

市民法学における「市民」と「市民社会」の 基礎法学的考察

—ルソー，カント，ヘーゲルの思想との関連で—

篠原 敏雄

概 要

本論文は、我が国の基礎法学における重要な理論的潮流である「市民法学」の観点から、「市民」像および「市民社会」像に関して、従来の論点を一層理論的に考察することを目的とする。

第一章においては、「市民法学」における「市民」像を、個人と共同体との関連に関する三つの類型に即して、明らかにする。そして、現代では、第三番目の類型こそ、「市民法学」における「市民」像に適合的であるということを論ずる。

第二章においては、「市民法学」における「市民社会」像を、第一に、平田清明市民社会論、第二に、ヘーゲル市民社会論、第三に、市民法学としての川村泰啓法学、に即して検討し、市民社会論の持つ法律学的射程の広大な領野の在りようを考察する。

キーワード

市民法学，市民，市民社会，ルソー，カント，ヘーゲル

I. 市民法学における「市民」

1. はじめに

わたしは、以前、現代市民法を支え、創造する人間像について、考察したことがある（篠原敏雄『市民法学の基礎理論—理論法学の軌跡—』（勁草書房，1995），232頁以下）。ここでの人間像についての考察は、法哲学，社会哲学の観点から、現代市民法の総体的把握のためにも、また、法を介して相互にコミュニケーションする法実務の現場の実践的意義の把握のため

めにも、必要なことである。

ごく簡単に言って、法は、人間なくして存在しないのであり、他面、人間は、法なくしては生きてゆけない。この意味で、人間と法の関係は、切っても切れない関係である。当たり前と言え、当たり前のことだが、学者の議論には、応々にしてこうした観点を欠き、人間の考察なしに法を論じて事足りりとする傾向が見られる。このようなものでは、血の通った、われわれの日本の社会に根差した理論の構築の実現は、遠いものとなるだろう。そうした傾向は、必然的に、輸入学問に容易に変じてしまうであろう。外国で、はやっている理論をいちはやく紹介すること、それはそれで意味があるが、それだけでは不十分で、そうした理論とわれわれの社会の現実とを、つなぎ合わせていく努力がなされなければならない。そうでなければ、「パンのための学問」に成り下がってしまうだろう。

市民法学、という場合、この学問は、以上に述べた意味で、法理論と社会・国家との関連を方法論的に、自覚的に、つなぎ合わせていこうとする学問である。いかに立派なことを述べている理論でも、社会・国家の中に生きる普通の人々の心に届かないものでは、存在する価値すらないだろう。だからと言って、理論が通俗に走り、普通の人々に迎合するようなものになっても駄目である。市民法学は、理論水準を低めることなく、他方で、世間に生きる普通の人々（学生も含む）の魂に浸み渡って行くものでなければならない。こうした姿勢を採る市民法学にとっては、現代市民法を荷い創造する人間像についての考察は、何度でも繰り返して行われなければならないものである。

それ故に、わたしは、市民法学を支え創り上げる人間、すなわち、「市民」の原像を探求してきたのである。市民法学は、現実生きる人々の胸の中に、心の中に、魂の中に届かなければならないが故に、現代市民法の中に生きる人々の考察を行うのである。

2. 第一類型に関して

以上のような観点から、わたしは、現代市民法、それだけではなく、現代市民社会、さらには広く、現代国家という、人間相互のコミュニケートし合う総体的な関係諸行為の全体の現象の、その真只中に生きて生活している人々の原像を、三つの類型に分けて考察する（前掲『市民法学の基礎理論』、234頁以下。類型論の詳細は、そちらに譲る）。

まず第一の類型は、社会・国家共同体とそこにおける個人を、次のように捉える。まず、社会・国家共同体であるが、これは、それを構成する諸個人と直接に、無媒介に、つながり合っている、という形で存在している、と規定することが出来る。このような在り方が上手に表現されているものとして、わたしは、以下のような、プラトンの言葉を挙げておきたい。すなわち、「最もよく治められている国家」とは、「一人の人間のあり方に最も近

い状態にある国家」のことであり、ここでは、次のようなことが言われている。

「たとえば、われわれの一人が指を打たれたとする。そのとき、身体中に行きわたって魂にまで届き、その内なる支配者のもとに一つの組織をかたちづくっている共同体が、全体としてそれを感知して、痛められたのは一つの部分だけであるのに、全体がこぞって同時にその痛みを共にする。そしてこのようにしてわれわれは、その人が指を痛めている、ということになるのだ。同じことは、人間の他のどの部分についてもいえるだろう」。ここには、国家共同体と国民諸個人とが、直接に、無媒介的に結びついている、という状況が鮮明に述べられている。「痛められたのは一つの部分だけであるのに、全体がこぞって同時にその痛みを共にする」、という表現の中には、国家共同体は、常に国民諸個人の在り方に配慮し、目を配り、個人の痛みを、そのまま個人の側に置きとどまらせてはならない、ということが含意されているし、他方で、国民諸個人は、国家共同体に敵対的ではなく、国家共同体の危急存亡の時には、共同して防衛にあたらなければならない、ねばならないと言うより、進んで共同防衛する心性を持つ、ということが含意されている、と言えるであろう。

以上のことは、プラトンの次のような文章ではっきりする。

「国民の一人に何か善いことなり悪いことなりが起るとき、そのような国家こそはとりわけ、起ったそのことを国自身のことであると言うだろうし、国の全体がいっしょに喜んだり悲しんだりすることだろう」（『国家』）。

この文章を読んで、国家共同体に敵対的・対抗的な感情を抱いている人は、とんでもない、という反応を示すだろう。そして、そのような国家は、気持悪い、という感想も持つだろう。にもかかわらず、とわたしは思うのだが、以上のような国家共同体と国民諸個人との結びつき方は、この両者の本質的なつながりを、そしてまた、そのつながりの持つ重要な意義を暗示しているのである。例えば、薬害に苦しむ患者さん達、非道な拉致の被害者の人達、このような人びとへの国民全体の感情は、まさに「国民の一人に何か悪いことが起るとき、起ったそのことを国自身のことであると言うだろうし、国の全体がいっしょに悲しんだりすることであろう」というものではないのか。これこそ、国民諸個人の心の在り方の中に必然的に埋め込まれている、「友愛的・連帯的な共同存在性」という契機なのである。この契機を、毛嫌いして、自分の心性の中になく振る舞うことは、無駄なことである。目を閉じて見ないようにすることは出来るが、しかし、われわれの心の扉を叩き続けているものである。こうした契機を悪用しようとする輩、例えば、独裁国家の指導者、もいるだろう。にもかかわらず、この契機の持つ意義を消し去ることはできないのである。

この「友愛的・連帯的な共同存在性」という契機は、現代社会にあっても重要であろう。

現代社会においては様々な集団があるが、その集団の中にあっても、重要なのは、家族、市民社会、国家という圏域である。今述べた「友愛的・連帯的な共同存在性」という契機は、まずは、「家族」という圏域において、直接に確かめられ得るものである。もちろん、現実の家族にあっては、いがみあい、憎悪し合う家族もあるが、範型としては、家族は、「友愛的・連帯的な共同存在性」を育む重要な場所なのである。これに対して、「市民社会」の圏域は、そこでの諸個人が私利私欲を念頭に行動してよい場所である故に、この「友愛的・連帯的な共同存在性」が、範型として、背後に退いて存在している。大人となった諸個人は、一日の多くを、この「市民社会」において過ごすのであるから、人々の相互の間で、孤立し、疎外感を抱き、意味なく他人と衝突することもあるだろう。そのような時、「家族」の圏域においてだけでなく、「市民社会」の圏域においても、この、人間相互の間の「友愛的・連帯的な共同存在性」の契機は、人々にとってきわめて重要なものである。

別言すれば、この第一類型においては、「諸個人は、他者との無媒介的な結び付きの故に、そうした結び付きの中に、一体感を見出し、憩い、安らぐことであろう。社会における人間にとって、このような安定感、安心感は、極めて重要である。この意味では、諸個人が益々孤立しがちな現代市民社会においては、こうした要素を自覚的に形成していく必要がある」（前掲『市民法学の基礎理論』、237頁）のである。

3. 第二類型に関して

次に、第二の類型について考察してみよう。

この第二の類型においては、社会・国家共同体とそこにおける個人を、次のように捉える。ここでの個人は、一人一人が自己の心のうちに、「良心」を持ち、この心の中の内面的な絶対的基準を基にして、自分の行動の良し悪しを判断する、という自由な個人を範型とする。別言すれば、ここでの諸個人は、「内面的独立性を獲得し、諸個人の意志の自由の原理が承認される」（前掲『市民法学の基礎理論』、235頁）のである。

この「意志の自由の原理」を理論的に打ち立てたのは、まさに、カント哲学、とりわけ、カント実践哲学・道徳哲学である。

カントの実践哲学・道徳哲学は、わが国でどれだけ読まれ、受容されているのだろうか。わたしは、大学で法哲学の講義も行っているが、講義の初めに、カントについて学生に尋ねても、名前はかろうじて知っているが、その中味までは殆ど知らない、或いは、全く知らない、というのが現状である。恐らく、どこの大学でもそうであろう。学生のみならず、法哲学を講じる教員でも、表面的にしか知らず、概説的な解説で済ませているかもしれない。

最近、中島義道『カントの読み方』（ちくま新書、2008）という書物が発刊された。その最初の個所で、著者は、次のように言っている。「カントは、なぜかくも難しいのでしょうか。そして、それにもかかわらず、読まれつづけているのでしょうか？驚くべきことに、岩波文庫の『純粹理性批判』（上）は五十刷を超えています。しかし、それを読んだ人の大部分はわかっていないのではないか？その日本語たるやすさまじいものなのですから、並みの悪文というレベルではない。まったくの祝詞ないしお経なのです」（前掲書、7頁）。この事情は、これから扱うカントの『道徳形而上学原論』についても、あてはまるかもしれない。『純粹理性批判』ほどではないにせよ、やはり、『道徳形而上学原論』についても、「それを読んだ人の大部分はわかっていないのではないか？」と思える文章のつらなりの連続である。

中島氏は、次のように述べる。「カントの原書を読み込んではいないけれど、その構造だけを要領よく学習した者たちは、『超越論的観念論』について『物自体』について『道徳法則』についてとうとうと整理整頓された理論を語り出す」（23頁）。しかし、カントは、「きわめて具体的に事柄に即して思考し言葉を使用する人です」（22頁）、「カント自身にとってはそのすべてが恐ろしく矛盾に満ちたものであり、押し寄せてくる懷疑の波を掻き分けるように、一步一步自分自身に『大丈夫だ』と励ますように進んでいった」（23頁）。この中島氏の指摘は、確かに、カントの書物を読む時に必要な心構えであろう。カントという具体的な人間が、何を想ってこのような文章をつづっていくのか、という、中島氏によれば「そのつどの文章を、目線を低くして、あくまでそこで論じている事柄にそって読むこと」（21頁）という姿勢が、必要であろう。

こうした姿勢で、カント『道徳形而上学原論』（Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785）を見て行きたい。もちろん、本稿では、この書物の全体を詳細に検討することは必要ではない。上述来の「意志の自由の原理」に関する限りでの言及にとどめる。

このような観点から見ると、この著書の構成に関するカントの意図は、非常に興味深く思われる。それは、すなわち、次のようなものである。「それは一普通の[実践的]認識から始めて、この認識の最高原理の規定に達するという分析的な道を取るが、こんどはそこから下り道にかかり、この最高原理の吟味およびこの原理の起源から始めて、その原理が使用されている普通の認識へ戻るといった総合的な道を取ることである」（前掲『道徳形而上学原論』（岩波文庫）、21頁）。つまり、目線を低くして、まずは、現実生きる場から出発していこう、ということであり、そこから、実践理性の理論的検討に進み、そしてまたそこから、現実普通に生きる場へと戻る、ということであろう。この方法は、わたしには、説得的であると思われる。「意志の自由」というのは、日常生活からかけ離れてあるものではなく、今生きているこの現実の日常生活の中でこそ、実感されなければならないから

である。参考までに、本書の構成を紹介しておこう。「第一章 道徳に関する普通の理性認識から哲学的な理性認識への移り行き、第二章 通俗的な道徳哲学から道徳形而上学への移り行き、第三章 道徳形而上学から純粹実践理性批判への移り行き」、である。

紙幅の関係もあるので、端的に論じていこう。本書でカントは、人間の心にある善意志から出発し、自律、定言的命法、自由へと議論を進めていく。善意志、自律、自由という言葉は、それほどむずかしくないであろう。しかし、定言的命法はどうであろう。この言葉の理解は、カント道徳哲学・実践哲学の理解にとってきわめて枢要な意義を持つ。そして、この耳慣れない用語が、胸にストンと落ちれば、カントの理論がきわめて近しいものになるだろう。

目線を低くして読んでいくと、カント自身が、日常生活の具体的な場に即して、定言的命法に関して、論ずる所に出会う。

その前の所で、カントは、命法について、次のように述べている。「およそ命法は、仮言的に命令するか、それとも定言的に命令するか、二つのうちのいずれかである。仮言的命法 (hypothetischer Imperativ) は、我々が行為そのものとは別に欲している何か或るものを得るための手段としての可能的行為を実践的に必然的であるとして提示する。また定言的命法 (kategorischer Imperativ) は、行為を何かほかの目的に関係させずに、それ自体だけで客観的—必然的であるとして提示する命法であると言えるだろう」(前掲書、69頁)。

この個所を一読して、カントの言わんとすることが了解できる人は、中級以上(カントに親しんでいる水準)の人であろう。ほとんどの人は、その意味を理解できないだろう。しかし、次のようなカントの文章は、どうであろう。

「仮言的命法は、例えば『もし私が体面を保とうと欲するならば、嘘をつくべきでない』と命じる。これに反して定言的命法は『たとえ私がそのためにいささかの不名誉をも招くことがないにせよ、私は嘘をつくべきでない』と命じる」(前掲書、130頁)。仮言的命法が、「私は何か別の或るものを欲するが故に何か或ることを為すべきである」という命法である、ということの中味は、ごく簡単なことである、ということは、上述のカント自身による実例で明白であろう。すなわち、「嘘をついてはいけない」という道徳的行為が、「人から良く思われたいから、嘘をついてはいけない」となると、それは道徳とは言えないということである。また、定言的命法が、「私は別の何ものをも欲しないにせよ、しかじかのことを為すべきである」、ということの中味も、ごく簡単なことである、ということも、上述のカント自身による実例で明白であろう。すなわち、「嘘をつくべきではないから、嘘をつくべきではない」ということこそが、道徳なのである。

以上の、定言的命法の具体的実例での考え方になじめば、道徳的であるということは、「人に親切にしなければならないから、人に親切にしなければならない」、「人に誠実でな

ければならないから、人に誠実でなければならない」という具合に、いくつでも具体例を挙げていくことができるであろう。それは、結局、煎じ詰めていけば、「良心に従って行為しなければならないから、良心に従って行為しなければならない」ということになるだろう。良心に従って行動しても、いつも世俗的に良いことが起きるわけではない。かえって、世俗的には不幸になることも、命を落とすことになるかもしれない。たとえ、そうだとすると、理性ある人間は、「良心に従って生きなければならないから、良心に従って生きなければならない」のである。カント自身の言葉を使えば、こうなる。「定言的命法は、行為の実質[意図、目的]や、その行為から生ずるところの成果にかかわりなく、まったく行為の形式と、行為自体をその結果とするところの原理とに関する。行為の本質的善を成すものは心意（Gesinnung）であって、行為の結果がどうであろうと、それは問題でない。このような命法は、道徳性の命法と呼ばれてよいであろう」（前掲書、74頁。Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Reclam, S. 61）。

すなわち、「行為の結果がどうであろうと、それは問題でない」のである。なぜなら、行為の本質的善を成すものは、「心の在り方」だからである。

わたしは、カントのこの個所を読むにつけて思い出すのは、コルベ神父のことである。いつの時にコルベ神父の名前がわたしの記憶に入ってきたのかは、もう思い出せないが、自然とわたしの心の中に入り込んでいたのである。

コルベ神父は、アウシュヴィッツ強制収容所で、身代わりの死を遂げた人物である。残酷非道な収容所では、収容者が逃亡するのを防ぐために、逃亡者一名が出れば、収容者の中から十名選ばれ、餓死刑とする、とされていた。或る時、逃亡者が出て、十名が選び出された時（そのやり方は恣意的で、整列している収容者の中を、収容所所長が歩き回り、自分の思いつきのまま選び出していく）、その内の一名が、思わず、妻と子供と離別するのは辛い、と叫び嘆いたところ、選び出されなかった整列者の中から、一人の収容者が列から前に進み出て、「私は選ばれた人のうちに、一人の代わりに行くことを望む」と願い出たのである。この身代わりを願い出たのが、コルベ神父であった。所長は、異例なことに、この願い出を認めた。その結果、身代わりになってもらった男性は、助かり、その後曲折を経て、苦難を乗り越え、1995年、93歳でこの世を去った。

身代わりとなったコルベ神父が餓死刑となった部屋をいずれ訪れなくては、と思っていたところ、今年（2008年）8月、その機会を得た。ポーランド国立アウシュヴィッツ・ニュージামの公認ガイド資格を持つ、現在、同ミュージアムの唯一の日本語ガイドである中谷剛氏の案内で、収容所を歩き、第11号棟「死の家」の地下にある18号監房を訪れた。多くの見学者のため、それ程ゆっくり見ることはできなかったが、狭い地下牢である。ここに十人も入れられたら、それだけで息苦しかったであろう。加えて、餓死刑のため、一切

飲む物、食べる物が与えられないのである。三週間で全員死亡した（なお、中谷氏の著書『ホロコस्तを次世代に伝える』（岩波ブックレット、2007）、『アウシュヴィッツ博物館案内』（凱風社、2005）は、必読である。またコルベ神父の詳細については、小崎登明『身代わりの愛』（聖母文庫、1994）、参照。同書では、身代わりになってもらった男性との三度にわたる出会いについて語られている。また、ローマ法王ベネディクト16世は、2006年5月28日、アウシュヴィッツを訪問し、コルベ神父の監房などを訪れ、犠牲者のために祈りを捧げた）。

「良心に従って行為しなければならないから良心に従って行為しなければならない」という定言的命法は、行為の結果がどうであろうと、なされなければならないものである。コルベ神父だけではないであろう。自分の良心に従って生きることによって、多くの人々に強い印象を残していった人達の行為は、沢山ある。他の人達は、自分にはとてもできない、そういう行為は特別な人だけが出来るものであって、普通の人々には無理だ、と言うかもしれない。

しかし、カントは、そうした普通の人々にも、この定言的命法は原理的に妥当している、ということを言わんとしている。人間は、種々様々な欲求によって、心の動きを触発されるけれども、しかし、そうした欲求によって、心を規定されない。確かに、人は、食欲など様々な欲求、肉体的条件によって、不機嫌になったり、落ち込んだり、喜んだりなどするけれども、だからと言って、いつもそうした欲求に従うわけではない。そうした欲求によって、心の扉をたたかれることは常であるが、その扉を開けるかどうかは、その人の決断に任されているのである。この構造こそ、実践理性ある人間に一般的なものである。ゆえに、カントの実践哲学・道徳哲学は、現代でも重要であるし、人間が人間として存続していく限り、読まれ続けられなければならないのである。その意味で、まさに、古典なのである。

さて、以上のようなカントについて、ヘーゲルが以下のように、総括的に述べていることは、基本的に首肯し得る。

「意志は他のものを、外的なものを、自分と別のものを意志せず、ただ自分自身を、云いかえると意志を意志するかぎりにおいてのみ自由である。前の場合には意志を他のものに依存することになるからである。絶対的な意志とは、このように自由であろうと意志するものそのものにほかならない。ところで、この自分を意欲する意志こそ一切の権利と一切の義務との根拠であり、したがってまた一切の法律、義務命法、及び責任の根拠である。意志の自由そのものは、こういうものであるから、すべての権利の原理であり、その実体的根拠であり、またそれ自身、絶対的で、真に永遠な権利であって、他の各特殊な権利に比べると、最高の権利である。のみならず、それは人間を人間たらしめるものであり、

したがって精神の原理である。…ここでは早速、この原理がドイツではカント哲学によって打ち建てられたことを指摘するにとどめる」（『改訳・歴史哲学』（下）（岩波書店、1954）、306頁）。

すなわち、「意志の自由」こそ、「すべての権利の原理」であり、「精神の原理」である。これは、言い換えれば、「主体性の原理」ということであろう。そして、これこそ、人間を人間たらしめるものである。この含意するところは、既に上に述べてきたところで、十分に理解され得ると思われる。わたしが、別の個所で述べた、以下のような内容は、まさに、「主体性の原理」の言い換えである。すなわち、「他者と境目なく結び付き、ずぶずぶと他者と関係し合い、また、自己責任を有しないような人間関係とは異なって、ここでは、主体的自由、意志の自由を有し、独立、平等な人格として、人間は存在しているのである。換言すれば、良心に従って行動する人間という範型が、全社会的規模で成立するのである」（前掲『市民法学の基礎理論』、237-8頁）。

以上のように捉えてくると、ヘーゲルが、次に述べるようなまとめ方は、確かに、ヘーゲルの理論的立場を明白に示すもの、と理解されるのである。「プラトンは個人の意志、意欲、決定を認めず、自分の国家理念と統合する術を知らなかった。…プラトンの原理の対極にあるのは、個人の意識的な自由意志の原理であり、これは後世とくにルソーによって強調される」（『哲学史講義』（中）（河出書房新社、1992）、105頁）。フランスでは、ルソーが、そしてドイツでは、カントが、「自由意志の原理」を、自己の論理の中に範疇として組み込んだのである（カントがルソーをきわめて熱心に読んだということは広く知られているが、「自由意志の原理」を共有していることからすれば、不思議なことではない）。

こうして、第二の類型、すなわち、「内面的独立性を獲得し、諸個人の意志の自由の原理が承認される」類型の意味および意義が確認されるのである。

4. 第三類型に関して

さて、最後に、第三の類型について、考察してみよう。

ここでは、第一の類型で述べられた、「友愛的・連帯的な共同存在性」と第二類型で述べられた「主体性の原理」の二つのことが、相互に関連するという形で、重要なものとして取り扱われる。取り扱われると言うよりは、むしろ、正確には、現実の世界では、この二つのことが、様々な形で現出しているので、それに虚心坦懐に目を向けなければならない、ということである。

この二つの原理の相互関係は、荒削りな形ではあるが骨太に、ルソー『社会契約論』の中で論じられている、とわたしは思う。

「主体性の原理」は、『社会契約論』においては、議論の自明の前提となっている。それは、例えば、ルソーが、「自分の自由の放棄、それは人間たる資格、人類の権利ならびに義務をさえ放棄することである。何びとにせよ、すべてを放棄する人には、どんなつぐないも与えられない。こうした放棄は、人間の本性と相容れない。そして、意志から自由を全くうばい去ることは、おこないから道徳性を全くうばい去ることである」(『社会契約論』(岩波文庫) 22 頁)、と述べていることから明瞭である。

人間の内面における意志と自由は、切っても切り離せない。と言うよりもむしろ、「意志」は「自由」のことであり、「自由」は「意志」のことである。

このことを出発点として、ルソーは、国家共同体の形成の仕方の論理を、次のような文章で示す。すなわち、『各構成員の身体と財産を、共同の力のすべてをあげて守り保護するような、結合の一形式を見出すこと。そう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。』これこそ根本的な問題であり、社会契約がそれに解決を与える」(前掲書、29 頁)。

これは、ルソー社会契約論の言わばアルファでありオメガである。この議論を説明、説明するために、ルソーは、議論を重ねていくことになるが、やはり、本稿での文脈から注目されるのは、社会的に結合しながら、自分自身にしか服従せず、以前と同じように自由である、という語り方である。

社会的に結合することによって、結合以前に持っていた自分の自由を失うことなく、結合以後も、すなわち、自分固有の自由を持った他人と結びつき合った以後も、相互の自由が減殺されることなく、以前と同じように自由であるような形式が、見出されねばならない、と言うのである。しかし、『社会契約論』を読んでもみると分かることだが、結合以後の自由は、結合以前の自由とは、質的に異なっている、とルソーにおいては捉えられている。このことに気づかないと、先述の「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」の個所が誤読されるおそれがある。結合以前と結合以後の自由は、質的に異なるものであり、決して同一のものではないのである。実は、このことこそ、ルソー社会契約論の持つとてつもない強さと深さなのである。すなわち、通俗的な社会契約論的発想では、結合以前の人間の自由は、結合以後には、制限された自由、その意味では不自由になる、と捉えられがちである。つまり、自由な人間が、自己保存のために、やむなく結合せざるを得なくなるが、その結果、人間の自由は縮減されるが、それは甘受しなければならない云々。このような理解の方が、俗耳に入りやすいので、人は、社会契約論と自由と言うと、この種の理解を思い浮かべるかもしれない。ルソー社会契約論における自由論は、こうした、俗耳に入りやすい理解とは決定的に異なる。この、ルソー社会契約論の持つとてつもない強さと深さを表しているのは、次のような文章である。

「自然状態から社会状態への、この推移は、人間のうちにきわめて注目すべき変化をもたらす。人間の行為において、本能を正義によっておきかえ、これまで欠けていたところの道徳性を、その行動にあたえるのである。その時になってはじめて、義務の声が肉体の衝動と交代し、権利が欲望と交代して、人間は、その時までは自分のことだけ考えていたものだが、それまでと違った原理によって動き、自分の好みにきく前に理性に相談しなければならないなくなっていることに、気がつく。この状態において、彼は、自然から受けていた多くの利益をうしなうけれど、その代わりにきわめて大きな利益を受けとるのであり、彼の能力はきたえられて発達し、彼の思想は広くなり、彼の感情は気高くなり、彼の魂の全体が高められる」(前掲書、36頁)。

自然状態において、人間は、本能、肉体の衝動、欲望に従っていて、自分のことだけを考えて行動し、自分の好みに従って生きるが、社会状態における人間は、正義、義務、権利を旨に行動し、自らの理性に従って生きる、とルソーは言うのである。すなわち、社会状態における人間は、自然状態における人間とは、全く異なった原理に従って行為することになる、と言うのである。

こうした論の運びを結びつけているのが、まさに、社会契約論なのである。ルソーによれば、次の通りである。

「社会契約論によって人間が失うもの、それは彼の自然的自由と、彼の気をひき、しかも彼が手に入れることのできる一切についての無制限の権利であり、人間が獲得するもの、それは市民的自由と、彼の持っているもの一切についての所有権である」(前掲書、36頁)。

ルソーは、「自然的自由」と「市民的自由」をはっきり分け、自然状態における自由と社会状態における自由とを理論的に比較し、市民的自由の方に、道徳性を持たせるのである。すなわち、ルソーの言葉を、再度借りれば、市民的自由にあっては、「彼の思想は広くなり、彼の感情は気高くなり、彼の魂の全体が高められる」のである。

以上の所で、重要なことが示されている。すなわち、社会契約によって創られた秩序によって、その秩序を媒介として、人間は市民的自由を獲得するのであり、逆に言えば、人間の思想、感情、魂の全体が広く、気高く、高められるためには、秩序が不可欠である、ということである。

この思想を背景にすれば、ルソーの言う、「一般意志」論、「法」論は、決定的に重要である。ルソーによれば、法(法律)は一般意志の表明である。一般意志は、全部の国民・市民から生まれ、全部の国民・市民に適用されなければならないのである。すなわち、「社会契約は、市民のあいだに平等を確立し、そこで、市民はすべて同じ条件で約束しあい、またすべて同じ権利をたのしむことになる。だから、契約の性質上、主権のすべての行為、すなわちすべて一般意志の正当な行為は、すべての市民を平等に義務づけ、あるい

は恩恵をあたえる」(前掲書, 52 頁)。

それ故, ルソーは, 社会契約の本質を, 次のようにまとめるのである。

「われわれの各々は, 身体とすべての力を共同のものとして一般意志の最高の指導の下におく。そしてわれわれは各構成員を, 全体の不可分の一部として, ひとまとめとして受けとるのだ」(前掲書, 31 頁)。

孤立した人間の, 言わば原子論的在り方から出発して, 社会契約を経て, 共同存在的な在り方としての人間へと変貌していき, 法秩序・政治秩序・経済秩序・社会秩序の下でのみ, 人間は, まさに, 自由で連帯した人間となるのである。社会契約すなわち「市民的結合は, あらゆるものの中で, もっとも自発的な行為であるから, すべての人間は, 生まれた時は自由であり, 自己自身の主人であるから, 何びとも, 彼の同意なしには, いかなる口実のもとにも, 彼を服従させることはできない」(前掲書, 148 頁) のである。

こうした論理を持つ社会契約によって出来上がった国家は, したがって, 道徳性を持つことになり, 単なる, 諸個人の自由を外から保障する装置というものではなくなる。この点が, ルソー社会契約論の持つ魅力である。

したがって, ルソーの以下の議論は, 彼の社会契約論における国家論の論理的帰結となろう。「社会契約は, 契約当事者の保存を目的とする。目的を欲するものはまた手段をも欲する。そしてこれらの手段はいくらかの危険, さらには若干の損害と切りはなしえない。他人の犠牲において自分の生命を保存しようとする人は, 必要な場合には, また他人のためにその生命を投げ出さねばならない。さて, 市民は, 法によって危険に身をさらすことを求められたとき, その危険についてもはや云々することはできない。そして統治者が市民に向かって『お前の死ぬことが国家の役立つのだ』というとき, 市民は死なねばならぬ。なぜなら, この条件によってのみ彼は今日まで安全に生きて来たのであり, また彼の生命はたんに自然の恵みだけではもはやなく, 国家からの条件付きの贈物なのだから」(前掲書, 54 頁)。

このような国家の下では, 国家と市民の関係は, 次のようなものになる。「国家がよく組織されるほど, 市民の心の中では, 公共の仕事が私的な仕事よりも重んぜられる」(前掲書, 133 頁)。市民の自由から出発して, 自由が成熟すれば, 公共性の充実につながる, という論理が語り出されている。すなわち, 市民の「主体性の原理」の実現と, 市民相互間の「友愛的・連帯的な共同存在性」の実現との相即的实现という事態である。

こうした国家と市民との関連においては, 「市民の心」は, 重要な意義を持つ。ルソーによれば, それは, 「純粹に市民的な信仰告白」, すなわち, 「市民の宗教」である。そして, その中味は, こうである。「それは厳密に宗教の教理としてではなく, それなくしてはよき市民, 忠実な臣民たりえぬ, 社交性の感情としてである」(前掲書, 191 頁)。

ルソーにおいては、この「社交性の感情」は、きわめて重要な意味を持つ。「それを信じることを何びとにも強制することはできないけれども、主権者は、それを信じないものは誰であれ、国家から追放することができる。主権者は、彼らを、不信心な人間としてでなく、非社交的な人間として、法と正義を誠実に愛することのできぬものとして、また必要にさいしてその生命を自己の義務にささげることのできぬものとして、追放することができるのである」(前掲書、191頁)。

「非社交的な人間」は、「法と正義」を愛しない人間である、とルソーは言い切る。すなわち、「友愛的・連帯的な共同存在性」を自覚しない市民は、「法と正義」と内面的につながっておらず、その結果、自らの自由の根拠である「主体性の原理」を形式的・抽象的なものととどめおくことになってしまうのである。自由という「主体性の原理」を実現することは、友愛・連帯という「共同存在性」を実現することなのである。

さて、以上で述べたルソーの荒削りではあるが、骨太の論理は、ドイツにおいて、哲学の伝統の中で、ヘーゲルによって展開されることになる。以下で検討してみよう。

この、第三の類型について、わたしは、以下のようにまとめたことがある。「内面的独立、自律、自立を果たしている諸個人が、友愛に満ちた公正な連帯的な紐帯を形成する、というものである。一層正確に言えば、諸個人は、自らの意志の自由の原理を、他者との相互交通を媒介とすることによって、形成し、実現化し、諸個人間の連帯的な紐帯は、内面的な主体性を有した自由な諸個人に担われる限りで、形成、実現化されるものである」(前掲『市民法学の基礎理論』236頁)。

以上のような定式化は、次のような、若きヘーゲルの言葉に基礎を置く。すなわち、「人格の他の人格との共同は、したがって本質的に、個体の真の自由の制限とみなされるべきでなく、個体の真の自由の拡張とみなされるべきである。最高の共同こそが最高の自由である」(『フィヒテとシェリングの哲学体系の差異』(1801年))、というものである。

ここでは、個人の自由と共同体の自由との関係が、はっきりと示されている。自由な個人と他の自由な個人とが結合して共同体を形成する時、形成された共同体における個人の自由は、制限(Beschränkung)ではなく、拡張(Erweiterung)されたものと見なされるべきである、と言うのである。普通、人は、自分の自由を前提として、他人と共同すると、自分の自由が拡張していると感じるよりも、むしろ、自分の自由が制限されている、と感じるのではないのか。ヘーゲルは、そうではない、と言う。例えば、恋愛している者同士のことを考えてみるとよいかもしれない。或いは肝胆相照らす親友同士のことでもよいであろう。そうした関係においては、確かに両者の間では、一人でいるよりは、共にいた方が楽しいし、共にいる方が充実した時を過ごすことができ、その結果、一人の時の自由よ

りは、二人でいる時の自由が、拡張し、実現されていると感じるはずである。ヘーゲルは、恐らく、親しい人間の間で交わされるこうした感情を、議論の底に置いているように思われる。したがって、二人で築く共同性こそ、最高であり、そこにあっては、二人の自由は、一人の時の自由よりも豊かであり、最高のものとなる。さらに言えば、最高の自由であるように、共同性を最高の形で形成しなければならない、という要請であるであろう。

目線を低くして、親密な二人の間で形成され、実現される自由と共同ということの感触を確かめた上で、ヘーゲルは、そのあり方を、お互いに親密とは言えない国民相互の間の関係・秩序の中で実現しようと構想する。この試みは、まさに、彼の『法哲学』の中で、行われることになるのである。その試みの行程は、主題となるテーマ、すなわち、自由と共同ということが非常に広くかつ深い射程を持っている故に、様々な概念装置を駆使・準備していかなければならない。したがって、外に現われる様々な概念装置に目を奪われてしまい、肝腎なテーマを見失ってしまうことも起こりがちである。しかし、それでは、ヘーゲルの真意を捉えそこなってしまうであろう。われわれは、自由と共同という観点を見失わず、『法哲学』を検討してみよう。

ヘーゲルは、『法哲学』の講義を、ハイデルベルク大学で一回、ベルリン大学で五回、行っている。その講義用の教科書として、1821年『法哲学要綱』が刊行されるのだが、この教科書は、わが国でも、翻訳されてきた。例えば、藤野・赤沢訳（中央公論社）、高峰一愚訳（論創社）である。この訳書は、もちろん訳者の翻訳には敬意を表するが、日本語で読んでもきわめて難解で、ヘーゲルと聞くと難しい、という印象を、わが国の読者に強く印象づける結果となっていた。それ故、その難解な諸概念の解釈・理解に関して、多くの努力が注がれてきて、ヘーゲルが真に言わんとすることへの注視が、おろそかであったのでは、と思われる節もあった。

このような事情を変えたのは、前記した、ヘーゲルによる大学での講義録が刊行され、近時、わが国においても精力的に翻訳されはじめた、という状況である。列举してみよう。

第一回講義（1817/18年）—尼寺義弘訳『自然法および国家学に関する講義』（晃洋書房、2002）。高柳良治監訳『自然法と国家学講義』（法政大学出版局、2007）。

第二回講義（1818/19年）—尼寺義弘訳『自然法および国家法』（晃洋書房、2003）。

第三回講義（1819/20）—中村他訳『ヘーゲル法哲学講義』（法律文化社、2002）。

『法哲学要綱』出版（1821年と印刷して、1820年12月）。

第四回講義（1821/22年）—（筆記録は未公刊）。

第五回講義（1822/23年）—尼寺義弘訳『ヘーゲル教授殿の講義による法の哲学Ⅰ』（晃洋書房、2005）、『ヘーゲル教授殿の講義による法の哲学Ⅱ』（晃洋書房、2008）。

第六回講義（1824/25年）—長谷川宏訳『ヘーゲル法哲学講義』（作品社、2000年）。

第七回講義（1831年）―（ヘーゲルの死亡（1831年11月14日）によって、わずか二回で中断となった）。

以上のように、2000年になって、たて続けに、講義録の翻訳がなされてきたことが、はっきりと分かるであろう。その結果、ヘーゲル法哲学研究の新しい地平というものが、展望され得るようになったのである。以上のいずれの講義録も、『法哲学要綱』にくらべて、格段に分りやすい。ここでは、それらの中で、第六回の講義録に即して、本稿で上述来たどってきたテーマについて、検討することにした（例えば、鷲田小彌太氏は、第六回講義録の「長谷川訳は、専門家であるか非専門家であるかにかかわらず、読むことができるように、平易な言葉で組み上がっています。だれもが噛み砕きさえすれば読み理解することができるヘーゲルの著作がはじめて現れたのです。だれでも読めるヘーゲルが現れた」（『ヘーゲルを「活用」する！』（彩流社、2007）、4頁）と述べている。さらに、この第六回講義録は、それ以前の講義よりも、「その視野の広さと思考の自在さからして、格段に完成度の高いもの」（長谷川宏訳『ヘーゲル法哲学講義』（作品社、2000）、709頁（訳者あとがき））である。こうした理由から、本稿では、第六回講義録に即して述べていくのである）。

とは言え、叙述の量は膨大であるので委曲を尽くして論ずることはできないので、以下では、第三部の「共同体の倫理」（die Sittlichkeit）が語り出されてくる個所に、特に目を向けて検討してみよう。

ヘーゲルの論旨は、明快である。第142節から第157節までの叙述の中に、本稿がテーマとしてきた「主体性の原理」と「友愛的・連帯的な共同存在性」との関係が、論じられてくる。

結論から見ていくと、ヘーゲルは、第157節において、「共同体の倫理」の三つの要の、順次の形成を、次のようにまとめる。そして、このまとめは、ヘーゲル法哲学を少しでも勉強した者なら、大部分が知っているものであろう。しかし、重要なのは、その三つの要素に込められた、ヘーゲルの意図を適切に捉えることである。

第一のものは、素朴で自然な共同体の倫理としての「家族」である。ヘーゲルは、講義では、この家族に関しては、極めて短くしかコメントしていない。「自然の情が共同体の倫理となる」、そして、「自然のままというのは形式だけで、内容は共同のものです」（前掲書、315頁）。

第二のものは、「市民社会」である。ヘーゲルの講義では、以下のように述べられている。「素朴な共同体の倫理（家族）のもとでは、個人は人格の形をもたず、自立した自由な個人ではありません。市民社会に至って、自由という要素が強く自己を主張し、個々人のあいだに差異を設定するものとなる。自立してあることは、他とちがうものであること、

自己確信をよりどころとすることであり、そこに自立した個人の生きる場があって、それは抽象的自由を原理とする領域です」,「原理は個別性にあって、法制度、市民秩序、社会政策、自治体、欲求の満足などは、個のためにあります。一般的な制度が、特殊な欲求や個の利益を目的とし、内容とするのが、市民社会です」(前掲書, 316 頁)。

第三のものは、「国家」である。ヘーゲルによれば、こうである。「国家体制のもとでは、個人が自立した法的人格をもち、自分の特殊な関心や目的を満足させるから、第二段階の原理たる個人の自立がなりたつといえる。が、この自立が、同時に、統一性として認識され、意志されるのが、第三段階の新しさです」(前掲書, 318 頁)。

以上の「家族」、「市民社会」、「国家」という集団の在り方の中で、個人の自由、すなわち、「主体性の原理」と、共同性、すなわち、「友愛的・連帯的な共同存在性」との関係の在りようが、検討されている。

本稿の視点にとって、極めて興味深いのは、ヘーゲルの以下のような言い方である。すなわち、「共同体の倫理を抽象的に定義すると、主観的意志と客観的意志の統一、意志の一般性(共同性)と意志の主観性の一体化といえます」,このことを言い換えると、「意志するのは主観的意志であり、善を実現し実行するのも、同じく主観です。逆に、自己意識は共同体をみずからの土台とし、運動の場とし、目的とします。共同体とは、自由の概念が主観の意志となり知となったもので、自由の概念がそういう形で現実のものになります」(前掲書, 298 頁)。

以上のことを、『法哲学要綱』では、簡潔に、次のように言い換えている。すなわち、「共同体の倫理とは、自由の理念が生きた善としてすがたをあらわしたものである」(第142節)。「自由の理念 (die Idee der Freiheit)」が、人倫においては、「生きた善 (das lebendige Gute)」として現実化する、と言うのである (G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift K. G. v. Griesheims 1824/25. herausge. v. K. -H. Ilting. S. 395)。ここには、自由という、言わば、主観的なものが、集団の中では、善という形をとる、ということで、客観的なものとの内在的なつながりにおいて、捉えられている。すなわち、ここでは、善と自由(主観)とは対立せず、一方に自由(主観)が、他方に善が、という風に対立する関係はもはや消滅しているのである。

したがって、「共同体の倫理は絶対の土台であり、完全無欠なものであり、真の確固とした本体であって、そこでは、一般意志(共同意志)と主観性が一体化し、主観とその対象が完全に一体化しています」(前掲書, 299 頁)。

以上のことは、ヘーゲルが例に上げている次のような例で、分かりやすくなるであろう。

「一人の父親が、自分の息子に共同体の倫理を教えこむ最上の方法はなにか、と問うたとき、ピタゴラス派の一人は『息子さんを立派な法律をもつ国家の国民にすることです』

と答えた」(前掲書, 312 頁)。

この例は、ヘーゲルの言わんとすることを良く言い現わしていると思われる。法(法律)とは、一般意志の表明である、というのは、ルソー『社会契約論』の有名な定式であるが、この一般意志は、国民諸個人の個別意志に基礎を置く限りで、具体的なものだが、他方、国民諸個人の個別意志とは質的に異なるものである、という限りで、超越的なものである。

法律と自由と言う時、わが国の常識は、法律は個人の自由を制限するもの、とする向きが多いのではなかろうか。ルソーも、ヘーゲルも、それは違うと言うであろう。法律、義務は、自由を制限するものではなく、個人の自由を質的に豊かな形で実現するものなのである。すなわち、個人の「主体性の原理」とこの自由は、法(法律)という「共同存在性」と対立するものではない。対立する、と考えると、法律は自由を制限するもの、となってしまう。そうではなく、個人の自由は、法律、法秩序、国家秩序を介することによって、一層豊かな自由となるのである。この意味で、個人の自由は、法律、法秩序、国家秩序に根ざす自由とならなければならないのである。

始め、人間は、抽象的自由の主人公である(青少年期は、特に)。この抽象的自由というのは、分かりやすく言えば、したい放題のことをし、何ものにも制限されない、勝手気ままな自由、というものである。青少年期の子ども達が、盛んに言いつける自由が、これである。「主体性の原理」としての自由は、このことをも含むが、これにつきるものではない。

長じて、人間は、職業に就き、家族を持つようになると、「共同存在性」ということを強く意識するようになる。そして、選挙権の行使の主体であるということ意識する時、「共同存在性」を自覚する。この「共同存在性」は、「義務」という言葉にもなり、「徳」という言葉にもなる。

ヘーゲルは、こう述べている。「義務とかかわるなかで個人は共同体の自由へと解放される(In der Pflicht befreit sich dagegen das Individuum zur substantiellen Freiheit.)」(前掲書, 304 頁, Ebd., S. 402)。

法の下で、人は、自由となる。法から免れる自由というのは、勝手気ままな自由であって、抽象的自由である。法の下で、法秩序の下で、国家秩序の下でこそ、人は、自由となるのである。ジョン・ロック『市民政府論』における思想と共通のものが、ここでは語り出されている。ヘーゲルは、この自由を、抽象的自由と対比させて、「共同体に根ざす自由」(前掲書, 305 頁)とする。

法は、権利と義務の体系である。法規範それ自体に、権利と義務は埋め込まれているが、さらに広く、国民諸個人は、法を介して、国家秩序との関係で、権利と義務を持つ。権利は、分かりやすいが、義務は見えにくい。抽象的自由を主張する者には、権利は見えやす

いが、義務は捉え切れない。共同体に根ざす自由を主張する者には、権利の意味と義務の意味の両方がよく感得される。ヘーゲルによれば、「共同体の倫理はわたしの本質でもあり、実現が求められてもいるから、その点では義務だが、わたし自身が共同体の倫理を体现し、実現するものだから、その点で、それはわたしの権利でもある」(前掲書、313頁)。共同体の倫理の実現が義務である、ということに関して言えば、ルソーが『社会契約論』の中で述べている、次のような事態を想起すればよいであろう。「市民は、法によって危険に身をさらすことを求められたとき、その危険についてもはや云々することはできない。そして統治者が市民に向かって『お前の死ぬことが国家に役立つのだ』というとき、市民は死なねばならぬ。なぜなら、この条件によってのみ彼は今日まで安全に生きて来たのであり、また彼の生命はたんに自然の恵みだけではもはやなく、国家からの条件付きの贈物なのだから」(第2編第5章)。

国民の生命だけが、国家からの条件付きの贈物であるわけではない。国民の自由も、幸福の追求も、国家からの条件付きの贈物であろう。所有権だけに義務が伴うのではなく、生命、自由、幸福追求にも義務が伴うのである。

義務という共同体の倫理が、目に見える特別の形をとったものが、「徳 (die Tugend)」である。徳の中味は、種々のものがある。例えば、義、礼、勇、名誉、仁、誠、忠というものが直ちに思い浮かべられる。ルソーなら、誠実な友情、真実の尊敬、確固たる信頼、祖国への愛、さらに、高潔、公正、節制、人間愛、勇気、を挙げるであろう。以上の徳は、まさに、共同性に根ざす自由であり、義務であり、「友愛的・連帯的な共同存在性」に等しいものであり、勝手気ままな自由という抽象的な自由に対立するものである。

共同体に生きる個人は、おのれの我意や、孤立したままの共同体と対立する自分だけの良心を、国家秩序に向けて、国家秩序と内的に関連させることによって、義務を徳として自覚し、他の個人との無意識的結合を、自覚的な共同性へと乗り越えていかなければならない。そのことによって、主観は、共同体精神の立場に立って、はじめて、自由の概念にふさわしい現実の存在となるのである。そしてこのことを指して、ヘーゲルは、「主観的意志と客観的意志の統一、意志の一般性(共同性)と意志の主観性の一体化」と言っているのではないかと思われるのである。

この、「主体性の原理」と「共同存在性」との関係を理解するのには、分析的思考に慣れている人達には、難しいかもしれない。つまり、一方で、国民は、自覚的自由を持たねばならず、総てのことは個人の意志を媒介にしなければならず、近代世界の原理は、国民個人の主体性の自由につきるのである、と言いながら、他方で、国民個人は、共同性をなす一つの体系ないし全体の一要素としてのみ、正当な位置が与えられるのである、と言うのであるから。しかし、以上のような考え方こそ、わたしの見解からすれば、現代におい

でも重要なものであると思われるのである。

5. 市民法学における二つの「市民」像

さて、以上の所で、第一類型、第二類型を（それぞれの持つネガティブな側面には深入りすることはなく）、そして第三類型を検討してきた。

以上のことを踏まえて、市民法学における「市民」像とは、と考えていけば、それは、第三類型にある、と言えるであろう。もちろん、誤解が生じないように述べておかなければならないが、第三類型における「主体性の原理」は、カント道徳哲学・実践哲学と通底しているのであり、第一類型における「一人の人間のあり方にもっとも近い状態にある国家こそ最も良く治められた国家である」ということに通底して、第三類型での「共同存在性」はあるのである。

すなわち、市民法学における「市民」像は、別言すれば、国家との関係で言えば、国家に対抗する「市民」像と国家に忠誠を誓う「市民」像という、二つの面から成るものと理解されねばならない。

まず、国家に対抗する「市民」像は、これこそ近代世界が、近代市民社会が形成してきたものであり、市民の精神活動の自由、経済活動の自由、私的生活の不可侵、人身の自由および刑事裁判手続上の保障は、まさに、国家権力との対抗関係の中で重要な意義を有する。市民の思想・良心の自由、信教の自由、学問の自由、表現の自由、所有権、職業選択の自由、不法な逮捕からの自由、自己帰罪供述強要の禁止、事後法の禁止、一事不再理、など、まさに、国家との対抗関係の中で獲得、形成されてきた具体的な諸自由である。近代立憲主義が保障する諸自由である。こうした理論的枠組を理解することによって、例えば、近代立憲主義憲法の名宛人原理の持つ意味、憲法尊重擁護義務は誰が負うのか、という問題が解けることになる。大学入学したての新生に、憲法を尊重し、擁護する義務は誰が負うのか、と尋ねると、圧倒的に、国民、という答えが聞かれる。いくつかの大学で、わたしは、そのような経験をしている。つまり、高校までの生徒達は、国家との対抗関係における市民の自由、ということを教育されていない可能性が大である。もちろん、他方で、勝手気ままという意味での自由は知っているであろう。勝手気ままな自由という自由観と憲法尊重擁護義務は国民が負うという観方とが、矛盾なく併存しているのである。こうしたことから分かることは、立憲主義憲法である日本国憲法の論理は、未だ国民的コモン・センスになっていないのではないか、ということなのである。

次に、国家に忠誠を誓う「市民」像であるが、この「市民」像は、現代のわが国で軽視ないし無視されてきたものではないだろうか。国家に忠誠を誓う、とか、祖国への愛、と

か、国家への献身、とか言う、直ぐ戦前の軍国主義国家の復活ないし賛美という批判を浴びるのではないだろうか。しかしながら、共同存在性、公共性の中で支えられ、育まれている市民は、普段は市民社会の中で自己の私的利益を追求して日常生活を送っているものの、共同存在性、公共性が一旦危難に陥いる時には、それを守る義務を意識することになる。ルソーの言い方によれば、統治者が市民に向かって「お前の死ぬことが国家の役立つのだ」と言う時には、市民は死ななければならないのである（誤解の無いように、言っておかなければならないが、以上のように言うことは、戦争をしろ、とか、戦争を好んでいる、ということではなく、そのような精神的態度を自覚することが大切だ、ということである）。社会契約によって出来上っている国家、機構信託論によって出来上っている国家、においては、市民の生命は単に自然の恵みだけではもはやないのであり、その生命は、国家からの条件付きの贈り物なのである。国家秩序、法秩序によってのみ、市民は安全に生活でき、市民社会において自分の利益を追求できたのである。市民的公共性を積極的に自覚的に市民において意識化することは、それ故、きわめて重要なのである。以上のことをはっきり示しているのが、アメリカ合衆国憲法（1788年）の「前文」である。そこには、こう書いてある。「われら合衆国の人民は、より完全な連邦を形成し、正義を樹立し、国内の静穏を保障し、共同の防衛に備え、一般の福祉を増進し、われらとわれらの子孫の上に自由の恵沢を確保する目的をもって、ここにアメリカ合衆国のために、この憲法を制定し確立する」（初宿他編『新・解説世界憲法集』（三省堂、2006））。「共同の防衛」に備えなければならない必要性が、論理的に、市民にはあるのである。すなわち、「祖国の防衛は市民の神聖な義務」なのである。このように言うと、わが国では軍国主義者と言われかねない。しかし、祖国防衛は市民の神聖な義務であると述べているのは、イタリア共和国憲法第52条第1項である。現在のイタリアは、独裁国家でも、軍国主義国家でもなく、まさに民主主義共和国なのである。もしわが国において、「共同の防衛に備える」とか祖国防衛ということを理論的に語ることが忌避されているなら、立憲主義・共和主義憲法である日本国憲法の論理は、未だ国民的コモン・センスになっていないのではないか、ということになるのである。

Ⅱ. 市民法学における「市民社会」

1. 平田清明市民社会論

平田清明『市民社会と社会主義』（岩波書店）は、1969年に発刊された。1969年と言えば、わたしは、大学二年生であった。この当時、大学をめぐる状況は、今からは考えられないものであった。世界情勢、わが国の社会情勢、そして、大学情勢は、学生が目からすれば、ひとつながりのようなものに見え、自分自身の学問観を問うことが、社会認識・社会観を問うことになり、そして、さらに、世界認識・世界観を問うことにつながっていった。

このことは、一面から見れば、学問（それがどのような学問であれ）の、あるいは、学問する主体の社会的責任、世界史的責任、といった問題を考えるのに最適と言えるだろうし、他面から見れば、相対的に独立させなければならない、一個人の学問、社会認識、世界認識を、性急に一致させるものであったとも言えるであろう。今から見れば、後者の考え方の方が冷静で落ち着いたもののように思われるが、当時の時代の熱狂は、それよりも前者の方が、学生を含む多くの人達の心を捉えたのである。

何しろ世界情勢で言えば、1968年のソ連を中心とするワルシャワ条約機構軍による「チェコ侵攻」が発生し、他方、ベトナム戦争があり、そして、わが国の社会情勢で言えば、成田空港建設をめぐる対立の激化、公害の発生等があり、そして、大学情勢で言えば、まさに大学闘争の時代だったのである。

このような時に、平田清明氏の『市民社会と社会主義』が出版されたのである。

平田氏のこの著作については、近時、山口定氏の『市民社会論—歴史的遺産と新展開—』（有斐閣、2004）において、次のように言われている。すなわち、「世界的な『市民社会論ブーム』の先駆けとしての平田清明」と題されて、「平田によるマルクス主義の系譜の基本論理への『市民社会』論の論理の読み込み、あるいは組み込みの執念と努力は、わが国の社会科学の世界で特筆に値する『事件』であった」（前掲書、111頁）、と、他の個所では、以下のように述べられている。「この本（『市民社会と社会主義』—引用者）には今なお鮮烈な記憶がある。当時、チェコの『プラハの春』の挫折を頂点にして、ソビエト・マルクス主義の破綻が明らかになりつつあったが、この本は、後に『私にとっては、市民社会なき社会主義は社会主義ではない。それは国家主義であり、ドイツ・ナチズム以上に手のこんだ国家社会主義であった』という言葉に結晶する平田の思想を、マルクス解釈の変遷とその原点の解説を通じて鮮明にしたものとして、わが国の広範な知識層の間に大きな衝撃を

与えたものだった」(前掲書, 106 頁)。

以上のように評価された平田市民社会論は、1989 年のベルリンの壁崩壊に始まるソ連社会主義体制の崩壊という世界史的事件の中で、実証されることとなった。このような事例は稀有のことである。逆に言うと、それは、理論の本来持っている凄さを、如実に見せつけたものであった。「理論」とは、本来そういうものであろう。表面的な説明を理論と呼ぼうとする凡百な研究が多い中で、平田氏の理論は、光彩を放つ。

以上の意味で、平田市民社会論は、現代でも、重要な意義を持ち続けている。特に、法律学の領域でこそ、現代でも検討され続けなければならないものである。わたしは、渡辺洋三氏がその著『現代法の構造』(岩波書店, 1975 年)で、次のように述べていることを思い出す。「法律学者の手になる本格的市民社会論がまだ出されていないことは残念であり、国家論と資本主義論のみがあって市民社会論がないことが、他の領域以上に市民社会論を必要とする法律学にとっての一つの大きな盲点となっているのではなかろうか」(376 頁)という文章である。

山口定氏の指摘によれば、90 年代中葉以降、「市民社会」をキーワードとする論文が「突然のすさまじい増大」を示しており、また、ジャーナリズムでは、「ソ連崩壊などの事件を背景とする 90 年前後と、阪神・淡路大震災、オウム事件を経て NPO 法の成立にいたる 95 年前後の『二つの転換点による三段階』の発展を示している」(前掲書, 4 頁)。

法律学の世界でも、事態は恐らく、同様の傾向を示しているであろう。ようやく、「市民社会の法律学的射程」ということが語られるようになったのである。これは皮肉でも何でもない。慶賀すべきことなのである。このような時代だからこそ、皮相的な市民社会論ではなく、理論的な市民社会論が必要なのである。この意味で、上に述べた渡辺洋三氏の指摘も、少しずつではあるが、改善されてきたと言えるかもしれない。

さて、以上に述べたような問題意識で、平田市民社会論を『市民社会と社会主義』に即して、以下では、検討することにしよう。

平田市民社会論の問題提起は、多岐にわたっている。きわめて有名なのは、もちろん、「市民社会と社会主義」というテーマ設定である。他に、「個体的所有」論も重要である。その他、種々の実に理論的に魅力的なテーマがある。本稿では、その中から、前述において検討した「市民」像と関連する論点を取り出してみようと思う。

それは、平田市民社会論の Totalität 性である。総合的、体系的、全体的性格を持つ市民社会論と言ってもよいであろう。トタリテートな内実を有する平田市民社会論という観点は、それ程知られていない。しかし、この論点が、経済学的分析にとどまらない平田市民社会論の複雑な内容の理論的に秀れた点を示しているのである。

トタリテートな内実を有する平田市民社会論とは、次のようなことである。

まず第一は、市民社会概念の彫琢にあたって、単に経済的諸関係の総体としての市民社会に局限しているのではない、ということである。現代では、「市民社会論」のブームの中で、市民の社会だから市民社会という安易な理解も多々あるので、以上のように述べたことは何か当たり前のように思われるかもしれない。市民社会とは、経済ばかりではなく、法の場面でも、政治の場面でも、道徳の場面でも、有用な概念である、とするのは、しかし、やはり、学問的に正確に述べられておかねばならないのである。

平田氏は、次のように述べている。西ヨーロッパでの「社会形成が、市民的なものの資本家的なものへの転成として展開するとき、この展開の過程には、商品・貨幣所有者の資本所有者への経済的転成が基底として展開すると同時に、市民的所有権の資本家的領有権への転変の過程が展開しているのであり、これらの過程に規定された政治的・道徳的な諸関係の転成もまた、進行するのである」。このように述べて、平田氏は、さらに続ける。「マルクスの『経済学批判』や『資本論』は、言うまでもなく、その叙述を、社会形成の経済的基礎過程にしぼっているのであるが、そこで記述されている経済学的諸範疇の展開は、排他的に経済的な過程のみを表示しているのではなく、経済的諸形態によって規定されている法的・道徳的諸関係の展開をも表示しているのである。このゆえに、『資本論』は、経済的基礎範疇の重大な転成点ないしは結節点において、しばしば、直接に人格を登場させ、経済と道徳と法を論ずるのである」。それ故、「『資本論』が西ヨーロッパにおけるこのような経済・法・道徳の共時的展開を見すえて執筆されたものであり、その叙述内容そのものがすぐれて西ヨーロッパ的なものであること、今日のわれわれが確認して然るべきである」（以上、『市民社会と社会主義』、(53-4頁)。

「経済・法・道徳の共時的展開」という指摘は重要である。平田市民社会論（そして、わたしの市民社会論）を、経済的次元だけの市民社会論と見なす向きも多いからである。別の個所では、次のようにも言われている。「市民社会と資本家社会、これが近代社会についてマルクスが用いた概念であることを、確認せよ。社会概念がこのようなものだからこそ、社会の経済過程の形態規定が、政治的・道徳的過程の形態的特質を規制するものとして、はじめから措定されるのである。経済的・政治的・道徳的諸過程の共時的展開としての社会形成、これこそ、市民社会の資本家社会への転成の過程として、マルクスは把握したのである。商品経済社会と資本主義社会というタダモノ論的把握は、マルクス理解を初発において誤まつ」（前掲書、52頁）。

このような「経済・法・道徳の共時的展開」、わたしの言い方で言えば、「経済的次元、法的次元、社会的次元、政治的次元での共時的展開」という理論的視点からすれば、マル

クスの土台・上部構造論は、従来の比喩的な用語上の理解とは異なり、次のように理解されることになる。それは、「彼の社会形成 Gesellschaftsformation の理論（その核心は社会の第一次形成の第二次形成への弁証法的転化過程の把握にある）のうえで展開されることによってのみ、この比喩的表現のもつ建築学的＝社会静態論的制限をこえうるものだ、ということである。このことへの留意を失うとき、ひとは一今日この国にひろく見られるように一土台・上部構造論をもって社会形成論の核心と誤解し、社会静態論をもって社会過程＝構造論に代えることに帰着するのである」（前掲書、94頁）。現代のわが国でも、社会静態論的理解にとどまり、それをマルクスの理論だとする人達も未だ多いであろう。その理解は、「市民社会」論の捉え方にも大きく影響を与え、土台イコール経済社会としての市民社会、上部構造イコール法、国家ときわめて形式的・分析的に捉えることになってしまい、市民社会の持つ社会哲学的意義を見失うことになるのである。社会の総体的把握のための方法概念である「市民社会」とは、そこから自立する法と道德との関連を自らのうちにはらむものとして確定されるのである（前掲書、56頁、参照）。

以上のような市民社会の把握は、後に検討するヘーゲルの市民社会論と比較する時、興味深いのである。

さて、第二に、平田市民社会論において、注目される論点は、さらに、市民社会における主体に関する考察である。

この論点は、平田氏の「個体的所有」論の論述の中で、語り出される。「個体的所有」論の眼目は、『資本論』第一巻最終篇における、「個体的所有の再建」論、すなわち、「否定の否定は、勤労者の私的所有ではなくて、資本家時代の獲得物たる、協業と土地をふくむ全生産手段の共同占有とにもとづく、勤労者の個体的所有を再建する」（「資本家の蓄積の歴史的傾向」という個所に関する解釈の問題である。これに関する考察・研究は多々あるが、ここではそれに深入りせず、上述来の本稿の「市民」像との関連で論ずることにしよう。

興味深いのは、平田氏の以下のような論述である。マルクスの言う「近代社会」形成の過程とは、「一方では、旧代的生産様式に対して市民的生産様式が闘争する過程であり、同時に他方では、市民的生産様式が資本家の生産様式へと自己転変する過程である。前者の過程においては、共同体の破壊すなわち私的所有の形成という姿で個体的所有の開花が進展する。ただし、個体の本来的共同性を喪失するという犠牲においてである。後者の過程においては、多数の直接的生産者の私的所有が少数の大所有者によって奪いとられ、その個体的所有もまた形骸化する」（前掲書、70頁）。

以上のところで注目すべきなのは、「私的所有の形成という姿で個体的所有の開花が進

展する」ということと「ただし、個体の本来の共同性を喪失するという犠牲においてである」という表現である。前者は、言葉を換えれば、「自由なる個人」の析出ということであり、後者は、個人は本来的に「共同性」を持っている、ということである。

すなわち、平田氏の論述の背骨となっている論理は、捉え直してみると、個体は、二つの属性・契機、つまり、「自由なる個人」および「本来の共同性」を内に蔵している、というものである。

以上の把握は、本稿の観点から言えば、「主体性の原理」および「共同存在性」という二つの属性・契機を、人間諸個人は、本来有する、ということである。

このような観点から、興味深く思われるのは、次のような論述である。「分業の展開は、一方では多少とも私的な所有の権利＝法を事実上成立させる過程であり、同時に他方では、協業の生産力という普遍的利益を成立させる過程でもある。この私的な特殊利害と普遍的な共同利害との矛盾のなかから、共同利害が、外見的に私的利害から切りはなされて自立の姿態をとることが、国家の第一次形成である」（前掲書、101頁）。この論述は、国家の形成に関する論理の紡ぎ出しについてのものであるが、「私的な特殊利害」と「普遍的な共同利害」という言い方に着目したい。ここから伺われるのは、ヘーゲル『法哲学』の論理なのである。ヘーゲル市民社会論においては、社会的分業の展開としての欲求の体系では、人間諸個人が内蔵する、自分自身のために意志する自覚的自由の原理は、私的所有者という姿態で現われ、他方、共同存在性を意志する普遍性は、諸個人には無意識的必然性となり、物質的には広がりつくした社会的分業の体系という姿態で現われる。

ヘーゲル市民社会論と相通ずる平田市民社会論の、以上のような内容は、別のところでも、はっきりと述べられている。すなわち、「個人が私人となることによって成立する近代の私的個人は、みずから商品生産のメカニズムを形成展開させながら、その全精力を発揮する。その遠く帰結するところは、私的所有の資本家的私的所有への自己転変である。しかも、この転変した社会姿態のもとでは、すでに私的所有者がみずからの個体内なる社会性を擬似的共同体として構成することによって形成してきた国家は、この時点でもはや階級的國家としての内容をそなえている」（前掲書、143頁）。わたしは、平田国家論は、平田市民社会論ほど理論的に彫琢されておらず、旧来のマルクス主義的把握を色濃く残していると思っている。したがって、ここでは、国家論に深入りすることはしない。このテーマは、別の機会に検討することにしたい。本稿の文脈から見て重要なのは、「個人が私人となることによって成立する近代の私的個人」という個所、私的所有者の「みずからの個体内なる社会性」という個所、である。別のところで、平田氏が、次のように述べているのは、上述の論述を理解する上で役立つ。「個人は、共同体の始源的存在を前提するのである。そして、この私的な、つまり排他的な個人は、直接には相互に対立しあいながら、

じつは、最もひろく、また最もふかく、相互に依存しあっているのである。商品の生産という社会的分業をつうじてである。…『個人』ということばにおいて、ひとは社会的存在としての人間を思いうかべて然るべきなのである」(前掲書, 136-7頁)。本稿の観点からすれば、人間諸個人の有する二つの属性・契機、すなわち、「主体性の原理」と「共同存在性」を根底にして、「主体性の原理」は私人として、私的所有者として、近代では現われ、「共同存在性」は背景に退くのである。したがって、目指されるのは、「共同存在性」を取り戻し、それと「主体性の原理」を再結合することである。マルクスの言う「個体的所有の再建」論も、この文脈で捉えられ得るのである。

こうした観点からすれば、個体が、「共同体におのれを帰一させつくす(滅私奉公)」という在り方、および、「おのれが私的利益の追求に汲々たる人間である(我利我利)」という在り方は、理論的に肯定され得ないのである(前掲書, 146頁)。「滅私奉公」型人間は、自らの「主体性の原理」の契機を見失っているか、或いは、無自覚なのであり、他方、「我利我利」型人間は、自らの「共同存在性」の契機を見失っているか、或いは、無自覚なのである。

平田氏にあっては、マルクス市民社会論を検討する中で、以上のような分析を行うのであるが、わたしの見解からすれば、以上の分析は、ヘーゲル『法哲学』の中ではっきりと語られている重要な認識なのである。マルクスが、若い頃、ヘーゲル『法哲学』を仔細に読み解いたことを知っているわれわれとしては、以上の成り行きは、至極当然のことと受け取ることができよう。したがって、次に、ヘーゲル『法哲学』における市民社会論について、検討を加えていくことにしよう。

2. ヘーゲル市民社会論

マンフレート・リーデルは、その著作『市民社会の概念史』(以文社, 1990)の中で、ヘーゲル『法哲学』における「市民社会」概念について、術語上いくつかの段階に分かれた意味において捉えられる、として、以下のように述べている。

最初の段階は、「産業的な地球上に拡がりゆく労働社会」(これは、諸個人の欲求の充足だけを内容とする社会)、第二の段階は、文化と自由に向かう「教養社会としての市民社会」、第三の段階は、「法社会」(自由に普遍的承認を与える社会)、第四の段階は、「階級社会の性格を帯びる」社会(貧困と富への分裂が現出する)、というものである(前掲書, 90-91頁)。この最後の段階である階級社会としての市民社会にあって、市民社会において実現された権利と自由の規範体系が解体する恐れがあり、それを避けるため「社会政策(Polizei)」と「職能集団(Korporation)」が用意され、権利・自由という規範の真の実現としての国家

へと、市民社会は移行していかなければならない。ここで国家が政治的国家となり、自由が具体的に実現されるのである（前掲書，91 頁，参照）。

このようなヘーゲル市民社会論を，リーデルは，適切にも，「経済的《欲求の体系》，私法的《司法活動》，および《ポリツァイとコーポレーション》による国家への政治的人倫的統合を基準とした内的編制」と捉えている（前掲書，90 頁）。市民社会概念を古典期ギリシア哲学から辿るというオーソドックスな手法を採るリーデルによる以上のような把握は，当然のことながら，ヘーゲル『法哲学』の中にはっきりと書いてある。

しかしながら，わが国のヘーゲル市民社会論は，そのように重層的に，論理的に捉えるよりもむしろ，単に「経済社会としての市民社会」という部分だけで理解しようとする向きがある。わたしには，こうした傾向は不思議でならない。ヘーゲル自身がはっきりと書いているにも拘らず，それに従うことなしに勝手にその一部を取り上げ，それをヘーゲル市民社会論と言ってしまうのは，本当に学問と言えるのであろうか，という疑問をさえ持ってしまうのである。そして，そうした理解は，結局のところ，ヘーゲル市民社会論の社会哲学的含意を捉えそこなっている，ということに起因する。社会哲学的含意とは，ヘーゲル法哲学における「主体性の原理」と「共同存在性」との関連に関する考察のことである。

ヘーゲルは，第六回目の法哲学講義で，学生用手引書『法哲学要綱』第 181 節についての解説において，次のように述べている。「家族とは感情の形をとる統一体です。が，統一は感情の形にとどまらず，自覚的な共同性（一般性）の形をもとらねばならない。そのような過程を経て自覚的な共同体の倫理が登場するには，自覚的な個人が自立する必要がある。それを可能にするものこそ，自立した人格の自由です（長谷川訳前掲書，363-4 頁，Ebd., S. 471）。

ここには，既に，市民社会という領域で，何が主題となるかが示されている。それは，自覚的な個人の自立，自立した人格の自由が，現実の世界でどのように実現されるのか，という視点である。この論点の共通の理解が無いと，何のための市民社会論なのかが分からなくなってしまう。そこで，本稿では，この点に（特に，『法哲学要綱』第 182 節～第 188 節）主眼を置いて考察することにしよう。

ヘーゲルの考察は，常に，共同性と個人（特殊な主観）との関係・つながりをどう捉えるか，ということに焦点があてられている。言い換えると，ヘーゲルのどのような論述の背後にも，共同性と個人に関する洞察が控えているということである。以上のことを見落とすと，繰り返せば，ヘーゲル市民社会論とは「経済社会」論であるという謬見に陥ってしまうのである。

『法哲学要綱』第 183 節に関して，ヘーゲルは，こう述べている。「個人の目的は利己的だが，それは共同の（一般的な）動きによって制限されます。個人の目的は本質的に他の

独立の目的と関係し、たがいに依存する関係にあるから、市民社会は全面的な依存の体系であり、利己的な目的はそのつながりのなかでしか実現され、保障されることがありません。このつながり自体をとらえることが、わたしたちの考察の目的です」(前掲書, 366 頁. Ebd., S. 473)。市民社会は、確かに、個人から出発する。具体的な人格が、みずから特殊な目的をかかげ、欲求の全体を満たそうとする。この意味では、個人の存在が市民社会の一方の原理なのである。しかし、他方、各個人の特殊な活動・目的は、他の人々によって(共同性によって)承認されてはじめて満たされるのである。この意味で、共同性の形式が、市民社会のもう一方の原理なのである。ヘーゲルは、このように考え、この市民社会を、「現象の世界、見せかけの世界」と認識する。なぜなら、ここでは、後者の論理(共同性)が、真に統一され、一体化することなしに、たがいにちがうものとして並立しているからである。すなわち、「共同体の倫理そのもの、正義、道徳などは、市民社会には登場しないのである(前掲書, 367 頁以下, 参照)。

ヘーゲルの市民社会論は、現代から見ても極めてリアルである。たとえば、次のような言い方である。「市民社会に生きるわたしは、周囲の偶然の事情や、共同性の力や、他人のわがままに左右されます。極端な逸脱や、自他の破壊や、他人の目的の跳梁するのが市民社会です」(前掲書, 369 頁. Ebd., S. 476)。このような市民社会論は、『法哲学要綱』第 185 節において、冷徹なまでの筆致で記されている。

このような市民社会を前にして、その克服・是正の方途の道を、ヘーゲルは、二つ示す。一つは、ルソー、プラトンの取る道、他の一つは、ヘーゲル自らの道である。まず、前者の道は、こうである。利己的個人の欲求の満足に随伴する貧困のすさまじさを市民社会はもたらすのであるが、ルソー等は、こうした市民社会を拒否して、他の極端へ走り、貧困や不幸とは無縁の自然状態へ復帰することを目指すというものであり、またプラトンにあっては、個人の特殊な欲求・利害すなわち特殊性の原理を排除するという仕方に対処する、というものである。これに対して、後者の道は、個人の特殊な欲求が自由に発揮されながら、しかもつねに共同性が保たれるような状態を求めていくものである。すなわち、個人がわがままにふるまえるように配慮されているが、共同性が認識され、利己的個人相互の結びつきが、個人の自由を制限するものと感じられるのではなく、むしろ共同性の必然的な現われと感じられ、自分の自由が実現されていると感じられるようにすること、というものである。この後者の道を、ヘーゲルは取ることになるのだが、この道を取ることで、法律、法制度、諸秩序、国家に関する重要な認識が帰結することになる。

ヘーゲルによれば、法律、法制度、諸秩序、国家に関する洞察は、二つある。一つは、法律は、個人の自由を制限するものであり、法から免れることが自由であるが、実際はそうはいかないので、個人はそれに従う、という認識である。「人びとが法律にしたがうの

は、そうしないと自分の目的が達成できないからであって、ここでは目的の達成が第一で、法律にしたがうのはそのための手段です。法律は外的なものとしてあらわれる」(前掲書, 372 頁. Ebd., S. 481). 他の一つは、法律、法制度、諸秩序、国家によって、個人の自由は実現され、拡張する、という認識である。「人びとが、自分の目的の実現を法律が助けてくれ、法律なしに目的の実現は望めない、と判断するとき、特殊な個の利害が一般的な国家の存立と結びつきます」(前掲書, 373 頁. Ebd., S. 481). ヘーゲルの立場は、もちろん、後者の考え方である。

そして、この後者の考え方が実現されている国家こそ近代国家であり、ここに近代国家の強さがあるのである。ヘーゲルは、次のように述べる。「外的な国家たる市民社会において、主観がわがままへと進み、自分の特殊な目的を実現しようとするとき、特殊な才能や、計画や、我欲を備えた人間の特殊な個性が、特殊でありつつ国家とかかわりをもつ。そのとき、まったく特殊な主観性を満足させつつ生きていくにも、全体が維持される必要がある、と意識するようになります。そうした全体とのつながりこそ、近代国家を深く支える根 (die tiefere Wurzel der modernen Staaten) であって、個々人 (das besondere Individuum) が個々の欲求や目的を満たすところに、全体のまとまり (der Zusammenhalt des Ganzen) も確保されます」(前掲書, 373 頁. Ebd., S. 481)。

しかしながら、このような近代国家の形成のためには、自分の利益を目的とする私的人格である、市民社会の市民たる個々人は、自らの知や意志や行為を共同体のそれに従わせ、自らを社会的な連鎖の一環として自覚していかなければならない。この自覚のプロセスなくしては、市民社会の私的個人は、自らが内に蔵する「共同性」の契機に気付くことはないし、自分の利益を共同の利益と折り合わせ、ねじり合わせることはできない。ヘーゲルによれば、この自覚のプロセスこそ、「教養 (Bildung)」なのである (『法哲学要綱』第187節, 参照)。彼によると、教養とは、個人が、一般性・共同性を自覚する態度を身につけることである。そして、この一般性・共同性の形式は、市民社会の中で生じてくるものである。特殊性にとらわれた個人は、この市民社会の真っ只中で、その形式を身につけていくようにしなければならないのである。このヘーゲルの考え方は、至極普通のことであり、われわれが常に市民社会の日常生活の中で実践していることである。つまり、こうである。「個人は、ここではまず自立した存在であり、自分を目的とするが、自分の欲求を満たすには他人の助力も必要で、他人に依存せざるをえず、他人へと目を向けねばならない。自分の特殊な意志を放棄しなければならないこともしばしばです。自分の意志ととりくめば済むというのではなく、利己的な他人とも折り合っていかなければならないからで、ために、特殊な欲求をみずから捨てねばならないことにもなる。市民社会における教養の過程とは、こうした特殊性の消去の過程です」(前掲書, 375 頁. Ebd., S. 484)。

以上のところで、ヘーゲルが市民社会を論ずる時の基本的な問題意識がどこにあるのか、が明らかとなったと思われる。単に「経済社会としての市民社会」を論じるものではないということが明瞭であろう。リーデルが指摘するように、いくつかの内容を備えており、そして、その根底には、個人と共同性をめぐる社会哲学的構想が厳に控えているのである。

したがって、ヘーゲルは、「市民社会を見ていく上で特に関心を惹かれるのは、共同性（一般性）の形式が、さしあたり徹底して特殊な素材のなかからどう形成されるのか、それを認識することです」と述べて、そして、きわめて有名な、『法哲学要綱』第188節の叙述に入っていくのである。すなわち、ヘーゲル市民社会論とは、「共同性」が、徹底した私的利害（「主体性の原理」の極致）の中からどのように形成されるのかを、つぶさに見ていこう、とするものである。この、ヘーゲルの意図を捉え損なうことは、ヘーゲル市民社会論の理解を誤まることになる。

学生用手引書『法哲学要綱』第188節には、こう書いてある。

「市民社会には三つの要素がふくまれる」。

「A. 個々人の欲求の満足が自分の労働と他のすべての人の労働と欲求の満足とに媒介されていること。一欲求の体系」。

「B. 欲求の体系にふくまれる自由の一般性（共同性）の実現。つまり、司法機構による所有物の保護」。

「C. 欲求の体系のうちに潜む偶然の要素に配慮をめぐらし、特殊な利益を共通の利益として増進させるべくつとめる、社会政策と職能集団の仕事」。

「欲求の体系」については、よく知られているだろう。「経済社会としての市民社会」のみをヘーゲル市民社会論とする謬見は、大体「欲求の体系」だけを取り上げるのである。しかし、それは、ヘーゲルの真の意図にそぐわない。ちなみに、Bについての、ヘーゲル自身による解説は、次の通りである。「市民社会全体の原理をなす、個々人の人格的特性のうちには、その一面として欲求があり、もう一面として、個々人が人格として存在し、概念的な存在であり、全体に目を配り、共同の存在であるという面があります（前掲書、376頁。Ebd., S. 485）。したがって、欲求の体系は、単純に字義そのままの欲求の体系であるのではなく、欲求の体系をそれ自体の中に共同性ということがひそんでいるというものである。それ故に、Cでの社会政策（Polizei）と職能集団（Korporation）の仕事は、ヘーゲルによって、次のように言われる。「共通のものをうみだすこの仕事は、とりわけ外的国家の名にふさわしいものです。前の二つの領域に共通するものが、ここで共同の仕事として管理され、そこにあった偶然の要素が消えていきます」。そして、A, B, C, をまとめると「第一の領域が特殊性の領域、第二が一般性（共同性）の領域、そして第三が、

前二者をとともども現実の存在へとともたらず領域です」(同上. Ebd.). 特殊性と一般性(共同性)との関連で考えられていることを、繰り返し確認したい(なお、小林正士「市民法学の論理とヘーゲル『法の哲学』」『国士館法研論集』第10号(2009)、参照).

3. 市民社会論と市民法学としての川村泰啓法学・民法学

以上に述べてきた市民社会論を踏まえて、法律学の領域を考察してみよう. ここでは、しかし、法律学全般の網羅的な考察ではなく、中でも民法学の領域に、しかも民法学者の中でも川村泰啓氏の民法学にひきしぼって検討することにしたい. その前に、上述来の論点との関わりで、若干述べておこう.

ヘーゲル市民社会論との関連で言う、民法学の領域では、星野英一『民法のすすめ』(岩波新書、1998)がある. 星野氏は、次のように述べる. 「ヘーゲルは『人倫の弁証法的体系』を構想した. それは、直接的・自然的な人倫性の現われである家族(正)に始まり、人倫性の完成である国家(合)に至るが、中間に位するのが市民社会(反)であり、それは「欲求の体系」であるとする. ここに、国家と一応独立した社会としての経済社会が明瞭に観念されたのである」(112頁). ヘーゲルは、「自由主義的資本主義体制のもとにおける経済社会を市民社会としている」(113頁). 市民社会論は、「すでにヘーゲルにおいても、欲求の体系であり、『合』でなく『反』としての地位が与えられるのみだった……、つまり『市民社会』は、資本主義市場経済社会という事実の説明としては的確なものであるとしても、評価としては必ずしも高い評価の伴った観念ではなかった」(同頁). 「この意味での『市民社会』の語は、ヘーゲル、マルクスによって『欲求の体系』『ブルジョア社会』、つまりまさに経済社会として一応国家と独立のものとして取り上げられることから出発した」(115頁).

以上のように論じて、星野氏は、広義の「市民社会」と狭義の「市民社会」という独自の論を進めていくのであるが、その星野氏独自の市民社会論の当否はここでは検討しないが、しかし、ヘーゲル市民社会論を検討してきた本稿の目からすれば、星野氏による以上のまとめ方は、正鵠を得ていないことは明らかであろう. ヘーゲル自身が市民社会論で言っているのは、三つの要素のうち一つは欲望(欲求)の体系であるが、他の二つの要素もあるのであることは前述の通りである. そして、市民社会が必ずしも高い評価の伴った観念ではなかったと星野氏は述べるが、そのように簡単にレッテルの貼られるようなものではない、ということも前述のところで明らかであろう.

以上に見られるように、民法学、法社会学等の領域では、ヘーゲル市民社会論が経済社会としての市民社会だとか欲求の体系としての市民社会だとか、きわめて一面的な捉え方

がなされているのは、問題があり、是正される必要がある。

さて、以上のことを踏まえて、川村泰啓氏の民法学を検討してみよう。

わたしが、「市民社会」という用語を、問題意識をもって見るようになったのは、前述の平田市民社会論、ヘーゲル市民社会論、マルクス市民社会論に接した時からであるが、法律学の領域では、川島武宜『所有権法の理論』（岩波書店）であり、そして、川村泰啓『商品交換法の体系（上）』（勁草書房、1967）であった。わたしが中大に入った時が丁度 1967 年だった。学年を進み、川村教授の民法の講義を受講した時の教科書が、『商品交換法の体系（上）』であった。わたしは、その当時の言葉で言うと、「社会科学としての法律学」に関心を持ち、社会の構造との関連で法を捉えようという試みを行なう学問に興味を抱いていた。そうした折に出会ったのが、川村『商品交換法の体系』だったのである。大学闘争の時代でもあり、講義はまともに行われず、川村教授の講義もそうであった。従って、川村理論との出会いは、書物・論文を通してであった。

わたしの考えでは、民法という法律は、財産関係としての市民社会および家族関係としての市民社会において発生する法的紛争の解決の基準であり、そのような法的紛争の解決を通して、以上の市民社会を法的に保護する体系・制度である、と思っていた。しかし、このような発想と、通常の民法解釈学とはなかなかかみ合わなかったのである。川村理論は、わたしにとって、その仲立ちになるものと映じたのである。そう映じた後、川村氏の諸業績を殆ど総て目を通し、後、進学した東京都立大大学院の修士論文の中で、川村法学についてまとめたのである（『『市民法の論理的構造』把握のための一試論—「市民法の論理的構造と歴史的構造」序説—』（『東京都立大学法学会雑誌』第 17 巻第 1 号（1976）[篠原敏雄『市民法学の基礎理論』（勁草書房、1995）所収]）。

さて、その川村民法学に関してであるが、結論を予め示しておけば、本稿の観点から、川村氏の法学は、わたしの構想する「市民法学」の系譜に連なるものである、ということである。わたしは、以前、「市民法学と法社会学」と題する論稿で、戦後法学の中に脈々と流れる「市民法学」の系譜を描いたが、（篠原「市民法学と法社会学」日本法社会学会編『法社会学の新地平』（有斐閣、1998））、その末尾で、市民法学の法解釈学部門における民法学の分野での業績として川村『商品交換法の体系』を挙げておいた。しかし、この位置づけは、少し狭すぎたかもしれない、と現在では思っている。川村氏の理論は、市民法学の基礎法学部門でも重要な位置を占めるものである。その所以を、以下に述べてみよう。

川村氏は、中大の最終講義の草稿を母胎にした『個人史としての民法学—思想の体系としての比較民法学をめざして—』（中央大学出版部、1995）を出版している。その中で、「社会科学上の二つの古典との出会い」の個所で、マックス・ウェーバーとマルクスを挙げて

いる。ウェーバーでは、『経済と社会』、マルクスでは、『資本制生産に先行する諸形態』について書かれている。ウェーバーに関しては、「以後の私の学問手法を貫く方法論の骨格となっています」（前掲書、8頁）として、ウェーバー法社会学に関する論文が掲げられている。マルクスに関しては、川島武宜『所有権法の理論』その他が「或いは共同体所有の法的構造にそくした、或いは近代的所有の法的構造にそくした、マルクスの近代化仮説の法的仮説への翻訳作業を核に据えています。私の眼にはそう映りました。したがって、この局面では、川島先生の『所有権法の理論』その他が、私にとって完全さの尺度となりました」（前掲書、9頁）、と述べられている。すなわち、川村氏にとっての方法論的課題は、次の通りであった。「マルクスの近代化仮説の法的過程への翻訳は川島先生の『所有権法の理論』によって与えられています。これに対して、ウェーバー的手法に倣った微視的分析のための方法仮説や方法概念は私自身が創作していくほかありません」（前掲書、11頁）。

こうした巨視的仮説を背景として、実践的関心の理論的深化の研究が、借地・借家法分野で行われる。その統合の核を成していたのは、「戦後民主主義法学」であった。それは、「目先の現象に眼を奪われて、市民法の基礎構造をないがしろにするようなことがあってはならない、特別法は市民法の基礎構造との Kontinuität において体系化されねばならない」という確信であった（前掲書、19頁）。こうした方法論的立場に基づく以下の諸論稿は、現在でも重要である。

「日本における借家法の構造—借家法昭和十六年改正案審議を中心に（一）（未完）」（『法学新報』62巻4-5号、1955）。

「借家の無断転貸と民法第六一二条（一）（二・完）」（『法学新報』63巻2-3号、1956）。

「解約『自由』の原則とその『制限』」（『ジュリスト』118号、1956）。

「物権化の市民法的構造と社会法的構造」（『民商法雑誌』36巻3号、1957）。

「用益物権」（『法学セミナー』19号、1957）。

川村氏によれば、「ジュリスト論文での競争の法則＝価値法則の法的分析の成果は、物権化の市民法的構造と社会法的構造」と共に、のちに私の『商品交換法の体系・上巻』（第一編・第三章）へ引き継がれていくことになります」（前掲書、20頁）。さて、そこで、以下では、川村氏の商品交換法論を見ていくことにしよう（なお、川井和子「市民法学理論からの民法・財産法の原理的構造—川島、川村、篠原市民法学の検討と借地・借家法論—」『国士館法研論集』第2号（2001）、参照）。

川村氏自らのまとめを聞こう。「私の商品交換法の体系は、所有関係と契約関係の分化を横軸とし、両者の法的保障にそくした主体的責任と没主体的な法的保障の分化とを縦軸

として体系化されています」(前掲書, 40 頁)。

「所有関係と契約関係の分化」という構想は、川村氏も明言しているように、川島『所有権法の理論』をモデルにしている。この点で川村法学は川島法学を理論的に継承している。この確認は民法学、法社会学の観点から重要である。その構想は、以下の認識が基礎にある。「商品所有権にそくした私的性質（生産手段並びに労働能力の私有財産制度に還元）と社会的性質（生産手段所有と労働能力所有の社会的分化を原点に据える労働並びに生産の広範な社会的分業に還元）の徹底、これを承けてこの徹底を制度的に保障する手当てとしての私的性質（私的所有権）と社会的性質（有償契約）との分離・独立です。私的性質の社会的性質からの隔離を介した私的性質の徹底＝所有権の契約からの自由（物的支配の人的関係からの隔離を介した競争の自由）と、社会的性質の私的性質からの隔離を介した社会的性質の徹底＝契約の所有権からの自由（人的関係の物的支配からの隔離）との両側面が含まれます。これらすべては川島『所有権法の理論』により解明されたところです」(前掲書, 50 頁)。

以上の様な理論的認識は、「市民法学としての民法学」にとって不動の枠組である。故に、後進の者は、この枠組を使って物事を考えていかなければならない。川村氏は、その枠組の基礎の上で、さらに、川島『所有権法の理論』より一步認識を進展させる。ここに、川村理論の独創性があるのである。

川村氏自身の言葉によれば、こうである。「所有権法の理論は、商品所有権分析の具体化においてドイツ民法典流の物権と債権の峻別の構成に傾斜していったのに対して、私のそれは物権法と債権法を首尾一貫して所有権法と契約法とに再構成した限りにおいて私のささやかな創意工夫がこめられています」(前掲書, 40 頁)。川村氏は、控え目に「ささやかな創意工夫」と述べているが、わたしの目からすれば、「巨大な一步」である。ここに、『商品交換法の体系』が出来上がる基礎があるのである。

本文 600 頁余にわたる『商品交換法の体系（上）—私的所有と契約の法的保護のメカニズム—』は、まさに、「市民社会」の法的保護の制度を、総体的・全体的に取り扱った理論書である。具体的な法律、諸制度の起草者なり、実務法曹家達なりの主観的意図を越えて在る、法体系全体の客観的な構造の解明、或いは言い換えると、人々の目的論的行為を因果連関へと組み替えていくこと、という手法が際立っている。このような方法論に基づく本書は、ハウツー物的な民法解釈学の多量の書物とは、全く異なる（もちろん、ハウツー物的なものは必要であるが）。

総てを紹介・考察することはできないが、市民社会論を扱ってきた本稿の立場からは、例えば、「近代の市民社会は貨幣を媒介とした商品交換の関係の堆積である」(前掲書, 7 頁)、それ故、「近代の市民社会における規範関係は、私的所有関係を起点とした契約関係の堆積として現われる。そうして、民法典は、商品交換の静的基礎である「私的所有」関

係と私的所有の動的側面である「契約」関係との政治権力による法的保障の諸制度の体系なのである。民法典の第二編物権は有体物所有権の制度を中核としている」（前掲書，13頁），といった理論的解明は，上述来の市民社会論の法学的（民法学的）解明と言えるのである。「経済・法・道德の共時的展開としての市民社会」とする平田市民社会論においても，三つの要素から成るヘーゲル市民社会論においても，上記の川村商品交換法論は，まさに，sachlich な市民社会の法的在り方の全面的な展開と捉えられ得るであろう（それがどの程度そう言えるのかについては，もちろん，個々の検討が必要ではある）。

川村氏自身も，前掲『個人史としての民法学』の中に，はっきりと表明されているように，先述した，「縦軸としての主体的責任と没主体的法的保障の分析枠組」について，ドイツ・モデルが基礎にあり，これは問題であると自己点検し，さらにそのことが，「所有関係と契約関係の分化」という分析枠組の再検討に進む，という歩みを見せている（前掲書，42頁以降，49頁）。そして，「私が『体系』で物権と債権の対置のドグマティック批判において操作していた分化の試みもまた，伏線に据えられていた分化のドイツ・モデル出自に照らして，英仏モデルを踏まえた洗い直しが不可避であることが判明でしょう」（前掲書，83頁）とされ，「英米法文化をモデルに据える比較法制度史研究」を行っていくのである（前掲書，165頁）。

この意味で，川村民法学は，進展中であるが，その研究の底に流れている方法論は，私の見るところ，『商品交換法の体系』時と大きな変化はない。だとしたら，「市民法学としての民法学」を志す者達は，この川村民法学に全力をもって取り組んでいく必要があるであろう。この取り組みこそ，市民社会論の法律学的射程を一層豊富にしていく，一つの重要なステップとなるであろう（なお，近時，京都大学の松岡久和氏は「気がつけば民法学者」という稿の中で（『法学セミナー』2008年3月号），川村法学のインパクトについて，次のように述べていることも興味深い。「この頃読んだ川村泰啓『商品交換法の体系Ⅰ』（勁草書房，1972）や川村先生の不当利得論文が，異次元の民法学に触れたような衝撃で，いっそう研究者志向を強めた」）。

参考文献（本稿では紙数の関係で註を省いた。以下のわたしの文献を参考にして頂きたい。）

- 篠原敏雄『市民法の基礎構造—法・国家・市民社会—』（論創社，1986）
- 篠原敏雄『市民法学の基礎理論—理論法学の軌跡—』（勁草書房，1995）
- 篠原敏雄『市民法学の可能性—自由の実現とヘーゲル，マルクス—』（勁草書房，2003）
- 篠原敏雄「ヘーゲル法哲学・市民社会・市民法学」清水誠先生古稀記念論集『市民法学の課題と展望』（日本評論社，2000）
- 篠原敏雄「基礎法を学ぶ魅力」『法学セミナー』2004年10月号
- 篠原敏雄「沼田稲次郎『労働法論序説—労働法原理の論理的構造—』を読む—市民法学の視座から」横井芳弘・篠原敏雄・辻村昌昭編著『市民社会の変容と労働法』（信山社，2005）所収
- 篠原敏雄「市民法学の法哲学的基礎—市民社会論と自由の実現—」原島重義先生傘寿記念論文集『市民法学の歴史的・思想的展開』（信山社，2006）所収

特集 市民社会論の法律学的射程

篠原敏雄「市民法学・市民法論の現在」『法律時報』2007年12月号（清水誠と共著）

篠原敏雄「二つの独裁国家の光景—ライプツィヒ・ブーヘンヴァルト・ベルリン」『法学セミナー』2006年12月号

篠原敏雄「自衛隊における法の支配—法務幹部の実際」『法学セミナー』2008年3月号

篠原敏雄「市民法学における『市民』をどう捉えるか—『マルクス主義市民法学』でもなく『近代主義市民法学』でもなく—」『法学新報』第115巻第9・10号（2009）