

自然法から自然権へ

——権利思想のルーツを探る——

阿南成一

目次

はじめに	中期（義務の体系）
権利乱用時代	後期（権利の体系）
現代の権利論	3. 権利論の変遷
権利思想のルーツとしての自然権思想	権利意思説——権利利益説——権利公
1. 中世の自然法論における権利思想	益（義務）説
自然法指示説と自然法命令（意志）説	むすび
折衷説	法（義務）と権利
2. 啓蒙期自然法論における権利思想	自然権と自然法
初期（世俗化と理性化）	

はじめに

権利乱用時代 本日は「自然法から自然権」へということについてお話し

したいと思いますが、はじめに権利“濫用”ではなくて、権利“乱用”という言葉を用いることにしたことを少し説明しておきたいと思います。皆さんも先刻お感じのように、こんにち権利という言葉は非常に乱用されているのではないかと常々私は思っております。たとえば、安楽死の問題をめぐって、安楽死に賛成する人たちは、“死ぬ権利”とか、“自殺権”とかという言い方をしています。もし、そういう権利があるということになりますと、戸惑わざるを得ません。たとえば、ある人が自殺しようとした時、“自殺権”というものがあつたら、しかもそれが基本的人権だということになりますと、私どもはそれを尊重しなければいけないことになりますから、自殺を思いとどまらせてはならないどころか、むしろどうぞどうぞと言わなければならず、そうなったら戸惑いを感じるようになります。ほかにも権利の乱用がみられますが、権利という言葉があまりにもいろいろ使われますと、かえって権利の本質が見失われるのではないかと思うわけです。

現代の権利論 次に、現代の権利論について一言しておきますと、実は現代、たとえば“プライバシーの権利”⁽²⁾とかの、新しい言葉が少なからず作られています。そこにはそれなりの意味があるのではないかと私は思っています。といたしますのは、従来の権利のカテゴリーでは律しきれない様々なことが現代社会では起こってきているからです。たとえば、盗聴器とか望遠レンズが発達しましたから私たちは室内でうっかり秘密の話もできず、裸にもなれない、独り言も言えないことになります。そういう科学技術が発達いたしまして、私たちの生活空間の中に否応なしに他人の耳や眼がはいってきます。ところが、それらの生活侵入を従来の法律で、たとえば人格権とかその他いろんな権利で防止しようとしても、なかなかびったりとは当てはまらない場合が少なくありません。そこで、いくつかのものを集めてプライバシーの権利といったような新しいカテゴリーの権利をつくらなくてはならなくなります。現代はまさにそういう時代であるかと思えます。

権利思想のルーツとしての自然権思想 本日はそういう問題は別にいたしまして、実は私が大学を出て間もなくの頃のことですが、ヘーゲルの『法の

哲学』というドイツ語の本の英訳本がありまして、それを見ましたら、フィロソフィ・オブ・ロウ (Philosophy of Law) ではなくて、フィロソフィ・オブ・ライト (Philosophy of Right) と訳してあり、びっくりいたしました。どうしてなんだろうということも思ったわけですが、ちょっと調べてみたら、英語に訳す時に“法”の哲学ではなくて、“権利”の哲学というふうに訳したのは、確かボーザンケット (B. Bosanquet, 1848—1923) あたりの古い時代のことで、やはり当時の時代を反映しているのではないかと思います。

それはともかくとしまして、実はこの第9回モロロジー研究発表会のテーマ(権利と義務)をお知らせいただきました時に、以下のような事情を思い出してお引き受けしました。数年前のことですが、久保正晴先生の遺曆をお祝いして、私ども弟子が法制史の資料の翻訳と解説を集めた本を作って献呈しようということになりました。たまたま私は近世自然法論のところを受け持つことになりました。そして、その勉強をしている時にふと気がついたので、啓蒙期の初めの頃は“自然法”(lex naturalis)という言葉が使われていたのに、後の方になりますと“自然権”(ius naturale)という言葉が多く使われるようになってきます。自然法を論じた本も、はじめはデ・オフィキオ (De officio……) 何々とかといって、主として義務について、たとえば自然的義務と市民的義務についてとかのラテン語の本が多かったわけです。ところが、自然法論も後の方になりますと、それが“権利について”(De iure……) というふうに変ってきます。どうしてだろうとその時思いました。もしかしたら、そこらに自然法から自然権へ変わる、義務よりも権利の方が先行するというルーツがあるのではないかと考えてみました。このたびの機会にそのことを少し研究するために、当時の本を読み直してみました。まだ十分に答えを出すにいたっておりませんが、そのことを若干お話しすることにいたします。

注

(1) “死ぬ権利”については、拙著『安楽死』(弘文堂)参照。

(2) プライバシーの権利については、伊藤正己『プライバシーの権利』（岩波書店）参照。

(3) 西洋法制史料選、Ⅲ 近世・近代（創文社）

1. 中世の自然法論における権利思想

自然法指示説と自然法命令（意志）説 中世自然法論における権利思想についてですが、中世におきましては自然法に関する文献はたくさんありますけれども、神学者が書いたものがほとんどでして、彼らの多くはローマ法の知識も持っていましたが、あまり権利のことについては書いていませんので、この表題の“権利思想”については簡単にふれるだけにしたいと思います。⁽¹⁾当時、権利がどうなっていたか私も詳しくはしませんが、ローマ法が昔のままではないとしても、それを受けついだものが行なわれていたわけでありまして、ゲルマンの部族法もあったであらうし、教会法もありました。そういう法律でいくつかの権利が規定されていたかと思えます。

中世の自然法についてですが、自然法指示説、自然法命令説、および折衷説のひとつひとつについてはあまり時間もありませんので、まとめてお話ししたいと思います。自然法については、中世の後期に自然法が単なる善・悪の指示であるのか、それとも命令であるのかという論争がありました。それからもうひとつ、自然法に限りませんが、およそ法というものは人間の知性が生み出したものか、それとも意志が生み出したものかという論争がありました。この二つの論争は背景をひとつにしていますので、合わせてお話ししたいと思います。⁽²⁾中世では、こういう論争はどうしても神学論争として行なわれました。どういふふうな論争だったかと言いますと、人間に理性（知性）と意志があるように、神様にも当然あるわけですが、神様は知性においても意志においても全き方で、神様の知性を全智といい、神様の意志を全能といいます。そこで、神様においてこの全智と全能とどちらが上か（優位か）が論争され、“神様は全能であるから、人間を明日からロバにすることができる”と一部の神学者たちは主張しました。今から考えますと、たわいない論

争ですけれども真剣にそれを論争したわけです。神様の全能を非常に強く感じる人たちは神様はそうすることができる。人間がけしからんで明日からロバにしてやろうとしたらできると考えました。これが意志説です。それに対して、いや神様が宇宙万物を創るに際して、ロバはロバとして、人間はロバとはちがうものとして創られたのは、神様の全智によるものである。神様がいくら全能だからと言っても、自分の全智によって創った宇宙万物の秩序というものを理由なしに変えることはできないはずである。人間を勝手にロバに変えることはできない。“理由なしに”というのは、神様の特別のはからいである奇跡の場合のみ理由があるということです。神様が創ったこの宇宙万物の秩序から言うと、人間はガリラヤ湖の上を歩くことはできないけれども、神様は理由があれば、必要があれば、奇跡によって弟子のペトロにガリラヤ湖の上を歩けと命じられ、それに従って彼は歩けたというわけです。その他にも奇跡というものがいろいろありますが、これは神の全能が全智を打ち破ったということです。しかしこれは極々特別な理由があるからであって、一般的にはそういうことはできない。これがスコラの伝統的な考え方で、“主知主義”と言われ、秩序や法は知性の所産である、と主張します。

両説、つまり“主知主義” (Intellectualism) と“主意主義” (Voluntarism) についてもう少し説明しますと、前者は次のように考えます。自然法というものは何が善であり何が悪であるかということについて、人間理性は客観的認識ができ、人間は理性によって、理性を通じて、神の創造秩序を認識することができる。このように理性を媒介にして私たちに何が善であり何が悪であるかを提示するものが自然法である。それに対して後者は、何が善で何が悪かということは神の意志に由来するのであり、神の意志に適合することが善であると主張します。ですから、神様の意志が明日変われば、今日善であったことが明日は悪になるということになります。これが意志説です。前者の指示説の方は、適切な例かどうかわかりませんが、“雨のとき傘をささない”とぬれる、“雨にぬれるのは良くない、悪である”、ということまでです。“傘をさせ”、“カッパを着ろ”、ということまでは言わない。別の例で言いま

すと、自然法は道路標識みたいなものです。ここからこっちに行くくと水戸に行く、こっちに行くくと千葉に行くという指示標識のようなものであって、別に“水戸に行け”とか“千葉に行け”ということまで自然法は言う必要はないと考えます。それに対して、自然法も法である以上は、それは単に道路の方向指示や標識にとどまらないのであって、やはり命令でなければならない。こういうのが、命令説です。そしてこの命令説というのが先程申しましたように神学論争のバックグラウンドとしては、神の意志に従うことが善であるという考え方を背景に持っているわけであります。

折衷説 次に折衷説についてお話しします。ちょうどスコラ哲学の最盛期とほとんど時を同じくして現われたもうひとつの考え方との間で、先程説明しましたような論争があったわけですが、その後もずっと続きまして、時代的に言うと実は近世の初めまで続きました。当時、ヨーロッパは混乱していましたが、スペインは国運が栄えており、スコラ哲学はそこに伝えられてリバイバルいたしました。このスペインの神学者（後期スコラ派）の人たちがこの論争を続け、その一人であるスアレス (F. Suárez, 1548—1617) が折衷説を唱えました。彼によりますと、自然法も“法”である以上は、単なる勧告 (アドバイス) ではなくて“命令”である必要がある。したがって、自然法は善悪を指示するものであるだけでなく、同時にそれプラス命令の要素が必要である。さっきの例で言いますと、“雨にぬれるのは健康に良くない”だけでなく、だから“傘をさせ”、あるいは“雨にぬれるな”というところまで含まないと法にはならないというわけです。こういうのが折衷説です。以上の中世のことは実は、啓蒙期の話の前座のようなものでありまして、本論はこれからお話しする啓蒙期の自然法論についてです。

注

(1) たとえば、中世自然法論の集大成家であるトマス・アクィナスの著書の中の“法について”を論じたところには、彼のローマ法の知識をうかがわせるものがあり、この点で彼は並みの神学者とは違って (自然) 法思想の形成に寄与した、と評価されている。(Michel Villey, *Leçon d'histoire de la philosophie du droit*, 1957)

- (2) これらの論争については、ロンメン『自然法の歴史と理論』(有斐閣)の第2章第2節「知性と意志」、拙著『法哲学』、p.45以下参照。
- (3) 阿南成一編『法思想史講義』(青林書院新社)の中の、ヨンバルト著の第2章中世第3節スコラの法思想、参照。

2. 啓蒙期自然法論における権利思想

啓蒙期の自然法論は、自然法をできるだけ人間の理性で説明しようとしたわけで、そこで、この時代の自然法論は後世“理性法”(理性法論)というニックネームをつけられました。しかし、一気にそうなったのではなくて、目次にありますように三つの時期を通じてそういうふうになっていったわけです。

初期 (世俗化と理性化) 初期は理性法になる準備の段階だったと見る事ができるかと思います。自然法を人間の理性で証明し、説明するという事は、古くさかのぼれば、先程言いました13世紀のスコラ哲学の代表者であるトマス・アクィナスにまでさかのぼることができるのではないかという人もあります。トマスの『神学大全』という大きな体系書の特色は、確かにあらゆる問題をできるだけ人間の理性で説明しようとしたところにあります。しかし、彼がそうすることができたのは、次のような事情によると思われるすなわち、当時キリスト教(ヨーロッパに限りますが)を皆が信じ、神の存在を疑う人はほとんどおらず、したがって神のことは当然の前提として、あえて言わなくても、そのためにゆらぐ人はなく、それゆえにできるだけ理性で説明することが可能だったのではないかと思うわけです。そこまでさかのぼらなくても、先程言いましたスペインの神学者たちが、トマス・アクィナスの伝統を受けついで自然法をできるだけ理性で説明することをやっていました。通常、この理性法の、啓蒙期自然法(近代自然法)の父はグローチウス(H. Grotius, 1583—1645)という人だと言われています。彼が本当に父であるかどうかについてはいろいろ異論もあるわけですが、グローチウスが父と言われるのは、彼が道徳神学者ではなく、ひとりの法曹家として、当時の、

正確にはもっと前から存在するに至った新しい国際社会に自然法を基礎とする法秩序を与えようとしたことにあります。⁽²⁾ヨーロッパ諸国は、海外に進出し植民地をつくりました。今までヨーロッパ社会のことだけ考えていたのが、色の違ういろんな人間が他にもいるということがわかってきました。植民地で大分悪いこともしたわけですが、この新しい国際社会は“法のない空間”であったわけです。グローチウスは、この空間に、自然法という社会倫理をもって、国際社会の秩序をつくらうとしたわけです。この点で彼は国際法の父とも言われているわけです。自然法と言いますものは、その歴史を見ますと、時代の変革期に、あるいは混乱の時に必ずリバイバルします。つまり新しい社会をうちたてる時にはいつも社会倫理の基礎として自然法にもどる、あるいは自然法が持ち出されるという現象が起こります。自然法は歴史上そういう役割をしてきているわけです。

ところで、このグローチウスが果たした役割は、“世俗化”です。彼がいなくても世俗化されたかもしれませんが、当時のことですから彼もおそらくおそれる次のように言っています。すなわち、“神が存在しなくても自然法というものを証明できる”、あるいは“自然法が効力を持つ”と。おそれるおそれるというのは、神が存在しなくてもなどということは神を汚す渾神の罪をおそれないでは言えないことなのだが、という条件つきで、あるいはカッコつきで、そう言っているわけです。当時ですからそういうことを言わなければいけなかったのでしょう。しかし彼は非常に大胆に神は存在しなくても自然法は人間の理性でもってその存在を証明できる、と書きました。⁽³⁾なぜなら自然法は理性的にみて必然的なもの、人間の社会にとって当然の秩序原理だと考えたからです。このようにして彼は自然法の世俗化の道を開きました。そして、理性による説明にも道を開いたわけですが、本当の意味で自然法を合理化したのは次の第二段階においてです。

中期（義務の体系） ところで、グローチウスの時代にすでに大学の神学部で行なわれていた自然法の講義が、全部というわけではありませんが、かなり多くの大学で神学部のカリキュラムからはずされて法学部で行なわれるよ

うになりました。こうした形で自然法論は神学から脱して、自立したと言えるかと思います。この独立自立した自然法について、この時期にデカルトの影響を非常に強く受けたプーフェンドルフ (S. Pufendorf, 1632—1694) という人が、自然法の体系を数学的な合理的な体系にしたわけです。ここで少しデカルトの話をししましょう。デカルトは彼の日記にこう書いています。「自分は学校でいろんな授業を聞いたけれど、どの授業も先生によって言うことが違う。ただ数学の授業だけは先生が違って同じであった」と。当時スコラ哲学はすでに信用を失っていたにもかかわらず、まだそれに代わる新しい哲学はなく、混乱と懐疑の時代が続いたわけです。そこでデカルトは、自分は万人誰が見ても確実な数学を基礎に哲学をつくらうとしました。⁽⁴⁾そういうデカルトの影響を受けて、プーフェンドルフという人が自然法の体系をつくっていったわけです。⁽⁵⁾彼の場合は、今までの神学に代わる彼独自の道徳的人間学というものを根底におき、それを数学でいう公理にして、公理から定理、定理から系というあのやり方でもって自然法の体系をつくり上げていきました。そして、さらにそれを演繹して、国家の法律である実定法についても説明を試みました。実は、法律学の話になりますが、法律学で今日、法の一般理論とか、あるいは民法の総則とかいうものがありますが、そういうものができたルーツは、プーフェンドルフのこういうやり方が法律学に影響を与えたからだと言われています。また、法律のかなり細かい問題についてまで、たとえば売買に際しての危険負担は売主・買主のどちらが負うべきかについて、代理を有権代理と無権代理、本当の代理とウソの代理とに区別するに当たって、自然法の倫理原理を持ち出して説明しました。このように、法理論をつくる時に、自然法理論がときどき顔を出してきて、そのおかげで法理論が非常に緻密になったと言われています。⁽⁶⁾全体の特徴として言えることは、プーフェンドルフにおいては自然法の体系は下の方では実定法理論になってきますが、義務の体系であるという性格を失ってはいませんでした。ところがその次の段階になりますと、それが変わってくるわけです。

後期（権利の体系） プーフェンドルフによって非常に形式的に合理化さ

れ、極端なまでにそうなったのですが、こんどはこのように形式的に合理化された自然法を経験的観察と実際の推論によって埋めるという仕事、つまり学者の一つの体系であった自然法を実際の法律である実定法にするという仕事、あるいはそれを実定法と結びつけるという仕事に着手されることになりました。これをやったのが、トマジウス (C. Thomasius, 1655—1728) という人です。この人は学者としては大したことはないと言いますが、彼が後世に与えた影響は、彼が改革者の人だったこと、あるいは悪く言う人は、彼がアジテーターであったこと、大衆哲学者だったことにある、と言われています。ですから、彼の大きな著書よりも、折にふれて書いた論文や何かの方が実際には影響を与えたとされています。⁽⁷⁾たとえば、司法改革がそうです。行刑刑務所の改革とか、魔女裁判をやめさせるとか、そういうことについて彼が書いたものは、実際に非常な影響を与え、事実その通りに改革されているわけです。さらにまた、彼は法と道徳を分離した人としても知られていますが、彼がそういうことをしたのは、学問的な理由も若干あったでしょうが、実は政治的な理由からだと言われています。当時、非常な宗教上の対立があり、血で血を洗うという事態がありました。そこで、一方ではまず信仰の問題 (旧教を信ずるか、新教を信ずるか)、信教・良心の問題は、純粹に道徳の問題であるというふうに限定し、他方、法と道徳を分離し、⁽⁸⁾法は道徳の領域には口を出せないようにしました。そうしておきますと、信教・良心の問題は道徳の領域であるから、法はそれに対して口を出せないということになります。このようにして今日でいうところの信教・良心の自由を守ろうとしたわけです。確かに、この点では、非常な功績があるわけですが、こと自然法論に関しては残念ながら評価を異にしなければなりません。自然法といわれるものの中に、良い悪いは別として、そのはじめから宗教、道徳ならびに法の三つの要素が含まれていました。ところが、理性法の第一段階の時に、自然法から宗教の要素が除外されて世俗化されていきました。そして、この第三段階で道徳の要素も除外されてしまいました。そうすると、言葉は同じ“自然法”を使っている、それは、この世の中の実定法、国家法と

何ら変わらないものになってきます。にもかかわらず、言葉がそのまま残っているということは、当時の、たとえば18世紀のドイツの、さらに狭くはプロイセンの法律であるにすぎないものが自然法である、ということになってしまいます。そして、それを自然法だということで、合理化し美化するということにもなってくるわけです。そもそも自然法というものが主張される理由というのは、その普遍倫理性、つまり国家の法に対する倫理的批判にあるわけですが、自然法の内容が削られ、その倫理性は失なわれてしまいました。それはトマジウス自身の哲学にも原因があります。彼は形而上学をいっさい否定して、経験主義に立ったからです。この点で彼はホッブスとかロックとかの影響を受けたと言われてはいますが、私にはまだそここのところまではわかりません。

注

- (1) 詳しくは、拙稿「中世における法思想」(『理想』、No.435) 参照。
- (2) 恒藤武二『法思想史』(筑摩書房)の「グローチウスの法思想」の項参照。
- (3) 拙訳「グローチウス」の項(西洋法史料選、Ⅱ)参照。
- (4) ジルソン『哲学の一体性』の中の第5章「デカルトの数学主義」参照。
- (5) プーフェンドルフの著書は『普遍的法律学要綱』(Elementa iurisprudentiae universalis) 全2巻(1660)、『自然法に基づく人間ならびに市民の義務について』(De officio homini et civis juxtae legem naturalem) 全2巻(1673)である。詳しくはヴィアッカー『近世私法史』(創文社)の中のプーフェンドルフの項(p. 180以下)参照。
- (6) 自然法倫理は真実告知義務を重視するので、代理と使者の違いはもちろん、有権一表見一無権代理の緻密な概念分類を要求した。
- (7) トマジウスの著書は『自然法と万民法の基礎』(Fundamenta iuris naturae et gentium, 1705)であるが、『拷問に関する論述』(1705)や『魔術師の罪に関する論述』(1701)が実際には大きな影響を与えた。
- (8) トマジウスは自然法と個人の良心を分離したために、正邪・善悪の道徳判断は主観化し、自然法は道徳の領域でも斥けられた。

3. 権利論の変遷

権利意思説—権利利益説—権利公益（義務）説 権利論の変遷について、簡単にふれておきます。権利の本質は何かに関しては、いろんな議論がありますが、その一つは“権利意思説”です。これは、権利者（たとえば所有権者）が、自分の所有権をどういうふうに行使するかについては自由を与えられている、それは彼の自由意思にかかっているという考え方です。したがって、権利者は、権利を自分の自由意思で用いて他人を支配する力さえ持っているという考え方です。初めにそういう考え方がドイツのパンデクテン法学あたりで強かったわけですが、⁽¹⁾もう少し後になりまして、“権利利益説”という考えが出てきました。これは、イエーリング（R. Jhering, 1818—1892）という人が唱えたものです。それによれば、そもそも権利というのは利益をめぐる闘争において自分の利益を法でもって公認されたもの（公認された利益）だということです。⁽²⁾三番目は権利義務説とでも言うべきものですが、フランスのレオン・デュギー（L. Duguit, 1859—1928）という人が⁽³⁾唱えたものです。彼は権利を否認したということから“権利否認説”と称する人もいますが、デュギーはこう言っています。人間の社会がそもそも成り立つのは社会連帯による。そこで、社会連帯を確保する義務というのが第一の義務となる。社会連帯が必要なのは、私たちが分業によっていろんな仕事をしながら、皆がひとつにならなければならないからです。この“ひとつにするもの”が社会連帯です。デュギーの説くところによると、社会連帯を確保する義務としてまず第一に経済的義務があります。お互いに分業しながらうまくいくようにするのが経済規範で、それが初めにできます。そして、これによって、さまざまな経済的義務が与えられることになります。次にそれをさらに確実なものにするために道徳的規範というものがその上にできます。それでだいたい間は合うのですが、経済的規範や道徳的規範を守らない人がどうしても出てくるために、その場合にそれに対する制裁措置を考えなくてはならないわけです。そういう制裁手続を定めたものが法律規範で

す。このように、規範というものは、権利に先立って、まず私たちに義務を与えるものであるわけです。さらに、彼は国家というものについても、あるいは国家権力（権利とは違います）といわれているものも、セルビス・ピュブリック（service public）、公の奉仕、社会連帯のために皆が義務を果たすのを確保するために与えられているものである、と主張しました。ですから、支配権とか権力が先にあって義務が生じるのではなくて、義務があってそれを確保するために国家権力があるわけです。個人の権利についても彼はまずセルビス（サービス）という義務があって、しかるのちに権利がある、と考えるのです。そこで、こういう彼の考え方に対して、彼は権利を否認した、と言われるわけです。

注

- (1) 近世初めドイツに継受されて、普通法の形をとったローマ法のことをパンデクテンという。このパンデクテン法学（教科書）の代表者のヴィンドシャイドが権利意思説を唱えた。
- (2) 権利意思説は権利を“法から与えられた意思力または意思支配”と定義するが、意思能力を欠く主体がなぜ権利を享有するかを説明しえない。そこで、“法によって保護された利益”というイエーリングの考えが出てきたが、これもその利益をだれの評価によって決定するかを難関にぶつかる。（尾高朝雄『法哲学概論』（学生社）第1編第5章の1.参照）
- (3) 尾高朝雄、前掲書の前出章節参照。

むすび

私に結論があるわけではないのですが、今考えていることを少しお話ししたいと思います。

法（義務）と権利 まず第一は、“法と権利”についてです。はじめにヘーゲルの『法の哲学』が英訳本で“権利の哲学”となっていることにふれました。ドイツ語で“法”（Recht）という言葉は、“権利”でもあり“法”でもあり、どちらにも使われます。学者は、それを区別する必要がある時には、権利を主観的法（subjektives Recht）、法を客観的法（objektives Recht）

というふうに使分けします。なぜ法の方はオブジェクティブで、権利の方はサブジェクティブなのか。⁽¹⁾私の考えではやはり法の方が先にあり、その法が私たちにいろんなことを義務づけており、この義務に対応して権利が出てくるということかと思えます。それは、言ってみれば、法の網目、たとえば道路交通法がまずある、ということです。サブジェクトというのを“主観”と訳しますが、それはむしろ“主体”と訳した方がわかりやすいでしょう。この各主体がたまたま法の網目、法のレールの上ののった時に、各主体に権利が発生する。たとえば道路をずっと歩いていて交差点に私が行ったとします。そうすると青になった。そこで私にはそこを通過する権利が発生する。赤の人は止まる義務がある。法と権利の関係はそういうことではないかと思えます。どっちが先とか後とかいうことはともかく、現実化という点から見ると、やはり義務があつての権利、義務に対応しての権利ということになると思えます。たとえば人にお金を貸したとします。その際、契約書によって、借りた人は、いつからいつまで、どのくらいの利子で返すという義務を負うことになり、もちろん、その契約の成立と同時に、貸した人は貸した金を返してもらうという権利を持つわけですが、それが具体的に生じるためには、まず借りた人の返す時期が到来すること、つぎに、返す時期が到来したにもかかわらず返さなかったこと、つまり義務違反が起こったこと、その時、はじめて具体的に貸金を返してくれという返還請求“権”というのが現実化するわけです。法律の条文を見ますと、“何々の権利がある”とかの文章はあまりないように思われます。もちろん学者が、そして六法全書は親切ですから、第何条というところに〇〇権というふうに表題（見出し）をつけておられます。しかし、条文の多くは権利発生理由あるいは原因を書いているだけです。したがって、その義務が具体化した時に、相手方に権利が発生するということになるわけです。

自然権と自然法 最後に“自然権と自然法”⁽²⁾の話をして終わりたいと思えます。先程話しましたように、近世啓蒙期の自然法論の経過をたどっていきますと、初めは義務の体系であったのですが、その体系がある程度完成され

ますと実定法と接近してきます。そして今度は実定法の中に取り入れられるということが起こってきたわけです。ただし、このことは、主としてドイツの、しかも私法（つまり民法のこと）を中心に見てのことで、憲法上のことはまた少し違います。そうなりますと、それまで声高に自然法上の“権利”とか自然法上の義務に対応する“自然権”とか言われていたものが、実際に法律の中に取り入れられてきます。そして、この“取り入れられる”ということの意義は、世俗の国家の立法者が“これは自然法上の義務に基づく自然権だから、ぜったい尊重しなければいけない”と定めたものだという強い意味を持つことになります。たとえば所有権といったようなものが、そういうことになったのではないかと思えます。ですから、形は“実定法上”の権利になっているわけですが、その実際の働きは、だからと言って立法者が勝手に廃止したり変えたりすることのできない“自然権”だという主張になってくるかと思えます。そうなることによって、自然権というものが自然法上の義務に対応する権利であるということが忘れられることになり、またそんなことを言う必要もなくなってきて、自然法上の義務に由来する権利という考えさえも消え失せてしまったのではないかと思えます。私はひとつの仮説として、はじめにお話ししましたように、最初のころの自然法の書物では何々の義務について（*De officio...*）とか、自然的、市民的義務について（*De officio naturalis et civis*）というラテン語の表題だったのですが、それが後になりますと、その何とかの権利について（*De iure...*）という表題に変わり、中味も以前のような社会哲学的なものがだんだんなくなって、実定法上の権利についての説明が非常に多くなっているという感じます。そこで、ここらの変化の過程の中に、自然法から自然権へのそういう変化の中に、近代あるいは現代の権利思想の何らかのルーツがあるのではないかと思い、少しばかり勉強し直してみたわけです。しかし、私自身がまだ十分に納得するところまで達していません。

注

(1) 田中(耕)博士の所説は以下のとおりである。法は普遍的抽象的なもので、不特

定多数人のためにある。それが特定の場合に個別化・具体化して法関係となり、その関係において特定の者のために権利が与えられる。ゆえに権利は法の主観的具体的方面にほかならない。法をobjektives Recht、権利をsubjektives Recht と言っているのは、法と権利が根本的に異なることを示している。(『法律学概論』第3編第2章第3節)

- (2) ラテン語で“自然法”を *lex naturalis*、“自然権”を *ius naturale* と使い分けるときもあるが、中世と近世では使い方も違い、前者を“自然的道德律”、後者を“自然的法律”の意味で使う場合もある。

(本稿は1981年12月5、6日に行なわれた第9回モラロジー研究発表会第2日目での発表原稿に加筆したものである。)