法を遵守す可き義務を負ふものである。其一は默示的であつて、國王たるが爲に其王國の人民及び法律を保護す可きことを約するのである。他の一は明示的であつて、卽位の際に於ける宣誓である。故に、正良なる國王は、其契

民權論の勃興

「ジュニウス、ブルータス」の「暴政抗議」

「ユーベールランゲ」

約に從つて國內を統治す可き法律上の義務を負ふものである」と云うて有る。(John Locke, Two Treatises on Civil Government. S. 200.)

前述の如く、社會の起原、君權の基礎及び法律の淵源を民衆の合意に歸するの思想は、既に其萌芽を古代に發したものであるけれども、此思想が發達して、稍々學說たる體系を具ふるに至つたのは、近世紀の初めに於ける民權論勃興の時に在る。當時、革命權の有無、暴君放伐の正否等は、過激なる民權論者の寵好問題と爲つて、從來行はれたる神權國家論、神授君權論に對抗し得べき程の確實なる民權の基礎を發見せんことを競ふに至つた。一五七七年「ジュニウス、ブルータス」(Junius Brutus) なる假裝名を以て「暴政抗議」(Vindiciae contra Tyrannos.) といふ書を公にした者が有つた。後人多くは此書を「フランス」の「ユーベール、ランゲ」(Hubert Languet. 1518-1581) の手に成つたものとして居るが、該著者は、本書の目的を示して、「君權及び民權の正當なる基礎を論じ、二者の領域を明らかにして、互に其境界を踰越すること勿らしめんとするに在る」と云うて居る。

所說の要旨

(Vindiciae contra Tyrannos, auctore Stephano Junio Bruto Celta. 1579.) 著者の所說の要領に曰く、從來民主主義を唱ふる政治學者は、概ね君主を以て人民の創造したものであると爲し、「ローマ」皇帝は人民の主權讓與に依つて其帝權を得たものだとして居る。然し乍ら、彼等が其結論として、人民は讓與又は不行使に因つて主權を失ふに至つたものだとするのは誤である。「君主は死すれども人民は死せず。江水滔々、千載に流れて涸るゝこと無きに同じきは人民である。故に人民に對する時效なるものは決して存在せぬ。」必竟人民が主權の行使を君主に移付したのは、各自の利益を圖らむが爲に外ならぬのである。政權の設立は、內に在つては、法律に依つて個人的相互間の防衞を行ひ、外に對しては、兵力に依つて其團體を防禦するを目的と爲すものである。故に、政治は榮譽に非ずして負擔である。特權に非ずして責任である。閑暇に非ずして職務である。(“non honos sed onus; non immunitas sed munus; non vacatio sed vocatio.”) 政權の起原は君民の契約に在り、人民は君主が人民の福祉安寧を保護し進捗す可き條件を以て之に主權を移附し、之に對して服從を約したるものである。故に、此契約は雙務契約(contractus mutuus obligatorius)ではあるけれども、人民は要約者(stipulator)であつて、君主は爲約者(promissor)である。君主は絕對的に此契約に羈束せられるが、人民は條件附にて羈束せられるものである。故に、人民が此契約に違ふときは叛民(populus seditiosus)と爲り、君主が此契約を守らざるときは暴君(rex tyrannus)と爲るのである。而して、暴君には二種有る。其一は「無權原の暴君」(tyrannus absque titulo)であつて、契約に依らずして君たる者、即ち僭奪者である。他の一は「事實上の暴君」(tyrannus quoad exercitium)であつて、正權原なる契約に依つて君位を有して、其君權を濫用する者、即ち虐政者である。僭奪者は眞正の君主に非ずして匹夫である。故に、何人と雖も之を誅伐するの權有るは勿論であるが、契約に基いて君位に居る者は、假令虐政を行ふことが有つても、私人は之に對して擅に反抗の兵を擧げることが出來ない。何となれば、君主は人民全體の下に在るものであるけれども、各個人民の上に

民約論の始祖

民約論の創唱者に關する諸說

「ランゲ」を推す說

「グローチウス」を推す說

居る者であるからである。故に、若し君主にして暴虐の政を行ふこと有るときには、人民は飽くまでも之を矯正して、其契約を守らしめる事に努めなければならぬ。然し、若し暴君にして其暴虐の政を固執して、毫も其過を改めることを知らぬならば、人民全體は、かゝる君主を以て違約者卽ち反徒と看做して、其改廢を爲すことが出來るものである。

「ランゲ」の著書は、前述の如く、主として政治論であつて、學理の論述を主眼としたものではないけれども、彼が自ら其緒言に記したる如く、其基礎とするところは學理論に在るのであるから、彼を以て民約論の始祖と爲すは、敢て不當では無からうと考へる。

民約論の創唱者に關しては、學者の所說は必ずしも一致しては居らぬ。「ジヤーネー」(Janet, Histoire de la Science Politique. p. 158.)「くロン」(Heron, History of Jurisprudence. p. 260.)等は「ランゲ」を推し、「シュルッツ」(Schulze, Einleit. S. 45. N. 1.)「リオイ」(Lioy, Filosofia del diritto. II. iv.)等は「グローチウス」を推し、「ギルケ」は「ヨハンネス、アルッジウス」を以て民約說の學理的論述者の始祖として居る。(Gierke, Johannes Althusius. II. Kap.)蓋し「アルッジウス」の「政治論」(Politik. 1603.)は「ランゲ」の「暴政抗議」に比して、寧ろ學理論を主としたるものであるのみならず、從來の民約論が、主として君民間の契約卽ち統治契約を說きたるに拘らず、彼は人民間の契約卽ち社會契約に重きを置いて、此二種の契約を竝べ說いたから、「ギルケ」が彼を以て民約論の創唱者であるとしたのは、一理有りと謂はなければならぬ。然し乍ら、後に說く如く、彼が第十七世紀の始に「政治論」を著はした時に於ては、統治契約論は既に稍々學說の體裁を爲して居り、社會契約論も亦彼が之を創始したものではなくして、既に數世紀前より存在したものである從から、彼の民約論に對する位地は、之を創始者と言ふよりは寧ろ完成者の一人と爲すの當れるに如かざるものゝ樣である。

「アルッジウス」を推す說

「アルッジウス」は完成者の一人

又「グローチウス」は、後に說く如く、理性的社交性を以て民約の原因と爲す點に於て、民約論の歷史上に顯著なる位地を占める者であることは勿論である

「グローチウス」は創唱者とは謂ひ難い

民約論の發達

けれども、彼を以て民約論の創唱者なりとする說は當らない說である。

民約論は既に古代に於て其端緒を啓き、「ラング」「ブカナン」(Buchanan)、「アルツジウス」等の非君政論者(Monarchomachen)が、大に社會契約論を唱へてより、稍々學說の體裁を爲し、其後「コヴァルヴィヤス」(Covarruvias)、「ヴィクトリヤ」(Victoria)、「ソト」(Soto)、「ヴァスケーツ」(Vasquez)、「スァレーツ」(Suarez)等の宗教法律家も之を採用し、其他メランヒトン」(Melanchton)の如き宗教家、「フレデリッキ大帝」(Friedrich der Grosse)の如き政治家、「キュージャス」(Cujas)の如き私法家、「ボーダン」(Bodin)の如き公法家等も、悉く此說を以て其國家論、法律論の根據としたのである。殊に「グローチゥス」「ホッブス」「プーフェンドルフ」等が之を唱へて以來、結社契約を以て國家の起原と爲し、服從契約を以て統治權の基礎と爲すは、殆んど自然法說の典則たるの有樣と爲り、たまたま社會の起原を家族の發達に歸し、或は、君權の基礎を神授又は强力に歸して、民約說に反抗せむとする者が有つても、其勢力は極めて微々として振はざるの狀態であつた。(Gierke, Johannes Althusius. S. 80. ff.)

民約說と自然法說との合體

人類生活の自然狀態の想像

自然狀態より國家狀態へ

其始めに於て政治論たりし民約說が、後に至つて學理論の體系を具ふるに至つたのは、自然法說に合體したるが爲めである。而して、其合體の媒介と爲つたものは、中世紀に於て發達したる自然狀態の想像である。「セント、オーグスチン」が其著「神國論」に於て、國家を以て人類の墮落に起因する「不得止的惡事」と爲してより以來、敎會派の法學者は、みな人類の原始狀態は淸淨無垢の生活なる自然狀態であると爲し、自然法(lex naturalis)は永久法(lex aeterna)卽ち神法(lex divina)の一部であつて、此自然狀態に行はるゝ法であるとした。

此の如く、過去に於ける人類の生活を自然狀態及び國家狀態の二期に分つときは、人類が第一期なる自然狀態を去つて第二期なる國家狀態に移るの方法に關する疑問を惹起すべきは、自然の順序である。而して、國家は罪業の產物であつて、不得止的惡事であるとするのであるから、國家の起原を人爲に歸するのも亦思想の順路である。玆に於て、中世以來個體自覺の發展に因つて

自然狀態より國家狀態に移る原因を契約と爲す民約論發達の原因

自我意識の發展

生じたる意思萬能主義、及び之に伴ひて生じたる契約觀念の發達に因つて、自然狀態より國家狀態に移る原因を以て契約に歸するに至つたものである。

民約論が此の如き勢力を得るに至りたる原因は、蓋し一二に止まらぬであらうが、余の觀るところに據れば、歐洲中世紀に於ける自我意識の發展が其主因を爲したものと謂はねばならぬ。而して、其自我意識の發現とも稱すべき人性論、民權論、封建制及び信的德義の發達は、民約論發達の直接原因とも稱すべきものであるから、次に之について述べることゝする。

(一)人性論造化主義

(一)　人性論

歐洲の中世紀に於ては、國家論、法律論は造化主義に依り、人類は神の造化物であつて、人の理性及び意思も神の賦與したものであると爲し、國家も造化の一部であり、法律の根據たる自然法は卽ち神の法であるといつたのであるから、法律論も他主主義に依つて、法は人の自ら作るものではなくて、他の優越者より與へられたものであるとの考へは、一般に行はれた。然るに、中世紀の後半に至つて、宗教と政治とが漸く分化して、國家論、法律論は神を中心とするの代りに、人を以て中心とするに至つた。此變化は素より突如として起つたものではなくして、其始めは、國家は神の直接創造に係るものであるとしたのであるが、自我意識の發達するに從つて、神意は國家存在の遠因(causa remota)であつて、其直接原因は人意であると爲し、或は神は人に國家生活を爲すべき資性を賦與したるが爲めに、人は國家を建設するに至つたものだと爲し、神は國家及び法律の起原に關して、直接原因たる位置を退いて、間接原因たる位置を占むるに至つた。(Gierke, Politicale Theories of the Middle Age. pp. 89. 146; Johannes Althusius. S. 73. ff.)「グローチゥス」は、假令神無しと假定するも、自然法は仍ほ存すべしと云ひ、他の學者は、自然法と神法との別有るを說き、人の理性は人類の固有のものであると爲し、且つ從來の學者が天賦の理性を主としたる代りに、意思に重きを置くに至つた。是に於て、或は「グローチゥス」の如く、人性は善であつて他愛性有るが故に各人相結ぶに至るものであると爲し、或は「ホップス」の

國家論、法律論は人を中心と爲す

理性は人類に固有す

人性

國家及び法律は各個人の意思の合致に成る

如く、人性は惡であつて自愛性有るが故に各人相結んで自愛性衝突の害を避くるに至るものであると爲し、而して、人が其自愛的又は他愛的自然狀態より國家狀態に移つた原動力は、各人の意思であるとするに至つた。

此の如く自我意識の發達するに從ひ、人は神以外には自己を除きて他に服從すべきもの無く、法律の拘束力の如きも、自己の意思より生ずるものであつて、卽ち克己自制たるに過ぎずとの思想が普く行はれるに至つたので、(Marsilius Patavius, Defensor pacis. 1324-1326. I. c. 12.; Occam, Dialogus (1342). III. tr. 2. 1. 2. c. 26-28.) 國家及び法律は各個人の意思の合致に成るものであるとの說は、學者の擧つて承認するところと成るに至つた。

(二) 民權論

團體組成の二原力

國家發達の初期に於ては、民衆は未だ公生活に慣れず、未だ共同生活の利益を自覺するに至らなかつたから、極めて強大なる求心力が無くては、之を集中結束して團體を組成することが出來ぬ。又極めて鞏固なる凝聚力が無くて

祖先祭祀又は守護神の威靈

血緣又は同祖崇拜

武威、兵力

は、永く其團體を維持し、其發達を期することが出來ない。而して、始めには、其求心力は祖先の祭祀又は守護神の威靈に在りとし、(拙著、祖先祭祀と日本法律」參照)又其凝聚力は血緣又は同祖崇拜に在りとしたのであるが、他血族との鬪爭の結果、勝者は敗者を併せて一團を爲し、其團體漸く膨脹するに至るときは、神又は祖先の威靈のみを以て團結の基礎と爲すことは不可能事となるに至る。是に於て、祖先又は神の威靈の外に、人的威力卽ち武威、兵力を加へて以て其基礎と爲すに至るものであるが、歐洲中世紀に於ける形勢は正に此時代に達したのであつた。然るに、人が國家生活に慣れること既に久しく、愛國及び奉公は習慣に依つて性を爲し、公德稍々發達するの時期に及ぶときは、國家の初期時代に於けるが如く、個人を無視して迄も求心力たる君權を强くするの必要は次第に減少し、該團體の組成員たる各人の充實を圖り、稍々其能力の自由を許すとも、決して該團體の凝聚力を弛め、從つて其國家の存立に危險を及ぼすが如き虞が無い樣になるのみならず、該團體の組成員たる各個人の發達

團體存立と專制力
團體發達と個人充實
神授君權說及び武斷專制と民權說との衝突
「モナルコマヘン」

を圖るは、却て該團體全部の發達を促す所以なるを知るに至るものである。

所謂自由論、民權論は、此の如き時期に起るものである。卽ち、之を約言すれば、國家史の第一期は、團體存立の必要の爲めに專制權力を要する時代であるが、共同生活の習性、德義が發達するに隨つて、團體發達の爲めに其組成員たる個人充實を要する時代に移るものである。而して、古來求心力の絶對的なるを必要とした結果、歷史上の惰力として、君主の權力を無限なりとするの思想は尙ほ未だ滅ずること無く、加之、當時宗敎統制の時代は僅に去つて、武威統制の時代に達し、兵權卽ち政權なるの結果、君主は屢々暴威を逞うして人民を虐げたる者が有つたので、其反動として、歐洲諸國に於て、自由論、民權論の勃興を促すに至つたのである。是に於て、古代の遺物なる神授君權說及び武斷專制と、近世文化の前驅なる民權說とは、中世紀に於て劇烈なる衝突を爲し、「モナルコマヘン」(Monarchomachen)の如き、極端なる民權說を唱へて君主專制に反對した非君政論者を出すに至つ

(三)封建制度
封建制度の二方面
君臣の關係は雙務的契約を基とす
「メイン」の說

たのである。而して、此等の學者は、君權制限の基礎を當時行はれたる封建制の盟約に採り、契約を以て君權の起原を說明し、其制限を論ぜんとするに至つたものである。

(三)　封建制度

歐洲の封建制度は、兵事關係及び契約關係の二方面を有し、就中契約なる觀念は其特質を爲すものであつた。封建制度は君臣の盟約を基礎とし、君は其臣に封土を與へ、臣は之に對して「忠誠の盟約」(Oath of fealty)を爲し、其領土及び保護を受くる代りに、兵役に服し、其他貢租を出す等の義務を負ふものであつて、雙務的契約を以て其關係の基礎と爲すものである。而して、中世「ヨーロッパ」に於ては、封建の制度が一般に行はるゝに至りたるを以て、國家の基礎、君主の權力、臣民の關係等は、悉く君民の合意に起因するものであると爲すの思想は、倍々汎く行はれることゝなつた。彼の「メイン」が、「原始民族の純粹なる慣例と封建制との異なるところは、主として契約の範圍に存す」と云うたのは、(Mai-

ne, Ancient Law. ch. ix.) 蓋し最も好く封建の特性を道破したものと謂ふ可きである。

兵事關係と契約關係との合體

此の如く、階級、命令、强制等の觀念に基づく兵事關係と、自由、平等の觀念に基づく契約關係とが、封建制度に於て合體し、而かも後者は前者の原因であつて、其命令、强制、服從等の關係は、自由決意より生ずるものであるとするのは、卽ち民約論が其儘に事實に現はれたものであつて、此制度が此學說を產み出すに至つたのは、蓋し自然の結果と謂はねばならぬ。

(四)信的德義の發達

信用に關する罪は文化高級の社會に現る

(四) 信的德義の發達

信用は各種の德義中最も晩く發達するものである。文化の低い社會に於ても、信仰、忠孝、友愛、禮讓等の德義は既に存在して、「汝の神を崇敬すべし」、「汝の君長に忠なるべし」、「汝の同胞を愛すべし」と云ふ敎訓の外に、「殺すこと勿れ」、「盜むこと勿れ」等の禁戒の存在するのは、通常の事であるけれども、「汝僞ること勿れ」との敎訓の如きは、一般の德義の發達を俟つて始めて觀

ることを得べきものである。之を刑法の沿革に徵するも、瀆神、大逆、謀反、不孝、殺人、盜賊等の罪は、社會の初期に於て既に之を觀ることを得るけれども、信用に關する罪の如きは、文化高度の社會に於て始めて現はれるものである。加之、未開の人民は、(一)智慮淺くして將來を圖るの念に乏しく、(二)文字未だ存在せず、又は文字既に存在するも未だ普ねく行はれぬ爲めに、證據方法が未だ具備せず、隨つて之に依つて將來に於ける約束履行の保障と爲すことの出來ない爲め、又(三)裁判の制度が進步しない爲めに、之に信賴することが出來ない爲めの、種々の事由に依つて、他人と將來の事を約することは極めて少ない。又たとひ偶々之を約することが有つても、其違約に對しては、腕力的又は兵力的復讐の如き制裁が有るのみであつた。故に、古代に於て將來の事を約せむとするときには、主として盟約の方式を採つて、契約の方法に據らなかつた。卽ち犧牲を供し、血を啜り、神文を唱へ、神明の照鑑を請うて、誠實の證據と爲し、違約者の蒙る可き冥罰を以て其約束の履行を確保せむと爲し、僅に超人的威力

盟約に據り契約に據らず

信義と契約範圍の擴大

社會は身分より契約に進む

の仲介に依つて將來を約したのであつて、同等者間の信義に基きたる契約に依ること、は、殆ど、稀であつた。故に、古代社會に於ける契約の範圍は極めて狹少であつて、人事の大部分は、祖先以來數世を經て定まりたる習慣に依つたのであり、各個人の契約に依つて定まるものは、殆んど無かつたのである。然るに、文化が發達して、信義が道德の一大要部を占むるに隨つて、契約の範圍は漸く擴大し、從來禮儀、習慣等に依つて定まつた事柄も、各人の合意によつて隨意に之を定めるに至つた。例へば、從來人の位地は身分に依つて定まつたものであるけれども、後に至つては主として契約に依つて定まるに至つた如きもので、「メイン」が、社會は身分より契約に進むと云うたのは、蓋し此變遷の一部を表明した言である。

斯の如く、古代社會に於ては、人事は、世代の集積意思より成るものとも稱すべき習慣に依つて定まつたのであるが、中世以來、人智の發展と共に將來を慮るの念を增し、文字使用の進步と共に、文書に依る證據方法が普く行はれること

契約統制の時代

社會契約說の盛行

民權論の伴侶としての民約論

となつたので、社會百般の人事は、悉く契約に依つて定まるが如き觀を呈するに至つた。此の如く、社會が契約統制の時代とも稱すべき有樣に達すると きは、學者は動もすれば今を以て古を推して、社會國家の起原、君臣の分、法律の起原等も皆契約に因つて生じたものと考へるに至るのであるが、歐洲に於ける中世紀は、恰も斯の如き時期に當り、而して社會契約說は此の如き時代に起り、爾來數百年間學界を風靡するに至つたものである。

第三章　民約說の沿革

民約論は中世紀以來民權論の伴侶として現はれ、第十六世紀に於て稍々學說の體系を具ふるに至り、爾來數世紀に亙つて政治法律の根本思想を支配し偶々これを疑つて、社會の自然發達說を唱へ、又は君權の族父權なるを說くが如き者有るときは、之を目して異端邪說と爲し、恰も往昔、ギリシャ」の「アテネ」に於て、危險なりと認めたる市民の姓名を貝殼に書き記して投書し、之を「牡蠣追

自然法說の伴侶と爲る

放」(Ostracism)に處したるが如く、一概に反對論者を擯斥するに至つた。爲めに、其始めは民權論の道連れといつて發達したる民約說は、後には自然法說の同伴者と爲り、民約說は自然法論者の所謂自然狀態と國家狀態との關鎖を說明するに缺く可らざるものと看做さるゝに至つた。故に、自然法論者の多數は卽ち民約論者であつたから、今玆に悉く其學說を列擧するの煩を省き、其中最も著名なるものゝみに付て、其概要を述べることゝする。

「ブカナン」の「スコットランド人の統治權」

「スコットランド」の「ジョージ、ブカナン」(George Buchanan. 1506-1582)も民約說の先驅者の一人である。彼は、一五七九年卽ち「ジュニウス、ブルーツス」の「暴政抗議」の出でたる年に於て「スコットランド人の統治權」(De Jure Regni apud Scotos.)と題する書を著して、統治權は人民より君主に移付したものであるから、君主は其移付の條件を遵守しなければならぬ。若し之に違背する君主が有るならば、それは暴君であり、暴君に對しては、之に反抗し又は之を罰することを得べきものだと說いた。蓋し彼は當時の「スコットランド」王「ジェームス」第六世

統治權は人民より君主に移付す

の侍講であつて、王の常に畏怖して居た嚴師であつたから、自己の正當なりと確信する主義を王に注入しようとして、此書を著したのであつた。而して、王が後に英王「ジェームス」第一世と爲つて、一六〇九年に議院に於て爲した演說は、王が僞善的に其師の言を復誦したのに過ぎない。

社會狀態と學說

「ブカナン」が、君權の基礎を民約に歸し、國王の侍講として憚る所無く此の如き過激なる民約論を唱ふるに至つたのは、蓋し中世以來の「スコットランド」の社會狀態が其誘因を爲したものと思はれる。當時同國に於ては、强固なる政府無く、內亂屢々起り、殺傷掠奪屢々行はれ、人民其堵に安んずることが出來なかつたので、彼等は私約を結んで「結社」(" Band ")を立て、之に依つて自衞を圖るに至つた。而して此「結社」なるものは、各民級の間に行はれ、國王と雖も其同盟に加はることを得るものとしたのであつた。此の如き慣例ある國に於て、國家及び君權の起原を契約に歸する思想の生ずるのは、自然の勢と謂はねばならぬ。

「フーカー」の「敎會政治論」

「リチャード、フーカー」(Richard Hooker. 1553-1600)は、暴君放伐論に關せずして

民約論を唱へたる學者の先驅者の一人である。彼は、一五九四年に、有名なる「教會政治論」(Eccelesiastical polity) 四卷を著して、(第五卷は一五九七年に公にせられた)國家及び法律の起原を民衆の契約に歸した。彼は曰く、「吾人は吾人の資性より生ずる生活の需要物を得て、人たる品位に適すべき生活を營まうとするのであるが、個々に分立しては、充分に其目的を達することが出來ぬ。其れ故、單獨孤立の生活より生ずる缺點を補はんが爲めに、吾人は自然に他人に交際を求めて團結を爲すに至るのである。是れ人類が聚合して、始めて政治的社會を組織するに至る原因である。而して、其政治的社會は、政府無くては存すること出來ず、政府は法律無くては存することが出來ぬ。故に公的社會の存立には二つの基礎が有る。其一は人類が社交的生活及び交際を欲する自然的傾向であつて、他の一は共同生活を營む爲めに團結を爲すべき條件に關し明示又は默示に約定したる秩序である。」(I. ∞ 10.) 而して彼は又、其契約を爲す目的を論じて曰く、「人生の目的は幸福なる生活を爲すに在る。「幸福なる生活とは、他より障害を受けずして、一切の德義を實現し得べき狀態を云ふ。」然るに、現世に於ては、德義の障碍が極めて多いから、「不幸、災害、侵害を防ぎ除かうとするには、多衆人が相約して團體を作り、政府を立て、或人に政權を與へて之に服從し、以て安寧、幸福を求める他に其途は無い。抑も侵害者に對して自ら防禦することの正當なることは何人も知るところである。又各人は自己の便益を圖ることを得るものではあるが、他人を害して自己を利せむとするの不當であることは、其理明かであるから、總ての人及び總ての方法に依つて、之を防壓すべきものである事も亦た人の知るところである。又人は、自己及び自己の愛する人に對しては、必ずしも無私公平なるを期することが出來ぬから、各人が自己の判斷に依つて自己の權利の保護を爲し又は自己の裁判官たることの背理なるも、亦た人の知るところである。故に、若し總員の合意に依つて統治者を定むるに非ざれば、紛爭擾亂は熄むときが無い。若し此の合意が無ければ、一人が他人の君、主と爲り、裁判官と爲るべき正當の理由が存在

國家、法律の起原を民約とす

公的社會の存立の二基礎

契約の目的

し得ない。」

「フーカー」は尙ほ進んで、人定法の效力は、其法律の種類如何を問はず、總て承諾に基づくものなることを論じ、立法議會に於て定めたる法は、吾人の代表者の承諾したる法である。獨裁君主の定めたる法は、吾人が君主の命令に服從することを承諾したるものなるが爲めに效力有るものである。慣習法は、吾人の祖先の承諾したるものである。「吾人は曾て吾人の祖先に於て生活した。而して祖先は現在吾人に於て生活して居る。」故に法は悉く吾人の承諾に基づくものであると論じた。

法は悉く吾人の承諾に基く、

民約論は初は主として主權契約論

前述の如く、第十六世紀に於ける民約論は、暴君放伐の當否論に伴はれて生じたものであるから、其論旨は、主として契約を以て君權及び民權の基礎とするに在つて、社會及び國家の起原を契約に歸するの說は、僅に其端緒を存するに過ぎなかつた。故に、民約論は、其初期に於ては、主權契約論の形を成して、社會契約論を唱ふる者は極めて少かつた。然るに「イスパニヤ」の「マリヤナ」(Mariana. 1536-1623)が一五九八年(或は一五九九年とし(Encyclopaedia Britannica.)或は一六〇三年とする者がある。(Heron, History of Jurisprudence. p. 309.))に公にした「君主論」(De Rege, et Regis Institution. 1598.)に於ては、人類が未だ國家を建てざりし以前の狀態即ち自然狀態を採つて之を其契約說の基礎と爲し、人類は、自然の狀態に於ては各人自由平等なるを以て、一人が他人を以て己れの君主と爲すの理無く、個人が衆人に服從するの理が無い。故に、この時に於ては、未だ國家なるものは存在せず、君臣の區別は未だ生ぜなかつたのである。而して、人類が此自然狀態を脫して國家狀態に移り、君あり臣あるに至るの正當なる理由は、獨り各人の承諾あるのみであると論じ、自然狀態に於ては、各人は自由且つ獨立であつたけれども、人類の增加するに從つて種々の弊害を生ずるに至り、殊に强者の壓迫に苦しみて、人類は竟に契約に依つて社會を組織し、其中に就て、公平正直なる人を擇んで之に保護の任を託し、以て內外の不正を防止し、且つ公平なる法律を定めて、最高級、最下級及び中級の者を拘束するに至

「マリヤナ」の「君主論」

自然狀態より國家狀態への推移と各人の承諾

つたのである。是れ國家、君權及び人權の生じたる所以である」と云うた。

「マリヤナ」も「フランス」の「ランゲ」、「オットマン」(Hotman)、「スコットランド」の「ブカナン」(Buchanan)、「イギリス」の「ポイネット」(Poynet)等の如く、第十六世紀の末に起りたる「モナルコマキ」(Monarcho-machii)非君主專制論者に屬し、其書の目的は君權の基礎を論ずるに在つたけれども、彼の民約論は、之を他の論者に比較するときは、更に一歩を進め、稍々社會契約論の形を爲して、たゞに君權の起原を契約に歸するのみならず、社會及び國家をも亦た之に依つて、說明しようとするに至つた。

「マリヤナ」は、此契約論に依つて、革命權及び放伐權は、原約の違反より生ずるものであるとした。彼の書が世に出でゝより、歐洲諸國に於て、弑逆者踵を接いで現はれ、「オーレンヂ」侯「ウィリヤム」、「フランス」王「アンリ」第四世弑せられ、英國に於ては「エリザベス」女皇「ジエームス」王、相次いで難に遭ひたるを以て、彼の書は各國政府の惡み嫌ふところと爲り、此書の出版後十一年目に至り、佛國の「パーラマン」は之を燒き棄てることを命ずるに至つた。

「ヨハンネス、アルッジウス」(Johannes Althusius. 1557–1638)は民約論の歷史上に顯著なる位地を占むべき者であることは既に前に述べた。彼は「政治論」(Politik. 1603)の第一章に於て、社會(consociatio)の本質を論じ、人類は生活の需要に因り社會的團體を組成するに至るものであつて、其結社の手續は、明示的又は暗示的の契約に在りとし、この社會契約(contractus societatis)に依つて共同生活を爲すに至りたる者(symbiotici)は、互に社會的生活に必要なるもの及び利益有るものを共通(communicatio)すべき義務を負ふものである。而して、其共通は、物料、勞役及び權利を包含し、二種の「社會的規範」(leges consocationis)に依つて定まるものである。其一は「共通規定」(leges communicationis)であつて、共通の內容及び限界を定めるものである。其二は「管理規定」(leges directionis et gubernationis)であつて、其共通の支配を爲すものである。而して、各社會的團體には統治者及び臣服者の別が有る。統治とは、其團體の安寧福祉の爲めにする勤務及び注

「マリヤナ」の所說は社會契約論

「君主論」の影響

「アルッジウス」の「政治論」

明示的、暗示的契約

社會及び君臣關係の成因は當事者の承諾

「グローチウス」人類の社交性と契約

意を云ひ、服從とは其保護及び防護に對する報酬である。故に、社會設立及び君民關係の作成原因（causa efficiens）は當事者の承諾であつて、其目的は公益である。而して、其最終原因は自然界に現はれたる神の世界的秩序であるとした。（Gierke, Johannes Althusius. S. 21.）

「グローチウス」（Hugo Grotius. 1583–1646.）は、人類の社交性を以て國家及び法律の基礎と爲し、社交性は人を驅つて、自然狀態を去つて國家狀態の生活を爲さしむるに至ると爲し、國家を建設する唯一の方法は契約に在りと爲した。彼は曰く「契約を守らざる可らざるは自然の法則であつて、（中略）國法の淵源も亦た此相互契約に外ならぬ。何となれば、社會を組織し又は一人若くは數人に服從する者は、其社會の多數又は其權力を移付せられたる者の決意に服從すべきことを明約したるか、然らざれば其狀況に依り默約したるものと推斷しなければならぬからである」と。（Grotius, De Jure Belli et Pacis. 1625. Proleg. §15.）故に「グローチウス」の社會契約論は、人の社交性を基礎とし、社交性は、自然法に於て拘束の原因と爲り得べき唯一の方法なる契約に因つて、國家を建て、法律を作らしむるに至つたものであるとした。

「ホッブス」自保の要望と自愛心

「ホッブス」（Thomas Hobbes. 1588–1679）も亦人性論を基礎として社會契約說を唱へたが、彼の立脚地は、全く「グローチウス」と異なつて居る。「グローチウス」は社交性を社會の基礎なりとしたが、「ホッブス」は自保の要望（sui conservandi studii）を以て其基礎なりとし、又「グローチウス」は他愛心を以て人の本性なりとしたが、「ホッブス」は自愛心を以て人の固有性であるとした。彼は「ベーコン」に倣つて、物理學を諸科學の母なりとし、人類を物質的に觀察し、人類は感情的の動物であると爲し、感情の極端は生を欲し、死を恐るゝに在り、故に生は最上の善、死は最大の惡、生を欲し死を避くるは人の通性であつて、人生の最終目的も亦た之に在りと謂はなければならぬ。然るに自然狀態に於ては、各人は平等にして、萬物は共通なるの結果、各人は一切の物を占有、使用、收益する權利を有するから、各自の利益

人類の自然狀態は戰爭

恒久戰爭の自然狀態より平和狀態なる國家生活へ

自然法原則平和の希求

は牴觸して、竟に「各人の各人に對する戰爭」(Bellum omnium contra omnes.)を生ずるに至る。故に人類の自然狀態は戰爭である。而して、此戰鬪の勝敗は、固より人の智力、體力に依つて定まるものであるが、今日の勝者は他日の敗者と爲ることが有るから、智者、强者も必ずしも之に安んずることが出來ない。故に自然狀態に於ては、各人は總ての物の上に權利を有するものではあるけれども、其實は總ての物に對して權利を有せずと謂ふに等しいのである。其れ故、人類は、生を欲し死を懼るゝの性情によつて、恒久戰爭の自然狀態を去つて平和狀態を求めるに至り、次の如き自然法原則を生ずることゝなる。

第一則　各人は平和を齎らすに努力せざるべからず。只平和の不能なる時に限り戰爭を爲すことを得。

この第一則より第二の自然法原則を生ずる。

第二則　各人は我が他人に認容する自由の限度と略ぼ同限度の自由を

權利の交讓と契約

正義の淵源

革命權の不存在

他人より得て之に滿足せざるべからず。

この第二則の實行は權利の交讓に在り、而して權利の交讓は契約である。

自然法の第三則は

第三則　各人は其契約を履行せざる可らず。

であつて、「此第三則は正義の淵源である」と云うた。

「ホッブス」は、斯の如く國家及び法律の淵源を契約に歸し、其契約に因つて國を建て法を作るに至つたのは、人生の最大惡事たる死を免れんとするに在るとした。卽ち、恒久戰鬪なる自然狀態を去つて平和狀態なる國家生活を爲すに至つたものであるから、此契約に違ふことは卽ち最も恐るべき戰爭の狀態に復歸する所以である。故に、各人の權利の交讓は絕對的であつて、從つて主權は無限であり、遵奉の義務は絕對的である。謂はゆる革命權なるものは存在せぬと論結した。(De Cive, Paris 1642: Leviathan, London 1651; Complete works by Molesworth.)

「スピノザ」の「神學的政治論」

各人の實力と各人の權利

理性の力と契約

「スピノザ」(Spinoza. 1632–1677)は其著書「神學的政治論」(Theologico-politicus. 1670)に於て民約說を唱へた。彼の說に據れば、人類の自然狀態は、各人が其天性に從つて生活する有樣である。故に、各人の權利は各人の實力と其範圍を同じうし、人は各々其欲するところと其能ふところとに依つて物を取得することが出來る。是に於てか競爭を生じ、競爭の結果は鬪爭を生ずるに至る。斯の如く、自然狀態に於ては、各人は動もすれば情慾に支配せられて、爭亂は熄む時が無いから、人は竟に災害を恐れて幸福を冀望し、情慾生活を去つて道理生活に移らんことを欲するに至つた。是が卽ち、理性の力が人を導いて、契約に依つて社會を立て、又た國家を建てしむるに至つた原因である。故に、社會を立てる目的は、畢竟するに團結に依つて安寧を得んとするに外ならぬ。而して、其團結の範圍が大なれば大なる程、安寧自由は倍々大となり、其團結が鞏固なれば鞏固なる程、權利自由は倍々鞏固となるのであるから、契約に依つて國家を建設せんとするは、自然法に違ふものでは無いと論じた。

「プーフェンドルフ」

國家を建設する二個の原約

結社原約

服從原約

「プーフェンドルフ」(Samuel Pufendorf. 1632–1694)は「グローチゥス」の他愛說と「ホッブス」の自愛說とを折衷し、自愛は人の固有性ではあるが、人は亦た神及び他人の輔助を要するものであるから、自保の必要より社交性を得有するに至るものであると爲し、又自然狀態は「ホッブス」が描き出した如き戰爭狀態に非ずして、愛の法則が行はれるものであるが、之に因つて生ずる平和狀態は、極めて不確實のものであつて、動もすれば憎惡猜忌等より禍亂を生ずることが有る。故に此災害を避けむが爲めに、人類は二個の原約に依つて國家を建設するに至る。第一は「結社原約」(pactum unionis)と稱するもので、卽ち總員一致の合意に依つて團體を組織する原約である。此原約に因つて衆人が旣に一團となるときは、其團員の多數決(decretum)に依つて政體を定めることが出來る。此決議に依つて政體が定まるときは、其政體を奉じ、主權に服從すべき契約を爲す。是が卽ち第二の「服從原約」(pactum subjectionis)である。此二原約と、中間決議とが有つて、國家の組織が始めて完きものであると論じた。

「プーフェンドルフ」の所說の位地

「プーフェンドルフ」は、民約論の基礎に關しては、特に原意を出したものとは言ふことが出來ぬが、「グローチゥス」及び「ホッブス」の兩說を折衷し、結社契約と服從契約との別を詳說して、此兩契約を中間決議を以て繫ぎたる爲め、民約說の體裁は大に整備し、後に出でたる「トマシユス」等の自然法學者は、概ね皆彼の學說を祖述するに過ぎなかつた。

「ミルトン」人類の墮落と契約

「ミルトン」(John Milton. 1608-1674)も亦た民約說を唱へ、國家及び君權の起原を人類の墮落に歸した。彼は曰く、「苟も少しく事理を解する者は、次の事項を否定するが如き愚は爲さぬであらう。それは、人は神の肖像であるから、生れながらにして自由なるものである。人は萬物の靈長たる特權を有して、命令すべく生れたけれども、決して服從すべく生れた者ではない。然るに「アダム」の罪業に因つて彼等は墮落し、惡事を爲し暴行を働くに至つたのであるから、人類は、此の如き狀態は必らず全人類を滅亡に導くべきことを豫見し、彼等は會盟して、各自互に相侵さゞることを約定し、又た此契約を妨害し或は之に反抗する者有るときは、協力して之を防止せむことを約諾したのである」と。(The Tenure of Kings and Magistrates. 1649.)

王權は君民相互の約款

「ミルトン」は此書中に「スコットランド」人が女皇「メリー」を廢するに際つて「エリザベス」に使節を送つて「スコットランド」人は自由の民にして、古來自由に國王を廢立し、或は之を死刑に處し或は之を追放した。而して、彼等は仍ほ其權利を失はぬのであるから、正當の事由有るときは女皇を廢位することを得る旨を陳述せしめた事を記載して、是れ「王權は君民相互の約款なること」を示すものである」と云うた。

「ロック」の「國家論二篇」

「ロック」(John Locke. 1632-1704)は民約論者中最も有力なる者の一人であつて、彼の「國家論二篇」(Two Treatises on Civil Government. 1689.)中に述べたる國家起原論は「ルーソー」の社會契約說と相竝んで、人類の歷史に深大なる印象を遺したるものゝ一である。彼は自然狀態の事實的存在を主張し、自然狀態に於ては自然法が行はれ、各人を支配する。理性は卽ち此法である。此法は、各人は獨

自然狀態の事實的存在

自然狀態より社會狀態への變移は契約に依る

多數者の意向

立、且つ平、等なるが故に、何人たりとも、他人の生命、健康、自由及び所有を害す可らずと云ふ原則を人類に教示するものである。(Bk. II. ch. ii.) 而して自然狀態に於て各人が平等にして獨立なる結果、各人はそれぞれ自然法の執行者であり、又自己の裁判官である。斯の如き狀態は、之を以て戰爭の狀態とは云ふことが出來ぬけれども、戰爭に陷り易き狀態であることは疑ひ無い。故に、此不安なる狀態を脫れむが爲めに、人類は自然狀態の生活より社會狀態の生活に移つたものである。而して、此生活狀態の變移は、各人の契約に依らなければならぬ。何となれば、人は自然狀態に於て自由なる者であるから、承諾無くして同等者中の一人が他人の首長と爲り、裁判官と爲り得べき理が無いからである。斯の如く、多衆が、各人相互の承諾に因つて一團體を設立するときは、其結果として、其團體は一個體として權力を有し、一個體として働くことを得るに至る。而して、其權力を行使するの方向は、組成員多數の意向即ち同意に依つて定まるものであることは、恰も物體の運動方向が、之に加ふる最大力の方向に依つて定まるが如きものである。故に各個人は團體設立の契約に因つて多數決に從ふべきであると論じた。(ch. viii.)

「ルーソー」

民約論の殿軍の將

「人類不平等の基源」

「ルーソー」(Jean Jacque Rousseau. 1712-1778)は、社會契約論者中最も著名であつて、世には、動もすれば彼を以て民約論の首唱者なりと誤認する者さへ有る位である。然し乍ら、安んぞ知らん彼は或意味に於て民約論の殿軍に將たる者であつたのである。蓋し、民約說の勢力は「ルーソー」に至つて殆んど其絕頂に達し、彼の民約說が「フランス」革命の旗章と爲つて、歷史上の大實驗を爲してよりは、此學說に一大頓挫を來して、爾來其勢力は次第に衰へ、竟に微々として振はざるに至つた。之を以て之を觀れば、民約論は「ルーソー」に始まると言ふよりは、寧ろ「ルーソー」に終はると言ふを以て正鵠を得て居ると爲すべきであらう。

「ルーソー」は一七五三年に「人類不平等の基源」(De l'origine et des fondaments de l'inégalité parmi les hommes.)と題する書を著して、人類の自然狀態は自由平等で

あつて、幸福有つて災厄無き黄金世界であるといひ、澆季の世に至つて、人智が漸く淳樸の原狀を失ふことゝなり、隨つて種々の災害が發生するに至つたと論じた。彼は又、一七六二年に、有名なる「社會契約論」(Le contract social)を著して、社會の起原を論述したが、社會の起原に關しては、彼は先づ左の問題を掲げた。

「社會契約に因る總意」

> 聚合者の全部の力を以て、各聚合員の身體及び財産を防護し、且つ各聚合員が聚合の後も仍ほ其聚合以前の如く、各人自己を除きて他に服從する者無く、能く其固有の自由を保有し得べき合同の形狀如何。

彼は此問題は社會契約說に依つて之を解決することを得るものと爲し、各人は原約に因つて自己の權利の全部を共同體に讓與し、共同體より同一の權利を讓り受けるから、自己の讓りたる部分と其受けたる部分とは同一であつて、毫も失ふところ無く、之に加ふるに、共同體の力に依つて其受けたる部分の保護を受けることを得るに至るものであると論じた。

此社會契約に因つて其契約者間に「總意」(volonté générale)を生ずる。此總意は卽ち「總我」(Moi commun)であつて、其秩序的政治團體たる形體として現はれたるときは、之を「國」といひ、其作用より觀察するときは之を「主權」と云ふ。「宛も自然が人に其支體に對する絶對的權力を與ふるが如く、社會契約は政治體に其支員に對する絶對的權力を與ふ。此權力は總意に指導せらるゝものであつて、主權と稱するもの卽ち是である。」(II. ch. 4.) 而して、此總意は契約者各個の意思の總和(volonté de tous)では、ない。何となれば、各個人の意思の間に存する差異は、互に相殺し、共通の元素として存する部分が卽ち總意であるからである。(Ôtez des volontés particulieres les plus et les moins qui d'entredétruisent, reste, pour sommes des differences, la volonté générale. II. 3.) 故に總意は各人の意思より生ずるものであるが、必ずしも各人の意思と同じものでは無い。各人の意思は私益を目的とするものであるが、其私益にして他の各人の利益と調和せざる部分は、相殺に因つて消滅するものであるから、合意の結果として存する總意は、公益を目的とするものであると云はなければならぬ。社會契約と稱するも

鎖意を生ずるものは契約のみ

のは、此總意を生ずる契約のみを指すのであつて、政府を建て、政權を首長に委ぬる如きは、官吏を任命するの行爲であつて、單純なる委任たるに過ぎない。決して雙務契約の性質を有するものではないから、何時にても隨意に其委任を解除し、變更し、又は之を制限することを得るものであるとした。

主權の屬性

主權不讓渡の原則

人は契約に依つて其固有の權利を棄てることは出來ぬ。自由を拋棄するは卽ち人格を拋棄するのである。故に「グローチゥス」其他の學者の說の如く、社會契約に依つて自由を拋棄するものと爲すは誤である。人民總體は、契約に依つて國を組織したる後も尙ほ自ら主權者であるといふ此理論より「ルーソー」は主權には左の如き屬性が有るとした。

主權不代表の原則

一、主權は讓渡すべからざるものである。權力は他人に移し或は委任することを得べきも、意思を讓渡し又は委任することは出來ない。故に主權なる總意は之を個人又は個體に讓ることが出來ない。(II. ch. 1.) 君主其他の執政者は、主權者の屬吏たるに過ぎないものである。(simple officiers

主權不分割の原則

du souverain.)

二、主權は分割す可らざるものである。是れ他なし、主權者は人民の總體であつて、主權は其總意であるからである。故に之を立法權、行政權に分ち、或は之を稅務、法務、軍務に分ち、又或は之を內務、外務に分つが如きは、主權の性質を誤解するものと謂はなければならぬ。「日本の手品師が、觀客の面前に於て小兒の身體を寸斷した後に、其分割したる支體を投げ上げると、支體の各部は再び空中に於て接合して、生きた小兒と爲つて落ち來ると云ふことである」が、(II. 2.) 主權分割論者は此日本の手品師を學ぶ者である。

主權正良の原則

三、主權は必らず正良なるものであつて、常に公益を增進するものである。何となれば、總意は人民全體の不利を欲すべき理由が無いからである。(II. 3.)

主權無制限の原則

四、主權は制限す可らざるものである。社會契約に依つて生じたる總意は、

其社會の公益の爲めに無限の强制力を有せざれば其目的を達すること
が出來ぬからである。(II. 4.)

法は總意の表示

「ルーソー」は上述の如き理論より、法は總意の表示であつて、(Elles sont des actes de la volonté générale.)「人類の自然狀態に於ては、一切の物は共通にして、他人に對して契約を爲すに非ざれば義務を負ふこと無く、自己に不用なる物に非ざれば他人の所有を認めることは無い。然るに、社會狀態に於ては之と異なり、法律を以て各人自己の權利を定むるに至るものである。」(II. 6.) 故に法の淵源は契約であつて、法は「吾人の意思の記錄である」(registres de nos volontés.) と云うた。

法の淵源は契約

「カント」想像的事實論より先天的理想論へ

社會契約說は「カント」(Immanuel Kant. 1724–1804) に至つて一變して、想像的事實論より先天的理想論に移つた。彼は理性的個體實在の自治を以て法の基礎と爲し、自己に對して立法者たる者は自己の意思あるのみ(Werke VII. S. 20, 133.) とするの結果、人類の法的團體は各個人の意思の合致に依るに非ざれば

生ずべき理無しといた。(Werke VI. 329. 409; VII. S. 133.)「カント」以前の學者は人類自然狀態の事實上の存在を假定し、人類は契約に依り自然狀態を去つて社會狀態に移つたものであるとしたが、彼は、國家及び法律が契約に基因することは理性の要求假定であつて、其歷史的存在を證明し得べきや否やを問ふの必要は毫も存在しないと爲し、自然狀態を論じて曰く、「公制力を有する法律有る以前に於ては、人類は兒暴にして鬪爭を好むものなりとの格言は、吾人の實驗に依つて生じたのではない。又法律の强制を要するに至つた實因でもない。何となれば、假令人類は如何程順良にして權利を尊重する性質を有したものであると想像しても、人類が法律生活の狀態に達する以前に於ては、各人は自己の見る所に依つて自己の權利を定めるから、各個人、各民族、各國家は決して他の兒暴に對して安全なる能はざるは、理性に因つて先天的に考へ得べきことであるからである。故に、人類の第一に採用すべき原則は、自然の狀態を去つて團體を組織し、法の强制に服從すべきことである。斯の如き國家

狀態に移るときは、各自の分は法律に依つて定まる故、自然狀態に於けるが如く、自己の力に依らずして充分なる外的强制力に依つて自己の權利を保全せらるゝことを得るに至るものである」と。

自然狀態は無正義狀態

「カント」は、自然狀態を以て必らずしも「不正狀態」(status injustus)とはせぬけれども、之を以て「無正義狀態」(status justitia vacuus)であると爲し、斯の如き狀態に於ては、權利の爭(jus controversum)有るときは、之を決す可き裁判官無きが爲めに、各人は自己の權利思想に隨ひ、先占又は契約に因つて外物を取得する。而して、其取得は、法の制裁が無いから、假定的たるに過ぎない。故に、各人が他人を强要して此無法狀態より法律狀態に移らしめることは、正當の事と謂はなければならぬと論じた。(Metaphysische Anfangsgruende der Rechtslehre. II. S. 44.) 又曰く、原約とは、人民が國家を組織する行爲である。尙ほ適切に之を言ふならば、原約は行爲の理想であつて、之に依つてのみ國家存在の正當なる理由を考へ得べきものである」と。

原約は國家を組織する行爲

「フィヒテ」社會契約主義

・「フィヒテ」(Johan Gottlieb Fichte. 1762–1814) は最も極端なる社會契約主義を唱へたる一人である。彼は個人主義に基いて、國家及び法律の基礎は、主權者たる各個人が各瞬時に於て更新的に表示する自由承諾に在るとした。故に個體意思は法の唯一の淵源であつて、個人の自由及び自然的原權 (Die natürliche Urrechte) の顯現は國家の唯一の目的であるとした。(Werke VI. S. 80. ff., III. S. 111 ff., 148. ff.)

「ショーペンハウエル」自我主義

「ショーペンハウエル」(Schopenhauer, 1788–1860.) は、近世の哲學者中社會契約說を唱へた一人であるが、彼の哲學は、自我主義に基き、自愛を以て行爲の「基本動機」(Haupt-und Grundtriebfeder) であるとした。(Welt als Wille u. Vorstellung. II. 632.) 彼は性惡說を唱へ、人は稟性殘惡であつて猛獸に等しく、貪慾にして飽くことを知らぬものであるから、若し人の自愛心を無制限に拋擲するときは、「ホッブス」の謂はゆる「各人の各人に對する戰爭」に陷り、搏噬息む時無くして、竟に遺孽無きに至るであらう。然し乍ら、人は「反省的理性」(reflectirende Vernunft) を有す

自愛的我の複在は契約を生じ、自愛心の總和は國家を生ず

「イエリンク」

るものであるから、此禍害より免れる爲めに、國家なる制度を「發明」するに至つた。而して、國家を建設する方法は、自愛的實在なる人類が、互に相約して防禦團體を設けることに在る。故に「自愛的我」の複在は、契約を生じ、「自愛心の總和」は、國家を生ずる。國家既に成るときは、各人は自愛心の衝突より生ずる各般の侵害を免かれ、平和的共同生活を爲すに至る。然し乍ら、この共同生活の現況は、恰かも虎狼に對して口籠を罰めたる爲めに互に噬み合ひを爲さゞるが如きものであつて、その口籠を作るものは國權、口籠は法律であると論じた。(Welt als Wille u. Vorstellung I. 430. ff., II. 100, 707: Grundlage der Moral. 575, 579. ff.; Parerga u. Paralipomena, II. 216. ff.)

「イエリング」(Rudolf v. Jhering)の如きは、自然法派に屬せずして一種の民約說を唱へ、國家及び法律は、之を主觀的に觀察するときは契約に基づくものであると爲した。抑も、一人が他人と交親狀態(Vertraeglichkeit)に在つて共同生活を爲すのは、明結又は默結の契約(Vertrag)に基くのであつて、國家の基礎も亦之に

法律は契約より生ずる總員の義務

lex と jus

因つて生ずると云ひ、又「國家の意思は人民全體の意思であつて、法律は人民が互に一定の行爲に拘束せらるべき義務を負ふべき契約である。此契約より生ずる總員の義務は卽ち法律である。」故に、立法の主格は國に非ずして民である。「法律の原形は從屬者に下したる命令又は禁令に非ずして、同等者間の約束である。」故に、法の各人に及ぼす效力は、卽ち各自が自己の結びたる契約の效力であつて、法規違反は卽ち契約違反であると云ひ「ローマ」法に依つて之を論證しようとした。「ローマ」法に於ては「レキス」(lex)なる語は、法律及び契約に通用し、法律は其拘束力を一般に及ぼし、契約は當事者のみに及ぼすの差有るに止まり、又法律の制定式も全く契約の申込及び承諾に等しく、立法議會に於て發案者より國民に提議し(rogare)、國民之を承諾するに依つて成立するものである。又「レキス」は「レジェレ」(legere)「置く」なる動詞より來り、「賦課」又は義務を負擔せしめる狀態を示すものである。而して「ジュス」(jus)の原義は「拘束」であつて、卽ち「レキス」の結果を示すものである。而して「ジュス」が一般の拘束を

「バニヤート」の「古代立法史」

法は契約

政府の提案に對する人民の承諾

示すときは「法」の意義を有し、個人を拘束する爲めに其對手に生ずる結果を示すときは「權利」の意義を有するものである。故に、法と契約とは其性質を同じうするものであると論じた。(Ihering, Geist des roemischen Rechts I. §. 15.)

「バニヤート」(Bagnato)も亦此點に關しては「イエリング」と略ぼ其觀るところを同じうし、其著古代立法史」中に「ローマ」法は其元始に於て契約なることを說き、王政時代に於ては未だ成文法は無く、法は國王之を提議し人民之を承諾するに依つて定まつたものである。而して「キュリヤ會議」(Comitia curiata)に於て、議員が法案に可否を表するのは、各議員個々の承諾又は拒否に依るものとは之を解せず、多數に依つて定まりたる一體の贊否であるとした。故に、民會に於て協贊した法規は、國王と人民(populus)の合意に成つたものである。而して、法案は政府より提議して人民の承諾を求むべきものであるとの主義は、共和制に移りたる後に至るまで繼續したと說いた。(Bagnato, Geschichte des Gesetzgebung im Altertum S. 2.)

「ヘルバルト」

法は契約より生じたる鬪爭調停の條規

「ガイエル」

法は合意より生ずる鬪爭調和の規則

「ボーシール」の「法律原理」

「ヘルバルト」(Johann Friedrich Herbart. 1776–1841)は「鬪爭の嫌惡」(Missfallen am Streite)を以て法の發生原因と爲し、法律無き生活狀態に於ては、外物に關して各人の意思が衝突を生ずるに至るから、各人の間に鬪爭が起る。而して、此意思の衝突を除くものは、各人の合意なる契約の外には、他に其方法を見出すことが出來ぬ。是れ契約に依つて法律を生ずる所以である。故に、法律は契約より生じたる鬪爭調停の條規であると云うた。(Herbart, Allgemeine praktische Philosophie. 1808.)

「ガイエル」(A. Geyer)も亦「ヘルバルト」の主義に依り「法は合意より生じたる鬪爭調和の規則である。之を詳言すれば、既發の鬪爭を既發に調停するのみならず、將發の鬪爭を未發に豫防せんとするものである」と說いた。(Geyer, Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaften III. § 2.)

民約論者中に於て異彩を放つた者は「ボーシール」(Émile Beaussire)である。彼は其著「法律原理」(Les Princips du droit. 1888.)に於て、從來の社會契約論者の謂

眞の自然狀態

はゆる自然狀態及び社會契約なるものは、想像から生れたものであつて、全く歷史的及び哲學的の根據を缺く空論に過ぎぬとして、之を斥けたが、然し彼は別に、眞正なる自然狀態及び社會契約の存在することを主張して、その「自然狀態は、時の古今を問はず、民の文野に拘らず、全人類を通じて現實に存在するものである」と主張し、民約論者が自然狀態と社會狀態とを續發的のものとするは誤謬であつて、此二者は共存的のものである。人は社會生活を爲すと同時に自然生活を爲すものであつて、社會關係は人生の一小部分のみである。人は社會員たると同時に人類の一員として社會以外の生活を爲して、社會の作りたる法則に束縛せられないことは多い。是れ卽ち眞に自然狀態と稱すべきものであると爲し、また、社會契約に付ては、從來の民約論者が之に依つて社會の起原を說明しようとした非を論じ、歷史上に契約に依つて社會を設立したる事例が無いのみならず、若し是れ有りとするも、此の如き契約は其締約の當事者のみを拘束し、其子孫に對しては效力を有するものではない。假に現

社會は契約に因つて存在す

契約は默約にして常に更新せらる

民約論の三變

第一期は政治論時代

世に對して效果有りとするも、必竟不確實のものたるに過ぎぬ。何とならば、連鎖を作る力を有する意思は、亦た之を斷つ力をも有すべきであるからである。」故に、社會は契約に因つて始まるものと云ふことを得べきものでない。而して其契約は默約であつて、絕えず更新せられつゝあるものである。「一社會の組成員間には契約が存在する。」「社會は繼續的合意有ればこそ存續するものであつて、各組成員は、何時なりとも、自己の危險に於て離脫し或は背叛して其破壞を謀り、或は服從協力を肯んぜざることを得るものである。」而して、之を爲さずして其社會に生活する者は、皆時々刻々社會契約を爲しつゝある者であると論じた。(Introduction. p. xii.)

以上列擧した學說は、素より中世以來の民約論を網羅し盡したものではないが、然し略ぼ之に依つて其變遷を窺ふことが出來る。之を要するに、民約論は三變した。民約論の第一期は政治論の時代である。此時代に於ては、民約

論は政治論の客位を占めたのに過ぎなかつた。然るに、第十六世紀に於て、民約論は「ランゲ」「ブカナン」等の過激非君政論者の暴君放伐論の伴侶として現はれ、「フーカー」「アルッジウス」が其學理的論述を爲すに至つて第二期に入るの端緒を啓いた。民約論の第二期は自然法時代である。此時代に於ては、民約論は常に自然狀態の存在を前提とし、民約を以て人類が自然狀態より國家狀態に移るの關鎖であるとした。「グローチゥス」「ホッブス」「プーフェンドルフ」等に始まり、「ルーソー」に終る第十七、八兩世紀の民約論は、此說に據るものが頗る多い。民約論の第三期は論證時代である。此時代に於ては、自然狀態の假定に據らず、社會の起原及び存在は、其組成員の合意に基づくべき必然の理が有るとした。而して「フランス」革命以來、自然狀態の假定說は頓に其勢力を失ふ樣になり、「カント」以來の民約論は、此假定說に據らずして、或は純理的に、或は歷史的に、民約論を論證しようとする者が有るに至つた。現今に於ても、仍ほ民約を以て國家及び法律の基礎と爲す學說を唱へる者は稀れではない。

第二期は自然法時代

第三期は論證時代

第四章　民約說の內容

第一節　民約の種類

民約論の基礎たる契約に左の二種が有る。

民約論の基礎たる二種の契約

一　統治契約又は臣從契約（pactum subjectionis; governmental compact. contrat gouvernemental; Herrschaftsvertrag.）

二　社會契約又は合同契約（pactum unionis; social compact. contrat social; Gesellschaftsvertrag.）

統治契約

社會契約

統治契約とは、治者被治者間の分を定め、之に依つて國家の最高政權を個人又は個體に屬せしむる合意を云ひ、社會契約とは社會の創設又は存在に關する合意を云ふ。中古以來の民約論者には、或は其一種を以て民約と爲す者があり、或は二種を併せて民約と爲す者が有る。前に擧げた「プラトー」「アリストートル」「キケロ」等の書中に現はれたる思想は、社會契約論の端緒とも見るべきも

のであるが「ユディヤ」人の間や「ローマ」及び中世紀に現はれたる歴史上の事實は、寧ろ統治契約に屬するものであるから、此二種の民約論の素因は、既に民約論が學說として生れ出た以前より存在したものと謂はなければならぬ。

民約を二種とする學說の端緒も、既に中世紀に存在して居る。第十四世紀の始に於て「ヨハネス、パリジエンシス」(Johannes Parisiensis)の著したる「國王及び法王の權力」(Tractatus de regia potestate et papali. 1383. c. 1.)の中に、之に付て暗示する所が有り、又殆んど之と同時に現はれたる「ダンテ」(Dante Alighieri. 1265–1321)の「君政論」(De Monarchia. circ. 1300.)の中にも、其端緒と認む可き論旨が有る。然し、始めて明確に此區別を說いたのは、後に法王「ピウス」第二世(Pius II.)となつた「エーネアス、シルヴィウス」(Aeneas Sylvius Piecolomini. 1405–1465)であつて、其時代は實に第十五世紀の央である。彼は「ローマ帝の位地及び權力」(De ortu et auctoritate imperii Romani. 1446. c. 1. 2.)と題する書の第一章に於て、森林中に漂泊せる蠻民が、契約に依つて國家的社會(societas civilis)を設立するに至つたことを說き、第二章に於て、此社會契約に違反しようとする者が有るに至つたので、契約に依つて王權(regia potestas)を一人に委ねるに至つたものだと論じた。

「ヨハネス、パリジエンシス」
「ダンテ」
「エーネアス、シルヴィウス」

初期の民約論は主として統治契約論

加之、中世紀に於ては、學者は一般に人類の原始的狀態を自然狀態であると考へ、自然狀態に於ては自然法が行はれ、自然法に於ては自由、平等、共通の原則が行はれ、人類は自由なるが故に法規有ること無く、平等なるが故に君臣有ること無く、共通なるが故に所有權有ること無いとした。斯の如く、人類の原始狀態は非國家的狀態であるとする結果、然らば如何にして人類が國家狀態の生活を爲すに至つたかとの問題を生ずるに至るは自然の勢である。故に、民約論は、社會の起原及び君權の起原に關する複數原約說として發達すべき徑路に進みつゝあつたものであるが、前述の如く、中世に於ける自我意識の發展と共に民權論が勃興し、民約論は民權論の根據と爲つた爲めに、初期の民約論は、主として統治契約論たるに至つたのである。加之、當時君權が强大であつて、動もすれば君主と國家とを同一視し、又は國に君あるに非ずして君が國を有

するのであると爲し、又封建制度の結果として、政治社會は君臣の人的關係を主とし、領土は其附隨的成素であるとしたから、國家起原論は先づ君權起原論と爲つて現はれ、君民關係の起原は卽ち國家の起原であるとした。民約論が稍々學說の體系を具ふるに至つた後に於ても、其初めには、主として統治契約論であつたのは、蓋し是に因るものである。

統治契約論の前驅とも謂ふ可きものは、第十二世紀以來の註釋派(Glossator)の帝權讓與說(translatio imperii)であつたことは既に述べたところである。讓與の觀念と契約の觀念とは密接のものであるから、帝權讓與は「任意服從」(subjectio voluntaria)に依るものであるとの說より「服從契約」(pactum subjectionis)の說を生じ「エンゲルベルト」は、獨り帝權のみならず君權は總て服從に因るものであるとした。(Engelbert von Volkersdorf, De ortu, progressu et fine Romani imperii liber. c. 2.; Vide, Gierke, Johannes Althusius.) 又「ギルケ」の云ふ所に據れば、一般に君權の起原を服從契約に歸するの論は「エンゲルベルト」に始まつたのである。

統治契約論の前驅たる註釋派の帝權讓與說

「エンゲルベルト」の說

統治契約の當事者に關する問題

團體たる人民の起原に關する問題

統治契約論が一個の學說として論議せらるゝに至つて、其契約の當事者に關する問題が生じた。而して統治契約の當事者は、其一方は君主であつて其相手方は人民であるから、人民は權利能力を具備する團體(universitas)であつて、法人格を有するものでなければならぬと爲すに至つた。故に「ランゲ」「アルッジウス」等の非君政論者を始めとし、「ピクトリヤ」「ソト」等の宗教法律家等は、皆統治契約を爲す當事者は「一團體と看做したる人民であると論じ「ボーダン」(De Republica. 1576. I. c. 8.)「グローチッス」(De Jure Belli ac Pacis. I. c. 3. §8.)等は、明かに人民は「一個の法人として契約を爲すものであるとした。

此の如く、人民を以て統治權設立以前に既に存在したる團體であると假定した結果は、更に一層溯つて、其民團の起原に關する問題を誘起することゝなり、而して論者が其起原を以て契約に求むるに至つたのは、蓋し自然の勢である。加之、古代に於ては、人民は君主の爲めに存在するものゝ如く考へられたから、民團先存の觀念は著しく存在せず、又君主載立の起原は國家の起原を說

統治契約說先づ生じ社會契約說後に現る

明するに足るものであるとした。然るに、中世民權論の勃興と共に、人民先づ存して而る後に君主有るものと爲すに至り、竟に社會契約說を生ずるに至つた。是れ統治契約說が先づ生じ、社會契約說が後に現はれたる所以である。

社會契約說に於ける民約當事者に關する二說

民約論が社會契約說の形體を爲すに至れば、民約の當事者は團體たる人民と個人たる君主とに非ずして、其社會を組成せんとする人民であると爲すに至るは、論理上必然の歸結である。然し乍ら、此說も亦二種に分れて、一は其組成員たる各個人が他の各個人と契約を爲すものであつて、社會契約の當事者は、個人として觀たる社會設立者全員即ち多數の個人であると爲し、他は社會組成員の一員が他の總員即ち人民と契約を爲すものであつて、其當事者は個人と團體であると爲すのである。(Wolf, Jus naturae methodo scientifica pertractatum.)

個人當事者說と個人對總員當事者說

「ホッブス」は、夙に社會の起原を君民契約に依つて說明するの非なることを覺り、彼は、自然狀態に於ける恒久戰爭を恐れる者が相集つて、各個人相互に契約を爲したのであると論じた。(Hobbes, De cive. c. 5.; Leviathan c. 14. 17.)「プーフェンドルフ」も亦、合同契約(pactum unionis)は「個人と個人との契約」(pactum singularum cum singulis.)であると爲し(Elementa Jurisprudentiae Universalis, I. 12. § 17.; De Jure Naturae et Gentium. VII.)其他「トマシウス」(Christian Thomasius. 1665–1728.)等を始めとして、(Institutionum Jurisprudentiae Divinae. III. c. 6. § 29.)多數の社會契約論者は、個人當事者說を採り、「ウオルフ」(Christian Wolf. 1679–1754.)等は、個人對總員當事者說を採つた。(Jus naturae methodo scientifica pertractatum.)

統治契約と社會契約の二原約の併存

社會契約說發生の後、民約論者は概ね皆な統治契約と社會契約の二原約の併存を說いた。獨り「ホッブス」は、衆人の合意に依つて、一旦は社會なる人格團體を生ずるけれども、其合意の結果として、該民團は卽時に人格を失ひ、主權は君主に歸するものであるとしたから、仔細に其說を驗するときは、原約を以て社會契約の一種に限るものゝ如く思はれるけれども、(Hobbes, De cive. c. 7. 12.; Leviathan. c. 18.)彼は臣服契約に重きを置き、合同契約は寧ろ其準備行爲と看

「ホップス」は續發的複數原約論者

「ルーソー」は單數原約論者

做したのであるから、彼を單數原約論者と云はんよりは、寧ろ續發的複數原約論者と稱する方が當つて居る。而して「プーフェンドルフ」が、國家の起原を二種の原約及び中間決議に歸してより後、複數原約說は民約論者中に於て一般に認められる所となつたけれども、特り「ルーソー」は、絕對的に複數原約說を排斥して、原約は社會契約の一種に止るべきものであることを切論した。彼が民約論の史上に最も顯著なる位地を占めて居る所以は、蓋し此單數原約論に在る。彼は曰く、「一の國家に於ては、一は結社契約である」と。又た統治契約を認むるの非を論じて、人民は原始的主權者であるから、其最高權を有する者が一方の相手方と爲つて、自己より優强なる權力を有する者を定むる契約を爲すは、背理の甚しきものである。最高權は、其觀念上制限を許す可らざるものであつて、苟も之を制限すと謂はゞ、既に其最高權たる性質を失ふものである。主權は、制限、分割、又は變更を許さゞるものであるから、主權者たる人民は其主權を制限すべき契約を爲す能はざるものである。（Contrat Social. III. c. 16-18.）政府を立て統治者を定めるのは、契約なる相對行爲に非ずして、委任なる一方行爲であつて、主權者の官吏を選任する行爲たるに過ぎぬと爲した。（Contrat Social. III. c. 1.）

「カント」の單數原約論

複數原約論の失勢

斯の如く「ルーソー」の新民約論は、全く複數原約論を排斥して單數原約論を唱へたものであるが、「ドイツ」に於て「カント」が「ルーソー」の說を贊成してより、複數原約論は殆んど其勢力を失ひ、爾來「民約論」とさへ云へば、通常社會契約論を指すものと爲すに至つた。

國家の起原に關する神意說と人性說

第二節　民約の原因

古來國家の起原を論ずる者は、或は之を神意に歸して、國家を以て造化計畫の一部と爲し、或は之を人性に歸して、「アリストートル」の如く、人は政治的動物（ζωον πολιτικον）であるから、人性の完成するに從ひ、家族は發達して國家を成すに至るものであるとした。然るに、中世紀に於て、自我意識の發展するに隨ひ、

國家の組成は人類の理性的自由行爲

人性は人が社交生活を爲すに至る遠因(causa remota)若くは衝動的原因(causa impulsiva)であつて、國家設立の直接原因は、人類の理性的自由行爲に在ると爲すに至つた。此等の思想は、素より互に相關聯するものであつて、神學派は、理性及び社交性は神の人類に賦與したものであると爲し、國家設立の第一原因を以て神に歸した。然るに、中世紀より近世紀の初期に亙る學說の趨勢は、神の直接創始說より間接造化說に移り、間接造化說は天賦人性說と爲り、一方に於ては神と國家との關係は漸く遠ざかると同時に、他方に於ては、天賦人性說は固有人性說と爲り、國家自然發達說は自由設立說と爲り、人の自我意識の發展に伴うて、人と國家との關係は倍々近接し、竟に國家創立の原因を人の自由意思に歸するに至つた。

人類が民約に依つて國を建てるに至つた原因を人性に歸するのは、民約論者の最多數の一致する所であるけれども、其中には、或は人性が民約の積極的原因であると爲す者も有り、或は之を消極的原因であると爲す者も有る。故に民約の原因に關する學說を分つて、

民約の原因に關する二學說

(甲)　社交性說
(乙)　非社交性說

の二種と爲すことが出來る。

人類の天賦又は固有の社交性

(甲)　社交性說

社交性說とは、人類が契約に依つて國家を建設するに至るのは、人に天賦又は固有の社交性有るが爲めであるとするものを云ふ。中世紀に於ては「アリストートル」の說に基いて、人を政治的社會的動物(Animal politicum et sociale.)と爲す學說は廣く行はれた。然るに、民約論が起るに及んで、民約論者は人性說と民約說とを調和しようとして、或は人類は社交動物(Animal natura sociale)なるが故に、國家の基礎は人性(ex natura)なるも、其設立の手段は契約に依る(per pacta)ものであると論じ、民約論の主唱者の一人たる「フーカー」も、前に述べたる如く、「公的社會の存立には二つの基礎が有つて、其一は人類が社交的生活及び

「フーカー」

交際を欲する自然的傾向であり、他の一は共同生活を營む爲めに團結を爲すべき條件に關して、明示的又は默示的に約定したる秩序である」と云ひ(Hooker, Ecclesiastical Polity, I. § 10.)「ブカナン」(Buchanan)は、人類の原始的生活は獨棲狀態(vita solitalia)であつて、人類は獨り利害の商量のみならず、天賦の性質に依り、契約を以て社會を設立するに至るものであると論じた。(De Jure Regni apud Scotos. 1579.)

「グローチゥス」も、人の社交性を以て國家及び法律の起因であると爲し、「社交的欲求」(appetitus socialis)は人を導いて國家を立てしむるに至るものであるとしたが、其社交性は理性及び言語に基づくものであるとしたから、(De Jure Belli ac Pacis, I. 10, 1; 12, 1.)彼の說は、單に人は社交的動物なりと云ふと異なり、國家は自然に發生するものと爲さずして、人は其固有の理性に依つて社交性を完うする方法を契約に求むるに至るものとしたのである。此の如く、理性說が社交說に加はるに及んで、人性說は民約說の有力なる論據たるに至つた。

「ブカナン」
「グローチゥス」
理性說と社交說

「シュルッェ」「リオイ」兩氏が「グローチゥス」を推して民約論の首唱者とした理由は、或は此點に存するのかも知れぬ。

(乙)　非社交性說

非社交性說とは、人類の固有性は非社交的にして自愛性であると爲し、利己排他の、作用より生ずる衝突の災害を免かれんが爲めに、契約を以て國家を建設するに至つたと爲すものを云ふ。此學說は「セント、オーグスチン」等が國家の起原を人類の罪障墮落に歸したる說に類似し、(St. Augustinus, De Civitate Dei. I. 15. c. 1.)國家を以て惡性の救濟的制度と爲すものである。民約說に關しては、「ホッブス」は非社交性說の首唱者であつて、彼は前に述べたる如く、自愛性を以て人の本性なりとし、利己作用の衝突より生ずる自然狀態の恒久戰爭を免れむが爲めに、各人相約して以て國を建て君を立つるに至つたものであるとした。「ホッブス」以後に於て、「スピノザ」は、自然狀態は實力即ち權利なるより生ずる鬪爭を避ける爲めに、民約を爲すに至ると云ひ、「プーフェンドルフ」は、「ホ

(乙)非社交性說
人類の非社交的自愛性
「セント、オーグスチン」
「ホッブス」
「スピノザ」
「プーフェンドルフ」

「シヨーペンハウエル」「ヘルバルト」

「カント」と「フーカー」

社交性說、非社交性說の比較

ッブス」の自愛說と「グローチゥス」の他愛說とを折衷し、又「ショーペンハウエル」の論法は殆んど「ホッブス」に同じく、自愛的我の複在より民約を生ずるものとなし、「ヘルバルト」は「鬪爭の嫌惡」(Missfallen am Streite)より法を生ずるとして居る。故に、此等の人々は、人類の稟性に非社交的元素あるが爲めに、其弊害を防ぐ手段として原約を爲すものと考へたものと思はれる。

右に擧げた二說の外に、民約の原因を理性の要求に歸する「カント」の如き者がある。又、悟性に因る利害の商量に歸する「フーカー」の如き者がある。前者は稍々社交性說に類似し、後者は寧ろ非社交性說に近接するものと謂ふべきである。

民約の原因論として社交性說、非社交性說を對比するならば、其論法に於ては後說は前說に比して遙かに有力であると謂はなければならぬ。若し人類は社會生活を爲し國家を建設すべき稟性を具有するものであると爲すならば、特に契約の如き商量的行爲を要せずして國家を生ずるに至る事を得べき

譯であるから、此說の結果は、寧ろ國家自然發達說に導くべきものであると謂はねばならぬ。之に反して、若し人類は社會を成し國家を建つべき性質を固有して居らぬと假定するならば、其團體生活を爲すに至るは、外部の强制に因るにあらざれば、利害の商量に基く合意であらねばならぬ。故に、實體に於ては兩說共に謬を均しうするものではあるが、其論法に於ては、後者は前者に優るところが有る。

第五章　民約說の批評

民約說は、米國獨立に於ては成功したが、佛國革命に於ては失敗し、爾來その勢力は頓に衰へて、今では此說を仍ほ維持しようとする者は、僅々數指を屈するに過ぎぬ有樣である。故に、民約說を批評するは「言語の浪費にして、勢力の濫用なり」と言ふ者さへ有るに至つた。(Willonghby, The Nature of the State. ch. 4.) 然し乍ら、數世紀に亘つて國家及び法律の思想を支配し、世界の歷史に著

大なる影響を及ぼしたる此學說に對して、理由を示さずして判決を下すは、前賢に對する禮義ではあるまい。況んや、其勢力の衰微せし原因を究むるは、思想史上缺く可らざることであるから、次に之に付て述べることゝしよう。

民約說は非歷史的である。民約說は非論理的である。故に、之を此二方面より批評することゝする。

民約說は非歷史的、非論理的

第一節　民約說の歷史的誤謬

自然狀態と國家狀態

民約論者は、人類の經過した生活狀態を分つて自然狀態及び國家狀態の二期と爲し、人類は契約に依つて自然狀態より國家狀態に移つたものであると爲すのである。而して、この國家以前に於ける原始的生活狀態は、自由、平等、幸福なる黃金世界であつたとする「ルーソー」の如き者も有り、掠奪、殺戮の修羅場であつたとする「ホッブス」の如き者も有り、或は平和にして、戰爭に陷り易き危險狀態であつたとする「プーフェンドルフ」の如き者も有る。此の如く、民約論者の自然狀態を畫くに付ては、各々其着想を異にして居るけれども、其自然狀態の存在を表すに至つては皆同一である。何とならば、若し最初より國家が存在するものとしたならば、更に契約を以て國家を建つるの必要が無いことゝなるが故に、民約說は自然狀態の存在を以て其前提としなければならぬのであつた。

「ルーソー」の黃金世界「ホッブス」の修羅場「プーフェンドルフ」の危險狀態

自然狀態の存在を前提とす

然らば、民約論者の謂はゆる自然狀態なるものは如何なるものかと云ふに、其れは全く個人併存の狀態であつて、各個人は自由、平等、獨立であつて、其間に何等の組織的聯絡の存すること無く、純然たる個人併存の有樣であつたとするのである。而して、此の如き狀態より突然國家生活の狀態に遷つたものとするのが即ち民約論者の所說である。然し乍ら、此の如き個人的觀察は、歷史を無視し又は之を敵視する自然法說の全體に通ずる謬根であると謂はなければならぬ。凡そ人類は、性愛、親愛に因つて個人間に繼續的關係を生ずるものであるのみならず、生活の需要より協力分業を生じ、協力分業の爲めに繼續

自然狀態は個人併存の狀態