慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	マルシリウス・パドゥアの実定法理念
Sub Title	The Positive Law of Marsilius v.Padua
Author	鷲見, 誠一(Sumi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1975
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.48, No.9 (1975. 9) ,p.31- 59
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19750915-0031

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

マルシリウス・パドゥアの実定法理念

鷲見誠一

一　はじめに
二　法の定義
三　強制力の強調
四　立法者
五　法律と正義
六　法律の目的
七　むすび

一　はじめに

本稿はマルシリウス・パドゥアの法理念、殊にその実定法・人定法（lex humana）の理念を明らかにしようとするものである。マルシリウスの主著「平和の擁護者」は構成において整備されておらず、論理展開において不明瞭な概念が使用され

ている。しかしその意図するところは明白であり、統一のとれたものである。つまりそれは、ローマ教会、ローマ教皇の有する権力を崩壊させることである。換言すれば、それは、教皇権の世俗事項への介入を排除することであり、教皇権から世俗社会における強制力を剝奪することである。このために、マルシリウスは政治共同体内における統治機能を統一させ、共同体内部における全ての強制的権威を「支配的部分」(pars principans) に独占的に把持せしめた。この結果、「支配的部分」なる統治機関以外の権力が政治に介入する理論的根拠は失われたのである。(1)

このことと対応して、法はいかなるあり方をしなければならないのだろうか。統治機能の一元化に対応して、現実社会における人間行為の判定基準を単一化する必要がある。つまり、人間行為を様々な次元において規制・統御する規範は多種多様に存在するのではあるが、現実社会の内部において人間行為を強制的に規制する権威を有するのは法律 (lex) のみである。法律制定の権威を有する人間が創造した法律のみが強制的権威を有するのである。かくして、制定法以外の諸規範、殊の外、ローマ教皇の命令は現実社会で物理的強制力を発揮して人間の意志を拘束することを否定される。

右の事柄を明らかにするのが本稿の課題である。

二　法の定義

マルシリウスは法 (lex) という言葉の意味内容を次のごとく四つに区別する。

「第一にそれは、なんらかの行為あるいは情熱に向つての、自然的な感覚的傾向性である」(2)。

「他の意味において、この言葉、法は……造られる事物の全ての形式である。これは人間の心の中に存在する。そしてこれから技術によつて造られる事物の形式が、模範あるいは計尺からと同様に、現われるのである」(3)

右の意味における法は、マルシリウスの関心対象ではない。それ故、彼はその著「平和の擁護者」の中でこの観念を取扱わないのである。問題は次の二つである。

「第三の意味において法は、自発的・意志的人間行為に対する訓告を包含した規準を意味する。これに従がつて、人間は来世において栄光か罰が与えられるのである。この意味において、丁度、福音的律法がことごとく法と呼ばれるのと同様に、モーゼ律法はある点で法と呼ばれた。……法という言葉のこのような意味において、全ての宗教、モハメッドの宗教、ペルシア人の宗教は全体的にあるいは部分的に、法と呼ばれるのである。もつともこれらの中で、モーゼ律法、福音的律法つまりキリスト教のみが真理を有しているのであるが。……」(4)

右の場合、法は宗教そのものと解釈されている。このような発想、つまり宗教を法律的に解釈することは中世に一般的なことである。この意味においてマルシリウスを、信仰の法律的把握を拒否した宗教改革の先駆的存在とみなすのは問題が多いのである。マルシリウスは自分が問題とする法観念として、この第三の観念をも採らない。

「第四のそして最もよく知られている意味において、この言葉、法は市民的正義および利益の事柄に関する、そしてその反対の事柄に関する知識(scientia)、教義、普遍的判断を意味する。」(5)

Quarto autem importat hoc nomen *lex* et famose magis scienciam seu doctrinam sive iudicium universale iustorum et conferencium civiliumf et suorum oppositorum.

「この最後の意味をとるとすれば、法は二つの仕方で考察される。第一にそれはそれ自身として考えられ得る。つまりそれのみが、正しきこと不正なこと、有益なこと有害なことを示すのである。そしてそのようなものとして、それは正義の知識あるいは教義と呼ばれる

のである。もうひとつの仕方によれば、法はその遵守に関して強制的命令が与えられるものとして考えられ得る。この強制命令は現世において課せられる報償あるいは罰によってなされるのである。あるいは、法はこのような強制命令によって下されるものとして考えられ得る。そしてこのように考えられて、法は最も固有な意味で法と呼ばれ、法なのである。アリストテレースが……次のように法を定義するのは、この意味においてである。『法は強制力を有している。何故なら、それは英知と分別から生じた訓告であるから。』(6) さて、法とは、英知および政治的分別から生じた訓告あるいは所説である。つまりそれは政治的英知によってつくられた、正義と利益についての事柄およびその反対の事柄に関する布告であり、強制力を有するものである。つまりその遵守に関して、人々が遵守すべく強いられあるいはそのような命令としてつくられた命令が出されるのである。これが即ち、法である。(7)」

Et sic accepta lex dupliciter considerari potest: uno modo secundum se, ut per ipsam solum ostenditur quid iustum, aut iniustum, conferens aut nocivum, et in quantum huiusmodi iuris sciencia vel doctrina dicitur. Alio modo considerari potest, secundum quod de ipsius observacione datur preceptum coactivum per penam aut premium in presenti seculo distribuenda, sive secundum quod per modum talis precepti traditur; et hoc modo considerata proprissime lex vocatur et est. Quam eciam sic sumptam diffinit Aristoteles……cum dixit: *Lex autem coactivam habet potenciam sermo ens ab aliqua prudencia et intellectu; sermo* igitur seu oracio *ab aliqua prudencia seu intellectu,* politico scilicet, id est ordinacio de iustis et conferentibus et ipsorum oppositis per prudenciam politicam, *habens coactivam potenciam,* id est, de cuius observacione datur preceptum, quod quis cogitur observare, seu lata per modum talis precepti, lex est.

マルシリウスはこの第四の法観念のみが現実社会を規制する法であると断言する。しかも彼は法の本質を、正義その他の道徳的価値に依拠させることなく、強制力においたのである。前記のごとく彼は法の観念を四つ列挙している。周知のごとくトマス・アクィナスも法を神法、永遠法、自然法、人定法と四分している。この四つの法はそれぞれ本質的に同じ要素を有するものと観念され、それらは、相互に有機的な関連を有しているのである。つまりそれらはひとつの秩序づけられた階層

の中にそれぞれ位置づけられている。自然法は永遠法から由来し、永遠法は宇宙を支配している神の理性である。人定法は一方、演繹と規定づけによつて自然法から由来している。神法は一部は永遠法から、一部は自然法から由来しているのである。

以上のごときトマス・アクィナスの四つの法概念が相互に内的関連を有し、究極的にひとつの源泉である神的理性から派生しているのに反し、マルシリウスの四つの法観念は、相互にいかなる内的関連性をも有さない。それらが有する同一性は、その名称・「法」のみである。それらは、共通の内容あるいは源泉を有さないといえよう。それ故、第三番目に挙げられた神法（それは、宗教そのものでもあるのだが）は独立した意味内容を附与されてはいるものの、第四の法つまり人定法（lex humana）に対する直接的関連性を全く包含していない。かくて、人定法はそれ自身、完全に独立した存在であると共に、人間社会の領域の外にいかなる関連性も有さないのである。

ところで、法に関する中世の伝統的理論は細部においてローマ法概念およびアリストテレース哲学の諸概念による影響をこおむつた。しかし、それは主要な面においては、ストア哲学的並びにアウグスチヌス的形而上学による基本的な影響を常に提示していた。これらの形而上学によれば、宇宙はそれ自身合理的なものでありそして普遍的な法によつて統治された、平和の神的秩序である。正義と理性は事物に内在し、国家は普遍的法に基礎を置くものと考えられた。

一方、マルシリウスはその法理念に関し平和と秩序の形而上学を拒否する。彼によれば、法はその理拠（ratio）を国家に求め、その本質的特徴を政治共同体の強制的命令に求める。政治共同体の完成、平和、統一に関するマルシリウスの概念が非神学的であり政治的であるのと同様、彼の法概念も政治的である。それは、一切の神学的立場、道徳的立場からの解釈をしりぞけるのである。彼によれば、法は〝質料的には〟市民的正義と利益に関する知識と教義である。〝形相的には〟それは強制的命令である。この強制命令こそ法の本質を構成するのである。[8] ここで使用されている「市民的」(civilis, civiliter)

という言葉は、次のごとき意味を有する。つまりそれは、国家の様々の機能および訴訟、判決等の法律的事柄を意味するのみならず、世俗社会に包含されている全ての価値を意味しているのである。換言すれば、この言葉は領域的意味での国家の中での生活を単に示すものではなく、人間が内在させている自然的欲求の全対象物を獲得することに専心する、世俗生活を意味するのである。国家は、この対象物獲得のために存在しているのであり、この意味で、政治に参加する（国家に関係して活動する）ことが「市民的」といわれるのである。かくして、「市民的」生活は野獣あるいは奴隷の生活から区別されるのみならず、聖職階級制度からも区別されているのである。

人定法の本質としてこの強制力の概念は、アリストテレース哲学から引き出されたものである。それならば彼の法理解とマルシリウスのそれが同質のものであるかといえば、相当に異なるようである。アリストテレースはニコマコス倫理学の中で、次のごとく云つた。「法は強制力を有しており、ある種の英知と分別から由来する訓告である。」(9) この言葉の中には、明らかに強制性と合理性の二側面が存在する。この言葉を含む文脈の中で問題となることは、倫理的規則を有効に働かしめる手段は何かということである。アリストテレースによれば、人間を有徳にするには訓告それのみでは不十分である。何故なら大部分の人間は誉れあることに従順なのではなく、恐怖と処罰に従順なのであるから。それ故、英知と強制の両者に基づく方法によつて、人々は徳へと習慣づけられねばならぬ。このために必要な強制力は、単なる私的権威に所有されるのではなく公的権威にのみ所有されるのである。この公的権威の所有する手段が法なのである。かくして、法の強制性は人間を徳に導くという道徳的目的を直接的に志向している。法の本質は道徳的・合理的な目的と内容に存しており、強制性はその目的に対する単なる手段に過ぎないわけである。それ故、法の強制力を理由づけ正当化するのは理性なのである。

他方、マルシリウスにおいては、政治権威は人間を徳に導くことを意図していない。その意図するところは、紛争の調停と犯罪の処罰である。これは即ち、国家保持のためである。この目的遂行のために、そして先ず第一に人定法が処罰的手段

として機能する故に、人定法の本質は強制性とされるのである。このようにして、人定法は道徳的目的に関連して存在することはない。それは、統治ということにのみ関連するのである。以上のごとき理拠（ratio）に人定法が立脚するならば、教皇主義者達の法観念は否定される。彼等によれば、神法と教会法は人定法よりも高い道徳的内容を有し、人定法よりも高い目的を志向する故に、それらは人定法よりも権威と効力において優越していると考えられた。マルシリウスは神法と教会法の存在を認めつつも、それらと人定法の機能する領域を区別することによつて、教皇主義者の主張を突き崩したのである。しかも、人定法が神法や理性の規範とは異なるものであるという主張はマルシリウス独自の思想ではなく、教会法学者、神学者によつて既にとなえられてきたものであつた。彼は、この区別を強調したわけである。

以上のごとく、アリストテレースの真意とは異なつた形で、マルシリウスは人定法が強制力を有すると断言した。前に引用したごとく、彼によれば、人定法とは英知、政治的分別から生じた言明であり訓告である。その上、それは正義および利益に関する、政治的英知によつてつくられた、強制力ある命令である。換言すれば、人定法は、人間行為に関する多種多様な規準の中、強制力を有する規準なのである。

ところで、法に関する中世の伝統的発想によれば、法は宇宙の理性的秩序に内在していると考えられた。この結果、法の本質は理性であり、理性に依拠することによつてのみ法は正義を体現することが可能である。つまり、理性なき法、正義なき法は存在し得ない。不正な法律は法律であり得ないわけである。しかるにマルシリウスによれば、法律（彼の言葉では人定法である）は社会的・人間的な枠内で把握されるのである。人定法の目的とするところは、市民的正義および利益の確保、支配者の安全と統治体の継続的存在この二つである。[10] つまり人定法は国家内の平和の維持という、政治的定義を附与されているのである。その結果、人定法は理性に基礎を置くことを本質的に要請されない。更には、人定法はある意味で正義に合致する必要はないとされるのである。マルシリウスの曰く「正義および利益に関する間違つた認識も、それらを遵守せよとの命

令が発せられた時、あるいは命令としてそれらがつくられた時、法となるのである」。[11] この意味するところは次のごときことである。人定法が法的妥当性を有するためにはその固有の形式つまり強制的命令を有しているならば、それで十分なのである。彼のその言葉は、人定法が専横な意志に立脚しているとか、正義との内的関連性を全く所有していないということを意味しているのではない。それは、法の形式性を強調するための一種の修辞である。

マルシリウスが人定法における形式性を強調した結果、そこには法の内容に関する考察が乏しいといえる。この意味では、マルシリウスの法思想は法哲学的対象としては魅力に欠けるのである。

三　強制力の強調

マルシリウスは法の定義において、強制力を必須条件とした。人定法の遵守に関する強制命令が出されない限り、あるいはまた、その遵守が命令の形で表明されない限り、市民的正義と利益の理念が人定法となることは不可能なのである。

医学、自然学を修めたマルシリウスは多分、法学あるいは神学の専門的訓練を受けていなかった。彼が法理論に関心を抱いた最大の動機は、教会法および神法が現実社会内で法律的地位を要求することを粉砕することであった。神学、法学の学問的訓練を受けていなかったこととあいまって、彼は法律の実質的内容あるいはその源泉等に関心を抱かなかったのである。彼にとって、法律の最も重要な要素は形式である。つまりそれは、正当な権威を有する存在の意志によって制定されることである。この意志は、市民的正義と利益の観念を強制的命令の形式の中に具体化する権能を有する。このような、立法権威と強制権威が結合すべきであるという発想は、ローマ法の伝統に根ざしているのである。マルシリウスはローマ法の諸原理に専門的に習熟していたとは考えられないにもかかわらず、彼が曖昧な形ではあれ、伝統的ローマ法学の命題を書き換えて彼の人定法概念を形成したことに象徴されるように、彼がローマ法の伝統的思想から影響を受けたのは確かなようである。

右のごとき素人的な形式主義は、マルシリウスの生きた当時に強い影響力をふるつたアヴェロエス的思想の影響によつて、強化されたようである。[12] アヴェロエス的立場は、理性の領域と信仰の領域の間に本質的・究極的な調和が存在するという命題を根本的に疑うのである。この立場によれば、永遠法、神法、自然法、人定法の間に本質的関連性が存在すると主張するトマス的法理解は受け容れ難い。前に述べた通り、マルシリウスもその例外ではなかつた。

しかし注意しなければならぬのは、マルシリウスの法観念が単なる形式主義ではないことである。たしかに彼の法理解においては、人定法とその他の形而上的法との間には如何なる内的関連性も存在せず、法の実質的内容に対して払われた関心も稀薄であつた。しかし、このことは直接、マルシリウスが人定法の形式のみを考慮したことを意味しないのである。本稿で後に明らかになることだが、彼は、強制的命令という形式の中に、彼なりの正義と利益の理念を盛り込んだのである。換言すれば、人定法における強制力は処罰という単なる威嚇ではなく、威嚇に基づいて善を為さしめる能力なのである。しかもマルシリウスは処罰力を有する人定法の制定権がローマ教皇の手中に収まることを拒否して、次のごとく明言した。

「信仰者の共同体中の人々に罰を課すような法律あるいは法令を作ることは、ローマ教皇あるいは聖職者と共なる教皇に属さない。[13]」

Non enim Romano pape vel sibi cum clero tantummodo in communitate fidelium convenit leges aut decretales aliquas condere quemquam obligantes ad penam.

人定法の制定権を手中に把握するものは、人民全体なる立法者である。教皇あるいは高位聖職者は教会管理の規範を発することは可能である。しかし、それは人々に罰を課す力は有していない。人定法のみが、違反者を罰することができるのである。

ところでマルシリウスは、人定法の罰というものを如何に解したのであろうか。先ず、それは現世の事項に限定されるのである。

「強制的な規準の中で、次のようなものがある。それに関して遵守者あるいは違反者は現世の状態の中であるいはその状態の故に報われたり罰せられたりする。これは、人間的市民的な法と慣習である。しかし、その他の強制的規準が存在する。それに関して、行為者はただ来世の状態の中であるいはその状態の故に報われたり罰せられたりする。これは神法であり、よく知られた名称によれば、「宗教」と呼ばれている。(14)」

Alie vero dictarum regularum sunt secundum quas precipiuntur actus huius [modi] fieri vel omitti sub pena vel premio operantibus aut omittentibus distribuendo per alterius potenciam coactivam. Harum autem rursum coactivarum quedam sunt, secundum quas afficiuntur ipsarum observatores aut transgressores pena vel premio in statu et pro statu vite presentis ; quales sunt omnes leges et humane consuetudines civiles. Alie vero harum sunt, secundum quas pro solo statu et in statu futuri seculi puniuntur aut premiantur operatores ; quales sunt divine leges ut plurimum, que communi nomine *secte* vocantur.

右に示されている通り、法律は来世における罰をほのめかす精神的けん責あるいはとがめではない。それは、極めて具体的・現実的なものである。人定法の適用範囲は現世に生きている人間が現世で行為する事柄に限定されている。それ故、法律が課す罰も現世的行為つまり現実的な事柄に対し、現実的なものとなるのである。マルシリウスは「平和の擁護者」第二巻四章九節において次のごとき内容を述べる。彼の見解によれば、キリストは現世における支配権あるいは強制的裁定権を有することを拒否したばかりでなく、聖職者および非聖職者の双方を含む全ての人々が財産および人格において(realiter et personaliter)、現世の支配者の強制的裁定に従がうべきであると教えたのである。マルシリウスはこの意見を論証するため

に、かの有名な新約聖書の言葉「カエサルのものはカエサルに、神のものは神に帰えせ」（マタイ伝二二章）を引用する。この引用およびこの章句に対するマルシリウスの解釈が適切であるかどうかはともかくとして、究極において彼は、宗教人といえども現世においては物質的、人間的な事柄において世俗支配者の強制力ある裁定に従がうべきことを説いたのである。かくしてマルシリウスが人定法の処罰の対象としたのは、現世における諸行為であり、その諸行為の中でも物質的、人間的事項に限定した。

以上の主張と関連させて、マルシリウスは強制を言葉による叱正、あるいはまた、単なる教義的な、家族内的な、理論的な力とは明確に区別するのである。強制は精神的手段ではなくして物的手段によって執行され、人間の肉体にかかわる仕方でなされるのであって単なる言葉によってなされるのではない。強制はまた、単なる説諭、勧告、主張によるのではなく、武装した力、物理的力による行為、逮捕、投獄等によって果されるものである。

さて以上のごとき、強制力の発動における物的なるものと精神的なるものを区別することは、決してマルシリウスの独創的考案ではないのである。それは、アリストテレース主義者によって父権と政治権力の区別としてなされたものであり、教皇権力と皇帝権力を擁護する双方の人々によって霊的剣（gladius spiritualis）と物質的剣（gladius materialis）の区別としてなされたものである。このような意味で、法律の本質的側面としての強制における精神的なるものと物的なるものの区別に関して、マルシリウスの考え方は中世的・伝統的な発想とへだたりがあるわけではない。しかし、彼が法律を定義するに際し強制力を必須条件とし、「正義と市民的善の概念は、これらの遵守に関する強制命令が出されない限り、あるいはまた、それらの概念が命令の形で表明されない限り、法律とはなり得ない」という時、彼の言葉は新鮮に響くのである。

しかし、法律の本質を命令・強制性とするマルシリウスの見解は、トマス・アクィナスを代表とする十三・十四世紀のアリストテレース主義者達の見解と、著しるしく相違するものではない。アクィナスにとっては、強制力は法律の有効性の前

提条件である。強制力というものが、アクィナスによる法律の概念定義の中に直接的に現われてこないとはいうものの、強制力は論理的に、法律を構成する一部分なのである。[15] つまりアクィナスは、法律の強制力を法律の基本的側面のひとつとみなすのである。[16] 勿論、このようなアクィナスの法理念がマルシリウスに継承されたということは、現段階のマルシリウス研究では証明されていない。むしろ、法律における強制力という観念が中世の人々に既に知られていたという事実が重要なのである。

更に、マルシリウスは法律の強制力という観念を強調したのであるが、この強調が重視されなければならぬ。ある思想家が、それ以前に既に存在してはいたものの、それ程には重要視されてこなかつた思想的要素を、強調するということはその思想家の価値観の投影である。強調するということにおいて、その思想家は自己の思想的立場を他者から区別しているのである。しかしこのように考えるとはいうものの、次のことは当然のことながら銘記さるべきである。既存の思想的要素を強調するということは、ホッブスやロックが行なつたような、彼ら以前の思想的前提から全く自己を切断し、彼ら以前の思想的枠組みを解体した後に別の枠組みを創造したこととは本質的に異なつており、前者の有する意義は低い。つまり、強調は、模倣とはいわないまでも創造ではないのである。

さて、マルシリウスによる法律の強制的側面の強調はそれ自身に思想史的独創性は存在しないものの、彼の思想の独創性の前提となつたものである。なんとなれば、この強調点は教会法の全体系に対して法律的性格を究極的には拒否することとなつたからである。マルシリウスにおける独創性は、現世における強制力を政治共同体の独占的所有物とする発想にある。勿論、ここにいう政治共同体とは純世俗的な共同体であり、マルシリウスにおいては殊のほか、人民全体であつた。このことは、強制力を道徳的・神学的原理との関連で弁証することなく、それらの諸原理から分離させることとなつたのである。

四　立法者

さて、法律が「政治的分別から生じた訓告」であり、「政治的英知によってつくられた、正義と利益についての布告」であり、「強制力を有し」、「人々が遵守すべく強いられた命令」とされるならば、このような法律を創造するものはいかなる存在であろうか。

それは先ず、人間的権威（auctoritas humana）である。[17] この権威は正に人間であつて、自然法等の上位法でもなければキリスト教の倫理規定でもない。しかし、人間的なもの（humanus）はいかなる実体をマルシリウスによつてこめられているのであろうか。

「今や我々は、このような命令を出しその違反者を罰する権威が誰に属しているかに言及しなければならぬ。このことは実に、立法者あるいは法律の作成者を問うことである」（D. P. I. xii. 2）

「立法者、あるいは法律の第一にして固有の作用因は、人民、市民の全体、あるいは市民の選挙によりまたは市民の全体集会において言葉で表明された意志により（筆者補選抜された）市民の主要部分である。これは、現世における苦痛または処罰の下に、人間的・市民的行為に関して成さるべきこと避けらるべきことを、命令したり決定したりするのである。」（D. P. I. xii. 3）

legislatorem seu causam legis effectivam primam et propriam esse populum seu civium universitatem aut eius valenciorem partem, per suam eleccionem seu voluntatem in generali civium congregacione per sermonem expressam precipientem seu determinantem aliquid fieri vel omitti circa civiles actus humanos sub pena vel supplicio temporali:

以上に明らかなごとく、現実社会の人間を規制する法律は、市民の全体、人民、市民の主要部分である、立法者（legis-

lator）によつてつくられるのである。この「立法者」なる観念に包含される実体がいかなるものであるかは、解釈の分かれる点である。殊に、市民の「主要部分」（valentior pars）という言葉が、いかなる人的構成を示すものなのか、問題が残るのである。つまり、その言葉を、貴族的人間の集団と解するか、徳望ある市民の集団と解するかである。筆者は、この問題を別の論稿で究明する予定であるが、現在のところ、マルシリウスは人民主権の立場をとつたと解釈しておきたい。この立場によれば、立法権威は市民の全体、政治共同体の中に存在するのである。

この種の思想がいかなる思想的淵源から由来するのかは興味のある点である。それが、イタリア都市国家におけるコムーネの政治的・法的伝統から引き出されたことも、考えられ得る。あるいはまた、ローマ帝国においてはローマ市民に究極的権威が存在するとみなす、ローマ法の観念からの影響も考えられ得るのである。とにかく、人民主権の理念がマルシリウスの独創でないことは、明白である。

ローマ法における立法権威の所在に関して、西ヨーロッパの十二、十三世紀の法学者は二つの見解に分かれた。第一の見解によれば、ローマ人民は彼らの初源的な立法威権を皇帝に完全に移譲してしまつたので、ローマ人民はもはやその立法権威を有していない、とみなされた。第二の見解によれば、ローマ人民は立法権威を皇帝に与えたとはいうものの、この権威はいまだに人民の手中に残つており、場合によつては人民はこの権威を自己の手中に回復し発動することができる、とみなされたのである。[18] ここで注目すべきは、見解が二つに分かれたことではなくして、かつては人民全体ないしは政治共同体が立法権威を有していたということが当然の前提とされていることである。

マルシリウスの同時代人、哲学者ウィリアム・オッカムはローマ法学者の伝統的発想に忠実であつた。彼によれば、全ての権威の源泉は共同体であるが、共同体は既にその権威を支配者に完全に移譲してしまつた故に、共同体が立法権力を現実に保持しているとは考えられない。しかしオッカムによれば、権力と権威を一手に把持している支配者といえども、その権

限は無制限でもなければ絶対的でもない。支配者は共通善のためにのみ、その権力を行使することができるのである。[19] 一方、マルシリウスは中世におけるローマ法学的伝統とはいささかへだたっていた。彼によれば、共同体（彼の言葉によれば、市民の全体）それ自身が全ての権威の究極源泉であり、共同体は現実に、立法者として存在するのである。支配者（マルシリウスにおいては、「支配的部分」pars principans という言葉が使用される）はその権威を共同体から授与されている故に、共同体の権威と審判に従属するのである。

さて、共同体としての市民の全体は立法者として、立法権威を独占的に所有しているのであるが、しかし市民の全体が実際に法律の案文を作成したりするのではない。立法者は、立法作業を賢明で熟練した人々から成る委員会に委ね、ここで法律を作成させるのである。立法者は、この法案を批准し、法律として公布する、究極的権威を有するのである。

「市民的正義と利益の知識としての、……法律を発見することは全ての市民に属している。しかしこのような究明は、生活必需品を獲得するためにあらゆる努力を傾けねばならぬ職工達によってなされるよりも、時間的余裕のある者達、年令を重ねそして実際的な事柄に経験をつんでいる者達、智慧ある者と呼ばれる人々による方が、より適正になされ、より良く達成されるのである……」

(D. P. I. xii. 2)

legem sumptam…… videlicet scienciam iustorum et conferencium civilium, invenire potest ad quemlibet civem pertinere, licet inquisicio hec conveniencius fieri possit et compleri melius ex observacione potencium vacare, seniorum et expertorum in agibilibus quos prudentes appellant, quam ex mechanicorum consideracione, qui ad acquirenda vite necessaria suis operibus habent intendere…

「全市民の団体が、市民的正義と利益……に関する基準、法律あるいは布告に将来なるべきものの調査、発見そして吟味を、智慧がありそして経験をつんでいる人々に委ねることが適当であり非常に有益である。……これらの人々は、参集した全市民によって選ばれるのである……」(D. P. I. xiii. 8)

propterea iustorum et conferencium civilium et incommodorum seu onerum communium et similium reliquorum regulas, futuras leges sive statuta, querendas seu inveniendas et examinandas prudentibus et expertis per universitatem civium committi conveniens et perutile est; sic ut vel seorsum ab unaquaque primarum parcium civitatis, ……

右に引用された文中で、次の事柄が注意されなければならない。つまり、それは、「法案作成委員会」とでも称すべき団体が成す行為は、法律を創造することではなくして、正義と利益に関する基準、または将来、法律となるものの調査（inquisitio）と発見（inventio）であることである。法律を創造するのは、立法者としての市民全体である。

「じかし、正しきこと有益なることまたはその反対のことについての真の知識あるいはそれらの事柄の発見内容は、もしこれらの遵守に関する強制的命令が次のような人々、つまりその権威によつて命令の侵犯者を処罰することができるような人々によつて出されない限り、あるいはまた、それらが強制的命令としてつくられない限り、法律が人間の市民的行為の基準であるという固有な意味における……法律とはならないのである」（D. P. I. xii. 2）

Verum quia cognicio seu invencio vera iustorum et conferencium ac suorum oppositorum non est lex secundum ultimam significacionem et propriam, qua fit mensura humanorum actuum civilium, nisi dum de ipsius observacione preceptum coactivum datum fuerit, seu per modum talis precepti lata fuerit ab eo, cuius auctoritate transgressores arceri debent et possunt, ……

法律をつくる存在、つまり、強制命令を発する権威を有する人々が、マルシリウスによれば、「立法者」なのである。そして立法者なる市民全体は、堕落もしていなければ馬鹿でもない。彼等は、専門家が立案した法案の内容を理解し、価値判断を下すに十分な賢明さを有している。マルシリウスは、個々の人間の経験と知慧がたとえ貧弱であつても、人間が全体と

して統合され、経験と知慧が質量共に蓄積されるならば、優れた少数の人々の経験と知慧よりも、信頼に値すると主張するのである。マルシリウスによれば、「市民的正義、公益に関する知識において、人間が自ら一人で発見し認識することは、無きに等しい」[20]のである。意見の一致というものは、多数の人々におけるよりも少数の人々において得られ易いことは当然のことである。しかし少数の人々は、市民全体が共通善を識別したり志向したりする程には、共通善を識別・志向することはない。

マルシリウスは、一つの政治共同体を形成している大衆の経験と英知に、究極的な信頼を置いている。かくて、無教育な大多数の人々は、教育ある少数の人々に対して有効な抑止力となることができるのである。換言すれば、市民的正義と善を最も良く理解するのは人民全体であり、それ故に人民全体は政治共同体の最高権威を有する資格と能力あり、とされるのである。この論理の背景には、政治共同体＝国家は市民＝人民に十分な生活（正義と善に満ちた生活）を提供するために存在しているという考え方、つまり国家を手段価値とみなす考え方が存在している。マルシリウスは、政治的に組織された人民全体が立法行為において、より多くの合理性を有するが故に、立法権威を人民全体に帰属せしめた。彼の場合、この立法権威とは、ひとつの共同体の中で、発した命令に強制力を与える唯一の権威のことであった。

以上の論述を経過して、マルシリウスは次のごとく断言することができたのである。即ち、現世において、強制権、統治権というものは人定法、立法者によつて与えられるのであり[21]、聖職者といえども世俗支配者に服従しなければならず[22]、ローマ教皇は処罰力を有する法律の制定権を有していないのである[23]。

五　法律と正義

これまで述べられてきた事柄から判断すると、マルシリウスは一見、極端な実定法主義者とみなされるかもしれない。本

節は、このような偏よつた印象を是正する目的で書かれよう。

マルシリウスにおいて、法律は単なる強制命令ではない。つまり、立法者の意志として発せられた命令が、直接的にそのまま法律となるのではない。

まず第一に、法律は理性によつて確証されたものでなければならぬ。

「法律はまた、理性によつて確証されるのである。なんとなれば、我々が前に法律の定義から見たごとく、法律をつくるということは英知を要求し、そして英知は永い経験、換言すれば永い時間を要求するのである。」(24)

この場合、理性は英知および永い時間をかけてかもし出された経験と分ち難く結合している。一般に、理性を強調し、理性を政治的社会的行為の判断基準にしようとする場合、理性をより多く有する賢者とわずかに有する大衆とが区別され、前者が理論的に高い地位に位置づけられ前者の判断が信頼されることとなる。つまりそれは、知的貴族主義であり、大衆蔑視の姿勢である。しかしマルシリウスは、理性を問題にするとはいうものの、大衆蔑視の方向には進まないのである。前に明らかにしたごとく、彼は大衆の経験の質的総和は一人または少数の賢者の判断力に優ると断言した。この経験の中にこそ、英知は存在し、理性の活動が認められるのである。それ故、理性が強調されたとしても、大衆の判断力、英知はますます信頼されこそすれ、不信の眼で見られることはないのである。

理性によつて法律が確証されるものとみなされるならば、法律は立法者の恣意の強制でもなく、不合理な内容を有したものでもない。

第二に、法律は普遍性を有するものと考えられた。

「法律は、友人にとつては利益となるように、仇敵にとつては害となるように、つくられたのではない。むしろ、法律は、市民的行為を良くではあれ悪しくではあれ完遂する者の全てに対して、普遍的につくられているのである。[25]」

Non enim facta est ad amicum aut inimicum utilem vel nocivum, sed universaliter ad agentem civiliter bene aut male.

「……公正とは、法律が厳格な普遍性の下で包括する事項における、法律の良き解釈または程良さのことである[26]」

Est enim hec benigna legis quedam interpretacio vel moderacio in aliquo casu, quem lex sub rigoris universalitate comprehendit, ……

マルシリウスによれば、法律は個々具体的な事項または人格に適用されるにしても、普遍妥当性を目ざして創造されているのである。そしてこの普遍性の下でなされた法律解釈のみが、公正さを有することができるとされる。法律制定に際し、立法者は部分的問題に陥ち入ることなく立法の動機を普遍的原理に立脚させなければならず、法律解釈に際し、裁判人は個別的利害に偏することなく普遍的立場に立たなければならない。

第三に、法律は正義と関連づけられている。法律の本質を強制力とするマルシリウスの主張といえども、法律が専断な暴力に基づいているなどと主張するものではない。確かに、彼以前の思想家達は法律の本質を正義から導き出すことによつて法律を定義したが、一方、マルシリウスは法律と正義を区別して、法律を定義した。しかし、この区別は、法律が正しくあるべきであるという保証を内包しているのである。

彼によると、人間は現世においても来世においても十分な生活をするために、様々な種類の規準を必要とする。この規準

を励行する者には報賞が、侵犯しまたは無視する者には強制力を伴なつて罰が課せられるのである。これらの強制的規準の中で現世において存在するものは、全ての人的市民的法と慣習である。[27] 前に言及したごとく、「法律とは市民的正義と利益またはその反対の事物に関する、知識あるいは教説あるいは普遍的判断である」。[28] 更にマルシリウスはアリストテレースの「政治学」中のパラグラフを引用しつつ次のごとく主張する。

「市民達の共通善のためにつくられた法律が最善の法律である。」[29]

ここにおける共通善とは、市民が現実のこの世の中で生きていくに必要な事物一切を指す。この事物が充足された生活をマルシリウスは「十分な生活」とするのである。彼が正義と同一視したのは、この共通善であつた。法律とは、この共通善の実現を目的として創造された、強制力ある規準である。つまり、法律の本質は共通善から導き出されるのではない。法律の本質は、前に明らかにされたごとく、立法権威を有する存在が強制力ありと認めた事実から由来するのである。

このようなマルシリウスの「実定法主義（ポジティヴィズム）」は、正義の客観的規範の否定の上に成立しているのではない。むしろそれは、正義の規範と政治共同体の中で法律として効果的に機能している規則とを混同しないよう強調する点において成立しているのである。かかる機能に関する識別基準は、理性あるいは神法との関連性に基づくのではなく、紛争の調停および政治共同体の維持に影響する諸行為の規制のために必要とされる状態の達成に基づくのである。かかる状態の達成を確かなものとするのは何か。それは、法律の内容を明細に列挙することではなく、法律の強制形式および法律の形式と内容の両者が共に導き出される機関（つまり立法者）を明確化することであつた。

マルシリウスの「実定法主義（ポジティヴィズム）」に関しては多くの見解が提出されている。アラン・ゲヴァース教授がマルシリウスをポジ

ティヴィストと解釈し、故エヴァルト・ルイス教授がそれに反対した。[30] ルイス女史によると、マルシリウスの法思想は中世的伝統とそれ程のへだたりはなく、法の合理的内容を確保しようと努力したが故に、そして人定法とより上位の法規範との関連性を否定しなかつたが故に、彼はポジティヴィストではないとされる。しかし筆者の見解によれば、法の合理的内容の有無および実定法（人定法）と上位規範との関連性の有無で、ある法思想がポジティヴィスティックか否かを明らかにしようとするのは不毛の努力のように思える。実定法そのものの内容が合理的であることは、ポジティヴィズムと矛盾しない。更に、実定法が上位規範と内的関連性を有することは必ずしもポジティヴィズムと矛盾しない。支配者の恣意的な実定法による弊害から人々を救済しようとして、実定法より上位の規範（自然法）から実定法を抑制しようとする思想的立場も存在するが、しかし、実定法を定立することによつて、政治支配者の専横な権力行使を制限し、被支配者の権利と利益を保護することも可能なのである（法による支配）。

問題とすべきは、現実のこの世に生きている人々に対して、強制力をもつてでも遵守することを要求し得る法律とは何か、ということである。換言すれば、いかなる存在のみが不可避的な強制力を有する法律を創造することができるか、ということである。これまでに明らかにされたごとく、マルシリウスは、人々に対して強制力を有する法律を創造する権威はこの世の立法者（人的立法者）にあり、この立法者の出した命令のみが強制的法律となり得ると主張した。つまり、彼は実定法より上位の法規範の存在を認めつつも、法の形式性を強調したのである。この立場は、筆者の見解によれば、ポジティヴィスティックである。

既に明らかなごとく、マルシリウスの法思想は正義の客観的規範性を否定するものではない。この正義を、彼の先駆者達は人定法を上級法に依拠させることによつて導き出したのであるが、彼は法律の作用因としての人民（即ち立法者）から導き出したのである。この立法者としての人民と法律の双方は、偏よることなく共通善を志向する。そしてまたこの両者は、

何が正義であるか、換言すれば何が共通善であるべきかを、最も良く決定する能力を有しているのである。

立法者としての人民によつて創造された法律が、立法者から導き出された正義を具体的に実現するものとされたわけであるが、何故にマルシリウスは中世的伝統に従がつて正義を法律の本質としなかつたのであろうか。この疑問に対する解答は次のごとき論理展開をなすのである。もし彼が正義を法律の本質としたならば、このことは、世俗政治に対するローマ教皇の介入に道を開けることとなり、ひいては無政府状態を許すこととなつたであろう。何故なら、もし法律の法律たるゆえんが直接的に正義に依拠しているならば、立法者としての人民全体以外の他の機関がこの正義の判定人として自ら名のり出てくることが可能となり、しかる後に法律の解釈の正当性を主張し、最終的には法律創造の正当な権威までも要求することとなる。つまり法創造の神学化・道徳化である。これこそローマ教皇主義者達が主張した手続きであつた。それ故、マルシリウスは正義を法律の本質としなかつたのである。

彼は、多分、法学あるいは神学の正規の訓練を受けなかつた。法理論における彼の最大関心事は、教会法が法律としての効力を現実社会で発揮するのを理論の根本から拒否することであつた。従がつてマルシリウスは、法律の実質的な内容にもそしてまたその内容の実際上の源泉についても興味を感じなかつたように思える。彼にとつて、法律の最も重要な要素は形式なのである。つまりそれは、一定の権威を有した意志による法律の執行である。この意志または権威的存在は、市民的正義と善の真の観念を強制命令の形式で実体化する。

しかし彼の法律定義は厳密な意味において純然たる形式主義的なものではない。固有の形式つまり遵守についての強制命令のみならず、固有の内容つまり正しい事柄についての適切にして真実なる秩序づけも、完全なる法律にとつて本質的なものである。かくて、このような正しさに関する規範がいかなるものであるか、どこから由来するのかという問題を解明する理論をマルシリウスが有していなかつたにもかかわらず、そしてまたかかる規範をそれ自身、法律に固有にして内在的なも

のとは彼がみなしてはいなかつたにもかかわらず、彼は中世紀に一般的であつた信条を有していたのである。その中世的信条とは、実定法の背後に客観的・合理的規範が存在することを確信するものであり、実定法を創造することは本質的に合理的な営為であると確信するものであつた。

六　法律の目的

マルシリウスの人間理解によると、社会を形成した人間の間には紛争と闘争が発生する。これらの紛争と闘争は、もし正義規範によつて規制されないならば、人々を互いに戦わしめ分裂せしめそして遂には国の崩壊をきたすであろう。それ故、人間社会の中には正義の規準とそれの創造者あるいは守護者が確立されなければならないのである。[31] このように、社会内の分裂・抗争の防止のために正義の規準つまり法律の必要性が叫ばれるわけであるが、法律の目的とするところは広義には「法による支配」(Rule of Law)である。つまり、「法による支配」という価値理念は法律の目的因なのである。[32] これを具体的に表現するならば、次のごとくなる。

「主たる目的は市民的正義および共通の利益である。二次的目的は支配者の安全確保……および政府の永続である。」[33]

principaliorem quidem civile iustum et conferens commune, assecutivam vero quandam principancium, maxime secundum generis successionem, securitatem et principatus diuturnitatem.

右のごとき市民的正義と共通の利益の確保つまり紛争の調停、および政治共同体の維持のために、前に明らかにされたように、必要なこととして要請されているのは法律の内容ではなくして形式としての強制力である。しかして、法律に準拠し

て支配者が統治をなすならば、正しく中庸のとれた国家は存在するのであり、政府はより一層、安全・確実なものとなり、より一層、永続きするのである。その論証としてマルシリウスはおよそ、次のごとく述べる。支配者達が法律に従がつて統治する時、彼らの判断は無知および悪しき感情によつて引き起こされる欠陥からまぬかれるのである。かくして支配者達は自らにおいてそして彼らの被支配者の市民との関係において規制されるのであり、そして分裂抗争およびその結果としての政府の崩壊にそれ程、苦しむことはないのである。これらの分裂抗争と政府の崩壊に支配者達が陥るのは、彼らが自らの勝手な判断に従がつて悪しく行動するからである。[34] 法律が存在しなければ判断は完全な正しさを伴なつて下されることはあり得ず、法律を通してこれらの判断は、人間的に可能な限り適切になされそして欠陥からまぬかれるわけである。この発想には、法律に対するこのような楽天的信頼は、人間そのものである支配者に対するいささかの不信となるわけである。つまり、法律が支配者に対する規制原理として考えられるのである。これは、「法による支配」の原理であろう。

マルシリウス的思想の論理構造においては、右の「法による支配」の主張と人民が立法者であるという主張は、対応関係をなしているのである。つまり、意志の面においては、人民と法律は共通の利益、市民的正義を志向しており、認識の面においては、人民と法律は何が正義であるか、そして何が共通の利益にとつて必要な事柄であるかを決定する、最善の能力を有しているのである。以上の論理を換言すれば、それは政治共同体の中における人民のための政治をいかにすれば達成できるかという課題であろう。この課題の達成のために、正義の理念が再導入される。

マルシリウスによると、完全にして善なる人間は極めて稀にしか存在しない。更に、全ての人間は時には邪悪な感情に動かされるものなのである。そしていかなる人間も、法律が邪悪な情熱と無知に無縁である程には、それらの情熱と無知に無縁であるということは、確かにありえない。それ故、市民的判断は、一人の裁定者の自由裁量に委ねられるよりも法律によ

つて規制される方が安全なのである。このことは、その裁定者がいかに有徳の士であろうとも、妥当するのである。[35] 我々はここに再び、人間に対する不信と法律に対する完全な信頼をマルシリウスの思想の中に見るわけである。しかしそれにもかかわらず、彼が政治共同体の人民全体が練り上げる経験的英知に最大の信頼を置いていたことを、我々は既に知っている。彼は、認識の不確定性と意志決定の不安定性を内在させた弱い人間性と、集団として経験を英知に昇華せしめる人間の全体性とを区別した。この意味で、彼の思想の中には人間性一般に対する悲観主義と、経験を英知に質的に転化せしめる人間の全体性に対する楽観主義が並存しているように思える。勿論、この並存は彼の思想の論理的矛盾を意味するものではない。各種の思想は、あるものは楽観的前提から出発し、究極の点で思想的飛躍をなし悲観的結論に達するものもあれば、またその逆に悲観的前提から出発してギリギリの点で楽観的結論に終るものもある。この思想的飛躍（マルシリウスの場合は対立せるパースペクティヴの並立）は論理的矛盾ではないにしても、しかしアキレスの腱となることは確かであろう。

さて、マルシリウスによると、法律の中には市民生活に関しての正・不正、善・悪がほぼ完全に定義されており、それ故、法律の指示・内包せる事柄の方が質的にも量的にも裁定者の知識よりも優れているのである。換言すれば、裁定者がいかに善き感情と意図を有していたとしても、裁定者の知識の欠如によつて裁定が歪み、堕落することがあり得る。これに比して法律は多数の人々の経験的英知によつて慎重に考慮されたものであり、この法律に準拠して下された裁定の方が裁定者の判断よりも安全・確実とされるのである。このような、法律への信頼の原理は当然のことながら、支配者の規制へと究極的な高みへ進展していく。

「ある人に附与されている支配者の権威、……そしてまた支配者の武装したあるいは強制的な手段的力……は市民的正義と利益の事柄を裁定し、命令し、実行する際に、法律によつて規制されなければならぬ。何故なら、そうしなければ支配者は彼の固有な目的つまり

国家の維持を目ざして行動しようとしないからである」

sic quoque auctoritas principandi alicui hominum data, …… Sic eciam ipsius armata seu coactiva potestas instrumentalis, …… debet regulari per legem in iudicando, precipiendo et exequendo de iustis et conferentibus civilibus: aliter enim non ageret principans ad debitum finem, conservacionem scilicet civitatis, ……

ここには明快に、政治的意志を抑制するものとしての制定法というものが想定されている。そして暗黙に、支配者の判断より法律の方が正義にかなったものであるとされているのである。法律に準拠して支配者の意志が展開されるならば、それは合法的な政治意志であり、法律を無視して実行された支配者の意志は、単なる恣意となるのである。そもそも法律と支配者の関係は、形相と質料の関係として把握されている。質料としての支配者は形相としての法律に従がつて、人々の市民的行為を秩序づけ、規制するのである。(36)

「形相つまり法律を創成することは市民の全体に帰属している。この形相・法律によつて全ての市民的行爲は規制されなければならない。……この形相の質料つまり支配者を決定することは、同じ全体に帰属している。この支配者の機能は、形相に従がつて、人々の市民的行為を秩序づけることである。」

Cum igitur ad civium universitatem pertineat generare formam, secundum quam civiles actus omnes regulari debent, legem scilicet, eiusdem universitatis esse videbitur huius forme determinare materiam seu subiectum, cuius, secundum hanc formam, est disponere civiles hominum actus, partem scilicet principantem. (D. P. I. xv. 3)

質料は形相の内容を構成していくと共に、その構成に際して常にあるべき形を、形相から規定されているのである。支配者（質料）と法律（形相）の間には、このような関係が存在する。かくして、法律は支配者に対する規制原理とされたので

ある。

七　むすび

マルシリウスは、法理論の中で法律の形式性を貫徹することによって、所期の目的を達成した。形式性とは制定法の強制力のことであり、所期の目的とは立法権威の一元化、それに伴なつた、ローマ教皇の立法権の否定であつた。

中世の一般的法思潮においては、法は人間より古くから存在し、神聖なものとされていた。それ故、人間による法の創造はおろか、改変すら許されぬことであつた。政治行為とは、法の解釈をめぐつて為されたのであり、法を創造することをめぐつて為されたのではない。現代的術語の使用が許されるとすれば、立法ではなく司法が政治の中心であつた。

このように、中世には完全な立法主権の理論が表われなかつたのは事実としても、しかし、この方向への強い傾向が存在してきたこともまた、事実である。理性と意志によつてなされた、学者達による法定義は、伝統的法観念をゆるがし、人々の心の中に次のごとき思想を植えつけたのである。すなわち、人間は法律を変化する状況と人間的知識の伸展に適応させるべきであり、適応させることができる、という考えであつた。この新しい思想の流れを、マルシリウスが著じるしく早めたことは明白である。彼は精緻な法理論を構成することはできなかつたが、変化していく状況からみて、法に対し何が最も強く要請されているかを適確に感じとり、それを強調したのであつた。

(1) 拙稿「マルシリウス・パドゥアの国家観」法学研究四二巻四号。
(2) Defensor Pacis (以下 D.P. と略) I. x. 3.
(3) Ibid.
(4) Ibid.
(5) Ibid.

(6) トマスアクイナス　ニコマコス倫理学第十巻第六章　1180a 21.
(7) D. P. I. x. 4.
(8) Alan Gewirth, *Marsilius of Padua*— the defender of peace—vol.I : Marsilius of Padua and Medieval Political Philosophy (Columbia University Press, 1951) p. 134.
(9) ニコマコス倫理学 X. 9. 1180a 21.
(10) D. P. I. xi. i.
(11) D. P. I. x. 5, Quinimo quandoque false cogniciones. iustorum et conferencium leges fiunt, cum de ipsis datur observacionis preceptum, seu feruntur per modum precepti;
(12) Ewart Lewis, *Medieval Political Ideas.* vol. I p. 17. (Routledge & Kegan Paul, London, 1954.)
(13) D. P. II. xxv. 9.
(14) D. P. II. viii. 4.
(15) Ewart Lewis, op. cit., p. 20.
(16) Sum. Theol., Ia. IIae, qu. 90, art. 3.
(17) D. P. I. x. 6.
(18) Carlyle, *A History of Medieval Political Theory in the West.* vol. VI (Edinburgh and Londen, 1962) p. 13, cf Ibid. Vol. II. part i Chap. 7 : vol. V. part i chap. 6.
(19) Ibid. p. 50.
(20) D. P. I. xi. 3.
(21) D. P. II. v. 6.
(22) D. P. II. v. 5.
(23) D. P. II. xxv. 9.
(24) D. P. I. xi. 3. Et confirmatur id racione. quoniam legislaciones indigent prudencia, ut pridem ex descripcione legis apparuit. prudencia vero longa eget experiencia, hec autem temporis multitudine.
(25) D. P.. I. xi. 1.
(26) D. P. I. xiv. 7.
(27) D. P. II. viii. 4.
(28) D. P. I. x. 3.

(29) D. P. I. xii. 5.

(30) その代表的なものとしては A. Gewirth. op. cit., E. Lewis ; The "Positivism" of Marsiglio of Padua (Speculum, vol. XXXVIII, October 1963)

(31) D. P. I. iv. 4 I. xix. 12.

(32) A. Gewirth, op. cit., p. 143-144.

(33) D. P. I. xi. I.

(34) D. P. I. xi. 5.

(35) D. P. I. xi. 6.

(36) D. P. I. x. 1., I. xv. 3.