



国家と法と正義

和田小次郎編訳

ユリウス・ビンダー
アドルフ・ラッソン
マックス・リュメリン
ジョルジオ・デル・ヴェキオ

水心肆書

国家と法と正義　目　次

訳者序

- ユリウス・ビンダーの正義論（11）
- アドルフ・ラッソンの正義論（15）
- マックス・リュメリングの正義論（19）
- デル・ヴェキオの正義論（21）

国家の生活原理としての正義

ユリウス・ビンダー（一九二六年）

はしがき（25）

十九世紀末及び二十世紀初における混沌状態（32）

正義の語意（41）

正義の意義——形式的正義（45）

実質的正義（51）

力としての正義（⁶₁）

二つの正義観の比較（⁶₇）

普遍主義と個人主義——むすび（⁷₀）

法の原理としての公正

アドルフ・ラッソン（一八八二年）

実践理性の内容的表現としての法（⁷₇）

公正の要素（⁸₉）

公正と法（¹₀）

正義

マックス・リュメリン（一九二〇年）

はしがき（¹₂₃）

徳としての正義（¹₂₇）

客観的基準としての正義（¹₃₁）

立法的正義（¹₃₅）

報償の原理（¹₄₄）

正義

刑法における応報の原理（148）

財の分配における報償の原理（153）

課税正義の問題（159）

個人主義的正義概念と団体主義的正義概念（162）

結論（166）

ジョルジオ・デル・ヴェキオ（一九二四年）

正義の問題（173）

神格の特性としての正義——神話的觀念——テミスとディケ（176）

包括的徳としての正義——プラトンの説（181）

アリストテレス——教父学及びスコラ学におけるこの見解の発展——ライ

ピニッソの体系（186）

固有の意義または法理的意義における正義——ピタゴラスの説（193）

アリストテレスの特殊的正義論——この正義の種々なる態様——グロチウ

ス及びヴィーコの見解——ギリシア・ローマ的伝統の価値と影響（199）

意識の必然的且つ基本的容態としての正義——二面性の理念（主体としての他者の承認）（208）

正義の論理的要因——二面性、平等性、相互性、出捐の調整、応報性⁽²⁾¹³
歴史における正義の体験——人間関係における限界と調整⁽²⁾¹⁶

民法的正義と刑法的正義——法体系における基礎的規定と第二次的規定⁽²⁾
²⁰

正義の形式的概念と絶対的要求——正義と法の対立——正義の理想的本質
⁽²⁾²⁶

社会生活の連続性と人格の生成——正義の結条としての時代の関連と国民
内の関連⁽²⁾³⁴

正義と適法性——適法性の尊重と正義のための闘争——正義の超人格的本
質——その表徴⁽²⁾⁴²

結論⁽²⁾⁴⁷

索引⁽²⁾⁵²

国家と法と正義

和田小次郎編訳

凡例

- 一、本書は和田小次郎編訳『國家と法と正義』（一九四四年、理想社刊行）の新組復刻版である。
- 一、元の本では各章の節番号の形式がまちまちがあるので、本書では番号なしで統一的に整理した。
- 一、索引は本書刊行所が加えたものである。
- 一、本書刊行所による注記は「」で括って記した。
- 一、新版として刊行するにあたり、左記のように表記の現代化をはかつてている。
 - 一、新漢字標準字体、現代仮名遣いで表記した（「缺欠」は例外）。「聯」は旧字体ではないが同義の「連」におきかえた。
 - 一、現在漢字で表記されることが避けられる傾向にあるものを仮名におきかえた。
 - 一、送り仮名を現代的に加減した。
 - 一、読点や読み仮名ルビを加えたところが多少ある。
- 一、片仮名語を現在一般的な表記におきかえたものがある（例、マセドニア→マケドニア）。

訳者序

本書はユリウス・ビンダー、アドルフ・ラッソン、マックス・リュメリント、及び、デル・ヴェキオ、それぞれの正義論を選定して訳したものであり、ヨーロッパ精神における正義観念の内容を知るとともに、国家と法と正義の関係に関するこれら諸大家の見解を窺おうとするものである。殊に、ラッソン以外の三教授の論著はいずれも第一次歐洲大戦後におけるヨーロッパ法哲学の思想的動向を正義観念の視点から示唆するものであり、今日の我々にとても興味深いものと考えられる。

ユリウス・ビンダーの正義論

本書に第一に収めたのはビンダーの『國家の生活原理としての正義』(Julius Binder, Gerechtigkeit als Lebensprinzip des Staates, 1926) である。

ビンダーは初め新カント学派に出発した。特にシュタムラーの研究批判に出発しつつ、漸次にシュタムラー並びに新カント学派を超脱し、フイヒテ的傾向をたどりつつ、のちヘーゲルの傾向を帯べる理想主義を奉ずるにいたつた。これを彼は客観的理想主義と呼ぶ。

彼の法哲学体系の中心または頂点に掲げられるのは法の理念の問題である。彼にとって法の理念は外的強制による個人主義の克服、普遍的協同体の造就にある。創造的文化現実は個人の活動を媒介とする理念の実現過程であり、法もまた文化現実の一要因として理念の実現過程の一段階たるのである。従つて彼にとって法の本質は法の理念であり、法をして法として意義あらしむるものは法の理念に外ならないのである。この点において法の概念と法の理念とを二元的に峻別するシュタムラー、のみならず一般に新カント学派からの離脱が特に顯著に認められるとともに、ヘーゲルへの接近が認めえられる。

ビンダーはこの法の理念を超個人的協同体に見出す。これが彼のいわゆる超人格的普遍主義の根柢である。彼にとって、人間はその必然的存在形式として普遍的理性秩序に参与するものたるがゆえにこそ人格があるのであり、かような普遍的理性秩序から離脱し孤立して、それ自身として人格たるものではない。従つて、ヘーゲルと同様に、ビンダーも自然法学的見解を絶対に排斥する。かようにして、人間は個性的個別の特性を抱持しつつ普遍的秩序体

の中において他の成員と相互に調和的存在関係にある。

国家はかような協同体に基づき、かような協同体として全体的統一体たるのであり、正義はかような国家の生活原理であるとともに、法の理念である。この見地から彼は正義の本質内容を実質的平等において見、形式的平等をもつて正義の本質とする見解を個人主義的見解として排斥している。

ジンダーの思想の発展は第一次歐洲戦後のドイツの精神的復興再生を刺戟し、また、それを反映している。彼の正義論にもそれが見出される。そこにしばしばナチス的思想に相通ずるもののが見出されるとしても何ら不思議ではないであろう。一九三九年世を去るにいたるまで彼はドイツ法哲学界の重鎮として仰がれたのである。

ジンダーの主著

Rechtsnorm und Rechspflicht, 1912.

Rechtsbegriff und Rechtsidee, 1915.

Recht und Macht als Grundlagen der Staatswirksamkeit, 1921.

Philosophie des Rechts, 1925.

Die Gerechtigkeit als Lebensprinzip des Staates, 1926.

Der Adressat der Rechtsnorm und seine Verpflichtung, 1927.

Staatsräson und Sittlichkeit, 1929.

Grundlegung zur Rechtsphilosophie, 1935.

System der Rechtsphilosophie, 1937.

本書に収めたのはラッソンの主著『法哲学体系』(A. Lasson, System der Rechtsphilosophie, 1882) の中の第一部第一編第二章の「法の原理としての公正」(Das Gerechte als Prinzip des Rechts) である。

彼の『法哲学体系』は第一部と第二部とからなり、第一部では「法及び国家の概念」、第二部では「法規定の体系」を論じてゐる。第一部は更に第一編「法及び国家の基礎」、第二編「法概念の諸要因」、第三編「国家における法の実現」の三編に編別されてゐるが、その第二編「法概念の諸要因」において、第一章「法の原理としての秩序」、第二章「法の原理としての公正」、第三章「法の原理としての自由」が扱われてゐる。従つてラッソンにとって「公正」は「秩序」及び「自由」と相並んで法の原理の一つであり、法の概念はこれら三つの要因から構成されるものとされるのである。

ラッソンにとって法は実践理性の具体的發現である。実践理性は普遍性と矛盾性とを特性とする純形式的なものであり、人間関係に適用さるる限りにおいて「公正」と呼ばれる。かようなものとして理性は全体的調和、統括の原理であり、組織的力であり、諸目的の統一

として人間協同体の基本原理である。

しかし、理性そのものは純形式的原理であり、その適用せらるる材料によつて初めて内容を取得する。この理性原理が人間関係、特に、人格、外的財、及び、外的行為に適用さる限りにおいて「公正」と呼ばれるが、理性は本来人間の資性に本具的なものであるがゆえに、その要求に適することは、一方において人間協同体を可能たらしむるとともに、他方において真の自由を可能たらしむる原理でもあるのである。

しかしながら、ラッソンにとつても法は実定法であり歴史的なものであり、偶然的恣意的因素をも含んでいる。これに対して「公正」は理性の純粹表現として歴史的過程から抽離されたものであり、法に対しては決して完全に実現さることなき理想的の要求であり、かようなものとして実現さるべき課題である。かようにして、「公正」の理想的の要求と法の実定性に附着する現実的諸制約とは必然的対立の関係にある。のみならず、法にとつてある程度不可避的な形式的外面的厳格性は「公正」の要求の充全なる実現を困難ならしむる必然性をもつ。法はその本性上「公正」の要求に不斷に適応しようとしつつ、しかも、現実的諸条件によつて必然的に制約されるのである。かようにして「形式的法」は必ずしも「実質的法」即ち「正しき法」ではない。しかも、「公正」の要求に適すること、「実質的法」即ち「正しき

法」たることは法そのものの内在的本質的傾向である。

公正と法との矛盾は、時代の法意識と現行規定との矛盾、個々の規定相互間の矛盾、規定とその適用さるる具体的各場合との矛盾として現われるが、それぞれの場合に公正の見地から法に与える修正の原理が衡平と呼ばれるところのものである。この衡平の原理が法に働きかける態様としてラッソンは三つの場合を挙げる。衡平が既存の全体系の根本的変革を促す場合、既存体系の中に例外的または特権的個別規定を導入する場合、明白に形式的法の厳格性に対立し抗争する場合である。

かような「公正」の要素としてラッソンは、等しきものは等しく、等しからざるものはその不平等への比例において等しからず扱われることであるとしている。従つて、単純なる平等としての平等と、不平等における比例的平等としての平等とが、それぞれの場合において「公正」の内容をなす。とともにラッソンは、「公正」の原理が適用されるためには既存状態の承認が前提されること、従つて、既存状態の変更には充分の理由がなければならぬこと、変更はつねに永続的均衡が新たに創建せらるるが如くにのみ行われなければならぬことを注意している。

ビンダーと同様、そしてビンダーに先んじて、ラッソンもヘーゲリアンであった。ヘーゲ

ル的立場から彼も法を実定的要素と理念的要素との統合の上に基盤づけようし、また、一方において法を全体的強制的秩序原理とともに、他方において真の自由がこれによつて実現せらるる自由の原理と見るのである。十九世紀末に公にされた著ではあるが、今日なお顧らるべき多くのものを含んでいる。

ラッソンの主著

System der Rechtsphilosophie, 1882.

マックス・コメコの正義論

）に収めたのはリュメリンの『正義』（M. Rümelin, *Gerechtigkeit*, 1920）である。

リュメリンは徳としての正義が完全なる公平性と眞実性への努力を要求することを説き、しかしながら、かような徳としての正義がなお未だ単に主觀的消極的基準たるに止まり、積極的基準ではないとし、客觀的に何が正しいかの基準として「客觀的基準」としての正義を明らかにしなければならぬと説く。

彼はまず「司法的正義」を検討し、それが与えられた法規への適合をもつて充分となしえないことを明らかにしたのち「立法的正義」の検討に入る。

「立法的正義」については古来種々な規定が与えられたが、正義の本質内容を平等性に見出すもの、報償原理即ち“*suum cuique*”に見出すもの、法の理念または人間協同体の理念に見出すもの等、三つの観点を検討し、結局彼自身は第三の立場に帰着している。

彼はまず單なる平等観念を基準とする正義觀を排し、報償原理に基く正義觀念を刑法や財の分配及び課税について検討し、結局協同體理念に基く正義を主張する。それが彼のいわゆる「团体主義的正義」である。これとともに彼は結局において正義の問題をば認識の問題で

はなく信仰の問題であるんだし、「時代の物騒がしき織機に坐してはたひや、神の生ける衣服を創り出す」という句を掲げて結尾としている。即ち各々の正しから信念に立脚して神の御業に参与するのを説くのである。

リュメリの主著

Juristische Begriffsbildung, 1878.

Der Zufall im Recht, 1896.

Die Gerechtigkeit, 1920.

Die Billigkeit im Recht, 1921.

Rechssicherheit, 1924.

Rechtsgefühl und Rechtbewusstsein, 1925.

Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1928.

Die bindende Kraft des Gewohnheitsrechts und ihre Gründung, 1929.

デル・ヴェキオの正義論

ノリに収めたのはデル・ヴェキオの『正義』(Del Vecchio, La Giustizia, 2. ed. 1924)であるが、それは著者が一九二二年十一月十九日の冬学期始業式においてローマ大学でなした講演に基いて、翌年単行本として公にされ、一九二四年に増補改訂して再版されたものである。再版に当つて詳細な註が附されたが、この訳書ではその註を全部割愛した。その註の大部分はギリシア語及びラテン語の原典からの引用文である。そこに著者の博識と学者の熱意とが示されており、我々にとって甚だ貴重な教示でもあるが一般読者には却つて煩雑にすぎるかとも思われる。しかし、これらの註を別としてモのテーマに関する著者の見解には顧らるべきものが充分に含まれている。

正義の根柢を人間存在の本性、著者のいわゆる「二面性」または「他面性」に見出す」と、即ち、自我と他我との相関性、換言すれば、人間存在における「主体性」と「客体性」との相互的制約に基づることは深き示唆を含んでいる。貴重な註の割愛によって本書の価値が充分に伝えられなかつたことを恐れるのであるが、しかも、本書はこのテーマに关心を寄せらるる人々に対して推薦せらるべきものと信じ、敢えてかような形態のもとにここに収めたの

である。

著者自身については拙訳『デル・ヴェキオ法哲学原理』〔デル・ヴェキオ著『法哲学原理』一九四一年、
岩波書店刊行〕に寄せられた田中耕太郎博士の序文、及び拙稿「訳者のことば」とともに、その
巻末に掲載した著作表を参照せられたい。

国家の生活原理としての正義

ユリウス・ビンダー（一九二六年）

はしがき

十九世紀末及び二十世紀初における混沌状態

正義の語意

正義の意義——形式的正義

実質的正義

力としての正義

二つの正義観の比較

普遍主義と個人主義——むすび

はしがき

人類の上に、取りわけドイツの上に襲來した恐るべき時代を明らかな感覺と歴史的理解力とをもつて觀察する者は、我々の狀態と西暦紀元前およそ五世紀頃のギリシアの狀態との間に成立する注目すべき類似性を無視しえないであろう。我々は不運な戦争の結果を背負つてゐる。それは国民の物理的力を傾けつくし、その道義的確信を掘り崩し動搖せしめ、その眼を人類永遠の課題から去つて目前の、また、屈辱的平和条約の最も直接的な必要にのみ奪われしめたのである。屈辱的平和条約、それは国民的名譽感情を圧殺し經濟を破壊し、最下層者から教養者層にいたるまですべての遵法及び礼儀感情を喪失せしめ、没良心的腐敗と野望を跋扈せしめたのである。そこへ我々は革命の結果に苦悩している。それは明らかに、社会生活の根柢をも動搖のうちに陥れた、かの崩壊の外的現象であつたにすぎない。けだし、從来不動自明のものと認められてきたあらゆるものについて疑惑が、敗北者の心情のうちに巢くうにいたつたからである。この状態のすべての特殊相と独自相とにおいて、わが祖国とペロポネソス戦役後のアテネ国家との間に、いかに類似性があることか。けだし、アテネもまたこの戦役において血を蕩尽し、その力を傾けつくしたからである。父祖の習俗及び国民的

信仰が、社会及び国家に確保していた拠点が揺り動かされた。放たれた下層者の運動は既に早く戦役前に認められたのではあるが、統治者の施策によつて抑制されてきたのである。それが今や民衆が権力をわがものとすることによつて勢力を獲得した。祖国の力と将来に対する確信とともに、永久理念への確信もまた失われた。そして、十九世紀及び二十世紀の新たな啓蒙と多くの点において比較せられうる啓蒙から、間もなくマケドニアの刈り手によつて取得せらるべき種子が成熟したのであつた。即ち、国民的自由の終滅である。それはアテネの国民がそれ自身の自由を獲得したという幻想のうちに培つていた種子である。勿論、これらの類似と並んで相異もある。なかんずく、崩壊したアテネはギリシア全土ではなかつたが、一九一八年の秋に瓦解したライヒはまさにドイツ全体であつた。また、このライヒは他国の謀略の犠牲となつたが、かの古代の殺戮戦においてはギリシア人がギリシア人と鬪つたのである。しかし、この相異は、類推を帰結にまで追行することを妨げるほどに重要なものではない。それは我々の苦難において慰めとはならず、希望を生ぜしめるものでもない。けだし、ドイツ国民の屈服したのは敵の同盟であつたが、我々にとつてこの結果は一層悲惨である。というのは、今や全国民が力無く地に伏し、国際連盟への加入によつて国民的独立の最後の綱をも抛棄し、よりよき将来を断念しようとしているからである。しかし、我々にとつ

てこの状態がなお一層悲しむべきことであるのは次の事情に基づく。即ち、もし我々の内部における反国家的諸勢力が隠れた同盟者として彼らに味方していなかつたら、また、戦前の国民生活に内容を与へ、周囲とのその闘争に目標を与へ、殊に、彼らの生存に精神的及び道義的統一を与えたであろうような理念の欠如が敵の乗ずる隙とならなかつたら、敵のかの同盟が決して我々に襲いかからなかつたであろう、ということである。

実際に我々は我々の敗北の固有の原因として理念の力に対する確信の欠如を認めなければならぬ。それは十九世紀末及び現代を支配する精神のうちに、即ち、意識的且つ意欲的な没理性の精神としての啓蒙または実証主義の精神のうちに、根ざしていたものである。それは必然的に相対主義及び懷疑主義の精神でもあり、ドイツの偉大さであり自由戦争において勝利を占めた理想主義の精神が死滅したのち、ドイツにおいて勢力を占めるにいたつた精神である。経験をもつてあらゆる知識の唯一の源泉であるとする実証主義のこの精神が学問のうちに引き入れられ、ここで確かにあらゆる領域に驚くべき成果を示したのである。しかし、同時にそれは我々の理念のうちになお生きていたところのものを窒息せしめ、それとともに、我々の解体を用意したのである。けだし、理念は、人類及びその諸国民に課せられたところの、また、その解決のために闘うことが彼らの全生活内容をなすところの、範疇的、即ち、

直接的に妥当な、無制約的、不可避的な課題以外の何ものでもないからである。そして、か
ような生活内容が初めて彼らのあらゆる生活表現、殊に、学問的活動にその意義とその権利
とを賦与するのである。従つて、国民の意識における理念の死滅は彼らの精神的及び道義的、
従つてまた、彼らの歴史的死滅を意味するに外ならないのである。実証主義の精神は証明し
えたものをのみ主張するがゆえに、なるほど等しく証明可能性の原理の上にその諸原則を基
づける経験科学を強力に促進した。しかし、それはその際、証明可能性の要求が経験界、即
ち被制約的なもの及び事実的なものの領域においてのみ意義を有すること、それが無制約的
なもの非事実的なもの非経験的なものの領域に適用せらるや否や無意義となること、を見
過したのである。これらの領域においては存在ではなく妥当が、客体や現象ではなく価値や
任務が問題であるのであり、これらのものはなるほど証明不可能であるが、何ら証明を要し
ないのでもある。けだし、それは我々の免れえざる任務として、我々の存在が一般に価値と
意義を失わない限りは否定することをえない価値として、存在しないが、妥当するものであ
るからである。かようにして、その証明不能を引き合いに出して、この永久の任務、理念、
我々の生活に対するその意義を争おうすることは撞着であるであろう。それは存在しない。
しかし、妥当する。そして、我々が現実及びその諸条件に対する誤れる態度の結果としてそ

れの妥当を看過するときにも、それは妥当するであろう。しかるに、十九世紀の中葉に巨大な潮の如く強力に且つ破壊的にフランス及びイギリスからドイツへ襲来した実証主義は、証明しうるものへのみ客觀性と妥当性を認める」とによつて、理念の証明不可能性 (Unbeweisbarkeit) の上にその不可避性 (Unabeweisbarkeit) を見失つたのである。そして、これが諸学の進歩による外觀上のあらゆる豊饒化にもかかわらず我々の精神的生活をしかく貧困ならしめたところのものである。価値の妥当を争うことによつて経験的事実の領域を捨てる実証主義は、自らその墓穴を掘るものである。けだし、実証的学もまた証明しえざる価値の妥当の前提のもとにおいてのみ存在するからである。学はすべて真理価値の妥當に依存している。そして、すべての学は、それ自体事実ではなくして直接に証明しえざる理性要求則ち理念であるところの、認識の終極的全体性に志向しているのである。

かようにして、実証主義は証明さるものをのみ主張することによつて懷疑主義となり相対主義となる。それは経験的ならざる、従つて、証明しえざる前提に基づくあらゆる原理に對して疑いをもち、かような前提にして主觀的な、しかし客觀的ならざる、根拠をのみ認めれる。即ち、それは例えば神や自由や不滅の理念のように、個人にとつてしかく強制的必然性であるかも知れないが、しかし、それ自身はその現實性を、例えば重力の法則を他の人々に

法の原理としての公正

アドルフ・ラッソン（一八八一年）

実践理性の内容的表現としての法

公正の要素

公正と法

実践理性の内容的表現としての法

法規定の内容は、実践、理性、から導き出されなければならぬ。この実践理性から法秩序の可能が発源するとともに、一般に人間相互間に法秩序がなければならぬという要求も発源する。しかし、理性はそれに適応するものとして普遍性と矛盾性の形式以外の何ものをも定置しない。平等なるもの、つねに繰り返され、種々相のうちに同一として持続するところのものが理性的なものである。理性が支配する限り、あらゆる差別や対立は普遍性と平等性の優越的法則によって、調和と統一にまで帰せしめられる。この純粹形式的なものが公正（das Gerechte）と呼ばれ、それが自然によって与えられた人間関係へ適用されることのうちに法が生ずる。

— これまで我々は法秩序がなければならぬこと、いかなる根拠から、また、いかなる目的のためにそれがなければならぬかを追究し、その本質的属性を説明した。次に来る問題は、法法則がなければならぬとすれば、それはいかなる内容をもち、何を命じ、または、禁ずるか、ということである。強制力を具備した法規が共同体における人間相互間に秩序を維持するために定められているとすれば、いかなる法規の規定が、特に、または、専ら、この

目的を実現するに適しているか。人間の間に法の性格をもつて妥当する、また、妥当したあらゆる無限なるものが、いかなる单一的原理に帰せしめられるか。この問題に対しても、ある者は心理学的に論究して、人間の感情とか、彼らの法意識とか、相続せられ習熟によって強化せられる本能及び性向とかを引き合いに出そうとする。他の者は功利の経験から演繹してすべての人々、または、最大多数者のために快楽の状態を保障し、不快の状態を排除するためには、いかなる有効な規定が最もよく適合するであろうかを研究することによって、この問題を解決しようとする。我々には両観点とも法の認識のため全く用をなさないものと考えられる。実際に従来この観点を用いた人々において、その不成功が証明されたのである。まず心理学的観察方法について見れば、心理学的領域には、そこに人々が立脚し、それを原理として用いるような、確定的なもの、普遍的なものが何ら存しないということは、既に手近な経験の示すところである。心理的者は恣意、偶然の領域であり、人間を分別するものであり、彼らを統合するものではない。普遍妥当的なものとして人間を統一するもの、それに基づいて彼らが相互に本質的に平等と認めうるもの、そのすべては心理的者の彼岸において理性の舞台のうちにある。理性のみが心理的個体の孤立性と偶然性をすべてその思想上の原理の單一性と統一性とへ止揚するのである。言葉がその本質上個人または種族の心的特殊性

から説明されえないよう（たとい、普遍妥当的な論理的原理が言葉の個性におけるその表現においてかよいうな特殊性によつて甚だ強く影響されるとしても）、同様に、この一定の個人またはこの一定の民族がその法感情、その法観においてしかじかであつた、ということによつて法の本質は把捉されないのである（たとい、一定の所、一定の時において法のもつ特殊的な形態が、他の諸々の影響力のもとに、人間の特殊的な心理的資性をも示していること疑いないとしても）。人間の主観的感情が法を作るのではなく、法の全く客観的な原理が、個別的な仕方においてそれを把捉しそれを扱う人間の態様を形成するのである。法の内容を把捉すべき任務は功利からの演繹でも果されえない。何が功利的であるか、または、何が快樂を与えるか（大多数において一致するとしても）、それについては人間の心的性質についてと同様に一般的原理はない。種々なるものに種々なるものが有益であり、快的である。快樂は何らの原則をも基礎づけない。恒常的な快樂はどこにあるか。今幸福でないが、つねに幸福である、というような人はどこにあるか。いかにして快樂と快樂を比較するか。どこにそれの客観的標準があるか。いかなる外観から、それが必然的に各人に對し快樂を与えるに違ひない、と主張しうるか。清潔が不潔よりも良くあるべきであり、または、知識は無知よりも良く、宮殿は茅屋よりも良く、イギリス憲法はトルコ憲法よりも良いとしても、これら

に属するあらゆる個人の快楽感に従つて評価した場合にも、それらのものはより良くあるであろうか。エスキモー人は我々の文明のもとに不幸と感じ、昔の人は現代の状態のもとではただ恐怖をもつて生活するだけであるであろう。そもそも、我々は今進歩したのか。快楽が標準であるとすれば、進歩というものがあるのか。確かに今日の人々は過去のいずれの世代よりもより幸福というわけではない。善は、同様に法もまた、快楽に基づいて測らるる限りは無意味であるとともに皮相的であり無思想的である。アリストテレスは正しくも、善なるものがしばしば損害的なものであること、富ゆえに破滅した人もあり、勇敢のゆえに滅亡した人もあることを指摘している (Eth. Nicom. I, 1)。野蛮人にも文化人にも等しく有益で楽しいであろうことはほとんどなく、教養人にも教養なき人にも等しく有益で楽しいであろうことは少ない。ある人が何において快樂と満足を見出しうるかは、本来的にいいえない。自ら射死し、または、縊死することに快樂を見出す人も少なくはない。多くの者は激しい泥酔に、また、多くの者は軽い読書に満足する。ある者には社交が、他の者には孤独が、快または不快の原因である。これらすべてにとつて原則はなく法則はない。しかし、例えば、統計がかような本能や性向における原則性（通常性）を証明する限りにおいては、それは意志の單なる自然的被決定性に基づいている。それは個人を偶然に委し、単に大多数のうちに中間的な

平均を掲げるに止まる。しかし、それは、ある者にとって有利なことは概ね他の者にとって必然的に損害的であり、同様に、ある者の本能に合することが他の者の本能に阻害的である、ということを何ら変更するものではない。経験上平均において大多数者に最も有利なものが明らかにされたとしても、しかもそのことは、それが個々の場合においてある者にとって最も有害なものであること妨げないであろうし、また、彼にとって有害なものに、それが他人に益するがゆえに、服すべきであるという義務を、当該者のために基礎づけるものではないのである。法そのものは恣意の制限として、明らかに、快樂追求に対し対立的関係にある。法がある利益を保障するとすれば、その利益は人間の情欲や欲心の満足に関するのではなく、生活の共同体がその本質的存立を法によって保持されるということに關しているのである（個人の偶然的な利害を全く度外視して、ただ、人間が存在することができ、人間的使命の実現が可能となる、という目的のためにである）。一般に人間にとつて幸福の状態なるものがありうるのか、思惟し意欲する本体においては必然的に不快が快に優越し、従つて、快樂及び幸福の「最大限の充足」への努力が本来空しきものに見えるのではないのか、我々はここにそれを詮索しようとは思わない。我々は生活の価値を快樂に基づいて測らないがゆえに、それは我々にとって興味もないのである。いずれにしても、法が快樂や幸福や功利のための

正

義

マックス・リュメリン（一九二〇年）

はしがき

徳としての正義

客観的基準としての正義

立法的正義

報償の原理

刑法における応報の原理

財の分配における報償の原理

課税正義の問題

個人主義的正義概念と団体主義的正義概念

結論

はしがき

「諸君、正義を死なしめるな、この星に与えられた最も神々しいものを」。世界戦争（第一
次）発端の士気昂揚時代における詩の一つがかように叫んでいる。そして、その当時、また、
その後も、オランダの感謝祈禱の言葉のうちに次のように唱え歌われるのを、いかにしばし
ば聞いたことであろう、「我々は神に正義を祈るためにくる」、「彼は善を惡に屈従せしめな
い」と。これらすべてが今日いかに消え失せ忘れ去られていることか。「世界史は世界法廷
である」という格言は今日どこの塵塚に埋もれてあるのであらうか、ハンス・ライテルは
『シュワーベン同盟』のなかでかようく問うている。

世界の過程が我々の胸中にある正しき応報の理念を稀にしか実現しないことを、我々は実
に早くから知っていた。幸運が群衆のなかで、あるときは無邪気な縮毛の小児を摑み、ある
ときは罪多き禿頭をも捉えることを、我々は幾度も幾度も個々の運命について体験する。ま
た、諸民族の宿命に眼を向けるとき、世界史、殊にドイツ民族の悲運の歴史は、いかにしば
しば高貴にして有能なる者が劣悪者の圧力に屈服し、憎しみと猜みの網のなかに窒息しなけ
ればならなかつたかを、我々に示している。しかも、この真実が最近の過去におけるように、

しかく力強く示されたことはかつてなかつたのである。なおまた、欺瞞的な似而非正義の勝利がしかく完きものであつたこともかつてなかつたのである。

この容認しえない事実を道義的世界秩序の信仰、正義への抑ええざる欲求と一致せしめるることは、次のような諸々の想念の一つに基づいてのみ成し遂げられうる——その一つは信仰命題と呼ばれ、他は補助仮定または慰めの理由と呼ばれる——人間は早くからこれをもつて、世の成り行きに通曉しようとし、不幸のうちに毅然たるうとし、「この人生の執拗な拷問」に堪えようと努めたのである。

ここで第一位に挙げらるるのは彼岸の信仰であり、他の世界における正しき調整の希望である。この信仰を抱きえない者は、恐らくは、次のような考え方のうちに慰めを見出すであろう。神の道は我々の道ではない。神の正義は人間の覆われた眼よりもより深く洞察する、と。あるいはまた、次のように想い浮かべるであろう、苦しみや悩みは撰理の手中における試練の手段でありうる、または、もすべての功績にその報償が、すべての罪にその贖罪が、眼に見える仕方で与えられるとすれば、道義的秩序は真実には成立しえないのであろう、と。

我々が世の出来事を観察するときに引きこまれる、これらの謎に対しては、卑屈な諦めのみがある。それだけに我々自身の行為にとつて、正義の理念を固く持することが必要なので

ある。それは高貴な素性の刻印を具えて、我々のうちに植えつけられたものであるのである。「それはお前のうちにある。お前はそれを生き生きと生み出す」とシラーがいっている。また、ゲーテの金言のうちには次のような句が見出される、「活動的な人にとっては正しきをなすことが主眼である。正しきがなされたか否かは彼を苦しめえない」と。かような諦めをすることは、確かにこの上もなく困難である。その魂が正義を求めて餓え渴く、その人にとつて、正義が脚下に踏まるのを見ること、彼及び同じ考えのすべての人の行為がそれについて何事をもなしえないと知らねばならぬことは、まさに断腸の思いであるであろう。

ところで、人間的正義はどこに成立するのであるか。我々が念頭に浮かべる理想の意味において我々の行為に対し掲げる要求は何であるか。いかなるときに、人、行為、判断、までは、法律が正しいと呼ばれるのであるか。「正しい」とか「正義」とかの言葉は甚だしばしば用いられるが、その意味はそれだけに多義的である。ある場合には正義は、広い意味ではすべての人について、狭い意味では立法者及び裁判官について要求せらるる、一つの特性、一つの徳として理解される。またある場合には、判断の基準、「規範的観念」、カントの意味における理念と考えられる。現行法律の規定が正義の見地から批判せらるるとき、正義の名において一定態様の財の分配または課税が要求せらるるとき、あるいはまた、刑罰が応報的

正義の要求に基づけしめらるるとき、みな然りである。いかに種々様々な観念が規範的意味における正義の理念に結びつけられているかは、正義の要請があるときには合目的性、特殊的には法的安定の要請と対立せしめられ、あるときにはこれと同視せられるといふこと、正義と平衡とがあるいは姉妹として現われ、あるいは敵対者として説かれるといふこと、既にそのことのうちに示されている。三人の権職人の「無血の正義」に帰せしめうるところの、行為の外面的適正ということを、*constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* と同様に、同じ正義という言葉をもつて表現するいわば、おたあるいは、全く聖書の意味において神の意志を行おうと努める敬虔さを正しきものとして無神者に対立せしめるとき、正義の特性もまた異なつて理解されるのである。

概念のこの多義性が一部分は次のこゝに関連してくるといふ指摘は正当である。我々は *sadák, saddik, sédeč, sedaka, δικαιονη, justus, justitia* 等の言葉を、それらがみな異なるた意味を要求しているにかかるいわゆる、「正しい」(gerecht) とか「正義」(Gerechtigkeit) とかをもつて翻訳することに慣れている。しかし、それが唯一の理由ではない。特に抽象的な精神的な概念においては語義の漸次的な転換や進化が生ずることは一般的に観察せらるるところである。これがドイツ語の「正しい」(ゲレヒト) や「正義」(ゲレヒティカイト) におけると同じ様に、それに対応す

るヘブライ語やギリシア語やラテン語についても認められるのである。求めらるる目的に従つて、また、考えらるる対立に従つて、言葉は特殊な色彩を与えられ、概念は狭い特別な意味を附せられるのである。その場合に勿論、これらの種々な意味が無関連に並立するのではなく、相互に共通の根本観念によつて結ばれているのである。規範的正義観念の力がしかく強大であり、それだけに、歴史におけるその成果が高く評価されうるとしても、しかも、一層単純な、また一層原初的でもある観念は、人間的徳としての正義の観念である。我々はこの観念から始めるであろう。

徳としての正義

ルターの聖書の翻訳によって伝えられる明確に限界づけられた神学的な意味を別とすれば、我々のつねに出会うのは、*constans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* 即ち、各人に彼のものを分け与えようとの継続的な確定的な意志、といふことのうちに総括的に表現せらるる觀念である。この中心概念は一般的意識のうちに生きている。その際人々は広い意味において、他人の権利を尊重し、自ら侵害と感ずるであろうような苦痛や害悪を他人に加えないように心がけているすべての人々に対して、正義の特性を認めることができる。周知のよ

正

義

ジ
ヨ
ル
ジ
オ
・
デ
ル
・
ヴ
エ
キ
オ
(一
九
二
四
年)

正義の問題

神格の特性としての正義——神話的觀念——テミスとディケ

包括的徳としての正義——プラトンの説

アリストテレス——教父学及びスコラ学におけるこの見解の發展——ライブニッツの体系

固有の意義または法理的意義における正義——ピタゴラスの説

アリストテレスの特殊的正義論——この正義の種々なる態様——グロチウス及びヴィーコの見解——ギリシア・ローマ的伝統の価値と影響

意識の必然的且つ基本的容態としての正義——二面性の理念（主体としての他者の承認）

正義の論理的要因——二面性、平等性、相互性、出捐の調整、応報性

歴史における正義の体験——人間関係における限界と調整

民法的正義と刑法的正義——法体系における基礎的規定と第二次的規定

正義の形式的概念と絶対的要求——正義と法の対立——正義の理想的本質

社会生活の連続性と人格の生成——正義の結条としての時代の関連と国民内の関連

正義と適法性——適法性の尊重と正義のための闘争——正義の超人格的本質——その表徴

結論

周知のように、法の概念に関する論議は甚だ多く且つ困難であるが、正義の概念に関する諸々の疑惑や対立はなおはるかに大きい。正義の概念は時に法の概念と同意義または同価値のものとせられ、また時には反対に、これと異なりこれに優越するものとせられる。一方では正義は法規との一致であると説かれ、他方ではしかし、法規は正義と一致しなければならぬと説かれる。ある関連のもとに法及び不法の基準とされるものは——それが経験的秩序のうちに単純なる事実として現われる限りは——それ自体も同じ性質の評価に服せしめられうる。しかるべき、より高い理想的な基準がまさにこの正義の名のもとに志向される。それはあらゆる実定的法規定に優越し、このゆえに、その根柢を何らか他の場所にもたなければならぬのである。ここから必然的に、我々の意識からは奪われえない固有の問題が生ずる。それは同時に法哲学一般にとつても最高の課題であるのである。

最も包括的な意味においては正義は何らかの調和、均整、均衡を示し、かつてライプニッツのいふたように “congruitas ac proportionalitas quaedam” を示している。普通に人々が法規や判決をのみならず、推測や批評や論理的または算術的解決、更には、何らかの種類の報知機

具または測量機具を正しいというのは、この広い、そして、かなりに不確実な意味においてである。しかも、その場合には、それらのものが誤謬に対して守られてあり、それらの目的に適合して形成されていることを前提している。

これ以上には今までのところ、正の概念に哲学的本質内容を与え法殿堂の基礎を形成するような固有の特徴は与えられていない。もし我々の考察が当つているとすれば、固有の意味の正義の理念を実現するのは、あらゆる任意の均整または均衡ではなく、多数の人々の間における関係のうちに現われ、または現われるところのそれのみである。任意の客体間のすべての適応がこの理念を充足するのではなく、ダンテの言葉を藉りれば、“*homini ad hominem proporio*”として見られるもののみがこれを充足するのである。固有の意味における正義は多数主体間の整序の原理である。

神格の特性としての正義——神話的観念——テミスとディケ

往昔において人々は正義を単に与えられた秩序に対する適応という一般的な意味において理解していたようである。この観念はその後も消滅しないで存続している。しかし、時の経つ間に一層確定的な一層精密な正義の概念が、多数主体間の均衡という観点に基づいて現わ

れた。この問題に関する種々様々な学説や見解が、しばしばは充分に限界づけられずに、また一部分は相交錯しながら、並立している。そのために一の体系的秩序によるこれらの厳密な分別は必ずしも容易ではない。

東洋の世界、殊に、万有に関する一神教的及び倫理的見解の支配したところでは、正義といふ客語は第一次的には神格そのものに附与せられ、それによつて神格における諸々の価値の不可欠な均衡及び完全な調和を示そうとした。この見解に基づくとき、個別性に志向する他の諸々の徳が神格と呼ぶに相応しないことが直ちに明らかである。しかし、正義を厳格な意味または「法」の意味に理解しようとすれば即ち、他から要求せられるであろう諸々の義務の履行として理解しようとすれば、この正義の徳もまた実際に神格と呼ぶのに相応しないであろう。

人間についていえば、この見解においては、正義は専ら神の意志の遵奉において成立し、その際この遵奉が他の主体に対する一定の行態を包含するか否かは問題ではないであろう。しかるとき、例えは犠牲の命令や祝祭日の祝祭が殺人の禁止または窃盜の禁止と同様に「正義の義務」と認められる。従つて「正しき」人とはこれらすべての義務を均等に履行する人である。

正義の概念のより精密な規定は往昔のギリシア思想のうちに求められないであろう。人々の指摘するところによれば、ホメロスもヘシオドスも δικαιοσύνη という言葉を知らず、彼らも正義について確かに何らかの観念をもつていたに違ないのであるが、その正義を示すのに、δίκη（本来は「裁判判決」を意味する）や θερμότης（本来の意味では「良き忠告」を意味する）というような他の言葉を用いたのである。例えば勇気または知慧というような他の諸徳がホメロスの詩の主要人物のうちに明らかに人格化されているのに対して、後に諸徳の女王と呼ばれるにいたるものをして代表する人物はホメロスの詩には全く欠けている。この事実から人々は、両詩人の時代において正義が前掲のような他の諸徳よりも尊重されとはいなかつたのだ、という主張のための証拠を引き出したのである。この主張には真理のある把持が含まれているかも知れない。しかし、この事態を正しく評価するためには、次のことを念頭におかなければならないのである。即ち、本来均衡を目標とする徳としての正義の本質様こそが、感情生活の諸々の煩惱や対立の感動のうちに正義を形態化することを不適当たらしめるのであり、しかも詩は特にかような感情生活の煩惱や対立の感動からその養分を摂取するものであるということである。

その場合に重要なことは、すでに最初の幻想によつて、のみならずホメロス自身によつて

も、テミスがオリンポスにおける神格としてその場所を与えていたことである。けだし、テミスはその原初の意味では単にツォイス神の「助言者」であるからである。ただし、ツォイス神の決定は全く種々な意味のもとに形成された。それは時として争いを起させることもあり、また、例えばトロヤの戦争のように戦争を惹起せしめることもあった。この場合にも倫理的な内容よりも劇的な内容の方が優越していたことが注意される。しかし、それはそれ以外ではありえなかつたかも知れない。何となれば、人々の知つてゐるよう、あらゆる種類の人間感情の動きを最高の神格から引き出すのではなく、それぞれの異なつた神格に分別して当てはめるのがヘレネ的空想の特徴であつたからである。しかるに、テミスはその多様な形成態様におけるツォイス神の優越せる思想または「忠告」の人格化以外の何ものでもないのである。種子から果実が生ずるよう、漸次にテミスの意味内容が、テミスは死すべき人間にとつても賢明な行態への忠言者である、という方向において形成され始めたのである。今やテミスはオラケルを定める神格となるのみならず、公の集会を招集してその議長を務め、かようにして市民的秩序の安定に資するのである。ツォイスとテミスとの結合からディケが生じたことも注意に値する。ディケは裁判の女神（等しくツォイス神の娘である真理の妹）であり、争いを裁き、または、調停しようとの希望をもち、人間によつて虐待されれば天上

に退隱しようとするのである。この神格もまた長い発達過程の間に漸次に益々確定的な意味内容を取得する。彼女の出現は益々強力な厳格なものとなり、調停的な和解をもたらすことではなく、むしろ、峻厳な復讐や血腥なまぐさい刑罰を指図することがその任務とされるに及んで後は、冷酷なものとすらなるのである。この観念的発達は神話学の叙述から生じ、その形成は国家高権の強化と相携えて進み、また、実定的秩序内における人間の行態の爾余の諸規範から法が漸次に分離すると相伴つて進展するのである。

ところで、テミスとディケとの二つの神話的出現はそれらに固有な本来の意義を決して消失せしめない。それによれば、前者は主として協議及び優越者の指示を司掌し、後者は裁判官の判決言渡しを管掌する。両者がその異なつた特徴において相互に相近づくときにも（それは例えばθεῖος καὶ σκιλλtheios, kai skil という表現のうちに示され、部分的には*ius fasque* に照応している。*fas*は*θεῖος*と同義である）しかも決して完全には合一しないのである。人々は両者の区別を神の法と人間の法との対立に照応する関係として解釈しようとした。しかし、この解釈は、少なくとも最古の時代にとつては全く不当であると考えられる。けだし、この時代において神秘な本質内容がなおすべての法に固有であるのに対しても、かの対立は後の時代にいたつて始めてその固有の発展に到達したものであるからである。勿論、テミスもディケも等しく神

的起源をもつてはいる。しかも、前者は人間と神々との関係に関し、後者は人間相互間の関係に関するものであると主張しうる。しかし、最古の典籍のうちでテミスは単なる人間相互間の関係の整序者としての特性においてもまた見出されるのである。従つて、前掲の区別もまた、むしろ、後の時代の観念を反映するものであるであろう。

事実は、この時代にいたるまで前掲のような論理的本質要因の固有の哲学的解説がなかつたのであり、かような解説は単に事実的な且つ特殊的な形態のうちに混入して現われたのであり、かようにして、それは種々な神話の詩的な転訛及び反映のうちに成立したものである。それの純概念的な完成の最初の段階は恐らくは *δικαιοσύνη* というかの概念の形成によつて示される。この概念はそれ自身のうちにかの原初のあらゆる神話的觀念のための共通の根柢を包蔵している。それはそこから一定の調和が発生するところの均衡及び秩序の思想である。

包括的徳としての正義——プラトンの説

最古の（「英雄」）時代において、いわば、人々の知覚から隠れ、爾余の諸徳の出現によつて背後に押し退けられていた徳こそが、その本質態様を認識された瞬間に直ちに優越的な徳となり、あらゆる他の徳の上なる主人として、また、包括的な支配者として認められるにい

た 行

- 団体主義 19, 143, 161, 164
 ダンテ 176, 204
 デモクラシー 57, 73
 デュルケーム 221
 トマス・アクィナス 188,
 204, 244
 トルストイ 39, 47, 52, 53

な 行

- ナチス 13
 ニーチェ 35-39, 47, 52

は 行

- パウルス 118
 バヅーフ 57
 ピタゴラス 187, 194-197, 204,
 205
 ピタゴラス学徒 196, 197, 199,
 204
 ピタゴラス学派 53, 198
 ヒッポダモス 197, 198
 平等思想 58, 137, 139, 186
 フィヒテ 12, 38, 58, 61
 フォン・ハルトマン 134, 141
 フォン・ハルレル 52
 プフェンドルフ 202
 普遍主義 12, 66, 70-74
 プラトン 31, 44, 53, 55, 58-60,
 62, 85, 115, 183-187, 189, 195,
 205
 フランス革命 33, 56, 57, 61,
 136, 139-141
 フリース 61
 フリードリッヒ大王 68
 分配的正義 195, 197-200, 202,
 203, 205
 ヘーゲル 12, 17, 63
 ベーゼラー 63

ペトローネ 204

- ベンサム 168
 法的安定 126, 163, 165, 166
 保守主義 70, 73
 ホップス 55
 ホメロス 178, 193

ま 行

- ミュラー 67
 ミル 168
 民主主義 33, 34, 40, 57, 70, 72
 民族 40, 43, 47, 49-51, 54, 57,
 63-65, 68, 70, 73, 74, 79, 123,
 136, 139, 144, 149-151, 168,
 169, 171, 206, 220, 238, 240, 244
 民族感覚 130, 148, 152
 メアリー・ステュアート 130
 メランヒトン 128

や 行

- ユスティニアヌス 58

ら 行

- ライテル 123
 ライブニッツ 175, 189, 190
 ラクタンティウス 187
 理性法 49, 111
 理想主義 12, 27, 31, 32, 58, 59,
 101, 208, 210
 リットレ 225
 立法者 45, 49, 51, 116, 125, 128,
 133, 134, 138, 143, 151, 158,
 164, 167-169, 171
 立法的正義 19, 135
 リュメリン（グスタフ） 130,
 144, 146
 ルソー 55-57, 225
 ルター 59, 127, 128
 ローマ法 58, 114, 206
 ロスミニー 204

索引

あ 行

- アウグスチヌス 187, 250
アグリッパ 62
アナーキズム 39, 70
アリストテレス 31, 44, 62, 80,
85, 89, 115, 182, 186–189,
194–205, 250
アンブロシウス 187
ヴィーコ 202–204, 221, 224
ヴォルテール 55
ヴォルフ 55
ウルピアヌス 206
エルヴェシウス 55

か 行

- 懷疑主義 27, 29, 31
各人に彼のものを 48, 60, 127
各人に等しきものを 60, 136
革命 25, 33, 56, 57, 61, 69, 136,
139–141, 153, 245
課税 19, 125, 159, 160
カント 46, 56, 61, 85, 125, 225
ギールケ 63
強者 39, 52, 99–101
強者の権利 39, 52, 99, 101
匡正的正義 197
均整的正義 200–203
クスナー 152
クリソストムス 187
グロチウス 189, 203
啓蒙 26, 27, 31, 53, 55, 58–60,
67, 72, 141, 151
ゲーテ 125
交換的正義 201, 203
衡平 17, 102, 113–119, 126, 134,

- 135, 137, 158

- 個人権 143, 163
個人主義 12, 13, 33, 66, 70, 71,
74, 143, 150, 161, 163, 164, 235

さ 行

- 指示的正義 203
自然法 12, 49, 111, 169, 230,
233, 234
実証主義 27–30, 35, 36, 39, 47,
52, 57, 58, 208, 224
実践理性 15, 46, 77, 86, 88, 134
実定性 16, 50
実定法 16, 49, 50, 102, 104, 106,
117, 132, 134, 138, 169, 233, 242
司法的正義 19, 132, 198, 201
シモニデス 183
社会契約 56
弱者 38, 39, 100
自由主義 33, 70, 71, 72, 157
シュタール 73
シュタムラー 12, 166, 167
シュミット 139
シュレツァー 67
ショーベンハウアー 128, 225
シラー 125
新カント学派 12
人権 68
信仰 20, 26, 38, 124, 169
スマス 157
相対主義 27, 29, 31
ソクラテス 34, 186, 195, 225,
244
ソフィスト 31, 32, 34, 35, 38,
47, 52, 58–60, 67, 99, 101, 183,