

ドイツ法における神

——西独基本法を中心として——

由 比 宏 忠

一 神にたいする責任

- (1) 基本法前文 (2) 自然法 (3) 永久法

二 神のまへの平等

- (1) 人間の尊厳 (2) 人間の自然的平等 (3) 近代法思想との対比 (4) キリスト教の思想

三 法のまへの平等

- (1) 憲法の変遷 (2) 外国人の法的地位の系譜 (3) ユダヤ人の法的地位の系譜

四 内心の神

- (1) 自然権 (2) マルチン・ルーテル (3) 良心的兵役拒否
おわりに

一 神にたいする責任

(1) 基本法前文

ドイツ法における神（由比）

ドイツ連邦共和国基本法（一九四九年五月八日制定）の前文は「神と人類にたいする責任を意識して、ドイツ国民はこの基本法を制定した」旨を規定している。この点、キリスト教国らしい面目が躍如としている。国内諸法中の最高法規として基本法があり、さらにその上位次元に神を仰ぐ階層的考えは、永久法・自然法、そして人定法（実定法）⁽¹⁾の思想的系列において、法をとらえているものである。

西独憲法審議会の実質的審議は、一九四八年（昭和二十三年）九月から始ったが、のちに、基本法の前文・第一章・第二章になった部分が総則委員会の主題であった。

審議会には二つの有力な考え方があった。一つはキリスト教民主同盟の流れに属する考え方で、他は社会民主党および自由民主党に見出される立場だった。前者は、個人の権利を根拠づけるのに自然法の理論を採用した。⁽²⁾⁽³⁾この理論が中心となり、自然法ないし、自然権をめぐる両意見の総合のうえに、基本法が成立したものと思われる。

なぜならば、注2に記されているように、キリスト教民主同盟の自然法についての考え方を批判したカルローシュミットにしても、歴史的な自然権といっているのであって、自然権思想そのものを否定しているわけではないからである。要は、個人・国家そして神の関係をどうとらえるか、ということである。

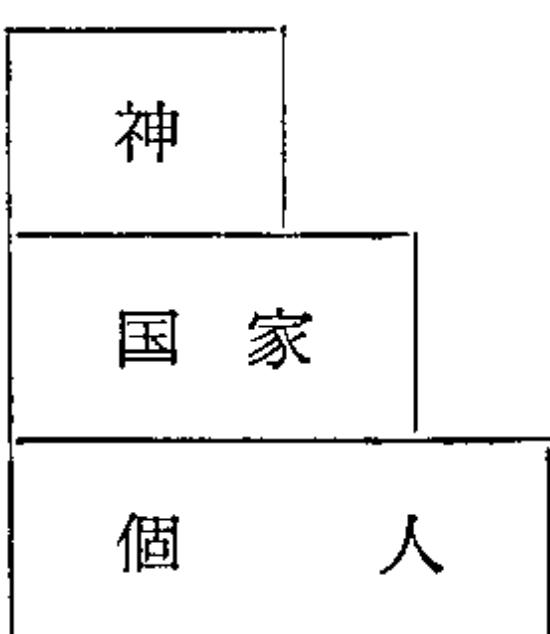
はなしは余談のようになるけれども、先年筆者が総理府の青年海外派遣団の団長として西独その他を訪問したとき、モスクワでソ連の青年たちと話し合う機会を持った折、一団員が「国家が先か、青年が先か」という質問を提出した。これにたいして、ソ連側からは「わが国においては、そのようなことは問題にならない」という答えがかえって来た。

おおやけの席で、うっかりしたことを言えない彼の国の事情からして、この返事は止むをえないことだと思う。質問者の日本青年の考えでは、青年が先だということと思う。

しかし全体と個、国家と青年というものを対立させて考える、という考え方に問題がある。これは従来の西歐的・分析的思考に偏したものである。全体のなかの個であり、⁽⁴⁾また個によって成り立つ全体なのである。個にして全、全にして個、両者は総合して考えなければならない。

よく引かれる例であるが、卵が先か、にわとりが先か、というようなもので、これを、どちらが先か、と追及しても、それだけでは答えは出ない。創造主によって万生がつくられた。創造主は、にわとりを造らんとして、そのみこころにこれを書き、そこに、にわとりが産れたのである。その生成の過程において、まず、にわとりの生命が生じたであろうけれども、それが殻でおおわれた卵のかたちをとったものか、どうか、それはにわかには知りえない。

個人と国家の関係も、また同じと思う。国家も、たんに人間がつくったものにとどまらない。やはり、神の御摂理のなすところであろう。これを要するに、個人・国家・神を総合的には（把）握することである。もちろん、総合ということとは、ゴッチャにすることではなく、その間には整然とした階層的序列がある。すなわち、国家は個人によって成り立ち、万生とひとは神によって、そのいのちを与えられ、生かされ、御摂理の下にある、ということである。ここに、国家もまた、万生のなかに加えて考える。それは社会的にいのちをもった存在だからである。以上を簡単に図示すると以下のようになる。



個人・国家・神
の階層的
存在構造

なお、神は絶対のちょう（超）越的実在であるが、同時に一切に遍満するいのちであるから、階層的に分析した図の関係も、これをさらに一如のものとして包摂することが正しい。

(1) ちなみに、カトリックの見解によれば、法は創造の秩序に属する。したがって、それは創造の秩序と同じく、神の定めたまうたものである。——Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*. 野田良之・阿南成一教授ほか訳『実定法と自然法』（ラートブルフ著作集4）東京大学出版会、一九六一年、八九ページ
ここにいわゆる創造の秩序は、永久法の範ちゅう（囀）に属する。この意味で、ひとり自然法にとどめず、永久法の思想にまで論及したのである。

なお、ラートブルフは、同書で、法と宗教に関する参考文献として、つぎのようなものを掲げている。

J. Ellul, *Die theologische Begründung des Rechts*, 1948.

W. Greve, *Gnade und Recht*, 1948.

H. H. Schrey, *Die Bedeutung der biblischen Botschaft für die Welt des Rechts*, 1952.

W. Simons, *Religion und Recht*, 1936.

Erik Wolf, *Rechtsgedanke und biblische Weisung*, 1948.

(2) 稲葉 修教授『西ドイツ基本法制定史の考察』昭和三六年、昭文社、一七〇ページは、*Parlamentarischer Rat: Stenographischer Bericht: Verhandlungen des Plenums, S.20* を引用し、キリスト教民主同盟のジュステルヘンが、九月八日の憲法審議会で述べたことばを、つぎのように記している。

「われわれは、人は国家以前に存在することを再確認しなおすべきである。われわれにとって、自由と人間の尊厳とは、最も重要なものである。国家は、こういった目標を、外形的な条件や制度（それも個人が、その肉体的・精神的能力を発揮することができて、しかも、自然道徳法の定める範囲内なら、その個性を自由に発展させうるような外形的な条件や制度）をつくり出すことによって達成する。」

国家は、目的それ自体たるべきではなくて、社会内の個人や種々の団体にたいする補助的な作用の遂行、ことに、その行動を慎重に限定しなければならない。

国家は、われわれにとっては、すべての法の源泉ではない。国家ですら、法にしたがうものである。国家に先在しかつ国家に優越する権利がある。それは、人間の本性や存在に由来し、かつ、国家が尊重しなければならない、さまざまな人間観に由来する権利である。個人・家族・地方団体・職能団体は、これらの自然的な、天賦の権利を有する。国家権力はすべてこれらの権利の点に、限定を見出すべきである。」

これにたいして「権利の源泉としての国家」という考え方は、憲法審議会では、ほとんど無力であった。ジュステルヘンの発言にたいしては、自由民主党が無言の抵抗を示していただけであった。しかし、翌九日、ホイス博士は、自由民主党のこのような空気を言葉に表わして、つぎのようにのべた。

「国家は人のために存在するものであって、人が国家のために存在するのではないという文章を作成した人は、その文体に非常な誇りを感じていたものと、わたしには思われる。しかし、諸君、私は諸君にたずねたい。どのような種類のドイツがこれに当るのか？と。いったい、ここにいう国家とは何なのか？」

われわれはこの国のために基本法を確認しようとしている。このとき、国家などは、人間にとってたんに副次的なものにすぎない、という、国家軽視の態度でもって、憲法審議会の議事をはじめることがあってはならない。われわれは、ヒトラーが優勢であった時代に、国家がいかに人間の破壊物たりえたか、を経験してきた。

だからといって、われわれは、逆に、国家を否定するような接近法でもって、憲法審議会の議事をはじめることがあってはならない。国家は、たんなる装置ではない。そればかりか、国家は、生得の価値の保有者である。国家も人も、秩序づけられた社会の柱である。だから、国家は、人にとって、また、人は、国家にとって、たんなる抽象的観念ではない。このような陳腐な国家哲学はすてよ。そうして、法的規制を可能にしうるような諸原則にかえてゆこう！」

意見のこのような対立のもとに、九月二三日の会議において、キリスト教民主同盟などは、「人間の尊厳は、すべての人が生まれながらに有する永遠の権利にもとづく。」という条文をもち出した。

ところが、この提案にたいして、社会民主党は、早速、反対した。カルローシュミットはバークを引き合いに出しながら、

ドイツ法における神（由比）

つぎのように発言した。

「フランス革命にたいする批判をしたことで有名なバークがいった、つぎのような言葉を、わたしは思い出す。その言葉というのは、こうだ。一般的にいつて、人間が有する具体的な権利で、自然に由来するものなどないようにみえる、ということ、つまり、人間の有する権利は、世界的に展開してきたものであって、したがって、人間の歴史の進行の中に発展してきた、諸決定・諸制度の産物である、ということ。」

われわれは、歴史的な自然権概念をわれわれの出発点にしなければならない。となれば、歴史的発展の現段階にあってはわれわれドイツ人は、国家によって保証されるのではないような、自由の規範の下で生活するつもりはない。」

こう発言してから「自然法」にはつきりした言及をしている条文案(第一条)に触れて、それが、非現実的な解釈を生み出すことにもなりかねないこと、また、とんでもない社会政策を義務づけるような解釈の余地をのこしていること、を懸念した。そして、いった。

「自然法を絶対視するのは、危険なことである。わたしは、この問題にたいするカントの言及を記憶している。カントは、誰も、自分自身の期待にもっともよく適応させるようにして、自然法を表明するようだ、と書いている。」

カルローシュミットのこのような発言は、ただちに、ホイスの支持をえた。おなじ日の委員会で、ホイスはつぎのようにいった。

「私は、基本法の冒頭に、国家に先在するような権利の宣言を置くことに疑いを感じる。すべて人は、固有の自然権を有するということ中には、自由に解釈されてしまうおそれのある、一つの原則が表明されることになる。生得の権利、というきまり文句は、それから誤まった結論が出てくるかもしれないので、好ましくないように、私には思える。」

こうして、シュミットもホイスも基本権がどこに由来するかに関して推測させえないような、まったく中性的な言葉をさがし出した。基本法から、自然権という言葉は削られた。

しかし、そういった配慮にもかかわらず、「基本法の前提になっている基本権の考え方には、少くとも、それまでのドイツに一般的な基本権の考え方とちがったものがある」といった評価も、聞かれた。

(3) 西独基本法の前文には、各ランツの名が掲げられているので、東独の各ベツィルク名とともに、これをここに図示してお

く。

なお、図に関する細部の説明については、山田晟教授『ドイツ近代憲法史』東京大学出版会、一九六三年、二二四ページ参照。

ドイツ行政区画図



(4) ミッタイスも、法理念がみずからの中心点を見出すところの最高価値とは、人格 (Persönlichkeit) であり、この人格は、孤立した個人を意味するのではなく、共同体 (Gemeinschaft) における人格、すなわち、他の人格とともに共同体へと結合している人格を意味する。

なぜなら、すべての真の共同体というものは、大衆へと集合した無価値な人々の総計からではなく、結合した人格から成りたつからだ、としている。——H. Mitteis, *Über das Naturrecht*, Akademie-Verlag, Berlin, 1948. 林毅助教授訳『ミッタイス 自然法論』創文社歴史学双書、昭和四八年、六一ページ。

(2) 自然法

それでは、自然法とはどういうものか。これは *Naturrecht*, *Law of Nature*, *droit naturel* などといわれるものであるが、ギリシャ・ローマの古代から中世・近世を通じて現代にいたる長いあいだに、時代により、また学者により、その解釈は同一ではないけれども、つぎにそのうちの一つの定義を記す。

自然法とは、宇宙の主宰者 (sovereign) である神が、すべての人間に命じた法である。それはなんらかの形式的公布によるものではなく、理性の内部命令 (dictate of reason) のみによるものである。それは人間の行為が、人間性に適合するかどうかの正しい考慮によって発見される。

そして、それはわれわれが最高の存在 (Supreme Being) にたいし、われわれ自身にたいし、あるいは隣人にたいし負担するすべての義務、たとえば神にたいするい (畏) 敬、両親にたいする尊敬、万人にたいする慈愛、約束の厳守、感謝などをふくむものである。⁽¹⁾

この定義からして、われわれは自然法が、創造主によって人間に与えられた理性によって命ぜられるおきて (掟) であること、それは真の人間性 (nature of man) と密接に関連していること、自然法が人間のあらゆる生活領域を支配するものであることを知る。

それはローマの万民法 (*Jus gentium*) に理論的基礎を与え、中世のキリスト教的文化の精神的支柱であり、近世の初期にかけてはグロッチュウスおよびその後継者たちによって国際法の基礎づけとせられ、近世中央集権的国家の成立とその法典編さん (纂) 事業にあたり、地方的な法律の多様性をのりこえるための理論を支え、英米においては理性 (reason) の名で衡平法 (Equity) や商人法 (*lex mercatoria*) の発達に、また米国建国当初の先例が確立していなかったところの裁判の實際に寄与するところが大きかった。

(1) 田中耕太郎博士『法と宗教と社会生活』昭和三二年、春秋社、二四三ページは、Bouvier's *Law Dictionary and Concise Encyclopedia*, 3rd Revision Vol. II, 1914, p. 1883 を引用されている。

(3) 永久法

宇宙における存在の秩序は、すべて神のうちにその原理をもつ。

事物の本質は、それがはじめに神のこころによって考えられたものであるかぎり、一度確立された以上変えることはない。

世界のこの秩序が永久法である。永久法は自然的秩序が守られ、破壊されないように命ずる神の理性 (*ratio divina*)、あるいは神の意思であり、それによってすべてが整然と秩序づけられるべき法である。

したがって、あらゆる被造物はなんらかの仕方⁽¹⁾で神法に参与する。ただし、それぞれの本性に従ってである。自由をもたない非理性的な被造物は自由ではない仕方⁽¹⁾で、すなわち自然の力そのままに盲目的に服する。理性と自由意思をもつ存在は、当為という自由なかたちでこれに参与する。

世界の秩序は、自由のない被造物にとっては必然の秩序であり、自由な理性的人間にとっては当為の秩序、すなわち道徳的秩序である。前者にあっては永久法は必然の法則であり、後者においてはそれは自由の道徳法則である。

人間の普遍的な義務は、本来あるべき正しい秩序に従って生きることである。自然法はわれわれにたいして、隣人あるいは社会を害する何ものであれ、これを避けるように命ずる。さらに、そのような害がおこらないように、創造主によってわれわれに課された諸事物の自然的秩序をじゅん（遵）守することを命じている。

全宇宙を支配する法則が永久法であり、そのうち人間社会を規制する理法が自然法であり、このうち人間によって定められた実定法がすなわち、人定法である。これは下図のような階層関係において、一貫した理念のもとには（把）握されるべきものである。

永久法		
	自然法	
		人定法

西独基本法前文は、このような人間の義務を、根源にまで掘り下げて、神にたいする責任としてとらえているのである。

(1) Heinrich A. Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, 1947. 阿南成一教授訳『自然法の歴史と理論』昭和三十一年、有斐閣、一八二ページは、St. Thomas, *Summa Theologica*, Ia II ae, q. 91, a. 2. を引用している。聖トオマスは、自然的な法律を永遠の法律に結びつけている。そして彼は、神的支配につき「宇宙の創造者であり、か

つ、それを動かすものはちえ（智慧）である。したがって、宇宙の最終の目的は、このちえ（智慧）の善でなければならぬ」とする。いいかえれば、あらゆるものがちえ（智慧）からきている。あらゆるものは、そこへ帰らなければならない。これは法律のなかの法律であり、神と事物との円環である。——大沢 章教授訳、ローラン・ゴスラン『聖トオマス・アキナスの政治理論』エンデルレ書店、一九四八年、八四ページ。

二 神のまえの平等

(1) 人間の尊厳

基本法第一条一項は「人間の尊厳は、侵されることがない。これを尊重し、および保護することは、すべての国家権力の義務である」と定めている。

憲法審議会における、自然法をめぐる意見の対立はここでも見られたが、前出(1)で注記したような経い（緯）を経たのち、けっきょく、現在のような規定になったのである。自然法を基調とする趣意は貫かれたものと解せられる。

(2) 人間の自然的平等

基本法三条一項は「すべての人は、法律のまえに平等である」とうたう。

Gleichheit vor dem Gesetz は、もともとば、神のまえの平等、Gleichheit vor Gott であったのが、時代の変遷のなかで現在のように変わったものである。

人間が生れながらにして平等であるという考えが、ヨーロッパで何時頃から起ったか。すくなくとも、それがはっきりと表明されるようになったのは、古代のストア学派に属するキケロ⁽¹⁾ (Cicero) やセネカ⁽²⁾ (Seneca) にはじまる。宇宙に内在する世界理性⁽³⁾ について説くストアの考え方は、他の一面において、有限な人間の作った法を越えて普遍的に妥当する、世界一切を支配する法が存在するという自然法思想をもたらすきっかけとなった。そして、そのようなストア的な世界観にもとづく自然法思想を体系的に展開したのはキケロであったが、かれは宇宙に内在する普遍妥当な自然法則である *lex naturale* から、その人間生活への特殊的限定として、人間社会は永久不変に妥当する規範としての自然法 *jus naturale* に導かれることを説き、このような自然法の性質について次のようにのべている。

「まことに、真の法とは、自然に調和し、あらゆる事物に行きわたり、不変にして永久なる正しき理性である。

この法は、それを変更することも、それから逸脱することも、また、それを廃止することも許されないものである。元老院によっても、また、人民の議決によっても、この法の拘束から免れることは不可能であるし、それをなんらか説明し注釈するということも不必要である。また、この法は、ローマに一つの法があり、アテネに他の法があるとか、今日一つの法があり明日また他の法があるというようなものではなく、すべての民族にたいし、また、すべての時代において行われる永久にして不変の法であり、いわば、すべてに共通な一つの神であり、主であり、支配者たるものである。」

このような普遍的にして永遠に変わらない自然法思想は、ローマにおいてはじめて現実的な基盤を見出した。⁽⁴⁾

(1) 田畑茂二郎教授『国家平等思想の史的系譜』昭和三五年、有信堂、六八ページは、H. Grotius, *Classics of Interna-*

tional Law, 1913, III. 7. 1. を引用されている。

キケロは、つぎのように人間の自然的平等を説いている。

「どのような場合においても、おたがい人間のあいだほど、相互に似かよった、あるいは、平等なものは世に存在しない。たい(類) 廃した慣行や意見の相異に基づいて、人間の精神が無力となり、自然の順序を踏みはずさないかぎり、自己に似ると同じように、すべてひとは、互いに似かよっているものである。

したがって、どのように人間を定義しようとも、それは人間全部に通用するが、これこそ、人間の間にはなんらの差別も存在しない、なによりの証拠といわなければならない。もしも差別があるならば、一つの定義によって人間の全部をおおうということはできないからである。まことに、理性は、われわれ人間に対して、動物に比べ数多くの利便をもたらしている。われわれが、それによって推論を行い、論議し、また、われわれの計画を完成し決定するのに役立つ理性は、まったくすべての人間に共通である。たとえ、知識そのものは人によって無限に異なりうるにしても、知識を獲得する能力はすべての人間に同一であるからである。

われわれのすべては同一の感覚によって同一の対象を知覚する。われわれの感覚をすこしでも刺激する事象は、どのひとの感覚をも同様の仕方で刺激する。思考の最初の形態ともいべきこれら英知の根元的な諸要素は、すべての人間に同様に与えられている。また、そのため、精神内容を伝える、その弁舌の能力も、たとえそれを表現する用語そのものは異なるにしても、その伝えるところの想念を一つにすることとなる。

このようにして、自然にしたがいながら、しかもなお、徳に達しないというような人間はいずれの国にも存在しない。」すなわち、キケロによれば、人間は人間たるかぎりひとしく理性を有しているのであって、自然の本質にしたがうかぎり、すべて同様に徳に達しうる能力を与えられていると考えられる。

現実には人間の間にはさまざまな不平等な事実が存在することは争われないが、しかし、これは人間の精神が無力化し、自然の行程から離脱しているからであって、人間の本質そのものに由来するものではない、と彼は説く。

(2) セネカもまた同様に、人間の自然的平等について説いている。彼は、どれい(奴隷)の自然的能力を無視しようとする議論を反論し、そうした考え方は人間性の本質を知らないものであるという。すなわち、彼によれば、徳に至ることは、自由

人によっても、どれい（奴隷）によっても、また、王によっても、被追放者によっても、ひとしく可能であって、徳に関しては、家や財産の有無は問題でなく、ただ人間のみが問題である、という。

セネカにおいてとくに注目されるのは、キケロにおいてはまだ明確な意識となっていなかった人間の自然状態の観念、つまり、人間のすべてが汚れなく幸福であったという原初的狀態についての観念が、彼の場合かなりはっきりと前面に現われていることである。

キケロにおいても、人間の間に現実に存在する不平等な事実をもって人間性の退廃の結果であるとする考え方は現われていたが、しかし、人間が平等であるということは、彼にあっては、むしろ人間の本質に関する事実として考えられていた。これにたいして、セネカにおいては、人間がかってそのなかに生活していた原初的段階として、現実のもろもろの社会制度が出現する以前の自然状態といった構想が、その前提とされている。

そうした自然状態においては、人間はすべて汚れなき性情と気高い魂とを有し、すべての物は共有であって、私の所有なるものではなく、また、そこにおいてはなんらどれい（奴隷）も強権も存在せず、自然にしたがうことによって自から正しい秩序が保たれ、もつとも善良にして賢明な者が統治者となり、ひとは平和な幸福な生活を送っていた。

しかるに、時の経過とともに、そうした人間の汚れなき性情は失われ、ひとは貪欲となり、他のものと物を共有にすることを好まず、支配者は権力欲にとりつかれてしまうような状態になったのであって、法律が制定せられるようになったのも、こうした支配者の権力欲を抑制するためであり、現実に存在するもろもろの社会制度も、すべて、このように、人間の性情が墮落した結果必要となったものであった、とセネカはいう。これらのもろもろの社会制度、すなわち財産制度やどれい（奴隷）制度・統治組織などは、人間の性情が墮落したため、それにたいする対応策として止むなくとられたものであって、けっしてそれ自体において善なるがゆえではない。このようにセネカは主張する。

もつとも、このように彼が現実の生活状態と対比して説いているいわゆる自然状態というものは、たんなる人間生活の歴史的段階を示すものではなく、人間の自然の本質がそのまま実現された一種の理想状態として前提されたものである。

(3) ストア学派の考えかたの中心になっているのは、一種のはん（汎）神論的な世界観であって、世界の一切に遍満し、一切を貫き、生かし、支配する世界理性（神的ロゴス）があり、これが宇宙に内在して一切の本質をなす、という考え方であ

る。ストアにおける自然とは、このような世界理性の顕現し、活動する場所として考えられている。人間の道徳はこの世界理性、すなわち、自然の法則にしたがって生きることであり、かくして、「自然と合致して生きること」がストアの最高の道徳法則としてかけられるのであるが、このように「自然と合致して生きること」は、一面において、「自己に忠実に生きること」をも意味している。なぜならば、人間は他のものと異なっており、この世界理性の種子を宿すものであり、世界理性をみづからは（把）握し、自覚的にこれに服従することのできるもので、理性をもってその本質とする人間が、自己本然の性に適従合致して生活するということは、同時に、世界の理性にしたがうことを意味し、それによって、世界理性に合致した生活、人間生活の最高目的たる有徳の生活に入ることができると考えられるからである。かくして、人間は人間たるかぎり、世界理性を共通に分有する理性的な存在として、自己本然の性にしたがうことによって有徳の生活に入ることができるのであるが、そうした徳の生活にあっては、どれい（奴隷）も自由人も皇帝もなんら区別せられることはない。

したがって、ストアの理想の王国たる人類一切をおおう理性的共同生活、すなわち、世界理性の支配する「世界の国」にあつては、なんら身分の区別はなく、すべてはコスモポリテース（Kosmopolites）として無差別平等のものたりうる、と説かれる。

キケロが、自然にしたがいながら、しかもなお徳に達しないものはないといい、セネカが、徳においては、家や財産の有無は問題でなく、ただ人間のみが問題であるとのべ、それによって、人間の自然的平等を説いていることの意味は、以上のようなストアの思想を前提として、はじめて十分に了解することができる。

(4) ローマが近隣の諸邦を征服し、狭あい（隘）な人種的・国家的限界を越えた世界国家となるにつれ、しだいにひとびとの一般的な意識となり、かくして、市民法 *jus civile*・万民法 *jus gentium* とならび、ローマの法体系を構成する重要な一環となるにいたった自然法思想の一般化とともに、ストア学派の、人間の自然的平等の思想もまた、自然法上の原則なすものとして、ローマ法思想の中に導入されることとなった。

たとえば、ウルピアヌス（Ulpianus）などにおいても、自然法上人間はすべて自由・平等であるという考え方が明りょう（瞭）にのべられているのであり、こうした人間の自然的平等の思想が、ローマにおけるどれい（奴隷）の地位を改善するうえに影響を与えたことが認められる。

(3) 近代法思想との対比

以上にみたストアの思想は、いろいろな意味で後世に影響を与えているのであって、ことに、世界が一つの法則によって貫かれているとする、その合目的性にたいする強い宗教的な信仰を表明している点や、理性の優位をなによりも強く主張している点などにおいて、われわれは、近代思想との間の深い親近性を認めることができる。

とりわけ、政治的実践的な影響力という点からみて、もっとも後世に深い影響を及ぼしたのは、みぎに述べたような人間の自然的平等の思想であった。近代法における人間の自然的平等の考え方も、こうしたストアの思想に糸をひくものであることは否定しえない。

しかし、ここでわれわれが、近代における自然的平等の考え方と関連して、とくに注意する必要があるのは、そうしたストアのいう人間の平等は、人間の自己否定を通しての平等であって、たんに人間のあるがままの姿をそのまま肯定し、それを肯定するがゆえに平等を認めるのではない、ということである⁽¹⁾。

人間が真に自由であり、平等であるためには、なによりもまず、そうした本能的自然から解放せられることが必要である。

真の自由・平等とは、人間が、外界の事象に心を動かされることなく、理性的存在者としての自己の本質に徹することにより、自己を包む世界の理性に帰一することによってはじめて獲得せられるものである。人間が、人間として単にそのあるがままの姿において肯定せられるのではなく、人間の自己否定を通じてはじめて人間の本質が現われ、人間の真に生くべき道が示される、と理解される。

つまり、ストアにおいては、人間の自然的平等は、人間の自己否定を前提としてはじめて認められるもので、ひとしく人間の自然的平等が語られるとはいっても、この点においては、近世に入ってからそのそれといちじるしい対照を示している。

(1) 人間は、自己本来の性にしたがって生きることにより、なんびとも、世界理性のみの支配する理想の王国たる「世界の国」の平等な一員となることができるというが、それは人間が、その自然的衝動のおもむ(赴)くがままに生きingことを意味するのではない。

自己の本来の性にしたがって生きingことは、人間が理性的存在者としての自己の本質にしたがって生きingことであり、自己が真実と認める「真正のロゴス」にしたがって生きingことであって、それによつてはじめて、人間は神的ロゴスなる自然の理性に適合し、徳のある生活に入ることができing。人間がそのように自己の本質にしたがって生きingためには、自己の本質に矛盾するもの、その意味において、あらゆる反自然的なものは排除せられなければならない。

いわゆる本能的自然的なものは、理性的存在者としての人間の本質に矛盾するものであり、かえって、反自然的なものである。したがって、賢者となり有徳の生活に入るためには、この世のぼん(煩)悩を克服し、外界の事象によつて心を動かされないことがなによりも必要である。かくすることによつてはじめて、人間は真に自由なものとなり、世界理性の支配する、理想の王国たる「世界の国」の平等な一員となることのできる、と説かれる。この理由から、ストアにあってはきわめて厳格な禁欲的な道徳が唱えられているのであって、たんにあるがままの人間の姿をそのまま肯定するingのではない。

もっとも、人間であるかぎり、なにびとも、世界理性の種子を宿すものとして、有徳者となり、「世界の国」の一員たりうる可能性をもっている。その意味において、人間はもともと平等なものとして考えられているといえないこともないが、しかし、それは、人間がひとしくそうした可能性をもっているというだけであって、そこには、当然に、そうした可能性を現実化すること、すなわち、人間が自己におけるあらゆる本能的自然的なものを克服し、自己の本質たる理性的存在に徹することによつて、真に有徳な生活に入るべきことが予定せられているのである。

(4) キリスト教の思想

前述のように、ストアの自然法思想がローマ法思想のなかに導入せられるにともない、ローマにおいて、しだいにひろく認められるようになったのであるが、このような人間の自然的平等の思想がその後ひろくヨーロッパ人の一般的意識となるうえに、キリスト教が重要な役割を演じたことは否定することができない。

原始キリスト教の教えるところにしたがえば、人は神の前においてすべて平等であり、神への信仰においては、富んだものも、貧しいものも、身分の高いものも、低いものも、自由人も、どれい（奴隷）もなく、すべて神の恩ちょう（寵）にあずかることができるといわれるが、こうしたキリスト教的な平等思想が、右にのべたストアの考え方と結びつき、それによって人間の自然的平等の思想はいっそう強くヨーロッパ人の意識に刻みこまれる結果となった。

キリスト教的な平等思想はことに教父哲学においてはっきりと示されており、たとえばラクタンティウス(Lactantius)は、「人間をこの世に創造し給える神は、すべての人の平等なるべきことを欲せられた。神はすべての者に同一の生活条件を与えたまい、すべてのものをち（智）恵あるものとし、すべてに不滅の生を約したもうた。なにびとも神の恵みより除かれたものはない。

神の目からすれば、どれい（奴隷）も主人も存在しない。すべてが同一の父なる神を有するならば、すべては同一の権利によりその子たるべきものだからである」とのべており、また、オーガスチヌスも、神がこの世に降したまえるそのままの性情においては、なにびとも他のどれい（奴隷）たることもなく、自由平等であったことを説いている。

このように、人間が神の前においてはもともと平等なものであるとするキリスト教の思想は、その後中世を一貫し

て認められたのである。

みぎのように、人間の自然的平等の思想は、思想としては中世を通じて見受けられるが、それは現実の社会・政治の理論としてかならずしも有力なものではなかった。

むしろ、中世思想の特徴としていわれることは、人間は、封建的・教会的な位階秩序の中にそれぞれ座を占める平等なものとして考えられていることであって、封建法においても、教会法においても、その基礎観念はひとの身分(status)ということであった。

教会はけっして平等な社会ではなく、むしろ、不平等な社会(societas inequalis)であった。すべての社会制度の出発点となったのは統一の原理(principium unitatis)であり、社会理論としては、人間の平等よりも、むしろ、そうした統一のなかにある人間のそれぞれの職分が強調された。トマス・アキナスの哲学なども、人間の不平等の思想で貫かれたといわれる。

このような中世的な位階秩序のなから解放され、人間が人間としての主体性に目覚めるところにヨーロッパ近代思想の特徴があった。

すなわち、封建的な伝統によって宿命的に束縛されていた人間がその束縛から解放され、自己自身の中に絶対的な理性を見出す自由な人間として把えられるに至ったこと、ここに、近代思想の、ことに、その人間観の一般的な特徴がみられる。

こうした人間観が、ストア以来ヨーロッパ人の潜在的な意識となっていた人間の自然的平等の思想を、これまでの

消極的なものから、より積極的な政治的・社会的理論として復活せしめる地盤となった。

いわば、これは近代的人間中心の思想であるが、問題は、その人間というものをどのようにとらえるか、である。神を忘れた人間観であれば、それが近代的人間観の危機といわれるものであろう。そして、そのとがめは国際政治のうえにも、国内政治のうえにも、ひろく人間生活のなかに、世界的にひきおこされた末世的現象となってあらわれるのであって、数次の世界大戦もその一例である。

さすがにドイツは、第二次大戦の悲惨をくぐり抜けたのちに、神にたいする責任の自覚を喚起し、これを基本法前文に掲げるにいたったのである。

三 法のまえの平等

(1) 憲法の変遷

一九世紀末以降、日本もヨーロッパ法の影響を受けた。そのなかにあって、大日本帝国憲法は一八八九年（明治二年）二月一日に公布せられ、プロイセン法を範とするところが大きかったわけであるが、ここでは法の下の平等は、すくなくとも直接的には、いまだ規定されていない。

これにたいして、ドイツではワイマール憲法（一九一九年八月一日）が、その第一〇九条一項において「すべてのドイツ人民は、法律のまえに平等である」と定めた。⁽¹⁾

ボン基本法第三条は、みぎのドイツ人民という限定をも取り去って、「すべて人は法律の前に平等である」とうたうに至ったのである。これは基本法の国際的性格の一あらわれでもあるが、人間の神のもとにおける平等という考え方の系譜をたどり、これを一貫させれば、当然かくあるべき規定といえる。

基本法の国際的性格とは、全人類にたいする責任をうたう前文のほか、たとえば第二五条で、一般的な国際法規は連邦法の構成部分とする、うんぬんと定めているようなところにもうかがわれるのである。

このような国際主義にいたるまでには、ながい間の過程があるのであって、以下には中世以降の変遷の概略を記す。

(1) 熊田道彦助教「平等原則における立法者拘束説——ワイマール憲法第一〇九条一項の理論的基礎」(4) (6) 『山梨大学教育学部研究報告』二三(二五号、昭和四八(五〇)年、はこの問題について深く掘りさげた貴重な研究である。

(2) 外国人の法的地位の系譜

中世初期の法律思想によると、法律は各部族が、部族自身の利益のために立てたものにすぎないから、外国人は部族法上の権利をもつことができない。⁽¹⁾

もっとも露骨だったのは、漂着物の占取権 (Strandrecht) であり、海岸の住民には、漂着物や難破船を占取したり、漂着者を捕えてどれい (奴隷) とする権利などが認められていた。ライン河の沿岸においてすら、このような慣習があった。

これにたいして、キリスト教の感化は、西ヨーロッパのキリスト教徒全体を一つの同胞感に結びつけた。

理念的に言えば、万人ひとしく神の子であり、はらからだということである。

他面、商品の交換は、それまでたがい孤立していた各国民を密接な経済関係で結びつけた。

ここにおいて、交換区域の拡大とともに外国人優遇の思想の発達が見られる。たとえば、一〇七八年のローマ宗教会議、一一七九年のラテン宗教会議、あるいはまたドイツ皇帝フリードリヒ二世 (Friedrich II. 1212~1250) は、一二二〇年に外人遺産の没収を禁ずる勅法と、漂着物の占取を禁ずる勅法を發布している。以下の諸皇帝も同趣旨の禁止をくりかえしている。

商法なども、ポール・ユヴラン教授が『商法史』のなかで指摘されるように外国人優遇法 (Gastrecht) をその最初の淵源の一つとするものである。この場合われわれは、これをその経済的要請の面からみるのみにとどまらず、これを精神的・理念的に裏づけた思想、すなわち、人間ひとしく神の子であり、はらからりの自覚が、その基底に流れてをり、ある時期にいたって、それが強くな (華) ひらいたものであるという点を見のがしえないと思う。すなわち、商法のように純技術的法と目されるものにあつてすら、案外、掘り下げて考察してみると、このような精神面との結びつきがある。

したがって、ドイツ法における神という場合にしても、その法のなかには、商法なども広くふくめて考えうるわけである。

(1) 外国人の意義は、ドイツ法上、時代によって、つぎのような変遷がある。

(i) 古代にあつては、言語を異にするもの、たとえばローマ人・スラヴ人など

(ii) 民族移動後は、部族籍 (Volksangehörigkeit) を標準として、フランク人・ザクセン人・ゴート人・ロンバルト人など相互間

(iii) 封建時代以後は、地方国籍 (Landesangehörigkeit) を中心として、他の地方のもの

(iv) 都市法の時代に入つてからは、市籍 (Stadtangehörigkeit) を標準として、市民でないもの
以上をそれぞれ外国人と呼んだ。

(3) ユダヤ人の法的地位の系譜

ユダヤ人は、ゲルマンの民族大移動前からヨーロッパ各地に散在してをり、ことにライン河沿岸に多く住んだ。そして、ドイツではとくにローマ都市において、非常に古くからのユダヤ人団体があり、そのなかにはたいへん裕福なものもいた。

ゲルマン人からすればユダヤ人は外国人であったから、法の保護のそとに放逐しておいてもよかったが、中世のはじめに市場を開き、行商をしていたのは多くはかれらで、一種便利な存在でもあったから、ゲルマンの諸王は、ユダヤ人が王の領内に永久的に定住し、営業を営み、財産・家族を有し、独特の信仰を奉ずることを承認していた。

そのようなわけで、ユダヤ人は信仰によって他の住民から区別されていた。かれらが他の住民から区別されたのは、もともとは教会関係の分野においてのみであった。

すなわち、ユダヤ人は教会官庁やカノン法に服するかわりに、ユダヤ人法に服した。⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾

しかし、ユダヤ人への保護は、王の特別の恩恵に過ぎなかったから、王および教会は、ユダヤ人にたいして種々の禁令を発することもできた。

たとえばユダヤ人は官職につくことができなかった。国裁判所にたいして訴えを起すことはできたが、キリスト教徒にたいし不利な証言をするわけにはゆかなかった。土地の所有も禁じられていた。都市の特別区域（いはゆるユダヤ人区）において土地・家屋を有しうるのみで、一般市内においてはこれを有することができず、田園においても自作のためならば格別、農ど（奴）耕作のためには土地をもつことができなかった。キリスト教徒と結婚したり、キリスト教徒を僕ひ（婢）に使用したり、キリスト教徒と同一建物内に住んだりすることもできなかった。かれらはそのユダヤ人であることを示す特別の記章を衣服につける必要さへもあった。⁽⁴⁾

一三世紀ころからユダヤ人の迫害がはじまり、一四・五世紀に入ってはげ（烈）しさを加えた。財産没収・債権棒引き・国外追放などの非常手段さえしばしば使用されるにいたった。たまたまユダヤ人を保護してくれた君主や都市は、過大の保護税をユダヤ人に課し、保護が目的か、保護を名として圧迫するのが目的か、判別できぬ位であった。なぜかう中世の終期に至ってユダヤ人迫害の運動が起きたのかというと、一つは十字軍勃発の結果、ユダヤ人にたいする宗教的反感がせん（尖）鋭化したためでもあったが、結局は経済上の勢力争いに帰しうるものであった。なぜなら、ユダヤ人は、中世を一貫した彼等のたゆまぬ努力によって、商業に独歩の地位を作りあげていたので、後進の都市は、その経済的躍進のために、まづユダヤ人の既成勢力を撃滅してかかる必要があった。反ユダヤ運動の背後には、多くの場合、都市の策動が潜んでいた。ライン沿岸の諸都市など、ユダヤ人迫害運動の策源地の観があった。⁽⁵⁾

このようにして、都市は、権力と宗教と学説とを総動員して、ユダヤ人を世界商業から退陣させようとした。そして、その運動の奏効の結果、中世の末には、ユダヤ人はあわ（憐）れな小商人・行商人・古物商・医師・高利貸・家

畜商などに成りさがってしまっていた。⁽⁷⁾

(1) ユダヤ人はユダヤ人固有の民族法をもっていた。これを *Judisches Recht* (ユダヤ法) という。

しかし、他国に居住するユダヤ人が、属人法として、この民族法を用いることはできなかった。

ただ、かれら相互間の事件については、かれらのあいだから仲裁人を選び、固有の民族法によって争いを決することができるが、それは仲裁にとどまった。

裁判としては、ユダヤ人は、居住国がユダヤ人のためにとくに作っている法律に従って裁かれた。これを *Judenrecht* (ユダヤ人法) という。一種の身分法である。

このユダヤ人法が社会規範として機能する場合には、かれらの自治機関であるところの *Judenschule* (ユダヤ人会堂) や *Judenmeister* (ユダヤ人団体の長) によって運営された。

法には裁判規範として機能する面と、裁判にならぬ以前の、社会規範として、ひとびとの日常生活を律する面とがある。これを法の二元性という。ユダヤ人法にも、この二元性があったものと思われる。

なお *Heinrich Mitteis, Deutsche Rechtsgeschichte, ein Studienbuch, neubearbeitet von Heinz Lieberich, 11. ergänzte Auflage, München, 1969.* 世良晃志郎教授訳『ドイツ法制史概説』改訂版、創文社、昭和四九年、三二一・三二五ページによれば、ユダヤ人法のことをトーラ (Thora) といい、トーラとは元来、旧約聖書の律法にあたる。それは、もともとヘブライ語で、指図・教示の意味である。転じて、ユダヤ人の守るべき生活の「原理」を意味する。

なお *Mitteis は参考文献として* G. Kisch, *Forschungen zur Rechts- und Sozialgeschichte der Juden in Deutschland während des Mittelalters, Zürich, 1955*; H. Fischer, *Die verfassungsrechtliche Stellung der Juden in den deutschen Länder während des 13. Jahrhunderts, 1931.* を掲げている。

(2) 古代ユダヤの法律生活はその宗教思想を基礎とした。モーゼの立法は、神の啓示にもとづくものとして、イスラエル国民に守られた宗教的律法であると同時に法律でもあった。その内容はバビロニアおよびエジプトの文化から影響を受けている

が、しかし、ユダヤ人に特有な宗教的・道徳的感情を反映するものである。

ユダヤ人は、その宗教思想において一神教的信仰を發達させ、他の一切の神話および神々の礼拝をしりぞけた。イスラエルの国王はヤーヴェを祭し(祀)する最高の神官であって、神の啓示により政治を行なうべきものであった。すなわち典型的な宗教政治である。ユダヤの一神教的宗教観念はその国民的統一の力づよい發展の理想を表すものであった。

ユダヤの立法は国民的統一によってそのすべての国民の生活と幸福とを保護しようとする動機にみちている。ユダヤ人はすぐれた社会倫理的感情を有していた。利息の禁止はその一つの表れである。しかし、ユダヤ人は決してコスモポリタンな人道主義者ではなかった。ユダヤの国民に限局された、むしろ極端な国民主義者であった。この狭あい(隘)な国民主義を克服したのは、のちのキリスト教である。

古代ユダヤの法律思想は、そのすぐれた宗教文化と社会倫理的思想にもかかわらず、なお多くの点において古代色が濃厚であった。復しゅう(讐)は一般に承認され、わずかに「眼には眼を、歯には歯を」もって償うタリオの主義によって制限され、またアジール、すなわち、のが(遁)れのまち(邑)に入ることによって不当な復しゅう(讐)を、まぬがれることができたにすぎない。——小野清一郎博士『法律思想史概説』一粒社、昭和四七年、三七ページ。

(3) ちなみに、一九六二年五月、筆者はウィンで、ケルゼン教授の「正義とは何ぞや」(Was ist die Gerechtigkeit)という講演を聴いたことがある。

教授は「じつはこの問題は、自分にもよくわからないのである」とまえおきして話しはじめたが、さいごに、民主主義の愛と寛容のなかに、自分は正義を見出したい、と結ばれた。

講演のあとで、聴講者とのあいだに質義・応答がおこなわれた。当時、ナチのユダヤ人ぎやく(虐)殺の戦犯、アイヒマンが捕えられ、イスラエルで裁判にかけられ、死刑にされようとしていたときであった。そこで、これは教授の考えと予盾しないか、という質問をアフリカからの黒人留学生が提出した。これにたいし、教授は、予盾しない、ということを顔中まっかになって反論していた。

思うに、質問者の言うところは一理ある。とくに、ながいあいだ白人によってひいたげられて来たかれからすれば、これは切実なたましいの問題でもあったろう。

教授は、ひともしるとおり、ユダヤ人で、ナチによって追放され、アメリカに渡った方で、そのときもアメリカの大学から、ウィン大学の招きで訪おう(喚)中であつたが、ナチのユダヤ人迫害にたいしては、寛容をもって許すことができなかったわけで、理論・学説が生活のなかにまでは活かされていなかったのではあるまいか。あるいはまた、古代ユダヤの復しゅう(讐)思想・応報刑思想が、何千年を経た後世の子孫である教授の血のなかに、なお流れていたのであらうか。ヘーゲルも「イエスの生涯」(Hegel, Das Leben Jesu)で新約聖書を解釈し、復しゅう(讐)欲をぎせい(犠牲)にし、たとえ正しいと思われる利益でも、なんじらの自己利益をすてよ、と記している——原 健忠氏訳、ヘーゲル『イエスの生涯』河出書房、昭和二五年、一七ページ。

聖トオマスは、死刑は人定法および神法によって正しい。とする(稲垣良典教授『トマス・アキナスの共通善思想——人格と社会——』有斐閣、昭和三六年、一三九ページ)。

しかし、国家は死刑を行う権利をどこからえているのであらうか。

たしかに、あがな(購)いの理ということはある。ただ、人間はすべて神の子であり、(ケルゼンにおいても、神の子人の思想が、すでに見られる——H. Kelsen, Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht, 1922. 堀真琴教授訳『ケルゼン・国家概念研究』三五九ページ)、人間の命は神の生命を分かち与えられているものであり、これを人間の判断で奪うことが許されるか。ここに問題がある。

西ドイツ基本法第一〇二条も、死刑を廃止するにいたった。

(4) 圧迫の反面において、ユダヤ人にたいしては、一種の特権も与えられていたのであって、キリスト教徒が利子をとって金を貸借することを禁じられている時代に、ユダヤ人だけは利子をとることを許されていた。

あるいはまた、キリスト教徒がぞう(贓)物故買の場合に、買った盗品を無償で被害者に返還しなければならなかったのに反し、ユダヤ人は、彼が盗賊に払った代金を弁償させたりえて、被害者に返還すればよかった。

しかしこれは、当時にあつては、特権というよりも、むしろユダヤ人の無品位を示す一つの恥辱と思われていた。

(5) 栗生武夫氏『中世私法史』清水弘文堂、昭和四三年、七三ページ以下。

(6) 法律学者は反ユダヤ運動を正当化するために巧みな法理論を考え出した。帝室どれい(奴隸)説が、それである。

ドイツ法における神(由比)

すなわち、「ユダヤ人はその昔彼等がローマの皇帝に滅ぼされた際、全部ローマ帝室のどれい（奴隸）にされてしまった。しかるにローマ皇帝の相続者は今の神聖ローマ皇帝であるから、今の皇帝が、どれい（奴隸）としてユダヤ人を選んだり、このようにこれを選する権利を、地方君主や都市へ与えたりするのは事理の当然だ」というのである。

もちろん、ローマ皇帝がその昔、ユダヤ人全部をどれい（奴隸）にしたなどということは虚説であり、このような虚説までねつ（捏）造して、反ユダヤ運動を正当づけようとしたわけである。

このような理論のうえに、一二三六年、皇帝フリードリッヒ二世は、かれらを王室所屬のどれい（奴隸）（*königliche Kammerknechte*）であると宣言し、国王のユダヤ人保護権に服せしめた。そして、この権利はさらに授与されて大量にラント諸侯の手に移った。

一三世紀以後は、ユダヤ人はラントにとっては異邦人とみなされ、追放がくりかえされ、永久的な放ちく（逐）でおわつたこともしばしばある。

（7）たとえば、今日でもウインなどで中古の服などを売っているところは *Judenplatz* と呼ばれる区域である。おそらく昔からユダヤ人が住みついて、そのような業務にたずさわっていたところなのであろう。

四 内心の神

(1) 自然権

(イ) 良心的兵役忌避の制度

基本法第四条一項は「信仰および良心の自由、ならびに宗教的および世界観的告白の自由は侵されることがない」と定め、さらにその第三項は「なんびとも、その良心に反して、武器をもってする戦争服務に強制されることがない。」

い。その細目は、連邦法律で定める」と規定している。

この第三項は、いわゆる良心的兵役の忌避といわれるものである。これは自然権の思想に関係があると考えられる。

(ロ) 自然権の思想

自然権 (*Natural rights*) の思想は、ギリシャのソフィスト・ストアおよびエピキュリアンの諸派において認められ、中世スコラ哲学においては、トーマス・アクィナスの不正な国家および不正な王にたいする国民の正当防衛権の理論として構成されて、一六世紀末期には、中央集権的国家の専制君主の権力らん（濫）用にたいする反抗としておこった、消極的ならびに積極的の反抗権 (*passives und aktives Widerstandsrecht*) としてあらわれた。

この反抗権の思想は、社会契約と国民主権の理論に基くもので、主としてカルヴィンの暴君討伐理論と関連をもつものである。

そして、この理論は、啓もう（蒙）期の自然法学派に大きな影響をおよぼし、多くの民主主義的原理をふくむもので、近世民主主義の父ともいわれる。

自然権の思想は、米国の独立戦争（一七七五〜八三年）にあたり、独立宣言（一七七六年）のなかで、また各州の憲法により、人権宣言 (*declaration of rights*) として採用された。

その後、フランス革命にあたっては、一七八九年七月二日のラファエットの提案により「人および国民の、譲渡しえず、かつ神聖な諸自然権の厳粛な宣言」(*déclaration solennelle des droits naturels, inaliénables, et sacrés de*

l'homme et du citoyen)となり、以後のヨーロッパ諸国ならびに世界各国の憲法に採用されることとなった。

この自然権思想の系譜のなかで、ドイツ思想史上のルターの影響も見落すことはできないと思う。そこで以下にはルターの思想を顧みることとする。

(2) マルチン・ルター

(1) ルーテルの根本思想

ルーテル (Martin Luther, 1483—1546) において重要なことは、なによりも人間個人の良心・心情である。それは宗教的個人主義である。

各個人が、神のまえにみづから責任を負うべきものとして立ち、神の救いと恩恵の啓示は、個人のたましいが直接的に経験すべきことである。このような人それぞれの個性的人格の意識が根本となっている。

ルーテルが『キリスト者の自由』(Von der Freiheit eines Christenmenschen) で述べた倫理の根本思想は、善行や功德ではなくて、信仰そのものが第一義である。

「みよ、それゆえに、信仰から歓びと神への愛が流れ出る。そして、愛から隣人への奉仕の生活がみちびき出される。」

たがいに愛によって奉仕することにおいて、キリスト者の自由がある。

信仰から愛の行為が生まれ、その行為をとおして世間との積極的關係がもたれる。それは、たんなる個人主義倫理の考える自己完成ではなく、神の御意思と愛が世界に実現されることが理想である。

ここに隣人とは、キリスト者だけにかぎらず、現に隣りするもの、ともに社会に生き、たがいに他を必要とするはらからのことである。⁽¹⁾

(1) したがって、ルーテルによれば、人は世間をちょう(超)脱することなく、かえって世間にとどまり、そのなかにあつて、自己の日常の職業をとおして、神と隣人とに奉仕することができる。いいかえれば、この世界また世間はキリスト者が彼の愛と責任をみた(充)すべき神聖の場となり、それぞれの世間的職業は神から与えられ、それをおして神に奉仕する使命または天職となる。ここに、ルーテルの根本観念である信仰から行為の規範が生じ、個人的心情の道徳から社会共同生活の倫理が導き出される。

(2) ルーテルの自然法観

ルーテルは、自然法を、人間の自然性に内在する理性的規範として考えた。これは、すでに近世的自然法理解と同じ思想傾向といえる。

ただ、近世自然法思想によれば、国家の権威は個人の意思にもとづくものであるが、ルーテルの場合、それは神から与えられたものと解される。

国家は、ただ外的防ぎよ(禦)と国内の秩序維持だけでなく、精神的・道徳的ことがらについて人々の幸福を考えねばならぬもので、そこに広く文化目的が認められる

その反面において、ひとびとにたいしても、国家に外部的だけでなく、内面的忠誠が求められる。

「ひととは暴力をもって政府に反抗してはならず、ただ真理の認識をもってのみ反抗すべきである。もし政府が、それによって反省すればよし。そうでないときには、なんじは責任をまぬがれ、神のために不正をしのぶほかはない」

『世俗的支配について——いかなる程度にまで人はそれに服従すべきか——』*Von weltlicher Obrigkeit. — Wie weit man ihr gehorsam schuldig sei*—)

ただ、とくに信仰の領域に関して、彼はつぎのようにいう。「なんじの君侯が、なにを信ずるかを命じ、あるいは書物を破棄するよう命令するときには、いかなければならぬ。『君主よ、わたしは体と財をもって、なんじに服従する義務がある。だから、なんじの権力の地上における基準によってのみ命ずるならば、わたしはそれに従うであろう。しかし、わたしに信仰を強制したり、書物を破棄したりすることを命じたりするならば、わたしは服従しないであろう。なぜなら、そのとき、なんじは暴君であって、越権にも、なんじが権利も力もたぬのに命令するからである』と」

その他、おなじく宗教上の問題に関して不正の戦争に参加するのを拒否しうるなど、とくべつの場合に、受動的、消極的かたちで反抗権がみとめられるが、一般的にいつて、人民は権力に服従しなければならず、ことに祖国が危機におちいったときには、それを守るために、体と財をか(賭)けるよう義務づけられている⁽¹⁾。

(1) 南原 繁教授『政治理論史』東京大学出版会、一九六三年、一六五ページ以下

(3) 良心的兵役拒否

(イ) 思想的系譜

ルーテルにおいて、すでに近世的自然法理解と同じ思想傾向がみられることは、前述したとおりである。ルーテルによって、かくも強く人間個人の良心と心情を尊重すべきことが訴えられたことが、その後の法思想のうえにも、良

心の重さを決定的なものとしていった。

もちろん、その後のカルヴィン(Jean Calvin, 1509—64)が自然権思想の発展に寄与したことを見のがすことはできないけれども、そのカルヴィン自身、ルーテル的信仰によりつつ、その教説に組織的構成を与えたものにほかならない。

そして、カルヴィン主義が広く西欧社会に発展したのにたいし、ルーテル主義はドイツに確立されたのである。ルーテルが、神のまえに、なんらの媒介をふることなく、個々人の信仰と責任を強調したことは、なによりも人間の自律性と個人人格観念の基礎をつくったのである。

それはルネッサンスによって発見された人間自身の、あらたな宗教的内面性の自覚にほかならない。

基本法が、なんびともその良心に反して、武器をもってする戦争服務に強制されることがない、と規定するにいたった、その法思想の基盤に、筆者はルーテルの思想をみるのである。

(ロ) 現実的考察

先年、西ドイツに出張したとき、現地で聞いたのであるが、兵役拒否が認められても、そのかわりに、病院とか、養老院その他の公共の社会施設で、兵役服務にみあう年限を、奉仕のため勤務する義務がある由である。

また、兵役拒否がみとめられるためには、委員会の厳重な審査・審問に合格しなければならない。拒否の思想的根拠というものが、しっかりと申述べられなければならない。ドイツでは、そのための指導をする会もある⁽¹⁾とのことである。

西ドイツには、I J A B といって、国際青少年友好協力機関があるが、その次長の子息で一九才になる青年に会ったが、かれは、この審査を受けるのだといっていた。そして、たぶん、その審査に合格するだろう、と父親は言っていた。率直に言って、それほど魂の輝きを感じさせる青年ではなかったけれども、法制度の理想と現実がなかなか合致しないことは、どの国でも同じなのであろう。

その父親は、もともとポーランドからの流民の系統で、ドイツにたいする祖国としての真の愛情もないように思われた。

他面、国の方からみても、魂の入っていない弱兵に入ってこられては、かえって防衛力に穴を空けることで、なんでもかんでも適齢期の青年を徴兵するという、形式的画一主義を避けようとする実際的な配慮もあるかも知れない。

この点、第一次世界大戦の末期にも、ドイツは兵のはん(叛)乱を体験し、革命にも発展した歴史をへてをり、国民自身いろいろな民族が入り込んでいたので、国家主権への統一と忠誠ということは、そう一すじなわけではゆかぬのが実情である。

そこに、人種をこ(超)え、民族を越えた絶対者、神への帰一を自覚することが、現実的な要請からしてもヨーロッパの国々にとっては不可欠なことであった。ドイツとても、その例外ではない。

(1) 西ドイツで兵役拒否を申し出たものは、一九六四年に二七七七人、六八年には一一九五二人、七一年には二七六五七人。申し出たものの五五〇六五パーセントは、拒否が認められた。
一九七三年の調査によれば、兵役拒否を申し出たのは、二五歳二・六一パーセント、二四歳三・〇二パーセント、二三歳三・四五パーセント、二二歳三・六四パーセントである。——産経新聞、昭和五十一年一月二三日日刊六ページ

おわりに

以上、西独基本法中の若干の問題をとりあげて、ドイツ法における神を考えた。もちろん、これはほんの一例であって、その他にも多くのことを考えてゆかねばならないが、それは今後の課題としたい。

なお、さきにストアの思想につき記した(前出、二③)ので、最後に筆者の立場から若干補説を試みたい。問題は、人間の自己否定を通してはじめて人間の本質が現われる、という表現についてである。

そこに書かれた自己否定の自己とは何か。

ここに、わたくしたちは偽我と真我、仮相と実相の区別をし(識)らねばならぬ。必要なことは、偽我(仮我)の否定なのである。迷いを真我的顕現と観るのは偽我慢心である。わたくしたちはほんもの(本物)の我と、にせもの(偽物)の我とのふり分けをしなければならない。そして、そのふり分けに続き、ただ純粋なほんものの自分だけの独在が認められるようになることが必要である。

仮相の罪の我を、本来無いものと知って捨て去る、それだけでは、まだそれは色即是空の面であり、なお消極面に止どまる。その空の奥に無尽蔵がある。すなわち、空即是色ということがわかり、さらに進んで空無我でない、常楽我淨(釈迦、ねはん(涅槃)経)の実相を悟ることが求められる。

およそ、世界で最大の人物とは一切のものの、そしてすべての人間の実相を観る眼を開いた人である。釈迦もイエ

スも、実相を観る眼を開いていたから偉大であったのである。

もともと、すべての宗教はただ一つの神から発した救いの御光りとも見られるのであり、イスラエルにおいて二千年前にイエスが現れ、インドに三千年前釈迦が生れたのも、そこに神の救いのみ光が輝いたのである。それはあたかも、太陽の光は一色に見えるけれども、それをプリズムを通して見れば、美しい七色に分れるのと同じようなことで、すべての教えは神から放射したただ一色の白色光線が、民族・伝統・風土・風俗・習慣などというプリズムを通して分散して出た七色の救いの光りであり、元は一つと考えられる。

筆者は総合の論理を基本的方法論とするものであるが、みぎに述べた万教帰一思想は、この総合の論理の宗教観ともいえる。

総合の論理は故 中村宗雄博士の理論を踏襲するもので、その階層の論理とともに拙稿の基底をなすものである。想えば、故博士はその終生にわたって、法律学における神を探求し続けられた実相具眼の覚者であられた。拙稿も誰よりも先ず、先生に御覧いただきたかったのであるけれども、昭和五〇年八月一〇日夕、先生は卒然として神去りたもうた。悲しくも今、満こお（腔）の敬慕のこころをこめて、拙稿をうし（大人）の御霊前に捧げるものである。