

論
說

権力止揚論 (一)

本論の構想と課題

第一部 自由・人格理念の思想史的系譜と近代法

沢 登 佳 人

権力止揚論 (一) (沢登)

あらすじ

本論の構想と課題

第一部 自由・人格理念の思想史的系譜と近代法

第一章 「人を人格として処遇する道」としての人權保障は、民主主義的法・国家権力の構成原理・指導理念である

わが国の一般常識および学界の通説では人權保障は人格の保護（人を人格として処遇する道）と解されていない——（一）通説（宮沢）の人權概念その一「人が人たることに基ついて当然に持っている権利」——（二）その二「国家からの自由」——国家からの自由そのものはドイツ絶対主義の人權概念（イエリネック）であつて現代ドイツ民主主義の人權概念（ヘッセ）に

より止揚されている——その一とその二とは人權保障が國家權力の構成原理・指導理念である國家（民主主義國家）においてのみ結合される——その二だけが独り歩きしているわが國の支配的な人權概念は反民主主義的である——(a)独り歩きの結果人權は國家權力によって強制されぬ消極的「受益」と混同される——その結果受益の衝突を調整する原理として公共の福祉・公益が人權に優越する法・國家權力の構成原理・指導理念となつてしまふ——これを克服する論理——義務としての法は、人權たる自由・人格の尊嚴が自己自身を發展させ補充するための自己制限である——(b)自由權特に刑事人權の大多數は國家權力の強制を受けないことによる消極的受益ではない——人を人格として処遇する道（自由・主体性・自己目的・自意識として対等に・信義を以て処遇する道）としての刑事人權保障の分類——(c)人權を國家からの自由と解すると私人や私集團による自由・人格の侵害（たとえば私的独占）は人權侵害にならない——その結果としての、營業の自由と独占禁止との關係をめぐる進歩的法學者たちの困惑——以上の反省から生じる理論的課題「自由・人格の尊嚴（人權）の補充・強化の道としての理想的な法・國家權力の在り方（またはその止揚）の探究」——その要素としての本論的課題「自由・人格理念の思想的系譜およびその内的必然に基づく近代法の構想の解明とその克服構想の探究」

第二章 西洋思想史における人間の神からの独立と、自律（倫理的存在）の自覚としての自由・人格の尊嚴性の発見過程

中世神学における自由の発見、神の予定（アウグスチヌス）から（アンセルムス、アベラルドゥスを経て）神の創造への参加（トマス・アクィナス）——人間の神からの独立（デカルト、ライブニッツ）——自然の神からの独立（ガリレオ、ニュートン）——両者の独立によって生じる人間と自然との直接關係と人間の二重性（弱小・愚・悪と偉大・知・善）の発見（パスカル）——この発見が批判的認識論および批判的倫理学を呼び起こす（この問題提起におけるデカルト、イギリス経験論の部分性とパスカルの全体性）——パスカルの問題提起に対するルソー||カントの解答、認識主体の能動性による論理性の可謬性および認識限界、その限界の彼方なる自由意思・物自体の世界の自律・人間の倫理的存在・良心・定言命法の発見——以上によって発見された人格の尊嚴性の中身その一、自由意思（神の絶対的自由の分身たるトマス||ロックの自

由とロック自身およびヒュームの経験論に基づく功利的自由、ルソー||カントの意思の自立と超功利的自律の発見によるその克服)——その二、主体性(主体性たるデカルトの「我れ思う」の孤独性とライプニッツの単子モノアド、その批判としてのロック||ヒュームの経験論はともに自由意思否定を必然とする、ルソー||カントの普遍的立法の主体たる人間の道徳主体性・倫理的存在により自由と主体性との両立が可能になる)——その三、自意識(パスカルの「考える葦」は自己の弱小・愚・悪を知ることにおいて偉大・賢・善なる意識であり、ルソーの「無知無能ではあるが知性を持つ自由な存在」としての人間の「良心」である)——その四、自己目的(右二重性の内在により人間は自己の内的必然による自己超出となる)——その五、共同現存在に基づく倫理的存在性(ルソーの良心「自分を忘れて義務を果たすことにおいて自分のために働け」とカントの定言命法「君の意思の格率が普遍的立法の原理として妥当しうるように行為せよ」)

第三章 倫理的存在の矛盾を克服する道、一般意思の具体化としての民主主義的な法・国家権力の構想とその歪曲

倫理的存在の根本規定「他人を善くすることによって自分も善くなり、自分が善くなることは他人を善くすることにおいて成る」——社会規範の定立によるその実現への意思は「自由・価値創造の自己制限によるその発展・拡充」への意思たる「一般意思」である——一般意思に基づいて形成される法・国家権力の構想、人民主権と人民の過半数の合意による法源の定立——この原理は、ルソーの如く立法権のみでなく行政権・司法権にも適用さるべきである——法源の定立が一般意思の「適正な」具体化でありうるための(法の「正当性」の)条件とその困難(困難の原因||自然認識・人間了解の本質的な一面性・独善性・ご都合主義・個人的集团的利己性)——ルソーが提案した困難克服の道としての「同質的な全法成員による会議の多数意見を法源とすること」とその実現不可能性によるブルジョア民主政挫折の予言——その挫折に対するブルードンのルソー非難とルソーの責任、財産を一般意思の指揮下に置かないルソー社会契約のごまかしによる一般意思と人民との財産への隷従の必然性——その克服を目指す生産手段の私的所有の廃絶(マルクスの共産主義)とその帰結としての真正一般意思たる法・国家権力による全生産手段および人民の支配、共産主義は克服の一必要条件にすぎない——もう一つの必要

条件、議會主義と多数決原理とに基づく一般意思具体化手続の難点（人民奴隸化、エゴの支配、行政権・司法権への適用困難）を克服する道の模索（直接投票・少数意見反映、権力への人民の外からの影響力行使と参加）——その逆効果（独裁、政治の密室化、個人の組織への従属、倫理性の解体）——もう一つの道、人権保障——その分類——その限界（資本主義における財産権保障の行き過ぎ、各個人の人格権の個別的保護としての入権保障は人格権の全体的な発展・拡充のために社会協力プランの中で制限されざるをえない）——結論、現状では法の正当性には十分な担保がない——それがあると見せかける体制法学への道（ヘーゲル）、各個人の特殊意思の自己超出たる一般意思が超個人的な法および國家として自己を実現する、という觀念の手法——その種明かし、所有（肉体の所有および肉体の自然への働きかけとしての社会的生産労働を通じてする自然の所有としての個人的自由の現存在）と所有權との混同——手法が成功した理由（時代の要請、所有の意思と宣言とが所有の權利であつた西洋史の現実、奴隸制の伝統）——ヘーゲル理論の帰結としての合法性と正当性との本来的一致（マクス・ウェーバーの合法的支配の理念、法実証主義、概念法学、形式的存在論および新カント派価値哲学の法学への応用、ウェーバーの社会科学方法論）——その無批判的継受たる日本法学の限界

第四章 近代民主主義法・國家權力の挫折が突きつけた自由・実存の現代的課題、一般意思を各個人の日常生活に内在させる道としての法の探究

ルソー||カントによる自由と必然との物自体（主体性）と感性界（客観）への振り分けは形式的・觀念的である——その克服を目指すヘーゲル||マルクスの「歴史的必然」への企投という自由意思概念は、自由の必然への、主体性の客観への従属である——歴史的必然論流行の原因||國家・資本のメカニズムに対する個人の無力、近代市民國家への幻滅、自然科学の成功と実証主義、進歩への信仰（スマイス、ベンサム、ミル、ダーウィン）——人間の自由の現存在としての所有（物質過程としての土台）の必然的發展による階級の克服・自由の疎外の回復というマルクスのテーゼは、理論的に誤っており現実的にも否定される——キルケゴールによる、自由と必然との絶対的断絶の下における主体性としての眞の自由の再発見の試

み、自己に内在する神によって照射されたこの断絶としての絶望および自己を透明に神のうちに根拠づけることによるその克服——神からの独立としての自由・実存の自覚過程の神への回帰、自由・実存における神の内在——神に照射されたパスカルの矛盾の深化、ルソー||カントの二律背反、キルケゴールの絶望を経てマルクスの階級的原罪へ——キルケゴールの個人に内在する神は初期マルクスの人間の類的存在、ルソーの一般意思の義である——階級的原罪を克服する現代法の課題は、神・類的存在・一般意思を、ルソーの如く個人の外なる抽象的法として具体化するのではなく、法成員各個人の個々の日常的な社会的生産労働に直接内在させることにより、解決される——キルケゴールの一面化、神なき実存の孤独と無意味および価値偶然性としての似而非価値相対主義（ニーチェ、ハイデガー、サルトル）——個別性としての個人的課題の神（一般意思）における乗り超えの独創性たる真の価値相対性こそ、前記現代法の課題解決の鍵である——自由と必然とのルソー||カントの二元主義克服の知的準備、現象・経験そのものを在るがままに顕われしめる試み（現象学、ベルクソン、フロイト、デュルケーム、ジンメル、ヴァレリ）とその価値把握の不十分性——価値は自由・人格の現存在の全体規定であり、因果法則的必然はその要素である（沢登「存在と文化」）——この見通しに立って第二部において引続き現代法の課題解決の具体的道を探究する（以上本号）

第二部 近代法の克服と権力の止揚（いづれ本誌に掲載の予定）

本論の構想と課題

生産手段の私的所有を廃絶すれば不自由・不平等は消滅する。これがマルクスの仮説であった。この仮説の検証たる社会主義国家の建設という人類史の実験は、前者の廃絶だけでは後者は決して消滅しないこと、単に消滅しなだけでなく個人財産の平等化およびそれに附随するいささかの自由の増大と引き換えにその他の面における不自由・不平等は逆に増大すること、を証明した。その原因はどこに在ったのか。資本主義の下では複数の巨大資本および国家に分属していた経済的および法的権力が、生産手段の私的所有の廃絶の結果一本化され一握りの組織指導者の手に集中されたからである。

不自由・不平等の根本原因は権力の存在に在る。個人的および集団的な利己心と独善性とは人間の本性であつて、太陽が東から上る限りこれを消し去ることはできない。権力者が権力の行使によって自己および自己が属する集団の利益と価値観とを、他人および他集団のそれに優先させようと試みることは、それゆえ避けることができない。そうである以上、不自由・不平等を根本的窮極的に消滅させる道は、権力を廃絶すること以外にはなく、生産手段私的所有の廃絶はその道の一要素にすぎない。この点に関する限りブルードンやバクーニンはマルクスよりも正しかった。

しかし、社会構造プランの樹立と全社会成員のそのプランに従う役割遂行たる秩序維持との必要かつ十分な代替手段を伴なわぬ単なる権力の廃絶は、権力による法的圧制よりも遙かに恐るべき社会活動の麻痺および無秩序したがって生活の困窮および個人的集団的な非法的暴力の獐麁をもたらす。そのことがわかつていたから、大衆

はブルードンやバクーニンに背を向けマルクスに従った。そして彼らの見通しの正しかったことを検証する現代史の実験は、当権派つまり国家権力の掌握者に対する大衆と大衆のカリスマたる一個人との挾撃の形で展開された中国文化大革命の成り行きであった。けれども同時にこの革命は、現代社会主義が陥った袋小路を乗り越えるために、生産手段の私的所有だけでなく権力そのもの乗り越えようとする人類の歴史的努力の発端であり、さまざまな教訓に満ちた試行錯誤でもあった。

権力を乗り越えるためにはまず権力の何たるかを知らねばならない。全法成員の法認識の一致すなわち秩序を確立し維持するためには、法認識の根拠すなわち法源を一定にすることが必要不可欠である。権力とは法源を定立する資格であり、権力者とは所定の手続に従って表明されたその人の意思の表現が法源とされる所の人である。それゆえ法源を一定するためには権力を一定すればよい。権力は正にそのために作られる。つまり権力の本質は、秩序を確立し維持するために法源を一定するための手段たる点に在る。(以上、法によって社会規範一般を代表させた。以下も同様である。なお以上の詳細は拙著「存在と文化」一巻二七六〜二八八頁を参照。)

法秩序なしに社会は存在しえないから、もし権力が法源を一定にし秩序を作り出すための唯一の可能な手段だとすれば、人間社会は権力を欠くことができない。そして権力は必然不可避免的に不自由・不平等をもたらす。それゆえ、真に自由・平等な社会はもし可能ならば、権力によらない秩序の確立・維持、つまり権力者という特定の個人だけがそのために定められた特定の手続に従って法源を定めるのではなくて、全法成員の営む日常生活一般つまり法の下に行なわれる全法成員の日常的な社会生活の一駒一駒がとりもなおさず法源の定立活動であるという関係を創り出すこと、によって創造されうるはずである。

本論が窮極的に答えようとするのは、このような関係が果して創出可能であるか、可能だとすれば具体的にどん

な関係であるか、という問いに対してである。しかるに、現代法の在り方だけが法の唯一の可能な在り方だとすれば、そのような関係は初めから創出不能であるに決まっている。現代法の体系は権力のみが、または少なくとも主として権力が秩序を創り出すというプランを大前提として作られているから。それゆえ、この問いに答えるためには、現代法や過去の法のある時期ある社会の法ではなくて法一般の本質を問いなおすこと、そして発見されたその本質の中に、先記関係の創出可能性が含まれているか否かを問うこと、が必要である。

しかるに、法は権利と義務との体系であり、権利としての法は人間の自由を保護し、義務としての法は人間の自由を制限するものであるが、人間は本質的に自由を求めるものであるから、人間が法を創り法に服従するのは、自由を制限することによって自由を増大せんがためである。ここに法の本質が在る。故に法の本質を明らかにするにはまず自由の何たるかを明らかにしなければならない。しかるに、自由は人間の獨創性および倫理性、すなわち、人間がそれについて個人として自分一人で責任を負う所の絶対的に独自・個性的でかけがえなき価値の実現であり、そのようなものとして倫理的存在たる個人すなわち人格の尊厳性の根拠であるから、自由の何たるかを知ることとは人格の尊厳性の何たるかを知ることである。

歴史を振り返ると、自由と人格の尊厳性との自覚は西洋近世に至って深まり、その自覚に基づいて近代前夜に、いわゆる啓蒙思想家たちにより、自由の法的制限が実は自由と人格の尊厳との保障・拡充でありうるための法体系の構想が探究され、やがてその構想の現実化として近代法が創造された。現代法は未だその範型から脱け出していない。それゆえ、われわれは、最初の設問に最終的な解答を与えるために、まずもってこのような歴史的沿革の内的意味連関を正確にたどりなおすことにより、近代的な自由・人格理念とそこから導き出された近代・現代法の基本構想を内から批判し、その批判によって明らかにされたその欠陥を克服する道を探り当てることを通じて、その

道の中に前述の如き権力によらぬ秩序創造手段の創出可能性が含まれているか否か、いとすればその具体構造は如何なるものか、を明らかにして行かなければならない。

ところで、近代・現代法がその目的とする自由と人格の尊厳との保障・拡充の具体像は、各国歴代憲法における人権宣言の中に最も明確かつ自覚的に表明されており、わが現行法もその例外ではない。それゆえ、右の解明は、人権宣言の意味内容の解明から始めるのが捷徑である。しかしすぐ次に述べる如く、わが法学界の現況は、日本國憲法の人権宣言の意味内容を、右の如き論理と歴史的沿革との中に正確に位置づけて把えることを全く怠っているから、本論はまずそのことへの批判から出発しなければならぬ。

第一章

最近私はある論文（「伝聞法則とその例外規定との、および刑事訴訟法三二八条の新解釈、『全訴訟關係人を人格として取扱え』疑わしきは罰せず」の法理を証拠法に貫徹する道（法政理論九卷三号）」）の中で、刑事被告人の証人審問権とその具体化たる刑事訴訟法の伝聞証拠禁止を、専ら、「被告人を人格として処遇するための制度」として把え、この見地から伝聞法則の本旨をおうよそ次のように説明した（右論文五四―五頁）。「書面および狹義の伝聞は、被告人が居ないところで他人が勝手にやった供述であるから、その供述内容をそのまま被告人に不利な事実を認定するための証拠として用いることは、被告人の関知しなかつた他人の意思により被告人自身の被告人としての運命を決せられることである。それは被告人を人格として処遇する道に反する。なぜなら、人格は『自意識』『自覚者』すなわち『自己の行為の意味を知って行為する者』言いかえれば『自己が何故にかような人生を生きるべきであるか、何故

にかような運命を引き受けなければならないかの理由を明確に知りつつ、その人生を生きその運命を引き受ける者』であることよつて人格であるから。それ故書面および狹義の伝聞の意味内容に何らかの形で証拠能力を認めるためには、まず供述者を証人として公判廷に出頭させ被告人の面前で供述させることよつて被告人に自己の身にふりかかつている運命の如何なるものであるかを明確に知らせた上で、次に証人に質問を発しその質問に強制的に答えさせる道を確保することよつて被告人に自らの自由意思的努力によりその運命を引き受け乗り超えることを可能ならしめなければならない。そうすることが、証拠法上被告人を真に人格として処遇する道である。」と。そして証拠法の解釈にこの本旨を貫徹する道を探究したのである。

ところがその後この論文を読んだ二、三の学生から、次のような疑問を投げかけられた。曰く、「先生の説かれる趣旨の方が、通説の如く証人審問権は証言の信憑性を高めるために必要だと解するのよりも、結果的に遙かに妥当な結論に到達することは確かである。けれども、『被告人を人格として処遇せよ』というのが、理想としてならともかく現行刑法法の基本原理だということとは、どこから出て来るのか。それは単に先生の個人的主観的な世界観、人生観ないしはイデオロギーにすぎないのではないか。だから、あくまでも法令に根拠を置くべき実定法の解釈原理としては、簡単にとびつくわけには行かない。」と。

この疑問は私には全く意外であつた。なぜなら、「わが憲法の人権保障は本質的に人格の尊厳性の保障である。証人尋問権の保障ももとよりそうである。しかるに通説はこの原則を忘れ、その結果不当な結論に陥っている。刑法法の解釈を憲法に基づかしめるためにこの原則の上に築きなおそう。」ということこそ、上記拙論の本旨だつたからである。他方、ヨーロッパ系諸国の刑事法学者は、刑事人権保障を一般にかような意味での（人格の尊厳性の保護としての）人格権保護の制度として論じており、そのことは彼らの常識と言うよりはむしろ彼らの全議

論の大前提たる公理の観を呈している。そしてそこに説かれる人格権の具体的内容は、ほぼ私の言う「被疑者被告人を人格として処遇する道」に該当する。(一例としてA. Chauvane, La protection de la personne dans le procès pénal en droit français, Supplément à la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, numero 3, 1967参照) わが憲法の刑事人権保障も欧米のその継受である以上、かような意味での人格権保障であることは何びとにも自明のことだ。そう私は思いこんでいたからである。

ところが、である。小中高校大学教養部で常識ないし教養として、大学法学科で専門知識として、現行憲法の人権保障の精神をくり返し教え込まれて来たはずの優秀な法学徒の幾人かが、全くそうは思っていないなかったのである。なぜだろうか。言うまでもなく、今日わが国の一般常識も憲法学界の支配的見解も、人権保障の本質を人格権保障だとは考えていないからに違いない。

こう推測して私は早速、手近に在った数人の憲法学者の現行憲法体系概説書および二、三の高校の社会科学教科書において人権保障制度がどのように解説されているかを調べて見た。その結果は正に予測通りであったと同時に、私がこれまで考えても見なかった所の、刑事法学のみならず近代法全体の基本原理基本構造に関わる極めて重要な諸問題を、私に対して突きつけることとなった。

以下、私が調べた諸書の人権保障概念を、宮沢俊義「憲法Ⅱ(新版)、法律学全集4、昭和四六年」によって代表させつつ、示しかつ批判することにしよう。他の諸書の多く、特に高校教科書は、この書の体系を全体的または相当広範囲でなぞる形になっているからである。

(一) 宮沢は一方で、基本的人権は人が人たることに基づいて本来当然に持つ権利だ、とする。「人が人たること」

は今日常識的に考えて「人格性」「人格の尊厳性」を指すから、この規定は人権保障即人格権保障すなわち「人を人格として処遇する道」と解する私の見解とほぼ軌を一にする。宮沢は次のように言う、「今日ひろく人権または基本的人権というとき、われわれは多かれ少なかれ『人間性』からいわば論理必然的に生ずる権利というようなものを頭にうかべている。人間がただ人間であるというこのみにもとづいて、当然に、もっていると考えられる権利が人権だ、と考えている。(七七頁、第三章人権宣言の理論の冒頭第一節人権の誕生の出だしの箇所)」「人が人たることに基づく権利は、人たること以外に何の前提も要しないから、人間がオギャーと生まれて人間になった途端に当然に持つ所の、順序をかえて言う人間が本来持つて生まれた所の、生得的な、生来の権利である。故に前所引のすぐ次に宮沢は言う、「ほかの言葉でいえば、人間が生まれながらにもっている権利、すなわち、生来の権利である。

(同前)和田英夫「憲法体系、昭和四二年」も基本的人権の本質につき全く宮沢を踏襲しており、特に、彼において刑事法上保障される人権とほぼ同義とせられる所の人身の自由については「およそこの世に生ける人間にとつて、彼の身体が何ものの拘束からも……自由であるということは、彼の精神が自由であることと同様に、人間の最も原初的、基本的なまたは最低限度の欲求である。(二二五頁)」と言う。佐藤功「日本国憲法概説(新版)、昭和四六年」もまた「人身の自由は、精神の自由と並んで、人間生活の原始的な要求であ」と説く(三三三頁)。これら諸家が、少なくともいゆる自由権の基本権すなわち近代的人権の原型については、人が人たることに基づいて生来持つ権利だという意味で一種の自然権であると考えていることは、これによって明らかである。その限りで、私がかれまで「一般人、知識人、学界の常識、通説において基本的人権は人格権だと理解されている。」と信じて来たことは、必ずしも全くの誤解や見当違いではなかったことがわかる。しかしそうであるにもかかわらず、全体として見てやはり私の確信が誤解であった所以は、次に示される。

(一) 宮沢は以上の如く、まず人権を人が人たることに基づいて持つ生来の権利だと言った上で、そのわずか一〇頁ほど後、第三節人権の概念の初めの部分で、「自由権とか……はどういう性質の『権利』であるのか。それを明らかにすることが、人権の概念をはっきりさせるために必要である。」と自ら問題を設定した上で、それに答えて言う、「自由権、参政権、または社会権は、いずれも人がその所屬する(または、その関連する)国家に対する関係において有する権利だとされる。」と(八八頁)。そしてドイツ絶対主義時代の公法学者イエリネックの学説を引用して言う、「イエリネックによれば、国家における個人のその国の一員たる地位は、これらの四つの地位——受動的、消極的、積極的および能動的な地位——につきる。……この説明によれば、通例自由権(Freiheitsrechte)と呼ばれるものは、国家における個人の消極的な地位を指すものである(八九頁)。すなわち、「憲法上、国民の利益にまで、ある種の国法の定立(処分を含む)が禁止される場合がある。たとえば、言論の自由を制限する国法の定立が憲法によって禁止される場合がこれである。(九一頁)」「かような消極的な受益関係は、絶対制が否定され、自由主義的政治思想が強くなるとともに、非常に重要な地位を占めることになる。自由主義の子として生まれた諸国の人権宣言がまず主としてこの意味の自由権を宣言したことは、きわめて当然である。」「この関係は、さきへのべたイエリネックの消極的な地位または自由の地位に相当する。」(九二頁)と。つまり、自由権的な基本的人権の概念規定は、いわゆる「国家からの自由」つまり「国家権力の強制を受けない」という国家における個人のその国の一員たる地位」に在る、というのである。

この概念規定はどう考えても前記(一)の宮沢所説と矛盾する。(一)において彼はこう言った。「今日基本的人権といふときわれわれが頭にうかべるもの」は「人が人たることに基づいて当然に持つ権利」だ、と。基本的人権といふとき頭にうかべるものという語と、基本的人権の概念という語とは、言うまでもなく同じ意味を表わす。何かの概

念という語は何かについて頭にかかせるものという所を手短かに表現する言葉に外ならない。だから(一)では宮沢は基本的人權の概念は「人が人たることに基づいて本来当然に持つ所の権利」だと言ったのである。そしてよく読むとこれは人權中特に自由權的基本權を頭にかかべて言ったのだということがわかる。ところが(二)ではわざわざ「人權の概念」という標題の下に、人權中の自由權的基本權の概念は「國家權力の強制を受けないという國家における個人その國の一員たる地位」であると言う。両方をつき合わせて読めば、宮沢は、「人は人たることに基づいて本来当然に右の如き内容の國の一員たる地位を持つ」と解していることになる。だがこれは変ではないか。理論上も事実上も、人が人たることに基づいて本来当然持つもの、つまり人の人たる所以のもの、人格性ないし人格の尊厳は、國家や國法に先立ち、したがって國の一員たる地位に先立って存在する。したがって、人の人たる所以が何であるかの説明に外ならない人權の概念が、國家の一員たる國法上の地位であることは、論理的に不可能である。

これに対して予想される反論は次のようなものである。「なるほど人の人たる所以それ自体の概念が國家の一員たる國法上の地位であることはありえない。しかし人權とは人の人たる所以それ自体ではなくて、人の人たる所以に基いて、人が國家の一員たる場合に、國家權力により人の人たる所以のものを侵害されることがないという國法上の地位なのである。故に両概念規定は矛盾しない。」と。しかしこの反論は反論になっていない。「人の人たる所以はしかじかの事に在る」ということと、「國家權力がそのしかじかの事を侵害すべきでない」と、國法上定められている」ということは、別の事である。前者が真であるから「本来当然に」後者が真であるわけではない。人の人たる所以が人格性、すなわち「自由」であり(自由意思を持ち)従って自己の行為に対して「責任」を負う存在だという点に在ること、自由とは「主体性」「自己目的性」「自意識」の義であり、それ故に各人格はそれぞれ独自の个性的でかけがえなき価値を有しその意味で「尊厳」であり、またそれ故に各人格は互いに「対等(客觀的に見れ

ば平等)であること、またそれ故に「主体性」「自己目的性」「自意識」「対等性」が「自由」と並んで人の人たる所以に属し、それを保持することが人格の「尊厳性」を保持する所以であること、これらのことは、およそ人間が人の人たる所以すなわち自己の人格性に目醒めた歴史的段階で、洋の東西を問わず、多くの前賢により自覚的に主張されて来た所である。したがって近代国家成立以前、否古代国家成立以前から、そのことは真理と認められていたと言つてよい。たとえば「己を以て主となす(釈迦「法句経」)。「古の学ぶ者は己の為にす(孔子「論語」)。「己自身を知れ(ソクラテスにおけるアポロン神殿格言)。「汝らのうち罪無き者その女を石擲て(キリスト「新約聖書」)の語は、それぞれ人格の主体性、自己目的性、自意識および対等性を痛切適確に表現したものである。けれども、そうだからと言つて「本来当然に」、近代以前のあらゆる国家権力が、個人の人格のそのような性質を侵害してはならない、という国法上の自己制限を自らに対して課していたわけではない。前近代国家権力はむしろ一般的には、そのような自己制限を持たなかつた。そして近代国家においても、すぐ後で見ると、すべての国家ですべての時期に人格のそのような性質を侵害すべからざることが無条件無制限に国家権力に対して課せられたわけではない。第二次大戦前のドイツや日本の憲法では、その不可侵性は法律の定める相対的に狭い範囲内で認められていたにすぎないし、今日の日本でも有権解釈上は公共の福祉に反しないという制限つきで認められているにすぎないのである。つまり、人の人たる所以の自由、これを分説すれば主体性、自己目的性、自意識および対等性、言いかえれば人格の尊厳性は、それ自身に基づき当然にすべての国家権力に対し自己の絶対的不可侵性を制限として課することはできないのであつて、国家権力がそれを自己に課するか否か、課するとすれば如何なる範囲・程度において課するかは、人の人たる所以それ自身の本質に基づいてではなく、国家権力の側の指導理念・構成原理の如何に基づいて定まるのである。それ故人権を「人が人たることに基づき本来当然にしたがつて生来的に持つ所の権利」

と規定すること、「国家権力が一般にそれぞれ独自の指導理念・構成原理に基づいてある範囲ある程度でそれに対する不可侵を自己に対する法的制限として課する結果、国民がそれに対する国家権力の侵害をある範囲ある程度で受けないという国法上の地位」と規定することとは、全く意味が違うのである。

しかし形式的に見れば、基本的人権が右のような国法上の地位であることは間違いない。してみると、人権の概念規定を単にそのような形式的規定にとどめることに満足せず、人が人たることに基づき本来当然にしたがって生来的に持つ権利と規定することには、何か特別の意味が籠められているに違いない。その特別の意味とは何か。答えはこうだ。

人が人たることに基づき「本来当然に」、人たる所以のものを侵害してはならぬということが国家権力に対する制限として課せられる所の国家、そのような国家における国家権力の指導理念・構成原理は当然に次のような性質を持っているはずだ。すなわち、国家権力は人が人たる所以のものとしての国民各個人の基本的人権に直接基づいて構成され（構成原理）、それを保障し拡充強化する責務を負うことによってその正当性を認められる（指導理念）ということ、これである。その結果として、その原理によって構成されその理念によって指導される国家権力は、自己の存立の根拠である人権を侵害することが絶対に（すなわち無条件無制約に）許されず（もし許せば自己の存立を自ら否定することになるから）、その正当性の根拠である人権の保障・拡充強化の責務を負うことを避けることができない（もし避ければ自己の正当性を自ら否定することになるから）。かくてかような国家において、そしてかような国家においてのみ、基本的人権は人が人たることに基づき「本来当然に」持つ権利であるのだ。

それ故論者が、現行憲法の基本的人権をこのような権利として規定することは、同時に現行憲法の国家権力構成原理・指導理念をそのようなものと解することと、不可分でなければならぬ。そして幾人かの論者は現にそのよ

うに解している。たとえば小林直樹「憲法講義(上)、昭和四二年」が「デモクラシーの正当性が承認される以上、一連の基本権(精神および人身の自由等)は、それなしには民主主義の成立が不可能である点で、論理上あるいは意味上、体制の不可欠の前提として、一種の超階級的、前国家的意味をふくむ(二四一頁)」と言っているのは、ほぼこの意味であろう。なぜなら、その理論構造を後に詳しくかつ厳密に論じる如く、また今日国民の常識として広く認められている如く、「国家権力は人の人たる所以のものたる国民各個人の自由(意思)に直接基づいて構成されるべきであり、従ってその自由たる国民各個人の自由な創造力の発露としての自由権の保障・拡充強化に努むべきである。」ということこそ、現行憲法の基本原理・指導理念たる民主主義に外ならないから。さらに佐藤、前掲が「人身の自由は、精神の自由と並んで、……民主主義の存立に不可欠な基本的自由である。」と述べているのは、右の事情の直観的認識であろう。そしてこのような理論構成により初めて、現行憲法の基本的人権において、人の人たる所以としての人權(人格権・自然権)概念と国家の一員としての国法上の地位としての人権概念とが不可分に結びつくのである。

これに反して宮沢学説では、現行憲法の統一的な人權の説明として二種の異質の人権概念がバラバラに無関係に投げ出されたままである。これは単に論理的に不完全だということにとどまらず、わが現行民主主義憲法上は上記の如く正当である所の人権概念に、これと全くなじまないドイツ絶対主義憲法の人権概念たるイエリネックの概念を継木したものだという点で、積極的に誤りでもあるのである。わが現行民主主義憲法では、まず人權が在って然る後にそれに基づいて国家権力が在る。これに対してドイツ絶対主義憲法では、まず国家権力が在って然る後にその権力が権力それ自身の内在的意思に基づく法的自己制限によって保障すべき人權の種類・程度を定めるのである(現にイエリネックはこう言っている。「個人に対する法的制限を除去した後、個人の行為の可能性に委ねられているものが、個人の

自由の領域をなす。しかしこの自由は事実上のものであるだけでなく、国家権力を限定し人格を承認することを通して法的に承認される。(岩部信喜ら訳「一般国家学」三三六頁)と。両者において前提と帰結との関係は全く逆である。両者を結合することは木に竹を継ぎ水に油を混ぜることであり、猿の上半身に魚の下半身をつないで人魚のにせ物を作ることである。

奇妙なことに、宮沢自身人権保障の歴史を展望してかような二種の異なる人権が歴史上存在したことを明言している。「人権宣言は、はじめ本来の意味の人権を宣言することをその目的とした。すなわち、人間性というものから直接に論理必然的に出てくる権利としての人権が人権宣言の主な内容であった。ところが、……ドイツの諸憲法も『プロイセン人』の権利ないし『ドイツ人』の権利をいうようになった。……『人間』の権利よりはむしろ、その国の『国民』の権利が主として眼中に置かれるようになった。その中で、とりわけ一八一四年のフランス憲法や、ドイツの諸憲法のように、明らかに本来の意味の『人権』に対して非友好的なイデオロギーにもとづくものを含む権利宣言は、さきこのべられたように、外見的人権宣言と呼ばれるに値する。(前掲二六頁)と。イエリネックの言う「国家の一員としての国法上の地位」としての人権概念が、この意味において、人間の権利でなく「国民」の権利を眼中に置き、本来の意味の人権に対して非友好的なイデオロギーにもとづくものを含む権利を念頭に置いて作られたものであることは、明らかである。それを宮沢は事もあろうに、何らの説明もことわりもなしに、ただイエリネックの権威だけを論拠にして、わが現行民主主義憲法の「本来の意味の人権」概念とすりかえてしまった。そしてイエリネックと宮沢との権威により、それはわが憲法学界において殆ど通説的な地位を占めてしまった。ところが、二つの人権概念はもとより両立不可能であるから、論者がこれを個々の具体的な人権についての個別的な解釈論に適用しようとすれば、同時に両者に従うことはできず、いずれか一方を使用し他方を無視しなければなら

なくなる。しかるに、人の人たる所以のもの、人格性、人格の尊厳としての本来の意味の人権の具体的な中身が何かということ、確乎たる世界観、人間観を持たず持とうともせず、もつとありていに言えば持ちたくても持つ能力がないか、イデオロギー的中立性をよそおうために持っていないふりをし、したがって自己の学説を自己の世界観・人生観の上に確乎として打ち樹てようとしなす所の、わが国の平均的憲法学者の、学的探究の対象とはなりにくい。これに反して、イエリネツク的な形式的人権概念の方は、特別の探究を要せず誰にでもそのままの形ですぐわかる。極論すれば馬鹿にでもわかる。かくて個々の人権の具体的解釈論に前の人権概念を使おうとする人は一人もなく、全く一方的に後の人権概念のみがまかり通る結果となる。加えて国家権力を現実掌握している勢力にとつては、当然の事ながら、国家権力の人権に対する絶対的不可侵性を必然の帰結とする前の人権概念よりも、人権は所詮国民の法上認められた地位にすぎぬという後の概念の方が、公共の福祉とか国益とかの理念により人権を法的に制限しようという結論を導き出しうる点で、遙かに好都合である。それを読み取った体制的法学者は、解釈論上もちろん後の人権概念の方を選び取る。そして法学界の権威者はいつでも体制的法学者の中に居る。彼の権威に媚びる凡百の法学者は常に多数派である。そして更に、文部省は言うまでもなく体制的理論の信奉者であり、彼の検定をパスした小中高校の社会科学教科書の人権の説明では、体制的法学者の理論の中に盲腸の如くへその如く残し置かれていた本来の意味の人権概念は全く切り捨てられてしまい、人権はただ国法によって認められた国民の法的地位としてのみ説かれることになる。文部省検定教科書によりまた憲法学の通説によって人権概念を学んで来た私の親愛なる法学徒たちが、私には自明と思われた本来の意味の人格権としての権利概念に対し、全くの無理解ふりを示した原因は、恐らくここに在ったのである。

こういう事態に立ち至ったそもその原因は、自分の頭で一貫して考えて理論体系を作ることせず、欧米特に

ドイツの法学者の理論のつぎはぎ細工で体系を仕立て上げるといふ、わが法学界独特の悪習に在る。だがそれにしても、どうせつぎはぎするなら大体の方向を同じくする諸理論から寄せ集めるべきで、氷炭相容れない二理論の各一部を取って継ぎ合わせるのには、どう見ても人魚のにせ物である。ドイツの大先生のおっしゃることなら何でもよいというわけではない。わが民主主義憲法の理論のつぎ合わせ材料にするなら、せめて同じように民主主義的な現行ドイツ憲法の理論から切り取ってもらいたいものだ。しかるに現行ドイツ憲法の理論家たちの多くは、当然の事ながら決してイエリネックのような人権概念を採ってはいない。その一人で代表格のヘッセは大約して次のように言う。

「基本権の中には二つの意味の層が結合されている。一つは地位を基礎づける権利としての (*als statusbegündende Rechte*) 基本権であり、もう一つは主観的権利としての (*als subjektive Rechte*) 基本権である。前者は国家の客観的秩序の根本要素であつて個人も国家権力も勝手に処理しえぬ内容を具体的に規定された地位であり、これにより国家の個人に対する潜在的に無制約的な支配の關係たる一般の権力關係(イエリネック理論における国家と個人との關係は専らこれで、そのいわゆる、国家における国民の消極的地位とは、この關係の中で単に顯在的にのみ支配を及ぼされないことを法的に確認された地位にすぎぬ、とヘッセは指摘する。——筆者注——) は存在資格を失なうのである。後者は人間および市民としての憲法的根本権たる基本権であつて、人間および市民の権利により保障される自由と平等に反するいかなる規則も正当性を主張しえなくする所のものである。人間および市民の権利として基本権は国家権力に対する防衛権である。(Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., 1975, S. 118 ff.)」と、宮沢においてはバラバラに不統一のまま投げ出されていた二つの意味を、ヘッセは二つの論理的鎖で繋ぎ止めようとする。第一の鎖は客観的と主観的とに振り分けられた意味の二層構造であつて、この発

想にはハルトマン的な形式的存在論の影響が見られ、それだけ統一は形式的で内在的有機的ではない。これに対して第二の鎖は、地位を基礎づける基本権が国家の個人に対する潜在的な無制約的支配関係たる一般の権力関係を排除し、個人も国家権力も自由にしえない具体的内容を持つ地位であることと、主観的権利としての基本権がそれに反するいかなる規則も正当性を主張しえぬという意味で国家権力に対する防衛権であることとの、対応関係であつて、これにより意味の二層は内在的有機的關係で結びつけられ、国家権力の国民個人に対する支配も法秩序も共に人間および市民の自由と平等への基本的要求によって基礎づけられるのでなければ、したがつてまたそれによって制限されたものとしてでなければ、存立しえず正当性を主張しえないという、国家構造の統一の把握の中で、基本的に規定されることになる。このような理解の下では、わが憲法学界や文部省検定教科書における通説の如く、基本権の意味の二層構造中の一つの意味だけが、もう一つの意味(宮沢の言う基本権本来の意味)と切り離され、したがつてまた民主主義国家の統一的全体構造の中に位置づけられその全体構造によって意味を限定されることなしに、勝手に独り歩きを始め、その結果時の権力や体制的法学者によって好き勝手な都合のよい意味づけや制限を加えられるという事態は、容易には起こり難い。

(三) 国民の国法上の地位としての人権概念が独り歩きする結果として、通説では、人間の権利としての人権の人格権たる本質がどこかに置き忘れられ、人格の本質規定でありその尊厳性(絶対的独自価値性、創造性)したがつて相互対等性(客観的に見れば平等)の実存根拠である所の自由(分説すれば主体性・自己目的性および自意識)が、国家権力によって強制されないことによる消極的「受益」と混同されてしまう(宮沢、前掲九二頁前所引)。

この混同から生ずる帰結は極めて重大である。一般に、犯罪その他の違法行為により犯罪者その他の違法行為者

が守ろうとする利益と、その行為によって侵害される被害者の利益とは、利益そのものとしては別の物ではないから、受益と人権としての自由とを混同する立場から見ると、国家権力がそのいずれを保障したとしても自由権保障であることに変わりはないはずである。たとえば、個人Aが、彼を解雇することにより彼と家族との安全な生存を脅かそうとする使用者Bに対し暴行・脅迫を行なったり、好みの相手と性交したいという欲求を満たすために好みの女性Bを強姦したり、彼の取引先を横取りして彼に財産的損害を与えた商売敵Bから埋め合わせにいけばくかの財産を窃取または恐喝したりすることにおいて持つ所の利益と、その被害者たる各個人Bが、それぞれ個人Aを含む他人からそのような危害を加えられないことにおいて持つ所の、安全に生存し、好きな異性とのみ選択的に性交し、および自己の財産的利益を侵害されない利益とは、利益そのものとしては全く同質同価値であるから、自由と受益とを混同する立場では、なぜ法が個人Aの受益の自由を剝奪し、個人Bの同質同価値の受益の自由を保護するのかは、説明不可能になる。さりとて、同質同価値の受益の自由だからという理由で、法がいずれにも軍配を挙げることなく、Aの行為をBの（解雇し、性交を拒み、取引先を横取りする）行為同様放任しておいたのでは、社会生活は成り立たない。そこで、何か適当な理由を見つけてAの自由の刑法的剝奪を正当化しなければならない。そのために案出される第一の理論は、刑法体系は憲法を基本法とする一般法体系とは無関係であり、したがってそれに対しては、民主主義国家権力の存在根拠であり指導理念である所の自由権の保障と拡充に対する憲法の要請は全面的に妥当しないのだ、というものである（この考えもまたイエリネックに由来する。江橋崇「刑罰権と公共の福祉」、奥平・杉原編「憲法学Ⅰ人権の基本問題Ⅰ」昭和五二年所載、一〇〇頁参照）。しかし、自由の制限は何も刑法だけの専門ではなく、義務としての法一般の本質であるから、この理くつを推して行くと結局は「義務としての法一般が自由権保障の適用範囲外だ」ということになり、これは要するに「法上自由権保障は存在しない」ということを意味す

る。この結論は、(一)で述べた「人權は法が人權だと認める限りにおいてのみ人權であるに過ぎず、法はいつでもほしのままに人權であることを否認しうる。」というイエリネック理論に帰着し、民主憲法ではいかがかと思われるから、そこで考案されるのが次のような第二の理論である。すなわち、自由権保障はいかに民主主義的な憲法の下でも無条件無制限絶対の要請ではありえず、設例の如く自由権が互いに衝突する場合には、いずれを優先させいずれを排除制限するかにつき、公共の福祉、公益、国益、社会的利益のような、個人的受益(すなわち自由権)と異なる第三者的受益(公共、国家、社会などの受益)概念を(自由権自身にとっては)外在的な基準として立て、この基準によって決定することを要する、というのである。しかし第一の理論では右指摘の欠陥の外、刑罰権の根拠が全く不明となり、国家権力の一元的統一的構造が否定され、したがって刑罰権を含む国家権力全体の存在と正当性の根拠が失われてしまう。そしてさらにその結果、刑罰権という最も強圧的な権力が実体法上何らの指導原理をも持たず、したがって何らの制限も受けずに、(罪刑法定主義の要請により)法律さえ定めれば、何でも禁止し処罰しうることになってしまふ。また第二の理論では、自由権の自己制限・内在的制限原理が否定されて、外からの制限・外在的制限基準の存在が容認されることになるが、これは、民主主義国家権力そのものが本来自由権の自己制限による共存共栄・協力的発展を通じて自己強化・自己拡充への要請(後に再説する如く個人の自由意思の内的必然性としてのこの要請こそ、ルソーの一般意思に当たるものである。)によってその存在を根拠づけられ、その要請の具体化であることによってその正当性を保障されるのだとする、民主主義国家の根本的したがって憲法的な構造原理・指導理念と、真向から矛盾し衝突するものである。個人の自由権に対する国家権力の制限が外からの制限だとすれば、国家は当然個人に対立すると同時に優越する価値と力の主体となるからである。そのことは、公共の福祉、公益、国益、社会的利益などの自由権に対する外在的な規制原理が、専ら全体主義的・国家主義的な反民主主義的イ

デオロギーに基づいて唱道・鼓吹されて来たという歴史的なきざつによつても裏づけられる。そしてひとたび自由権に対する外在的制限原理を認めるや、それを口実にして国家権力が事実上一切の自由権をその欲するままに剝奪し制限することが潜在的に可能となり、人權の實質は「法律の定める所により」認められた絶対主義時代の臣民の権利と同じになってしまう。

自由権の中身である自由を、国家権力の強制を受けないという国法上の地位の反射としての消極的受益と考える限り、以上のような帰結は避けることができない。これに反し、その中身を、人が人たる所以の人格性、すなわち主体性、自己目的性、自意識としての自由意思とその独自価値性・創造性としての尊厳性したがってその相互関係における対等性（平等）という積極的内容において把え、またその自由の発露としての、民主主義的国家権力および民主主義的制定法による自由への自己制限は、自由の共存共栄・自由意思的相互協力関係の確立による個人的自由の自己強化・自己拡充として、同時に全人民的自由の強化・拡充を目指すものであり、その仕組みの中で個人的自由としての私益・個人利益と全人民的自由としての公益・社会的利益とを綜合・止揚する営みである、と解するわれわれの自由権概念（その詳細精密な理論構造の追求こそ本論の中心課題である）においては、自由に対する制限の根拠と基準とは、直接自由それ自身の内に、その強化拡充・発展・創造・自己超出の内的主体的自己目的必然として本来的に与えられている。すなわち、自由の共存共栄、自由意思的相互協力関係の確立のために、そしてそのためにのみ、自由権は制限されるべきなのである。言いかえれば、ある種の自由の放任が全人民的個人の自由の減少喪失を招く場合にのみ、その自由は制限されるべきであつて、個人的自由そのものに外ならぬ個人的利益と対立するものとしての公共の福祉、公共の利益、国益ないし社会的利益によつて制限されるべきではない。ここにおいて自由の制限に対し明確客観的な歯止めがかけられることになる。

自由の制限の意味と価値とを右の如く解することは、その制限に対する違反(違法・犯罪)の意味と無価値の理解を、論理必然的に規定することになる。自由の制限は自由そのものの保全・強化拡充のためになさるべきだという立場は、自由(の行使)の結果ではなくて自由(の行使)そのものに価値ありとする立場である。しかるに自由(の行使)そのものの価値はそれぞれ絶対に独自個性的でかけがえのない価値であり、その意味で優劣をつけえず互いに対等だという意味で相対的である。(先述せる、自由と受益とを同視する立場における、受益の同質同価値性による対等とは、全く次元を異にする意味であることに注意。)それ故この立場からすれば、自由の制限によって保全され強化拡充される自由とその場合制限される自由との各価値も相対的であつて、法的に制限された自由の違法な行使にも独自個性的でかけがえのない価値がある。そうだとすれば、違反の無価値もまた相対的なものでしかないから、これを絶対的に無価値と決めつけて、違反者に対し懲罰や矯正改善としての法的制裁を科したり、違反防止のために強制手段を用いることは、許されないはずである。制裁はむしろ違反行動の責任の所在を明らかにすることにより違反者の違反行動における自由を闡明して、その人格の尊厳性を全うせしめる道たるべく、併せて違反者、関係者、法および国家権力の対話、相互批判、相互反省を通じて違反者、関係者を含む全人民の自由を保全し強化拡充する機会および手段たるべきである。以上の一そう精密な理論化と具体的方途の模索こそは、本論の最終的課題の一つであつて、第二部で改めて詳細に論じることになる。

(四) 自由権の中身としての自由を、通説の如く国家権力によって強制されないことによる消極的受益であると解することから来る第二の困難は、各種の自由権特に刑事人権のうち相当多くのものが、この概念規定からすれば自由権ではないことになり、結局自由権とは何なのかさっぱりわからなくなる、ということである。

刑事人権中国国家権力の強制を受けない権利であることが確かなのは、不利益供述を強制されない権利（憲法三三八条一項）、その担保としての強制、拷問もしくは脅迫による自白または不当に長い抑留拘禁後の自白を証拠とされぬ権利（同二項）および自白だけで有罪とされない権利（同三項）、そして拷問および残虐な刑罰を受けない権利（三六条）である。次に一見明瞭だと思われるのは、裁判官の令状等なしには逮捕、勾留、搜索および押収を受けない権利（三三三―三五条）である。しかしよく考えてみると、令状なしに逮捕等をしてはならぬという事は、裏返せば令状があれば逮捕等をしてよいという事であるから、これは逆に捜査機関等の国家権力に対し逮捕等の強制を行なう権限を付与するための条件を定めた、一種の授權規定でもあるのである。したがってこれを、強制を受けない権利だと言いつけるのは変である。罪刑法定主義や適正手続の保障（三二条）、遯及処罰禁止・一事不再理（三九条）についても同じことが言える。これらは、生命もしくは自由を奪いまたはその他の刑罰という権力的強制を行うための事前法定および非再理という条件を定めたものだからである。逮捕状における「理由となつてゐる犯罪の明示」、勾留における「理由と弁護人選任権の告知」と「理由開示」および搜索押収令状における「捜査する場所および押収する物の明示」をしてもらふ権利は、国家権力に対する積極的な要求権であつて、強制を受けない消極的な受益権ではない。裁判所における公平迅速な公開裁判を受ける権利（三三条、三七条一項）、被告人の証人審問権と公費で証人を求める権利（三七条二項）および弁護人選任権は、専ら国家権力に対する積極的な要求権であつて、国家権力の強制を受けぬ消極的受益権ではない。公費で証人を求める権利に至つては、憲法の明文で「強制手続により証人を求める権利」とされており、国家権力の強制を受けないどころか逆に国家権力に強制をさせる権利なのである。

そこで、刑事人権保障のすべてを含め自由権は国家権力の強制を受けぬことによる消極的受益権だとする通説

が、この疑問にどう答えてくれるのかと思つて調べたところ、アラ不思議、疑問は解決されるどころかさらに一そう深まるに至つたのである。

佐藤は自由権の基本権を精神の自由と人身の自由とに分け、「人身の自由」に関する章に奴隸的拘束および苦役からの自由および適正手続の保障と並べて刑事人権保障の全体を置く。しかして人身の自由とは「精神の自由と並んで、人間生活の原始的な要求であり、民主主義の存立に不可欠な基本的自由である。身体の自由が恣意的な権力から守られないところでは、人間の尊厳も、デモクラシーそのものも、成り立ちえない。(三五三頁)」と書いている所を見れば、要するに身体フレイムの自由なのである。和田も自由権を精神的自由権、人身の自由権および経済生活の自由に関する基本権に分け、刑事人権保障を人身の自由の節に一括する。そして「この世に生ける人間にとって、彼の身体が何ものの拘束からも、とくに国家権力のそれから、自由であるということは、彼の精神が自由であることと同様に、人間の最も原初的・基本的なまたは最小限度の欲求である。」と述べて、人身の自由を「身体が拘束されないこと」と規定する。川添利幸もまた自由権を、精神的自由、人身の自由および経済的自由に分類し、「法定手続の保障」と「刑事手続における人身の自由」の名の下に、刑事人権保障を人身の自由の節に一括するが、人身の自由につき別段の定義は下していない(憲法概論、昭和四六年)。

刑事人権の多くは、国家権力の強制を受けないことによる受益権という自由権の通説的一般規定にさえ当てはまらないのに、これらの学者はその強制が刑事人権については特に身体フレイムの拘束だと言ふのだから、当てはまらなさはさらに自乗される。先ほど強制を受けない権利であることが確かだとされた不利益供述を強制されない権利(憲法三八条一項)までが、刑事人権はすべて身体を拘束されない権利だという諸先生の定義には当てはまらなくなる。言いたくないことを無理に言わされない権利だから、それはむしろ精神の自由中の表現の自由と同類であるはず

だ。拷問および残虐な刑罰を受けない権利だけはどうかやら人身の自由として合格であり、令状等なしには逮捕勾留されない権利、罪刑法定主義と適正手続および遡及処罰禁止・一事不再理は、先ほどと同じ疑問を留保して辛うじて合格してもよいが、令状なしには搜索押収を受けない権利は、どう見ても身体を拘束されぬ権利ではない。また、裁判を受けたら証人審問をしたり公費で証人を求めたり弁護士を選んだりするのがどうして身体を拘束されないことなのであろうか。

これに対して予想される反問は多分こうだろう。「死刑や自由刑を科することこそ国家権力による身体の拘束の最たるものだ。刑事人権保障は個々的にはお説の如く、刑事手続における身体の拘束を禁止または制限したものは限らないが、全体として死刑や自由刑を以てする最も厳しい身体の拘束に対する法的制限を定めたものだ。この意味で全体として人身の自由の保障なのだ。」と。これでわかった、本論冒頭で指摘した如く憲法学、刑事訴訟法学の通説がなぜ証人審問権を証言の信憑性・証明力を高めるための制度と解して少しも疑わないのか。証言の信憑性を高めてもらう権利などと言うのは、それ自身としては国家権力の強制を受けないことでもなければいわずに人身の自由でもなく、また私が主張する人格権としての自由権、この場合は人格||自意識として自己の運命を知って引き受ける権利でもないから、どうひねくつても自由権とは言いえざ基本的人権たるの資格要件を欠いている。しかし、他の刑事人権といっしょくたにして全体で身体の拘束たる死刑や自由刑の禁止または制限だから自由権だ、基本的人権だ、という論理が許されるとすれば、それでもやっぱり基本的人権であり自由権であり人身の自由権でありうるのだ。だが待てよ、もしそうなら、刑事訴訟法で認められる被疑者被告人の権利は、その内容がどんなものであるかにかかわりなく、すべて基本的人権であり自由権であり人身の自由権であることになるではないか。なぜなら、それらはすべて、死刑や自由刑を宣言し執行するために国家権力が踏まなければならぬ手続を限定

することに、死刑や自由刑という身体の拘束を(他の手続を踏んでではないという形で)制限するという機能を持っているという点で、人身の自由権の要件を充たしているから。そうだとすると、もし現行刑訴の上訴制度を三審制から二審制に改めるとか、上訴審の事実審の性格を一掃して純然たる法律審とするために上訴理由の中から事実誤認を削除するとかの改正をすれば、二度上訴できるという基本権、事実誤認で上訴を受理してもらえないという基本権を侵害することになるから、憲法違反だ、という論理が成り立つことになる。「いやそうじゃありません、それらの権利は、いくら人身の自由権の要件を充たしていても、憲法に明定されていないから基本権にならないのです。」と反論するなら、それこそこちらの思う壺で、「してみると現行憲法の基本的人権というのは、人が人たることに基づいて本来当然に持っている権利ではなくて、単に憲法典に定められて初めて人権になる権利なのですね。そうでないとおっしゃるなら、二度上訴できる権利や事実誤認を理由に上訴を受理してもらえない権利も人身の自由権たる要件を具備している以上、憲法の明文がなくなつて基本的人権だ、と言わなければならないはずですよ。現に宮沢先生もおっしゃってますが、村八分や部落差別は私人による人権侵害で、憲法は国家権力による人権侵害だけを念頭に置いて書かれたために村八分にされない権利とか部落差別を受けない権利とかの明文の規定はないが、明文の規定がなくても人権宣言の精神を生かすためにはこの権利を認め法的に保護してやる必要がある、と(宮沢、前掲二一〇頁)。」それゆえ、憲法三二条ないし四〇条の刑事人権が何故人権なのか、如何なるものとして人権なのかを説明するためには、単に全体として死刑や自由刑を制限する法的制限だから、そのようなものとしてつまり個々独立にでなく全体として、人権なのだ、と言ったのではだめであって、個別的に各権利が、二度上訴できる権利や事実誤認を理由に上訴を受理してもらえないという性質を持っているから、そのような性質の権利として個々独立に、基本的人権であるのだ、と説明しなければならぬ。そしてそうである以上、たとえば

証人審問権は、通説のように証言の信憑性を高めてもらう権利だと説明したのでは、通説的な国家からの自由特に人身の自由が人権だとする立場からも、私見の如く人格権（人格つまり自由意思、主体性、自己目的、自意識および相互対等なる存在として処遇される権利）が人権だとする立場からも、人権の資格を持たないことになってしまふ。しかし、それは紛れもなく憲法上刑事人権として明定されており、しかもそれが空文でない証拠には、歴史的にも英米法大陸法をとわず刑事人権の最重要なるもの一つとされて来たのであるから、通説の解釈は明らかに誤りだと断ぜざるをえない。そしてさらに、通説的自由権概念の具体的な中身をどうひねくって見てもそれを包摂することはできないのだから、さような概念もまた誤りであるとして捨て去り、それを包摂しうる別の自由権概念を求めなければならない。しかるに、私見の人権概念は「人が人たることに基づいて本来当然に持っている権利」という歴史的にあまねく認められた、しかしそれだけに抽象的な人権概念の、具体的内容を掘り起こしたものであって、当事者尋問権のみならず、先ほど通説的自由権概念に包摂されえないことを指摘したすべての刑事人権を、以下に述べる如く一点の疑義なく包摂しえ、さらにもっと先で総括する如く刑事人権を含むすべての自由権、さらに自由権を含むすべての基本権を包括しうる概念であるから、これこそ求める真の窮極的な人権概念なのである。しかしその最終的な証明はもっと先で行なうことにし、当面はただ、それがすべての刑事人権をそれぞれ別個独立に包摂すること、したがってその包摂により各刑事人権に結びつけられる意味こそがその人権の本質規定でありしたがって刑事法の立法解釈の根本原則であることを、示すにとどめよう。

① 自由（狭義）の保障（人を自由意思として処遇する道）としての刑事人権

② 逮捕、勾留の令状主義（憲法三三条、三四条）（これは二重の意味で被疑者被告人を自由意思として処遇する道である。第一に、令状がない場合は、逮捕・勾留という方法で身体の自由を拘束しかつ孤立感を与えて

- 共同現存在たる自由意思を減弱させることによって自由意思を拘束したり滅殺したりすることは無いという意味において(孤立感に關しては拙著、刑事法における人間の虚像と実像一九四頁)。第二に、令状が出された場合は、起訴され公判に付されその結果もし有罪判決が確定したならば、刑罰の執行を受けさせるといふ形で過去になした自由意思的犯罪行為の責任を問うことにより被疑者被告人を自由意思として処遇するために、待機してもらおうという意味において(それゆゑ、逮捕勾留はあくまでこの待機のためであつて、取調べや証拠滅防止のためではなく、いわんや自白を奪い取るためではない。したがつて、住所不定または逃亡確実の場合以外に逮捕勾留するのはすべて人権侵害である。現行犯の場合は捜査官が取調べた結果右事情の存する場合に限り逮捕を継続しうる。これについては拙著、刑事法における人間の虚像と実像一九三―一九五頁)。なおついでに付け加えるが、公判になえて待機してもらおうという意味は、右の外に、公判に立会い十分防禦権を行使することによつて自己の運命を知りかつ引き受けてもらうために待機してもらおう、という意味をも含む。この意味では、逮捕・勾留の令状主義は、自意識として処遇される道すなわち自己の運命を知つてそれと闘う権利の保障でもある。
- ⑥ 黙秘権と自白強制の禁止(憲法三八条、三六条)) この権利は三重の意味を持ち、言いたくないことを無理に言わされることはないという意味では、自由意思性を侵害されない権利つまり自由の保障である。あと二つは、人格の内部をのぞきこまれない権利つまり人格への闖入禁止および人格の手段化・道具化の禁止であつて、被疑者被告人を主体性および自己目的性として処遇する道である。これについては後で再説する。
- ⑦ 拷問の禁止(憲法三六条)) これは黙秘権、自白強制の禁止の一部としては⑥の後半と同じ二重の意味を持つが、それとは別に身体的自由に対する侵害禁止の一種でもあり、その意味でも自由の保障である。
- ⑧ 残虐刑の禁止(憲法三六条)) 残虐刑をその手段において残虐な刑罰(たとえば火あぶりや釜ゆで)のことと

解すれば、その禁止は身体的自由に対する侵害禁止の一種として自由の保障である。もし犯罪の違法性と責任の程度に比べて過度に重い刑罰をも含むと解すれば、その過度の分が生命の剝奪（死刑）であるときは、狭義の自由の保障と言うよりはむしろ、人格としての存在そのものの侵害として人権侵害であり、自由の制限（自由刑）であるときは身体的自由と精神的自由との両方に対する侵害であり、財産権の剝奪（罰金、科料）であるときは財産権の侵害であるから、これを禁止する趣旨と解される。財産権保障が自由権保障である所以は、もっと先で詳論する。

④ 刑事補償（憲法四〇条）〈これは自由の保障それ自身ではなく自由の保障が破られた場合のうめ合わせである。

⑤ 罪刑法定主義（憲法三二条）、刑罰不遡及の原則（憲法三九条）〈これが如何なる意味で自由の保障なるかは、説明の便宜上後ほど(三)⑧述べる。

⑥ 人格への闖入禁止（人を主体性として処遇する道）としての刑事人権〈人格として人間は永遠絶対の主体性であり、客体化されえないものである。他人から身体を見られたり内心をのぞき込まれたりすること、主体たる他人格に対して自分が客体化されることを意味し、人格として処遇されないこと、非人格（動物、物体）として取扱われること、その意味で人格の尊厳を傷つけられることである。人間が羞恥心の防壁を張って他人から肉体を見られたり心の中を見すかされたりしないようにするのは、人格の尊厳を傷つけられないためである。ヤスパースは言っている、「羞恥心は精神が自己を客体性と混同されないための防禦である。」と。(このことの詳細は拙著「存在と文化、第三卷存在の諸次元と文化の諸相」二二六―二四一頁に説明されている。)

⑧ 捜索・押収の令状主義（憲法三五条）〈住居は単に雨露をしのぎ寝食し貨財を蓄えるための施設ではない。

住居は人が羞恥心の壁を取り払い、他者から見られのぞかれないように気づかう努力を放棄してくつろぐ場所でもある。自己所有の所持品は単に生活のための道具であるにすぎないものではなく、しばしば自己の身体と共に自己人格の要素・表現またはシンボルとして人格の肉化・他者に対する存在である。下着や日記や人に知られたくない個人的秘密、プライベートに直接関わる品物たとえば昔の恋人がくれた手紙や恋のかたみなどがそうであることは明瞭だが、一見何でもないような所有物でも所有者の人格の内奥と深く関わる場合がある。たとえばある大学者が戦前買い集めた万巻のフランス学術文献を所蔵し書齋に並べ来客にみせつけてわが人格の偉大さを誇示していたとして、実は彼はその大部分に一度も眼を通した事がなく、したがってペーパーナイフで切り開いてないとすれば、書棚に並べて背中を見せるだけならよいが、一つ一つ手に取って調べられることは、彼にとっては自己人格の秘密の内奥をのぞき込まれ見すかされる思いがし、自己が主体性を喪失し客体に成り下ったという激しい心理的苦痛を感じることだろう。搜索、押収が制限されなければならぬ第一の理由はここに在る。通常住居の平穩を害されぬ権利という言い方が住居侵入による押収・搜索を念頭に置いて用いられるのはこのためである。搜索は一時的なものだから、それによって身体や肉体の自由が侵害・制限される程度はしれたものである。押収は財産権の侵害・制限でもあるが、金銭価値、利用価値の乏しい物の場合はそれも大したことはない。それ故、押収・搜索の令状主義の本旨は人格への闖入禁止、人を客体化せず主体性として処遇することに在ると言うべきである。

⑥黙秘権、自白強制・拷問の禁止、自白の証明力制限(憲法三八条、三六条) (これは先述の如く一面自由の保障であるが、歴史的沿革からすれば中心的な趣旨はむしろ人格への闖入および人格の手段化・道具化の禁止に在る。ここでは前者について解説する。糾問手続では、王や法王およびその手先たる裁判官は全智全

能の神に代わって人間の魂を裁く者であるから、当然被疑者の魂に踏み入る権限と職責とを有した。また神の代理人に誤判は許されないから、法定証拠主義により、当時の人の目に最も信憑性がありそうに見えた目撃証人の証言が複数が互いに一致する場合か、徴表が十分そろっていかつ本人が自白した場合にしか、有罪を認定しえないこととし、所定の徴表の存することを条件として拷問により自白を強制しうることにした。逆に言うくと無実の人ならば拷問に堪え通すであろうから、拷問は被疑者に無罪の証しを立てさせ冤罪をまぬがれさせる一番確実な方法で、したがって当時としては一種の人権保障と考えられていたのである。また、もし被疑者が真実罪を犯しているのなら、拷問によって自白させることは懺悔させて彼の魂を救うことであり、かつ拷問そのものにも苦痛によって罪を贖う効果があるからやはり彼の魂の救いになる、と考えられていたのである。つまり、拷問による自白強制の制度の本旨は、もともと被疑者の人格への闖入、人格をさらけ出させ客体化させることに在ったのである。(このことにつき、拙著「刑事訴訟法史」七二―七四、八四―八五頁、拙著「刑事法における人間の虚像と実像」一八八―一八九、二二六頁参照。)それ故近代法がこれを禁止した趣旨は、一方で国家権力、捜査権、裁判権が神の代理人であることをやめ、他方で被疑者を独立尊厳の人格として処遇しなければならなくなったことから、そのような闖入・客体化が許されなくなった、という事に在る。そして附随的には、裁判の目的が贖罪・魂の救いではなくなったために、拷問という苦痛、身体的自由の侵害を正当化する理由がなくなった事に在る。

④ 人格の手段化・道具化の禁止(人を自己目的として処遇する道) (人格としての人間は自己目的であつて、絶対に他者の目的追求のための手段・道具たりえない。自由は内的必然性であると同時に目的必然性である。つまり、自由意思たる人格は、その行動の目的を自由意思自身の内的必然性によって措定し、その目的に對

して合目的な手段を選択する意思であることによって、自由意思なのである。目的が自己の内的必然によって措定されるという意味においてそれは自己目的である。カントは言っている、「人は決して単に手段として用いられるべきではなく、それ自身目的として用いられなければならない。……この制約は、人をして目的そのものであらしめる人の人格性に基づく……（「実践理性批判」）と。しかして、人格はかように各独自の目的を追求することによってそれぞれ独自個性的でかけがえのない価値を持ち、それ故に尊厳なのである。人を自己目的として処遇することはしたがってその人の人格を尊重することであり、逆に他者の自己目的達成のため手段・道具とすることはその人の人格を軽んじ傷つけ侮辱することである。また自尊心とは、自己を他者の目的達成の手段としないことである。自他人格を他者の目的達成の手段としないことを廉恥心と言う。たとえば、ダイヤモンドに釣られて好きでもない男と結婚した宮さんは、自己人格を（寛一を愛し彼と結婚したいと願う内的目的の必然としての）自己の内なる他者（ダイヤモンドを欲しがる非人格的な自分）の手段たらしめた自尊心なき破廉恥な女であり、宮さんをダイヤモンドで籠絡した富山は、宮さんを人格として処遇しなかつた破廉恥漢である（利益誘導により供述を引き出す捜査官は富山と同じで、被誘導者の人格を侵害している）。またもし富山が、宮さんを愛するがためにでなく、家柄のよい宮さんと結婚することによって自分の家格を上げ世渡り・金儲けに利用せんがために宮さんと結婚したとすれば、これは宮さんという他人格と自己人格とを一まとめにして低級な非人格的自分の手段たらしめた最低の破廉恥漢である。性欲の満足だけのために次々に女を弄ぶ男があれば、これは低級な非人格的自己の手段化した他人格が多数であるという点だけ把えても、富山より一そう破廉恥である。（このことの詳細は、拙著「存在と文化」三卷二三一—二四七頁を参照。）

⑧ 黙秘権、自白強制・拷問の禁止、自白の証明力制限）犯罪者に強制的に自白させることは、一面において

犯罪者の人格を犯罪者自身を処罰するための手段たらしめることであり、しかも人格がその手段とされる所の目的が、当該人格の内的必然に従えば最も目的として措定したくないものつまり嫌悪するものであるという点において、人格の自己目的性をそこなうことこれより大なるはない。前例で富山が宮さんをダイヤモンドで釣ったのは、なるほど宮さんの人格を自己と宮さん自身との非人格的欲望に基づく低級な目的の手段たらしめた点で破廉恥ではあるが、ダイヤや富を手に入れるという目的は、宮さんの人格の内的必然が最も目的として措定したくないもの、嫌悪するものではないから、人格の自己目的性をそこなう程度が、自白強制よりずっと少ない。これと比べて自白強制は非人道の極致と言える。それ故にこそ被疑者を自己の犯した罪の証人たらしめる糺問手続の制度は、フランス糺問手続の完成形態たるルイ一四世の大条例の起草者の一人ピュソール自身によってさえ、「人道に反する」として反対され、その後啓蒙思想家たちが糺問手続を攻撃するに当たっての最大かつ恰好の攻撃目標とされたのである（拙著「刑事訴訟法史」一〇五頁参照）。されば歴史的沿革から見て、黙秘権や自白強制・拷問の禁止の本旨は、人格への闖入禁止のほかに、かかる非人道性の排除にも在るのである。最近ロッキード事件で国会が贈賄の被疑者たちを証人として喚問し、自白しなかつたからというので偽証罪で告発し、検察庁がこれを受けて偽証罪の罪名で逮捕状を請求し、裁判所がこれを認めて逮捕状を出し、その後検察庁が偽証罪で公訴提起するという事件があったが、憲法はどこへ行ったのか、歴史は三百年逆もどりのしたのか、真に驚くべきことである。

⑥残虐刑の禁止）犯罪の一般予防のためだけならば、刑罰は手段が残虐で重いほどよい。それだけよい「みせしめ」になるからである。だがそれは、犯罪者の人格を犯罪防止手段たらしめることで、犯罪者を人格として処遇する道に反し、人権侵害である。周知の如く、正にこの理由によって、カント哲学の熱心な信奉者

フオイエルバッハは一般予防主義に反対した。この趣旨から言えば、火あぶりや釜ゆでのように執行手段がむごたらしい刑罰も、犯罪の重大さに比して重過ぎる刑罰も、共に人権侵害であるから憲法三六条の残虐刑に当たると解すべきである。したがって例えば、刑法二〇〇条の尊属殺の法定刑が重過ぎるとすれば、これはこの条項によって憲法違反となる。

⑤ 自己の運命を知ってそれを引き受ける権利（人を自意識として処遇する道）（人格が自由意思であり主体性であるということは言い換えれば自分の行動は自分で判断し自分で決めるということであり、内的必然性であり目的必然性であるということは自分がなぜそう判断しなぜそう決めたかの理由と動機が自分自身の内から起こりしたがって自分自身がそれを熟知しているということである。前のことが自己の運命を引き受けること、後のことが自己の運命を知ることであって、これを総合すれば自意識・自覚である。運命を引き受けるのは運命をまず知って然る後にその知った運命を乗り超え新しい運命を切り拓いて行くことであり、一口に言えば自己の運命と闘うことである。これをさらに別言すれば自己超出であり創造・発展である。人間はこのような存在として人格なのである。それ故、他人がたとえ本当に自分の事を思ってくれて本当に自分のために客観的には最善の道を選んでくれたとしても、なぜそれが最善なのかの理由を自分で考えて納得し、それ故にその最善であることが自分でその道を選び取る動機として作用し、そのようにしてその道を自分の判断と決意によって選択するのだから、自分が自意識たる人格として行動したことにはならない。またしたがって、他人を人格として処遇するには、たとえその人のためであっても、その人に無断で勝手に事を運んではならないのであって、必ずその人が自分で理解して納得し、納得した結果に動機づけられ、かくて自分の判断と決意とでそうするように仕向けねばならず、そう仕向けたにもかかわらずやってくれなければ、どんなにその人のた

めになるうとこちらの考えをその人に押しつけてはならない。つまり、自分で自分の運命を知って自分でそれと闘うように仕向けねばならず、その結果失敗してもその責任は自分でとらせなければならぬ。たとえば、封建的な親が、子の配偶者にはこの人が最善だと親の判断で勝手に選んだ異性を、親が子のために善いと思うからというだけで、なぜよいかを子に説明もせず納得もさせず、有無を言わず押しつけるとすれば、客観的にみてそれが最善の相手だったとしても、なお子の人格を無視しているという点で、正しいやり方ではない。

この意味で、憲法二四一条一項が、「婚姻は両性の合意のみに基づいて成立し」と言っているのは、自由の保障であると同時に自己の運命を知ってそれを引受ける権利の保障でもある。刑事人権保障の場合は、被疑者被告人にとり自己の運命を知って引き受けることは、放置すれば処罰される可能性の大なる悲運を乗り超えるべく努力することであるから、単に運命を引き受けるというよりは運命と闘うという方がピッタリの場合が多い。故に刑事人権のこの種類に属するものは、自己の運命を知ってそれと闘う権利と呼ぶのが適当である。

② 罪刑法定主義、法の適正な手続（憲法三二条）、刑罰不遯及の原則（憲法三九条）
 三一条には二つの意味が含まれている。第一は、生命や自由の剝奪その他の科刑についてはあらかじめ法律で定めておけ、という形式的な法定性ないし合法性の要求である。第二は、その場合法律で定める内容が基本的人権を侵害せず、逆に保全しあるいは拡充強化するものであること、科刑を定める刑事法については、まず手続的には被告人を含む全訴訟関係者を対等平等の人格として処遇するものであることつまり今論じつつある刑事人権保障の全制度に適合するものであること、そして実体的には先ほど触れ後に詳説する如く、「それを制限することが自由を拡充・発展させるために必要不可欠の場合にのみある種の自由を制限し犯罪として処罰しうる」という原理に従って犯罪構成要件を定めかつ「犯罪者の責任を闡明することにより犯罪者を自由な人格として処

遇する道が刑罰である」という理念に基づいて刑罰を規定し、他方「処罰する側すなわち国家権力・支配階級・善良な市民の犯罪者を犯罪に至らしめた責任を闡明する道が刑罰に伴なう犯罪者処遇一般である」という理念に基づいて犯罪対策・犯罪者処遇制度を構成することへの要求たる、実質的な適正刑罰権ないし(手続面にアクセントを置いてこれを把えた概念としての)適正手続の要求である。今日巷間多く使われている法規集を見ると、三一条には法定手続の保障という見出しが付されているが、これはこの理由により一面的でよろしくない。それはさておき、この二要求中の前者、法定性ないし合法性の要求は、人を自意識として処遇する道すなわち自己の運命を知ってそれを引き受けないしはそれと闘う権利の保障である。実体法的にはそれは罪刑法定主義として現われ、人が予めかく行為すればかく処罰されるという運命を知ってそれを引き受け(その行為を避けることにより処罰されることを回避するか、それとも犯人として追求されあるいは処罰の危険にさらされるに至ることを知りつつ敢てその行為をなすかの間で、自由意思的に選択し)、もし犯罪をなした場合に予想された追求・危険の運命と闘うことを、可能ならしめる。事後立法により遡及処罰することはこの権利を侵害するから禁止される。このことはまた、実体法的側面における適正刑罰権が存立するための必要条件である。「かくすればかくなるものと知りながらやむにやまれぬ(吉田松陰)自由意思の内的必然によってなした犯罪行為についてのみ行為者の刑事責任をというるのであり、そのような問い方のみが犯罪者を自由な人格として処遇する道にかなうからである。フォイエルバッハは正にこの理由によって罪刑法定主義を基礎づけた。それ故にまた、罪刑法定主義およびその系としての刑罰不遡及は単に形式的な合法性の要求にとどまらず、実は刑法が意思責任の原則(責任能力と故意過失とがなければ、つまり自由意思的に目的として追求されたのであれば刑事責任をといえぬとする原則)に従って構成さるべきであるとの実質的要求と一体不可分のものであ

る。先に(④⑤)これらの主義・原則を自由の保障の一種として挙げたのはこの趣旨である。なお、適正刑罰権の手続的側面としての適正手続の保障の方は、先ほど述べた通り刑事人権保障全体の総則的規定である。この意味からも、前に論じた所の「個別具体的な刑事人権保障は個々のにそれ自身として自由権的基本権の保障であるわけではなく、ただ全体としてのみ人身の自由の侵害たる刑罰権を制限するものとして自由権(人身の自由)保障たりうるのだ。」という通説の誤りであることが知られる。憲法三一条適正手続条項の厳存により、正に個々の刑事法定手続の各内容がそれ自身として個別的に自由権的基本権の保障に合致すべきことを要求されているからである。

⑥一事不再理の原則(憲法三九条) (この制度の本旨は根本的には、「犯罪は前刑法的という意味で本来的に悪い行為であるわけではなく、刑法に表現される国家権力したがって支配階級・善良な市民の体制的価値基準にてらして悪いと判断されるという意味で相対的に悪い行為にすぎず、この意味で刑法・抽象的刑罰権の具体化たる裁判所の確定有罪判決によって初めて創り出される所の人為的生産物にすぎないから、『一度作られたものは二度作られない』の理によりひとたび有罪判決が確定すれば重ねてその犯罪を有罪とすることはできず、かように最初の確定判決に犯罪創造能力が在るということはその反面において無罪(適法行為)創造能力もまた在るということをも意味するから、ひとたび無罪判決が確定すれば改めてその行為を有罪とすることはできない。」というに在る(この点につき、拙論「訴因と公訴事実とは同じ物である、公訴事実同一の範囲と一事不再理の効力の及ぶ範囲とは異なる」法政論集七〇号、二二〇～二二六頁参照)。そしてこのことは、④で述べた実体法的側面から見た適正刑罰権の存在構造の一要素である。それ故この制度を単に手続面における刑事人権保障としてのみ把えることは正しくないが、人権保障の一種として分類すれば、自己の運命を知って

これを引き受ける権利に属する。一事再理を許せば自己の過去の行為につき公訴権者側の恣意でいつ何回刑事責任を追求されるか全くわからないという不安極まりない状態に人を置くことになる。つまり自己の将来の極めて重大な運命の展開について全く予測することができず、したがってその予測に基づき人生の長期の展望の下にその運命を引き受けその運命と闘うことが全く不可能になる。一事不再理効の基礎づけとしてしばしば法的安全性の要求が引き合いに出されるのはこの点に着目してである(拙著、前掲三三四～七頁参照)。一般に法的安全性の確保はこの意味で最広義の人権保障の一種である。

③公平な裁判所の裁判を受ける権利(憲法三二条、三七条一項) 被疑者が捜査機関の一方的な認定だけで処罰されるとすれば、それは被疑者に、処罰される理由を知って納得してその運命に服従し、またはこれに反論して処罰される運命をまぬがれることを許さないことであって、自己の運命を知ってこれを引き受け、ないしはこれと闘う権利を害する。被疑者がそうすることができる場、それが裁判所の裁判であるから、そうすることのできる権利は即ち被疑者が裁判所の裁判を受ける権利である。またもし裁判所が公平でないとしたら、裁判所の裁判を受けたところでそうすることは不可能であるから、この権利は、特に公平な裁判所の裁判を受ける権利である。さらに、被告人が十二分に自己の運命と闘うためには、裁判は訴訟手続・当事者主義によるを要するから、この権利は暗黙にそのことをも含意していると解すべきである。

④公開裁判を受ける権利(憲法三七条一項) その趣旨は第一に、公開により裁判に対する当事者、利害関係人および一般人民の監視を蔽しからしめて、裁判の公正を側面から確保するに在り、その点では前記公平な裁判所の裁判を受ける権利の制度的保障である。第二に全手続を公開することにより、被疑者被告人に対し十二分に自己の運命を知らしめ、それと闘うための用意に遺憾なからしめようとするに在る。つまり、糺問

手続の秘密審理主義を否定する趣旨である。札問手続では全智全能の神の代理人が裁判をするのだから、被疑者は裁きの対象・客体にすぎず、その運命を本人の知らぬ所で神の代理人に決定されても当然であった。人間のうかがいえぬ神の摂理が人間の運命を定めて当然であるように。また、人間同士は神を通じて互いに結びつくべきで、神を除外した所で直接結びつくことは許されず、したがって人間は各個人として一対一で神と結びつくべきであり、またしたがって神に対する懺悔は他人に秘密で行なわれてのみ初めて価値があるのだ、というキリスト教思想からもやはり同一結論になる（この点につき、拙著、存在と文化三卷二〇二―四頁参照）。しかるに近代法で裁判官が只の人となり被告人と対等の人格となったことよって、被告人は裁判の全過程をつぶさに知ってそれに対処すべき裁判の主体となったのである。（この意味からすれば、札問手続の否定、訴訟手続・当事者主義の採用は、人を主体性として処遇せよとの基本権の要請から必要不可欠である。）この見地からすれば、裁判の公開は決して公判手続のみへの要求ではなく全手続過程と全証拠とに対する要求なのである。したがってこの権利は、次に述べる逮捕・勾留における理由の告知、捜索・押収における場所・物の明示、反対尋問権の如き憲法に明文ある権利の外、訴因制度、証拠開示、別件逮捕勾留禁止、被逮捕勾留者の接見交通権、誘導や欺罔による尋問の禁止、判決理由の明示など、およそ被疑者被告人が自己の運命を十分つまびらかに熟知しうるために必要なすべての権利に対する総則的な権利でもあるのである。

④逮捕・勾留の際の犯罪・理由の告知（憲法三三条、三四条）、捜索・押収の対象たる場所・物の明示（憲法三五条））前者は、自分が如何なる犯罪の容疑により如何なる必要性があつて逮捕・勾留を受けるのかを知りこれに対処して最も適切だと思ふやり方で自分の運命を引き受け切り拓いてゆくことを可能ならしめるため

の条件であり、後者は、第一に搜索・押収を受ける人(被疑者とは限らない)にその運命を知ってこれに対処する道を講ぜしめるための、第二に被疑者に対し捜査機関が自己の行為の何に疑いを持ちそれを立証するためにどんな証拠を欲しがっているかまた手に入れたかを知りこれに対処して被疑者としての自己の運命を切り拓いてゆくことを可能ならしめるための条件である。この告知・明示のない、およびこの告知・明示に違背する強制処分は、この条件を奪うという理由で人権侵害である。今日実務慣行となっているいわゆる別件逮捕・勾留やほとんど手当たり次第の搜索はその違背を構成し、必要性を具体的に明示せぬ勾留や特定性の漠然たる場所・物に対する搜索・押収はその欠缺を構成する。

① 弁護士選任権(憲法三四条、三七条三項)、被逮捕・勾留者の接見交通権(犯罪の嫌疑は法律問題であるからその何たるかを正確に知りかつそれにどう対処したらよいかを判断するには法律専門家の援助を必要とする。この意味で法律専門家を弁護士として選任する権利の保障は自己の運命を知ってこれを引き受けることを可能ならしめるための必要条件である。またこの意味から、選任権告知は逮捕時から必要である。また逮捕・勾留中の人は通常外部からの情報を十分入手できるのでなければ、自分の置かれている立場のどんなものであるか、それにどう対処するのが最も適切であるかを十分な資料に基づいて判断することができない。この意味で接見交通権の保障は先述の趣旨の外、自己の運命を知ってこれを引き受けることを可能ならしめる条件としても必要であり、実務慣行たるその厳しい制限はこの趣旨からも人権侵害である。

② 証人審問権(憲法三七条二項) (この制度の趣旨は本論の発端として冒頭に述べたから重ねては述べない。訴訟手続、当事者主義) (憲法に明定されていないが、他の人権保障規定の多く(たとえば証人審問権、弁護士選任権)はそれを当然の前提としてしていると解される。犯罪の嫌疑をかけられた人にとり、自己の運命を

知るためにもそれを引き受けそれと闘うためにも、自己が手続の能動的主体となることが不可欠である。

④ 対等性（平等）の保障（人を互いに対等で客観的に平等な人格として処遇する道））各人格は独自個性的でかけがえないという意味でそれぞれ絶対的な価値を持つ所の、その意味において尊厳な存在であるから、その相互関係においては、第一にどちらが絶対的な意味で価値的に上だとか下だとか比較することができないという意味において、したがって第二に自己の価値基準にてらして他者が無価値と判断される場合自己の他者に対する価値性も他者の自己に対する無価値性も相対的なものにすぎないという意味において、全く対等な存在であり、この関係を第三者から見れば平等な存在である。この第三者が法である場合が、憲法一四一条一項に言う所の「法の下の平等」にほかならない。したがって憲法一四一条一項は刑事法を含む全法体系上すべての人が平等に取扱われることの保障であって、その意味で刑事人権保障としての対等性（平等性）の保障の根拠規定でもある。すなわち、

② 刑事法上人が一般に平等に取扱われる権利（憲法一四一条一項）

③ 手続の公平（憲法三七一条一項））④を特に手続法について述べたものである。なお後述⑤⑥を併せ見よ。

⑤ 弁護人選任権（憲法三四条、三七条三項））前述の如く、刑事手続の訴訟手続たることおよび当事者主義

は、被疑者が自己の運命を知ってそれを引き受けそれと闘うために必要な手続の根本構造原理であるが、さらにこの原理は両当事者の対等性の原理により限定される。すなわち、刑事手続は原告被告両当事者が対等の立場で能動的に行動する（当事者主義）という形での訴訟手続として構成されるべきである。しかるに訴訟物たる訴因＝公訴犯罪事実（その同一物たることにつき拙論、「訴因と公訴事実とは同じ物である、公訴事実同一の範囲と一事不再理の効力の及ぶ範囲とは異なる」法政論集七〇号一三六頁以下参照）は法律的に構成された事実であ

るから、法律専門家たる捜査・公訴機関、警察・検察官と通常素人たる被疑者被告人とがそのまま争つたのでは、通常一方的に後者が不利である。また前者は強大な国家権力に基づく強力な捜査手段を持つのに對し、後者はこれを全く欠いている。かくてそのままでは訴訟における實質的平等は確保されえない。そこで弁護人選任権により後者の防禦力を強化し實質的対等を確保しなければならない。

㊦ 國家機關の信義(嘘をつかぬ・だまさぬ・裏表なし、フェア・プレー)の保障)以上により、初めに述べた人格性の五要素のそれぞれの保障としての刑事人権保障は説明を終つたが、最後に、人格の共同現存在性に基づく人格の他の人格に對する関わり方の原則から来る所の刑事人権保障について語らなければならない。人格は生涯を通じ同一の人格として存在するものであるから(一生君は君、私は私であるから)人格と人格との関わりは(君と私が人格として関わり合うのは)その時その場限り後は知らぬという関わり合ひではなく、今の関わり合ひが過去および將來の同じ人格間の関わり合ひの全体的意味連関の中にはめ込まれて矛盾なくその一環を形成するように行なわれなければならない。つまり前後・首尾一貫していなければならない。昨日と今日、今日と明日の行動が矛盾してはならない。また、行為の時間的前後は行為のなされる場所的狀況の違いとしても現われるから、その点から言うにあの場とこの場、裏と表の行動が矛盾してはならない。さらに人格と人格との関わり合ひは三主体間以上の多角的關係として成り立ちうるから、その場合を考慮に入れて言うにあの人に對するとこの人に對するとで矛盾した行動をとってはならない。これがすなわち「嘘をつかぬ・だまさぬ・裏表なし」としての「フェア・プレー」「信義を守る」の原則である。「嘘をつかぬ」は自己の過去の行為と矛盾する行為をしないこと、「だまさぬ」は自己の現在の行為と矛盾する未來の行為をしないこと、「裏表なし」は場合により相手によつて矛盾する行為をしないことである。(信義則の具體的種々相については、拙著、存在

と文化三卷二五六―二八〇頁参照。) 国家権力が被疑者被告人を人格として処遇するためには、それ故に、国家機関が被疑者被告人に対し右の如き人格と人格との関わり方の基本原則に従い、被疑者被告人に嘘をつかず、彼らをだまさず、彼らに対する場合と他の訴訟関係人に対する場合とで、彼らの面前でなされる手続と彼らのいない所でなされる手続とで矛盾したことをやらない(彼らに対し裏表がない)ようにしなければならない。つまり被疑者被告人に対し信義を守りフェア・プレーに徹しなければならぬ。この要請の具体化たる刑事人権保障として憲法は次のものを挙げる。

㉔逮捕・勾留の際の犯罪・理由の告知(憲法三三条、三四条)、捜索・押収の対象たる場所・物の明示(憲法三五条)) 先にも述べた通り、これはただ告知・明示すればよいのではなくて、告知・明示した所の通り国家機関が正確に執行することを要求したものであり、この要求に限って言えば、国家機関が信義を守ることの保障である。別件逮捕などはこの見地からも人権侵害である。

㉕手続の公開(憲法三七条一項)) 先に述べた通り、公開の一つの目的は国民による手続の監視に在るが、只今の問題との関係で言うと相手により手続の局面によって矛盾したことを行なわないように監視するのである。手続が公開されなければ被疑者被告人の面前でやったことと矛盾することをかけてこっそりやっているとわからないから、信義則に反しきたくない手を使うことが起こり易い。たとえば、捜査・公訴機関が収集した証拠の中で被告人に有利なものをかくし、自分に有利な証拠だけをあたかもそれが集めた証拠の全部であるかのように装って提出する、といったぐあいに、これを防ぐために全証拠収集手続を公開し、したがって集めた証拠全部を被疑者被告人に自由に見させること(証拠開示)が、刑事人権保障のために要求されるのである。かように、憲法三七条一項に言う裁判の公開とは、狭義の裁判すなわち公判手続だけを指すのでな

く、刑事訴訟手続の全体を指すと解すべきである。捜査・公訴機関の(特に逮捕・勾留中の被疑者被告人に
対する)取調べにおける弁護人の立会・助言および参考人からの事情聴取や証拠保全手続における被疑者被
告人や弁護人の傍聴や尋問も、この規定によって(尋問は自己の運命を知ってそれと闘う権利としても)要
求されているのであって、それに反する現状は違憲である。特に刑法法三二一条以下によりこれらの手続で
作成された供述書、供述録取書の証拠能力が広範囲で認められている現状では、この違憲を容認することは
極めて危険である。

③手続の迅速(憲法三七条一項) 刑事手続自体は刑罰でもなく被疑者被告人を苦しめるためのものでもな
く、予防拘禁その他の政治目的のためのものでもない。しかし被疑者被告人であることには必然不可避的に
重大な精神的・肉体的苦痛を伴なうし、被疑者被告人または事件の性質如何によっては、事実上予防拘禁の
効果が伴ない、その他社会的政治的に重大な影響が伴なう。そこで国家権力はしばしば手続を故意に遅延さ
せることにより、たてまえに反してその不可避的效果を最大限に追求しようとする。これは国家権力の発動
におけるたてまえと実際との矛盾であって信義則に反するから、これを禁じ、迅速に手続を遂行・完了する
ことを要求したのである。故意に遅延させれば人権侵害で遅延の程度如何にかかわらず刑罰権が消滅する
(たとえ犯罪の証明があっても無罪となる)のは勿論だが、不可抗力で遅延しても遅延の効果が甚しけれ
ば、信義則上刑罰権は消滅すると解すべきである。なお手続の遅延は精神的・身体的自由の侵害としては、
④の自由の保障にも反する。

④手続の公平(憲法三七条一項) くえこひいきしないということとは相手により矛盾した行為をしないというこ
とで、多角的な人格の関わり合いにおける信義である。捜査・公訴・裁判機関が被疑者被告人や参考人、証

人、鑑定人、弁護人の誰であるかで態度を異にすることは、平等権の侵害(㊸㊹)であると同時にこの意味でも人権侵害である。

(四) 自由権の中身としての自由を、通説の如く単に国家権力によって強制されないことによる消極的受益であると解することから来る第三の困難は、国家権力以外の個人や集団による自由の侵害が人権侵害として法の保護を受けぬ結果になることである(前に紹介したヘッセの人権概念では、これに反し、主観的権利としての基本権は個人も国家も勝手に処理しえぬ内容を具体的に規定された地位だとされている)。しかし周知の如く、また宮沢自身が認めかつ主張している如く(宮沢、前掲二二〇頁)、近年社会関係の複雑化・組織化の進展や社会全体の管理社会化・情報社会化に伴ない、あるいは独占の弊害、企業公害、産業災害、都市化現象の増大に伴ない、この種の人権侵害の重大性がますます明瞭となりこれに対する法的保護・救済の必要性が痛感されつつある中で、自由権を単に国家権力からの自由とのみ解する通説は、この保護・救済を阻害する重大な要因の一つとなりつつある。たとえば最近独占禁止法の改正問題をめぐり、禁止強化に反対する立場の人々から「禁止強化は法・国家権力による営業の自由の制限であって、人権保障を謳う憲法の精神に反するものである。」という主張がなされ、これに対し独占禁止強化に賛成のいわゆる進歩的な立場の学者も、硬直化した頭の持主は「自由権は国家権力からの自由だ」という従来のテーゼに固執しているために反対派の論理には反論することができない(例えば渡辺洋三「法学と経済学——岡田論文を手がかりとして」社会科学の方法二二号、一四号、渡辺ほか鼎談「『営業の自由』をめぐって」社会科学の方法三二号中の渡辺発言は、「独占禁止強化是非の問題は職業選択の自由権の一要素たる営業の自由権に基づく独占放任の要求と、独占によって侵害される中小企業者や一般消費者の生存権その他の諸基本権に基づく独占禁止の要求とが矛盾対立する場合に、いずれを優先させるかの問題、つま

り『権利と権利との対抗関係』をどう解決するかの問題だ。」と説くが、いずれを優先させるかは論者のイデオロギーによって決まることで客観的基準の在るべき理なく、所詮水かけ論にすぎないから、現実には権力を握った者の体制的イデオロギーによる判定つまり独占禁止強化を非とする判定に勝利を獲させる結果にしかならない。そこで中には苦しまぎれに、自由権は原則として国家からの自由権だが、例外として営業の自由権は私人間においても効力を持つ、と説き、これを基礎づけるようとして、次のような奇妙な理くつを案出する者が出て来る。曰く、「古典的憲法論においては、たしかに自由はすべて人間個人の、国家からの自由であった。しかし、労資関係が労働者の基本権として憲法上表現されるようになった現代憲法においては、憲法上の権利・自由は国家との関係に限定されると考える必要はなくなった。『公共の福祉』による制限が明記されている経済的人権は、労働基本権とならんで、『私人間の効力』が問題になる領域だと考える。(長谷川正安「営業の自由、経済的人権の一形態として」法学セミナー二二二号六七頁)」と。つまり、職業選択の自由の一要素たる営業の自由は、憲法典で公共の福祉による制限が明記されているから、労働基本権とならんで私人間でも効力を持ち、この自由の結果独占企業が一般消費者の生存権を害するに至ることは、公共の福祉に反するので禁止される、と言うのである。これは二重の意味で人権保障を危うくする理論である。第一に、人権を外から制限する原理として「公共の福祉」の理念を導入することによって(長谷川は、公共の福祉を社会国家的意味にのみ理解し、「生存権や労働基本権を保障するために他の人権を制限する必要があるれば制限すべきだ」というのがその内容だ、と主張するが、それでは他の人権を生存権や労働基本権に従属させることになって、自由・人格の保障が持つ近代法の指導理念・構造原理たるの意義を看却し人権保障の重要性を稀薄化してしまふ。もともと長谷川は、社会権の基本権と対立するのは専ら財産権や営業自由権の如き経済的人権だけで、思想表現・集会結社などの市民的自由権一般がこれと対立するわけではないから、公共の福祉は経済的人権だけの制限原理だ、と弁解している。『営業の自由、経済的人権の一形態として』法学セミナー二二四号三〇頁参照。

しかし、長谷川のイデオロギーからは当然、アナーキズムや保守思想の隆盛は生存権や労働権を脅すから禁止すべきだという結論になるはずだし、体制イデオログに言わせれば、労働基本権こそ資本主義の発展を危くして国民の生存権を脅すものだから制限せよということになる。つまり、渡辺説について先述したと同様のイデオロギー論争に導いて人権を弱体化し、体制イデオロギーを実質的に支援する結果にしかならない。のみならず、長谷川の公共の福祉概念は歴史的・常識的な概念からあまりにも遠すぎて説得力がなく、現実の効果としては通説的公共福祉論を応援することにしかならない。第二に、営業の自由権と労働基本権とを同列に論じて、あたかも労働基本権も公共の福祉により制限されることを暗黙のうちに認めている如く見えることによって。そこで進歩的学者の中でも比較的柔軟な頭の人たちの中から、「独占そのものが取引の自由を奪い営業の自由の侵害になる」という至極当然の正論が唱えられることになるが、彼らもまた「自由権は国家からの自由だ」という通説の定義にこだわるがために、「独占は取引の自由の侵害だが、この侵害は国家権力による侵害ではなく私企業による侵害だから人権侵害としての自由侵害ではない。」という考えに導かれ、そこでつじつまを合わせるために「営業の自由は人権ではなくて公序である。」と主張するに至る（岡田与好「独占と営業の自由」、小島康裕「反独占法理の歴史と展望」法学セミナー二四一〜二四四頁）。「独占は営業の自由の結果でその侵害ではない」という現実ばなれした（今日独占企業がその市場支配力を言わせていかに悪辣な手段で自己系列下の中小企業に一方的な取引条件を押しつけ系列外弱小企業に圧力をかけてその自由営業を妨害し独占価格の押しつけによって一般顧客の自由選択を不可能にしているかは、誰知らぬ者もないというのに。）通説に比べれば、この方が遙かに正しい洞察を含んでいるから、私は基本的にこの方に賛成だが、営業の自由を公序と呼ぶのでは結局「独占は人権侵害ではなく公序違反だ」と言うに帰し、通説側の公共の福祉違反の観念と相似たあいまい性が残ると同時に、「独占禁止は人権擁護を高唱する憲法の精神に基づく」と主張することができなくなつて、憲法の精神を後楯とする民主主義理論としてはいささか迫力を

欠く結果となる。

これに反し私見の如く、自由権を「何かからの自由」ではなくて「何かからの自由が成り立つたための大前提」たる「個人の人格権(個人の人格の尊厳性の法的保護)」であると解すれば、営業の自由は「個人の人格権たるにふさわしい限度で」国家からの自由たるか企業からの自由たるか組合からの自由たるか隣人からの自由たるか公衆からの自由たるかその他「いかなるものからの自由たるかに論なく」人権であることに変わりはない、という結論になる。「個人の人格権たるにふさわしい限度」が具体的に何を指すかは、もつと先で「財産権が個人の人格権として保護される限度は何か」という、より一般的な、自由権の基本権が抱え込んでいる重大な難問を解決するための問題設定に対して解答を与える中で最終的に明らかになるが、あらかじめ要点を記せば次の如くである。営業の自由をその一環として含む財産権の基本権の体系は、個人が人格として生存しうるための不可欠の条件たる物質的・利益および(今日物質的利益の多くは社会生活を通じて獲得しうるが故に)社会的利益(個人が社会成員として享受する所の利益)の獲得を法的に保障するものである。このような性質は生存権、労働基本権、教育を受ける権利などのいわゆる社会権の基本権にも共通であり、この事を媒介にして人格権の基本権それ自身(狭義の自由権)とその存立の必要条件たる財産権の基本権(広義の自由権の一種)および社会権の基本権とが、究極的に個人の人格性の保障および完成を目指す制度として体系的に統一される(この見方によれば、すべての基本権相互間に対立および価値的優劣はなく、全人権の絶対性が認められる。基本権の対抗関係を問う渡辺理論や、生存権および労働基本権に他の人権を従属させる長谷川理論は、これに比し、人権を相対化しその保障を弱める結果となる)。そこでこの見地から見なおすと、独占は、まず他の弱小企業や一般購買者に対する関係では人格的自由の現実化・肉化たる営業・取引活動の自由を阻害する。これに対し独占企業それ自身は、個人の人格的自由の現実化・肉化である範囲を遙かに超えているという意味で超人格的な

意思活動の主体であり、人格の肉化とは全く逆に資本・財産権の人格化、金に頭脳・目鼻・手脚および自己増殖の意思がその外からでなく内部から生み出され具備されるに至ったものに外ならないから、その活動の自由たる独占の自由はもはや人格権存在の必要条件では全くなくしたがって人権として保障されるに値しない。それ故独占は他の弱小企業や一般購買者の人権たる営業や取引の自由に対する一方的な侵害でありかつそれにとどまる。

樋口陽一はうすうすこの事に気づいたもののように、資本主義的独占はギルド的独占と同じく実質的な営業の自由の侵害であることを認めた上で、しかし市民革命期には「初期独占を国家法によって解体し、自由競争の土俵をこれから設定しよう」として実質的自由が要求されたのに対し、産業革命を経過した近代立憲主義の確立段階では自由競争の放任しがたって「独占放任」としての「国家からの自由」たる「形式的」な営業の自由が要求されて、営業の自由の意味が変わったのだと説き（「比較憲法」現代法律学全集36四四七頁）、辛うじて通説的な国家からの自由権概念を維持する。しかし変ではないか、もしそうだとすると、現行憲法の自由権の基本権はすべて当然に近代立憲主義確立期の自由権概念を継承するものであるから、現行憲法に忠実ならんとすれば「独占の放任は正に人権保障を高唱する憲法の強く要請する所だ」という反動理論に進歩的なるを以て自ら任ずる樋口先生が自ら加担する結果となる。それではならじと樋口は付け加えて言う、「現代段階に入ると、営業の自由についていえば、そのような独占放任型自由をいったん前提としたうえで、それを『公共の福祉』によって制約することによって独占を規制し、実質的な営業の自由の回復をはかることが標榜されるようになる（私的独占禁止の制度）。（樋口、前掲四四七～八頁）」と。かくて進歩的学者樋口は長谷川同様公共の福祉による自由権制限を容認する反動的学者に変貌する。しかしこの説明は次の諸理由から維持できない。第一に、基本的人権の概念がかようにその時々々の体制や社会情勢の必要に応じてコロコロ変わってよいものならば、結局人権を抛り所にして客観的に確実なことは何一つ言

えず、論者が今の体制や社会情勢の必要に応ずるにはこう解するのが適當だと主観的に考える人権概念がすべて等に市民権を持ちうることになり、その結果樋口自身が「現代社会の必要に応じ独占放任型自由は公共の福祉により制限さるべきだ」といくら主張しても、自民党の先生方が「何を言ってるのですか、われわれが支配している現体制を支えるべき必要および日本の国家独占資本型経済が現在陥っている苦境という情勢を克服するための必要に応じるには、独占はもっと強化すべきで、それこそ憲法の人権保障の現代的精神にかなっているのですよ。」と反論した時に、「それは絶対に間違いだ」と言えなくなってしまう。第二に、初期独占と資本主義独占とが前者は国家権力によって法的に承認された独占、後者は国家権力によって放任された独占として明確に区別されるものだ(同説、長谷川前掲、法学セミナー二二三号六七頁)というのも、ずい分現実はなれした空論である。資本主義は成立の頭初から今日まで常に国家権力と不可分に結びついている。初期の議會はブルジョア山師どもの利権あさりの場であり(拙著「刑事法における人間の虚像と実像」一一七―一一八頁注(15)参照)、独占資本主義確立期以後は独占資本家どもが国家権力と語らい後者の国際的政治力・軍事力を利用して帝国主義政策の遂行により一儲けをたくらむ謀議場であり、今日のいわゆる国家独占資本主義期に至っては国営あるいは半官半民の大企業は経済機構の中枢に坐をしめ国家権力はその直接支配を通じまたは営業の許可、準則要求、監視監督や財政投融资や金融操作を通じて経済機構全体に巨大な支配力影響力を持ち独占の擁護と強化の立て役者となっている。これが何で、単なる独占の放任なのであろうか。何で、ギルドに対する単に特権授与のみを通じてする所の初期独占に対する国家権力の擁護よりも弱い擁護なのであろうか。後期独占は決して国家権力による私企業の自由営業活動の放任の結果ではなく、全く逆に国家権力・法の私企業の営業活動に対する積極的な保障・擁護・援助・協力の結果であり、今日では国家権力・法自身の営為なのである。渡辺、長谷川、樋口らの理論は、この歴史的現実を国家権力・独占資本のために陰蔽し歪曲

するものであって、資本主義体制のイデオログたりし過去の偉大な法学者たち（たとえばイエリネック）の理論に完全に洗脳されている主体性の無さを自ら暴露したものである。そして第三に、樋口自らが書いてある如く（樋口、前掲四四八頁）、一方で資本主義国家が樋口らの見解によれば実質的な営業の自由を形式的な営業の自由で置き換えたと称せられるその同じ時期に、他方労使関係においては逆に形式的な取引の自由のために労働者の団結を禁止していた従来の態度を改めて労働力取引の実質的な自由を確保するために団結権を保障するに至ったという事実は、これをその通りに理解すれば同じ時期に同一の体制下で形式的と実質的との二種の営業・取引の自由概念が存在したことになるが、それでは一体どちらの自由概念が少なくともその時期において正当と認められていたのか。もし両方とも正当だったと言うのなら尋ねるが、それでは、市民革命を経て「産業革命を経過した近代立憲主義の確立段階で」「私人の活動の自由を保障する国家からの自由という形式的枠として考えられた自由概念が、近代立憲主義の原理として定着する」という前言（樋口、前掲四四七頁）と矛盾しないか。労働者の労働力取引の自由は実質的な自由であると共に資本家・使用者の私的強制からの自由でもある。これが一方で承認されたという事は、とりもなおさず資本主義的独占を法認するために案出された形式的な国家からの営業の自由が真赤な贖物の自由であることを示していると解してどこが悪いのか。なぜあなたははっきりと自信をもって「本当の営業の自由は実質的自由の方で、形式的自由は贖物だ。」と言わないのか。その理由は今や明瞭である。実質的自由権の本質を、私見の如く人格権および（営業の自由のような財産権的自由権は）人格権の存立の必要条件たる物質的・社会的利益獲得の保障として具体的に把握せず、国家からの自由という形式的自由概念に引きずられて、それを量的に少し拡大する形で国家だけからではなく私人や私的組織からの自由をも含む包括的な概念だと説明するにとどまったからである。そうであるなら、実は両者の区別は何ら実質的と形式的との質的区別ではなく、あらゆるものからの自由と

国家だけからの自由との量的区別にすぎないということになる。かくて両者は相対化され、国家からの自由と国家以外のものからの自由とが矛盾衝突する場合には、結局樋口の如く反動学者の如く自民党政府の如く最高裁判所の如くどちらに軍配を挙げるかは自由自身によってでなく自由の外なる原理たとえば公共の福祉を基準にして決めざるを得なくなってしまう。かくて自由は窮極根本の国家・法原理ではなくて、「公共の福祉」「公益」ないしは「国民個人から、その人格的尊厳・人格的自由から、独立でかつそれに優越する所の国家自身の利益」こそ国家・法の窮極的根本的にして内在的な原理だ、ということになってしまふ。けれどももう一度思い出していたきたい、日本国憲法前文がその冒頭で次のように述べていることを。「そもそも国政は、国民の厳肅な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。」と。この原理に則った人権概念は当然に人類普遍の原理たる「人が人格たることに基づく権利」「自他すべての人を人格として処遇する道」以外にはない。本論の課題はそのことの確認と、如何にしてこのような人権概念から論理必然的に憲法前文の述べるような民主主義的国家権力の構成原理・指導理念が導き出されるか、そしてその論理的道筋を忠実に辿ってゆくと具体的にどのような国家権力・法の構造・機能プランが民主主義国家の在るべき理想として浮かび上がってくるか(したがってまたその理想像と現状との落差が測られそれを埋める道のしるべが提示されるか)の大体を解明するに在る。

ともあれ、国家からの自由とその他からの自由、形式的自由と実質的自由との矛盾は、宮沢はもとより樋口においても、何ら解決されず事実として指摘されただけである。いわんや高校の社会科教科書に至ってはその間に矛盾のあることすら指摘されていない。ある教科書は、冒頭で「自由権の基本権は国家からの自由である」と定義しそれに基づいて縷々解説した挙句締めくくりとしてプライバシーの侵害などを例に引いて言う、「それ故自由権的基

本権は私人や社会的組織・集団などからの自由でもある。」と。冒頭の定義と結論とが全く矛盾していながら何の説明もない。これを理解するためにはせっかくだか持って生まれたよい頭を論理不感症のダメ頭に破壊するしかない。この破壊の確かな手ごたえを、本論冒頭で述べた如く私は私の論文の親愛な読者たる法学徒の疑問により、はっきり感じ取ったというわけだ。

以上の検討を通じて浮かび上がって来た問題点は、その検討の過程でその都度要約し挙示しておいたが、もう一度総括すると次の二つの問題に要約される。

第一に、人間の普遍的な人格性、その尊厳・自由の確認に基づきそのような人格性・その尊厳・自由を保障し拡充強化する道を追求めて行くことが、如何なる理路を辿って如何なる形で、このような人格としての国民各個人の意思に由来する所の国家権力の構成（国民主権憲法前文に言う「国民に由来する国家の権威」）、その意思の拡充強化としての国家権力の行使の機構（民主的政治機構憲法前文に言う「国民の代表者による権力の行使」）およびその行使の目的であり指導理念である所の基本的人権の保障・拡充強化の制度（人権保障制度憲法前文に言う「国政の福利の国民による享受」）を創造するに至るか、そしてこの理路の終着点が名実ともに再びその出発点に還帰することにより、その創造された機構が完全に自立的かつ自律的な統一的体系として名実ともに自己を確立するために、その必要十分条件としてその機構を持つべき所の性質が、如何なるものとしてこの理路自身の中に示されるか。要するに人格権の保障・拡充強化機構として現行憲法体制の全体的な構造と機能を見なおすために、そのような機構としての国家権力・法および基本的人権の在るべき姿を追求め、その姿と現実の落差とを確認しその落差を埋める道を探ることである。

この問題の解答は、すでにこれまでの論述中で部分的に書かれ、また全体的にも極めて大まかかつ抽象的なプランとしては示されている。しかしこれを単にユートピア国家のプランに終らしめないためには、現実の歴史発展過程に組み込まれうるための現実的具体的でしたがって歴史的特殊性を持った条件の探究を通じて、具体化し肉づけを行かねばならない。しかるに現行憲法の前文で見事に要約されていることから明らかのように、私が示したプランの骨子だけは人間の現実の歴史の営為の中で胚胎し萌芽し成育し生長し開花し確立し今日ではそれ自身一個の極めて重要な歴史的现实として現代の歴史的现实を動かしそれを通じて未来の歴史的现实を規定している要素にほかならない。したがって、その骨子の理想的肉付けに外ならぬ所の求めるプランが未来の歴史的现实の中で実現されるための現実的具体的歴史的条件の探究は、外ならぬそのプランの骨子自身をその内に胚胎・萌芽・成育・生長・開花・確立させた所の過去から現在に至る人間の現実の歴史の営為それ自身の軌跡を辿りそれを追体験した上で、その営為の内的必然が現代の歴史的现实の中で如何なる自己超出を要請しているか、言い換えれば現代民主主義、その一翼たるわが憲法体制そのものが自らの内に自らを乗り超えて発展すべき如何なる歴史の必然を孕んでいるかを明らかにすることによって、かつそのことを通じてのみ、可能となる。

かような歴史的现实の解明は、大別して次の二つの方向・視点から協力的になされることを要する。第一は、思想・観念型態たるかようなプランの骨子が、それを胚胎・萌芽・成育・生長・開花・確立した現実の人間精神すなわち各個別的人格・自由意思に対してそれぞれが置かれた社会史的状况、特にその全体的意味と価値とを根本的に規定する所の社会機構の土台たる社会分業機構(産業間分業機構)はマルクシズムに言う生産力に当たると階級間分業機構はマルクシズムに言う生産関係に当たる)が突きつけた所の如何なる社会史的課題のその人格・自由意思による引き受け、それとの格闘・およびその解決・乗り超えの如何なる内的必然によって形成されたか、ということであ

る。この意味でその形成の歴史的営為を、それに携わった人格の主体性・自由意思ははっきり認めながら社会的状況の必然が突きつける課題への解答たる限りにおいてその課題したがって社会史の必然により根本的に限定された営為として説明することである。この説明を私は先に「存在と文化第二巻社会史の法則」で行なった(右方法論の概要は二三〇七八頁、西欧における上述の如き近代市民国家の構造原理・指導理念の社会史的形成と変貌の過程は一六七〇三二二頁。なお文明宗教の発生・成立過程に対するこの角度からの説明は、「存在と文化」第三巻一四四〇一七二頁)。それ故本論ではその補完として次の第二の視点からの説明のみに課題を限定する。すなわち、私はまず思想・観念型態を創り出す人格の主体的・自由意思的営為そのものが社会分業機構の一要素としてまたその限りにおいて実は社会機構したがってその発展・変遷としての社会史構造の土台の要素をなしているという事実に着眼する(この点で私の土台・上部構造論は思想・観念型態を挙げて上部構造に投げ入れ、土台をひたすに物質的な存在とする所のマルクンズムの経済主義的土台・上部構造論と袂を分かつ。後者に対する批判を通じて私の土台・上部構造論の解説は、存在と文化第三巻一〇四〇頁を見よ)。次に土台の各要素としての人格の主体的・自由意思的営為は思想・観念型態の創造を含めて一般に、土台の全体の意味と価値すなわち構造・機能を他の要素と共に規定することを通じて間接的に、後続の思想・観念型態の創造に課題を突きつけるという意味でこれを間接的に規定するだけでなく、その創造の主体性・自由意思性すなわち自己の内的必然に基づくという本質により後続の思想・観念型態を直接自己そのものの内的必然性に基づく超出・乗り超えとして継起させるといふ意味で直接的に規定する、という事実を確認する。言いかえれば、思想・観念型態は土台から・社会史から課題を突きつけられることよって規定されると同時に、自ら土台・社会史の要素となることを通じて間接的に、また自己自身の純粹に内的な論理・意味必然性に基づいて直接的に、後続の思想・観念型態を規定する。後二規定のうち間接的規定性の側面は土台からの被規定性の側面と併せて、「存在と文化第

「二卷」の根本見地であったから、重ねて述べる必要はない。本論が専ら立つ所の根本見地はすなわち直接的規定性の側面、平たく言えば思想・觀念型態の自律的發展の側面に照明を当てることである。次章以下では、この見地から、デカルト以来の近代的思想の歴史的歩みが、まず中世思想に決然と自らを対峙せしめたことに基つて以後純粹に思想自体に内在的な意味必然性によつて發展を遂げ、ルソーの国民主権・民主的権力機構および人權保障の構想、すなわちわが憲法前文が示す理想的民主主義國家のプランの骨子に辿り着いた過程と、その構想の抽象性と未熟性とにより明確に意識されぬまま持ち続けられたその内在的な矛盾がその後の國家権力・法思想の發展を歪曲しその歪曲克服の課題を現代のわれわれに対して突きつけるに至つた過程とを説明し、この説明に基つき右課題の克服によるルソー的プランの自己超出・完成として現實の歴史的必然が指し示す理想的民主主義國家の國家権力（これによるともはや権力とは言えないものであるかもしれない）・法機構のプランを素描する。これを先に第一の見地から素描した現代國家社會の變革・自己超出の社會史的過程の素描（存在と文化二卷）三〇八～三七八頁、四三八～四九四頁、「存在と文化三卷」三三一～三六七頁）と併せ読めば、このプランが未來の歴史的現實の中で實現さるべき可能性と必然性とを看取しうるであらう。

さて第二の問題は人格權によつてかつそのみによつて完全に基礎づけられる適正刑罰權（もはや刑罰權とは言えないものであるかもしれない）の理論構造を説明することである。そのプランの素描は先に示した。この素描もまた歴史的現實の中で實現可能なものとなるためには、叙上の如き意味での歴史的必然の中に位置づけられねばならぬ。しかるに、適正刑罰權は理想的民主主義國家権力の不可欠の一環を構成するものであるから、原理上は後者のプランを歴史的必然の中に位置づければ前者のプランもその一環としておのずから位置づけられるはずである。けれども、先に指摘した如く、今日までの支配的刑罰權理論は、刑罰權を憲法に基づく一般國家権力とは全く質を異

にする直接的に非憲法的な権力であると解するか、または民主主義憲法の指導理念・構造原理たる基本的人権に対して外在的な、人権相互の矛盾・衝突を調整する原理たる、公益ないし公共の福祉の理念に基づく所の、間接的に非憲法的な権力であると解するかのいづれかであるから、基本的人権のみによって完全に基礎づけられる適正刑罰権の理論を構成するためには、まずもって、これら従来の支配的刑罰権論を反省し、徹底的に批判し、その誤謬を暴き、それを克服する論理を発見するという特別の手順を踏むことが必要である。それゆえ本論では論述の便宜上、この問題を、前記理想的民主主義国家権力論一般から切り離して独立に取り扱うこととする。

第二章

近代的人間観を中世的人間観から分かつ本質的な点は何か。後者が、(一)神の存在を自明の大前提となし、(二)人間の存在は神に依存し、(三)人間の理性は全智全能の神の理性の光(恩寵)を受けて初めて光るものであり、(四)それ故にまた人間の理性は神の恩寵によって必ず真理に到達すべきでありただその真理は神の真理と比べて明かるさの低い真理である、と考えたのに対し、前者は、(一)まず人間(自我・個我・私)の存在を自明の前提とし、(二)したがって人間は何ものにも依存しない自立的なそれ故に孤立せる独立者・単独存在であり、(三)その存在の自明性としての明証性は人間・自我それ自身から発する理性の光に外ならず、(四)この光を導き手とすることによって人間は漸進的に極限としての真理に近づく、と考えたことに在る。

もちろん近代の自我の自覚は中世的人間観に媒介されることによって初めて成立しえた。アウグスチヌスは「神

の国(神国論)」の中でアカデメイア派の懐疑論に反対し、すべてを疑うとしても疑うこと・疑う所の「私」は疑いえぬとしてこう言った。「欺かれているなら私は存在する。」と。かくて自我の明証性の主張において、アウグスチヌスはデカルトの先蹤となる。しかし彼はデカルトの如く自我の自立性(自己存在)を発見したのではなく、懐疑論に反対して内面生活の存在を確認し、それが成り立つ根拠として神をそこに見たのである。意識たる自我の存在は神の照明を必要とし、真理は神の光すなわち照明(Illuminatio)によって与えられる。それ故自我・人間の魂の中には所詮借り物の微光があるにすぎず、判断の絶対基準のうちには神はその存在を現わす(「ソロリキア(独語)」「告白」など)。信仰も救済もただこの神的照明たる神の恩寵によるのであって、誰が救われ誰が救われぬかは専ら神の永遠の予定である。したがって今日普通に言われる意味での自由意思は否定される。もともとアウグスチヌスによれば、因果の全過程は神の前に確かであるが、「人間の意思そのものが因果の過程の内に在り……人間の意思が人間の行為の原因だから」宿命論は認められない(「神の国」)。しかしそれなら人間は神の掌上で躍る孫悟空にすぎず、人間が自己の自由(と信じる)意思でそう行為すること自体すでに「神の前に明らかでかつ神の予知の内に含まれている(同前)」のである。

アウグスチヌスのこの立場はアンセルムスによって受け継がれる(「モノロギオン(独語)七)。彼は言う。神の啓示が真理の基準であり、啓示という絶対的真理への信仰が一切に優先する。だが信仰は愛なくしては死物であり知識なくしては不完全である。それ故信仰から知識へと進むべきだが、知識は「信ぜんがために知る」のではなく「知らんがために私は信じる」のだ、と。この立場から彼は神の存在を理性的に証明しようとするが、それはまず証明してしかる後に信じようというのではなく、最高存在としての神の存在は初めから信じられているので、そのことを大前提として最高存在性と矛盾する非現実存在性を否定し最高存在としての神の現実存在性を証明する

（「プロスロギオン（神への語）」といった類の、一種のタウトロギーでしかない。それ故に人間理性をより強く尊重するアペラルドゥスは、神学を理性整合的にしようと欲してアンセルムスの立場を逆転し「信ぜんがためにまづ知る」を原則とし「真理への第一の鍵は熱烈な疑問にある。」と述べてデカルトの近きを思わせ、その著「エチカ（倫理学）」は「汝自身を知れ」と副題されて外的な業（opus）よりも内的な意図（intentio）を重視し、良き意図に発した行為のみが善であり（アウグスチヌスが否定した自我・理性の自律性・自由意思性の回復である）外的行為は道徳的価値を伴わぬと説いて遙かに（良心の尊厳を説く）ルソーおよびカントの先声をなすが、当時においては多分に異端視されればしほ糾弾に会ったのはもつともである。

アペラルドゥスは来ることが早過ぎたが、中世の爛熟期に生まれたトマス・アクィナスにとっては、もはやアウグスチヌスやアンセルムスの如く素朴な信仰優位論に満足できる情勢ではなく、彼の生涯の仕事は信仰と理性とを区別しつつ調和させることに捧げられる。トマスによれば、真理には二種あり、一つは聖書、神父等に在る超自然的な恩寵の光による啓示的真理、一つはプラトン、アリストテレス哲学の教える自然の光による論証的真理である。そしてこの二つは共通の源泉たる神に由来することによって統一されうる。つまり彼は理性の信仰に対する相対的自律性・自律性を認めつつ、その上に神を君臨させることにより後世顕在化する決定的な袈裂を防ぎ止めようとしたのである。「スマ・テオロギアエ（神学大全）」はこの構想を次のような形で実現に移す。神は万物の根源であり天使も物体も人間もすべて神から発出し神の全く自由なる意思により無から創造される。しかし人間は被造物でありながら神と同様の知性と意思とを有し自由な行為の主体である所の「神の似像」として造られる。そしてその限りで人間の行為は一種の創造である。というのは、被造物はすべて神によって在らしめられて在るが、自身をも含めておよそ在る所のものが「在る」ということを「知る」のは人間だけであり、人間が知ることを通じ

て他の被造物・自然も恩寵の光に結びつけられ恩寵によって完成されるからである。この働きにおいて人間は神の創造に参加し神を窮極の目的となし神の啓示によって知られる神の知恵の原理、世界を支配する神の永遠の計画たる「永遠の法」に参与し、神の理性の被造物への反映たる「自然の法」を自己の理性によって発見しうる。「人間の法」すなわち人定法・実定法はその原理と目的とを自然法から導出することによってのみ初めて法となる。この構想の中にすでに、神の鉄鎖を断って独立独行せんとする人間の本源的欲望と、その欲望の羽ばたきを予感しこれをアウグスチヌスの照明説の流れを汲む中世思想の卵殻中にじっと抱き籠めようとするデリケートな魂のおびえとの、トマス心中におけるひそかなる葛藤を見る。中世最大の神学者はその精神の奥深く近代精神の胎児を孕む聖処女である。

人間(自立者として自我、独行者として個我、知る者として理性および自意識、自律者・自由なるが故に責任を負う者として人格)の神からの絶縁・独立の第一歩はデカルトによって踏み出される。アベラルドゥスの跡を襲って彼はまずあらゆることを疑う。しかし懐疑論の如く単に疑わんがために疑うのではなくアウグスチヌスの如く神がそこに於て働く人間意識の現場を疑うことにおいて見んがために疑うのでもなく、「すべてを疑い尽くした後には全く疑いえない何も残されていないかを見るために」疑うのであり、その結果彼は明証的眞実すなわちそれ自身の光によって光る眞実「我れ思う、故に我れ在り」を、したがって自我の自立性・自己存在を発見する(「方法序説」)。しかし彼においては、この明証性の光と恩寵の反射光としての中世的な人間の知慧との本質的な区別の自覚が必ずしも十分ではなかったから、彼は明証性(*clarté*)を文字通り万全の明かるさと解し、この光に導かれて人は遂に神の存在をも証明しうるとなして、「我れ在り」から出発して結論的に、人間や自然の営みは神の与えた始原因の必然的展開だとする世界観に到達し、結果的に神学的世界像を維持するに至る。しかしながら、神から

出発して人間を解説する神学の体系とは異り、また神によって神の現実存在を証明するアンセルムス流存在論的証明とも異り、人間・自我の存在から出発し人間の理性によって神を証明するという方法論において、確然として近代思想の出発点となるのである。神はすべての真理の大前提たる自明の公理でもなく人間の理性的判断の基準でも意思の格率でもなく、逆に自明の公理たる「我れ在り」・自我・人間の存在から演繹される証明の対象となつたのである。人間の神からの、理性の恩寵からの絶縁の第一歩であり独立独歩行の初まりである。(デカルトと次に述べるライブニッツとによる神の存在証明は、先記アンセルムスによる神の存在証明と同質のタウトロギー(いわゆる存在論的証明)で誤りだ、とカントはきめつけるが、これはカントが後に述べる彼自身の証明を自画自讃するために比較上貶しめたまでのこと、本当は三者三様の意味を持つのだ。)

ライブニッツも、神を理性によって証明したことにおいてデカルトと同じであるか、彼においては理性の明証の光はもはや神の恩寵の反射光の如く必ず真理に到達しうる保障を持たず、自発光たることによりその真理性には本質的な限界の存することが明瞭に意識されている。この点で彼は自我の自覚においてデカルトに一步を進めたのである。理性の真理到達能力のこの限界は、個我たる人間が神の如き普遍者として現実存在であるのではなく、特殊者・単独者・孤独者としてのみ現実存在であることによって生じるのであり(人間理性の認識能力の限界と人間の単独現存在性とは不可分一体であり)、このような人間の単独現存在たる本質とそれに基づく人間理性の認識の限界つまり特殊者たる自己自身の認識・自己意識でしかないこと・他者をその内から認識しえないことを、ライブニッツは単子モノとして扱えたのである(「単子論」)。その結果、彼における神の証明は、デカルトの如く理性の明証の光の中に神の存在をとらえることではなく、単子たる個我の認識が、にもかかわらず同じく単子たる他の個我や動植物や物体たる自己意識と不思議にも相互に一致する(正確には一致すると考へるとうまく説明できる)という

事実を説明するための仮説として、神による予定調和という観念を設定し、神による予定調和の存在を認めるとすべてが巧く説明できるということから間接に神の存在を推知する、という方法を採用。つまり、ライブニッツによれば、神の存在はデカルトの如く直接認識することはできず、ただ仮定しうるのみである。神は現実存在から作業仮説の地位に転落したのである。こうして人間の神からの絶縁、理性の独立独歩行の第二の巨歩がライブニッツにより踏み出される。と同時にこれと不可分に、人間の特殊・単独現存在性の自覚とそれに基づく人間理性の認識能力に対する限界の自覚とが、その深き刻印を人間精神にきざみ込む。そしてこの時、それまでは恩寵まかせ(つまり神のご機嫌風まかせ)にしておけばよかった人間理性による真理したがって自然法の発見が、恩寵によることなくしかも本質的に特殊・単独現存在なる人間の限界ある認識能力によって如何にしてまた如何なる範囲で可能であるかという問題、すなわち認識の根拠と限界如何の問題が、思想史の日程に上ったのである。

デカルトとライブニッツによる人間の神からの切り離し過程の進行と併行して、自然の神からの切り離しがガリレオによって始動されパスカルによって推し進められライブニッツの好敵手ニュートンによって完成される。ニュートンは自然全体を神と全く無縁な自然自身に内在する諸公理から演繹する自然哲学の体系を樹立し(「自然哲学の数学的諸原理」)、これによって近代自然科学の祖となった。彼においてもはや神は、デカルトの如く証明の対象でもなくライブニッツの如く作業仮説ですらなく、自然と自然の一部としての人間にとって全く関わりのない無縁の存在であり、その意味で超越的な世界へと敬遠されてしまったのである。自然のものは自然へ、神のものは神へ、である。ここにおいて新しい問題がもう一つ思想史の日程に上る。先ほどトマス・アクィナスの体系においてその典型を見たように、それまで人間は神を通じて間接的にしか自然と関わり合わなかったし、そういう関わり合っただけで十分であった。ライブニッツの体系においても単子としての人間と物体(自然)との関わりは神の予定調

和のみによって可能となりかつ保障された。しかし今や人間も自然も共に神に別れて自立するに至ったから、両者の関係はもはや神によって媒介されることができず、人間と自然とのそれら自身の本質に基づく直接的な関わり合いが如何にしてまた如何なる形で可能となるかの問題を提起するに至ったのである。

人間と自然との直接的関係は、自然の神からの切り離しの推進者の一人パスカル自身の次のテーゼによって簡明に規定される。曰く、「広がりによって宇宙は私を包み (comprendre) 一点の如く私を呑み込む。思考によって私は宇宙を包む (理解する comprendre) (「パンセ」)」と。包むことによって包まれ、包まれることによって包むというこの弁証法的構造こそ、神からの完全な分離独立を果たした近代的世界観の到達点であり、同時にわれわれが今なおその解決に苦しんでいる近代思想史固有の問題のすべての出発点である。この意味でパスカルこそは、中世と近代との真の分水嶺に立つ思想家である。

新たな問題は次のような形で設定される。特殊・単独存在たる人間は、同時に自然の一部としては広大無限の宇宙に対し限りなく小さき存在である。自然の一部たる他の部分に対して孤立したこの小さき人間がにもかかわらず自己を包む広大無辺の自然を如何にして認識することによって包み返しうるか。しかしその認識主体たる特殊な人間が、如何にして万人に共通する客観的かつ普遍的な真理として自然法則を認識しうるか。ここに近代認識論の出発点となった疑問のすべてが在る。

すでにデカルトは、松果腺において身体と精神とが結びつくという素朴な形で、この疑問の一部に対する答えを用意した(「情念論」3132、「省察」第10)。次いでロックは、人間意識の主として心理的な側面に照明を当て、知識が構成される現場の内省による客観的観察から、初めて理論的批判に堪えうる近代認識論を構成した。しかし彼の内省は専ら意識の知識構成作用とその作用によって構成される所の知識(観念)にのみ向けられ、その作用の主体性

たる意識の自立・自己存在そのものとその知識がそれについてのものである所の認識の対象・物自体の自立性・自己存在との関わりに外ならぬ全体的世界の存在そのものの認識・自覚たる世界観の一環としてその認識作用論を意味づけることにより、全体的根本的な疑問に答えることができなかつた。しかるに、知識構成作用と構成される知識とは、この世界観の一環として意味づけられることにより世界の全体的な自己存在との関わりによって根拠づけられかつ限定されるのであるから、この意味づけにより初めて認識論は真の認識批判論(批判主義的認識論)となるのである。この意味での全体的な問題の把え方を初めて自覚的に提示し、それ故に後のルソー、カントへの道を拓く「認識批判論」としての真の近代認識論の出発点となつたのは、外ならぬパスカルその人およびロックの後継者ヒュームである。ヒュームが、そのいわゆる懐疑論において、人間は絶対的真理から見離されており、認識は人により場所により違つていて、経験はそういう個別的なものとして存在する、と言つたとき、これは、以下に見る近代的個人の自由(自律性と個性)の自覚に到達するための不可欠の準備であつた。個人の個別性・特殊性・主観性を痛切に自覚したからこそ、彼は、「人間本性の恒常的で普遍的な諸原理(「人間知性研究」)を基盤とする「人間科学」を提唱する必要に迫られたのである。すべての個人が同じ経験を持つなら、いまさら人間の本性の斉一性を究明する必要はない。(舟橋喜恵「D・ヒュームの『哲学的歴史』」(1)その準備的考察)」。広島大学総合科学部社会文化研究二号(二頁参照)。ヒュームは言う、「人間行動に斉一性がなく、われわれが行なつたこの種の実験結果がすべて不規則で異例のものならば、人類に関する何か一般的な観察を集めることは不可能になるし、たとえ正確に反省を加えたところで、経験は何の目的にも役立たないだろう。(「人間知性研究」)と。これを見れば、「バラバラの経験所与は理論理性の斉一性に基づくア・プリオリに普遍的・客観的な構成作用により法則的認識にもたらされるのだ」と説く(以下に見る如き)ルソーおよびカントの認識論の原型は正にヒュームに在ることが、明らかであ

る。(カントはプロレゴメナの序言で、ヒュームの警告により独断のまどろみを破られて純粹理性批判を思い立つに至った旨を述べているが、実はヒュームから純粹理性批判の根本着想そのものを借り来ったのである。そして体系の具体的構想の方はヒュームに従わず、以下に見る如くルソーから借りたのである。)ヒュームがその倫理思想においてもルソーやカント同様理知(理論理性)の上に情緒(実践理性)を置いたのは、決して偶然ではない。ヒュームのこの意図は、しかしながら、その経験論的偏向と自ら自説に付した懷疑論というレッテルの一面性によって、後世誤解され軽視されればば全く看却されて今日に至っている。これに対してパスカルは、同じ問題意識と意図とを真正面に掲げる。名高い彼の言葉、「人間は自然の中で最も弱い葦にすぎない。しかしそれは考える葦である。」とは、全体世界の中での人間の位置づけすなわち「中間者」としての人間の規定、今日流に言えば人間の弁証法的な本質規定である。「わずかな蒸気、一滴の水も人を殺すに足る。しかし宇宙が人を押し潰す時にも人間はなお彼を殺すものよりも崇高である、なぜなら人間は自分が死ぬことを知っており、そして宇宙は自分が人間に対して持つ所の優越について何も知らないから。」とは、これより先トマス・アクイナスの思想中に受胎した所の、人間は自己と他者とが在らしめられて在ることを知ることによって神の創造に参加する自由な創造の主体だという觀念が近代思想として生まれ出た産ぶ声であり、後にルソー、カントによって展開される認識の能動性、認識主体たる人間の認識対象たる宇宙・物自体に対する律法定立的性格の予告であり、近代法思想によって展開される自意識としての人格の尊厳性の宣言である。しかしこの能動性は同時に、後にルソーが指摘する如く人間の認識の誤謬の原因である。故にパスカルは言う、「人間の全尊厳性は思考の中に在る。しかしこの思考とは何であるか。それは何と愚かであることか?」「思考はそれ以上に馬鹿げたものは何一つないほどの欠陥を持っている。何と思考はその本性によって偉大であることよ!何とそれはその欠陥によって低級であることよ!」認識者・能動的理性・自由意思たる人格として人間は尊厳

だが、宇宙の極微の一点として特殊な存在であり、自立存在として孤立せる単独者であり、自律存在として常に誤謬の可能性の下に置かれている人間の認識は絶対に普遍的客観的ではありえず無謬ではありえない、という人間の二重構造・二重人格性の指摘である。デカルトの明証的理性は神を認識するが、理性の限界を知るパスカルに言わせれば、デカルトの神は世界という機械仕掛の始動力たる荒唐無稽の神である。「私はデカルトを許せない。彼はその全哲学の中で、できることなら神なしですませたいものだ、きつと思つただろう。しかし彼は世界を動き出させるために、神に一つ爪弾きをさせないわけにいかなかった。それから先はもう神に用がないのだ。」だが、世界の現実には決してそんなものではない。「クレオパトラの鼻、もしそれがもっと短かかったとしたら、地の全表面は違ったものとなっていたらうに。」歴史の進行は神の機械仕掛によってあらかじめ決められているどころか、一女性の鼻の高低のほんの小さな違いすらそれを全く別のものにしてしまう程に偶然で不条理なものとして、人間理性の前に現われる。そして人間理性のこの認識能力の限界が、逆に人間を全智全能の神の摂理である宿命の機械仕掛から脱して独立独歩させ、またその迷いの故に常に神を必要とさせるのだ。故に「パンセ」は正にキリスト教弁証論の草稿だったのであり、パスカルの後継者ルソーもまた次の如く言う、神はすべてを見そなわすが人間の能力は手段をまつて發揮され、それ故に人間は自由で不正を行なう能力を持ち自己負責する独立独歩の存在である(「エミール」第四部「サヴォワの助任司祭の信条告白」と。そしてさらにルソーの後継者カントの説く如く、靈魂の不死と神とは自由にして責任を負う主体としての実践理性の要請である(「実践理性批判」)。

かくてヒュームおよびパスカルが提起した問題に対しヒュームおよびパスカル自らが指し示した解決の方向に沿うて、ルソーおよびカントの苦行の旅が始まる。すなわちまず認識批判論の根本問題を、「小っぼけで孤独で自由なるが故に過ちを犯す人間の理性が、如何にしてまた如何なる限度で全自然、他我||社会||歴史および真善美||人

倫||神を認識しうるか。」という形に、ヒュームやパスカルよりも一そう自覚的に一そう整理して提示し、かつこの問いに対して初めて一貫した論理体系を以て答えたのがルソーであり、ルソーは直観的で鋭利直截で生き生きしている代わりに素朴で論理構成の緊密さ・体系的整備を欠くから、ルソーの構想をその骨子において殆どそのまま継承しつつこれを一そう論理的に緊密で体系的に整備されたしかしその反面甚だ晦渋難解かつ無味乾燥な思想体系として完成したのがカントであった。

ルソーは「エミール、第四部」の「サヴォアの助任司祭の信条告白」の中で言う。「私は何者なのか。事物を判断するどんな権利を私は持っているのか。そして何が私の判断を決定するのか。もし、判断が私の受ける印象によってひきずられ強制されるものなら、こうした探究にいくら骨を折ってもむだで、判断は行なわれないか、それとも、私が指図するようなことをしなくてもおのずから行なわれることになる。だから、まず自分自身に目を向けて、私が用いようとしている道具を知り、どの程度まで信頼してそれを用いるかを知らなければならぬ。」正に簡潔明快でしかも要を尽くした認識批判論の問題設定であり、そのまま実践理性批判およびプロレゴメナの問題設定の要約である。次いでルソーは、感覚が私のうちに起こりながらそれを生み出すこともなくすことも私にはできないから、私のうちなる感覚と私の外なる感覚の原因とは同じでない、と説き、認識とその対象たる物自体を区別し、その上で自分のうちに感覚の対象を比較するという「能動的な力」を確認する。「知覚するとは感じることだ。比較するとは判断することだ。」「感覚を通して対象は自然の中に在るように、別々の孤立したものとして私に現われる。比較することによって私は、それらの対象を動かしいわば移動させ、或る物を或る他の物の上に置き、それらの相違や類似について、一般的に言えばそれらのあらゆる関連について決定を下す。」「同時に二つの物を見ることは、それらの類似を認めることでも、それらの相違を考へることでもない。」「『より大きい』とか『より

小さい』とかの比較の観念は『一つ』『二つ』などの数の観念同様、確かに感覚ではない。』こうして、一方で能動的理性の判断力(悟性)が感覚所与に新しいものを付け加えることを確認すると同時に、ルソーは「もつとも、感覚を持つ場合にのみ私の精神はそういう(大小、数などの)観念を生み出すのだが。」と言いつつ、経験所与たる素材なしには認識は成り立たぬが、素材だけではバラバラの無秩序・盲目的なものにすぎない。理性に本来そなわっている先天的な形式によってそれを秩序づけて初めて認識が成立する、という純粹理性批判の構想の原型がそこに在る。秩序づけについてはルソーは次のように言う、「もし我々が我々の感官を用いるに当たり純粹に受動的だとしたら、それらの感官の間には何の交流もなくなる。我々が触っている物体と見ている物体と同じ物だということは知りえなくなる。我々は我々の外に在るものを何一つ感じなくなるか、それとも我々にとつては、感覺的な五つの実体があつて、その同一性を認める手段は全然ないことになる。」と。カントのいわゆる理性の統一的構成力・統合作用が生き生きと眼に見えるように活写されている。かくてルソーは断言する、「私は単に感覺能力を持つだけの受動的な存在ではなく、知性を持つ能動的な存在なのであつて、哲学が何と言おうと、私は考える名誉を持つことを敢て主張したい。」と。(かように、理性の感覺所与に対する優越を前者の後者に対する能動的構成力の中に見出すルソー＝カント理論は、精神の物体に対する優越を前者の後者に対する認識作用の中に見出すパスカル思想の理論体系化にはかならない。パスカルは言っている、「あらゆる物体、すなわち大空、星、大地、その王国などは、精神の最も小さいものにも及ばない。なぜなら、精神はそれらのすべてと自身とを認識するが、物体は何も認識しないから。」(パンセ)七)

しかし、パスカルの前蹤を踏み、また後にカントが、認識における理性の能動的関与の論理的反面として物自体の悟性による不可知性を主張し、理性の認識能力に大幅な制限を加えることによって物自体の世界を神のために確保した(「純粹理性批判」二版序文でカントは「私は知識を捨てて信仰に場所をあげねばならなかった」と言っている。)のと軌

を一にして、ルソーは理性の能動性の名譽を高らかに謳い上げた前言に引き続くドンデン返しの中で次のように述べる。「ただ私は、真理は事物のうちにあるのであって、それを判断する私の精神のうちにあるのではないということ、そして、私が事物について下す判断に自分の物を持ち込むことが少なれば少ないほど一そう確実に真理に接近することができる、ということを知っている。そこで、理性よりも感情に頼るといふ私の規則が理性そのものによって確認されることになるのだ。」誤謬が理性の能動性の必然的結果であることを彼はこう述べている、「そこに在る二本の棒の比率について、特にそれらが平行にならない場合に、私が思い違いをするのはなぜだろうか。例えば小さい棒が大きい棒の四分の一しかないのに三分の一だと言ったりするのはなぜだろうか。……それはつまり、判断する場合には私は能動的になるからだ、そして、比較する操作を間違っていて、比率を判断する私の悟性がただ対象を示すだけの感覚の真実に自分の誤謬を持ち込んでいるからだ。」人間理性の誤謬可能性とならんで、認識能力の限界、その本質的原理的な不可知の領域が存在することについても、ルソーは次のように指摘している。「どんな風にして私の意思が私の体を動かすかを理解するのは、どんな風にして私の感覚が私の魂に印象を与えるかを理解するのと同じように、私には不可能なことだ。」ただしルソーはカントのように、「だから意思の対象および感覚の原因である物自体は不可知だ」とは言わない。この点ではカントよりルソーの方がより慎重で論理的にもより厳密であるように思われる。一方で感覚が「私のうちに起こり私の存在を感じさせる」ことを認めながら、しかも彼は慎重に私の感覚と感覚する私とが同じものか違うものか、「私」という意識がそういう感覚以外の何ものかであるかどうか、感覚から独立したものでありうるかどうか「は不可知だと述べ、他方で感覚がいやおうなしに私に印象を与える所より見て感覚の原因たる何ものかが私の外に在ることを認めながら、しかも彼は慎重に「その対象は観念にすぎないかもしれない」と述べ、それ故結局はつきりわかることとして、「ただ私が存在する

だけではなく、他の存在つまり私の感覚の対象も存在する。」ということのみを挙げる。私と私の感覚と（したがって私の意思と、その意思によって惹起される身体の変化および身体の変化によって生ずる身体外物質の変化の感覚と）が同じものかどうか、その意思によって惹起される身体の変化および身体の変化によって生ずる身体外物質の変化の感覚とが同じものかどうか、私（の意思）自身および物質としての物自体が不可知なるか否かもわからない、というのがルソーの立場であって、ある意味でカントより一そう徹底せる不可知論である。それは、物自体は確かに在るが不可知だとするカント的観念論と、感覚所与とその理性による統合たる認識そのもの（理性的なるもの）以外には何もものも現実的には存在しないとするヘーゲルの観念論との両可能性を認めつつ、そのいずれが正しいとも決しない所に人間理性の認識の根源的な限界を見ようとする立場である。だから、ルソーにとって不可知なのは私自身および物自体そのものではなく、私自身および物自体と私の身体および物の知覚との関係なのである。周知のようにカントは、感覚所与は「物自体がわれわれの感官を触発するときにわれわれのうちに引き起こす表象」であると述べた。これに対し、「それでは、感覚所与を感性の直観の先天的形式に当てはめて構成した直観表象を更にそれに当てはめて構成する所の悟性の判断の先天的形式たる因果関係が、感覚所与外の物自体と感官との関係としても成り立つことになり、矛盾である。」という反論がなされており、これは至極もつともであるから、ルソーのようにならば先に先まわりして「物自体がどのようなにして感覚を引き起こすかは不可知だ（ルソーは先所引では「どんな風にして私の感覚が私の魂に印象を与えるか」は不可知だという言い方をしているが、そのすぐ後で「二つの実体を結びつける方法は全く不可解」と言いなおしており、他方彼が確かな実体として認めるのは私自身と感覚の対象とであるから、これは要するに「感覚の対象がどのようなにして私に印象を与えることにより私のうちに感覚をひき起こすか」が不可知だという意味である。）」という方が正確である。これから見るとカントの不可知論はルソーの論理的に正確な不可知論の一面的な歪曲である

(この限りでカントはルソーの善き後継者とは言えない。)

さてかようにして人間理性の可謬性と可知領域の本質的原理的な限界とを見定めた後に、ルソーはまず根源的真理把握能力における感性の知性に対する優位を「我々にとって存在するとは感じることだ。我々の感性は疑いもなく知性よりも先に存在するのであって、我々は観念よりも先に感情を持ったのだ。」というテーゼによって基礎づけ、それ故に理性(カントの理論理性に当たる)ではなくて「感覚的な事物の印象と、私が生まれながらに持つ光によって原因を判断させる内面の感情とによって、私が知る必要のある主な真理を導き出す」という仕事にとりかかる。ここに言う印象と感情とこそカントの実践理性に相当するもので、その証拠に、それによりルソーが導き出したと称する主な真理は、以下検証する如く逐一カントが「実践理性批判」の中で追求し発見した主要テーゼと符合するのである。(理論理性(精神)に対する感性・実践理性(愛)の優位もすでにパスカルの指示した所である。曰く、「あらゆる物体の総和も、あらゆる精神の総和も、またそれらのすべての業績も、愛の最も小さい動作にも及ばない。これは無限に高い秩序に属するものである。」「あらゆる物体と精神とから、人は真の愛の一動作をも引き出すことはできない。それは不可能であり、ほかの超自然的な秩序に属するものである。」「(パンセ)ただしパスカルはキリスト教弁証論としてそれを述べた。ルソーはカントはこれを人間の学・人間論・認識論および実践論として完成したのである。)

直観と感情とによりルソーはまず、人間が自由意思を持っていることを確認する。自由意思とは自己の内的必然である。「物質的存在は決してひとりで行動するものではないが、私は自分から行動する。」「私が意思というものを知っているのは、自分の意思を感じているからに外ならない。」「人間の意思を決定する原因は何か。それは彼の判断だ。では判断を決定する原因は何か。それは彼の知的能力だ、判断する力だ。決定する原因は人間自身の内に在る。」「私に適したこと、或いはそう考えられることの外には望むことができないということ、私の外に在る何

ものによっても決定されないでそうすること、正にそういう所にこそ私の自由が在るのだ。」「自由がなければ本当の意思はない。」自由意思であることによって人間は善と同時に悪をもなしうる者となり、善悪いずれをなすもこれを神の摂理のせいにすることはできず、ただ自己のみの責任として引き受けざるをえない所の存在となる。「人間が自由に行なうことはすべて摂理によってきめられた体系の中には入らないし、摂理のせいにすることはできない。神は、人間が与えられている自由を濫用して悪いことをするのを欲してはいない。しかし神は、人間が悪いことをするのを妨げない。」「人間よ、悪をもたらす者をもうさがすことはない。悪をもたらす者、それは君自身のからだ。」「このくだりは、「人間の意思そのものが神の摂理の中に在る」という前記アウグスチヌスの見解に対して生じる「ではなぜこの世に悪人が在るのか、全能にして絶対に善なる神の摂理が悪人に悪をなす意思を生ぜしめるのは矛盾ではないか」という、いわゆる神義論の問題を念頭に置いてそれに答えているのである。神の摂理からの人間の自由意思の完全独立は、人間のなした悪に対して、神を免責し、人間自身が全責任を負うべきことを要求する。それ故人間における行動の格率は自由意思の内的必然たる自己内心の良心の声にほかならない。「私はその規則を高尚な哲学の原理から引き出さないうで、それが自分の心の底に消し去ることのできない文字でしるされているのを見出す。私は自分がしたいと思つてゐることについて、自分の心に尋ねるだけでいい。私が善いと感じていることはすべて善いことなのだ。悪いと感じていることはすべて悪いことなのだ。」後になつてこの思想をカントは次のように論理化した。人間が行為するに当たつての意思を規定する先天的な法則が「理性の事実」として存在する。ここに理性の事実とはルソーのいわゆる直観と感情とにおいて直接確認できる根源的事実である。この法則すなわち道徳法則は、それが規定する所の意思が自由なる意思であることにより可能となる。この意味で自由は道徳法則の「存在根拠」である。なぜなら、自由意思の内的必然たることにより、道徳法則は純粹な自発性として働き、經驗的に制約されることがないが、もし事実反して道徳

法則が經驗的に制限されるとすればその際の意思規定は主観的な格率であるにすぎず、普遍的な道德法則たりえないことになるから。カントのこの論法は先所引ルソーの説明の手順を丁度逆にしたものである。ルソーは道德法則の存在根拠たる自由の方をまず確認した上でそこから道德法則を導き出したのに対し、カントはまず道德法則を理性の事実として確認した上でそれを認識の手がかりすなわち「認識根拠」として、道德法則が存在するためにはその根拠すなわち「存在根拠」として自由がなければならぬという論法を使って自由の存在を確認する。手順は逆だがどちらが正しいということはない。その証拠に、カントにおいてもルソー同様「自由はまた、理論理性のあらゆる理念の中で、我々がその可能性を洞察しなくても先天的にこれを知る所の唯一のものである。」先天的に知っているならどちらから説明しても同じはずである（だからカントが、「道德法則が理性によりあらかじめ明らかに考えられなかつたならば我々は決して自由が存在することを規定する権利があるとは考えないだろう。」と述べて道德法則を自由の認識根拠だと力説していることが、それほど客観的な真理だとは思えない。それなのになぜカントがそれに固執したかの理由は後述べる機会がある。）。さて普遍的法則による自由な意思規定は、かように經驗的に制約されずただ意思自身に内在的な必然のみによる自己規定すなわち端的・無条件な意思の自己規定であるという意味で、普遍的で形式的な「定言命法」であり、またその限りにおいて經驗を超えたものである。「私が善いと感じていることはすべて善いことであり、悪いと感じていることはすべて悪いことなのだ。」というルソーの言葉はこれに照応する。しかるにこの場合「善い」「悪い」は「私にとって好都合である」「不都合である」という意味ではなく、普遍的に「善い」「悪い」という意味である。ルソーはこの点を解説して言う、「個人的な利害は一切考えないで、我々の傾向がどこへ我々を連れて行くかをしらべてみよう。他人の苦しみまたは幸福のどちらの光景が私たちを一そう喜ばせるだろうか。」

「自分に利害のないことはみんなどうでもいいことだ、と人々は言っている。ところが、全く反対に、暖い友情や

人間愛のあらわれは、苦しんでいる私たちの心を慰めてくれる。さらに我々は、楽しいことをしている時でさえ、一緒に楽しんでくれる者がいなければ、全く孤独でみじめな者になるのだ。」「こういうわけで、人間の心の底には正義と美徳の生得的な原理があつて、我々自身の格率がどうあろうと、我々はこの原理に基づいて自分の行動と他人の行動とを、善いことあるいは悪いことと判断しているのだが、この原理にこそ私は良心という名を与える。」

それ故にルソーの定言命法「善をなせ」「悪をなすな」はとりもなおさず「君の意思の格率が、常に同時に普遍的立法の原理として妥当しうるように行為せよ。」というカントのいわゆる純粹実践理性の根本法則に外ならない。

ところで人間が善の觀念を与えられその必要を感じているということは、善であることが人間にとつての幸福であることと約束されていることを意味する。「自分の内部をしらべてみればみるほど、自分の心にきいてみればみるほど、私には、私の魂のうちにするされている『正しくあれ、そうすれば君は幸福になれる』という言葉が一そうはつきりと読みとられる。」つまりカントが言うように、実践理性も理論理性同様無制約的全体者を求め、徳と福との合致（ルソーの「正しくあれ、そうすれば幸福になれる」すなわち最高善への要求を持つ。「ところが、現実の状態を見れば、そういうことは全然ない。悪人は栄えているし正しい人はいつも迫害されている。そこで見よ、期待が裏切られた時、どんなに激しい怒りが我々の心に燃え上がることか。良心は自分を創つてくれた者（神）に反抗して起ち上がり、不平を言う。良心はうめき声をあげながらその者に向かつて叫ぶ、おんみは私をだましたのだと。」「忍耐力の足りない人間が愚痴をこぼしているのを聞くと、神はまだ功績もない彼らに褒美をやらなければならぬ、彼らの美徳の前払いをしなければならぬ、ということになりそうだ。ああ、まず善良な人間にならう、それから幸福にならう。勝利の前に褒美を求めたり、仕事をする前に報酬を求めたりするようなことはするまい。我々の神聖な競技の勝利者に栄冠が与えられるのは、競走路の中でではない、競走路を走り了えてからだ、とブルタル

コスは言っている。カントはこれを「実践理性の二律背反」として定式化する。曰く、「幸福追求の努力が有徳的
 心術の根拠を生じるといふ第一の命題は絶対に誤謬である。しかし有徳的心術は必然的に幸福を生じるといふ第二
 の命題は絶対的ではなく、むしろ徳が感性界における因果性の形式として考察される限りにおいてのみ、したが
 って感性界における理性的存在者の存在の唯一の仕方であると私が考える時にのみ、したがってただ条件的にのみ
 誤謬である。」つまり、幸福を求めて徳に従うことは道徳法則に反し（ルソーの言う「まず善良な人間にならう……勝利
 の前に優美を求めたりするまい）、さりとて徳に従っても感性界すなわちこの世では必ずしも幸福とはなりえぬ（ル
 ソーの言う「現実の状態を見れば……悪人は榮えているし正しい人はいつも迫害されている」）のである。この二律背反を解決
 するために人間の直観・感情（ルソーの場合）・実践理性（カントの場合）は何を必要と感ずるか。ルソーは言う、「私
 がお前をだましたって！（と神が言う）身のほども知らぬ者よ、誰がそう言ったのだ。お前の魂は滅びたのか。お
 前は存在しなくなつたのか。ああ、ブルトゥス、ああ、わが子よ、お前の高貴な生命を絶つことによつてそれをけ
 がしてはならない。……なぜお前は言うのか、『美徳は何の意味もないことだ』と。お前はこれから美徳の報いを
 受けようとしているのに。自分は死んでゆく、とお前は考へている。そんなことはない、お前はこれから生きるの
 だ。そしてわたしは、お前に約束したすべてのこと（正しくあれ、そうすればお前は幸福になれる）をしてやるのだ。」

「私が死んだ後で生きている間自分はどういうものであつたかを思い出すなら……私はそういう思い出がいつかは
 善人の喜びとなり悪人の苦しみとなることを疑わない。この世では、さまざまの激しい情念が内面の感情を吸収し
 後悔の念をまぎらせてしまう。美徳の実践が招く辱しめや不幸は美徳のあらゆる魅力を感じることを妨げている。
 しかし肉体と官能が我々に抱かせる幻想から解放されて、至高の存在者とそこから流れ出る永遠の真理とを眺める
 歓びに我々がひたる時、秩序の美しさが我々の魂の力にはつきりと感ずられる時、かつてしたこととしなければな

らなかつたことを比べてみるに、ただだけを我々が考える時、その時こそ良心の声はその力と權威を回復することになる。その時こそ、自分に對する満足感から生まれる純粹な楽しみと卑しいことをしたという苦い後悔の念が、汲み尽くすことのできない感情によつて、各人が自分で作り上げた運命を區別することになる。「善人は褒美をもらへるだらうなどと私は言わない。……ただ私は、善人は幸福になるだらう、と言つておく。彼らを創つた者、あらゆる正義を行なう者は、彼らを感じ易いものにしたが、苦しめるために創つたのではないのだ。そして彼らは、地上にあって彼らの自由を悪用することなく、過ちによつて彼らの使命を裏切るようなことはしなかつた。しかも彼らはこの世において苦しんでいた。だからあの世で償いを受けるのだ。この考えは、人間の価値に基づいているよりも、むしろ神の本質と分かちがたいものと思われる善性の觀念に基づいている。私がここで仮定しているのは、秩序の掟が守られるということ、そして神がいつまでも変わらない存在であるということ、ただそれだけだ。」そして聖書の次の言葉を注記する。「私たちのためにはなく、私たちのためにはなく、主よ、ただ、おんみの名のために、ただ、おんみ自身の名譽のために、ああ、神よ、私たちをよみがえらせ給え。(旧約「詩篇」十五。神がもし、人間の自由意思を己が摂理の外に置き、放しにして善人が迫害され悪人が栄えるに委せておくとしたら、神はもはや絶対善たるの名譽を保ちえないであらう。故に神は己が名譽のためにこそ、一旦は己が摂理の外で自由にすに委せた人間の生前の善惡に對し、死後のよみがえりにおいてそれぞれ報いを与えるのだ。)」しかしてカントは説く。この二律背反を解決するために、すなわち最高善の実現(神の名譽)のために、靈魂の不死と神の存在が「要請」されるのだ、と。曰く、「心術が道徳的法則に完全に適合すること(正しくあれ・秩序の掟が守られること)が最高善の最上制約である。それは感性界のいかなる理性的存在者も、その生存のいかなる時においても所有しえない完全性である。それにもかかわらず、この適合は実践的に必然として要求されるから、それはかの完全な適合へ向かつて無限に進む前進においての

み見出されうる。……さてこの無限の進行は理性的存在者の無限に継続する存在と人格性との（これは靈魂の不死といわれる）前提の下にのみ可能である。したがって最高善は靈魂不死の前提の下にのみ実践的に可能である。」

また「理性的存在者は……彼の幸福に關していわば自分の力によって自然を完全に自分の実践的原則と一致せしめることができない。それにもかかわらず純粹理性の實踐課題においては、言いかえれば最高善の必然的追求においては、道徳性と道徳性に比例する幸福との間の必然的關連（正しくあれ、そうすればお前は幸福になれる）は必然として要請される。……故に最高善は、この世界においては、道徳的心術に一致する因果性を有する所の自然の最上原因が想定される限りにおいてのみ可能である。……自然の最上原因は、それが最高善に対して前提されなければならない限りにおいて、悟性と意思とによって自然の原因（したがってその創造者）となる存在者、すなわち神にほかならない。……われわれにとつて最高善を促進するのが義務であった。……最高善は神の存在の制約の下においてのみ可能であるから……神の存在を想定することは道徳的に必然である。」ここではカントは論旨を運ぶ手順までルソーと寸分違わず一致している。注目すべきは二人にとつて神とは実践理性の「假定」であり「要請」であるということだ。神の存在は人間理性を含む万有の大前提から人間理性による証明の対象へ、作業仮説へ、そして遂に人間理性の要請へ、と変貌し、そして近代の夜明けが来るのだ。この時真に崇高なるものは神ではなく、自己が善きものであるためには神の存在をすら要請してやまぬ善への限りなき貪欲、人間の神聖な本能たる良心である。故に結論としてルソーは言う、「良心ノ良心ノ神聖な本能、滅びることなき天上の声、無知無能ではあるが知性を持つ自由な存在の確実な案内者、善悪の誤りなき判定者、人間を神と同じような者にしてくれるもの、おんみこそ人間の本性をすぐれたものとし、その行動に道徳性を与えているのだ。」と。人間の尊厳性の根拠がここに明示され、人間は「神と斉しき者」となるが、同時にその尊厳性がその「無知無能」「自由」したがって「悪」をなす能

力と不可分であることもまたここに確認される。同じ結論を対句好きのカントは次のように表現する、「それを考えることしばしばにしてかつ長ければ長いほどますます新たにしかつ増大してくる感歎と崇敬とを以て心を充たすものが二つ在る。それはわが上なる星の輝く空とわが内なる道德的法則とである。……第一の無数の世界群を見るときは、わずかの間(いかにしてかわからぬが)生命力を与えられた後に自分を組み立てている物質を遊星(宇宙における単なる一点)に返さなければならぬ動物的被造者としての私の価値は破砕される。これに対して第二のものを見るときは、叡智としての私の価値は私の人格によって無限に高められる。この人格において道德的法則は、動物性からそしてまた全感性界からさえ独立な生命を私に啓示する。」と。

カントが、従来その全くの独創と信じられて来た認識批判論において、徹頭徹尾ルソーの祖述者であり、ある意味でルソーの完全なエビゴネン、もっと悪く言えば一種の盜作者であり、またある意味でルソー思想の体系化者・完成者ただし一部歪曲者であることは、以上の比較説明であまりにも明瞭である。エミールのその部分とカントの二批判書との両方をわかって読んだ人なら気づかぬはずのないこの事実、今日まで世の碩学と称される人が誰一人気づかなかつたとは、真に驚くべきことである。まことに書を読むことは易く解することは難い。しかもカントの伝記は、すべてカントがルソーの著作特に「エミール」から強い感銘を受けたことを記しており、「エミール」を読むために数日間いつもの散歩をやめたという話さえ語り伝えられており、さらにエミールの良心讃歌と実践理性批判の道德律頌歌とがびったり対応していること(先ほど記した)は周知の事実であるというのに。カッシーラーは述べている、「ルソーの『感情主義』において出現したものは単なる『感受性』ではなくてひとつの倫理的な力、すなわち新しい倫理的意思にほかならなかった。このような基本的性格のためにこのルソーの『感情主義』は全く異質な人びとの魂をとらえてそれを魅惑することができた。……カントが自らの思想的世界を体系的に構築しよう

としたとき、彼はルソーに依存しルソーを引合いに出すことができたのである。(Ernst Cassirer, *Die Philosophie der Aufklärung*, 1932, Kap. 6, S. 367.) またグスタフ・ナスはエミールの前所引箇所あたりを引きつつ次のように言う、「人はカントがもつと後により明瞭かつ体系的に公式化したもの……の予感をルソーの中に感じるであろう (Gustav Nass, *Wandlungen des schuldbeitriffs im Laufe des Rechtsdenkens*, 1963, S. 76.)」。せっかくならばここまで気づいたのなら、もう一度初めから忠実に論理を追って読み返してみればよいのに。私は推理する、散歩をやめた日カントが読み耽ったその箇所こそ、私が今「実践理性批判」と対比させつつ引用したその箇所である、と。

ともあれ、ルソーとカントとにおいて、自我の自立、人格の尊厳性を尋ね求める人間精神の巡礼行はひとまず最後の札所に辿り着く。彼らまでに尋ね当てられた人格の尊厳性の中身を、ここで要約してみよう。

第一は、トマス・アクィナスに胚胎しロックによって継受・普及されルソーおよびカントによって完成された自由意思である。先述の如くトマスの自由意思は人間が神の創造に参与することにおいて持つ神の絶対的自由の分身であり、この中世的性格はロックにおいても継承された。ロックは言う、「理性にちよつと尋ねて見さえすれば、すべての人は万人が平等で独立しているのだから、誰も他人の生命、健康、自由あるいは所有物をそこねるべきではないということがわかる。なぜなら、人間はみな唯一全能な限りなき知慧を備えた造物主の作品だからである。すなわち、人間は唯一なる至高の主の命によりその業わざにたずさわるために地上へ送られた召使いであり、主の所有物であり主の作品であつて、人間相互の気ままな意思によってではなく神の意のある間、生存を許されるものだから。(「統治論」)「ロック自由論の近代性はそれ故自由の本質規定そのものの中にはなく、一つは「人間の生得的自由が」神に基づくことを根拠にして「地上のいかなる優越した権力からも自由であることだ」と述べて市民革命

の政治的指導理念となったという歴史的事実そのものに在り、もう一つは彼が始祖の一人となった認識論上の立場、いわゆる経験論との関連で自由の存在根拠を論じたことである。曰く、「ひとたび生得的な観念が認められると、怠け者を探究の努力から棄にし、一度生得の名を与えたすべてのものに疑問を抱く者の研究をとめてしまう。」「(人間悟性論)」と。しかし彼は生得観念の否定のみを当面の急務となし、その否定が正にそれに対して道を開くために外ならなかった所の人間理性の生得的な自由意思的努力が如何にして経験所与を確実な知識に構成するかの本格的検討にまで手をのぼす余裕がなかった。その結果独走した生得観念否定論の行きつく所、ヒュームの如く因果関係も物自体も、そして遂に肝心の自由意思の主体であり自由意思が正にそれに基づいて存立可能である所の人格同一性の観念まで、すべて人間の心の習慣的連合によつて生ずる後天的観念と見るに至り、かえつて自由意思的努力の自己存在を否定するに至る。ヒュームによれば、自由とは人間が必然性の下に在りながら感じる自発性という心情的印象にすぎない(「人世論」第二篇第三部)。ロック自身も「人間悟性論」の初版では快樂主義に基づく意思決定論であった。そこからしてまた、人間の意思の格率たる道徳法則を経験的に解さざるをえなくなり、快樂主義的・幸福論的な功利主義へと傾斜する。曰く、「我々のうちに快を生むに適したものが善と呼ばれ、苦を生むに適したものが悪と呼ばれる。」「善はすべて欲望一般の本来の対象である。」「ただその人の幸福のなくてはならぬ部分をなすと考えられそう見なされるような善の部分、あるいはそれだけの善が、個々人の欲望を動かす。」「我々が適正な検討をする前に急いで意思を決定し事を早くしすぎると、人生を導き幸福を求めて努力する際、我々の陥る多種多様な間違い、過失、あやまちがすべて生じる。これを防ぐため、誰しも自分自身のうちに日々実地に経験するだろうが、我々はあれこれの欲望の遂行を停止する力能を持っている。」「そこで心は自由にそれら欲望の対象を考察し、あらゆる面にわたつて検討し、相互に比較考量するのである。」「私にはこれが一切の自由の源泉と思わ

れる。」「ここに自由意思と（私は適切でないと考えるが）呼ばれるものが存するように思われる。」（「人間悟性論」）政治上の華々しい成功を収めた自由の高唱にもかかわらず、自由そのものの中身はかくの如くお粗末でかつその存在するという確信さえグラついている。卑俗な快楽・幸福の追求欲が、果たして、神の創造への参与たることによって人間の尊厳性の中核をなす自由の中身たるにふさわしいであろうか。快楽の追求はむしろ本能的な非自由意思の必然への理性の屈従ではないであろうか。それ故に眞の自由は、経験所与から直接經驗的に導き出される快楽や幸福への欲望ではなく、経験所与を能動的自発的に構成する理性の生得的・超經驗的な能力に求めなければならぬ。したがってその能力としての自由意思の格率たる道德法則は、人間理性・自由意思自身に内在的な必然としての定言命法・「正しくあれ」・「善そのもののために善を求めよ」でなければならぬ。ルソーおよびカントの構成的認識論、およびそれによって悟性の限界を確定した事から悟性の彼方なる存在界を肯定しそこに經驗的な因果必然性を越えた自由の王国すなわち「意思の必然性が意思以外の何ものにも基づかずしたがって意思以外の何ものにも負責しえない世界」を発見しその自立性・自己存在を確定したこと、の（前述した人間理性の認識の存在根拠および限界を見定めたことと並ぶ）もう一つの真意義がそこに在る。したがってまた、人間の尊厳の要素としての自由意思の存在の確認には、人間の倫理性・善への欲求が超功利的な性質であることの確認が伴っている。すなわちそれは単なる個人的快楽・幸福の追求を超えた普遍的な欲求である。言いかえれば人間にとって、他人格の快楽・幸福の追求はとりもなおさず自己にとっての快楽・幸福の追求なのであり、その意味で自己が自己に対して定立する義務なのである。そしてそれ故にこそ人間の自由意思の内的必然としての欲求そのものが道德律・倫理法則となるのであり、それによって道德主体・倫理的存在としての人間の尊厳性が基礎づけられるのである。ルソーは言っている、「本当のことを言い、善いことをせよ。人間にとって大切なはこの地上での義務を果たすことだ。

そして人は自分を忘れていた時にこそ、自分のために働いているのだ。」と。すぐ後で詳論する如く、正にこの事の確認からルソーおよびカントは、人間の人格的尊厳性・自由の保障・発展・拡充強化の要請によって直接国家権力・法を基礎づけようと志し、近代民主主義国家・法の構造原理・指導理念の発見者・提唱者となるのであるが、この点は本論の窮極的課題にとって最も重要な点であるから、論述の便宜上人間の尊厳性のこの中身、道徳主体・倫理的存在たることは、他の中身を一通り確認し了えた後に次の論述への出発点としてもう一度改めて確認することにする。

人格の尊厳性の中身の第二は、その主体性である。主体性とは常に主語であって述語とはなりえないこと、カントによれば「……がある」であって「……である」ではないこと、現存(existentia)であって単なる実在性ではないこと、主語で言い表わされているもの自身の絶対的な定立であってすでに主語であるものを前提としてそれに帰せられる相対的な規定ではないこと(「唯一可能な証明根拠」)である。たとえば私がハンサムでたくましくて若くて優秀で善良な学者であるというのが事実(実在)だとしても、ハンサムでたくましくて若くて善良で学者であること(であるという述語)が私であるのではないから、他人が私をジロジロ観察して「君という人間はハンサムでたくましくて若くて優秀で善良で学者である所の実在だね」と判定することは、虚栄心をくすぐられて嬉しい反面、自分が主体性(主語・がある)として処遇されず、単なる客体性(述語・である)として処遇されたことであって、その意味で人格の尊厳性を侵害されたこと、侮辱を受けたことである。この意味における主体性の自覚がデカルトの「私は考える、故に私は在る」から始まったことと言うまでもない。「私は在る」は人間のこの永遠主語性、主語たる私の絶対的な定立を意味する。そう解しないとこのテーゼは論理的に誤りとなる。なぜならそれ以外の解釈としては、「私は考える」ということから直ちに「私が」その「考える」という行為とは別個独立の存在と

して「在る」ことが証明される、という意味しかないけれども、「私が考えていること」が真実だとしてもその「考えていること」から離れて別に私自身なるものが在る」のか、それとも「私の考えていること自身が私である」のかは不明だからである（「エミール」先所引でルソーも、「私の感覚の外に私自身が在るのかそれとも私の感覚が私なのかはわからない。」と言っており、これ自身が極めて厳密・正確な認識であることは先に述べた通りである。周知の如く仏教の無我思想は、この場合私の感覚や思考そのものを離れて感すること・考えることに対して常に主語である所の実体（常住主宰）としての私すなわち我が存在することを否定する。存在論的にはそれが正しい。）。ところで、「私」がかように永遠の主語であって、「他人」によって認識された述語・「である」としての私、先例ではハンサムでありたくましくあり……であるものとしての私は本当の私ではないとすると、人間はお互いに本当のお互いを認識することができず、自分の持つ観念はたとえそれが他人についての観念であつても所詮自分にとつてだけ真正で意味のある観念にすぎない、ということになる。すなわちライブニツツのいわゆるモナドだということになる。さてそうだとすると、永遠の主語たる人間はそれに属するすべての述語を本来当然にそれ自身の中に潜在的に含んでいることになる。なぜなら、自己に属する述語を持つていること・持ちうることによつて主語は主語なのであるが、永遠の主語たる人間はモナドであつて自己に属する述語はただ自己にとつてのみ真正・有意味である故に、これを他から借りたりもらつたりすることはできないからである。故にライブニツツは言う、「われわれは自己のうちにあらゆる観念を持つている」。「精神は常におのれの未来の思想をすべて表出しているし、いづれ判明に考えるようになる一切のことを、雑然としてではあるがすでに考えている。」「神がアレクサンドロスの個体概念すなわち『このものたること（絶対に彼以外の何ものでもないこと）』を調べてみるなら、アレクサンドロスについて真正に述べることのできるすべての述語、例えば彼はダリウスやポルスを撃ち破るであろう、といったようなことの根拠と理由をそこに見ると

同時に、彼は自然死を遂げるのかそれとも毒殺されるのかというようなわれわれには歴史によってしか知りえないことをア・プリオリに知ることまでできる。」(「形而上学叙説」)しかし、もしそうなら、主体性・永遠の主語たる人間は単に絶対孤立のモナドたるにとどまらず、本来の根源的にしたがって生まれた時からおそらく神によって人生のあらゆる細部まで完全に規定し尽くされた存在であって、自由意思によって何か新しいもの未規定だったものを創造する能力などは全く持ちえないことになる。人格の尊厳の中身たる自由意思性と主体性とは両立不可能になる。ロックやヒュームは人間理性のこの孤立性を激しく批判して経験論的認識論を展開したのであるが、それもまた先述の如く自由意思の否定へと導かれる論理必然性を有する。かくてまたしても、これら両極端の理論を止揚すべく、一方で人間理性の主体性に基づく孤立と宿命性とを外からの認識所与の供給によって救い、他方で認識所与の導入から生じる人間理性の功利性と外的必然への従属とを認識所与に対する認識主体の能動的・立法定立的構成作用によって救い、自由と主体性とのおよび孤立性と共存性との両立の基盤をその立法定立の普遍性すなわち「自己の内的必然即全他我の内的必然」「他人格のためにすることが自己のためにすること」要するに人間の道徳主体・倫理的存在たる本質に求める所の、ルソーおよびカントの理論が登場する。ルソーおよびカントが人格の尊厳性を窮極的全体的な姿で把えた近代的人間観の最終的確立者たる所以は、ここにも示されている。

人格の尊厳性の第三の中身はその自意識である。すでにデカルトによって「私が在る」は「私は考える」と一体の真理として確認された。この「私は考える」の「考える」を強調し、人間の尊厳性を特にそこにアクセントを置いて考察したのは、言うまでもなくパスカルであった。ただし彼は、人間の考える内容がすぐれているから人間は尊厳だと言ったのではない(一九世紀以降自然科学応用技術の発達に驚嘆した近代人は、次第にそういう誤れる増長慢を人間の尊厳の中身と錯覚するようになるが)。逆に彼は人間の思考内容の愚劣さを強調した。「人間の全尊厳性は思考の中

に在る。しかしこの思考とは何であるか。それは何と愚かであることか。」では思考の尊厳性は何に在るのか。パスカルは言う、「宇宙が人を押し潰す時にも人間はなお彼を殺すものよりも崇高である。なぜなら人間は自分が死ぬことを知っており、そして宇宙は自分が人間に対して持つ所の優越について何も知らないから。」つまり人間の尊厳は「自分の運命を知ってこれを引き受けること」・自意識に在るのだ。しかしながら、もし思考の愚劣さが絶対的な愚劣さであるなら、愚劣な思考が人間の尊厳さの中身であることはいかにしても不可能である。故に自意識としての思考が尊厳性の中身だということは、その思考内容が常に思考自身にとつては、かつ思考自身にとつてのみ、絶対的に価値がある、ということである。そしてそうであるからこそ、その思考内容がそれ自身にとつてのみ価値がある所の自己の別の思考または他の人間の思考によって評価される場合には、またその場合に限り、常に無価値・愚劣であるのだ。故にパスカルは言う、「人は殺人が悪いということは真であると言おうだろう。それはそうだ。なぜならわれわれは悪と偽とはよく知っているから。だが人は何が善いものだと言おうだろうか。貞潔だろうか。私は否と言う。なぜなら(みんなが貞潔を守れば人間の)世が終ってしまうだろうから。結婚だろうか。否。(結婚よりは)禁欲の方が優れている。殺さないことだろうか。否。なぜなら(どんな悪人も殺さないとしたら)無秩序は恐るべきものとなり悪人はすべての善人を殺してしまふだろうから。殺すことだろうか。否。なぜならそれは自然を破壊するから。我々は真も善も部分的に、そして悪と偽と混ったものとしてしか持っていないのだ。」「懷疑論者、ストア哲学者、無神論者らのすべての原理は真である。だが彼らの結論は誤りだ。なぜなら反対の原理もまた真であるから。」それ故に人間は一面において自己を常に客観的に評価してその無価値・愚劣を認識しなければならず、他面において自己が無価値・愚劣なる故にこそその無価値・愚劣を克服して価値的となりうることを認識してそれに努めなければならない。パスカルは言う、「人間が獣と等しいと信じてもいいけないし、天使と等しいと信

じてもいけないし、どちらを知らないでもいいけない。そうではなく、どちらをも知るべきだ。「私は彼がどちらの一方のうちに安んじることにも許さないだろう。」「彼が自分を褒め上げたならば私は彼を卑しめる。彼が自分を卑しめたら私は彼をほめ上げる。」かくて永遠に落ち着く所なく安んずる所なく、卑小と偉大との間を果てしなく往還する義務の重荷に喘ぐ人間像が提示される。「私は人間を褒めると決めた人たちも、人間を非難すると決めた人たちも、気を紛らすと決めた人たちも、みな等しく非難する。私には呻きつつ求める人たちしか是認できない。」だがパスカルは決してニヒリストではない。この人間の苦悩に満ちた現実、この人間の惨さという運命を知ってそれを引き受けることにおいて、人間は真に・絶対的に偉大である。この偉大さは決して卑しめることはできない。「人間の偉大さは、人間が自分の惨めなことを知っている点で偉大である。樹木は自分の惨めなことを知らない。だから、自分の惨めさを知るのには惨めなことだが、人間が惨めであることを知るのには偉大であることだ。」そしてこの偉大さによって、人間は善と真理を求める価値的・道徳的主体となる。「人間の卑しさと偉大さとを示した後に。今や人間は自分の価値を自分で評価するがいい。自分を愛するがいい。なぜなら彼の中には善にあずかる能力をそなえた自然性が在るから。だがそれだからと言って、そこに在る卑しさを愛してはいけない。自分を軽蔑するがいい。なぜならその能力は空になっているのだから。だがそれだからと言って、この自然の能力を軽蔑してはいけない。自分を憎むがいい。自分を愛するがいい。彼の中には真理を知り幸福になる能力がそなわっているのだ。」(以上「パンセ」)

パスカルの直観的にかつ断片的に語ったこの論理がルソーおよびカントの前記の如き理論として体系化されるに至ったものであることは、今や明らかであろう。人間の悟性・理論理性は可謬的でその真理は本質的な限界を持つ。これがパスカルの言う人間の思考が避けえぬ偽である。この悟性の限界の彼方に自由意思・実践理性の世界が成り立つが、その自由は善と同時に悪をなす自由である。これがパスカルの言う人間の行為が避けえぬ悪

である。しかし正にそれ故に、人間は自己の内的必然に基づき自己の責任において、悟性の能動的構成力により真理を追求し意思の自己立法により善を追求する存在となる。真理と善とを手に入れた人間は手に入れるための苦悩の自意識により、その苦悩を避けた人間は偽と悪との自意識により惨めであるが、その自覚的な惨めさの中にこそ、自由なるが故に責任を負う人間の偉大さが在る。これこそバスカル、ルソー、カントがひとしく強調してやまぬ人間の尊厳の中身としての考える蘊すなわち自意識の尊厳性に外ならない。ルソーが先所引良心頌の中で「無知無能ではあるが知性を持つ自由な存在」と人間を呼んだのは、この事を指してである。(Conscience は自意識と良心との二義を含む)。

人間の尊厳性の第四の中身は自己目的である。人間の自由を神の創造への参与と把える限り、人間の目的はトマス・アクィナスの如く神の意思たる永遠の法の中に在りて人間自身の中には在りえない。これに対しデカルトの如く「私は考える」を一切の大前提に置くと、自由はそれから演繹する理論理性に内在する論理的必然となり、その必然が導く到達点としての真理は、理論理性としての人間に内在する人間の自己目的となるが、前述の如くその帰結はかえってデカルト自身の機械論的必然が支配する世界像またはライブニッツのモナドたる人間の宿命論であった、自由意思自身をしたがってその自己目的を裏切らざるをえない。(後世同じパターンの思索を行ない、歴史を絶対精神の弁証法的展開と解したヘーゲルも、個人の自由意思は理性の詭計に過ぎず、個人は自己の意思で自己の設定する目的のために行為しているつもりで実は絶対精神の道具とされているのだ、と説く) ロックは一方で神の創造への参与としての自由意思論を採りながら、他面自由意思の目的を神に由来せしめず自由意思に内在する自己目的と把えようとして矛盾を犯し、かつデカルト、ライブニッツへの批判からその目的を理論理性の論理的必然が導く到達点としての真理ではなくて経験所与たる欲望の充足としての個人的快樂・幸福に由来させたがために、経験所与への理性の能動的構成

の内的必然の中に眞の自由を見出すことができず、意思を外的な経験所与としての快楽を求めめる欲望の非自由意思的必然性に従属させてしまい、この点でも自己矛盾に陥った。パスカルは、デカルト、ライプニッツとロックとの両極端を共に眞理としたがって共に一面的にのみ眞理とする例の弁証法により、経験所与と理性の構成力と、本能と理性とを共に承認したがって共にそれだけでは可謬的で限界が在るとする。曰く、「本能と理性、二つの自然のしるし。」「人間は天使でも獣でもない。そして不幸なことには天使のまねをしようと思うと獣になつてしまふ。」「我々が徳の中に身を保っているのは、我々自身の力によるのではなく、相反する二つの悪徳の釣合によつてである。」「(パンセ) 両者の結合により人間の意思はまずデカルトやライプニッツの機械的必然や宿命が入り込む余地のない自由の領域を確定する。「だから私は、人間が眞理を見出したいと願うように仕向けたい。そして、情念によつて自分の認識がどんなに曇つたかを知つて、眞理を見出したその所で眞理に従うように、用意をととのえ、情念から解放されているように仕向けたい。」「(パンセ)」つまり、自己の内なる情念・本能および理性の可謬性と限界に基づく愚かさ・惨めさの内的自覚に基づいて、それを乗り越えて眞理と善とを創造せんとする内的必然としての自由な意思が存在するに至る。この時創造・乗り越え・自己超出の目的は神からも来ず経験所与からも来ない。人間の二重性格そのものから、二重性格を持った人間自身の内から来る所の自己目的である。ルソー、カントの先述の理論がこの構造の体系化、したがって自意識としての人間の尊厳性の窮極的確認でもあることは、言うまでもない。「私に適したこと、或いはそう考えられることの外に望むことができないということ……正にそういう所に私の自由があるのだ。」「(エミール)」「人間は生きて行くからには、自分の眼で自分を見る場合に生きがいのない生を忍ぶことはできない。」「理性的存在者は彼自身の意思から生じうる法則にかなわないような目的にも服従させられるべきではない。故にこの主体は決して手段として用いらるべきではなく、それ自身目的として用

いられなければならない。」「この制約は、彼らをして目的そのものたらしめる彼らの人格性に基づく。」と。「實踐理性批判」(因みに、トマス・ロックの自由意思概念とルソー・カントのそれとの対比は、そのまま中国思想史における朱子と王陽明との対比である。万物に貫通する客観的絶対的な真理―規範たる「理」の存在を前提として、まず個々具体的な事物に即してこの理を認識し、しかる後にこの理を履み行なうことを以て人間の倫理的―自由意思的実践の根本原理とした朱子は、「神の創造への参加」としての自由意思概念を説いたトマス・ロックに比定される。これに対して、「好き色を見知すること(知)はその色を好むこと(行)であり、悪臭をかぎ知ること(知)はそれを嫌悪すること(行)であり、孝悌のなすべきを知ることはそれを履み行なうことである(知行合一)」という論理によって、「聖人の道(真理・規範)が吾が性(自己の主体性・自由意思的本性)に自足すること(それ故に自己は自己の行為に対し全責任を負う存在であること)」したがって倫理的実践の根本原理は人間本具の「良知(良心)」を開発拡充して人欲を去り「天地万物一体の仁」に合致する(自己の意思の格率が普遍的立法の原理に合致する)に在ることを説いた王陽明は、明らかに、自立的・自律的・自己負責的で良心を實踐原理とする自由意思概念を説いたルソー・カントに比定される。また王若年期の放蕩惑溺(いわゆる五溺)は、悪魔と天使との中間者なるパスカルの人間を身を以て体験した過程であり、性の本体の「無善無惡説」は前記パスカルの価値相対論の表明であると言えよう。王陽明(一四七二―一五二八)はルソー(一七二二―一七七八)に二五〇年先行して同じ思想に到達したのであり、これは、明中期の社会経済史的発展段階がすでに大革命前夜の西欧のそれに達していたという社会経済的事実と正確に対応している。にもかかわらず、王陽明がそのような人間観に基づきながらも遂にルソーの如き新しい国家・社会の構想(本論では次章で解説する)を打ち出しえなかったことは、中国社会のその先進性それ自身の中にかえってその段階を超えて社会を發展させる可能性を摘み取る諸要因が存し、他方西欧社会はその後進性がもたらした深刻な内部矛盾の故にかえってその矛盾を克服して近代社会へと脱皮・自己超出を遂げたのだという社会経済的事実と、これまた正確に対応している。かような中国と西欧との社会経済史的比較論の詳細は、拙論「アジア的停滞論の克服と社会史の一般法則、およびこれに関連して景德鎮陶磁工業の發展を中心に中國における資本主義の發生を論ず」

中京商学論叢一一卷四号および二二卷一号、拙著「存在と文化第二卷社会史の法則」特にその二二〇〜一四八、一五二〜一九〇、二二一〜二七二頁を参照されたい。もつとも、王陽明の知行合一論は、上に要約したような認識論・存在論としては、すでにルソール・カントの理論理性(知、理性、認識主観)と実践理性(行、感性、物自体)との二元論やそれを祖述した一九世紀のウント流心理学を遠く超えて出で、知的認識を行為・純粹体験の一環ないし要素として把えようとするベルグソニズム、現象学、プラグマチズム、ビヘヴィアリズムなどの二〇世紀的現代的な認識論・心理学・生命論の基本的傾向を先取りし、拙著「存在と文化」の根本的立場(特に第一卷自由意思の基本構造三三頁以下。拙論「自由意思の科学的基礎」中京商学論叢一一卷二二号および「自由意思の哲学的基礎」中京法学一卷一号はその準備および解説敷衍として書かれたもので、これを読んでから前者を読むのがわかり易いかもしれない。)の先声をなすものであって、そこに王陽明思想の、単純に社会経済史的発展の反映とのみ見なすことを絶対に許されぬ所の、特殊な歴史的課題の乗り超えがとりもなおさず永遠普通の真理への参画に外ならぬ所の、自由意思の眞の主体性に基づく眞の獨創性・絶對的獨自性が在るのである。以上についてはいずれ別の機会に詳論したいと思っている。)

人格の尊嚴性の第五の中身は、その共同現存在性に基づいて道德主体・倫理的存在であることである。第一ないし第四の中身の考察は、人格の孤立性・単独者性を含意しているこれらの四性質が、にもかかわらずすべて人格の「他者のために在ることが自己のためである」という根源的な在り方を本質的に含意していることを、明らかにした。まず自由意思の本質は、功利性言いかえれば個人的快楽や幸福の追求欲求たることにはなく、「他人と共にまたは他人のために行為することが自分のために行ふことだ」という意味で道德法則に従い倫理的義務を果たそうとする意思たることに在った。次に主体性の本質は、孤立者・単独者が陥る機械論的必然ないし宿命の支配の止揚としての道德主体性・倫理的存在としての主体性の確立に在り、したがって当然自他人人格を客体化しないこと・その内部をのぞき込まぬこと・その内部に闖入しないことへの要求を含む。さらに自意識は、自己の偽と惡の自覚に基づき眞と善とを自指して自己超出する意思として本質的に自己の道德性の意識であり、かつ眞偽善惡の各人格

相互間における相対性を知るが故に自己の評価を他者に押しつけず、他者には他者自身の評価に基づく行動を期待する意思として、自他人格を共に自意識として処遇しようとする意思である。そして最後に自己目的は、自己と他者との関係において自己が他者の手段・道具とならぬことの要求であると同時に当然他者を自己の手段・道具としないことの要求でもある。かくて結局人格は「自己と同時にすべての他者をひとしく人格として処遇しようとする意思」であり、そのことよって道徳主体・倫理的存在である。と言うのは、道徳・倫理とは要するに「自己と他者」とが人格として関わり合う道に外ならないからである。しかるに、自己と他者を人格として処遇する道は、さらに分説すると、上記第一ないし第四のものとして自他人格を処遇することの外に、まず自他人格をその相互関係において「対等」なるものとして処遇することである。相互対等性はこれを客観的につまり第三者的立場から見れば人格の「平等」性である。次に自他を人格として処遇する道は、人格的交わりが各人格の生涯を通じての人格の発展・自己超出のための相互協力への意思であることに基ついて、「暖かい、聡明な、節度ある配慮」「節義」「絶えざる配慮」「信義」などの諸徳である（その詳細は拙著『存在と文化三卷』一九一―三三〇頁）。

しかし同時に人間が、そのような道を完全に踏み行なうことを阻む原因を、その本性として、自己の人格としての尊厳性を形造る四要素それ自身に内在せしめていることもまた、以上の考察が明らかに教えている。この阻害要因をどうやって取り除くかの考察からルソー、カントの民主的國家の構想が展開されるのであるが、その事情については以下章を改めて論じる。

第 三 章

パスカルが最も生き生きと描き出しているように、人間の偉大と尊厳はその小と偽と悪、その弱体微力と愚劣と

卑猥とから不可分である。それは人間が、「自己がそのもとへと置かれた情況」としては、すなわち特定の自然的社会的および歴史的情況の下に在る身体的人間、カントのいわゆる感性世界の存在としては、大宇宙の極微・極弱の一部分たる輩にすぎないことに基づく。その特殊情況との関わり合いとしての自分だけの運命(その情況に直面しそれを自己のそして自己のみの課題として引き受け自己のそして自己のみの力で乗り超える営みたる自分だけの人生)に翻弄されそれとの闘いとうき身をやつす存在として人間は、「自分のことは自分でするしかない」孤立無援の単独者・モナドであり、その結果「自分のことしか考えられず自分のためにしか行動しえない」独善的で利己的な存在たらざるをえないのである。しかし同時に人間は、正にその微小無力の故に、独りでは生存することができず、生存するためには自分と同じように孤独で独善的で利己的な他人と協力せざるをえない存在である。パスカルが説く人間の二重性格はこのジレンマから来る。

しかしこのジレンマを乗り越えて各個我が互いに快く協力する道は、パスカル自身が示しルソー、カントが精細に描写した如く、そのジレンマを本質的に抱く人間の本性そのものの中に、自由意思の内的必然たる良心の声・定言命法たる「自分を忘れて義務を果たすことにおいて自分のために働け」「君の意思の格率が普遍的立法の原理として妥当しうるように行為せよ」として直接示されている。それ故ジレンマがただ右の点にのみ在るならば、ルソー、カントの仕事は叙上の如き良心・定言命法の再発見・再確認——なぜなら古来多くの神の子や聖人賢者がそれを説いて来たから——を以て完了したはずである。しかし彼らを古来の神の子・聖人賢者の列に加えしめず、うき世の泥にまみれた煩惱多き俗子としてとどまらしめた理由は、彼らがその再発見・再確認において良心・定言命法自体の中に未知の第二のジレンマを真に発見したからである。すなわち、「己を忘れて義務に従う」ことは正に読んで字の如く「己を忘れる」ことつまり自由意思・主体性・自意識・自己目的たる人格の尊厳性の中身を放棄する

ことである。中世の思想家にとって人間は神の被造物であるから各人の個性差は単に神の恩寵の厚薄に由来する利口さ馬鹿さ、善さ悪さの程度の差に過ぎなかった。神から見ればどうせ大した利口も善人もいるはずはないのだ。しからば、一人の己を捨てることによって万人が利口で善くなりうるなら、差引きその方が良いにきまっている。つまり献身と功利主義とはそこで矛盾なく一致したのである。ところが先ほどバスカルにおいてその最も適切な表現を見たように、近代精神が第一のジレンマに基づくその乗り超えの同じ道を、神の啓示の中にでなく絶対的孤独者・単独者たる人格自身の内的必然において見出した時、事情は一変した。なぜなら、その内的必然は当然孤独者・単独者たる各自我ごとに独自個性的でかけがえのない当為・価値として現われ、しかも人間が神から離れて自立したからにはそのような価値以外に如何なる価値も認められえなくなったからである。価値の独自性・個性・かけがえなさの必然的帰結として「己を忘れる」ことは一つのそれ自身としては絶対的でかけがえのない価値が消滅することを意味する。「己の価値の代償に己より遙かに優れた他の多数の価値が創造されるならそれでいいじゃないか。」という言訳は許されない。なぜなら、自他の価値はそれぞれに独自個性的でかけがえのないもの故、どちらが優れているとは絶対に言えないものだし、数の多少によっても量られえないものであるから。それ故、かかる個性的価値の担い手である人格の相互協力は決して単なる献身・自己犠牲つまり純粋に「己を忘れて他人のために尽くすこと」であることを許されず、正にルソーの言う如く各人が「己を忘れているときにこそ最もよく自分のために働く」という関係としての相互協力でなければならぬ。つまり「自分だけが善くなる（個性的価値を創造する）」のではないがさりとて「自分は悪くなって（価値創造をあきらめて）人を善くする（価値創造させる）」のもなく、「他人を善くすることによって自分も善くなり、自分が善くなることは他人を善くすることにおいて成る」のでなければならぬ。つまり至って欲張った要求なのである。だがそんな巧い話が本当に実現可能なのだろう

か。

原理的な困難は、人間の協力はある程度複雑になれば、各人がひとしくそれに従って行動すべき所の共通の社会規範の定立を必要とする点に在る。(この点に着目してカントは定言命法の内容の説明で「普遍的立法の原理として妥当しうるように」という表現を用い、また道徳法則は自由の存在の認識根拠だと言ったのである。) 社会規範は各人の意思の外にその存在を仮定された一般的抽象的な価値判断で、それに当てはまる所の互いに異なるすべての特殊的具体的な人・場所・時に対し同じ判断形式を以て妥当するものである。故に各人がそれに従うことは、各人の各特殊・具体的な意思がそれぞれの個性を抹殺して無個性化することであり、その限りでそれぞれの独自でかけがえのない価値の創造をやめることである。この事は避けることができない。にもかかわらずそうすることによってつまりみんなが価値創造を一斉にやめることによって、みんなが善くなることつまり各人の価値創造が一斉に高まることを可能にしなければならない。ルソーはこの課題を次のように定式化した。「各構成員の身体と財産とを、共同の力のすべてを挙げて守り保護するような、結合の一形式を見出すこと。そしてそれによって各人がすべての人々と結びつきながら、しかも自分自身にしか服従せず、以前と同じように自由であること。」「社会契約論」これがルソーの良心の声でありカントの道徳法則の命令なのである。どうすればその矛盾した要求に応えることができるのか。

近代以前の社会規範定立権力はこんな馬鹿げた課題の解決に苦勞する必要はなかった。「社会規範は法にせよ道徳にせよ要するに神意に由来するから、それに従うことは絶対無二の価値(善)なのでありそれに従わないことは絶対無二の無価値(悪)なのである。それを価値の創造の停止を命ずるものだとは何たるたわ言であるか。」こう言って涼しい顔をしておられた前近代法は何と気楽だったことか。これに比較してルソー、カントに対して差し向

けられ近代法がそれへの解答として書かれた所の課題の如何に困難であつたことか。しかしそれにしては、カントが提出した解答は（当時のドイツの政治的後進性から仕方なかつたとは言え）いささかお粗末である。彼は言う、「法とはある人の意思が他の人の意思と自由の普遍的法則に従つて調和させられうるための諸条件の総体である。」「いかなる行為もその行為のものについて見て、あるいはその行為の格率に即して見て、各人の意思の自由が何びとの自由とも普遍的法則に従つて兩立しうるような、そういう行為であるならば、その行為は正しい（なす権利を認められる）。「自由の一定の行使がそれ自身普遍的法則に従つての自由の妨害である場合には、この妨害に対して加えられる強制は、自由の妨害の排除として、普遍的法則に従つての自由と調和する、すなわち正しい。」「厳密な法はまた、普遍的法則に従つて何びとの自由とも調和するような、全汎的な相互的強制の可能性としても表象されうる。」（「人倫の形而上学、第一部法論の形而上学基礎論」）自由の兩立とか調和とか言うこと耳ざわりは好いが、具体的に考察すると、これらの原理に文字通りに従うときは我々が法に従つて自由に行爲しうる領域は通常認められている範囲に比し極端に縮小されてしまうことに気づく。たとえば、現に私が新潟大学法文学部で刑事訴訟法を講義しその報酬として些少の俸給を受けることが権利として認められているということは、他の、ことによると私より遙かに適任の学者がそのように講義しそのように俸給を受ける自由と兩立しないから、正しくないし、新潟大学法文学部の学生が好みの先生を招いて刑法法の講義を聴く自由と兩立しない点でも不正だということになる。しかし現実には、私のそうする自由がまず権利として認められ、その結果私の自由と兩立しない自由が権利の侵害として禁止されるのである。つまり互いに兩立・調和不可能な複数の自由の間で何を権利（レヒト）として認め何を不法（ウンレヒト）として禁止するかを決めるのが現実の法なのであつて、カントの言う如く自由が兩立・調和するときだけ権利として認めるわけではない。これに対してカントはきつところ反論するだろう、「よく注意し

て読め、私は単に自由が『両立しうる』とだけ言ったのではなく、『普遍的法則に従って』両立しうると言ったのだぞ。』と。私は答えて言う、「わかりました、カント先生。では何が普遍的法則に従った自由の両立なのでしょうか。私が講義する自由は、新潟大学法文学部の学生が私の講義を聴講する自由とは普遍的法則に従って両立するか、両自由は権利であり、他の先生が私に代わって講義する自由やその講義を学生が聴く自由は、普遍的法則に従って私の権利たる自由と両立しないから、不法である、というのですから、普遍的法則とは結局多数の自由の中から何が権利かをまず決めてそれと両立する自由は権利、両立せぬ自由は不法と選り分ける原理に外ならぬではありませんか。それなら、『普遍的法則に従って両立しうる自由が権利だ』とは、『権利として両立しうる自由が権利だ』というタウトロギーに過ぎないではありませんか。』と。探さなければならぬのはその選り分けの基準となる原理だ。そしてルトソーは「一般意思」を正にその原理として提示したのである。では一般意思とは何か。

カントの命題が全然選り分けの原理にならないのは、多種多様な自由がその種差を捨象され抽象的一般的な自由としてバラバラに同一平面に置かれて考察されているからである。自由は前述の如くそれぞれ独自・個性的でかかげえない価値を持つから、バラバラに同一平面に置いて比較してもどちらを権利、どちらを不法と決めようがない。だから結局は従来のいきさつで権利とされて来たもの、または権力が適宜（という意味は何らの原則もなく場当たりにもしくは神意なり道徳律なり自然法なりを引合いにして）これが権利だと新たに決めたものが権利だということになる。しかし現実には、社会生活上の自由は、多数社会成員の多種多数の自由意思的行為が社会規範という共通のプラン（制度）に従って互いに手段―目的ないし前提―帰結という関係で社会関係全体の時間的歴史的形成・変動過程すなわち社会機構の中でその各一環として互いに結びつくことによって、その自由意思的行為としての具体的・歴史的に創造されるのであるから、各自由の内在的価値は、その自由意思的行為がそのような社会機構の

一環として持つ意味を、少なくとももその一要素として含んでいる。しかるに、社会規範（法。以下法を以てこれを代表させる）たる制度は正にその社会機構を形成するためにその不可欠の道具として創られるものなのであるから、自らがそれである所の「多種多数の自由の手段―目的連鎖のプラン」に巧くはまり込む自由意思的行為は放任し権利として認めまたは義務づけ、しからざる自由意思的行為は不法として禁止する。だから、そのプランが決まれば選り分けはそれに従って自動的に決まるのである。つまり、各自由をバラバラに同一平面に置いたのでは、選別原理は何一つ出て来ないか、または神や既存の道徳や――それならまだしも――権力を握った個人や集団の恣意すなわち個人的格率からしか出て来ないが、各自由を右プランの手段―目的連鎖の中に有機的かつ立体的に（なぜなら、論理的・時間的な前後関係に立つ形となるので）はめ込もうとすれば、はめ込まれぐあい、はみ出しぐあいで自然に選り分けられる。つまり右プラン自体が選り分けの原理として機能するのである。してみると、カントが普遍的法則といかにもア・プリオリな選別原理の如く呼んだものは、実は具体的・歴史的に形成され変動する多種多数の自由の手段―目的連鎖のプランたる制度そのものに外ならなかったのである（カントが、道徳法則を自由の認識根拠と言った意味がこれでわかる。彼は普遍的法則と言う場合具体的イメージとしては歴史的に形成された実定法則すなわち実定法、実定道徳を念頭に置いており、両者は区別されていないのだ）。

「しかし」と人は反論するかもしれない、「右プランはなるほど多種多数の自由の手段―目的連鎖のプランとして自由をその重要な要素としてはいるが、単にそれら多種多数の自由の累積や羅列ではなくて、それら自由を一定の目的―手段関係によって組織化・体系化したものとしてそれら自由の全体に更に新たなかつ決定的な何ものかを付け加えたものである。プラン全体の前記選別作用は、その新たに付け加えた要素の働きなのであって、もう一つの要素たる多種多数の自由の働きではない。それ故、この選別作用も、神や道徳や権力者の恣意と同じように、や

はり、選別の対象となる各自由にとって外から来るいわば天降りの原理に基づくもので、自由それ自身の内的必然に基づくものではない。つまり、ルソーの言う良心の声、カントの言う実践理性の定言命法たる普遍的法則に従つてのものではない。そうだとすれば、自由はやはり内的必然でも自発性でも自律でも自己立法でもなく、自己の外にその規定原理を持つものに過ぎないことになる。」と。この反論に対する私の答えはこうだ。その手段—目的連鎖のプランそのものこそ、その中で指定された自己の役割を果たすべきことを自己の内的必然に従つて決意した各社会成員の全員にとって、各自の意思に共通の内的必然であるのだ。自由意思の内的必然とは、自由意思たる目的措定の意味連関（「これこれかくかくの理由に基づきこの目的を立てその達成のために最も合理的なこの手段を選択すべきである」という意味連関）の論理必然性たる手段—目的必然性にはかならない。しかるに、法制度たる手段—目的連鎖のプランは、それに従うことを決意した全法成員のその決意に共通に内在する所の目的措定的意味連関である。それ故、その意味連鎖の論理必然性に従つてある自由意思的行為を放任し権利として認め義務づけまたは禁止することは、それに従うことを決意した法成員にとって、かつ彼らにとってのみ、彼らの各自由意思的行為がそれ自身の内的必然すなわち良心・定言命法に直接基づくのであって、各自由意思的行為にとって外在的な天降りの原理に基づくのではない。しかして、それに従うことを自己の自由意思の内的必然によって決意した者が法成員の全員であることを条件にして、この内的必然がその論理必然性に外ならない所の、各法成員に共通の目的措定的意味連関は、ルソーの言う一般意思の中身を構成するものとなるのである。この一般意思の中身すなわちその目的措定的意味連関全体の意味は、各法成員の各個別具体的な意思たる「法制度を定めそれに従うことにより、ある種ある数の自由意思的行為のある形の手段—目的連鎖を形成することの中で、自他すべての法成員の自由意思的創造・自己超出すなわちそうする以前に（形成された法制度の下で法成員たるべき）自他人格が有していた自由の

乗り超え・発展を遂げようとする意思」である。それ故、一般意思は法を定立しそれに従おうとする意思である。ルソーは言う、人間が主人と奴隷との関係に立つことにより互いに相手を墮落させることを防止する方法は、「人間の代わりに法を置き、一般意思をあらゆる個別意思の働きに優越する現実の力によって武装することだ。(「エミール」第二部)」と。すべての法成員が共通にこのような意思を持つことにより、それは一般意思となるのである。

法制度に従いその制度上の役割を果たすことによって、各法成員は、その役割に反する自由すなわち彼の義務を果たさないと別の行為を行ないまたは彼に禁止された行為を行なう自由を自らの意思で放棄することになる。その意味でまたその限りで一般意思は、法成員の自由で個人的な価値的創造を制限しようとする意思である。自由・創造をバラバラに個別的に見る限り、このことは自由・創造の絶対的滅失であり絶対的悪である。しかし一般意思は、多種多数の自由・創造をバラバラに個別的に見ないで、複雑な手段―目的連鎖の關係で結びつけられた統一的体系的な全体たる社会機構に形成した上で、改めてその一つ一つをその全体的な目的措置の意味連関の一環として意味づけ評価しようとするものである。この評価と、その法制度上は全体的な手段―目的連鎖からはみ出るとして切り捨てられた自由意思的行為(A)を、切り捨てずに要素として包含するような別の手段―目的連鎖を形成した場合に、その全体の中でその各要素たる自由・創造が意味づけられ評価されるその評価とを、互いに比較してみても、前者が後者の発展・自己超出であるつまりより高次な自由への発展であると認められるときに、一般意思はその内の必然つまり自由に基づいて前の法制度を採用して後のを不採用とし、したがってAを禁止するのである。故にかような有機的・立体的・全体的・総合的な見方においては、Aの禁止は何ら自由・創造の廃滅ではなく、逆にその発展・自己超出たる意味連関の一要素なのである。この意味で一般意思は、自他の自由・創造の制限による自他の

自由・創造の發展・自己超出への意思である。カントの言うような、現存する各個人の利己的特殊意思たる諸自由の兩立・調和のみを事とする消極的・現状維持的・保守的意思ではない。俗諺を以て言えは「損して得取れ」「小利を捨てて大利につけ」「大欲は無欲に似たり」「今の一円より明日の千円」である。この点において一般意思は、崇高な良心の声であり厳肅な道德律であり善や正義や愛への願望であると同時に、利益衡量でありその意味で快樂・幸福の追求欲、一種の功利的欲求でもある。(ロックの功利主義倫理思想はその限りで正しいが、その欲求の源泉を自由意思の内的必然として示しえず、感覺や本能や經驗所与からのみ由来させた点に誤りがある。) 自由意思のかような性質をルソーは次のように述べている、「人間が、彼の存在と彼の幸福とを、それら(存在と幸福と)を彼の同類たちと分かち合うことによつて何倍にも増やすことを学び取るように。」「彼が彼の見かけの利益よりも彼の十分に考慮された利益の方を好むことを学ぶことを。」と(「社会契約論初稿」第一卷第二章。法政理論九卷一号の拙訳および解説参照)。また一般意思は、利己的自由意思(特殊意思)の自己超出であるから、各法成員の個別的具体的意思としてのみ実在するものであつて、神の啓示や聖賢の教えや君主の命令のようにその外から天降るものではない。ルソーが「悪(利己的意思)を癒やすべき薬を惡そのものから引き出すように努力する」と言つたのはその自己超出による一般意思の形成過程を指したものであり、その自己超出の結果として「公共の善惡(すなわち一般意思)は個々の善惡(特殊意思)の總和より大きい」ことになるのである。(「社会契約論初稿」第一卷第二章)これを誤つて「全体は個に優越する」という全体主義思想と解してはならない。ともあれかような一般意思の具体化として法制度を形成することが原理上可能でありかつその現実的具体的方策が示されるならば、最初の設問「みんながある範圍で各自の自由・善・価値創造を一斉にやめることにより、みんなが各自の自由・善・価値創造を一斉に高めることが如何にして可能か。」という問いに、終局的に答えたことになる。原理上の形成可能性は右の一般意思の概念規定自

身の中に示されている。つまり、各法成員がそのような共通意思を持ってばよいのだ。そこで次にその形成の具体的方策を、ひとまずルソーが説いた所に沿って考察することにしよう。

一般意思たる法制度の形成とそれへの服従の意思は、各法成員の個別的具体的な意思それ自身としてのみ現実に存在しうるのであるから、一般意思の具体化として具体的な法制度を形成し全法成員に対しそれへの服従を正当に要求しえんがためには、法制度は直接全法成員の一致した意思に基づきかつそのみに基づいて形成され定立されなければならない。これが一般意思の具体化として法を形成・定立するための第一の必要条件たる「人民主権」の原理である。このことをルソーは、全法成員が独立対等の立場で自由意思に基づき相互に「一般意思の最高の指揮に服すること」を契約する、という形でイメージ化・タブロー化した。この結合行為は直ちに各契約者たる法成員を、共通意思として一般意思を持つことに基づき、受動的には国家、能動的には主権者と呼ばれる一つの精神的で集合的な団体・公的人格の一員たらしめる。このとき主権者たる団体の構成員たる法成員は、「集合的には人民^{パイブル}という名を持つが、個々的には主権に参加するものとしては市民^{シトワヤン}、国家の法に服従するものとしては臣民^{レジュエ}と呼ばれる。」と彼は書いている（『社会契約論』第一編第六章）。市民と臣民とは日本語では一つの国民なる概念に統合される。それ故集合的に人民、個々に国民が主権者なる公的人格を構成するという意味で、人民主権あるいは国民主権と呼ばれるのである。この際空想の産物たる人民主権構成過程のイメージないしタブローとしての社会契約そのものは重要ではない。それはただ、「個人的自由の市民的自由への自己超出たる法を定立しそれに服従しようとする包括的意思としての一般意思は、法成員全員^{レジュエ}の共通意思である。」ということを明確に示すための象徴観念であるに過ぎない。それ故にルソーは言う、「その性質上、全会一致の同意を必要とする法は、ただ一つしかない。それは社会契約である。（第四編第二章）」と。これに対して、ひとたびこのような共通意思が形成され存続するに

至れば、この意思に基づいて個々具体的な法を定立する手続は必ずしも全員の共通意思たるを要しない。すなわちその法制度たる目的措定の意味連関を全法成員が一致して自己の内的必然によって定立すべしと判断するを要しない。ただそれが、後述する如く、個別的な問題についての一般意思を個別的な法として発見し具体化するために適当だとして別の法によって定められた手続に従って定立されたものであることが、要求されるに過ぎない。一般意思は「そのようにして(つまり合法的手続により)定立された法ならば、たとえ各法成員自身がその内容を適当だと(つまり自己の内的必然により定立すべきであると)判断しない場合にも、それを一般意思の具体化と認めてそれに服従しようとする意思」であり、その限りで後述する如く「秩序」・「形式的正義」への意思だからである。しかし法定立手続を定める法もまた、それを定める手続を定める別の法によって定められる。その法もまた……ということになる。と悪しき無限に陥るから、それを断ち切るためにどこかで、全法成員の共通意思たる一般意思そのものの中に法定立手続はかく在るべしとの基本的合意を見出す必要が在る。故に、このような基本的合意を持つとうとする意思は、一般意思の基本的要素の一つである。ルソーは、かような意味で基本的に合意さるべき法定立手続が基づくべき原則として、「過半数の合意」を挙げる(第四編第二章)。これは近代国家の法定立手続の極めて広汎かつ重要な部分で適用されている原則であるが、それが果して一般意思の具体化手続の原則として如何なる範囲で如何なる程度まで適当であるか、他のより適当な原則はないか、その範囲と程度を現実どこまで高めることが可能か、の問題は、「みんながある範囲で各自の自由・価値創造を一齐にやめることにより、みんなが各自の自由・価値創造を一齐に高めることが如何にして可能か。」という最初の設問に対する「一般意思の具体化として法制度を形成する。」という解答の究極的な合否を判定する鍵であるから、慎重な考察を要する。

定立された法が法的効力を持つ、と言われうるためには、つまり一般意思自身により一般意思の具体化と認めら

れてそれへの法成員の服従が要求されるためには、叙上により次の四条件を充たすことが必要である。第一に、一般意思の中に「法定立手続はかく在るべし」との基本的合意が形成されること。第二に、その合意に基づいてその合意の内容に適合した法定立手続を定める法が「基本法」として定立されること。第三に、その基本法に基づきその基本法の定める内容に適合した法定立手続が踏み行なわれること。第四に、その手続によって法が形成されかつその手続に定める効力要件が充たされること。第二および第三の要件への要求が「制限政体」であり、第二の要件を充たすために基本法が定める法定立手続の中で、法源（法の認識根拠、たとえば法規、命令、処分）の定立主体たる資格（所定の手続により表示された自己の意思が一般意思により法源と認められるという地位）を与えられた者が、公権力の担い手たる公権力（国家権力）の機関であり、その資格が公権力（国家権力）であり、その資格に基づく法源の定立が公権力（国家権力）の発動である。一般的抽象的な法源の定立資格が立法権、個別的具体的な法源の定立資格が司法権および行政権である。（以上につき拙著「法の基本構造」または「法学」七七〜八八頁参照。）公権力が第一ないし第三の要件を充たす法定立手続の中で認められるものであるとき、その公権力を「合法的」公権力と呼ぶ。それ故、合法的公権力により第四の要件を充たして定立される法が「有効」な法である。司法権および行政権の発動も、法源定立を通じてする個別的具体的に妥当する法の定立手続であるから、法の定立およびそれへの服従の包括的意思たる一般意思の具体化の一環であって、その点で何ら立法権の発動と区別さるべき理由を持たない。故にルソーが、「個別的な対象については一般意思はありえない。」だから「一般意思は法を定立するだけで行政官・司法官の職務行為に直接具体化されえない」（第二編第六章および第四章）と述べて、行政権・司法権が従うべき一般原則としての法だけが一般意思の具体化たりえ、その原則に従う立法作用・行政作用そのものを直接拘束しえない、としたのは誤りである。ルソーは行政権の形体として君主政や貴族政を認める（第三編第三〜六章）ために

こう述べたのであるが、「執行権は立法者あるいは主権者としての人民一般には属しえない。なぜなら、この執行権は特殊の行為からのみ成るものであり、特殊の行為は法律そのものの領域外に在り、したがってそのあらゆる行為が法律とならざるをえない主権者の領域外に在るから。(第三編第一章)」、君主や貴族への遠慮を持たぬわれわれはルソーの妥協に従う必要はない。一般意思を単に一般的に妥当するものとしての「法を定立する意思」とのみ解すればルソーの結論に導かれるが、言うまでもなく、法を定立するのは自他の各法成員が各個別的具体的な状況の下で法が具体的に如何なるものとして妥当しているかを認識してそれに服従しようとするためであり、したがってこの具体的服従意思も当然に一般意思の具体化である。そうだとすれば、一般意思具体化手続の抛るべき原則がルソーの言う如く一般的に人民の多数決に在るとすれば、行政権・司法権の定立・発動手続もまた基本的に人民の多数決に抛るべきである。すなわち少なくとも行政府および司法府の主要な地位への任命や重要な行政作用および司法作用(裁判)は人民の多数決(選挙や国民投票、住民投票)に抛るべきである。また、多数決がこれらすべての場合に適当でないとすれば、人民の意思に直接基づかしのめる別の方法たとえば人民またはその代表者との協議(いわゆる参加)や裁判の場合は人民陪審などに抛るべきである。したがって君主政や貴族政は認められない。

そこで次に、法定立手続が正当であるためにすなわち一般意思の「適正な」具体化と認められるために抛るべき原理としての、多数決および今述べた参加(陪審は昔から欧米では古くから一般に認められていた司法権発動への人民参加の方式である)。その他の制度につき検討する。

一般意思の具体化における主要な困難は、その手続の合法性を確保することではなく、その「正当性(民主制的正当性)」を確保することに存する。いわゆる立憲君主制的正当性は、ここに言う正当性ではなくここに言う意味では単なる合法性にすぎない。立憲君主制において合法性が直ちに正当性と見なされる理由は、正当性の根拠を

合法性と併んで「權威」に求めるからである。ルソーおよび我々は一般意思を以て合法性と正当性との共通のかつ唯一の根拠と解するので、立憲君主制における君主の権力は、君主の權威に基づきかつ合法的ではあるが、以下に説明する如く一般意思の適正な具体化のためには認めらるべきでないから、合法的であっても正当な権力とは認めない。後に再説するが、ドイツ法学には権力の正当性の根拠を權威と合法性とに（あるいは合法性と不即不離の權威に）求める伝統が在り、それは要するに、帝權・王權の根拠を神またはその血統の神聖さという權威に求めた前近代法思想の伝統を繼承して一方で権力の正当性の根拠を權威に求めつつ、他方でそこへモンテスキウ的な立憲君主制を導入したことに基づいてルソー的な合法性思想を継木した結果生まれた所の、プロイセン絶対君主制下の法思想に由来するのである。かかる正当性觀念が近代法の理念・原理と相容れぬことは当然であるが、わが国では今日でも広く使われているので、仮にこれに従って我々の言う合法性を直ちに正当性と呼ぶとすれば、我々の言う正当性すなわち民主制的正当性は「適正さ」とでも呼ぶべきであろうか。

それはさておき、我々の言う合法性は、先述の四条件がすべて満たされることによって比較的容易に確保されるが、それはただそのようにして定立された法への服従に対して、形式的正義（合秩序性）の冠を加えるだけである。もう一つの冠、眞の王冠たる実質的正義すなわち「法に基づく社会的協力による、先述せる全法成員それぞれの自由意思・価値創造の全体的自己超出・発展」が達成されるためには、「右四条件を充たした手続によって定立される法が、『必ずやそれに基づく社会的協力が右自己超出を可能にする所の法』であることを、約束されている」ことを必要とする。ではその手続を如何なる原理に拠って構成するならば、その約束が取りつけられるのか。

ここでルソーと共に我々は、不可避的に、ルソー自身その創始者だった所の近代認識批判論およびそれに基づく人間性論としての道徳論上の難問に直面する。

第一に、自然認識能力としての人間の悟性には極めて制限された限界がある。したがって、自然への人間の働きかけとそれを通じて形成される社会関係の自然的・事物的側面についての認識は、常に或る極めて限られた範囲でのみ真実でありうるにすぎない。その真実性が小さければ小さいだけ、一般意思具体化に対する国家権力・法の判断の目的合理性は小さいものにならざるをえない。第二に、人間は永遠の主体性としては絶対に他者の認識対象たりえないものであり、他者に対する理解(了解)は、他者の行動の自然的・事物的側面を観察し、そのような行動を自分がすると仮定した場合自分が主体的になすであろうと想像される所を、その他者の主体的行為であると仮定することができるだけである。しかも、行動の自然的・事物的側面の認識そのものがすでに原理的な限界を持っているのに加えて、技術的理由および道徳的理由(たとえば相手を主体性として処遇するためには、やたらに相手の行動をのぞき見てはならない、相手は羞恥心によって自分の行動がのぞき見られることを防ぐべきである、など)によりその限界内の認識がさらに制限されるから、了解の手がかりがますます乏しくなり、かくて他者の行為については極めて一面的な認識しかできないのが普通である。第三に、人間は自意識であるが、この自意識たるや自分に都合の良い認識素材だけを選択的に意識野にのぼせ、都合の悪い素材は有意的に意識下に押し籠めてしまうという手口を常套的に使う手前勝手な自意識であって、常に多かれ少なかれ自己自身を自己が了解した他者よりも高次の自己超出段階に在る価値的に優越した自由意思・人格として意味づける意味連関である。つまり極めて独善的な自意識なのである。第四に、しかるに人間は自己の認識のこの一面性と独善性とを逆に利用して、自己が関係する人間関係特に社会関係の中で自己の行為を自由意思的に選択するに当たり、その行為が自己および自己と利害関係を同じくする集団の利益(自由・価値創造の可能条件)を他の個人および集団の利益の犠牲において追求する行為であるのに、それを一面的・独善的な認識によりそうではなくて全個人および集団の利益の増大に平等に寄与

する行為であるとの意味連関を形成し、それに基づいてその利己的行為を社会的に価値あるすなわち実質的正義に適合する行為として選択する傾向を、常に多かれ少なかれ持っている。そこで第五に、権力を握った人間は一般傾向として、その権力の行使を右の如く行なう結果、その行使により定立される法源に基づいて定立される所の法たる目的措定的意味連関・手段―目的連鎖のプランを、客観的には明らかに自己および自己と利害関係を同じくする集団に対し他の個人および集団の利益の犠牲において多大の利益をもたらすような不平等不公正なつまり階級搾取的な社会関係の形成プランたらしめる。以上の事は、そうなることが可能な限りにおいて現実問題としては絶対に避けることができない。そしてその歴史的社会的真相は、ルソー自身が「人間不平等起源論」その他において終生一貫して解明し続けて来た所のものに外ならない。

それ故、これを避ける唯一の方法は、そうなることの可能性そのものを、できる限り塞ぐことである。可能性はどうしたら塞ぎうるか。完全に対等の立場に立つ全法成員つまり主権者たる人民が直接国家権力を握り、一部の法成員が握ることを許さないことよってである。人民はどうしたら直接国家権力を握ることができるか。「全法成員が一堂に集った会議において形成される多数意見を以て法源と定めることよって。但しその場合全法成員は同質でなければならぬ、つまり彼らと国家との間に中間組織が介在してはならぬ。」これがルソーの答えであった。曰く、「主権は譲渡されえない。それと同じ理由によつて主権は代表されえない。人民の代議士はだから一般意思の代表者ではないし代表者たりえない。……イギリスの人民は自由だと思つてゐるが、それは大間違いだ。彼らが自由なのは議員を選挙する間だけのことで、議員が選ばれるや否やイギリス人民は奴隷となり、無に帰してしまふ。(第三編第一章)」「人民は代表者を持つや否や、もはや自由ではなくなる。もはや人民は存在しなくなる。(第三編第一章)」「一般意思が十分に表明されるためには、国家のうちに部分社会が存在せず、各々の市民が自分自身の

意見だけを言うことが重要である。(第二編第三章)「中間組織・部分社会を廃絶し復活させないためには、法の支配を直接全国民に対してくまなく落ちこぼれなく貫徹することへの要求としての「法治主義」が必要不可欠である。それ故にルソーは、口を極めて法治主義の重要性を力説する。個別の対象については一般意思も法もありえない、という彼の考えは、一面先述の如く君主政への気がねであるが、君主政を前提とした場合には逆に君主の意思は法ではなく行政官としての職務行為に過ぎぬことを言って、法の一元的支配を貫徹させようとしたものである。「私は、だから、法によって治められる国家を、その行政の形式がどんなものであろうと、すべて共和国と呼ぶ。なぜなら、その場合においてのみ、公の利益が支配し、公の事がらが軽んじられないから。すべて合法的な政府は共和的である。」(第二編第七章)とはこの意味である。

しかし、かような条件を具備する国家は現実に如何なる国家であろうか。代議制度否定の条件についてルソーは言う、「ギリシア人のもとでは、人民のなすべきすべてのことが、人民自身によってなされた。人民はたえず広場に集会した。ギリシア人は温暖な風土に住み貪欲ではなかった。労働は奴隷によって行なわれ、人民の大きな関心事は自己の自由であった。」「何だ、自由は奴隷の助けがなければ維持されないのか？おそろくそうだろう。両極端は相接する。自然の中に存しないものにはすべて不便がまつわり、市民社会は特にそうだ。そこには、他人の自由を犠牲にすることなしには自由を保つことができず、市民が完全に自由でありうるためには奴隷は極端に奴隷でなければならぬ、というような不幸な状況が在る。それがスパルタの状況であった。諸君のような近代人は奴隷を全く持たないけれども、諸君自身が奴隷なのだ。諸君は諸君の自由を売って奴隷の自由を買っているのだ。」「すべてをよく検討すると、都市国家が極めて小さくない限り、主権者がその権利の行使を保存することは、我々の国では今後は不可能である、と私は思う。」(第三編第一五章)初稿ではもっとはっきり断言している、「その結果とし

て、国家は精々ただ一つの都市にのみ限定されるべきだということになる。(初稿第二編第三章)「つまりルソーは、自分の解答が極めて限定された条件の下でしか現実には成り立たないことを見越し、近代市民国家が代議制を導入せざるを得ないことによって、国民の大多数が権力を握った一握りの個人と彼が属する集団・階級の奴隷となるであろうことを予言していたのだ。そしてその後の歴史の展開はその予言を成就したのである。結局彼は我々のために解答を書いてくれたのではなく、我々に対して問題を突きつけたに過ぎないのだ。ところが我々の文部省教科書や体制的法・政治学者は、そして我々の政治家たちは(右から左まで)、今でも彼が我々のために模範解答を書いてくれたのだと意識の表面では本気で思い込み、そして意識に気づかれないようにそつと下意識を働かせて解答の中心から代表制否定の条章を抜き取ることによって、彼らを代表者として選出してくれた現代の議会制民主主義を、ルソーの解答の真正正銘の前身であると民衆つまり彼らの大切な奴隷たちに信じ込ませているのだ。

ところで代表制が生じたのは封建制と商工業の発達のせいだとルソーは言う(第三編第五章)。封建制が国家と国民との間に介在する中間組織・部分社会なることは明瞭である。商工業が発達すると市民たちが私的事業に忙殺され、「自分の体でも自分の財布で奉仕する方を好むようになる。(同前)」私的事業および金権が国民と公共の職務および公権力との間に割り込むのだ。今日の企業がそうであるように。さらに商工業は富を生み富は奢侈を生むが「奢侈はすべての市民を国家から奪って、ある市民を他の市民に従属させる。(第三編第四章)」

かくて立法に適する人民は「しっかり根を張った慣習も迷信も持たず……その全構成員が構成員の一人一人をよく知り抜いており……他の人民なしにすまることができ他のすべての人民もそれなしにすまることができ……金持でも貧乏でもなく自給自足できる人民、要するに古代の人民の堅実さと近代の人民の従順さとを併せ持った人民こそ、それである。……だからうまく組み立てられた国家は滅多にない。(第二編第一〇章)」とルソーは結論する。ル

ソールは立法権についてのみ、一般意思の適正な具体化のために前記の要件を挙げたのだが、我々のように司法権および行政権の発動も一般意思の具体化たるべきものと解し民主政以外を認めないことにした上で、これについても右要件を妥当させると、技術的な理由からこの要件を充たす現実の可能性はさらに一そう小さくなり殆ど皆無になる。ルソーは言う、「この(民主政という)政治は、結びつけることの困難な事からの如何に多くを前提としていことだろろうノ第一に、非常に小さい国家で、そこでは人民をたやすく集めることができ、また各市民は容易に他のすべての市民を知ることができること。第二に、習俗が極めて単純で多くの事務や面倒な議論を省きうること。さらに、人民の地位と財産とが概ね平等であること。そうでなければ、権利と権威とにおける平等が長続きすることとはありえない。最後に、奢侈が極めて少ないか、または全く存在しないこと。というのは、奢侈は富の結果であるかまたは富を必要とするものだからである。……奢侈はすべての市民を国家から奪ってある市民に從属させ……」それ故「もし神々から成る人民があれば、その人民は民主政をとるであろう。これほどに完全な政府は人間には適しない。」(第三編第四章)彼はここでも、貧富の差が激化し奢侈が富の結果たると同時に富を必要とすることによって富の自己増殖・拡大再生産の原動力となる所の近代資本主義国家における、市民の市民への從属を明確に予言している。彼は民主政を理想として説きながら人間社会におけるその実現の不可能性を断言している。彼は我々に課題を突きつけながら、「この課題は人間には解けないよ」と言っていることさらに我々を挑発しているのだ。ルソーは人間なのだろうか。神なのだろうか。私にわかることは、彼が確かに人類思想史上最大の怪物だ、ということである。

ともあれ近代市民国家の歩みはルソーの予言を的中させた。ブルジョア自身とその番頭や手先から成る代議士諸公によって占拠された立法府を持ち、複雑な階級・層層構造と地域間産業間の入り組んだ利害関係を抱えた議會制

民主主義国家の中で、市民の市民に対する、そしてやがて人民の人民に対する奴隷支配は人類史上空前の規模と深刻さで進行した。それはアフリカと両アメリカの偉大な文明を絶滅した。アフリカだけで一億五千万人を奴隷に売り三千万人を輸送中に死なせた。世界最高の文明国に強制的に麻薬を売り付け拒まれた事を口実にして武力で占領し利権を威し取りさしもの先進文明を崩壊の淵に追い込んだ。フランス革命後の国家はルソーのプラン通りに作られたものだと、わが文部省検定教科書と同じように信じ込んだブルードンはこれを見て非難した、「社会契約とは、ルソーによれば、持てる者の持たざる者に対する攻撃的および防禦的な同盟に外ならず、各市民がそこで演じる役割は、彼の財産に比例して、また貧困状態が彼に提示する諸危険の重大性に従って、彼が遂行せざるをえない治安維持の役割である。」「神的権利を楯に取る圧制は醜悪であった。ところがルソーは、圧制を、彼が言うように人民から由来せしめることによって、それを再組織し、品位あるものにしようとする。」「十九世紀における革命の一般理念」(第四研究一)この非難は半分は不当である。ルソーはきつとこう答えるだろう、「私のプランはフランスのような国では現実化できない、できないのに無理してまがい物をこしらえれば、今君がその責めを私に帰そうとしている重大な結果を招くことになるよ、と私ははつきり警告したではないか。警告通りになったからと言って警告者を非難するのは逆恨みというものだ。」と。しかし半分は当たっている。ルソーのプランの中に一般意思の本質と矛盾するものが紛れ込んでいるからだ。ルソーは社会契約を二様に定義している(いずれも第一編第六章)。一つは一般意思すなわち彼の思想の真髓・魂とも言うべきものが盛り込まれているもので、彼自身「社会契約からその本質的でないものを取り除いた社会契約の最も本質的な部分と言っているものであって、次の言葉を含む。「我々の各々は、身体とすべての力を、共同のものとして、一般意思の最高の指揮の下に置く。」もう一つは社会契約をその解決せんとする根本課題を規定することによって定義するもので、その後半は正に一般意思の本質的な課題をズ

バリ述べている。曰く、「各人がすべての人々と結びつきながら、しかも自分自身にしか服従せず、以前と同じように自由であること。」問題はその前半、すなわち後半の課題を達成するために在るべき結合の形式を規定した部分に在る。曰く、「各構成員の身体と財産を、共同の力のすべてを挙げて守り保護するような、結合の一形式を見出すこと。」私が傍点を付した箇所を比較されよ。後の方に財産という一語が多いことに気づくだろう。しかし變ではないか。身体と財産とを守るという課題を果たすために、身体の方はすべての力と一緒に共同のものとして一般意思の最高の指揮の下に置かねばならぬというのに、財産の方はノホホンとして一般意思の指揮下に入らなくても結構ですとは。一般意思とはくり返して言うが、各個人がそれぞれ自己の自由意思に基づきかつそのみに基づいて自己の自由を制限することにより協力関係に入ることを通じて(ルソーの言う「各人がすべての人々と結びつきながら」) 自他の自由を守りかつ拡充させようとする意思(ルソーによれば「しかも自分自身にしか服従せず以前と同じように自由であること」)である。したがって一般意思はまず、その指揮下に各個人の身体の自由を置きこれを制限することによって逆にこれを守りかつ拡充しようとする。ここまでは一般意思のやることに矛盾はない。ところが、財産権の行使により得られるものもろの自由については、一般意思はそれを自己の指揮下に置いて制限することは全くしないで、ただひたすらにそれをお守り申し上げ拡充しようとするのだ。つまり一般意思は奴隷で財産的自由は主人なのだ。だとするといよいよ變ではないか。一般意思は個人的自由の自己超出・發展である。個人的自由は自分自身にしか服さないこと(自己の内的必然に従うこと)である。それ故その自己超出たる一般意思の自由も、個人的自由に対する制限の如くであって実はその發展・拡充たる自由なのであり、したがってルソーも言う如く發展・拡充「以前と同じように自分自身にしか服従せず自由であること」なのである。ところが、何だって一般意思は自分自身にしか服従しないどころか、個人の財産的自由様にひたすら服従しお仕え申し上げる奴隷なの

だ。だったらルソーははっきり言うべきだったのだ、「我々の各々は財産を守り増やすために、身体とすべての力を共同のものとして一般意思の最高の指揮の下に置く。」あるいはこう言ったらいい、「我々の各々は身体とすべての力を共同のものとして財産の奴隷である一般意思の最高の指揮の下に置く。」さらにこう言ったらもっといい、「我々の各々は身体とすべての力を共同のものとして一般意思の直接指揮を通じて財産様の最高の指揮の下に置く。」財産が指揮するのだから？その通り。財産と聞くと物を思い浮かべるのは金が無くていつも衣食住に必要な物資に事欠いている我々貧乏人だけだ。金持が財産と聞いて思い浮かべるのは彼らの指揮行為である。大会社の大株主が何か言えば会社全体が震動しそこで日本経済全体が震動する。彼が総理大臣に一言電話すると導入航空機の機種決定がひっくり返る。ルソーは彼の社会契約の定義において決して嘘はつかなかった。人民主権国家とは、一般意思の具体化たる法・国家権力の直接指揮を通じて人民が財産・資本の最高の指揮の下に置かれる国家であったことを、近代市民国家即ち資本主義国家の歩みが証明したのである。「市民奴隷国家」、「資本主人国家」と呼んだらもっと適切であつたらうに。しかしルソーは、嘘はつかなかった代わりに彼の思想の真髓・魂たる一般意思を裏切りしたがって自分自身を裏切つたのである。

もつとも、ルソーはこうも書いている。「共同体が形成されるとき、各構成員は現在あるがままの自己、すなわち彼自身とあらゆる力とを共同体に譲り渡す。このとき構成員の占有する財産も彼の力の一部である。(第一編第九章)」と。だが、ここに言う「あらゆる力」は、社会契約において一般意思の最高の指揮の下に置くことを約束される所の「あらゆる力」と決して同じものではない(両文章の比較だけからすれば同じもののようにみえるが)。なぜなら——ルソーはこの後、特に占有土地財産につき次のように述べている。「この譲渡において独特な点は、共同体は個人の財産を受け取りながら、それを個人から収奪するわけではなく、むしろ個人の土地の合法的占有を保証

し、略奪を眞の権利に、享有を所有権にかえるだけであるということである。そのとき土地占有者は公共財産の保管者とみなされ、彼らの権利は国家の全構成員から尊重され、外国人に対しては国家の全力をあげて維持される。そこで公共にとつても有利な、個人にとつてもさらに有利な譲渡によつて、土地の占有者はいわば自分たちの与えたものをすべて入手したのである。(第一編第九章)」と。それゆえ、もし個人間に初めから占有財産の有無または寡多の違い(実質的不平等)が存するならば、その不平等がそのまま法認されることになる。現にルソーは、この章の末尾で基本契約が「道德的合法的」平等を創ることを述べた箇所に注を付けて、「悪い政府の統治下では、この平等はうわべだけの空虚なものにすぎず、貧困者を貧窮の中に、富者を略奪の中に維持する役にしか立たぬ。事実、法は常に有産者には有用で無産者には有害である。それゆえ結果として社会状態は、人間がすべて何かを所有し、そのうち誰も過剰に所有しない限りにおいてのみ人間に有利であるにすぎない。」と述べている。もし一般意思が自己の最高の指揮に財産をも服さしめるならば、かような結果は起こりうべくもない。財産は最初から一般意思の指揮対象から除外されているのである。かくてルソーによれば、「人間が社会契約によつて失うものは、その生来の自由と、彼の心をひき彼の手のとどく所にあるものすべてに対する無制限の権利とである。これに対して人間が得るものは、社会的自由と、その占有する一切の所有権とである。」かつ「この相殺関係の計算を誤らないように」注意しておくが、「個人の力だけによつて制限される生来の自由」は「一般意思によつて制限される社会的自由から」明白に区別され、「力の結果か最初の占有者の権利かのいずれかにすぎない占有」は「明確な権限に基づいて初めて確立される所有権から」明白に区別される。(第一編第八章)つまり、一般意思の制限を受けるのは、個人の社会的自由だけであつて、所有権を含まない。所有権は社会契約によつて制限されるどころか、「確立され」「尊重され」「国家の全力をあげて維持される」のである。

ただし、ルソーが、ある土地に先占権を認める条件として「その土地に誰も住んでいないこと」のほか「生活に必要な面積しか占有しないこと」と「無益の儀式によらず労働と耕作とによりこれを占有すること」とを挙げ、「労働と耕作とは、法的資格のないとき、他人が尊重すべき所有権の唯一の象徴である。」と述べ（第一編第九章）、また前記注で「悪い政府の統治下では」社会契約は「うわべだけの空虚な」平等しか創らず、實質的に「貧困者を貧窮の中に、富者を略奪の中に維持するだけにしか役立たない。」と述べているのは、ルソー自身の腹の中では、「だから本当は所有権も、一般意思により、各個人の生活に必要でかつ各個人の労働対象たる物にのみ限定さるべきである（のだがなあ）」という本音を、極めて婉曲に表現したつもりかもしれない。しかし表向きの表現は上記の如く到底そうは解しえないし、後世のブルジョア民主主義者たちはもちろん表向きの意味だけを読み取って、ルソーのこれらの文章の中に、ブルジョアの所有権の絶対・不可侵性に対する法的保障の理論的基礎づけのみを見たのである。しかし私の耳には、本心の吐露を抑圧された人間ルソーのうめき、さもなければ人間社会の真相を皮肉な眼で見窮めた超人ルソーのうすら笑いが聞えてくる。「それでもホントは、所有権の対象を一般意思により個人の生活の必要と労働対象との範囲に限定すべきなのだがなあ。」ガリレオの「それでも地球は動く」と同じ思いがそこに在る、と見るのは私の読み過ぎであろうか。とにかくルソーは怪物であり巨人である。彼自身の正体は杳として探りたい。

以上のような留保をつけた上で、それではルソーが、自分自身と一般意思とに真に忠実であるためには、社会契約は何を約すべきなのであろうか。言うまでもない、身体およびすべての力と一緒に、財産（所有権）をも共同のものとして一般意思の最高の指揮の下に置くことである。すなわち共産主義である。かくてルソーが近代人に突きつけた先記の如き問題に対し、共産主義の導入により一般意思を本来の姿に純化するという方向でルソー思想の自

己超出を謀ることを以て解答とした、共產主義者の一群が出現する。その一人マルクスは、一般意思の最高の指揮の下に財産を置くための基本原理、一般意思による財産の指揮原理として「生産手段の私的所有の廃絶」を提唱した。これはほぼルソーの言う、所有権を個人の生活に必要でかつ個人の労働の対象たる範囲に限定すること、に相当する。この解答は甚だツボを得ている。なぜなら——先に挙げた例からもわかるように、生産手段を所有せぬ貧乏人にとって財産とは専らもろもろの自由・人格の尊厳を享受するための必要条件たる物でありかつそれだけであって、絶対に人を指揮する力を持たないから、そのような財産は一般意思が大いに守り拡充すべき対象であり、従って基本的人権の一つとして大いに保障しなければならないものである。これに対して生産手段を所有する金持にとってその所有とは、専らそれを通じてまず労働者を支配し、次に労働者の支配を通じて巨額の利潤を挙げおよび拡大再生産を行ない以てその支配力を労働者のみならず資本主義経済機構の全体または広汎な部分に及ぼし、さらにそのことを通じてその支配を国家権力機構したがって法そのものの全体または広汎な部分に拡張し、法と国家権力機構とは名目上一般意思の具体化であるから結局名目上の一般意思を自己の実質上の最高の指揮の下に置くための手段なのである。それ故一般意思が財産の奴隷でなく正に真正銘生一本の一般意思でありうるためには、生産手段の私的所有を廃絶することが必須不可欠の条件なのである。故にマルクスの解答はその事の限りにおいて全く正しい。

マルクスの誤りは、それで万事が解決すると思ったことに在る。そうでなかったことは、マルクスの解答のプランをそしてその点だけを現実化した社会主義国家の歩みが証明している。生産手段の私的所有の廃絶により、確かに個人の財産が一般意思の具体化と自称する法・国家を奴隷化し法・国家の支配を通じて人民を奴隷化することはなくなった。しかしその代わりに、今度はにせ物の一般意思たる、本当は一握りの権力者の意思たる法・国家が、

生産手段全体を公的財産として公的に所有することを通じて、人民を奴隷化するに至った。この奴隷化は前の奴隷化よりもっと酷かった。なぜなら、前のは個人の財産が自己に雇用された一部の労働者だけを直接支配し、他の大部分の人民は単に法・国家権力の支配を通じ間接的に支配するにすぎないのに、後のは同一主体が法・国家権力と全生産手段とによる二種の支配を、同一の目的のために相協力する形で、人民に対して及ぼすからである。市民国家では辛うじて虫の息を保っていた名前だけの主権者たる人民は、皮肉なことに人民民主主義国家では本当に死んでしまった。人民民主主義国家は「人民みんな死ぬ国家」であった。これを見てマルクス同様早合点の人たちが、それだけで共産主義の解答は全面的に間違いだと決めつけてしまった。そうではない。マルクスの解答は、ルソーのプランを近代・現代社会に生かすためにどうしても修正しなければならない諸点の中の、たった一つを挙げただけだから、つまり生かすための必要条件ではあるが十分条件ではなかったから、他の条件を無視してそれだけを実現しても無効だったのだ。そして他の薬と併せて飲むと病気に著効のある薬もそれだけ飲んだのではかえって病状を悪化させることがあるように、マルクスの処方近代・現代社会にねじまげられて適用されたルソー的プランの病状を一そう悪化させてしまったのだ。我々がしなければならないのはマルクスの解答を否定することではなく、それと併せることによってルソーのプランの超克、真の人民民主主義国家・真の一般意思の王国の実現を可能にする所の、新プラン全体の一要素となるべき「もう一つの問題へのもう一つの解答」を発見することである。

もう一つの問題、それが先程述べた議会主義と多数決原理とに基づく一般意思の具体化手続の、本質的・不可避的な難点を、どう克服するか、の問題である。議会主義は巨大な現代社会に適用すれば、ルソーがあればほど人民奴隷化の必然性を強調して反対した所の代議制度と結びつかざるをえない。多数決は部分社会特に階級・階層・地域・産業分野が利害関係に基づく複雑怪奇な合従連衡の形を成して蔽存する現代社会に適用すれば、多数エゴすなわ

ち個人意思の多数を以て一般意思に置き換え、しかもブルードンの指摘する如く、多数エゴに一般意思を僭称させ一般意思にのみ帰属すべき公的・最高指揮権と同等の私的支配力を行使させる機会となってしまう。さらに技術的な制約として、立法権の定立・発動に対してはある程度、独裁や貴族制よりも大なる一般意思の具体化としての適正さを付与する可能性を持つこの原理も、行政権、司法権の定立・発動に対しては全面的ないし広範囲にはもちろんのこと重要ないし主要な部分の相当数に対してさえ、適用することは困難である。しかるに現代のいわゆる管理社会的情况の下では、国民生活全体への影響力の大きさにおいて立法に対する行政・司法の比重は昔日に比して幾何級数的に増大している。かくて他の原理の導入が焦眉の急となる。

近代民主主義の歴史はかような原理を求める幾多の試みに充たされている。大別してそれらは三類型に分類される。第一は、代議制に直接投票（国民投票や住民投票）を、多数決制に少数意見反映のための票決前討論や舞台裏取引における歩み寄りを併用することである。第二は、権力の定立・発動に対する人民の外からの手続的または非手続的な圧力ないし影響力の制度的または非制度的な行使（たとえば公聴会、討論会、請願、デモ、宣伝、批判・暴動などを個人活動、非組織的大衆行動、組織的大衆・市民・結社・政党・業種組織・労働組合などの運動として行なうこと）である。第三は、参加すなわち権力の定立・発動の合法的手続自身の内部に人民がその主体として参加すること（たとえば陪審裁判、労働協約に対する規範的効力の付与、立法・行政の立案・遂行に対する関係国民すなわち労働組合、使用者団体、業種組織、専門家、有識者、利害関係人、非利害関係人などの直接関与）である。これらにより近代市民国家の先記の如き暴走に対し近年次第にある範囲ある程度で強力なブレーキがかけられて来たことは事実である。しかし反面これらにはまた、ある意味で従来より一層内面的でかつ（人間は理性・主体性・自意識・自己目的性としてその深き内面性を持つことにおいて自由であり尊厳なのであるから）本質的・全体的な個人の自由および人格の尊厳に対する新たな侵蝕を、全国民

の個人生活・社会生活の全面と隅々にわたって生起させる原因となった。直接民主制は権力に直接全人民の意思に基づいているという名目を与えてこれを強化することにより、権力に、代議制に基づくものよりも遙かに集中的かつ独裁的な力を与えた。少数意見反映のためのかげひきや取引は政治を腐敗させ密室性を高めることにより大衆をより強く権力から遮断した。圧力・影響力の行使は大衆や有力組織を握る人間に対し手続的・制度的にだけでなく非手続的・非制度的にも極めて強大な力としたが、自由とを与えた反面、彼らに煽動されず彼らの支配する組織への加盟を肯んじない少数の孤立した人間の外面的な力と自由を徹底的に縮小すると同時に、進んで煽動や組織を利用すべくまたは生活の必要上やむを得ず煽動に従い組織に加盟した人間には、その外面的な力と自由と引き換えに集団的エゴ目的に対する自他人格の手段化の肯定による自己目的性の崩壊および組織理性への迎合・随従による能動的理性と自己目的性との喪失をもたらし、それによって個人の自由および人格の尊嚴の内面的ではがって本質的・全面的な解体へと圧倒的多数の国民を導いた。参加は、それが組織としての場合には右と同様の病弊をもたらすが、さらに組織として個人としてにかかわらず一般的に、権力への監視・介入に名を借りて人間の行動を逐一私生活にまで立ち入って調査し覗き込むことによりその主体性を侵害し、かつそれを相手の運命への配慮を欠き傍若無人に行なうことにより自己の運命を知って引き受ける権利たる自意識を侵害しおよび自他の関係を互いに相手の一生の運命への配慮と協力たらしめようとする倫理の根本原則を踏みにじり、相手の自由と人格の尊嚴とを否定するだけでなくそのような自己の行動を肯定し自画自讃する風潮の蔓延により国民の大多数の倫理的存在性・道徳主体性としての真の自由を腐蝕させ壊滅させるに至った。この事は圧力・影響力の行使としての宣伝・批判などについても、それが行き過ぎた場合そして行き過ぎるのが通常であるからむしろ必然不可避的に起こる現象である。近年のマス・コミ暴力の獐麩たとえば鬼頭判事補が官名を詐称して総理大臣に電話したという法的には軽犯罪

法違反にしかならぬ微細な不法に対し多分裏に何か在ると決め込んで執拗に追いつめ罷免し弁護士資格まで剝奪して生活の道を断つてしまい、そのために秘密録音テープまで証拠として持ち出して憚らぬ、マス・コミとそれに煽られた大衆のやり口、彼らの要求に従いあるいはそれに便乗して自己の利害・身の安全のために刑事訴追・弾劾裁判にひた走る政党・最高裁・検察当局・弁護士会の行動には、倫理性のかけらも認められない。いかがわしい人物の運命に配慮の必要などあるかと言う人には申し上げるが、「その人物に対する自己の行動の格率が普遍的立法の法則であるように行動せよ」というのが対人関係における道徳の根本法則なのだから、あなたがもし自称する如く本当に道徳者であるなら、鬼頭氏に対するあなたの対処の仕方が一般に人間に対する対処の仕方である如く行動すべきである。しからばあなたは鬼頭氏を人格として処遇すべきであり、したがって彼の今後一生を通じての運命に対して十分に配慮すべきである。なぜならすべて人を人格として処遇することこそ、普遍的立法の法則に外ならぬから。刑事人権保障の重要不可欠性の真の理由は正にそこに在る。もし殺人、放火、強盗、強姦やりたい放題の兇悪犯に、鬼頭氏に対するマスコミ・世論・当局者・弁護士会の一致した処遇の格率を適用するとすれば、彼に人権保障など五千カラットの極上ダイヤを豚にくれてやるようなもので八つ裂きにした上釜茹でにしその上火焙りにかけてもあきたらず、弁護などはおもての外となる。それを弁護する弁護士会の皆さんは金儲けだけのためにやっておられるのだらうか。そうではない。さような兇悪犯をすら人格として処遇すべしとのあなたの行為の格率がりともなおさず、すべて人を人格として処遇せよとの普遍的立法の法則である所以を願わさんがためにそうしておられるのである。一人一人の犯罪者に人権を認めないことは個々のに見れば本人とその家族がつかい思ひをする外は社会的影響たるや大したことはない。しかし一般意思の具体化と信じられていた法がそれを認めないとなれば事は重大で、その法は道徳主体・倫理的存在たる人間・人格の発展・自己超出たる一般意思の本質を自ら放棄してい

るのであり、そのような法を一般意思の具体化と信じて疑わぬ国民全体の倫理的頽廢を象徴しているのである。かくて、権力の定立・発動を一般意思の「適正な」具体化たらしめるためにその定立・発動手続が扱べき根本原理として、議会主義と多数決原理を持つ欠陥を補うために工夫された三種の原理・制度は、その欠陥を相当程度まで補った反面において、その欠陥をそのままにして置くのよりも遙かに重大で根本的な、一般意思そのものの変質・解体・（にせ物への）すり代わりという弊害をもたらし、権力の定立・発動をしてこの「にせ物」の一般意思の具体化たらしめ、したがってそれ自身をして一般意思の具体化の原理・制度の「にせ物」たらしめるに至る。もはやその「適正さ」を問題にしうる段階ではなくなってしまうのである。ではいくら探してもその適正さを保障する所以の原理・制度はどこにも存在せず、一般意思の具体化は真の適正さではなくて「適正らしさ」に満足するのほかはないのであろうか。したがって国家権力・法の民主制の正当性も、真の正当性ではなくて「正当性らしさ」に満足する以外に手がないのであろうか。

いやまだあきらめるのは早い。もう一つ手が在りそうである。以上は権力の定立・発動の手続が扱べき原理の制約によってその発動・定立の適正さを確保しようとする努力であった。それだけで不十分なら、今度はその定立・発動を通じて定立される法源（法規、命令、裁判、処分など）の内容そのものを直接制約する原理の導入により、すなわち定立・発動の仕組みと過程とでなくその目標・結果を直接規定することにより、法源すなわち権力の定立・発動の目標・結果が一般意思の適正な具体化であることを確保する道を考えて見てはどうであらうか。この方は市民革命の頭初から考えられており、革命の結果制定された基本法の眼目であった。すなわち人権保障である。権力の発動により定立される一切の法源はその内容が人権を侵害するものであってはならない。人権とはもはや説明するまでもない、個人が人格として処遇される道、人格の尊厳性、すなわち人格権に外ならない。現行憲法

一三条に「すべて国民は、個人として尊重される。」とあるのはこの趣旨であり、人権の総括的定義である。その具体的内容は人格の尊厳性の中身をなす先記六要素を持つものとして処遇されることであり、これに応じて人権は先に刑事人権において試みた如く大別して六種類となる。今現行憲法に規定のある古典的人権(いわゆる自由権的基本権)。しかし自由は人格の尊厳性の中身をなす要素の一つにすぎぬので人格権たる古典的人権全体を表わすのに不適当な名称である。通説は古典的人権を一般に国家権力の強制を受けぬ自由と解するからこういう名称になるのだが、その誤りなることは先に述べた。)を、刑事人権は既に分類済みだから省いてその他のものだけこのやり方で分類してみると次のようになる。

(一)および(二)狭義の自由および自己目的性の保障) ①生命、自由および幸福追求の権利(一三条)、②奴隸的拘束および苦役からの自由(一八条)、③思想・良心の自由(一九条)、④信教の自由(二〇条)、⑤集会・結社・表現の自由(二一条一項)、⑥居住・移転・職業選択・外国移住・国籍離脱の自由(二三条)、⑦学問の自由(二三条)、⑧婚姻の自由(二四条一項)、⑨財産権の保障(二九条)。財産権保障が自由そのものでなく自由であるための必要条件たる物質的および社会的な利益の獲得権の保障であること、生産手段の私的支配権はこのような財産権ではなく、それを握った人間が人民や国家権力・法に優越する指揮・支配権を持つことの基礎であり手段である所の権利であるから、保障する必要がないどころか、その否定は一般意思が一般意思として存立するための基礎条件であることは先述した。以上の諸人権は通常単に自由と呼ばれるが、狭義の自由すなわち単なる「選択の自由」という意味だけでなく、その選択をあくまで「自分自身のために行なう」のであって、他者のために行なうことを強制されない、という意味をも含んでいるから、自己目的性・他者の手段とされないことの保障でもある。たとえば婚姻の自由は好みの相手と結婚できるという意味の外に、親を喜ばせるためとか金持と結婚して家運を立てなおすためとかのためでなくあくまで自分自身の愛情と幸福のためにすることであり、思想良心・信教・学問の自由は「国のため世のた

め人のためにこういう思想、こういう信仰、こういう勉強が望ましいのですよ」と言われても、「いや私自身の氣持としてどうしてもこれがよい、これでなければ納得できません」と言つて自分の氣持、自分の信ずる所に従うことである。④検閲の禁止・通信の秘密(二二条一項)、⑤秘密投票(一五條四項)。通信の秘密は通信の、投票の秘密は投票の自由と自己目的性を保障するために必要不可欠である。

(三)主体性の保障(人格への闖入禁止) ⑥思想および良心の自由(一九條)、⑦信教の自由(二〇條)、⑧学問の自由(二三條)。以上の三つは、上述の如く狭義の自由および自己目的性の保障であると同時に、たとえば踏み絵をさせて信仰を強制的に告白させたり、雇用の条件として自己の持つ思想、正しいと信じる学説が何であるかの告知を求めたりすることの禁止でもあるから、人格への闖入禁止に該当する。⑨集会・結社・表現の自由(二二條一項)。集会・結社の自由には届出・公示をしないで秘密裡に集り協力する自由が含まれるし、表現の自由にはその反面として表現したくないことは表現しない自由も含まれる。⑩検閲の禁止・通信の秘密、⑪秘密投票(一五條四項)。この二つは自由・自己目的性の手段としてだけでなく心の秘密そのものを守る趣旨でもある。

(四)自意識の保障(自己の運命を知つてそれを引き受ける権利) ⑫学問の自由(二三條)。学問をする意味の一つは人間が自己の置かれてある情況を入手・利用の可能なあらゆる資料を用いて納得のゆくまで調査・研究し、自分が引き受けねばならぬ人生の課題を能う限り正確に知り、自己が最善と思う仕方ですべての課題と取組みそれを取り超えてゆくことを、可能にすることである。たとえば徳川幕府が洋学の禁により国民に外国の事情を知らしめず、戦前の日本絶対主義権力が左翼思想の研究を禁じて世界史の進運を国民に陰蔽したのなどは、この意味で学問の自由を犯しているのである。⑬婚姻の自由(二四條一項)。たとえば家族制度の下で婚姻が家父長権者の判断で決められ当人は理由も知らされずに黙つてその決定に従わされたのは、結婚後の自己の運命を知らされず自分で開拓する

ことを許されないことであり、憲法のこの規定はそういうことのないようにとの趣旨でもある。②法定手続の保障(三一条)。これは刑事手続以外の法的手続一般の準拠規定としては、自己の置かれた法的情況を知ってこれを引き受け切り拓いてゆく道を明示せよとの趣旨である。③裁判を受ける権利(三一条)。刑事事件以外の事件についても裁判に訴えて自己の法的運命を切り拓く道を保障したものである。

(四)対等性の保障(一四法)の下の平等(一四一条)、④両性の平等(二四一条)。

しかし人権保障によって一般意思の具体化の適正さが保障される範囲と程度には、次の二つの限界が在る。第一は、生産手段の私的所有が財産権保障の対象になるとの誤った考え方により、前に詳述した通り一般意思がその所有に従属して一般意思たるの本質を失ない、階級間、産業間、地域間、民族間の搾取が広汎かつ深刻に行なわれて、人権侵害を一般化してしまうことである。抜本的な救済はもちろん生産手段の私的所有の廃絶であるが、ここまでは行けない段階では、生産手段の私的所有に限りその不可侵性に制限を加えてその弊害を可及的に排除すること(憲法二九条二、三項はこの趣旨に解すべきである)、生存権(二五一条)、教育を受ける権利(二六一条)、就労権(二七条一項)、適正な労働条件(二七条二、三項)、労働者団結権(二八条)などの保障により、生産手段の私的所有の結果たる生活の困窮、文化水準の維持困難、能力發揮の機会欠乏、労働条件の悪化による自由の縮小などの弊害を可及的に救助・矯正することなどの、新型人権保障が次第に付け加えられた。しかしそれだけで抜本的救済にならぬことはもちろんである。

第二は、人権保障制度そのものの本質的、原理的限界である。一般意思は個別的には各個人の人格権を制限することにより法たるプランに従って各個人を互いに協力せしめ、その協力関係の全体においてかえって各個人に人格権の発展・自己超出を得しめようとする意思である。故に一般意思の具体化たる法はその本質上、個別的には各個人

人の人格権を制限するものである。ところが人権保障はそれ自身としては、直接的には、社会的協力関係の総体の中で各個人の人格権を保障・拡充しようとする制度ではなく、各個人の人格権を個別的に保護しようとするものである。となると当然、人権保障は、一般意思の本質的要請に基づく全体としての社会的協力関係の一環としての個別的な人格権制限の限界内でしか認められないことになる。たとえば、思想・言論の自由をいかに保障せねばならぬからとて、他人の名譽を著しく毀損する言動の自由を許すわけには行かないし、学問が自由に自由だからと言って大学教授が自分の専攻分野と全く関わりのない研究や教育ばかりに没頭したのでは全体として学問教育の社会的システムが麻痺してしまふ（沢登教授の研究講義にはいささかその傾向ありとの批判もチラホラある）。職業選択の範囲は、事実上個人の能力と社会の需要に応じて定まりその幅はしばしば殆ど無いにひとしい。たとえば私が今大学教授をやめたら一体どんな職業に在りつけるというのか。結局その自由とはただか、どうしてもいやなら、そして餓え死にを覚悟してなら、氣にそまぬ職業につかなくてもよいという消極的な自由、エンゲルスのいわゆる饑餓への自由にすぎない。現行憲法の用語たる「公共の福祉」とはこのような人権に本質的内在的な制限、すなわち一般意思の適正な具体化たる社会協力関係において全体として実現される人格権の要請に基づく、各個人の個別的人格権の本来の限界の意味に解すべきであつて、それとはさらに異なる所の人権に対して外在的な制限原理と解すべきではない。憲法二九条二、三項の財産権に対する公共の福祉の制約は正にその典型であつて、一般意思そのものの変質、社会協力関係における人格権の全体的自己超出・発展への全面的かつ徹底的な阻害を排除するために、財産権を生産手段の私的所有という形態で行使する自由を奪うのが本旨である（故に共產主義は現行憲法の下で十分可能である）が、そこまで一挙に行くのに抵抗があるのなら、当面少なくとも、右阻害を可及的に防止・救済するために右形態での財産権行使を制限しようという趣旨に解すべきである。要は同じ人格権の中で、社会協力関係にお

いて全体的に自己超出・発展を遂げる人格権の要求を、個人の個別的人格権の保障に優先させるということである。故に、公共の福祉という語を好き勝手に概念規定も不明確なまま漠然と使つて人権の制限を正当化してはならず、必ず具体的に、この個人の個別的人格権はしかじかかくかくの次第で社会協力関係の中で人格権が全体として発展し・自己超出することを阻害するから、阻害しないこれこれの限度まで制限さるべきである、と筋の通つた説明を付して、初めて制限しうる、と解すべきである。しかしそれはともかく、人権保障が元来こういう制限つきである以上、にせ物の一般意思や不適正な一般意思の具体化たる法・国家権力が、虚偽のあるいは不適正な公共の福祉概念を持ち出して個人の個別的人格権を制限しようとした場合に、「いや人権は本質的にいかなる制限もされえないのです」と頑張るわけに行かない所に、人権保障制度の本質的な弱点が在る。階級権力やにせ物の一般意思たる世論は何かにつけこの弱点につけ込む。かくて今日世界中に人権保障制度を持たぬ国は殆どないが、それが犯されていけない国も殆どない。

こう見てくると、権力の定立・発動を通じて定立される法源の内容そのものを、「人権を侵害すべからず」という原理で制約することにより、一般意思の適正な具体化をはかろうとする道も、それだけではやはり甚だ不完全である。さりとて人権保障以外に具体的にあれこれと指図するよい方法は見つからないし、正義、人道、平和、協調、友愛、搾取の廃止、解放などの標語や理念は諸国の基本法にいろいろと取りそろえられているが、道楽息子に対する父親のお説教ほどにも効果はない。して見ると、この方向でも一般意思の具体化の適正さを確保するのに十分有効な手段はまだ発見されていない。かくて結局の所我々は、少なくとも現状では、適正らしさで我慢し、したがって国家権力・法の民主制の正当性らしさで辛抱しなければならぬ。

けれども、我々の方は「らしさ」で我慢するしかないし我慢するのに馴れているが、国家権力を握り法源を定立

する人の方は、自分の権力が本当に正当な権力ではなくて単に正当らしい権力に過ぎず、自分の定立する法源が本当に適正な法の認識根拠ではなくて単に適正らしい法の認識根拠に過ぎない、と言われることに馴れていないし我慢することもできない。そこで私のように真実を指摘する法学者が現われると彼がどの程度有力な学者かの順に従って迫害したり疎外したり無視したりする。そして逆に、「いや、あなたは確かに本物の正当な権力を握っておいでですよ、本当に適正な法の認識根拠をおこしらえてですよ。」と嬉しい事を言ってくれる法学者が現われると、ニコニコして「あなたは偉い、素晴らしい学者だ、大思想家だ、斯界の泰山北斗だ、我々大政治家の師として仰ぐべき人物だ、有難う、どうぞ顧問になってくれ、文化勲章ももらってくれ。」てな話になる。世の中はよくしたもので、そうだとするといつの世にも、チャンとご要望通りの迎合的お追従的な学説を唱えて下さる大家がきまってしまうから不思議である。

もっとも具体的事情は国によって違う。大革命の結果曲りなりにもルソーのプランに半分ぐらいは添って、ブルジョア議会が権力を握る体制を築き上げたフランスでは、法学者が口先でお坐なりのお追従を言っただけでも一見本当らしく聞こえたから、法学者が権力正当化のために苦勞して壮大な理論や哲学をこしらえ上げる必要はなかった。これに比し後進国ドイツでは、そもそもドイツのルソーに外ならないカント自身が権力にはばかってはつきり物が言えず、甚だ抽象的で遠まわしで隔靴搔痒的な言辞を弄し、眼光紙背に徹する底の高き見識を備えた人しか理解できない仕方です。市民国家の理想像を説いていた。他方、現実の歴史の歩みはその理想像とはある意味で逆の方向、つまり人民が直接権力を握るところか人民の有力部分たる市民が絶対君主を押し立てこれに権力を集中的に握ってもらふことを少なくも当面の路線としては熱烈に希求するという方向つまりある意味でホッブスの方向へ進んでしまったので、もしカントの理想像を絶対の基準に置くと権力・法の正当性の根拠は全く見失なわれてしまう仕

儀となった。そこでこのギャップを埋めるためには、百万言を費して壮大な理論体系を構築することが必要となった。ところが一方好都合な事に、カントの理想像自体が右の如く抽象的でこれを利用して我が田に水を引く可能性に富んでいたから、その可能性を最大限に利用すれば、カントのプランとは全く異質な国家権力・法のプランを、カントの名とカント理論の眼目たる実践理性すなわち人倫の根本法則という国家権力・法の唯一真正の正当性根拠とに結びつけることも、やってやれないことはなさそうに思われた。熱烈なカント主義者だった若きヘーゲルが、人倫的理念の現実体を君主権を以てその窮極の統一原理とする立憲君主国家の中に見出す「法の哲学」の創作者に変貌して行った過程(この過程の前半、愛の共同体から国家共同体への回心の契機を、特にヘーゲルの所有概念をキーにして解明せんとしたものに、今井弘道「初期ヘーゲルにおける法と所有の問題」法学論叢九五巻五、六号、九六巻一号がある。本論も後で詳論する如く、角度は違いが善悪両面においてヘーゲル法哲学の核心・ミソをその所有概念の特異性に見ようとするものである)、そしてルソー||カントと同じように自由意思の発展・自己超出の過程を追求しながら、抽象的法、道徳、倫理、(倫理実体はさらに)家族、市民社会を経て国家の成立に至る論理構造を説明することにより、結局は出発点において倫理の主体だった個人の自由意思が倫理的理念の現実性、実体的意思としての倫理的精神たる国家の中にその偶有性として止揚されてしまうことよって終る所の「法の哲学」の全体系こそ、このような試みの一軌跡に外ならない(ヘーゲルは言う、「法の地盤は総じて精神的なものであって、そののもっと正確な場所と開始点は意思である。これは自由な意思である。したがって自由が法の実体と規定をなす。そして法の体系は、実現された自由の王国であり、精神自身から生み出された、第二の自然としての、精神の世界である。」「法の哲学」§四)。

体系があまりに雄大で複雑に入り組んでいる場合、正直に逐一論理的手順を追って読んで行くと、人間の頭脳の容量にはたかの知れた限界が在るから、途中で前の方を忘れてしまいくこかで基本的概念がすり替えられても気が

つくことは容易でない。そういう場合は初めと終りとだけを読み比べればインチキにすぐ気がつく。ルソー、カントにおける自由すなわち道徳主体性・倫理的存在たることは、徹頭徹尾個人のものであった。一般意思は個人の意思の自己超出すなわち個人の特意思（A）を超出した個人自身の意思であるから、Aすなわち特意思と対立しこれを超出するものではあっても、個人意思そのものと対立しこれを超出するものではなく、特意思の主体と同一の主体たる同じ個人の意思としてのみ存在するのである。故に一般意思の具体化たる法、具体化機構の要素たる国家権力は、その主体たる法成員各個人の全員にそれぞれその各意思として帰属せしめられることによって、逆に言うとな成員各個人の全員の各意思の直接的な具体化であり具体化機構の要素であることによつて、法たり国家権力たることができる。言い換えれば法・国家権力としての正当性を認められる。これが「人民主権・主権在民」の原理の意味する所である。それ故この論理の中からは君主主権・立憲君主制の出で来る余地は全くない。これに反してヘーゲルの弁証法では、そのいわゆる弁証法的発展の前後において発展主体は変質してしまう。超出する自己は超出される自己自身と全く別のものになってしまう。個人の自由と道徳主体性・倫理的存在性とは、その自己超出の果てにいつかどこかで個人ではなくて個人と別個独立のしかも個人をその偶有性として包み込む国家という存在の自由と道徳主体性・倫理的存在性に変質する。弁証法の信奉者は言うかもしれない、「いいじゃないか、弁証法的発展とはもともとそういうものだから。ルソー、カントそして君の発展・自己超出概念と矛盾していることは確かだが、ヘーゲル自身の弁証法的発展概念自身に自己矛盾が含まれているわけではないから。」と。私は答えて言う、「ヘーゲル弁証法は自由意思の発展に対して適用されるとき自己矛盾に陥りますよ。」と。なぜなら——自由意思は主体性であり、主体とは既述の如くカントの言葉を借りれば「……がある」であつて「……である」ではないことである。つまり私の「……である」はいろいろに変わりえても、その変化の前後を通じ主体性たる私は同じ

「私が……ある」として同一性を保って存在している。たとえば四十年前私は子供「であった」。今私は大人「である」。しかし四十年前も今も同じ「私が」子供で「あり」大人で「ある」のだ。これこそ人格の人格たる所以の本質であることは、非人格的な物質の変化と比較するとすぐわかる。森の木が切られ砕かれてたき木になったとき、森の木とたき木とが同じ木であると言うのは見る人間にとつての便宜の問題である。物質としては両者は確実に変化し別物になっているのである。その証拠に、たき木が燃えて灰になったとき、たき木と灰とは同じ物だとは言わない。たき木と灰とは人間にとつての利用価値が全然違うから、別物とした方が便宜だからである。子供だった四十年前の私と大人である今の私とが同じ私という人格だ、という意味はこれとは全く違う。それは私にとつても他の何人にとつても便宜の問題ではない。私は私なのだ。弁証法的発展（価値判断を切り捨てれば変化）の図式は、立ち木からたき木への発展（それぞれに対する利用価値の判断を切り捨てれば物質の変化）に対しては、矛盾なく適用される。そのままでは利用価値の少ない立ち木（正）がその否定たる伐採・切断（反）を媒介にしてすぐ利用価値のあるたき木（合）に発展した。そして発展の前後においてたき木がそれから発展した所の立ち木と立ち木がそれへと発展した所のたき木とは違う物（異質の存在）になっている。同じことは私の「……である」の発展についても成り立つ。四十年前の私から現在の私への発展の前後で私の「……である」は全く異質になってしまった。四十年前私はチビ「であり」黒髪「であり」田んぼの溝でひるに吸いつかれながらふなをつかまえる餓鬼「であった」。その後私はそれらの事実の否定たる肉体的精神的成長を媒介として人並みの背丈「であり」青年「である」所の人となり、さらにその否定たる肉体的精神的老化老熟を媒介として現在私は白髪「であり」この原稿を執筆しているえらい先生「である」。同様に、自然人である個人が逐次否定—止揚の階程を踏んで家族、市民社会そして国家の一員へと弁証法的に発展して行ったとき、その個人が自然人「である」ことと国民「である」こととは全く異質の

ことである。しかし、四十年前にしかじかであり現在しかじかである私そのものは、同じ私としてある。同様に、自然人である主体的人格すなわち私たる個人は国民である主体的人格すなわち私たる個人と同じ主体（私）としてある。前者の後者への発展・自己超出により、後者が前者（私）と全く別個独立の存在主体たとえば国家になるわけではない。自由な道徳主体・倫理的存在たる人格としての個人は、どんなに自己超出・発展を遂げようとも、個人以外のものにはなれない。国家にはなれない。だからそのような個人の自己超出・発展によって作り出される国家（法・国家権力）は、それを作った所の自己超出・発展を遂げた各法成員個人の意思に対して独立の存在主体にはなりえず、ただそれら各個人の法を定立しそれに従おうという一般意思において在りと仮定されそれに従おうと思される対象としてのみ、したがって自己の存在根拠を自己自身の内に持たぬ非現実的存在すなわち仮構・擬制・フィクションとしてのみ、存在するに過ぎない。ヘーゲルの根本的な誤りは、弁証法的発展の図式を、事もあろうに、それを適用することのできないたった一つのものである人格的道徳的主体性すなわち自由意思の（属性）「である」ではなくて）本質Ⅱ「がある」に当てはめてしまったことである。

ではなぜヘーゲルはそれを当てはめ可能と錯覚したのか。法を定立しそれに服従しようとする意思として現実存在である一般意思と、その一般意思においてフィクションとして定立される非現実存在たる法そのものとを混同し、したがってまた法定立手続の要素たる国家権力とを混同してしまったからである。ヘーゲルは言う、「法ないし権利は何か総じて神聖なものであるが、その理由は専らただ、法ないし権利が絶対的な概念の現存在、自己意識的な自由の現存在であるからである。〔法の哲学〕§三〇」と。これに対しルソー、カントは両者を明瞭に区別している。前述の如く、ルソーにおいて法とは人間の「結合の一形式」であって、その形式に従って結合せんとする一般意思そのものではない。カントにおいて法とは「ある人と他の人との自由意思が調和させられるための諸条

件の総体」であつて、その諸条件を充たすことによりその調和を達成せんとする実践理性そのものではない。ヘーゲルにはそれが氣にくわない。曰く、「右の(カントの)法ないし権利の定義は、ルソーこのかた、とりわけゆるまった見解を含んでいる。それによると、意思と言っても即自かつ対自的にある理性的な意思としてでなく、精神と言つても眞の精神としてでなく、特殊的な個人としての精神、一個人の独自の恣意の形での意思としての意思が、実体的な基礎であり、第一のものであるとされる。(§二五)」と。ではヘーゲルにおける混同の発端はどこに在るのか。人格の現存在の事実としての所有と、法的権利としての所有とを混同した所に在る。ではその混同の論理はどうか。ヘーゲルはまず肉体が自由な自己の現存在であることを確認する。曰く、「私が生きている限り、私の魂、概念、そしてもっと高くは自由な者と肉体とは分かれておらず、肉体は自由の現存在であり、それにおいて私は感じるのである。(§四八)」この確認はもっともである。故に肉体を維持することは自由意思たる私の現存在を維持することである。しかるに肉体を維持するためには肉体外の自然物を「私の、それ自身が外的な、支配力の中に持つこと」すなわち「占有」をなさなければならない。かくて「自由な意思としての私は占有において、自分にとって対象的であり、このことによつてまた初めて現実的な意思である。」「自分の物としての所有こそ、自由の第一の現存在として、本質的な目的それ自身なのである。」(§四五)「人格的な意思としての、したがつて個別者の意思としての私の意思は、自分のものとしての所有において、私にとつて客観的となるのであるから、所有は私の所有という性格を得る。(§四六)」これらの命題もまたもっともである。否、単にもっともだという程度のことではない。後に改めて述べるように、所有および所有のための社会的生産労働こそ人間を類的存在として互いに結びつけ協力させる根本的なきづなであるという認識(ヘーゲルは、社会的生産労働における人間の結合・協力を専ら契約すなわち贈与・交換・取引等として把えて次のように言う、「契約において私は、自分のものとしての所有を、共通の意思を通じて

持つ、すなわち主観的な意思がもっと普遍的になり自己をこうした実現にまで高めることが、理性の関心なのである。(§七一)」。とは、ルソー＝カントの理想・一般意思を現実化する鍵が正にそこに在ることを教えてルソー＝カントを補充し発展させると共に、マルクスによって継承され発展せしめられてその中心的思想の一つとなる所の、思想上極めて重要で卓越した認識なのである。けれども、これらの命題における所有すなわち「私が肉体と肉体を維持するのに必要な自然物とを占有・所有していること」は、明らかに、自由な私の現存在の事実それ自身であって、権利ではない。ところが突然ヘーゲルは、私による肉体と他の物との所有、そしてさらにそれらによって維持される生命の所有を、私の意思したがって自由(ヘーゲルにおいては「重さが物体の根本規定であるのと全く同様に自由は意思の根本規定である(§三三)」。)から概念的に区別する。曰く、「だが人格として私は同時に、私の生命と肉体をも、他のものもろの物件をも、ただそうすることが私の意思である限りにおいてのみ、持つのである。」「私はこの五体を、生命を、ただ私がそれを意思する限りにおいてのみ、持っている。」「その理由はこうだ、「動物は自分で自分を不具にしたり自殺したりすることはできないが、人間はできる。」「ここにおいて私の生命、肉体および物件は私の権利の対象として現われる。曰く、「動物たちはなるほど自分を占有している。……だが、彼らはそうすることを意思するのではないのであるから、彼らの生命に対するどんな権利も持っていない。」(§四七)つまりかかる論法により、私による生命、肉体およびそれを維持するのに必要不可欠な物の占有・所有という自由意思なる私の現存在の事実そのものが、直ちに私の法的な権利と見なされてしまうのである。かくて「人格性は総じて権利能力を含む。(§三六)」「権利ないし法はまず第一に、自由が直接的な仕方方で自分に与える所の直接的な現存在、すなわち自分のものとしての所有である所の占有である。(§四〇)」。そしてひとたびこの事が確認せられるや、その法ないし権利としての最初は個人的な自由意思の現存在が、他人格との対置から契約へ、自分への対置として不法と犯罪へと発展し

て抽象的な権利ないし法を構成し、不法の否定たる刑罰を通じて自己の即自的直接性を止揚して対自的に無限に自己と自己とが関わる主観性の自己規定としての道徳の立場に進み、良心と在るべき善との対立からそれを止揚する所の実体的自由の客観的に実現されて存在する人倫の立場へと展開し、家族、市民社会そして国家へと辿りつく弁証法的論理は、一瀉千里の如く展開される。しかし人格の事実としての所有と人格の権利としての所有とを一致させるこの論理は、どう見てもお粗末でありいかがわしい。「生命・肉体およびその他の物件の占有・所有が自由意思の現存在である」とは、「自由意思はそれらを占有・所有せんとする意思としてのみ存在」という事実を指す。しかるにヘーゲルに言わせると、その事実とは全く別個に、「私は生命・肉体およびその他の物件をただ私が意思する限りにおいてのみ占有・所有する」という事実が存在するのである。私にはこの両命題のどこが違うのか全くわからない。自由意思はそれらを占有・所有せんとする意思としてのみ存在のだから、その意思が無くなれば自由意思は存在しなくなり、自由意思が存在しなくなればその自由意思の生命・身体およびその他の物件に対する占有・所有も存在しなくなるのは当たり前のことである。両命題は同一の事実を角度を変えて言いかえただけのことである。それともヘーゲルは、存在しなくなった自由意思つまり幽霊が生命や身体や物件を占有・所有することが、自由意思の現存在の事実としてはあるとでも言うのだろうか。さらにこうも反論することができよう。もしヘーゲルの言う如く、私は私の生命・肉体その他の物件を私が占有・所有しようと思つる限りにおいてのみ占有・所有しているのだから、その占有・所有が私の法的権利となるのだ、とすれば、私が眠っていてそれを意思していない時には私はその権利を持っていないことになる。それなら眠っている間に殺されても不法だとは言えない。

かような論理の破綻は次の例に徴して明らかである。ヘーゲルは一方でこう言う、「私の所有は、私の中へ私の意思を置き入れる限りにおいてのみ私のものなのだから、私はそれを自分の外に放棄することができる。」「し

かしただ」と彼は付け加える、「その物件がその本性上、一つの外面的なものである限りにおいてのみである。」(§六五)では何か別に放棄できぬ内面的な所有物件が在るのだろうか。そうだ。「私の最も固有な人格と私の自己意識の普遍的な本質とをなすような、もろもろの貴重なもの、あるいはむしろもろもろの実体的な規定、すなわち私の人格性一般、私の普遍的な意思自由、倫理、宗教の如きは、外に譲渡されえないのであり、同様にまたそれらのもので対する権利も時効にかからないのである。(§六六)何という奇妙な論法であらう。先ほどは「私がそれを意思する限りにおいてのみ私は生命・身体およびその他の物件を所有するのだから、言い換えれば私がそれを意思しなくなればそれらの所有も消滅するのだから、私はそれらを所有する権利を持つのだ。」と言っておきながら、今度は「内面的物件たとえば人格性一般、普遍的な意思自由、倫理、宗教などは、たとえ私がそれを所有しようと思しなくなっても、私はそれらを所有する権利を放棄し得ない。」と言う。前の命題が真なら、内面的物件を私が所有しようと思しなくなれば私のそれに対する所有は消滅するはずである。しかるに後の命題が真だとすれば、その消滅したはずの内面的物件の所有の権利を私は放棄しえないことになる。さっきは私の幽霊が物件を所有した。今度は私が内的物件の幽霊を所有するのだ。

しかし真相は言うまでもなく、人格性一般、普遍的な意思一般等は私の所有する物件だが内面的だからその所有を放棄しえないのではなくて、生命、身体およびその他の物件を所有する意思としての私の現存在の事実それ自身であつて物件ではないから、私が自由意思たる現存在であり続ける限りその事実を離れることができないのである。権利は放棄できるが事実否認できない、ということなのである。

だから、たとえ外面的物件の所有であらうとも、それを所有する権利ではなくて、それたとえば衣食住などの生活必需品一般を所有する意思としての私の現存在の事実、私が現存在であり続ける限り、つまり私が自由意思・

人格として生きてゐる限り、否認することができない。そして正にそれ故に、如何なる法も、私が現存在であり続けることを否定するものでない限り、つまり私の生命を奪うことを命じるものでない限り、私からそれたとえば衣食住などの生活必需品を所有する権利を放棄させることはできない。私が人格であり自由である権利、私自身の倫理・宗教を持つ権利を放棄させることができないのと同様に、これが、いわゆる自由権の基本権の一種として財産権が存在し、かつそれと並んでいわゆる生存権の基本権が存在する根拠である。

かくて今や明らかである。ヘーゲルは、自由意思たる私の生命、身体およびその他の物件の所有としての私の現存そのものと、そのような所有として私が現存在することを他者の意思によつて侵害されない私の法的権利とを混同した。ひとたびそれを混同すれば、後は一瀉千里、法ないし権利として存在するすべてのものは自由意思たる私の現存在そのものと混同されて現実存在性を取得する。国家もそのような存在として現実となるのだ。

しかしどうしてヘーゲルが、こんな怪しげな論理で自分を納得させ得たのか。第一の理由は時代の要請である。国家は当時のドイツ・ブルジョアジーの願望において人倫の現実体たるべきであった。「なすべきであるが故になしうる」というカント命題は、ここにおいてヘーゲルのそしてドイツ・ブルジョアジーの願いを充たす打ち出の小槌となる。どんなにいかがわしくとも、あるべき結論に導く論理は成立しうる論理なのだ。当時のドイツ・ブルジョアジーの願望は大別して次の二つに在った。第一は前にも述べたが絶対主義権力による国家統一である。「法の哲学」の結論は見事にこれに込んでいる。第二は近代的所有権、それに基づく市民法体系が、神に由来する封建的所有・封建法体系に優越する神聖さ・尊厳性を有するものであることを確信を以て宣言し、その絶対的尊重とそれに従う市民生活・取引活動を保護し育成し促進し発展させることを以て、絶対主義権力の使命となさしめることである。ヘーゲルは既述の如くその神聖さ・尊厳性を、短刀直入、個人の意思としてのみ実在しそれ故に何びとも

抗^{たが}い得ない「自己意識的な自由の現存在」に求めた。しかし「ナーンだ、それはつまり手前^{てまえ}の意思ということじゃないか」と指摘されると俄かに有難味を減じるから、これをかの莊嚴なる絶対觀念論的宇宙觀で修飾し、「絶対的な概念の現存在」という超個人的な重々しい肩書・称号、言うなれば世界の王位を与えることにより、箔づけした。(§三〇) 先ほど暴露したあの怪しげな論理は、この箔づけのための漆塗^{うるし}りに外ならない。しかもこの箔づけ作業は、立憲君主国家による民族的統一を人倫的理念の現実性として絶対觀念論的宇宙觀の理想像、いわば仏壇の中央におわすご本尊に祭り上げるための基礎作業でもあった。ヘーゲル、この偉大な觀念の仏師。

第二の理由は、欧米人特にドイツ人における法・権利觀の、日本人たる我々には理解しがたい即物性、自己の意思即權利という觀念である。「これは俺の物だ！」そう願ひそう叫ぶことによりその物は俺の所有物になる。民族大移動の波に追われ未知の異民族の先住地に力づくで侵入し定住した西欧人特にゲルマン人にとって、力づくで「ここは俺の土地だ！」と宣言することが即ちその土地に俺の所有權を確立することに外ならなかった。土地を所有しようとする意思とその意思の对他者宣言とがとりもなおさずその土地の所有權だったのだ。ルソーの「不平等起源論」第二部冒頭に述べられた私有財産權の起源に関する有名なこれと同種の説明「ある土地に囲いをして『これは俺の物だ』と言うことを思いつき、人々がそれを信じる程單純なのを見出した最初の人間が、政治社会の眞の創立者であった。」は、欧米人にとつては空想でも何でもない。厳然たる史実なのだ。大航海時代や帝國主義時代に、彼らは先祖のやった事を地球的規模で再現した。そして今も国後、択捉の領有主張や漁業専管水域二百海里宣言などで盛んにやっている。所有の意思即所有の權利とするヘーゲル理論はだから彼らの心理にとつては抵抗なく受け容れられ易い。これに比べて、同一民族の同質的な閉鎖的共同体を形成しつつ数百年数千年同じ地域に生存して来た東洋人、特に島国で自然的鎖国状態に在り続けた日本人にとり、法とはみんなの土地みんなの財を「マア一

つ仲好く分けましようや」「和を以て貴しと為す」に外ならない。「これは俺の物だ」が法だなどは、日本人にとっては真に驚天動地である。(ヘーゲルが「歴史哲学」の講義の中で、「東洋古代国家には自由がなく自由なのはただ一人の専制君主だけだった。ギリシア国家において自由の意識が生まれ、ゲルマン国家において初めて人間そのものの自由の自覚が生じた。」と述べたのは、マルクスにも引き継がれ、いわゆるアジア的専制の観念を生みまた東洋に対する西洋の優越性のシンボルとされ今でもされている言葉であるが、それは自由のこういう把え方に基づくものだと、いうことを銘記する必要がある。私に言わせれば、そんな自由の存在しなかったことはむしろ東洋の幸福であり誇りである。)

第三の理由は右と関連して、奴隷という、存在論的事実として明らかに人格であり自由意思であるものを、非人格・非自由意思、単なる物件として扱った欧米人の祖先の心理的風習の残存である。彼らは征服した土地のみならず住民たる他の人格・自由意思をも分け取りし、奴隷なる物件として所有した。そこでは人格・自由意思と物件とが混同されていた。その混同の名残りは「法の哲学」の中にもはっきり留められている。「私の特別な、肉体上および精神上のもろもろの熟練と活動のもろもろの可能性とについて、私は個々の諸産物と時間上制限された使用とを、他人に譲渡することができる。なぜならこの制限に従ってそれらは私の総体性と普遍性に対する一つの外面的な関係を与えられるからである。そうではなくてもしも私が、労働を通じて具体的な私の全時間と私の生産物の総体を外に譲渡するとしたら、私はそれらのものの実体的なもの、私の普遍的な活動と現実性、私の人格性を、他人の所有たらしめることになる。(§六七)」これがヘーゲルにおける賃労働者と奴隷との区別である。しかし変ではないか、一日に八時間だけ人の為に自己の労働力・才能や技能を譲渡する者は外面的な物件を譲渡し(マルクスが「労働者は労働力を商品として売り渡す」と解したのはこれと同じ)、二四時間そっくり譲渡する者はその内面的な人格性を譲渡するのだとは。もつとも量が增大すると質が変わるといふのはマルクス自慢の弁証法であるからその事は

言わぬとしても、ヘーゲルは先程引用した箇所ではっきり「私の最も固有な人格……は外に譲渡されえないのである (§ 66) 」と述べているではないか。なぜ今まで自由人であった者をこれから奴隷にしようとする時だけ、人格をこれから主人となる者に譲渡させうるのか。これから見ても、奴隷制や農奴制に馴れ親しんで来た欧米人にとっては、人格と物件との区別はかくの如くあいまいで、自分の都合に従って区別したり混同したりするに過ぎないのだ、ということがわかる。ドイツ・ブルジョアジーとプロイセン絶対王権のご都合により、自由意思・人格そのものの発展・自己超出を自由意思・人格の仮構対象だという意味で外的物件たる法なし権利の発展と混同するのは、けだし朝飯前である。

こうしてヘーゲルは、ルソー⇨カントと同じく法・国家権力の創造過程を自由意思の発展過程として説明しながら、以上の如き論理のすり替え手品により、立憲君主国家を自由意思・倫理的存在の最高の現実に見せかけた(ヘーゲルが自己の思想を、カントのみならずルソーの思想を發展させ止揚したものと自負していたことは、次の言葉からもわかる。「ルソーには……意思を国家の原理として立てたという功績がある。だが彼は意思をただ個別的な意思という特定の形式において扱ただけであり……そして普遍的意思を……個別的な意思から出てくる共同なものとして扱ったに過ぎない。」「法の哲学」§ 二五八)。これにより絶対主義権力の正当性は無条件的に基礎づけられ、その定立する法源はその権力自体によって直接正当性を与えられることになる。しかるにドイツ絶対主義国家は立憲君主制国家であることにより人倫の最高の現実態となり、そのことによって絶対君主権の正当性が基礎づけられるのだから、その点に着目して言えばその正当性はその合憲法性すなわち憲法に基づく法治主義的支配権たることに基づく。しかるにこのことは、前述の如く、国家権力が「合法的」権力であることを意味する。ここにおいて正当性は合法性と一致する。現代まで続くドイツ法学の伝統観念たる「合法性信仰」すなわち「合法的であれば正当である」、「合法的支配はそれ自身として

「權威を持つ」という觀念はここにその根拠を与えられる。マクス・ウェーバーがカリスマ的支配に対立する現代の支配類型だと稱した合法的支配は、それ故何ら現代に普遍的なものではなく、極めてドイツ的な特異性を持つ觀念に過ぎない。いわゆる法実証主義、概念法学は、この特異ドイツ法学的思考様式の完成した姿、行き着いた果てに外ならない。(以上の具体的過程の詳細については西村稔「合法的思考の歴史的成立」法学論叢九九巻五号、一〇〇巻三三号、以下続刊予定を参照)法実証主義に続くハルトマンの形式的存在論や新カント派の価値哲学の法学への導入もまた、カント範疇論の形式的側面のみを極端にまでおし進めたその形式主義の故に、實際の効果としては体制的法学者が実定法的概念の中に時の支配権力・支配階級の価値観をお好み通りに盛り込むことを容易にしたと同時に、実は次のような必然の道筋を辿って合法性即正当性という概念法学の図式を根拠づけるだけに終わった。すなわち——この思想により反体制的法学者が反体制的価値観を実定法の解釈に盛り込む可能性も同時に開かれたわけであるが、価値の形式主義的把握はその反面において価値内容の相對主義と必然的に結びつくから、体制的価値観と反体制的価値観との争いはこの思想の枠組みの中では結局水かけ論に終らざるをえず、後者が前者を論破し克服する道が最初から閉ざされているわけである。ウェーバーの理想型による認識の方法論はかかる相對主義の聖典であり、これによって例えば、近代資本主義の根本的発生原因をプロテスタンティズムの精神に求めるといふ甚だ一面的な歴史観が、階級史観によるその全面的な理由づけと全く対等の真理性を主張しうることになる(近代資本主義の眞の発生原因とウェーバー理論の二面性については拙著「存在と文化」二卷二二〇〜二七一頁と二四二頁割注参照)。しかるに、水かけ論に終る以上現実を支配するのはいつでも体制的価値観の方である。チャンピオンが王座を守るには挑戦者に勝つ必要はなく引き分けるだけでよいから。かくて結局この思想は、両価値観を公平に扱うように見せかけることつまり中立をよそおうことにより、実際には体制的価値観を常に絶対的に擁護するという、法実証主義に比べて一そう手のこんだ

体制的イデオロギーである。かような法思想は西ドイツでは今日なお支配的で、例えば本論の初めに引用したヘッセの憲法学も、憲法が定める体制は法価値の範疇的枠づけを与えるだけで、それに如何なる内容を盛り込むべきかは具体的な法解釈の実践課題だ、ということ強調することにより、価値こそ認識の対象であるというリッケルトの基本テーゼ（「認識の対象」）を忠実に踏襲している。そしてドイツ法学の糟糠をなめる日本法学は、現在なお営々として、体制派も反体制派も保守派も進歩派も、法の体系をただ憲法とそれに基づく諸法典諸法規の解釈の上のみ打ち樹て、それを以て能事終れりとしている。しかし近代・現代の憲法とは単なる言葉の体系ではない。以上縷々述べ来たった所から明らかなように、それは人間・人格・自由意思に対する何らかの根本把握に基づき、法・国家権力をその発展・自己超出として描き出した論理の体系である。この本質に遡源しない憲法解釈論、その上に構築された一切の法解釈論は、解釈者の恣意的主観たるカズイステークの雑駁な集合に過ぎない。支配権力・支配階級にとってそれは全く都合な情況である。なぜなら、反体制法学も恣意的カズイステークに過ぎない以上、体制法学の恣意的カズイステークの誤りを客観的理論を以て破砕することはできず、両者の論争は所詮ただの水かけ論に終始する運命に在るから。そして反体制派も合法性信仰に拠って合憲法性を主張する以外に自己の主張を正当化しえない以上、どう転んでも、現行憲法体制を乗り越えようとする真の反体制理論、真の革命理論を提示しえないから。かくて前述せる現代議會制民主主義国家における法・国家権力の真の正当性の稀薄さ・単なる正当性らしきの限界を乗り越える道を発見することはおろか、その限界を自覚する可能性すらわが現代法学の袋小路の中では全く鎖されている。しかし我々は今、近代思想における人間把握とその人間把握に基づく近代的法・国家権力の形成過程を遡源することにより、右限界の明確な自覚に到達した。しからばこれを乗り越える方途如何。後ほど部を改めてこの問題について考究するが、その前に、ルソー＝カントの理想主義的理論がストレートには現実

化されえず、一旦ヘーゲルの現実主義的なつまづきないし屈折を経過することによって真に切実な現実的課題と結びつけられ、ここに初めてその現実化のために不可欠な思想的発展のステップを踏み出したいきさつを解明する必要がある。

第 四 章

自由とは何かという問題は、自由と必然との関係を如何に把えるかという問題である。人間が住する現実の感覚的世界は因果必然法則によって支配されている。その世界の因果的生成の一部ないし一環である人間が、即自的にその必然法則に身を委ねている限り、自由は存在しない。自由であるためにまず人間は、自己自身を自己であるその因果的生成から切り離しそれと対峙する存在(対自)とならなければならない。人格・自由の一本質たる自意識・考える章とは正にこの事態を指す。ルソー||カントの自由意思論とそれに基づく倫理学説の形式性・抽象性は、この分離・対峙の図式の中で必然性を自己(感覚的世界・人格の屬性)に、自由を自己自身(物自体・人格の現存在)にと、単に振り分けることのみを以て能事終れりとなした事に由来する。そしてその事の理由は、ルソー||カント理論がそれへの解答として書かれた所のパスカルの人間把握が、人間をこのような対自・自意識・考える章としてのみ、すなわち内的に分裂し相克する存在としてのみ描き出すことに終始した事に在る。しかし真に現実的な人間の自由の現存在は、自己と自己自身との単なる分離・対峙にのみ在るのではなくて、その分離・対峙を前提としてそれを総合・止揚・克服して人格的統一へともたらずべき主体的・意思的な営為の中に在る。この営為の窮極的解明なき対自的意識の高唱だけでは、自由は所詮感覚的世界の必然の中に現実化されるための手段を持たぬ

空虚な觀念にとどまる。ルソー＝カントにおける良心・道徳的義務の讚美が、ルソー自ら認めざるをえなかったように、近代社会の歴史的現実の中に実現せらるべき条件を遂に見出しえなかつた理由の根本は、そこに在る。フィヒテよりシェリングを経てヘーゲルに至るカント哲学克服の思想史的歩みは、この意味において、感覺世界の必然から解き放たれて抽象的自由の独立王国に自足しているカント的自己意識を、もう一度感覺世界につれもどし自由と必然との合体を成就しようとする試みであり、その限りで全く正しい狙いを持つものであった。ただ彼らはその射^まを射るのにあまりにも性急な射手であつて、矢を放つまでに当然踏むべき一切の手順を省略し、次のような直^ちな論理により一挙に的を射当てたと思ひ込んで、実際にはルソー＝カントが辛うじて必然の鎖から救ひ出しやつとか細い産ぶ声を挙げさせたばかりの自由の赤ん坊を、いきなりもう一度感覺世界の寒風に突き返し、今度は鎖そのものの環にはしなかつたが彼と対峙する必然の鎖によってグルグル巻きにしその独立独歩を殆ど全く不可能にし窒息させてしまつた所の、思慮なき親であつた。ヘーゲルは「法の哲学」の中で言う、「自由とは、一つの規定されたものを意思すること、しかしこの規定された在り方において在りながらも自己のもとに在ること、そしてもどおり普遍的なものの中へ還帰することである。(§七)ここに「規定」とはヘーゲルによれば「自我が自己を自己自身の否定的なものとして、つまり規定され制限されたものとして定立する」ことであるから(§七、要するに感覺的世界における自己に対する因果必然法則による規定を意味する。したがつて、「一つの規定されたものを意思しながらしかも本来の自己(自己自身)のもとに在り普遍的存在に還帰する」とは、「感覺的世界を支配する因果必然法則の認識・自覚としての普遍的存在・本来の自己(自己自身)の確立・把持により、その法則的必然を自己の内的必然となし、したがつてその法則的必然による自己の感覺的世界における規定を、自己の内的必然による規定すなわち自己の自由意思によつて実現すべき目的として意思すること」にほかならない。感覺的世界の因果必然性

として現象する人間精神の自由意思の必然、これこそルソーやカントが知らなかった所の、「歴史的必然」である。爾後近代自由思想はこの怪物との格闘に明け暮れることとなる。

自己に対して外在的な感覺的世界の必然にもあそばされる自己の運命をただ受動的消極的に認識し忍受することの中にのみ見出されたパスカルの自由および感覺的世界の必然から劃然と區別された本体界に安住するルソー・カントの自由と比較して、その必然を自己の内的必然として把え返すというヘーゲルの自由の能動的積極的姿勢は、確かに自由の自覚史における一つの進歩ではある。しかし、かように因果法則的必然を自己に内在せしめたことにより、自由と必然との矛盾・相克は逆に決定的な深刻さを加えたとも言える。抽象的に述べればカッコいいこの自由と必然の関係は、もっと具体的にわかり易く言えば、要するにこの世の必然の成り行きを予測しそれに先まわりして予測される結果に自己を巧く適応させるよう立ちまわることである。この時人間は確かに自由であるが、その自由は必然に追従しおべっかをつかう自由であるか、そうでなければ精々必然の進行の露払いをする自由でしかない。それとも必然の機関車の前に身を投げ出してその巨大な車輪に轢き碎かれる自由でしかない。必然が主人であって自由はその従者か奴隷になるか、主人の命に抗って見せしめの死を選ぶかの間で選択する自由にすぎない。自由の赤児は必然の鎖に繋がれたのである。ヘーゲルはこの事情を「理性の詭計」と呼んだ（『歴史哲学』）。人間の自由意思の営為を通じ絶対者は自己の本質を歴史の内に実現して行くが、歴史の歩みは初めから決まっております、世界史の必然法則的進展に適合する個人の自由意思的営為を成功させ適合しないそれを失敗させつつ自己の目的を実現して行くのである。ヘーゲル理論がこうならざるをえない原因は自由に対するヘーゲルの定義の論理構造それ自身に内在している。彼によれば、自我はまず自己を規定され制限されたものとして定立し、しかる後にその限定による「特殊性がそれ自身の中へ折れ返り、このことよって普遍性へと連れ戻され」「個別性」としての「在り方」

を取得する（「法の哲学」§七）。つまり被限定・特殊性の方から限定作用・自由が規定されている。これに対して、形式主義との非難はあるにせよ、ルソー＝カントにおける感覚世界の因果必然性は逆に理論理性の感覚所与に対する法則定立的という意味で能動的な構成作用における先天的な立法形式として、つまりこの構成作用の能動性・自由の要素として、能動性・自由の方から規定されている。自由の真の定義はルソー＝カントの定義の論理構造の手順をそのままにして、これに具体的つまり感覚世界関係的な内容を盛り込むことにより獲得さるべきであって、ヘーゲルの如くこの手順を逆転することによっては獲得されえない。

しかし感覚世界の因果必然性の内在化としての歴史的必然への企投というヘーゲルの自由概念は、ヘーゲル左派から出てヘーゲルの観念論を克服したと自称するマルクスにおいてその最も有力な後継者を見出す。そしてマルクスの思想があのように広範囲の熱烈な賛同者を得た最大の理由の一つは、彼の説く歴史的必然の魅力と確からしさとが、嘘でもよいから明かるい未来を描くことにより人生に夢を持つと願いまた同時にいつも未来を正確に見出して巧く立ちまわろうと気づかっている人間の本性に、強くアピールした点に在ることは、確かである。ではなぜ歴史的必然の教説が、近代人にとって魅力に富みかつ確からしいものに思われたのか。確からしく思われた理由の第一は、近代社会における巨大国家および巨大資本の自己運動のメカニズムが、個人の自由意思的制御の可能性を遙かに超えているように見えたことである。第二は、その事と関連してルソーの理想の自由意思的現実化と自称したフランス革命の成果が頭初の期待を全く裏切ったことへの反省から、理想主義的自由概念は現実主義的自由概念たる歴史的必然への企投に席を譲るべきだと考えられたことである。そして第三に、自然科学とその応用技術（特に軍事面と産業面とにおける）との驚異的発展に鼓吹されて、精神・文化現象もまた自然科学的な因果必然法則に支配されておりしたがって歴史の進行も当然因果法則的必然に従うものであって理想主義的な自由意思の営為によつ

てこれを変えることは不可能だという実証主義的思考が、唯一の科学的思考とみなされて信用を得たことである。マルクシズムの成功した原因の一つも、その科学的社会主義というレッテルに在った。次に歴史的必然の教説が近代人にとって魅力あるものに思われた理由は、それが自由競争による進化・進歩ないし発展という資本主義のイデオロギーと結合して、歴史的必然の行く手に美しい薔薇色の未来像を描いて見せたことに在る。この進歩主義的・進化論的イデオロギーは、経済面ではアダム・スミスの自由放任主義、政治面ではベンサムおよびミルの功利主義および代議制による最大多数の最大幸福の約束、そして自然科学面ではダーウインの生存競争・自然淘汰による生物進化論として現われ、資本主義的自由競争および帝国主義による優勝劣敗の修羅地獄を肯定し美化する役割を果たしたが、(この点につき拙著「刑事法における人間の虚像と実像」九三―九五頁参照。なお近年今西錦司も、生物社会にはもとも生存競争などなく、ダーウインはそれを知りながら当時の資本主義的帝国主義的イデオロギーに媚びてその進化論を考案したのではないか、と述べている。今西「自然と進化」(一)、図書三三二号五六頁)。この修羅地獄が階級闘争によって克服され自由の王国たる共産主義社会が現出することの歴史的必然を説くマルクスの階級史観・唯物弁証法史観にもそのまま応用されて、逆に資本主義打倒のイデオロギーともなった。

ここで注意すべきは、歴史的必然の確実性に対する信仰は、その必然が描いて見せる薔薇色の未来像と結びついている限りにおいて強固であり、一旦その未来像が打ち砕かれるや忽ち崩壊せざるをえない脆弱な存在だということである。なぜなら、人間の自由の現存在は、本質的に、薔薇色の未来をその論理必然の帰結とする行動の意思的選択として存在するが故に、暗黒の未来像と結びつく歴史的必然を自己の内的必然として承認することを拒否するからである。かくてヘーゲルの中央集権的立憲君主国家の薔薇色の夢が歴史的現実によって打ち砕かれる時その信仰は崩れ、代わってマルクスの自由の王国たる共産主義への歴史的必然が登場する。ヘーゲルが初めて打ち出した

歴史的必然の筋道を、絶対主義国家から巧くこの新しい薔薇色の未来像へと転轍するために、マルクスは私が先ほど指摘したヘーゲルの概念すり替え手品の現場に鋭い視線を向ける。「肉体と生産労働を通じてする肉体の自然環境に対する働きかけとしての所有とは人間の自由の現存在である」というヘーゲルの現実主義の真髓とも言うべきこのテーゼを、マルクスは正当にも再確認する。しかし私と同様マルクスは、この所有を直ちに法的権利とすり替え所有のための生産労働における個人の相互関係をまず市民法的な次いで国家法的な関係とすり替える所のヘーゲルの手品を看破し、この手品によって隠蔽されている法的権利・法的諸関係の階級性を暴露し、実はこの階級性により被支配階級がその生産労働から疎外されたがって生産労働を通じてする自然環境の所有そのものから疎外される所に階級搾取が成立する所以を明らかにする。そしてこの解明に基づき、一切の法的権利・法的諸関係したがって国家は、土台である肉体および生産労働による自然環境の所有としての人間の自由の本来の現存在すなわち「生産力と生産関係との無矛盾性」をねじ曲げるための手段として階級的悪意が作り出した架空の観念的上部構造に過ぎない、と主張し、したがって被搾取階級が階級闘争によりこの上部構造を打倒してその階級性を一掃するならば、人間の自由の本来の現存在は恢復され生産力と生産関係との無矛盾の無限発展が約束された共産主義社会が実現する、と説く。しかるにこの階級闘争は土台に内在する階級矛盾の題在化とその止揚との過程として、弁証法的発展の歴史的必然法則に従って必ず生起するから、人類の未来には自由の完全な現存在たる薔薇色の共産主義社会が待ち受けている、という結論になる。所有そのものと所有権との関係に関する限り、先ほど触れたようにマルクスの洞察はまことに正当である。しかし、一切の法的権利・法的諸関係を単なる土台に内在する階級的關係の反映として片付けたことと、そこから来る共産主義の必然的到來への楽天的な予測とは、理論的に誤りであり、その誤りはその後の歴史の現実の歩みによって証明された。

理論的な誤りは次の点に在る。もしも法的権利・法的諸関係したがって国家の階級性が土台たる生産力と生産関係すなわち肉体および生産労働による自然の所有としての人間の自由の現存在に内在する矛盾の反映に過ぎないのであるならば、階級闘争により如何に法や国家の階級性を否定し去っても、鏡を砕きその上に結ぶ映像を消し去るにより映像の本体を抹殺することができないのと同様に、土台に内在する階級的諸矛盾を解消することはできない。歴史の教える所によれば、被支配階級は階級闘争によって支配階級を打倒した時新たな支配階級を生む。封建的支配階級を打倒したブルジョアジー、プロレタリアート、農民の階級連合の中から近代国家の新たな支配階級としてブルジョアジーが抬頭し、被支配階級たるプロレタリアートに対し未曾有の苛烈な搾取を強行したように。何故に、社会主義革命のみが、新たな支配階級の抬頭を根絶する階級的諸矛盾の土台内部における全面的解消をもたらすのか。生産手段の私的所有を保障する近代法の制度の根絶という、単なる上部構造の変革だけでそれが可能だと言うのは、倒錯した観念論ではないか。これに対してマルクシズムはこう反論するだろう。生産手段の私的所有は上部構造たる法的関係ではなくて、土台(生産様式)の要素たる資本主義的生産関係の核心的部分なのだ、と。マルクシズムの決定的致命的な自己矛盾は正にこの点に存する。先述の如く、所有が土台の要素である所は、それが、社会的生産労働を通じてする自然環境の所有である限度において人間の自由の現存在だからである。しかるに、生産手段の所有は前にも述べた如く、右の限度を超えており、したがって人間の自由の現存在ではない。そのことをマルクスは強調してやまなかつた。だからそれは本来の意味で土台ではない。しかるに資本主義法は、このような所有を権利として、しかも基本的人権つまり人間の自由の現存在という名目の下に保護することにより、生産手段所有者の階級的支配・搾取を可能にする手段であり、そうである点を把えてマルクシズムは法を上部構造と呼んだのである。つまり、本来は土台でない生産手段の私的所有を土台たる所有と見せかける仕掛とし

て、法は階級性を持ち上部構造なのである。そしてこの論理によれば、そのような仕掛によって土台と見せかけられる生産手段の私的所有ももちろん土台ではなく、土台の眞物に過ぎないはずである。一方でこのように言っておきながら、他方でマルクシズムは生産手段の私的所有こそ土台（生産様式）の要素たる生産関係の核心的部分だと言う。せっかく自分でそれが眞物の土台であることを見抜いておきながら、片方でそのことをすっかり忘れてしまつて本物の土台だと錯覚しているのである。最初の定義から言えば本当の土台は、生産手段の私的所有そのものではなくて、本論でこれまで縷々説明して来た所の、そのような所有を創り出した人間の自由の現存在の利己的・党派的側面である。創り出された結果だけをいくら否定しても、創り出した元兇を否定しない限り、階級関係は何度でも再生産されることになる。これに対してマルクシズムはさらにこう反論するだろう。自分たちが生産手段の私的所有の止揚と呼んだのは、その所有だけの否定ではなくて、その所有を創り出した人間の利己心・党派性そのものの克服をも含ませた意味においてである、と。しかし、そうであるとすれば、法によって土台と見せかけられた階級関係そのものとそれを創り出す自由の現存在の利己的党派的側面とは、不可分一体のものとして把えられているのであるから、実は前者もまた後者と共に土台の一要素だということになる。しかし、前者が土台の一要素であるなら、法的権利・法的諸関係を単なる上部構造と解することは誤りであつて、本当は土台の一要素だということになる。そしてそれらが土台の要素であるなら、肉体の所有およびその生産労働を通じてする自然的環境の所有それ自身という専ら感覚世界に属する事実、マルクスのいわゆる物質的諸過程だけを土台と解することは誤りだ、ということになる。そしてさらにそれが誤りなら、物質的諸過程と解せられた土台の必然的發展によりかつそれのみによつて、自由の疎外態たる階級矛盾が必然的に止揚される、と解する自由の發展図式もまた、誤りとして放棄されなければならない。またしたがって、歴史の弁証法的發展の必然への企投によるその必然の内在化という

自由のヘーゲルのマルクスの規定もまた、誤りとして放棄されなければならない。(マルクシズム土台上部構造論に対するかような角度からの批判と克服の試みの詳細は、拙著「存在と文化」三巻一四〇頁を参照)。

しかし、それを放棄するだけでは、自由と必然とは、人間の真に現実的なたがって歴史的な自由の現存在の中で、絶対的な矛盾・相克の關係で投げ出されたまま、しかも同時に内在することになる。今日の独占資本主義国家および社会主義国家の現実こそ、自由の現存在のかような根源的状况、キルケゴールが奇しくも「絶望」と呼んだこの絶望的状况を最も端的に示しているもののように思われる。そこでは、巨大な物質的土台の圧倒的なメカニズムが、それに内在する階級的諸矛盾を絶えず再生産しながら各個人のそれのみが真実なる自由の現存在を押しつけている。歴史的必然の行手にはもはや昔日の薔薇色の未来の夢はない。この時歴史的必然への企投というヘーゲルの・マルクスの自由の定義はその魅力と同時にその確実性への信仰を喪なうのである。

キルケゴールの天才たる所以は、時代にさがけて、近代社会の歴史的現実がいざれ頭わならしめる所の人間の自由の現存在のこの根源的状况を明瞭に自覚すると同時に、この状況の乗り超えという自由に対して根源的に課せられた課題を解決するための根本的な指針を明確に指示した点に在る。ヘーゲルのマルクスの自由概念の根本的な欠陥は、感覚的世界における自由の属性・現象形態・ゾーザイン・「である」の一つに過ぎない所の因果法則的必然による自由意思の自己限定を、自由の実体・本質・現存在・「がある」そのものと混同したことである。これによつて自由の真の実体たる「主体性」が見失なわれる。主体性とはキルケゴールの言葉を借りれば「私にとつて真理であるような真理を発見し、私がそれのために生きそして死にたいと思うようなイデーを発見すること」そして「そのイデーのために生きること以外の何であらう。」(「ギョレライエの手記」)見失なわれた主体性はしからばどこにおいて再発見さるべきか。ルソー・カントの如く感覚的世界から絶縁された実体界・物自体の世界という抽

象的形式的な自由の王国の中にそれを見出すだけで満足することは、もはやキルケゴールには許されない。自由の現存在たる主体性そのものの中に、無限定的自由のデザインそれ自身とその感覚世界における因果法則的必然による自己限定の具体的ゾーザインとを同時に一挙に直接に内在せしめているという、自由の根源的構造を探り当てること、これが先に述べた如くルソー＝カントの後を継いだ近代思想全体に対して突きつけられた根本課題であり、ヘーゲルはたとえその解答が性急に過ぎ大きな欠陥を含んでいたにせよ、この課題への最初の自覚的な解答提出者たるの名譽を担う者である。ヘーゲルへの徹底的批判を自己の思想的出発点とするキルケゴールは、同時にヘーゲルによって自覚されたこの課題の眞の継承者であった。彼がヘーゲルとはつきりたもとを別かつのは、自由のデザインとそのゾーザインたる必然とを、ヘーゲルの如く、安直に前者による後者の意識・自覚ないしはそれへの企投という形で結びつけ一見無矛盾らしく見せかけるといふ言葉の技巧に頼ることなく、まず以て両者の絶対的な断絶・距離ないし矛盾・相克を在るがままに確認し、両者を直接結合しようとする望みを捨てた点においてである。「一切の生成は自由によって行なわれ、必然から出てくるものではない。……自然法則の緊密極まりない因果連鎖すらも、生成の必然性を解明するものではない……自由を母胎とする諸現象についても、それらの現象に欺かれることをやめて自由からの生成そのものに省察の眼を向けるや否や、必然性からの隔絶は明白なのだ。(『哲学的断片』「間奏曲1生成」) 歴史的必然と野合したヘーゲルの自由からの決定的な袂別宣言がそこに在る。

では自由と必然との自由の現存在に内在する絶対的なこの断絶は、何に媒介されてこの自由の現存在の統一を破壊しないで済まされるのか。ここでキルケゴールは、自由を道徳法則の存在根拠として把えるルソー＝カントの自由概念の倫理的把握に立ち還りそこから再出発する。自由意思は善を求め最高善は善と幸福との一致を希求するが、善と幸福との二律背反から、それは窮極的に神と靈魂の不死とを要請する、とルソー＝カントは述べた。自由

は善の希求に、必然は幸福の追求に置き換えられうるから、自由と必然との絶対的断絶すなわち二律背反の乗り超えという自由で課せられた根源的課題の解決・自己超出のためには、絶対的な愛である所の神の措定が必要である。但し必然の感覚世界と自由の物自体の世界とが隔絶しているルソー—カントの世界観においては善と幸福との一致は単なる自由の願望に過ぎず、自由に内在する本質的な矛盾要素ではないから、この一致を可能ならしめる者としての神も靈魂の不死も、単なる彼岸への要請にとどまり得る。これに反してキルケゴールにおいては、幸福の追求たる感覚世界の必然は善の希求たる自由と絶対的に断絶したまま此岸・自由自身に直接内在せしめられ、そこにおいて神を媒介として統一的な自由の現存在の現実的要素を構成しているのであるから、神もまた単に自由の論理的要請たる彼岸性・超越であるにとどまることはできず、此岸・自由それ自身の中に内在する神でなければならぬ。故にキルケゴールは、神を媒介として自由すなわち自己自身と必然すなわち自己自身の否定との絶対的断絶が自由すなわち自己自身において内在するという、人間・自由の現存在すなわち実存の根源的な状況を「絶望」という言葉で把え、この状況の自覚の深まりの窮極段階を「自分が絶望であることを自覚している絶望。したがって、この絶望は、内に、ある永遠なものを含む自己というものを自分が持っていることを自覚しており、そこで、絶望して自己自身であろうと欲しないか、それとも絶望して自己自身であろうと欲するか、そのいずれかである」と規定し(「死に至る病」第一編B b)、さらに絶望は罪であって「罪とは、神の前で、あるいは神の観念を抱きながら、絶望して、自己自身であろうと欲しないこと、または絶望して自己自身であろうと欲することである。」と述べる(第二編A)。そして人間・自由・実存がこの根源的状況を乗り超えた最高の発展段階、信仰すなわち「絶望が全く根こそぎにされた場合の自己の状態」を次のような定式で表わす、「自己自身に関係し自己自身であろうと欲することにおいて、自己は自己を措定した力の内に、透明に、根拠を置いている。」と(第一編A A、第二編A第

一章、第二篇Bc)。

ここに思想史の深い皮肉が成就する。近代的自由の自覚史は、先述の如く人間が自己を在らしめた神から分離し遠ざかり自立しその上で今度は逆に神を証明し利用するために仮構し要請するに至る過程であった。そしてその過程の窮極において人間は再び神の力によって自己を措定し、神の存在によって自己を根拠づける。けれども同じく神が人間を在らしめると言ってもその在らしめ方において、アウグスチヌスの出発点とキルケゴールの帰着点とは明瞭に異っている。前者において神は人間に対する在らしめ方は人間に対して超越的であるという意味で外在であった。後者において神は人間の歴史的現実的実存そのものにおける内在である。キルケゴールは言っている、「(古い時代の教義学の)誤りは、神が何か外的なものとみなされた所に、神にたいする罪がただ時々犯されるにすぎないかのように思われた所に在った。(第二編A第一章)」と。思えばこの事は、ソクラテスにおいて初めて自己の内に見覚された神(ソクラテスの行ないが不当な時しよっちゅう反対した神。プラトン「ソクラテスの弁明」)がイエスにおいて内在の極限に達しこの歴史的世界における実存・人の子として象徴的に示現したという(ソクラテスからキリストへの罪の観念の深化は、神の内在の深化に呼応する。「死に至る病」第二編第二章参照)西洋思想史の原点の、キルケゴールにおける回帰・再来である。人間はその実存に深く立ち還れば還るほど信仰に基礎づけられた倫理性としての自由の自覚すなわち自己の人格性およびその尊厳性の自覚に深く到達する。そしてこの自覚の深化において自己が置かれた根本的状况は矛盾、二律背反、絶望そして罪へと段階的に深化する。パスカル、ルソー、カント、キルケゴールそしてマルクスにおける根源的状况の把え方がそれに照応している。キルケゴールにおける絶望の主体性的把握は、マルクスの階級的罪の現象論的把握に比して理論的には本筋であるが、その絶望を解説して「自分の苦悩をひっさげて全人世に抗議するために、苦悩に苦しむ自己自身であらうと欲する(第一編B b β)」と自称するその

「全人世への抗議の具体的に書かれたものとして、例えば「現代の批判」を読むと、自由と歴史的必然との絶対的断絶という現代の全人世に対する抗議は、単に自由の獨創性すなわち絶対的に独自でかけがえなき人格の個性を抹殺し全個人を「水平化」する近代社会のメカニズムに対してのみ向けられており、この水平化の眞の仕掛人たる人間の階級性という原罪に想到するまでには至っていない。それへの想到には、階級矛盾の一そのの激化とブルードン、マルクスらの別個の才能とを必要としたのである。(しかしもとより、水平化の指摘もなかなか鋭い指摘であって、近年頗る注目されて来たトクヴィルの民主的專制の指摘、特に民主制は民衆を「規則にはめられた柔和で温順な隷従の状態」に陥れ画一化された無気力な羊の群にする、という指摘(小山勉「トクヴィルにおける民主的集権の諸問題」法政理論一〇巻一号参照)と極めて近い。トクヴィルのように政治が本職でもないのに、この現実洞察はさすがである。なおトクヴィルはキルケゴールと同様「人間は信仰を持たなければ必然的に隷従に陥る。それ故に自由であるためには信仰を持たなければならない。」と考えて、政教分離に基づく自由とキリスト教との和解によりキリスト教民主社会の建設を夢見た人である。小山勉「トクヴィルにおける自由と宗教」、思想一九七七年九月号参照。)

後期マルクスには前述の如く自由の主体性的把握に大きな欠陥が認められるが、カント、ヘーゲル思想の直接延長上において新しい時代の課題と取り組んでいた初期マルクスにおいて、かえってキルケゴールと同一方向を指す自由の主体性的把握が顕著である。キルケゴールが絶対的愛なる「神」として把えた絶望の照出者、したがって絶望の乗り超え・自己超出の導き手・原動力は、初期マルクスにおいては人間の類的現存在としてより具体的に把握される。階級的罪の必然たる私的所有が人間を類的現存在たる自己自身から疎外し、したがって類的現存在の活動としての社会的生産労働およびその生産物の所有から疎外する。これが人間の根源的状況たる階級的罪であり、その克服としての共産主義は人間がこの疎外から回復し自己自身たる社会的生産労働への復帰において自己を自己

たらしめる力としての人間の類的現存在の内に自己を根拠づけることである。「人間が一つの類的存在であることによって、彼の活動は自由な活動である。」「人間の自己疎外としての私的所有の積極的止揚としての共產主義は……自由と必然との、個と類との間の争いの真の解決である。」（『経済学哲学手稿』第一および第三稿。詳細は拙著「存在と文化」三卷三五頁以下参照。）

この比較から我々は、人間・自由・実存の根源的状况たる絶望ないし階級的原罪の照出者したがってその乗り越えの導き手・原動力としてキルケゴールが指示した人間・自由・実存に内在する神が、とりもなおさず、歴史的現実的個人的意思への内在として把えなおされたルソーの一般意思にはかならないことを知る。人間の自由な社会的生産活動を基礎づけている人間の類的存在は、マルクスによって言いなおされたキルケゴールの神であり、同時に感覺的世界の因果法則的必然と結びつけられてその形式性を超出せんとするルソーの一般意思だからである。自己を限定する感覺的世界の因果法則的必然と対峙する消極的自意識としてのパスカル的な自由の根源的状况を乗り越える指針は、その状況を自己に内在せしめない形式的抽象的な自由意思の拡充・発展たる所の、したがってその状況を自己に内在せしめる真に現実的な自由意思に対しては外在的なものとどまらざるをえない所の、ルソーの形式的抽象的な一般意思であった。これに対して、自己たる必然を自己自身たる自由の現存在の中に絶対的な断絶のままに内在せしめつつ、この断絶を自己自身に内在する神すなわち内在的でしたがって具体的内容に充ちた一般意思・類的現存在性からの照射により絶望ないし階級的原罪として浮び上らせる所の、キルケゴール的な自由の根源的状况すなわち現代の歴史的状况を乗り越える指針は、正にその内在的一般意思に在ることが、かくて明らかとなる。言い換えれば、近代法・近代国家権力として具体化された所の、国民各個人の日常的な社会生産労働たる現実の自由意思にとって外在的なルソー的一般意思を止揚し、これを国民各個人の日常的な社会生産労働たる現実の自

由意思的營為に直接内在せしめるための、法と国民との在り方を考究すること、これがキルケゴールにより正しく提出しなされた人間・自由・実存の自己超出すなわち人格の尊嚴の保障・拡充・發展の課題に対する眞の解答を見出す道なのである。

近代・現代思想史のその後の歩みは、未だこの事の十分な自覚にまでは到達しておらず、あるいはキルケゴールの設問を一面化することによって袋小路に入り、あるいはこの考究を行なうための知的手段を整える段階で停滞している。前者の代表的なるものはキルケゴールの自由・実存に内在する神の重要性・本質性に気づかずこれを神学的付加物として切り捨て単にその不安・絶望という根源的状況の確認・強調のみを事とする、ニーチェ、ハイデガー、サルトル流の実存主義であるが、自由と必然の断絶は各個人の自由・実存に内在する絶対的価値基準としての神・一般意思・類的存在によって照写されるのでなければ不安・絶望・罪として現われることはできず、またしたがってその乗り超えの指針を見出すことはできない。キルケゴールは言う、「永遠的なものが定立されると、現在のものは人がそうあってほしいと望んでいるものとは別のものになる。このことを彼は恐れているので、そのために彼は善に対する不安の中にいるのである。〔不安の概念〕第四章」。「罪を恐るべきものたらしめるのは、罪が神の前に在るということである。」「絶望の度は自己意識に比例して強まる。そして自己の度は自己を量る尺度に依りて強まり、神が尺度となる場合には無限に強められる。」「〔死に至る病〕第二編第一章」と。「進むも危く、退くも危く、とどまるもまた危き」ツァラツストラにおける綱渡りの不安や存在の不条理に対するサルトルの嘔吐は、眞の不安・絶望・罪ではなくて、自己を支える神・一般意思・類的存在を見失った所の、疎外された自由・実存の孤独と無意味とに対する怯えおそに過ぎず（ただしその方が外面的な悲劇的身振りは大げさとなり自己ワシ自身宣伝的となる）、したがってこれを取り超えるべき「あれかこれか」の決断は、神・一般意思・類的存在に支えられた自己自身への

復帰の自己の内的必然に基づくキルケゴール的選択ではありえず、なつて見た上でなければ果して本當になりうるのかどのようなのか見当のつかない超人や永劫回帰への盲目的な賭け（ニーチェ）、理由なくしてただ咲く薔薇の開花の偶然性（ハイデガー）、マルクシズムと精神分析学とが米ソ二大国で最も盛行している理論としてそこに偶然在ったということだけがその選択の理由であるサルトル理論のオポチュニスティックな賭けに見られるように、盲目的情熱や偶然やオポチュニズムに身を委ねるに過ぎない非自由意思的偶然性か、カミュの無償の行為、ジイドの「背徳者」におけるアリスの献身・克己・自己犠牲の喜びのように、それをなすためにのみそれを求める権力意思またはそれに伴うヒロイズムの陶醉への嗜好か、に過ぎない（この詳細については拙著「存在と文化」三卷一三四―一四三頁および拙論「自由意思の哲学的基礎」中京法学一卷一号参照。それでも、ニーチェ、ハイデガー、サルトルらはキリスト教的伝統の中で育った西洋人であるから、口ではいかに神を否定しても、その一生懸命否定しようとすること自体が意識の底に神がこびりついている証拠であつて、それだけに半分は本當に絶望しているのである。これに対し、伝統的に神の觀念と無縁な日本人の大部分にあつては、絶望の度は極めて弱い。九五パーセント以上が自分の生活を中流以上と思ひ込んで満足し切つているのも、これと無関係ではない。そして現世へのこの信頼と確信とがエノノミツク・アニマルと悪口される日本人の世俗的、バイタルティの源泉でもあるのだ。これらにおける実存の孤独および無意味は、価値の偶有性としての似而非価値相対主義を生むが（拙論「自由意思の哲学的基礎」参照）、眞の価値相対主義はこのようなものではなく、各個人の自由の現在に内在する自然的社会的歴史的必然によって限定された自己の根源的状況の特殊性が各個人に対してさし向ける課題の個別性に基つて、神・一般意思・類的存在に支えられた自己自身への還帰たるその課題の乗り超えとしての各個人の自己超出が、絶対的に独自・個性的でかけがえなき独創性としてのそれぞれ絶対的な固有の内在的価値を持ち、それ故にそれぞれの価値の絶対的な優劣の比較を拒絶する、という存在論的原事実（拙著「存在と文化」第

一卷三二四〜三二九頁に詳しい説明がある。の確認に外ならない。それ故に、これは次章以下に展開する所の、キルケゴールの設題への解答としての一般意思の前記の意味における内在化のための法と国民との在り方の考究における、根本的立脚点となるものである。

さて、この考究を行なうための知的手段を整えるために現在までに試みられてきた思想的営為の中で最も代表的かつ有益であったものは、ルソー・カントの二元主義の克服のために、すなわち物自体の世界と感覚的世界とを一元統一的に把握するために意識として現われる現象・経験の背後に物自体を想定せずその前面に認識主体を想定せず、ただひたすらに現象そのものをそのおのずから自己を顕現するがままの姿で把える、という考察方法の諸成果である。ブレンターノやフッサールの名と結びつく現象学は、この考察方法の方法論的省察であるが、精密かつ体系的に論じすぎて仕事道具としてはかえって役に立たず、現象学的方法を標榜する学者の具体的な仕事には見るべきものが少なく、認識の基本姿勢が期せずしてこれと一致した現象学派に属さない人々、たとえばベルクソン、フロイト、デュルケーム、ジンメル、ヴァレリラの方が、人間の個人的および社会的意識をそれが働く生の現場で直証的に把え、現代思想がルソー・カントから乳離れするための諸条件を呈供してくれた。ただこれまでの所、これら諸思想のいずれも価値意識・価値現象・価値経験の総合的全体の把握には成功していない。その原因は、彼らが、意識として現われる現象・経験をそれ自らが顕現するに委せその顕現したままの姿で把えると呼しながら、実は無意識のうちに価値と事実との二元論(ルソー・カントにおける自由の王国たる物自体の世界と因果法則的必然が支配する感覚的世界との二元的把握は、この二元論の古典的な定式である。)の先入観に引きずられて、現象・経験の中に最初から事実に属する部分と価値に属する部分とを想定し、その結果現象・経験の一部分としての価値現象・価値経験を追い求めることに在る。しかしこのようなやり方では価値の全体は見つからない。なぜなら、ルソ

I||カントによって明らかになされた如く、倫理性すなわち価値的存在性は自由の全体的な本質規定であるが、自由は意識として現われる現象そのもの・純粹経験そのものの全体的な本質規定であるから、実は価値的存在性は現象・純粹経験全体の本質規定なのであって、後者の一部分の規定としては實在しないからである。考えて見れば当然の話で、自由は「かくなすべし(当為)」との意思であり、「かくなすべし(当為)」は価値の根本範疇であるから、自由意思はすなわち価値なのであり、価値は自由意思としてのみ實在するのである。そうだとすれば、現象・純粹経験の要素たる各事実は、何ら価値と対立するものではないどころか実は価値そのものの要素にはかならず、したがってまた各事実を規定する因果法則的必然は、価値的(目的)必然たる自由意思の内的必然と何ら対立するものではないどころか実は価値たる自由意思の目的・内的必然の要素にはかならない。ではどういう意味で要素であるかと言うと、未来の可能なる諸事実の因果必然的連関の中からその一つを過去の決定された経験的諸事実の因果必然的連関を参照することによって選択するという目的措定的意味連関が、自由意思であり価値であるのである。こうとわかって見れば、価値と事実、自由と必然の二元論を克服するのに、ヘーゲル||マルクスが不器用にやってみせた如くまず両者を対等の資格で対峙させた上で何らかの関係によって結合するという、(本来別存在として矛盾概念であるものが両者の両立を前提とする結合関係に立つはずはないから)初めから無理とわかってるやり方でごまかす必要など毛頭なかったのであって、両者は初めから不可分の一体だったのである。(前記王陽明の知行合一説は、存在論としては正にこの事の指摘であった。)この事の確認から出発して、そのような構造の自由意思・価値の意味論的論理的・目的必然性に基づく自己超出の筋道を自然に辿って行くことにより、広大な存在(生命と文化)の全領域が如何にしてまた如何なるものとして創造されるか創造されて来たか現に創造されつつあるかを解明したが、拙著「存在と文化」全三巻である。これによって、キルケゴールの提出した課題に答えるための準備はすべて整っ

た。人間・自由・実存の単独現存在すなわち個人人格と、その共同現存在すなわち神・一般意思・類的現存在との存在論的關係が、本質的な点で明らかになったからである。この關係の指示に従い、後者を全法成員の各個人人格の日常的な社会生産活動の営為に直接不断かつ十分に内在させるための法と法成員との在り方を追求することにより、前述せる近代法および近代国家権力における一般意思實現の不能、不完全ないし挫折を止揚して、法成員たる全個人人格が自己超出する自己自身たらんと欲することにより自己をして自己を措定した一般意思の内に、透明に、基づかしめる道、そのようなものとして法生活を通じ法成員の人格を保障し拡充し發展させ完成させる道を發見することが、第二部の根本課題である。