



タイトル Title	わが国におけるマルクス主義法学の終焉(上) : そして民主主義法学の敗北(The End of the Marxist-Legal-Theories in Japan)
著者 Author(s)	森下, 敏男
掲載誌・巻号・ページ Citation	神戸法學雑誌 / Kobe law journal,64(2):47-224
刊行日 Issue date	2014-09
資源タイプ Resource Type	Departmental Bulletin Paper / 紀要論文
版区分 Resource Version	publisher
権利 Rights	
DOI	
JaLDOI	10.24546/81008695
URL	http://www.lib.kobe-u.ac.jp/handle_kernel/81008695

神戸法学雑誌第六十四卷第二号二〇一四年九月

わが国におけるマルクス主義法学の終焉(上)

—そして民主主義法学の敗北—

森 下 敏 男

序論

- (1) 契機
- (2) 対象
- (3) 比較法学会報告と本稿

第1編 マルクス主義法学批判

第1章 唯物史観の新解釈と法の位置づけ

第1節 マルクス唯物史観の新解釈

- (1) マルクス「唯物史観の公式」
- (2) 社会構成体の展開
 - (a) マルクスの公式の「非階級的」性格、(b) 辺境革命論、(c) 先発革命と後発革命、(d) 社会主義の歴史性
- (3) 生産力と生産関係の関係
- (4) 土台と上部構造の関係
 - (a) 土台=市場経済説、(b) 市場原理による上部構造の規定、(c) 土台=生産関係説
- (5) 法の独自性
 - (a) 法の精神、(b) 人間精神の一般的発展、(c) 経済の原理と法の精神の相応と対立

第2節 階級理論の問題性

- (1) 資本主義社会の階級矛盾について
- (2) 資本家と労働者の共通利害
- (3) 社会主義固有の矛盾
- (4) 全人類的価値と階級的価値
- (5) 具体例：民主主義など

第3節 「ホッテントット」の論理

- (a) 労働者の地位（テラー・システム、ストライキ）、(b) 良い核兵器と悪い核兵器、(c) 良い軍隊と悪い軍隊、(d) 良い暴力と悪い暴力、(e) 自由・検閲、(f) 民主主義、(g) 良い福祉と悪い福祉、(h) 刑法理論における「学派の争い」、(i) 真実を恐れるのはだれか、(j) イデオロギーの真実性と虚偽性、(k) 自立した個人の欠如、(l) 北朝鮮について、(m) その他

第2章 戦後マルクス主義法学の再出発

第1節 法社会学論争

- (1) 論争概観
- (2) パシュカーニス・ヴィシンスキー論争の日本版
- (3) 山中説について

第2節 法解釈論争

- (1) 序説
- (2) 家永説をめぐる論争
- (3) 主客二元論（川島武宜氏）
- (4) 主客二元論の克服の試みと混乱（渡辺洋三氏）
 - (a) 出発点としての二元論、(b) 事実の経験科学的検証、(c) 「歴史の発展法則」論、(d) その他の主客二元論克服の試み
- (5) 主客一元論または客観説（沼田稻次郎氏・片岡昇氏）
- (6) 主観説、暴露説、喧嘩の武器説
- (7) 「歴史の発展法則論」批判

第3節 現代法論争（概略）

- (1) 論争の背景と争点
- (2) 「二つの法体系」論
- (3) 「国家独占資本主義法」論
- (4) 社会法視座
- (5) マルクス主義の二つの路線

第3章 わが国におけるマルクス主義法学の確立

第1節 方法論上の諸問題

- (1) マルクス主義法学の「科学」観
 - (a) 「科学」的とは何か、(b) マルクス主義者の法則概念、(c) 「立証可能性」の欠如
- (2) 渡辺洋三氏の「科学」の迷路
- (3) マルクス主義法学者の認識論（理論と実践の統一）
 - (a) 理論を実践せよ、(b) 実践による理論の実証、(c) 実践による理論の実現、(d) 批判的視点
- (4) マルクス主義法学者の議論の諸特徴
 - (a) 二段階戦略（二枚舌戦略）、(b) 原理主義と実践主義、(c) 「資本主義政治局」?、(d) 価値判断に基づく事実認識、(e) 一方的な偏った見方、(f) 国民概念その他（以上本号）

第2節 マルクス主義法学者の歴史認識（以下次号）

第3節 マルクス主義法学者の人権論

第4節 マルクス主義法学者の権力論

第5節 マルクス主義法学者の所有・労働・社会保障論

第4章 渡辺法社会学批判

第2編 民主主義法学の敗北

序論

(1) 契機

数年前私は、「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究」を⁽¹⁾発表した。それは、わが国のマルクス主義者による社会主義法（主としてソビエト法）研究を批判したものであった。その際、社会主義法研究の方法的基礎であったマルクス主義法学そのものについては取り上げておらず、一部の読者からはマルクス主義法学もまた批判すべきではないかという指摘を受けた。ほぼ同じ時期に、藤田勇教授の論文集『マルクス主義法学の方法的基礎』が刊行されている。それは、主として、過去の『マルクス主義法学講座』所収論文などをまとめたものであったが、そこには、社会主義法研究はともかくとして、マルクス主義法学の方はなお健在だという思いが表れているように感じた（しかしその後、民主主義科学者協会法律部会—以下「民科」と略す—の『法の科学』誌を通して読み、民科のマルクス主義からの逸脱傾向が顕著なのを知り、藤田教授の真意は、そのような傾向に警鐘を鳴らし、マルクス主義法学を叱咤激励することにあつたのではないかと考えている）。しかし社会主義法研究の誤りの根源は、マルクス主義法学そのものにあつたと言わなければならない。そこで改めてマルクス主義法学を批判する必要性を感じたわけである。

私にはこれまで、マルクス主義法学を批判しようという発想がそもそもなかった。その理由はいくつかあるように思う。マルクス主義法学はわが国の法学界でかなり大きな勢力を誇っており、またその誤りの大きさを考えると、厳しい批判がなされてしかるべきである。しかしそれは反マルクス主義者の課題であり、私の仕事ではないと無意識のうちにも思い込んでいた。私はサルトルに倣って、「マルクシストではないが、マルクシャンだ」とこれまで自称して

(1) 「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（上）、（中）、（下）」（『神戸法学雑誌』59巻3・4号、60巻1号、2009-2010年）、「法律嫌いの法律学、ソ連嫌いのソ連学、社会嫌いの社会科学」（『神戸法学雑誌』60巻3・4号、2011年）

きた。いわゆるマルクス主義者と私の思考は大きく異なっているが、しかしマルクス自身については、私は優れた社会学者としての側面があったと考えている（革命家としての側面はまた別であり、その側面が彼の社会科学を大いに歪めていたとは思わぬ）。

これまで漠然と、誰かがマルクス主義法学批判をするだろうと思っていたが、今日に至るまでそのような批判はない。それは、戦後の一時期を除けば、「和をもって貴しとなす」雰囲気、学問の世界一般にも蔓延しているからであろう。特にマルクス主義法学批判となると、マルクス主義についての一定の知識が必要となる。しかしマルクス主義について関心と一定の知識をもつ法学者は、批判すべき対象である民科系を除けばほとんどいないであろう。またマルクス主義法学者は、経済学、歴史学、哲学などの社会科学・人文科学一般の一知半解の知識や歪んだ認識を振り回すのであるが、一般の法学者にはこれらの隣接科学に関心をもつものはやはり少ない。そういった事情がマルクス主義法学批判を困難にしてきたのではないだろうか。このような事情を考えると、浅学非才の身ながら、私以外にこの課題に応える適任者はいないのではないかと考えるに至った。

マルクス主義法学批判を行う意図がこれまでの私になかったもう一つの理由は、それが何か思想差別の原因になるのではないかという思いがあったからだと思う。ソ連崩壊直後の時期、若干のソ連・東欧研究者と書簡で意見交換していた頃、ある研究者が公刊された論文で、特定の研究者をマルクス主義者と名指していることにつき、私は無神経だと批判したことがある。その研究者は、『マルクス主義法学講座』が刊行されているというのに、どうしてそのような配慮

-
- (2) 私が「マルクス主義者」という場合、この言葉にはマルクスを教条化し、あるいは一面化し、あるいは間違った方向に歪曲したというネガティブなニュアンスが込められている。本稿全体が明らかにするように、「マルクス主義者」の社会科学的研究は、大きな誤りを犯してきたからである。他方で「マルクス」の語については、ニュートラルに用いている。マルクスは、アリストテレス、ルソー、ロック、マクス・ウェーバー等々の他の重要な思想家・学者と同じように、プラス・マイナス両面をもつ客観化された歴史的な存在として扱っている。

が必要なのかと呆れ顔であった。それでも私は、いくつか具体的な理由を挙げて、まだそのような配慮が必要な時代なのだと述べた。しかし現在では、このような配慮はもはや必要ではないように思う。むしろ学問の世界で、政治的な配慮のために公然たる論争が展開できないようでは、その方が問題であろう⁽³⁾。

本稿は、マルクス主義法学の批判を目的としているが、同時にこの批判を通して、私自身の法、社会、歴史のとらえ方をも示している。自分自身の社会科学を体系的に論じる余裕がないのは残念であるが、本稿は、間接的かつ断片的ではあるが、その試みでもある。

(2) 対象

わが国のマルクス主義法学には戦前以来の歴史があるが、ここで対象とするのは第二次大戦後のそれである。戦前については、かつてはかなりの文献を所持し、読んだことはあるが、また今回、長谷川正安・藤田勇編『文献研究・マルクス主義法学（戦前）』（1972年）に改めて目を通したが、今更取り上げるに値するとは思えなかった。他方で戦後の歴史は自分にとって同時代史として身近であり（私は敗戦の年である1945年の生まれである）、取り上げ易いということもある。また戦後のマルクス主義法学については、法学界で大きな影響力を誇ってきたこともあり、その総括は、今後の法学を展望する上でも意味があると考ええる。

戦時中いったん途絶えたマルクス主義法学は、戦後まもなく再生し、特に高度成長期に隆盛を極めるようになる。そして1976年—1980年には『マルクス

-
- (3) マルクス主義法学批判を予定していなかったため、私は、定年退職に際して書籍を処分せざるをえなくなった際、ソビエト法関係の文献以外は、ほとんど処分していた。そこには『マルクス主義法学講座』全8巻をはじめ、マルクス主義法学、マルクス主義一般の文献も大量に含まれていた。そのため本稿の執筆に際しては、資料の面で大いに苦労した。例えば、かつて民科の若手研究者が現代法論争を展開した『季刊現代法』は、全冊所持していたが、これも処分していた。そのため本稿の執筆に際して利用できなかった（身近の図書館でも発見できなかった）のは残念である。

主義法学講座』全8巻が刊行された。この時期がマルクス主義法学のピークであった。しかし以後「マルクス主義法学」を自称する研究はほとんど姿を消す（「マルクス主義経済学」も同じようである）。1976年に、日本共産党は「マルクス・レーニン主義」など個人名を冠した呼称を止め、あるべき社会主義思想を「科学的社会主義」と表現することに統一したが、それと関係があるかもしれない。⁽⁴⁾本稿では、その言葉が用いられなくなった後の時期についても、便宜的に「マルクス主義法学」という呼称を用いている。マルクスは法学についての体系的著作は残していないし、「マルクス主義法学」についての客観的な概念規定は不可能である。本稿で「マルクス主義法学」という言葉を使う場合、それは、マルクスの思想に基づく法学を主観的には志していると思われる人々の法学という程度の意味である。

さて現在では表面上「マルクス主義法学」はほとんど姿を消したため、それを探索するのは困難が伴う。しかしマルクス主義法学を公言していなくても、実質的にはそれを自認しているとみられる研究者、またそのような研究は多いはずである。そこで本稿では、1980年以降については、民主主義科学者協会法律部会（民科）の研究誌『法の科学』と、そこに引用されている関連文献を

(4) その間の事情については、拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究(1)」(『神戸法学雑誌』59巻3号、2009年、180頁)参照。当時日本共産党は、「プロレタリア独裁」の訳語を「プロレタリア執権」に、次いで「プロレタリア・ディクタトゥーラ」に改めた(最近はなぜかまた「プロレタリア執権」の語を使っているようである)。「プロレタリア独裁」は「プロレタリアートによる権力」と同義であり、「独裁」の語は誤訳だというのである。しかしレーニンは、「独裁という科学的概念は、どんな法律によっても、絶対にどのような規則によっても拘束されない直接暴力に依拠する権力以外のなにものをも意味しない」(『レーニン全集』31巻、354頁)といった発言を反復しているから始末が悪い。日本のマルクス主義者にとってレーニンは重荷になっていたのであろう(最近では部分的ではあるが、レーニンは公然と、しかし穏やかな表現で批判されている)。マルクスの方は今日でも批判されることはないが、レーニンだけを外すのもいろんな憶測を招くし、個人名は使わない方が合理的だという判断からも、「マルクス・レーニン主義」という用語を止めたのであろう。

主たる対象とすることにした。その理由は以下の通りである。

もともと民科の結成について、沼田稲次郎氏は、「民主主義科学者協会に結集した法律家集団における民主主義法学の支配的な傾向はマルクス主義法学であったというも過言ではない」と述べている（『日本の変革と法・法学』、『マルクス主義法学講座』第1巻、1976年、354頁）。また長谷川正安氏は、「戦争直後のマルクス主義法学者は、主として民科を共同研究（…）の場所としながら、若い研究者を育てあげ、それは今日まで民科の一つの伝統となっている…」と述べている。マルクス主義法学は、「新憲法体系の成立後は、民主主義法学者の統一戦線組織をつくって…」といった文章もある（『民主主義法学とマルクス主義法学』、『マルクス主義法学講座』第1巻、1976年、217-218頁）。また同氏は、講座『マルクス主義法学』刊行の目的について、「民主主義法学の中核となるものとして、マルクス主義法学の結集をはかる必要が強く感じられたからだ」と述べている（『憲法とマルクス主義法学』、1985年、「はしがき」）。また「日本の民主主義法学のなかでもっとも有力な位置をしめるマルクス主義法学」（同書、33頁）という表現もある。

さらに『マルクス主義法学講座』第7巻（1977年）の巻頭論文で、天野和夫氏は、「本巻の課題は、戦後日本における民主主義法学、特にその中軸であったマルクス主義の立場から、現代法学の諸潮流を批判的に検討することにある」と述べている（同書、3頁）。また藤田勇教授によれば、「マルクス主義が今日の民主主義法学の思想的・方法的な柱石となるであろうことは否定しがたいことのように思われるのです」（『七〇年代における民主主義法学の課題』、『法学セミナー』、1972年、4月号、85頁）と言う。これらの発言は、民科におけるマルクス主義法学の位置を物語るものである⁽⁵⁾。

(5) 岩波新書の三部作『現代法の学び方』、『現代日本法史』、『現代日本法入門』は、民科の研究活動の成果だとされている（『現代日本法入門』の「あとがき」、1981年、216頁）。その執筆の顔ぶれを見ると、マルクス主義法学講座の執筆陣が中心メンバーである。このことも、マルクス主義法学が、事実上民主主義法学を代表する位置にあったことを物語っている。最初の『現代法の学び方』

では民主主義法学とは何か。この点については藤田勇教授が詳細に語っている（前掲論文、『法学セミナー』、1972年、4月、82-84頁）。教授は、民主主義法学の言う「民主主義」について、次の三点が重要だという。まず第一に、「民主主義を、何よりもまず歴史的事実に即し、歴史の発展の合法則性に即してとらえること」である。教授の言う「歴史的事実」とは、ロシア革命から、東欧、中国などの革命、「そのごの南ベトナム、キューバ、チリの革命をずっとたどってみれば」明らかだとされ、「歴史の発展の合法則性」とは、世界史の流れは明瞭に社会主義に向かっているということなのである。第二に、「民主主義をその社会的・階級的な担い手に即してとらえること」が重要だという。もちろん現代の民主主義の担い手は、プロレタリアートあるいは人民ということになる。

第三に、藤田教授は、「民主主義における形態と内容の矛盾、その揚棄の過程を弁証法的にとらえること」が重要だという。この場合、民主主義の「形態」については、ブルジョア・イデオロギーでは、「民主主義が形式主義的に、手続き問題としてのみ把握されることとなります」という記述がある。他方で民主主義の「内容」についての説明はない。「民主主義の外的・形式的標識は、…平等およびそれを前提とする多数者支配（共同意思による統制）にあります…」という記述はある。ここでは「外的・形式的標識」とあるが、これが民主主義の「内容」の一部に当たるのではないか。この場合の「平等」は、「社会的平等」とされているし、「多数者支配」というのは、人口の多数を占める「労働者階級をはじめとする人民大衆」といった意味だろう（なお後にも触れるが、藤田教授の言う民主主義の「内容」は、政治・政策の内容を指すこともある）。そして「民主主義の形態と内容の矛盾を揚棄する」というのは、労働者階級あるいは人民大衆が権力を握るという意味になるのである。さらには、「最終的には、政治的民主主義としては自らを揚棄する」という表現も出てくる。これ

（1969年）は、初心者用の法学入門書でありながら、マルクスの『資本論』を、「法律現象の説明に利用しやすい部分を拾い読みするのではなく、必ず全巻を通して読むこと」といった無理な注文をしている驚くべき本である（同書、59頁）。

は国家の死滅を意味する。

以上から考えると、藤田教授の考える「民主主義法学」は、マルクス主義法学そのものである。沼田稲次郎氏も、この藤田説について、「マルキシズム法学と民主主義法学との距離を見出しがたいようである」と評している。そして「…広範な法律学者の民主主義のための連帯をつくりあげる」という目的に照らして、「果たしてここまで厳しく民主主義法学をマルキシズムに近づけねばならないものであろうか」と疑問を呈している（『戦後日本における民主主義法学と労働法学』、東京都立大学『法学会雑誌』16巻1号、1975年、62-32頁）。いずれにしろ二人に共通するのは、マルクス主義法学は「民主主義法学」という看板をいかに利用するかという問題意識であり、学問を歪めるものである点には変わりはない。

他方で、民科内の非マルクス主義者による「民主主義法学」の規定は見当たらない。民科内の非マルクス主義者は、先の藤田説に納得しているのであろうか（先の藤田論文は民科学会での報告である）。だとすれば、民科はほとんどマルクス主義法学会ということになる。微妙なのは渡辺洋三氏である。同氏はマルクス主義者なのであろうが、次のように言う。「方法論についていえば、民主主義法学の中心にはマルクス主義法学というのがあるけれども、民主主義法学はマルクス主義法学そのものではない」（『憲法と国民生活』、1978年、80頁）。では民主主義法学とは何か。この論文では何も書かれていないが、別の論文では、「民主主義法学は、国民の民主的権利の擁護という立場を自覚的に打ち出している法学」だとされている（『現代法の構造』、1975年、372頁）。これだけなら分かり易いのだが、この文章には註がついていて、「民主主義法学の基本的理解については」、先の藤田勇論文参照と書いてある。両者の主張は大いに異なっているにもかかわらずである。先の沼田論文も、渡辺氏のこの曖昧さを指摘している（沼田前掲論文、64頁）。

このような曖昧さのためか、長谷川氏によれば、「民主主義法学とマルクス主義法学を同視するものがでてきた」のは、根拠がないわけではなく、「マルクス主義法学自身が民主主義法学という名称を借り、時にはそれに埋没してし

まって、マルクス主義法学固有の研究課題を放棄していた事実があることも否定できない」(『憲法とマルクス主義法学』、1985年、31-32頁)と言う。そこで長谷川氏は、民科の民主主義を、藤田説的に、マルクス主義の方向に引き寄せようとする。例えば同氏は、既に1965年の論文で、1955年以後の状況の下で、「民主主義革命と同時に社会主義への展望をもちうる法学のみが、民主主義法学を真におしすすめる法学なのだという側面もほかに明らかになりつつあるのである」と述べている(「戦後民主主義法学の問題史的考察」、『法律時報』37巻5号、1965年、9頁)。また後には、「民主運動は資本主義制度内での改良的運動であるから、革命運動そのものではない。しかし、資本主義のわく内であって改良をおこなうことが、資本主義を美化し、その延命策とならないためには、改良ではあっても、革命への展望のもとにおこなわれるものでなければならぬ」(長谷川正安『国家の自衛権と国民の自衛権』、1970年、18頁)と主張している。民主主義法学も、社会主義革命への展望をもたなければならぬと言うのである。

長谷川氏のそのような意図は、ある程度成功したのかもしれない。ソ連崩壊後の時期に、民科の学会で小森田秋夫氏は次のように報告している。氏によれば、社会主義の実現は民科の共同の目標ではなく、またそれは目標たりえないが、民科会員は、「歴史の大局的な流れを資本主義から社会主義への発展としてとらえる発展史観」を共通の前提としていたという。また民科の掲げる「民主主義的変革」とは、「そもそも民主主義」論(民主主義が最終目標)ではなく、「さしあたり民主主義」論であり、その次の段階(社会主義)が暗示されているらしいのである(「学会のテーマに寄せて」、『法の科学』20号、1992年、40-41頁)。民主主義法学者は、社会主義の実現を目標にはしないが、いずれ資本主義から社会主義への転換が生じるであろうという歴史認識は共有していたというのである。その意味では、民科は、全体として、広義ではマルクス主義的、あるいはもう一つ「的」をつけて、マルクス主義的・的とは言えそうである。

筆者が民科の議論を取り上げる(特に本稿の後半第2編)のは、その中にマルクス主義法学を探すためであるが、しかしマルクス主義法学と民主主義法学

を特に区別することなく取り上げることもある。それは両者の志向に共通する部分が多く、区別が困難であることもあるし、またマルクス主義者自身が意図的に区別を曖昧にしているからでもある。以下、文脈によって、「マルクス主義法学」、「民主主義法学」、「マルクス主義法学（民主主義法学）」といった表現を使い分けることがあるが、必ずしも厳密に区別して使っているわけではない。⁽⁶⁾

またマルクス主義法学者間でもその思想は多様である。『マルクス主義法学講座』の執筆者の中にも、マルクス主義法学者とは言えそうにない人もいる。マルクス主義法学者の代表の一人とも目されてきた渡辺洋三氏なども、厳格な意味ではマルクス主義法学者とは言えないのではないか。したがって以下、マルクス主義法学として取り上げる議論についても、それらがマルクス主義法学者共通の認識を示しているわけではないし、あるいはそれを代表する議論であるわけでもない。とりわけ現在においてはマルクス主義自体が大いに変容し（市場社会主義論の採用など）、あるいは混沌としており、何がマルクス主義法学なのかはますます分からなくなってきている。このような前提の上で、以下「マルクス主義法学」なるものを厳格に、また固定的にとらえることはせず、「マルクス主義法学らしきもの」を考察の対象としていく。

以下、まずマルクス主義法学者が共通の方法論的基礎としているはずの唯物史観の問題を取り上げ、次いでマルクス主義法学の基本的内容の批判を行い、最後に民主主義法学の検討へと進むことにしたい。

(6) なお誤解のないように注記すれば、私は、「そもそも民主主義」法学（民主的変革が最終目標）については、それを批判する意図は全くない。「民主主義」という一定の思想を示す言葉と、学問領域を示す「法学」を結びつけることは適切でないが、法学の中心が解釈法学であり、それはもともと極めて実践的な性格をもっていることからすれば、このような表現（民主主義法学）も、あるいは容認しうるかもしれない（私自身は決して用いないが）。ただ「民主主義」の内容を明確にする必要はあろう。

(3) 比較法学会報告と本稿

私は、2013年の比較法学会の部会で、本稿の基となる「歴史に裁かれたわが国のマルクス主義法学」と題する報告を行った(『比較法研究』75号、308頁)。本稿の公表に際しては、前稿と紛らわしいとの指摘もあり、表題を表記のように変更した。マルクス主義法学の「終焉」の語については、いささか迷った末の結論である。学会報告では、マルクス主義法学の「隠滅」という表現を用いていた。藤田勇教授を除けば、今日ではマルクス主義法学者は、表面上は姿を消したかのようであるが、マルクス主義法学者を自認している研究者はなおかなり存在するはずである。そこで「存在はするが姿が見えない」という意味で「隠滅」の語を選んだのである。比較法学会には民科の中心的な人物もかなりいるはずであり、私は厳しい反論を予想していたが、その点は全く拍子抜けであった。若干の質問は出たが、批判的な意見はなかった。むしろ「今日の報告にはほとんど違和感がない」というコメントはあった。このような事情を考慮に入れ、私は、マルクス主義法学は「終焉」したという結論に達した。「崩壊」、「破産」等の言葉も考えたが、「終焉」の語が客観主義的な表現で適切と考えた。

サブタイトルの民主主義法学の「敗北」の意味は、詳しくは本稿の後半で述べる。現在では民科は民主主義法学というよりは自由主義法学的であり、自己決定権論など新自由主義思想とさえ相通じるところがある。他方で民主主義法学者の国民に対する不信の念は強く、民主主義を衆愚政治として批判する声もある。民科が大勢としては裁判員制度に反対したことにもそれは端的に表れている。裁判員制度は司法における国民主権、民主主義の実現として重要な制度であり、私はもちろん賛成していた。しかし当初は、職業裁判官と裁判員は同数程度という穏やかな改革になると予想していた。ところが結果としては、裁判官3人に対して裁判員6人で、後者は前者の二倍の数となり、私はこの改革の急進性に驚いた。よくこんな案が議会を通過したものだ、日本の民主主義の成熟度に関心した。私もそうであるが、民主主義法学者の多くは私以上に、現実の民主主義の進展に追い越されてしまったのである。民主主義法学の「敗北」と表現したのはそのような意味である。

私の学会報告に対する質問の中には、藤田勇教授の『法と経済の一般理論』をどう評価するかというものがあつた。藤田教授のこの著作は未完であり、予備的考察（序論）に当たる部分の方が大きな比重を占めている。本論自体も準備的考察といった性格のものである。そのため、全体として、唯物史観の公式における法の位置について論じた部分が大きな比重を占めているような印象を受ける。そうであれば、それに対する批判は、私の学会報告中の「唯物史観の新解釈」の中に含まれていたと言えなくもないが、もちろんそれでは不十分である。

会場では私は、藤田教授のこの著作は、歴史や現実世界から抽象したり帰納したものではなく、思弁の産物であるから（だから具体例の提示が全くといっていいほどない。具体例を示す自信がないわけではないだろうが、高級な論文は抽象的なものであって、具体例を挙げることは論文の品位を汚すと考えている節はある。いずれにしろ具体例を示さないのは反論を避けるための狡い議論の仕方だと思う）、反証可能性がない。反証可能性のないものは評価のしようがないと答えた。その気持ちは今も変わらない。しかしあの著作を批判することなしには、マルクス主義法学批判は完結しないという雰囲気を感じた。敢えて言えば、マルクス主義の呪縛から解放されるために、早くあの著作を批判して欲しいという叫びのようなものさえ感じたのである。私は藤田教授に批判を集中することは避けたかったのであるが、本稿執筆後は、『法と経済の一般理論』批判に向かわざるをえないかもしれない、と感じ始めている。

第1編 マルクス主義法学批判

第1章 唯物史観の新解釈と法の位置づけ

唯物史観（史的唯物論）は、社会科学的研究の「導きの糸」として、マルクス主義者の研究の方法的基礎をなしてきた。したがってここでも、唯物史観の検討から始めよう。わが国のマルクス主義法学においても、「唯物史観法律学」

という言葉が用いられたこともある（片岡昇『現代労働法の理論』、1967年、第3章）。片岡氏は、唯物史観法律学はマルキシズム法律学とほぼ同義であるが、その方法論的立場を明確にするためにこの名称を用いたと述べている（同書、167頁）。戦前においては鈴木安藏氏が、「唯物論法学」という言葉を用いているが、これも同じ趣旨であろう（長谷川正安・藤田勇編『文献研究・マルクス主義法学（戦前）』には、同氏の論文「唯物論法学の根本命題」、「唯物論法学の根本概念」が収録されている）。

戦後最初にマルクス主義法学を提唱した法学者である長谷川正安氏の著作『憲法学の方法』（1957年）は、本稿でも後に紹介するマルクスのいわゆる「唯物史観の公式」を引用することから記述を始めている。藤田勇教授の『法と経済の一般理論』（1974年）は、唯物史観を「法と経済」という視点から詳細に論じたものと言ってよく、やはり最初の方に「唯物史観の公式」が引用されている（同書、23頁以下）。また長谷川氏は、先とは別の著作でも、「法現象の多様な構造を統一的に把握しうる理論を提供しているのは、マルクス主義の立場であり、それは史的唯物論の立場から構成される法学である」と述べている（『憲法運動論』、1968年、287頁）。影山日出弥氏も、「憲法研究の最も正統的な科学的方法論として、マルクス主義＝史的唯物論に基礎をおく原理論が展開されなければならない」と述べている（『現代憲法学の理論』、1967年、20頁）。

私自身も、唯物史観はかなりの程度歴史と社会を研究する際の有効な分析視角を与えてくれると考えている。しかしマルクス主義者の主張する唯物史観は、階級史観的に歪んでおり、歴史と現状の認識を誤らせることが多い。マルクス主義者は、「資本主義は必然的に崩壊し、社会主義が訪れる」という鉄の歴史法則が存在すると信じ、それを実現するのはプロレタリアートの階級闘争であると考えている。そして歴史や現状を、この公式に合うように「左にカーブして頭脳に反映」するのである（マルクス主義の認識論は「反映論」とか「模写説」と呼ばれる）。そのため一面的で、歪んだ認識、偏った認識、誇大妄想的な発想にしばしば陥るのである。本稿全体が、その豊富な事例を紹介するであろう。

第1節 マルクス唯物史観の新解釈

(1) マルクス「唯物史観の公式」

ここではまず、マルクスの「唯物史観の公式」そのものから検討を始めよう。以下の引用は、マルクスの唯物史観の公式と呼ばれるもののほぼ全文である（『経済学批判・序言』1859年、国民文庫版、9-10頁。文中の番号は私が付けた）。

「①人間はその生活の社会的生産において、一定の、必然的な、彼らの意志から独立した関係、生産関係にはいる。この生産関係は、彼らの物質的生産力の一定の発展段階に対応する。②これらの生産関係の総体は、社会の経済的構造を形づくる。これが現実の土台であり、そしてそのうえに法律のおよび政治的な上部構造がたち、そしてそれに一定の社会的意識諸形態が照応する。物質的生活の生産様式が、社会的・政治的・精神的な生活過程一般を条件づける。人間の意識が彼らの存在を規定するのではなくて、逆に、彼らの社会的存在が彼らの意識を規定するのである。③社会の物質的生産力は、その発展のある段階で、その生産力が従来その内部ではたらいてきた現存の生産関係と、あるいは同じことの法律的表現にすぎないが、所有関係と、矛盾するようになる。これらの関係は、生産力の発展のための形態から、その桎梏にかわる。そのときに、社会革命の時代がはじまる。経済的基礎の変化とともに、巨大な全上部構造が、あるいは徐々に、あるいは急速に、変革される。④このような変革の考察にあたっては、自然科学の正確さで確認できる経済的生産条件における物質的変革と、人間がこの衝突を意識しかつたたかいぬくところの法律的・政治的・宗教的・芸術的あるいは哲学的な、つまりイデオロギー的な諸形態とを、つねに区別しなければならない。…（中略）…。⑤一つの社会構成体は、それがいれうるだけのすべての生産力が発展しきるまではけっして没落するものではなく、また、新しい、より高度の生産関係は、その物質的な存在諸条件が旧社会自体の胎内で孵化しおわるまではけっして従来のものにとってかわることはない。…（中略）…。⑥大づかみにいって、経済的社会構成体のあいつぐ諸時代として、アジア的・古代的・封建的・近代ブルジョア的の諸生産様式をあげ

ることができる。ブルジョアの生産関係は、社会的生産過程の最後の敵対的形態である。ここに敵対的というのは、個人的敵対の意味ではなくて、諸個人の社会的な生活条件から生じる敵対の意味である。^⑦しかし、ブルジョア社会の胎内に発展しつつある生産力は、同時にこの敵対の解決のための物質的条件をつくりだす。だから、人間社会の前史はこの社会構成体とともに終わりをづげるのである」。

さて不破哲三氏は、「階級と階級闘争は史的唯物論の核心をなす問題…」である（『マルクス、エンゲルス以後の理論史』、『前衛』、2012年7月、41頁）とか、「…何よりもまず階級闘争の学説である史的唯物論…」（『史的唯物論研究』、1994年、13頁）といった発言を繰り返している（史的唯物論と唯物史観は同義⁽⁷⁾）。このような階級闘争を中心とした唯物史観の理解の仕方を、ここでは「階級史観」と呼ぶことにする。これはマルクス主義者においては一般的な見方であろう。影山日出弥氏は、マルクス・エンゲルスの『共産党宣言』第1章の冒頭の文章「これまでのすべての社会の歴史は、階級闘争の歴史である」

- (7) この不破論文には、次のような興味深い話が出てくる。哲学に関するある教室（労働者の学習組織のようである。不破氏は講師ではなく、見学していたようである）で、講義終了後に「階級闘争が社会発展の原動力だということを、史的唯物論の基本法則から説明せよ」という出題がなされたところ、受講生は四苦八苦していたという。不破氏は、「階級闘争が原動力というのは、史的唯物論の根本問題」なのに、このような当然すぎる問題が出題されたことに戸惑うとともに、受講生が頭をひねっていることにも困惑したという。そして調べてみると、この講義では生産力、生産関係、土台、上部構造という概念は出てくるが、階級、階級闘争は出てこず、それは基本法則の応用問題という扱いだったという。そして当時の教科書的な史的唯物論の記述をみても似たり寄ったりで、その根源はスターリンの論文「弁証法的唯物論および史的唯物論について」にあることが明らかになったというのである（『史的唯物論研究』、1994年、12-13頁）。しかし、本文で見ると、マルクスの「公式」をみても「階級」、「階級闘争」の語は登場しないのであり、スターリンが間違いの根源というわけではない。マルクスの「公式」を前提とする以上、受講生が戸惑ったのは当然なのである。

という文章を、「唯物史観の根本命題」と規定している（『憲法の原理と国家の論理』、1971年、278頁）。またかつて平野義太郎氏は、論文「法律に於ける階級闘争」を、「すべての過去の歴史は階級闘争の歴史である。このことは法律の世界においても何等かわりはない」という文章で始めたが、長谷川・藤田両氏は、このことをもって「日本におけるマルクス主義法学の確固たる出発点が設定されたものと考え」と評価しているのである（長谷川正安・藤田勇編『文献研究・マルクス主義法学（戦前）』、1972年、3、404頁⁽⁸⁾）。

ところが、先に引用したマルクスの唯物史観の公式には、「階級」、「階級闘争」という言葉は、実はまったく登場しないのである（「敵対」という言葉は出てくる）。これが重要なところである。もちろんマルクスは、今引用されていた『共産党宣言』第1章の冒頭の文章も示すように、歴史を階級闘争の視点から考察した人物である。しかし彼が唯物史観を体系的に説明しようと試みたとき、そこには「階級」の語が入る余地がなかったのである。あるいはマルクス自身そのことに気づき、驚いたかもしれない。なぜ「階級」の語が入る余地がないのかは、すぐ後に見る通りである。

-
- (8) 平野義太郎氏は、戦前の講座派マルクス主義の中心メンバーの一人であり、「日本マルクス主義法学の創始者」とされている（『マルクス主義法学講座』第1巻、63頁）。しかし戦時中は、大東亜共栄圏によるアジアの解放を主張し、当時の軍国主義に掉さした。『マルクス主義法学講座』第1巻でも簡単にそのことが示唆されているが、詳しい説明はない（同書、90-91頁）。私は、平野氏が転向したことを責める気持ちはない。気の弱い私なども、弾圧を受けたらすぐ転向しそうだ。しかし私なら沈黙を守るだけで、時局に迎合する議論を展開したりはしない。とはいえ、協力を強制されたら、やはり軍部の言いなりになったかもしれない。いずれにしろ平野氏について私が理解に苦しむのは、戦後同氏は何の反省もみられず、まるで何事もなかったかのようにマルクス主義運動のリーダーの一人として復活し、傲岸で独善的な議論を展開し続けたことである。平野氏以外にも似たような例はかなりあるが、マルクス主義運動内部でそれに対する批判はほとんどみられない。マルクス主義者は、一般的には戦争責任の追及が不十分であるとはしばしば主張するのであるが、他人には厳しく、自分には甘いのである（自己中心主義）

(2) 社会構成体の展開 (マルクス引用文⑥)

(a) マルクスの公式の「非階級的」性格

マルクスの公式の最後の部分では、唯物史観に照らして人類の過去の歴史を見ると (あるいはそこから唯物史観が導き出されたというべきであるが)、以下の経済的社会構成体の展開がみられると述べられている。

アジア的→古代的 (ギリシャ・ローマの奴隷制社会、自由民対奴隷) →封建的 (ヨーロッパ大陸、封建領主対農奴、ギルド親方対職人・徒弟) →近代ブルジョア的 (ブルジョアジー対プロレタリアート) →社会主義・共産主義 (カッコの中には「奴隷」など階級を示す言葉を挿入したが、これはマルクスの「公式」の中にはなく、他の箇所でもマルクスが使っている表現を借用したものである)。

かつてマルクス主義陣営内部で、アジアの生産様式論争なるものが大々的に展開されたことがある。マルクスのこの公式の中で、なぜ「アジア的」だけが地理的区分になっているのか、という問題意識が論争の発端であった。しかしこれは問題の前提的認識がそもそも誤っている。この公式にみられる社会構成体の展開は、すべてが歴史的・時間的な展開であると同時に、地理的・空間的な展開でもあるのである。「アジア的」とは、エジプトを含む古代文明の発祥の諸地域を、「古代的」とはギリシャ・ローマを、封建的とは、現在のドイツ、フランスなどを中心としたヨーロッパ大陸を意味し、近代ブルジョア的とは、なによりもイギリスを先頭に発展した生産様式を示していた。つまり人類史の中心は、主体と場所を移動しつつ東から西へと展開してきたのである (ここにはヘーゲル歴史哲学の影響もあろう。これをさらに西に進めば大西洋を越えて20世紀のアメリカになり、さらには太平洋を越えて20世紀後半のジャパン・アズ・ナンバーワンを経て、21世紀の中国という人類史の世界一周旅行の図式が完成するのかもしれない)。文明の先頭を切ったエジプトは、その内部の階級闘争によって、奴隷制、封建制、資本制社会を、次々に先頭に立って展開したわけではなく、以後エジプトは長期にわたって停滞する。そして新しい時代 (社会構成体) は、主役と場所を変えて新しく生まれてくるのである。したがってそれは、旧社会の階級革命によって生まれるわけではないことになる。

マルクス主義者は、階級史観の視点から、労働者階級がブルジョア階級を打倒して社会主義革命を実現する—これが歴史法則だという。しかし過去の歴史からみると、社会構成体の転換は階級闘争の結果ではない。古典古代から封建制への展開は、奴隷が自由民階級を打倒して封建制を築いたわけではなく、ローマの奴隷制社会はゲルマン民族の移動によって崩壊した（近年は異説もあるが）。旧社会の敵は外から来るのである。封建社会から資本制社会への展開は、農奴が封建領主を打倒したり、ギルドの徒弟・職人などが親方を打倒した結果ではない。共同体の外からやって来た商人資本が封建制農村共同体を解体する（囲い込み運動など）ことによって、封建社会は崩壊するのである（この部分の記述には大塚史学などからは異論がありうる⁽⁹⁾）。ここでも敵は外から来たのである。こうして封建制農業社会に代わって資本制商工業社会が展開することになる。親方・職人・徒弟を含むギルドにおいても、内部革命などはなく、全体として衰退し、その外に新商工業が発展するのである。

このアナロジーによれば、資本主義の敵（限界）は労働者階級ではなく、資本主義経済の外にあることになる。それは何か。それは、いわゆる「成長の限界」ではないだろうか。人口、経済成長、エネルギー消費量、温暖化ガス排出量などの変化をグラフで示せば、西暦1800年頃までは、ほぼ水平線が描かれる。しかしここ200年の間にそれは急速に右肩上がりになり、しかも加速度がついて、年々急カーブを描いて上昇している。年2%の経済成長でも、約一世紀経てば経済規模は8倍となる。2013年の世界の経済成長率は2.4%であったから、実際はそれ以上のペースで右肩上がりになっているのである。このような状態がいつまでも続くはずがない。環境問題等が示すように、資本主義の発展は既

(9) マルクスは、商品経済が共同体と共同体の狭間で発生したことをしばしば語っている。「商品交換は、共同体の果てるところで、共同体が他の共同体またはその成員と接触する点で、始まる。しかし、物がひとたび対外的共同生活で商品になれば、それは反作用的に内部的共同生活でも商品になる」（『資本論』第1部第1編第2章「交換過程」、『マルクス・エンゲルス全集』23巻a、118頁）。これは、商品経済・市場経済が前近代の共同体に外から侵入して、農村共同体を解体する様を見事に表現したものである。

に地球のキャパシティを超えていると思われる。「成長の限界」レポートを書いた研究者達に依れば、経済発展はすでに1980年代にその限界を超えたという。現在われわれは、未来に残すべき遺産を食いつぶしつつ生きていることになる(拙稿「法律嫌いの法律学、ソ連嫌いのソ連学、社会嫌いの社会科学」(『神戸法学雑誌』60巻3・4号、2011年、第二節の三、参照)。科学技術の発展により、この隘路をある程度打開することは可能であろうが、それはそれでまた新たな危険因子を抱え込むことが多いのではないだろうか(原子力の利用のように)。

(b) 辺境革命論

このように見てくると、歴史の発展の筋道としては、次のようなことが言えそうである。ギリシャは古代文明の頂点に立ったが、その後封建制や資本制になると、ギリシャが先頭に立ったわけではない。新しい生産様式は、旧社会のしがらみのない(既得権益構造のない)辺境地帯で発展する。奴隷制を経験していないとされる(異説あり)ゲルマン社会で封建制は自然に成長した(マルクスに依れば、ゲルマン民族の軍隊編成がそのモデルという。岩波文庫『ドイツ・イデオロギー』、98頁)。封建制が後れて外部から導入され(ノルマン・コンクエスト)、弱体であったイギリスで、資本主義は最も典型的に自然成長した。これらの例からすると、資本制の後れていたロシアで社会主義革命が起きたのも、不思議ではないと言える。ある時期の最先端地域は、その地位に安住して変革のインセンティブを失い、あるいは既得権益構造が新しい改革の芽を抑圧し、時代に取り残されていくのである。

他方で周辺地域はいわば白紙状態であり、新しい試みを大胆に取り入れることが可能なため、次の時代に最先端に躍り出るような変革を試みる可能性がある。とはいってもそれは可能性に留まり、辺境地帯も長期にわたって停滞するかも知れない。また辺境地帯は数多く存在し、そのうちのどの地域が次の段階の先端国になるかは、個別的・具体的事情によって決まるのであり、一般原理があるわけではない。ともかくこうして、歴史の主役と地域が交代し、新しい社

会構成体が生まれるのである（私自身は「社会構成体」という概念は自分の言葉としては用いない。本稿では、マルクス主義者の土俵の上で議論しているのである）。

同じような論理は、マルクスも語っている。マルクスは、「商人資本の独立的発展は資本主義的生産の発展度に反比例するという法則」があるという（『資本論』第3巻、『マルクス・エンゲルス全集』25巻a、410頁）。彼は、直接にはヴェネツィア、ジェノヴァ、オランダについて述べているのであるが、もっと一般化できるのではないか。大航海時代の先頭を切ったポルトガル、スペイン、オランダや、それに先行したイタリア諸都市は、遠隔地貿易で利益を上げ、大いに経済的に発展したが、そのため自ら生産活動に乗り出す（それは大きなリスクを伴う）インセンティブに欠けていた。他方で、大航海時代に後れをとったイギリスでは、先行国に追いつくために生産活動が活性化し、資本主義的生産の先頭に立つことができたのである。

同じような論理は、同じ社会構成体の範囲内でもしばしば観察される。19世紀半ばまで（軽工業の時代）世界の工場として資本主義の先頭に立っていたイギリスは、その後の重化学工業化に後れをとった。世界の頂点に立って繁栄を極めていたイギリスは、産業構造を転換させるインセンティブはなく、変革の動きは、既得権益構造によって阻まれていたからである。他方で産業革命が遅れ、安定した経済構造を構築できていなかったドイツは、最新の技術と株式会社形態の採用によって、19世紀末以降、大資本を必要とする重工業時代に歴史の先頭に躍り出ることができたのである。イギリス内部でも、16世紀以来資本主義の発展を担った毛織物工業ではかえって産業革命が遅れ、19世紀のイギリス資本主義の発展の牽引役となったのは綿工業であった。

（c）先発革命と後発革命

先頭を行く国の革命は自然成長的・試行錯誤的に展開し、それゆえに混沌とし、敵・味方も必ずしも明確でなく、だれが何のために闘っているのかも曖昧な状況で展開していく。しかし、だからこそ個々の歴史主体の思惑を超えた客

観的な法則性が貫かれることになる。⁽¹⁰⁾17世紀のイギリスの市民革命は、革命に参加した当事者の主観の上では宗教戦争という思いが一番強かったのではないか。しかしその客観的プロセスは当事者の思惑を超える形で、実はブルジョア革命を実現していくことになる。その根拠は、まさに唯物史観によって説明できるのであり、封建制の事実上の崩壊と市場経済の展開が、それに対応する上部構造を客観的に要求するからである（唯物史観はこのように使うべきであるが、後述のように、マルクス主義者のそれは似て非なるものである）。

しかし1世紀後の18世紀のフランス革命になると、既にイギリスのモデルがあるために、あるいはその外圧があるために、革命の性格は当事者によって事前に認識されており、封建制の打破や第三階級の権力の確立などが目的意識的・組織的に追求されている。日本の明治維新では、当事者の当初の意図は、「攘夷」運動に見られるように、全く歴史を逆行させるようなものであったが、その後は当事者の意図を超える世界史の客観的法則性が作用して、資本主義化が志向されることになる。その際、既に存在する西欧列強のモデルや外圧によって、その条件が欠如していたにもかかわらず、上から計画的・強行的に、ブルジョアなきブルジョア革命が実現されていくことになる。ソ連の体制転換による資本主義化も、同じような「ブルジョアなきブルジョア革命」であった。

このように、後発国の革命は、先発国のモデル・外圧のため、自然成長性、試行錯誤性は相対的に少なく、また目的意識性・人為性のため、その歴史には

(10) ハイエクは、「自然的」現象と「人工的」現象の中間に、第三の「自生的」現象（人間行為の結果ではあるが、人間が計画的に作ったものではないもの）というカテゴリーを設けている。それは自然成長的な社会現象を指しており、自由主義的資本主義がこれに当たる。イギリス型市民革命もまた「自生的」現象と言っているのではないか。ハイエクは「これらの現象は、その説明のためには一個の理論体系を必要とし、理論的諸科学の対象を提供することとなった」と述べている（邦訳『ハイエク全集8』、1987年、30頁）。つまり自生的現象は客観的法則性を有し、したがって社会科学の対象となるのである。宇野弘藏教授が、「政策が行われないうちに法則が現れる」というのも同旨である（『資本論に学ぶ』、1975年、22頁）。

ある種の歪みが生じ、客観的法則性は明確ではなくなる。したがって歴史の法則性を探るためには、自然成長的に展開した先発国を対象とする必要がある。つまりブルジョア革命や資本主義を対象とするのであれば、イギリスをモデルとすべきだということになる。しかし法の世界では、それには技術的に困難が伴う。イギリスでは、法の世界でも、自然成長性をもったコモンローによって資本主義化に対応しえた。他方で後発国では、上からの資本主義化のため、目的意識的に体系的な法典化が進められた。整備された制定法の存在する後者は研究対象にし易いのに対して、膨大な判例の積み重ねであるコモンローは、とりわけわれわれ外国人にとってはアプローチが困難である。この点では、英米法研究者に期待するところ大である。

(d) 社会主義の歴史性

マルクスは、ブルジョアジーが、自らの生産関係、所有関係を永遠の自然法則とみなし、いずれ消えていく歴史的存在であることを理解していないと批判する。「諸君〔ブルジョア階級〕が、古代の所有については理解したことを、また封建的所有については理解したことを、諸君はブルジョアの所有については理解しようとしなさい」（岩波文庫『共産党宣言』、63頁）。不破哲三氏は次のように述べている。アダム・スミスなどの古典派経済学者は、資本主義以前に古い社会があったことを知りながら、一旦資本主義が誕生するとそれを人間社会の永久の形態とみなした。他方でマルクスは、資本主義社会を人類の歴史の一段階とみなし、それ以前に別の社会形態が存在したのと同じように、その後にもより高次の社会形態（すなわち社会主義）が存在することを予想した（『資本論を読む、第一冊』2003年、75-76頁）。しかしマルクスや不破氏は、自己中心主義に陥っている点でアダム・スミスなどと同じである。資本主義の歴史性を主張しながらも、社会主義（共産主義）についてはそれが永遠に続くともみなしているからである。しかし社会主義の歴史性を認めないのは非弁証法的である。社会主義もまた生成・発展・崩壊の歴史をたどるはずであり、ソ連の歴史は短期間でそれを証明したとも言える。

よりマクロに言えば、人類史は次のような歴史を反復するという法則性をもっているのかもしれない。「原始共産制社会→私有・階級社会の発生→社会主義（共産主義）社会による私有・階級社会の止揚→再び私有・階級社会の発生→…」。原始共産制社会に私有が発生し、階級社会が生まれたというのであれば、資本主義後の社会主義社会においても、原始共産制下と同じように、私有が発生しても不思議ではない。そして再び階級社会が訪れるのである。藤田教授は、ソ連時代に国家的所有が形骸化し、私有や官僚ブルジョアなどが事実上生まれつつあったかのように論じている（『歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（下）』、『神戸法学雑誌』60巻1号、2010年、124頁以下参照）が、⁽¹¹⁾ そうだとすれば、この図式はますます妥当性をもってくるように思われる。

(3) 生産力と生産関係の関係（マルクスの公式①③⑤⑦）

生産関係は生産力の発展水準に照応しており、照応しなくなった生産関係は、生産力の発展にとっての障害物として変革される。これが革命であり、それによって社会構成体の転換がもたらされる—これがマルクスの主張である。この図式は、歴史の現実に妥当するであろうか。既述の通り、社会構成体の転換は、主役と場所を移動しつつ行われるのであるから、生産力と生産関係の問題は関係がない。例えば、奴隷制下のローマの生産力が高まった結果、既存の奴隷制が桎梏となってローマ社会が崩壊したわけではない。封建制は農業生産力の発展の桎梏となったために打破されたのではなく、農業よりも、新興の商工業の発展によって資本制へと転換して行くのである。

生産力の発展に応じて生産関係が変化するという命題は、むしろ一つの社会構成体内部で妥当するケースが多いのではないか。例えば封建制下で、生産

(11) ただし私は、このような階級史観を認めているわけではない。そもそも私有の発生は人類の誕生とともに古いが、それが直ちに階級社会を生むわけではない。現在に残る狩猟・採集民の社会でも、生産手段に相当する弓矢、網などは私的所有であり、獲得物は共同で分配されるが、獲得者が一定の優先権をもっている。

力の増大に対応して、労働地代から生産物地代、貨幣地代へと転換していくのはその例である。労働地代は農民の労働意欲を削ぐものであるから、生産力の発展にとって制約となる。貨幣地代等に代われば、農民は余剰生産物を自分のものとするができるから、生産性の向上に努めるであろう。地代形態の変化は、基本的生産関係（領主と農民）そのものを変えるものではないとしても、その実態は大いに変化する（農民の自立性の強化）。

資本制生産の誕生過程における工業の生産関係の変化についても同じようなことが言える。私はそのプロセスを、農村の家内工業→問屋制家内工業→マニュファクチャ→工場制機械工業という流れで理解しているが、これは先の図式が当てはまり易い。農村の余剰生産物を農民自身が市場で売る段階から、商人がそれを買い付ける段階、商人資本による機械・原材料の提供と商品の注文生産の段階、農民（労働者）を一箇所に集めて協業、分業で生産する段階（マニュファクチャ）、産業革命による労働力商品化の完成と工場制機械工業の成立。このプロセスは、生産力の発展が、それにふさわしい生産関係を作り上げていった好事例である。あるいは、20世紀末におけるケインズ型資本主義から新自由主義への転換についても、この図式は妥当する。国家の経済過程への介入・規制が生産力発展を阻害しているとして批判され、自由競争重視の生産関係（雇用関係の流動化等）へと転換していったのである。

生産関係は生産力の発展段階に照応するという命題は、社会構成体の転換にもある程度妥当することもある。例えばソ連社会主義の崩壊は、それで説明できる面がある。20世紀の最後の三分の一の時期、西欧諸国では情報革命、IT革命によって、生産力は飛躍的に向上していた。しかし情報統制を不可欠とする社会主義の下では、情報革命は抑圧され、それがソ連経済の停滞の原因の一つとなっていた。ソ連の社会体制、生産関係は、生産力の発展にとって桎梏となっていたのである。そのことがゴルバチョフをして情報革命（グラスノスチ）の必要性を自覚させたが、その結果、情報公開と言論の自由化の進展がソ連体制を崩壊へと導いていくことになるのである。IT革命による生産力の向上は、やや回り道をしてであるが、社会主義的生産関係の桎梏を解き放ったの

である。

マルクスは資本主義下の恐慌・過剰生産の発生をもって生産力—生産関係に関するマルクス説の事例としているように思われるが、適切ではない。むしろ逆ではないか。マルクスによれば、近代ブルジョア社会は、自分が呼び出した地下の悪魔を制御できなくなった魔法使いに似ているという。資本主義の下で生産力は制御できないまでに向上し、過剰生産にまで至った。そこでブルジョア階級は、生産諸力を破壊することによって恐慌を克服するという。これは生産力の発展がその桎梏となった既存の生産関係を破壊するという命題の逆である。資本主義の下で生産力は過剰になるまでに発展するのであり、既存の生産関係はその制約ではない。むしろ生産関係が過剰となった生産力を破壊するというのである。マルクスの場合、生産力の過剰→生産力の破壊→ふたたび生産力の過剰→その破壊を繰り返すうちに、プロレタリア階級が成長して、ついに革命を起こすという筋書きのようである（岩波文庫『共産党宣言』、47-48頁）。

さてマルクスは、生産力の発展を歴史の起動力のように考え、生産力それ自体は自然成長的に発展するものとみなしている。マルクス主義法学者の執筆した『現代法の学び方』（1969年）でも、「私たちの社会は、生産力の発展を起動力とする社会的存在の変化・発展に究極的には規定されながら」、生産力と生産関係、土台と上部構造の関係等の複雑なメカニズムを通して発展する、という記述がある（34頁）。しかし生産力の発展は、歴史の起動力ではなく、他の諸要因の作用の結果とみるべきである。マルクス・エンゲルスの『共産党宣言』（1848年）の第1章にも、唯物史観の公式の原型のような記述があるが、そこでは15世紀以来の大航海時代以後の市場の拡大が需要の増大を引き起こし、それが産業革命を促したかのような記述がある。こちらの方が真実に近いのではないか。

もっと一般化すれば、次のような図式を描くことができそうである。分業と商品交換（市場）の発展→需要（欲望）の増大→市場の競争原理の拡大→生産力の向上。とりわけ産業革命後、自己調整的市場経済が生まれると、生産力は加速度的に過剰なまでに高まってきた。市場経済と自由競争の原理ほど、生産

力を高める梃子となるものはない。それは、まさにマルクスの言うブルジョアジーが地下から呼び出した制御できない悪魔のようである。それはまた人間の無限の欲望を解放したかのようであり、もはやそれが生産力発展の桎梏に転化することはないのではないか。ところが同じマルクスによれば、資本主義的生産様式の下ではいずれ生産力は頭打ちとなり、それを突破してさらに生産力を発展させるために社会主義革命が必要ということになるのである。

マルクスには、生産力信仰があるのではないだろうか。生産力の発展は歴史の起動力であるばかりでなく、その最終目標のようでもある。彼によれば、将来の共産主義の下では、「諸個人の全面的発展につれて彼らの生産諸力も成長し、共同体的な富がそのすべての源泉から溢れるばかりに湧き出るように」なり、「各人へはその欲求に応じた分配」が行われるようになるという（岩波文庫『ゴータ綱領批判』、1976年、38-39頁。訳語は変更）。溢れんばかりの物質的に豊かな社会が、人類の最終目標のようにみえる。マルクスの思想をこのようにとらえることは一面的であるかもしれないが、マルクスにそのような一面があることは確かである。ともかく、先進国について言えば、平均的には十分に豊かになった現在、そして環境問題を含め「成長の限界」が叫ばれる現在、さらに豊かになるために社会主義革命を！という主張は、二重の意味（社会主義下では生産力は発展しないという意味も含め）で誤っていると思う。

現在は逆に、社会関係によって生産力をコントロールすることが必要な時代である。社会主義が有効だとすれば、むしろこの点であろう。社会主義は生産力を解放するためではなく、逆に生産力をコントロールするためにこそ有効な体制である。資本主義は死ぬまで踊り続ける運命（死の舞踏）にあり、成長をコントロールできない。他方で社会主義はゼロ成長でも維持できる体制であり、社会主義者は、そこにこそ社会主義の可能性と未来があると考えるべきなのである（拙稿「法律嫌いの法律学、ソ連嫌いのソ連学、社会嫌いの社会科学」、『神戸法学雑誌』60巻3・4号、2011年、第二節、三の三、参照）。

(4) 土台と上部構造の関係（マルクス引用文の②④）

(a) 土台 = 市場経済説

土台が上部構造を規定する、というのは、マルクスの唯物史観の基本的な命題である。この場合「土台」とは、上記②では、「生産関係の総体」であり、それが「社会の経済的構造」を形づくるとされている。しかし私は、土台を「生産関係」と解するのは適切ではなく、市場経済こそが土台であると考えている。特に流通过程（商品交換関係）が生産関係を包摂した近代資本主義は、自動的な展開メカニズムと自己完結性をもっており（カール・ポランニーの「自己調整的市場」経済という言葉が便利なので、本稿では時々用いる）、原理的には上部構造を必要としない。ここでは土台は自律的存在であり、純理論的には上部構造がなくても存在しうるのであるから、それは上部構造に規定されるはずはない。他方で土台なしの上部構造はありえないから、程度は様々であるが、後者は前者に規定され、あるいは影響を受けているはずである。

上部構造の各要素はそれぞれさまざまな位置づけがあつて、画一的には論じられない。法について言えば、後述（本節第5項「法の独自性」）のように、私は、ある程度独自の論理と歴史が存在すると考えているが、市場経済の下ではそれに相応するよう変容する。その相応の仕方は、法の各分野によってさまざまである。例えば経済的自由権、契約法、次いで所有法は土台と密接に関係しているが、社会権になると少し距離があり、精神的自由権、不法行為法、刑法などは、土台から一定の距離がある。

法以外の各分野についても、土台による規定性や自立性には様々の程度があり、またそれらは複雑な相互関係の内にある。そしてこれらの立体的な構造は、それぞれの社会、時代で異なつていよう。自然現象は経済的土台から原理的には完全に独立していて、上部構造ではないが、ただ環境問題などになると、社会現象でもあり、土台との相互関係はある。遺伝子レベルで決定されるような生物学的現象も上部構造ではないが、性別、人種、各人の能力・性格などは社会現象にも関わり、土台との間接的関係が生まれる。芸術の世界では、文学の多くは土台と間接的に関わるが、詩歌や美術は関わりが薄いものも多く、音楽

はいっそう希薄である。宗教も土台に規定される程度は少なく、むしろ逆に、イスラム世界のように、宗教がかなりの程度土台を規定している場合もある（この場合は、「土台」という表現自体が不適切となるが）。

宇野弘蔵氏は、「科学」は上部構造ではないと述べている（例えば『社会科学としての経済学』、1969年、187頁）。しかしこれは「科学」と「真実」を混同しているように思われる。「真実」自体は、土台・上部構造の区分の埒外であるが、しかし「真実」を探求し、認識しようとする活動である社会現象としての「科学」は上部構造と言うべきである。そしてそれは、やはり時代と社会の制約を受けており、土台から完全には自立していない（自然科学でさえ）。特に社会科学はそうである。とはいえ、科学を志すものは、その自立をめざさなければ優れた科学にならないのはもちろんである。マルクス主義社会科学のようなイデオロギー色の濃い「科学」は、階級関係とそれに規定された階級意識に深く結びついており、科学としての価値は低い、あるいはむしろマイナスであることも多い。

さて市場経済が土台であるとするれば、市場関係が社会全体を包摂していない社会では、先の公式は妥当しない。前近代社会では、土台と上部構造が二元的な構造をとっていないし、社会主義の下では、国家権力が計画経済を組織するのであるから、むしろ上部構造が土台を規定する側面が強い。つまり唯物史観の公式は、資本主義以外の社会では、より限られた範囲でしか妥当しないのである。

(b) 市場原理による上部構造の規定

ここでは、市場原理が上部構造を規定する事例とその根拠を示す。まず近代市民革命の発生根拠は、既述のように「生産力と生産関係」の矛盾によっては説明できず、土台（市場経済）と上部構造の矛盾によってこそ正しく説明できる（生産関係を土台とみなしても説明できないことはすぐ後に述べる）。イギリスでは14世紀後半から封建制度が自然成長的に崩壊し始め、市場経済（商人資本）がそれにとって代わる過程が進行する。しかしまだ資本制経済は確立

されておらず（資本制経済が確立するのは、産業革命を経て、労働力の商品化が完成された後である）、社会の構造は混沌としていたが、封建領主層と聖職者層を除くいわゆる「第三階級」が、市場経済の発展に対応して社会の主役に躍り出ていた（独立自営農民＝ヨーマンリーなど）。このような土台の変化が、17世紀イギリスの二つの市民革命をもたらしたのである。革命（上部構造の変革）に先だって土台が革命的に変化しており、それに照応するように市民革命は起きたのである。

イギリスに比べて後発国のフランスでは、既述のような後発国革命の論理によって、革命において上部構造（政治勢力）の果たす役割が相対的に大きかった。日本のような後発国では、未だ市場経済がきわめて未熟な段階で、上部構造が上から市場経済を導入していった。現在の中国は土台は大いに市場経済化しているが、上部構造は絶対専制主義に似た共産党独裁下にある。いずれ土台に照応する上部構造になるであろうが、中国は最先進国ではなく、自然成長的に市場経済化したわけではないので、そのプロセスは複雑なものとなろう。

「土台」を「生産関係」と解しては、市民革命の発生は説明できない。資本主義的生産関係が生まれるのは産業革命後であるから、当然市民革命後のことである。資本主義的生産関係が生まれてから、それに照応するように市民革命が起きたわけではない。順序が逆なのである。独立生産者の社会という新しい社会構成体を想定すれば（15世紀から17世紀にかけてイギリスでは独立生産者＝ヨーマンリーが有力な社会層となったが、それは一方では生まれ、他方では消えていく過渡的存在であり、またこの時期は社会全体が封建制から資本制への過渡期であって、独立した社会構成体とみるべきではない）、この土台に対応して市民革命が生じたと説明できるかもしれないが、そのような主張をするマルクス主義者はいないようである。

次に、市場経済体制の下で、土台（市場原理）が上部構造を規定する事例を示そう。自由な市場経済の下で、自由権、法の支配、権力分立、民主主義等の一連の近代的諸原理・諸価値が発展する。市場経済は自由競争に基づく経済制度であるから、その下では当然自由主義的な諸制度・精神が発展する。自由な

市場経済の下では、市民は自分で情報を集め、自分で考え、自分で決断し、自分で行動する。こうして近代的な自立した市民が誕生する。自立した市民は、経済活動以外の分野でも、当然自由に考え、決断し、行動することを希望し、そのようなルールを制度化する。こうして政治的・精神的な自由権が基礎づけられる。そしてこの自由の下で、後述のような「人間精神の一般的発展」が展開していくのである。

さて法の基本理念は正義＝公平である（後述）が、それは価値法則に基づく等価交換のルールと親和的である。民法、特に契約法は、経済世界における価値法則（等価交換の法則）を規範的に媒介する法として登場するが、法の支配の原則は経済活動の予測可能な合理的展開を保障するものとして発展する。ただ「公平」の観念の発生は人類史と共に古い。パシユカーニスは、倫理感の発生や、犯罪と刑罰の対応（「目には目を」）を商品の等価交換の論理で説明しているが、タリオの原則の起源は商品交換よりも古いであろう。むしろ逆に、市場原理のもつ等価交換のルールは、人間が原初的に有している平均的正義＝公平の観念に適合的であるが故に、人類社会においてここまで発展してきたであろう。

民主主義と市場原理の関係は、種々説明が可能であるが、ここではマクファーソン（カナダの政治学者）の「均衡的民主主義」論を援用しよう（邦訳、岩波新書『自由民主主義は生き残れるか』、1978年、IV章）。それは、経済学者シュムペーターの考え方（邦訳『資本主義・社会主義・民主主義（中）』、1962年、第22章）を敷衍したものであり、次のようである（マクファーソン自身はこの民主主義論をベストのものと考えているわけではない）。民主主義は一つの市場メカニズムであり、有権者は消費者であり、政治家は企業家である。政治家は政策を供給（公約）し、有権者はそれを需要（選択）する。選挙において両者は自己の利益の極大化を求めて行動し、その結果として、政治的エネルギーと政治的財の最適配分が実現される。これは、市場経済の社会で政治的民主主義がそれなりに有効に機能している現実とその根拠を、うまく説明している。ソ連時代末期、ゴルバチョフの盟友でペレストロイカを理論的に指

導していたアレクサンドル・ヤコヴレフも、市場経済の論理と民主主義の原理の共通性から、脱社会主義を説いていた。

市場経済は原理的には国家権力を必要とせず、強力な権力は自由な市場経済の発展にとって障害となる。そのため自由主義的な権力形成原理が形成されることになる。例えば人権と並んで近代憲法の原則とされる権力分立制がそれである。権力分立論について、マルクスは次のように述べている。「王権と貴族とブルジョアジーとが支配権をあらそっているために、支配権が分割されているような時代および国では、権力分立の学説が支配的な思想とみとめられ、これがいまや『永遠の法則』と宣言される」（岩波文庫『ドイツ・イデオロギー』、66頁）。諸階級の権力が均衡した立憲君主制の下では、執行権は国王、裁判権は貴族、立法権はブルジョア階級に帰属する。そうだとすると確立したブルジョア国家では全権力はブルジョアジーに帰属するから、権力分立は不要であり存在しないことになる。実際ソ連憲法学はそのように主張し、社会主義下の権力集中を正当化した。しかし資本主義諸国には、様々のバリエーションを伴いつつ権力分立制（権力諸機関相互間の均衡抑制のメカニズム）は存在している。これは自由主義の要請によるものであって階級原理によっては説明できない。

(c) 土台=生産関係説

他方でマルクス主義者の理解する「土台」は生産関係であり（確かにマルクスの「公式」はそう述べている）、言い換えれば所有関係であり、結局のところ階級関係である。そしてマルクス主義者は、「土台が上部構造を規定する」という命題を、「土台を支配するブルジョア階級が上部構造も支配する」という意味に理解し（階級史観）、専らその点を強調するのである。それ自体はそれほど間違っているわけではないし、マルクスにもその種の記述は多い。しかし階級的視点の一面的強調が、さまざまな大きな誤りをもたらしたことについては後述する（ホッテントットの論理など）。また階級的視点では、先にみた人権などの近代的諸原理・諸価値が、なぜ資本主義下で実現されたのかが説明できないし、なぜローマ法が資本主義社会で継受されたのかも説明できな

い（これらは市場原理によっては説明できる）。さらには革命の発生根拠、とりわけ社会主義革命の必然性も説明できない。

藤田勇教授の『法と経済の一般理論』は「ノート」であり、しかも未完成であるから、その全体像は必ずしも明確ではないが、ともかく序論に位置するはずの法のゲネシス論（法の土台からの発生論）と現象論（法の土台への反作用）が、本論より大きな比重を占めている。それは土台と法の上部構造の関係を論じたものであるから、唯物史観の一部を詳細に取り上げたものだといってよい。ゲネシス論の主要点は、物質的生産過程を支配している支配階級の階級意識が国家意思へと転化し、それが法規範となるというプロセスの説明である（説明であって論証ではない。それはマルクス主義においては自明の理とされているから論証の必要はなく、ただそれを詳細に、緻密にスコラ的に説明することが藤田教授の仕事なのである）。これは、土台（経済構造）が上部構造（法）を規定することを、したがって法が階級性を有することを説明したものである。同書には、次のような文章がある。「私たちは、通常、一定の社会構成体において、いわば『経済的に』支配している階級が必然的に『政治的に』も支配する階級となるという論理を前提としている」（同書、105頁）。

似たようなことはマルクスも述べている。「支配階級の思想はどの時代にも支配的な思想である。すなわち、社会の支配的な物質的な力であるところの階級は、同時にその社会の支配的な精神的な力である」。その理由は、「物質的生産の手段を左右する階級は、それと同時に精神的生産の手段を左右する」力をもつからである（岩波文庫『ドイツ・イデオロギー』、66頁）。「ある時代の支配的思想は、常に支配階級の思想にすぎないのである」（岩波文庫『共産党宣言』、66頁）。「諸君〔ブルジョア階級〕の法律はただ法にまで高められた諸君の階級の意思であり…」（同書、63頁）。

藤田教授が『法と経済の一般理論』のなかで、「若干の例示は説明に不可欠である」として、珍しく具体的事実に触れている箇所がある（この著作でほとんど唯一の箇所ではないか）。それは、階級意識の形成過程についてである。そこでは、日本の資本家階級は労働力人口の3.6%だとされている（1965年の

統計、同書、98頁)。わずか3.6%の資本家階級が、圧倒的多数の労働者階級を、精神的にも支配できているとすれば奇跡ではないか。精神的生産手段を独占資本が支配しているということは、マルクス主義者が強調してきたところである。しかし今やインターネットの普及で、事情は劇的に変わった。現在では誰でも、自らの意見をネットで発信できるようである。聞くところによると、「ネット右翼」とかいて、ネット上では右翼の発言が活発のようである。現状に不満のある労働者は、発言の場を得た現在、なぜ活発に発信しないのであろうか。それとも独占資本に発言の場を奪われていたのは、右翼陣営だったのであろうか。

資本主義下では、政治・法においてブルジョア階級の階級意思が貫かれるはずであるから、人口の多数を占める労働者階級への選挙権の付与(普通選挙制)は認められないはずである(階級原理からすれば、納税者だけが選挙権を有する制限選挙制や、納税額に応じて投票権を与えるといった制度は、資本主義社会では十分に根拠を有する制度であろう)。実際マルクスは、当初資本主義下では普通選挙制は実現できないと考えていたフシがある。ブルジョアジーは、自らの同盟軍として労働者階級を必要としている革命的変革期に一時的に普通選挙制を認めても、恒常的な制度にはなりえないというのである。人口の圧倒的多数を占める労働者に選挙権を認めれば、ブルジョアジーは権力を失うからである。実際には、西欧諸国では19世紀末までには、男子の普通選挙権が認められるに至る。マルクス主義者は、それは労働者階級が闘い取ったものだというのであるが、それは部分的には正しいと思う。しかし闘い取った自由と民主主義の体制の下で、多数派である労働者階級はなぜ権力を握れないのであろうか。

藤田教授は、上部構造としての法は、土台に対して「反作用」を及ぼすが、しかしこの「反作用」をも含めて、「究極的には」土台によって規定されるという(藤田前掲書、147頁)。法は、「土台」の手のひらの上で踊るだけなのである。しかし上部構造が「究極的には」土台によって規定されるのであれば、国民(労働者)の意識(上部構造)が社会主義に傾いても、「究極的には」や

はり土台を支配するブルジョアジーのブルジョア・イデオロギーには勝てず、社会主義革命は実現できないことになる。ソ連崩壊後、藤田教授は、普通選挙制が実現された段階で、既に労働者階級の代表が選挙で勝利することは困難になっていたという趣旨の発言を、繰り返している（例えば、「ソビエト社会主義とは何であったか」、『歴史評論』、1992年、10月、43頁）。土台が上部構造を規定するのであれば、当然そうなるであろう。それでもなお社会主義革命を実現するとすれば、考えられる方法は二つしかない。一つはレーニンの、少数精鋭の職業革命家からなる前衛党が指導する暴力革命である。しかし今日、暴力革命を説くマルクス主義者は、先進国ではまれであろう。わが国のマルクス主義法学者も、それを支持するものはいないであろう（後述のように、かつては「敵の出方」によっては暴力革命もありうるとされていた）。

もう一つの方法は、革命の二段階戦略である。まず非マルクス主義勢力と統一戦線を組んで民主主義革命を実現し、自らの影響力を拡大した上で、社会主義革命へと路線を転換する方法である。これは二枚舌戦略であり、欺瞞的であり、不道徳的である。幸い今日では、このような戦略に騙される国民はあまりいないであろう。

さて、ブルジョア革命の場合は、革命に先立って土台の転換（市場経済化）が進んでおり、その土台の転換に対応して、上部構造（権力構造）の革命が発生した。土台が上部構造を規定したわけである。しかし社会主義革命は筋道が異なる。資本主義経済の下で社会主義経済の土台が作られることはない。逆に労働者階級が権力を獲得した後、権力（上部構造）が社会主義経済（土台）を組織するのである。しかし、資本主義経済の下でも、社会主義的な経済的土台は生じうるかのような議論が、マルクス主義経済学の内部でも、かつては（スターリン批判以後の時期）かなり有力に展開されていた。グラムシ、トリアッティなどイタリア・マルクス主義の影響を受けたいわゆる構造改革派（井汲卓一、佐藤昇、長洲一二、今井則義氏等々。正統派マルクス主義者からは、修正主義者と批判された）の議論がそれである。

井汲氏によれば、「国家独占資本主義は資本主義的生産関係における最も発

展した社会化の形態であり、成熟した社会主義の物質的準備の形態である」(『現代マルクス主義』Ⅱ、1958年、2頁)。国家独占資本主義はなお資本主義ではあるが、「社会主義のための最も直接的な物質的準備」を意味し、「社会主義のための客観的条件が成熟しているということ」、すなわち「下部構造の成熟」を意味するという(同書、20頁)。国家独占資本主義の下で、労働者階級が権力を握る土台が整っており、後は議会で多数を獲得することによって上部構造を土台に合わせれば、それが社会主義革命だというわけである。この場合、土台—上部構造論の理論的な辻褄は合うが、そもそも、国家独占資本主義下で社会主義の経済的土台は既にてできているという前提が間違っている。そして、マルクス主義法学者で、構造改革論の立場に立つものはいなかった(ただし渡辺洋三氏には、この立場にやや近いところがあったことについては後述する。後に引用する影山日出弥氏や前田達男氏の議論にも、似たような点はある)。

結局、土台が「究極的には」上部構造を規定するのであれば、社会主義革命は永遠に起こらないことになる。マルクス主義者も、上部構造の相対的独自性とか、反作用について語るのであるから、厳密かつ具体的に考えれば、土台が上部構造を規定するというのはほとんど無意味ではなからうか。結局、社会を構成する様々な要素は相互に影響し合っているが、その中では経済的要素(私の場合、特に市場原理)が一番重要である、という程度の意味でしかないように思われる。これなら常識論であり、私も同意できる。

ローマ法の問題についてもここで言及したい。奴隷制ローマの法がなぜ階級関係の異なる資本主義下で継受されたのかは、階級理論では説明できない。この問題に、マルクス主義者は頭を悩ませてきた。マルクス自身、土台と上部構造の不均等な発展について論じ、「説明されなければならない真に困難な点」として、ローマ私法と近代的生産の関係について問題提起している(国民文庫『経済学批判』、308頁)。この問題について平野義太郎氏は、次のように説明している。古いローマ法は、資本主義下でそのまま復活したのではない。「やはり、資本主義という経済構造の土台の上に適合するように、古いローマ法が法学者達によって再構成され、そして、土台である資本主義を強める作用を営

んだ」というのである。ここではローマ法と資本主義法の相違が強調されている。他方で、法学がローマ法を体系化したのが、それは「相対的独自性」を有し、「あべこべに、資本主義的生産関係に反作用し、取引を促進し、資本家的私有財産制度を確立した」とも述べている（『法と経済』、新法学講座『法学の基礎理論』、1962年、24-25頁）。

しかし上部構造の反作用を重視しすぎると、上部構造（法）が資本主義経済を確立したことになってしまい、唯物史観の公式とは矛盾する。そこで平野氏の説明は苦しいものとなる。「法律自体の相対的独自性は重要視されなければならないけれども、法律の相対的独自性によって、法律が、土台の変化に関係ないということを立証してはおらず、あべこべにこの例のように、ローマ法を近代法に再構成しかえたものこそ、近世の資本主義的生産関係なのであった」。土台による「ローマ法の再構成」とか、上部構造の「相対的独自性」とか、何でも適当に説明してしまう弁証法的論理のいい加減さがここにも表れている。

この問題は、「生産関係」ではなく、「市場経済」を「土台」とみなせば直ちに解決される。ローマも資本主義社会も市場経済としての共通性をもっていた。奴隷の生産物であれ、労働者の生産物であれ、商品として市場に出れば同じ市場の法則が作用する（『資本論』第3部、『マルクス・エンゲルス全集』第25巻a、406頁）。資本主義法がローマ法を継受したのはそのためであった。平野氏もそのことに気づかなかつたわけではないらしく、次のようにも述べている。「真に重要な問題は、単純商品流通のローマ私法が、資本主義的商品流通関係の法形式のなかにもちこまれ、取引・流通の法形態をとりながら、実は、労働者と資本家との資本主義的商品生産関係を規律するにいたつたことである」（同論文、25-26頁）。ここでは、ローマ社会と資本主義社会における流通関係（市場関係）とそれを媒介する法形態の共通性が指摘され、それがローマの生産関係も資本主義の生産関係もともに規律することが述べられている。しかし一つの法が二種の生産関係を規律するとすれば、生産関係が法を規定するとは言いがたく、法こそが土台だと言わざるをえないのではないだろうか。生産関係説はこのような矛盾に遭遇するのである。

(5) 法の独自性

(a) 法の精神

市場原理が支配的な資本主義社会においては、法は市場の論理（土台）に規定されるところが大きい。しかし元々法は、市場経済が発展する以前から存在したものであり、その独自の論理と歴史をもっている。人類史と共に発生した法の原初精神（それは国家制定法以前のものである）は、さしあたり二つの内容をもっていたように思う。一つは「正義」であり、他は一応「信義」と言っておきたい。

法の理念が「正義」であることは、法哲学の世界で一般に認められていることだと思われる。⁽¹²⁾ 西欧言語では、「法」と「正義」、「正しい」は共通の言葉か、あるいは共通の語源をもつ場合が多い（ドイツ語の *Recht*、*Gerechtigkeit* など）。古来「正しきこと」すなわち「正義」を実現することが、法の目的とみなされ

-
- (12) マルクス主義の文献には「正義」の概念はあまり登場しない。エンゲルスは、ブルードンが、社会の根本原理は何かと自問し、宗教でも、理念でも、利害でもなく、「正義」であると述べていることを引用している（『マルクス・エンゲルス全集』18巻、271頁）。そして、法の発展は人類の状態を永遠の正義に近づけていく努力であるとする考え方を批判し、「この正義というのは、いつでも、あるいは保守的な側面から、あるいは革命的な側面からイデオロギー化され神聖化された、現存の経済関係の表現にすぎない」と述べている。そしてギリシャ・ローマの正義は奴隷制を認め、ブルジョアの正義は封建制の廃止を要求したといった例を挙げ、永遠の正義は存在せず、正義は経済関係を反映した上部構造にすぎないという趣旨を語っている（同書、274-275頁）。『共産党宣言』でも、「自由、正義等々のような永遠の真理は、あらゆる社会状態に共通である」とする見方を批判し、正義の歴史性、階級性を指摘している（岩波文庫、67頁）。いずれにしろ「プロレタリア的正义」（実質的平等）を主張するといった発想はないようである。なお日本語の「正義」は、西欧言語のそれとうまく対応していないのかもしれない。日本の辞書では、「正義」とは、「人の行ふべき正しい道理」といった説明が一般的で、「公平」、「平等」といったニュアンスは感じられない。「公平」、「平等」といった形式的基準が、何か内容的な道德観念を含むもの（例えば「勸善懲惡」、「弱きを助け、強きを挫く」、「信賞必罰」等）に歪められているように思われる。日本語の「正義」は、保守派・右派的ニュアンスがあり、彼らが好んで用いる言葉ではないだろうか。

てきたのである。正義の内容は多様とはいえ、法の世界では、「公平」、「平等」、「均衡」といった意味に収斂しているようにみえる。ギリシャ神話の「正義（法）の女神テミス」は、目隠しをし、左手に秤、右手に剣を持っているが、目隠しと秤は公平を意味している。

公平を正義とみなす観念は、人類が最初からもっていたものと考えられる。最近の動物実験では、チンパンジーや犬にも公平感があり、不平等の扱いをすると人間の指示を聞かなくなるという。同じ芸をさせて、与える褒美に差をつけると、差別された側は芸をやめるのである。また最近の実験経済学の「公共財供給実験」によれば、人間はただ自己の利益の最大化を目指すだけでなく、コストを払ってでも不公平をただそうとする志向性をもっているという。資本主義イデオロギーにトップリ浸かっているはずの現代人でも、不公平を嫌う心性は、人間精神の根底にしっかりと根付いているようである。

公平、平等、正義の観念も、歴史と共に一定の分岐を見せる。アリストテレスの正義論は必ずしも単純ではないが、それはしばしば「平均的正義」と「配分的正義」の二つに区分して論じられてきた。尾高朝雄氏の解説によれば、「平均的正義」とは、「すべての人間を全くの等価を有する個人として取りあつかい、その間の差別を排除する」、「頭わりの平等」を意味し、「配分的正義」は、「社会生活における各人の価値に応じて、精神的な名誉と物質的な利益とを配分する」ことを意味するという（『法哲学概論』、1953年、280頁）。ただしこのような意味での「平均的正義」は、「配分的正義」の特殊な場合とみなした方がいいのではないか。つまり「配分的正義」は、各人の価値に応じた「比例的配分」であるが、各人の価値が等しい場合、あるいは等しいとみなすべき場合の「配分的正義」が「平均的正義」ということになる。

アリストテレスが「配分的正義」と対比しているのは、実際には「平均的正義」という言葉ではなく、「矯正的正義」なるものである（アリストテレス『ニコマコス倫理学（上）』、岩波文庫、181頁）。これは「回復的正義」と言ってもよさそうだ。それは「随意的」と「不随意的」の二種の人間交渉に関わっており、前者として「販売、購買、貸金、質入れ、貸与、寄託、雇用」が、後者

として、「窃盗、姦淫、殺人…」などが例示されている。つまり前者は民事契約に、後者は犯罪に関わっている。この場合は、利得と損失がそれぞれゼロになって均衡するのが正義に適った解決策とみなされているようである。

面倒なのは、アリストテレスが、さらに「応報的正義」について語っていることである（前掲書、185頁）。その例示を見ると、ここでも犯罪と刑罰の関係も登場する（しかもここでは犯罪と刑罰は均等ではなく、関係者の価値によって、刑罰は重くなったり軽くなったりするようである）が、交易に関する記述が多く、等価交換的な取引が正義に適うとされているようである。このように正義の観念は等価交換的な市場経済の原理に適合的なものであり、人類が市場経済を発展させることができたのもそのためだと思われる。このように正義概念の内容は複雑で、いくつかの基準がありうるが、いずれにしろそれらの基準の上で「平等」、「均衡」を図ることが正義とみなされ、その基準は問題に応じて使い分けたり、その間で適当なバランスをとったりしてきたのであろう。

さて、市場経済が全面的に展開する資本主義の下においては、正義、平等観念の新しい区分が登場する。例えばそれは、「形式的平等」と「実質的平等」という区分である。形式的平等とは、「機会（チャンス）の平等」であり、あるいは「法の下での平等」である。このような平等概念は、前近代社会には存在しなかった。人々が封建的・共同体の拘束から解放され、ばらばらの個人へと分解された時に生じた観念である。既述のように、このような正義概念の新展開は、まさに土台の変化がもたらしたのであり、土台が上部構造を規定する事例となる。しかしこのような形式的平等原則の下では、弱肉強食、優勝劣敗の法則が働き、格差社会が生まれる。不平等が広がり、実質的平等の必要性が実感されるようになる。実質的平等は「結果の平等」であり、社会保障制度などがその実現を目指す。この「実質的平等」の観念の登場は、土台に直接規定されるものというよりは（資本主義体制の維持のためという資本家階級の思惑や、労働者階級の闘いの結果とという側面はある）、次項で述べる「人間精神の一般的発展」（それは「法の精神」の自律的發展を含む）によるところが大である。

さて、先の「平均的正義」と「配分的正義」の区分と、「形式的平等」と「実質的平等」の区分は、次元を異にするが、時として、「平均的正義」は「形式的平等」と対応し、「配分的正義」と「実質的平等」は同質とみなされる傾向がある。しかしそれはむしろ正反対であろう。形式的平等は、機会の平等の下で、各人の能力と努力に応じた価値の分配（つまり不平等な分配）がなされることを、つまり配分的正義が実現されることを容認するものであるが、それは実質的不平等を意味する。他方で、社会保障政策などによって実質的平等（結果の平等）化を図ることは、全員を画一的に扱う平均的正義の実現を意味する。社会保障政策などは配分的正義を目指すものと解されることもあるが、それはこの語の本来の意味には合致しないであろう。社会的弱者は能力と努力が劣っているとみなされ、価値ある人間とみなされていたわけではないから、むしろそれを冷遇することが、配分的正義であったかもしれない。ソ連などの社会主義は実質的平等の実現を目指し、ある程度それを実現したが、後には「悪平等主義」（勤勉者も怠け者も平等）が経済を停滞させ、倫理観を歪めたと批判された（また特権階層の存在の問題もある）。

このように正義・平等概念は、矛盾をはらんだ概念であるにもかかわらず、そのいずれかが正しく他は間違っているといったものではなく、それぞれに正当な根拠と内容もっている。その間で調整を図りつつ正義（平等）の理念は発展してきたのである。

法の精神には、正義概念に包摂しえない別の理念もあるように思われる。それをここでは「信義」と呼んでおきたい。尾高朝雄氏は、法の二つの根本的理念として、正義と並べて「秩序」をあげている（尾高前掲書、297頁）。アリストテレスは、正義について、「均等である」とことと並べて、「適法的」であることをあげている（アリストテレス前掲書、171頁）。法の理念は正義であるが、適法的であることが正義だというのは循環論法になってしまう。ここでの法は、平等、公平という原則に適った法ということにしておこう。正義の女神テミス像は、秤と共に「剣」を手にしている。それは正義を実現するための「力」を意味している。確かに法や正義は実効性がなければ無意味であり、「適法性」

や「秩序」は、それが実現されている状態を意味している。

しかし秩序には、平和的で民主的な秩序もあれば、専制的権力によるそれもある。後者は法の理念にはそぐわないように思う。では正しき秩序とは何か。それは自ら決めたことを守ることにあると思う。未開社会では、物事の決定は集団でなされたであろうが、その約束事を守るという社会規範は、集団を維持するために自然に形成されていったであろう。約束を守るというルールは、市場経済社会においては、「契約は守られるべし」という規範へと発展する。この約束事は守るべしという倫理を、ここでは「信義」と呼んでおきたい。「信義」に支えられた秩序が、もう一つの重要な法の精神ということになる。

このような「正義」、「信義」といった法の精神は、経済（土台）原理とは直接には関係なく、それとは独立に生まれたものである。もちろんそれは経済と相互に関係しつつ展開し、特に市場原理が普遍性をもつようになる（近代資本制社会）と、その大きな影響の下にその内容が再構成される（「機会の平等」、「法の下での平等」の観念の登場）。しかし、経済の原理と法の精神は相互促進的であるばかりでなく、矛盾・対立することも多い。後でそのことを検討しよう。

(b) 人間精神の一般的発展

今述べた法の精神の発展は、人間精神の一般的発展の一部である。私は、マルクスが先の公式の中で否定的に語っている「人間精神の一般的発展」なるものは存在すると考えている。もちろんそれは、完全に自律的・自己完結的に自己展開するものであるはずはなく、様々な要因の影響を受けつつである。その中で経済的要因が大きな比重を占めているのは事実であるが、人間精神の固有の発展は、上部構造の相対的自律性とか、反作用などによって説明すべき内容を超えるものがあると思う。

人類は二足歩行によって大きな脳を支えることが可能となり、それによって意識作用を活発化させ、精神活動は独自の展開を見せるようになる。マルクスは、「意識とは意識された存在である」という（岩波文庫『ドイツ・イデオロギー』、32頁）。存在が先にあり、意識はその反映に過ぎないというのである。

しかし現世人類は、その誕生の時から宗教意識をもっていたらしい（既にネアンデルタール人にもその兆候はあるという）。霊魂とか、精霊、神の意識は「存在しないもの」の意識である。未開社会において宗教意識のもつ意味は極めて大きい、人類は、早くから、このように存在から遊離した意識をもっていたのである。その後人類は、いくつかの段階を経て、さらに精神活動を飛躍させる。

マルクス自身、肉体労働と精神労働の分裂が始まった時、「この瞬間から意識は世界からときはなたれて、『純粹』理論、神学、哲学、道徳などの形成へうつってゆくことができるようになる」と述べている（岩波文庫『ドイツ・イデオロギー』、39頁）。この段階で人間精神の飛躍があったというのである。肉体労働と精神労働の分裂がいつ頃始まったのかは分からないが、それが体系的に区分されるようになったのは、農業が始まったころかもしれない（約1万年前）。次いで紀元前5百年前から紀元前後の時期に、人類は大きな精神革命を経験している。この期間に仏教やキリスト教が誕生し、ギリシャ哲学、中国の諸子百家など、めざましい精神文化の発展がみられるからである⁽¹³⁾。精神文化の飛躍的発展の次の段階は、西暦1500年前後の時期から始まる。この期には、ルネッサンス、宗教改革、啓蒙思想、自然法思想、人権思想など大きな精神文化の昂揚が見られる。

この第三の精神革命の発生自体は、市場経済という意味での土台によって説明できる。そのことは既に、部分的には（4）の（b）で述べたとおりである。封建制の崩壊に伴う共同体の解体によって、人間は人類史上初めて自由な「個人」として登場することになる。それまで人類は常に共同体と共にあり、個人は共同体に埋没し、個人の精神は共同体の精神と一体となっていた。しかし共同体の拘束から解放された諸個人は、ルネッサンスから人権思想、民主主義思想

(13) この部分は、伊東俊太郎氏の示唆を受けたものである。同氏によれば、人類は、人類革命、農業革命、都市革命、精神革命、科学革命の5つの革命を経験し、現在は第6の革命「人間革命」に向かいつつあるのではないかという（『比較文明』、1985年、51頁以下）。

に至る新しい精神を作り出していく。それらは市場の経済法則の影響を強く受けるが、しかし一端解放された個人の自由な精神は、そこに留まるとは限らない。さらにそこから、糸の切れたたこのように、自由な飛翔を始め、想像力を開花させる。人権思想は自由権から社会権へと発展し、また資本主義的土台に反する社会主義の思想も生まれていくのである。

最近の人間精神の一般的発展の一例として、死刑廃止の問題に触れておこう。私自身は死刑制度に賛成している（何の落ち度もない人が殺され、情状酌量の余地のないような場合に、死刑を科す可能性がなくなることは理不尽であり、それは「正義」に反すると思う）が、多くの国々、特に西欧諸国が死刑を廃止してきた歴史を見ると、それが歴史の進歩の方向ではないかとも思っている。しかし死刑廃止の動きは、経済的土台のどのような変化とも関わりはない。それはまた「法の精神」によっても、説明できそうにない。むしろそれは法の精神（正義）に反している（法の精神は「目には目を」という公平の原則にある）。それは、自由な精神の下で育てられてきた人命尊重という人間精神の一般的発展によってしか説明できないであろう。

さらに重要なのは、ソ連・東欧社会主義の崩壊の原因である。経済の行き詰まりもあるが、最大の原因は自由と民主主義の抑圧にあった。近代西欧に生まれた自由と民主主義を求める人間精神の一般的発展は、強力な社会主義の経済・政治体制によっても根絶されることはなく、逆に社会主義を崩壊させたのである。⁽¹⁴⁾ 藤田教授は、自由・民主主義といった理念が歴史を動かすことを認

(14) マルクス主義の自由論には、ヘーゲル＝エンゲルスの「自由とは認識された必然である」（いわゆる「積極的自由」に対応）というのがある。私はソ連留学中、ソ連人の自由観がそのように変化しているかどうか初歩的な質問を試みた。結果としては彼らの自由観は変わっておらず、彼らにとっても自由とは、何よりも「〇〇からの自由」であることを確認した（拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（上）」、『神戸法学雑誌』59巻3号、2009年、244-245頁）。社会主義の土台の下でも、近代的な「自由」の観念が失われることはなかったのである。ソ連の法学者たちの多くは、ペレストロイカ以降、ほとんど精神的葛藤をみせることなく「ブルジョア法学者」に変身したが、彼らが近代法の精神

めないから、ソ連崩壊の原因としても、この問題は完全に無視している。そしてソ連体制内部で社会主義的所有制度が事実上崩壊し、官僚ブルジョアジーなどが生まれつつあったことが社会主義崩壊の原因と説くのである。その誤りは別稿で論じた（拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（下）」、『神戸法学雑誌』60巻1号、2010年、122頁以下）。

その他十分に発展しているとは言えないが、第二次大戦後の平和の精神の発展（マルクス主義者は、「帝国主義戦争の必然性」を叫んできたが）、環境保護の精神、人権、民主主義の精神の発展（マルクス主義者はファシズムの危険性を叫んできたが）も、人間精神の一般的発展による部分が大きいと思う。社会保障制度の展開、福祉国家の建設もそうである（マルクス主義者は、福祉国家はファシズムへの道とさえ語っていた）。このように、人間精神の一般的発展が、社会のあり方や法に大きな影響を与えるのである。

（c）経済の原理と法の精神の相応と対立

これまで、「土台」を「市場経済」と解すれば、土台が上部構造を規定するという唯物史観の公式は、かなりの程度妥当性を有すると述べてきた。また他方で、法の精神はある程度自立した論理と歴史をもつこと、またより広く「人間精神の一般的発展」についても、ある程度語ることができることも述べてきた。これらを整理すると、経済の論理と法の精神（論理）の相応と対立という問題にたどり着く。一方では法は経済の論理（市場の論理）に対応している。しかし他方では、両者は対立することも多い。死刑廃止の問題のように、両者が無関係の場合もあるだろう。この三つの関係については、部分的には既に論じてきたが、ここではそれらを整理しておきたい。

をそれなりに理解していることに驚いた（それを実現することはまた別であるが）。例えば、ソ連時代にブルジョア法批判を専門にしていたトゥマノフ氏は、エリツイン時代に憲法裁判所長官を務めたが、彼は近代法の精神を的確に理解していた。近代法の精神は普遍性をもっており、社会主義下では抑圧されていたが、底流としては生き続けていたのかもしれない。

人間生活に必要な物質的財貨が商品として生産され、交換されるようになった時、それは自ずから等価交換で行われたであろうが、それはアリストテレスの言う「応報的正義」に適っていた。ここでは経済の原理と法の精神は一致していたといえる。しかし商人資本（安く買って高く売る）や金貸し資本（利子の取得）が登場すると、事情は変わる。これらは不等価交換とみなされ、一般に不正な行為とみなされた。経済活動が目的とする「利益」と、「正義」という法の精神は対立したのである。アリストテレスは、商業活動や利子の取得を不正とみなしたし、キリスト教も同じである。ローマ神話の商業の神メルクリウスは、泥棒の神でもあった。海賊や盗賊（バイキング、村上水軍、蜂須賀小六）は、貿易業者でもあった。大航海時代の西欧列強の活動も似たような点は多かった。江戸時代の日本でも商人の身分は最下位におかれ、商業活動は倫理的には否定的に評価されていた。

このように近代資本主義が登場するまで、市場経済の原理と法の精神は対立し、その間には緊張関係があった。しかし近代資本主義は、両者間の調和をもたらす。先ず封建制の崩壊による身分社会の解体は、自然状態にも擬せられるような法の下で平等な個人を生み出した。これは正義の理念に適っているように見える。次いで労働力の商品化は、不等価交換（ $G \rightarrow W \rightarrow G'$ ）を等価交換（ $G \rightarrow W [A, P_m] \cdots P \cdots W' \rightarrow G'$ ）に転換する。近代の産業資本主義が、こうしてアリストテレス以来の倫理的隘路を克服したのである。この等価交換原則の確立によって、経済の原理と法の精神は共に進むことができるようになるのである。こうして資本主義の下においては、法の下での平等（チャンスの平等）と等価交換を保障する契約法を中心とした私法体系と、契約関係に擬しうのようなその他の諸法が展開していくのである。エンゲルスの次の言葉は、まさにそのことを表現している。

「正義と法の下での平等、これこそ18世紀と19世紀とのブルジョアが、封建的な不正義と不平等と特権の廃墟の上に、自らの社会的構築物をうちたてる基礎にすることができた柱石である。労働による商品の価値の決定と、平等の権利をもつ商品所有者間での価値尺度に従って行われる労働生産物の自由な交換、

これこそマルクスが既に指摘したように、近代ブルジョアジーの政治的・法律的・哲学的全イデオロギーの構築の真の基礎なのである」（邦訳『マルクス・エンゲルス全集』4巻、562頁、ドイツ語版、579頁。訳語は変更）。

しかし形式的平等の下で実は資本家と労働者は実質的には平等ではなく、19世紀末以降、労働者の権利保障の問題が浮上し、さらには20世紀には社会保障の問題が登場する。これらは、労働者階級の闘いに媒介されながらも、法の精神（さらには人間精神一般）の発展によるものである。この点では、土台が上部構造を規定したというよりも、むしろ上部構造が土台に影響を与えたといえるのである。

確かにこの点でも、平等観念の変化の背景に、経済的土台の変化もある。それは19世末に資本主義が、個人資本主義から団体資本主義の時代へと転換し、個人を単位とした形式的平等よりも、団体内部の調和が重要となってきたからである。それについては後述（第3章第2節）する。しかしマルクス主義者は、土台の変化の別の側面を強調する。つまり、古典的資本主義は独占資本主義（帝国主義）へ、さらには国家独占資本主義へと転換し、資本主義は末期的症状を呈するようになる。それとともに政治反動が強まり、労働者への抑圧も深化し、社会問題が深刻化した。そのため労働者階級の闘争が激化し、危機への対応策、延命策として、体制側は労働者への譲歩を余儀なくされたといった説明である。

このような説明が一面的であることは、後にも述べる。独占資本主義の時期に、労働者の地位が悪化し、社会問題が激化したという事実はない。むしろ19世紀の古典的資本主義の時代の労働者は、マルクスやエンゲルスが奴隷以下、家畜以下などと述べているような扱いを受けていた（後述）。1日18時間労働とか、少年労働力の乱用（その場合少年労働者の平均寿命は15歳だったという驚くべき説もある）が通常の現象となっていたのである。それに対して19世紀末には、実質的平等、社会権の思想が成長していく。それには労働者の闘いもあったが、それに応える法の精神（一般的な人間精神）の発展もあったのである。19世紀末になって労働者の状況が悪化したのではなく、逆に改

善がみられるようになり、以後、労働者の権利保護や社会保障といった考え方が定着していく。それは利益追求の経済原理や総資本の思惑、階級理論だけからを説明するのは不十分である。社会権の思想や人間尊重の精神は、同時に、あるいはそれ以上に、人間精神の一般的発展によって説明すべきであり、法の精神もこのような人間精神の一部なのである。

経済の基本原理である利益の追求のためには、経済の「効率性」の向上が不可欠である。20世紀末には、ケインズ理論に代わって新自由主義の経済理論が登場し、資本主義は市場中心主義に変貌していく。それに呼応して、「法と経済」学なる学問が登場した。これは法の分野に効率性原理を導入しようとするものであった。しかし「効率性」原理も「正義」の理念とは矛盾する場合が多いであろう。林田清明氏の『法と経済学』（第2版、2002年）には、「正義や公平と効率性はトレード・オフの関係にある。すなわち、正義・公平を考慮に入れることは、効率性を犠牲にするのである」という文章がある（253頁。正義を考慮すべしという立場においても、効率性を無視すべきではないという文脈においてである）。ジェフリー・L・ハリソン氏の『法と経済』（上田純子訳、2003年）のサブ・タイトルは「効率性と社会的正義とのバランスを求めて」となっている。ここでも、効率性と正義は矛盾するという認識が前提となっている。

私は「法と経済」学について学ぶ余裕がなく、断片的な事例しか上げることができない。例えば不法行為法においては、「効率性」とは、事故の発生する可能性を低下させることにあるようである。そのためには「最安価事故回避者」に賠償責任を負わせるべきだという議論がある。例の信玄公旗掛松事件の場合、松の所有者が最も安上がりに事故を回避できる（例えば松を移植する）とすれば、後から鉄道を敷いた鉄道会社ではなく、何の落度もないはずの松の所有者が責任を負うことになる。これは私の正義感には反している。

懲罰的損害賠償制度の適用も、しばしば正義に反しているように思う。アメリカでは、日本企業のセクハラ事件で、懲罰的損害賠償を含めて200億円以上が請求されたこともあった（最終的にどのような和解が成立したかはわからない）。

い)。実際の損害額の数倍から数十倍、時には数百倍の懲罰的損害賠償が認められたこともある。林田氏によれば、懲罰的損害賠償が認められるのは、「意図的な不法行為と未必の故意による場合」であるが、「むろん、懲罰的賠償をこれらに認めることが事故の抑止の目的にとって効率的だからにほかならない」という（林田前掲書、184頁）。しかしそれは、個別事故の当事者にすべての事故の責任まで分担させることを意味しており、正義に反する。

次に契約法の分野では、「法と経済」学では、「契約を破る自由」という考え方があり。例えば、AがBに中古車を買うという内容の契約が結ばれた。ところがCがより高い値段で買うことを申し出たので、AはBとの契約を破棄し、Cに車を売却した。Bに損害賠償金を支払ってもなお利益がある場合のことである。この場合誰も損害を被っておらず、パレート最適が実現されたことになる。また社会全体から見ても、より高い値段で購入したCの方が、より有効に車を利用することが期待されるから、社会全体の効率性もアップする。これは経済の原理（効率性）と法の精神（信義）が矛盾するケースである。このようなケースでは、経済の論理の優先性を認めてもいいような場合もありうと思うが、一般化はできない。それは人間社会における信頼関係を損ない、社会の安定と秩序を乱す。それは契約社会の予測可能性を損なうことになるから、効率性の観点からも問題であろう⁽¹⁵⁾。

刑法においては、「法と経済学では、…犯罪者のインセンティブを、犯罪が

(15) ビル・トッテン氏（アメリカ人実業家）は、「シカゴ大学の法学と経済学〔法と経済学のことであろう〕の教室では、顧客との契約を守るのが得か、それとも守らないほうが得か、受ける損得の大きさを計算することを教えている」と呆れ顔である（「アメリカに学べば『会社は滅ぶ』、『Voice』、2002年、10月、55頁）。アメリカでも、効率性本位の考え方には批判があるのであろう。アメリカでは、契約締結後も、より良い契約相手を求めて競争が続くから、油断はできない。日本では結婚すると、「釣った魚に餌をやるバカはいない」などと言って相手を軽視するが、アメリカ人夫婦は、毎日何度も「アイラブユー」などと言って抱き合っている。結婚後もよりよい相手を探して競争が続くから、安心できないのであろうか。

抑止されるよう適切にコントロールすることに刑罰の重大な役割がある、と考える」という（福井秀夫『法と経済学』、2007年、130頁）。いわゆる一般予防であり、刑罰に見せしめ効果を与えることになる。それは個々の犯罪者に犯罪全体の責任まで及ぼすことになり、やはり正義に反する。

アメリカの司法制度には、効率性のために正義を犠牲にしている場合がかなりあるように思う。司法取引、おとり捜査、性犯罪者情報の開示・GPSを使った監視等々である。私はこれらの制度のすべてに反対するわけではないが、認めるとしてもやむをえずそうするのであって、効率性を根拠に積極的に肯定できるとは思わない。

「法と経済」学の存在は、人間社会が生み出してきた法の精神には、経済の原理と矛盾している側面があることの証拠である。この学問が完全に勝利した暁には、初めて「土台が上部構造を規定する」という命題が十全に妥当することになる。そのような未来が来るかどうかかわからないが、少なくともそれまでは、資本主義社会には先の唯物史観の公式は完全には妥当せず、土台の障害となるような法の精神は、それ自身の独自の歴史と論理をもって、存続することになる。ただし誤解を避けるために繰り返すが、市場経済の下では、法の精神は、土台の障害にならないような、むしろそれに規定され、それを促進するような側面がむしろ主たる側面なのである。

さて、マルクスの思想には生産力主義とでも呼ぶべき傾向があることは、前にも指摘した。マルクスの「生産力」は、西欧経済学で言えば「効率性」に対応しているのではないか。両者は、生産効率の向上こそが経済の基本原則であると考えている点で共通しているようにみえる。「法と経済」学は、新自由主義的な学問であり、マルクス主義法学とは対立するはずである。ところが、私の知る限り、マルクス主義法学者による「法と経済」学批判は見当たらないようである。これはなぜであろうか。生産力主義のマルクス主義者にとって、効率性重視の「法と経済」学は、むしろ共鳴するところがあるのかもしれない（第2編で論じるように、新自由主義と現在の民主主義法学には、共通性がかなりあるのである）。

また社会主義の理論と「法と経済」学の、若干の共通性を指摘することもできる。例えば、ソ連の国営企業間の取引では、契約原理と並んで、あるいはそれ以上に計画原理が重視され、計画実現のために契約を破棄することは容認された。これはまさに効率性原理である。また刑法においても、犯罪と刑罰は必ずしも相応せず、無目的な応報刑に代わって計画的な目的刑が追究され、人身犯罪は軽く、経済犯罪は重く（死刑もありうる）処罰された時期があった。犯罪の原因を究明し、それを除去することを目的とする新派刑法理論に類似の考え方がソ連で採用されたのも、効率性原理に適うであろう。

さて法よりもさらに上位（と言うべきか）の論理・倫理もある。法の精神からは「死刑廃止論」は出てこないが、より上位の倫理が優先されるべきこともありうる。それは、人間愛、人類愛、慈悲の心、寛容の心、惻隱の情といったものかもしれないし、仏教世界であれば、煩惱からの解脱（日本で訴訟が少ないのは、この精神と関わりがある）といったものもあるかもしれない。それらは広く、人間精神の一般的発展といえることができるであろう。

このように、法の精神の一定の部分と法を超越する倫理の多くは、経済の論理（土台）によって規定されるというよりも、経済の論理をも規定する人間の本性や、自由な社会における人間的・思想的交流、文学や芸術による人間の想像力の発展など、人間精神の一般的発展によるところ大なのではないだろうか。したがってそれらは、階級原理によって説明されるべき点は少ないと言わなければならない。

第2節 階級理論の問題性

自然や社会の諸現象を、マルクス主義者は様々な矛盾とその止揚の連鎖として、弁証法的にとらえる。社会諸現象については、それを階級矛盾（階級支配と階級闘争）と革命によるその止揚としてとらえるのである。そのような見方は部分的には正しいが、多様で多角的な内容をもつ社会の諸問題を、そのような枠（階級矛盾とその止揚）に画一的に当てはめて理解することは、しばしば問題の本質を歪め、偏った恣意的な理解を導き出してきた。

私自身は、資本主義の基本矛盾は、階級矛盾よりも、資本主義の構造、つまり自己調整的市場経済の仕組みそのものにあると考えている。資本主義社会においてはこの市場原理が主役であり、人は市場を動力として動かされる操り人形のようなものである。ここでは資本家もまた操り人形であり、巨万の富も一日にして失われてしまうかもしれない。市場原理による人間の支配こそが、資本主義の基本矛盾というべきであり、資本主義批判はそのような観点から行われるべきである。ところがマルクス主義者は、分かり易い「敵」(ブルジョア階級)を発見し、それと闘うことによって問題を解決しようとする。これはかなり原始的・未開的な発想である。もっと文明的な視点が必要であらう。以下ここでは、ともかくも階級理論の土俵の上に乗って、その問題点を指摘することにする。

私自身の階級矛盾に関する考え方を簡単に要約すれば、次のようになる。①資本主義社会は階級社会であり、階級矛盾は存在する。とりわけ初期資本主義(19世紀)においては、その矛盾は社会の基本構造をなしていた。②しかし現代においては、階級矛盾は緩和され、それは分業に基づく多くの社会諸矛盾のうちの一つにすぎない。社会諸現象を階級対立と階級闘争の視点から一元的に捉えることは、むしろ歪んだ現状認識をもたらす。⁽¹⁶⁾③資本家階級と労働者階級の間には、矛盾以前に共通利害が存在し(運命共同体)、その土俵の上での対立関係である。④社会主義社会においては、資本主義社会に存在する社会矛盾の一部(階級矛盾)は解消するが、しかし無数の社会矛盾が存在することに変わりはない。その中には人類史が永遠に免れない矛盾(分業に基づく矛盾)も存在するが、社会主義が新たに生みだした社会主義固有の矛盾の存在も大き

(16) 後の民科の論文には、次のような文章が出てくる。「社会の構造の複雑化が、単純な賛成・反対を不可能にしてきているという意見がある。たしかに労働の分野でも、プロレイバーかプロキャピタルかで截然と二分できる問題は少なく、まさに、まだら模様の問題が次々に発生してきている」(中山和久「規制緩和と法」、『法の科学』27号、1998年、5頁)。労働法の分野でさえ、法の階級の性格は失われてきているようである。

い。これらの各問題については、後に第3章以下で詳しく論じる部分もあるが、ここでも若干敷衍しておきたい。

(1) 資本主義社会の階級矛盾について

先の①②に関連して、いわゆる「窮乏化論」について一言しておきたい。マルクスはその『資本論』の中で、労働者の窮乏化について説いている。この点につき、実際には労働者は歴史とともに豊かになってきたではないかという批判が以前からあった。この点につきマルクス主義者は、マルクスが言っているのは「相対的窮乏化」であって、「絶対的窮乏化」ではないと反論してきた。しかしマルクスの記述を見る限り、彼が考えていたのは絶対的窮乏化のはずである。そしてそれは、当時としては正しかったのである。

『資本論』第1巻の「いわゆる原始的蓄積」の章（第24章）では、労働者階級の「貧困、抑圧、隷属、搾取はますます増大していく」が、「労働者階級の反抗もまた増大していく」という表現がある（『マルクス・エンゲルス全集』第23巻b、995頁。その後に「資本主義的私有の最期を告げる鐘が鳴る」と社会主義革命を予告する有名な文章が続く）。ここでの「貧困」が「相対的貧困」だとすれば、「抑圧」や「搾取」についてもそれらが相対的に増大し、それに対して労働者階級の「反抗」も相対的に増大するという奇妙な意味になる。「搾取」等が相対的に増大するというのはどういう意味か、何と比較して増大するのか、これでは意味が通じないであろう。また「資本主義的蓄積の一般法則」の章（第23章）でも、相対的過剰人口の形成によって「資本の蓄積に対応する貧困の蓄積が必然化」することが語られ、「一方の極での富の蓄積は、同時に反対の極での、すなわち自分の生産物を資本として生産する階級の側での、貧困、労働苦、奴隷状態、無知、粗暴、道徳的墮落の蓄積なのである」と述べられている（同書、第840頁）。ここでは「貧困」の「蓄積」が語られているが、「相対的貧困」の「蓄積」というのは意味をなさない。また対比されている資本家階級の側の「富」の「蓄積」も、「相対的豊かさ」が蓄積されるという意味だとすれば、資本家階級の富も大したことはないようだ。また貧困と並ぶ他の項

目も、「労働苦」、「道徳的墮落」等々が相対的に増えるというのは、やはり意味不明である。

さらにマルクスは、15世紀を「都市でも農村でもイギリス労働者の黄金時代」と述べ、また「1770年代から1780年代までのイギリスの農村労働者の状態は、その食物や住居の状態から言っても、その自尊心や娯楽などの点から言っても、その後二度とは到達されなかった理想なのである」とも述べている。その後労働者の状態は悪化し、19世紀初めには、農業資本家が飼っている「動物」の内、労働者は「最も酷使され、最も悪いものを食わせられ、最も手荒く取り扱われるものになってしまった」という（同書、878-880頁）。誇張があるとしても、確かに当時の労働者の状態は劣悪であったに違いない。エンゲルスもまた『イギリスにおける労働者階級の状態』の中で、奴隷や農奴と比べても、「プロレタリアは、人間が考えることのできるもっとも不快な、もっとも非人間的な状態におかれている」と述べている（『マルクス・エンゲルス全集』第2巻、348頁）。1900年に夏目漱石がイギリスに留学していた当時でさえ、彼はイギリス労働者の窮状を目撃し、マルクス氏の説ももっともなりという感想を手紙に書いていたと記憶する。日本でいえば『女工哀史』の世界であろうか。マルクスの時代の資本主義の実情は、労働者にとって過酷なものであったに違いない。

しかし20世紀後半以後の資本主義を、マルクスの時代と同じ目で見るとはできない。このように書いたのは、最近に至るまでマルクス主義者の現状認識には、常に「万年悪化論」とも呼ぶべき特徴があるからである。労働者はますます搾取され、困窮している。ますます軍国主義・帝国主義化の道を進んでいる。戦争に巻き込まれる危険性がますます増大している。民主主義がますます踏みじられている。ベルトコンベアーのスピードがますます速くなり、労働者の労働苦はますます増大している等々。マルクス主義者は、オオカミ少年のように、このようなことを永きにわたって叫び続けてきた。市民革命の熱冷めやらぬ初期資本主義はまだましで、帝国主義（独占資本主義）、国家独占資本主義、ファシズムと、資本主義はひたすら暗黒化してきたというのが、彼等の認識であった。資本主義は必然的に崩壊し、社会主義が訪れるという法則観

と、社会主義革命を実現させたいという目的意識に支配され、現実がそのように歪んで見えるのであろうか。実際には資本主義は、野蛮な資本主義からより洗練されたそれへと前進してきたのである。この問題は、第3章第2節の「歴史認識」や第2編でもとりあげる。

(2) 資本家と労働者の共通利害

先の③について。資本家と労働者が利害を共有しているのはあまりにも当然でありながら、マルクス主義者はそのことを全くといっていいほど無視してきた。企業が好成績をあげれば労働者の諸条件も改善される可能性がでてくるが、企業がつぶれれば労働者も失業する。この点は他の社会構成体との相違点かもしれない。封建社会では、例えば徳川家康が石田三成を破った場合、三成支配下の農民は殺されたり、追放されて、生存が不可能になるわけではない。支配者が三成から家康に変わるだけで、いわば社長が代わるようなものである。したがって農民と領主の利害関係は共通性が薄く、忠誠心や両者の一体感は生まれにくい。社会主義下の社会関係は、いわば隔世遺伝によって封建社会と似ている点が多々あるが、この点もそうではないか。国営企業を廃止しても労働者は失業せず、他の国営企業に配属されるだけである。だから社会主義下の労働者は、社会主義のたてまえとは正反対で、企業を自らのものとは考えず、企業との一体感はなく、熱心に働こうとはしない。また封建社会では、「百姓とゴマは搾れば搾るほど取れる」が、社会主義社会でも、労働報酬額の引き下げに制約はないから、その気になればいくらでも搾取できる。それに対して資本主義社会では、賃金の切り下げには価値法則による制約があるのである。このように、資本主義下の企業と労働者の利害は共通性がかなり多く、その前提の上での利害の対立である。

高度成長期には労働運動も大いに高揚した（昔陸軍、今総評）。労働者も闘えば大幅な利益を獲得できたからである。それを背景に革新勢力が勢力を伸ばした（革新自治体の増加等）。そこから「七〇年代の遅くない時期に民主連合政府を」という日本共産党の展望もできたのである。藤田教授もそれに呼応

して、1970年代の意味について、「今日の日本の社会諸矛盾の深まりが一つの重大な国民的選択を迫る段階にまで到達し、これをめぐる社会諸主体の対抗の決着がこの一〇年間にかかっている」と述べていた（『七〇年代における民主主義法学の課題』、『法学セミナー』、1972年、4月、81頁）。

このように資本主義と社会主義勢力の成長は相呼応しており、資本主義が発展すれば、社会主義勢力も伸張する傾向がある。資本主義がうまくいっている時は、一見矛盾するが、社会主義勢力も伸張するのである。他方で資本主義が停滞すれば、労働者の状況は悪化し、一見労働運動・社会主義運動が高揚しそうである。しかし実際には必ずしもそうではなく、後者もまた停滞する傾向がある。なぜなら、不況期には、労働者は闘っても獲得し得るものは少なく、むしろ「寄らば大樹の陰」と企業に依存するようになるからである。確かに資本主義の行き詰まりが深刻化すれば、社会主義運動が高揚することもありうるだろう。また高度成長期には、公害の深刻化など多くの社会的矛盾が噴出し、それが革新勢力伸長の原因になっていたことも事実である。したがって、資本主義と社会主義思想の成長が並行的に進展するということは、一般的法則として語ることはできない。ただ労使は利害を共有するという視点も重要だと言いたいだけである。福島原発事故後も、電力会社とその労働組合は原発推進に熱心である。ここでも対立は労使の間ではなく、電力会社の労使対それ以外の世界（その一部）の間にあり、電力会社労使は利害を共有しているのである。

付け加えれば、労使間の共通利害の関係は、先進国と途上国の関係にもある程度当てはまる。マルクス主義者は、先進国企業の途上国への進出を新植民地主義として批判してきた。確かにそれは当たっている点もある。しかし他方で、先進国企業の進出が途上国の経済発展に貢献してきたことも否定できない。中国を含め、近年のアジア諸国の経済成長は、先進国企業の進出に負うところが大きなのである。

(3) 社会主義固有の矛盾

先の④の社会主義固有の矛盾について。第一に、階級的一体性の論理によっ

て、全体主義的な社会構造が形成される。階級的な視点に立った場合、労働者階級内部には基本的矛盾がないことが想定され、その意思・利益は一つであるとされた（ルソーの「一般意思」は、資本主義下の「オオカミと羊」の間には存在しないが、社会主義の下においてこそ存在する）。それ以外の意思を表明したり、利益を主張することは、異端とみなされ抑圧される。多様な利害と意思が交錯するからこそ、自由と民主主義の条件の下で社会の意思を形成していくことが必要とされ、またそれが可能でもあるのであるが、単一の意思と利益の存在が予め想定される社会では、自由も民主主義もその存立の基盤を失い、不要となる。決められた単一の意思と利益に従うことがすべてとなり、その下で、生活様式も人間の精神構造も画一化・単純化される。人々は創造性を失い、自由で伸び伸びとした明朗活発な雰囲気は失われ、陰鬱で抑圧的な空気が社会全体を覆う。

第二に、今既に顔を出したが、自由・民主主義の抑圧。社会主義の下では、科学的真理に基づいて、計画的・組織的に経済・社会の全領域が管理・運営され、統制される。科学的真理は既知のものとされているため、市民の自由と民主主義に基づいて経済・社会の管理・運営の方法を決定する必要はなくなり、ここからも自由・民主主義は否定される。科学的真理の発見は多数決原理には馴染まず、発見する能力のある人が発見するしかない。結局それは天才的な偉大な指導者しかなく、彼がそれを発見し、命じることになりやすい。人民はただそれを実行・実現すれば、幸せになれるのである。そこでは階級の権力から階級政党の権力へ、階級政党の指導部から絶対的指導者の権力へと移行しやすい。こうして、やはり全体主義的な体制が生まれることになる。

第三に、計画経済の困難性である。後発国が工業化を達成するためには、開発独裁的な社会主義の経済体制は有利である。しかし工業化の基礎ができた後に経済の質的發展を軌道に乗せるためには、計画経済は大きな難点をもっている。計画経済体制の下では労働力は計画的に配分する必要がある、職業選択の自由は規制される。労働は自発性の契機が希薄になり、上から課されるノルマとなる。労働者は労働意欲をなくし、生産性は低下する。競争原理が働かず失

職の不安がないことも、そのことをいっそう促進する。企業も競争原理は働かず、倒産の不安もないため、また計画体制の下で独創性や企業家精神を発揮する余地はなくなるから、事なかれ主義が経営の基本方針となる。経営者の関心事はノルマの軽減であり、そのため生産能力を過少に申告し、生産結果は種々の操作で過大に報告する。車の生産能力が年間10万台でも、5万台と申告し、結果として7万台のノルマを課されたとする。実際には8万台生産して計画を超過達成し、優良企業として表彰され、ボーナスをせしめる。

社会主義下では、このような行動が企業経営者の基本的行動パターンとなる。企業の虚偽申告は日常化し、経済統計はまるで信用できないものとなる。その信用できないデータに基づいて経済計画が立案されるのである。実は、ある意味においては、企業経営者は企業家精神を必要としていた。生産に必要な原材料や部品の納入は滞りがちであったから、その場合は闇ブローカーを通して必要物資を確保することが経営者の手腕にかかっていたからである。計画経済はぎくしゃくしてスムーズには進行せず、その潤滑油として広範な闇の市場経済がそれを支えていたのである。藤田教授は、ソ連崩壊後、ソ連経済のこのような現実を認めている（『歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（下）』（『神戸法学雑誌』60巻1号、2010年、122-127頁））。

第四に、社会主義の下では、自明のものとされている真理（歴史の発展法則）・善を中核とした特定のイデオロギー（科学的社会主義、マルクス主義）が社会を支配し、人間の精神をも支配する。そのため科学、芸術をはじめとする精神文化も停滞・枯渇する。「革命に奉仕するものはすべて善である」といった原則の下で、人々の倫理観も大いに歪められていく。精神的画一化によって全体主義的社会構造が完成する。

第五に、人間は自立心を失い、権力に依存し、奴隷根性（ソ連末期には「養われ者根性」という言葉がよく用いられていた）がはびこる。豊かな人間精神は触まれ、人々は小心翼翼とした卑屈な人生を歩むことになる。

第六に、社会主義社会の建前の下でこれらの諸矛盾の存在は否定され、そのため矛盾は隠蔽・固定される。社会の矛盾や欠陥の存在が否定される以上、そ

の改善は不可能となる。こうして偽善的な社会が自己完結的に成立する。

(4) 全人類の価値と階級的価値

ソ連のペレストロイカの時期（特に1988年以降）、ゴルバチョフ氏は新思考なるものを発表し、核廃絶問題や環境問題などグローバルな問題が頻出していることに関して、全人類的価値が階級的価値に優先するというテーゼを提起した。その後ソ連国内ではその対象は拡大され、近代西欧社会が生み出した諸価値—民主主義、人権、立憲主義、法治国家、権力分立、さらには市場経済までもが全人類の価値とされ、その階級的な理解が否定されていくようになる。

それに対して日本共産党は、ゴルバチョフの新思考を、「史的唯物論の原理—社会発展の原動力は階級闘争にあるというこの原理—を軽視ないし否定するもの」として、「レーニン死後、世界の共産主義運動にあらわれた最大の誤り」と強く批判した（座談会『『新しい政治思考』の行き着くところ』、『前衛』、1989年1月、35頁）。確かにマルクス主義的な思考からすれば、このような自由や民主主義等の超階級的の把握は許されないに違いない。

このゴルバチョフ・テーゼについて、わが国のマルクス主義法学者の反応は明らかでない。ただソ連崩壊後、藤田教授は、「〔第三段階の社会主義思想では〕ブルジョア民主主義とプロレタリア民主主義の対置ではなく、『自由・民主主義の固有の価値』が前面に押しだされる」と述べている。これは同教授の積極的主張と言うよりも、客観主義的な記述（ユーロ・コミュニズムの諸文書からのまとめ）ではあるが、ともかく同教授が「自由・民主主義の固有の価値」に言及したのは初めてである。しかし他方で、資本主義社会におけるそれら（自由・人権・民主主義など）について、「特殊階級的被規定性が否定されているのではない」とも述べている（拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（下）」（『神戸法学雑誌』60巻1号、2010年、145-147頁）。明確な態度をとりえないのであろう。

この点については、むしろ私の方がマルクス的である。私は、ある意味で、自由、民主主義、人権等々の近代的諸価値の階級的な性格（正確には、体制的性

格と言った方がよいが)を認める。これらは自己調整的市場経済(資本主義体制)の下でのみ存在根拠を有しており、その意味で資本主義的な性格、つまり階級的な性格を有している。ということは、これら諸価値は、社会主義の下では実現できないということをも意味する。マルクス主義者は、社会主義の下でもこれら諸価値を認めるというのであれば、その階級性を否定し、普遍性(全人類価値)を認めた方が論理的に一貫する。資本主義社会におけるそれらをブルジョア的なものとして批判しながら、社会主義でもそれらを認めますというのは辻褃が合わない。

(5) 具体例：民主主義など

階級理論の誤りの例として、民主主義の階級性についてみておこう。民主主義には形式的な側面と内容的な側面があるという。本来民主主義とは、語源的には人民の権力(デモス・クラテティア)であり、人民が他人ではなく自分自身によって統治されることを意味する。つまり自己統治、自治ということになる。直接民主主義であればこの意味での民主主義がぴったり当てはまるが、それが技術的に困難であるとすれば、公正な手続(選挙)によって形成される代表機関が最高権力機関となり(代表制民主主義)、そこにおける自由な言論・討論と多数決による決定がなされること—これが民主主義(形式的民主主義)である。その場合も直接民主主義的諸制度(人民・住民投票制、国家機関への市民の参加)の併用はありうる。

マルクス主義者は、このような形式的民主主義に否定的であった。レーニンがカウツキーの純粹民主主義論(形式的民主主義)を強く批判したが、以後それはマルクス主義者によって継承されていく。藤田教授は、ソ連崩壊後多少反省の姿勢を示し、「民主主義的手続という問題は、ある意味でソビエト社会主義最大の教訓…」であったと述べている(「ソビエト社会主義とは何であったか」、『歴史評論』、1992年10月号、56頁)。また民主主義の社会主義的發展のためには、自由な主体的諸個人による公正な手続による共通事項の遂行・制御の関係を形成するプロセスの成熟が必要であるが、ソ連では「形式的平等や法

律上の自由」の軽視・無視が、「手痛い歴史の復讐を受ける結果となった」という記述もある（「二〇世紀末の世界構造激変と民主主義法学」、『法の科学』20号、1992年、126頁）。後者は直接には民主主義の問題として語られているのではないが、形式的民主主義の問題と密接に関係があろう。

他方で、内容における民主主義とは何か。これはさらに「社会的担い手」の問題と狭義の「内容」に分けられる。「社会的担い手」の問題とは、社会における多数派である労働者階級が権力を掌握することを意味する。狭義の「内容」とは、労働者階級の利益に適合した政治を意味する（先の『歴史評論』誌発言などで、藤田教授はこのような分け方をしていると思われる）。民科の議論では、民主主義とはこの後者の意味で用いられることも多く、それはしばしば平等原則の実現と関連づけ、あるいはそれと同一視して論じられている。しかしそれは政策の内容の問題であって、その政策の形成・実現のプロセスに関わる民主主義の問題とは別に論じるべきであろう。ここでは「多数派である労働者階級の権力」を「内容における民主主義」（便宜的に内容的民主主義と呼ぼう）ととらえておこう。

この点に関して小森田秋夫氏は、次のような趣旨の民主主義論を展開している。氏は「民主主義の形態上の標識」を、「社会的に平等な、自由で自律的な主体による政治的諸集団の形成を前提とした、多数者の意思の優位に基づく社会過程の制御」と規定している。そして、ブルジョア国家では、「社会的不平等を前提とした形式的平等に立脚し、多数者の支配という形態と、少数者たる搾取者による階級支配という社会的内容とのあいだの基本的矛盾を内包している」と言うのである。つまりここでは、「多数者の意思の優位に基づく社会過程の制御」と言っても、「多数者の意思」とは、選挙や投票の多数決で決まるものではなく、初めから「労働者階級の意思」と決まっているらしいのである。つまり「多数決による決定」から「多数者＝労働者階級による決定」への民主主義概念の転換である。他方で小森田氏は、社会主義の下では、民主主義の「形態と内容との基本的合致を可能とする社会的前提が与えられている」のであり、「民主主義は勤労諸階級と同盟した労働者階級＝多数者の政治支配と

いうその社会的内容に最もふさわしい形態として現れる」と述べている。

こうして民主主義とは労働者階級の支配と同義であり、資本主義国家には民主主義の条件はなく、他方で社会主義社会においては、多数派の労働者階級が権力を握っているから、(自動的に民主主義が実現されるとはいえなくても)民主主義の前提は確保されていることになる(小森田秋夫「社会主義的民主主義」、『現代マルクス=レーニン主義事典』、1980年、882-883頁参照)。しかし問題は元に戻るだけである。社会主義下では全員が「労働者(勤労者)」ということになっているが、「労働者階級の意味」は、だれがどのような方法で決定するのであろうか。それこそが民主主義の基本問題なのであり、結局それは手続の問題に帰着する。手続的民主主義を否定する社会主義の下においては、結局それは共産党指導部あるいは最高指導者が決定する以外にないことになるのである。

さてこのような小森田氏の基準に照らしてみた場合、内容的民主主義の実例はあるのであろうか。西欧諸国では、労働党や社会民主党など労働者階級の意味と利益を代表するとされる政党が権力を握ることは多い。しかしマルクス主義者は、これらの国が民主主義を実現したとは決して言わず、それをブルジョア民主主義と批判してきた。他方でソ連などの社会主義国には、民主主義の前提条件が存在するとしてきたのである。しかしおそらく現在では、ソ連などについて、そのようなことは言わないのではないだろうか。ということになると、内容的民主主義とは、「われわれが民主主義と認めるのが民主主義だ。そしてそれは時々変わる」という独善的でいい加減なことになる。ここにもマルクス主義者の自己中心主義的発想(ジコチュー)が窺える。何が労働者階級の意味と利益なのかを、民主的手続を経ることなく、自分で勝手に断定しようとするのである。確かに形式的民主主義は、それがナチスの登場を許したといった問題もあるから、それだけで十分とは決して言えない。しかし階級原理に基づく内容的民主主義なるものは前衛党独裁に陥る可能性が高く、今後は語らない方

が⁽¹⁷⁾いいのではないだろうか。

ここで公害の問題についても簡単に付け加えたい。渡辺洋三氏は、独占資本主義期には所有権の自由を公共の福祉によって制限するという思想が登場すると言う。「公害から多数住民の生活と健康を守ることが公共の福祉であることは何人も否定しえないであろうが、それも所詮は、資本の法則の枠をでることはできない」。私企業の経済活動が優先され、「利潤の法則を無視した私的所有権の制限ということは、およそ考えられない」。「所有権は公共の福祉にしたがうという思想は、資本主義的所有権については、逆に公共の福祉が所有権にしたがっているという現実を蔽いかくすための欺瞞的思想にほかならない」（『現代法の構造』、1975年、135-136頁）。公害防止のために私企業の活動を規制することは困難だというのである。他方で企業が利潤追求ではなく人民の利益に奉仕する社会主義社会では、公害が発生する根拠はないとマルクス主義者は主張してきた。これはいかにももっともらしい議論である。

しかし資本主義社会では、公害を糾弾する言論の自由と民主主義があり、社会の進歩・改善を願う人間精神の一般的向上があり、わが国でもその後公害規制は大いに前進した。また、それによって企業は一時的には負担を被っても、規制強化は技術革新を促進し、企業は利潤を回復する。他方で、社会主義国においては、実際には、自由と民主主義の欠如の下で、環境破壊を阻止する力はどこからも湧いてこなかった。旧ソ連はひどい環境汚染国であったし、先発国の教訓があったにもかかわらず、共産党の支配する今日の中国は、ひどい大気汚染国である。これらの事実も、マルクス主義者の階級史観の誤りを明確に示すものである。

(17) 小森田氏は、1992年の段階でも、「〈民主主義〉の思想は人間存在の個人主義的把握を克服しようとするものとして現れ、その集団主義的・階級的把握と親和的である…」と述べている（「学会のテーマに寄せて」、『法の科学』20号、1992年40頁）。民主主義を、なおも階級的に理解しようとしていることが窺える。

第3節 「ホッテントット」の論理

ロシア革命前の1903年のロシア社会民主労働党（共産党の前身）綱領は、言論・信教・ストライキなどの「無制限の自由」を掲げていた。しかし革命直後から言論規制など自由の抑圧が始まる。反対派はそれを「ホッテントットの道徳」（他人の妻を盗むことは許される。自分の妻を盗むことは許されない）と批判した（ポリシェビキ＝共産党は自分の言論の自由を要求してきたが、他人のそれは認めない⁽¹⁸⁾）。それに対してポリシェビキは、自分達の言論は正しいから認めるべきであり、反対派の言論は間違っているから認められないという趣旨の反論を展開した。後に具体例を示すように、マルクス主義者には似たような論理が多い。

同じような主張や現象であっても社会主義のそれは賞賛され、資本主義下のそれは批判・攻撃される。かつてはそれは、「だれがだれを」の論理と呼ばれていた。革命後のロシアでよく用いられていた表現であり、日本のマルクス主義者もしばしば使っていた⁽¹⁹⁾。同じ言論抑圧であっても、ブルジョア階級が

(18) ホッテントットはアフリカの一部族を指す名称であるが、差別的ニュアンスがあるとされ、現在ではこの語は使用されない。またこの部族に、表記のような道徳があるかどうかは知らない。むしろ中世の騎士道などには、そのような道徳があったかもしれない。また『共産党宣言』には、「わがブルジョアは、かれらのプロレタリアの妻や娘を自由にするだけでは満足しない。…かれらは、自分たちの妻をたがいに誘惑して、それを何よりの喜びとしている」という記述がある（岩波文庫版、65頁）。源氏物語の世界も、似たようなものである。

(19) 最近は、「だれがだれを」という言葉はあまり使われないが、似たような表現はある。「現代の自由は、生存ないし平等と同様に、その主語ないし所有格が必要である」（本間重紀「日本的企業社会・国家の再編と民主主義法学」、『法の科学』24号、1996年、18頁）。勤労市民の自由と企業の自由の区別の必要性を説いた文章である。新自由主義の規制緩和論等は、「誰の権利利益のための何を目的としたものかを個別具体的に検討することを通して考えるという、これまでの社会科学が行ってきた作業を丸ごと否定するものとなっている」。「ばらばらの抽象的な消費者・個人＝『生活者』一般として自己決定・自己責任・競争のなかで生き残りをかけるか、具体的な国民・住民としてその人権を擁護・実現するために連帯するかの対抗である」（市橋克哉「日本国家の力能再

労働者階級に対して行うものは非とされ、その逆は是とされるのである。後にも紹介するが、渡辺洋三氏は、「暴力はともかく許されない」という考え方を批判し、「だれが、だれに対し（あるいは何に対し）、いかなる理由ないし根拠で物理的力を行使したか」が問題なのだと言っている（『憲法と現代法学』、1963年、94頁）。ブルジョア階級と労働者階級についてダブルスタンダードが適用され、労働者階級の暴力は正当化されえたのである。完全に自己中心主義（ジコチュー）的な考え方であった。

この問題にはもう一つ、革命の二段階戦略（二枚舌戦略）の問題もからんでいる。つまりマルクス主義者の目指す変革は、まず民主主義革命を達成し、それから社会主義革命へと向かうというものである。先の「無制限の自由」は、民主主義革命の課題（最小限綱領）として掲げられたものであり、次の社会主義革命の段階に至れば、問題は別だ（「無制限の自由」論の放棄）ということになるのである。この問題は、民科の課題とも直接かかわってくる問題である。先にも一部触れたが、民科の議論には、「そもそも論」と「さしあたり論」という言葉が登場する。「そもそも論」とは、そもそも民主主義的変革が最終目的というものである。他方で「さしあたり論」は、さしあたりは民主主義的変革が目的であるが、さらにその後には次の段階がある（社会主義的変革）というものである。

既述のように、小森田氏によれば、民科は社会主義の実現を目標としたことはないし、それはありえないが、資本主義から社会主義へという発展史観は共有していたというから（『学会のテーマに寄せて』、『法の科学』20号、1992年、40-41頁）、「さしあたり論」に近い立場に立っていたようにみえる。そして「さしあたり論」の立場をとれば、先のホットントットの道徳が常に問題になるのである。同じ現象であっても社会主義下のそれは肯定し、資本主義下のそれは否定するホットントットの論理（「道徳」をここでは「論理」と読み替える）

編』、『法の科学』27号、1998年、27頁）。二番目の文章など意味がよく分らないが。

の事例は無数にあると言ってもよいが、以下ややアト・ランダムに若干の例を挙げよう。

(a) 労働者の地位 (テーラー・システム、ストライキ)

マルクス主義の目的は労働者の解放であるから、まず労働者を巡る問題から。革命前のレーニンは、テーラー・システムについて、次のように強く批判していた。それによって、同じ労働時間内に、「労働者から三倍以上の労働が搾りだされ、彼の全精力は無慈悲に使いはたされ、賃金奴隷の神経と筋肉のエネルギーの一滴一滴は三倍の速さで吸いとられる。早く死ぬだろうって？ 一かわりはたくさん門のそとで待っている！…」(『レーニン全集』18巻、641頁)。しかし革命後のレーニンは、労働規律と労働生産性を高めるために、「テーラー・システムの中にある多くの科学的、進歩的なものの採用」を説いているのである(『レーニン全集』27巻、320頁)。テーラー・システムについて書かれた本を教科書として採用することも提案している(『レーニン全集』33巻、381頁)。ソビエトにはもはや搾取は存在しないのだから、テーラー・システムは科学的労働管理制度として有効性をもつというのである。

次はストライキの問題。マルクス主義者は、資本主義下の労働者のストライキ権を当然要求する。日本のマルクス主義的労働法学者は、特に公務員のストライキ権を要求し続けてきた。他方で社会主義国にはストライキという概念さえ存在しなかった(社会主義下ではストライキは存在しえず、仮に発生すれば犯罪となる)が、マルクス主義法学者はそのことには沈黙していた。例外として次のような発言はある。わが国のソビエト法研究の草分けである山之内一郎氏は、かつて次のように語っていた。「私は講演にいきまして、ときどき非常に滑稽な質問をうけることがあります。それはソヴェト憲法でも労働法でも労働者の罷業権を認めていないのはなぜか、というのです。あのように労働者を大切にする労働者の国で労働者のもっとも大切な、基本的な権利を保障しないのは矛盾も甚だしい、というのです。これなどもソ同盟の階級構成を考えれば、労働者が罷業権をもつということは自分自身の首をしめるようなものだ、とい

うことがすぐに明瞭になるはずです」（山之内先生還暦記念『社会主義法の研究』、1958年、434-435頁）。氏の言う「非常に滑稽な質問」は全く的確な質問であるし、氏の回答こそ全く笑い話のような話である。当時のマルクス主義者は、まじめにこのような議論をしていたのである。

（b）良い核兵器と悪い核兵器

かつて日本のマルクス主義者は、資本主義諸国の核実験には反対しながら、社会主義諸国のそれには反対しなかった。渡辺洋三氏は、中国の軍事力強化はアジアと世界の平和にとって全体としてはプラスになっているという大局的判断が必要だと述べ、中国核実験に反対することに反対している（『安保体制と憲法』、1968年、115頁。当時ソ連は米ソ平和共存路線をとっており、中ソ対立の中で日本のマルクス主義者は中国に近い立場をとっていた。そのためここでも、主として中国の問題がとりあげられている）。渡辺氏は、日本の平和運動の一部について、「平和運動というものを階級的・政治的にとらえないという弱点、いかにすれば戦争の被害ないし原爆の被害といふところから出発して構成された平和運動の理論的弱点のゆえに、ソヴェトや中国の核実験に際して『いかなる国の核実験も認めない』という誤った平和運動の路線が展開され、運動に混乱を招いた」と批判している（『憲法と法社会学』、1974年、17頁）。

別の論文でも渡辺氏は、唯一の被爆国という生活体験、国民感情は平和運動を支えてきた要因ではあるが、「逆に、この種の感情に頼りすぎるために平和運動が正しい理論的展望をもちえないという面もある」と言う。これはもちろん「いかなる国の核実験にも反対する」という問題である。日本人は被爆体験に基づく国民感情のために、核兵器の問題について、帝国主義国・社会主義国を同列に論じる傾向があるが、それは科学的でないと言うのである。この問題を正しく理論的に捉えていないため、「逆に、核アレルギーの解消というような問題を安保支持者の側から提起されるのである」という不思議な文章もある（渡辺洋三・岡倉古志郎編『日米安保条約』、1968年、10-11頁）。安保反対陣営こそが、社会主義国の核兵器を擁護するために、「核アレルギーの解消」を

唱えるべきだと考えているのであろうか。平和主義者らしからぬ発言である。核兵器に関する原水禁運動の問題点については、別稿で詳しく論じた（「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（上）」、『神戸法学雑誌』59巻3号、2009年、第一章第二節の三）。

(c) 良い軍隊と悪い軍隊

マルクス主義（法学）者は、自衛隊に反対し、その廃止を主張する。ところが社会主義の政権が成立した場合は、憲法を改正して自衛のための軍隊をもつのは当然と考えている。ブルジョア権力は自衛隊をもつべきではないが、自分達をもつべきだということである。渡辺洋三氏は、資本主義の軍隊と社会主義のそれはその性格が根本的に異なっており、「一方は、資本家階級の軍隊であり、他方は、人民の軍隊ですから、みそもくそも一緒にして、一般的に軍隊反対というのは非現実的なことです」という（『安保体制と憲法』、1968年、53-54頁）。そして同氏は、改憲をめぐる対立は階級闘争の一環であり、階級的視点から問題を把握しなければならないとし、社会主義の政権が誕生すれば、憲法を改正するとは当然だということである（同書27-28頁）。そしてこの点で日本社会党の方針ははっきりせず、憲法の理念を絶対的に固定化する傾向がある、絶対的平和主義に近い考え方だ等、批判を加えている。

他方で渡辺氏は、日本共産党は、平和や憲法の問題を絶対化せず、現実の政治的条件との関係で把握していると高く評価する。軍隊についても、現在の自衛隊は、安保条約下で、「対外的に帝国主義的な侵略をめざし、対内的に人民の民主主義的運動の弾圧に使われるような反人民的な軍隊であるがゆえに、これに反対するのであって、真に人民のための政権がつけられた場合には、この下での軍隊に反対する道理はない」—これが日本共産党の観点であるとして支持している（渡辺洋三・岡倉古志郎編『日米安保条約』、1968年、6-7頁）。影山日出弥氏も、「憲法を前提とする限り、日本は非武装でなければならない。非武装中立か、何らかの実力機構をもつ中立かは将来の決定事項である」（『憲法の原理と国家の論理』、1971年、60頁）と言う。これも将来の改憲・武装化

を想定した発言である。⁽²⁰⁾

ソ連崩壊後の民科の議論には、このような「ホッテントットの論理」的な自衛隊論に対する的確な批判が登場している。『『さしあたり』論は、自分は戦争放棄のルールに従う気はないのに、他人には遵守を要求している。これは、やはり自分勝手に、不道徳と言うしかない」（浦田一郎「経済成長主義か平和主義か」、『法の科学』20号、1992年、80頁）。ここでの「さしあたり論」とは、当面は自衛隊に反対するが、将来社会主義政権が成立すれば話は別だという考え方である。

（d）良い暴力と悪い暴力

渡辺洋三氏は、「理くつはぬきにして、いかなる理由があるにせよ、暴力はいけない」という議論を非科学的と批判する。そして「社会には、是認しうる暴力と是認しえない暴力とが、事实现象としても価値現象としても、存在するというのを、人は、一切の暴力論の前提におかなければならない」というのである（『憲法と現代法学』、1963年、95頁）。その区別の基準について、「階級的立場の差異によって、暴力の正当性の基準はまったく変わってくる」という（同所）。核兵器・核実験の評価の問題と似た構図が描かれている。先にも一部引用したが、「だれが、だれを」の理屈がここに登場する。「社会現象としての暴力をみるとき、…だれが、だれに対し、いかなる理由ないし根拠で物理的力を行使したかが問題になる…」というのである（同書、94頁）。

(20) ちなみに現行の日本国憲法の制定期の議論では、日本共産党（野坂参三議員）は、戦争には二つの種類があり、侵略戦争は不正の戦争であるが、被侵略国の自衛のための戦争は正しい戦争であるとし、憲法案9条につき、戦争一般の放棄ではなく、侵略戦争の放棄とすべきだと主張した。他方で政府（吉田茂首相）は、多くの戦争は国家防衛の名のもとに行われるから、正当防衛権を認めることは戦争を誘発することになると反論している。その後の展開とは正反対の立場にあったわけである。若い世代には知られていないことかもしれないので付け加えた（長谷川正安「憲法擁護運動とマルクス主義」、民科法律部会『日本法学の課題と展望』、1955年、29頁に紹介されている）。

元々渡辺氏がこの問題を論じたのは、1960年の安保闘争に際しての反暴力キャンペーンに対抗してのことであった。当時反安保勢力の一部が、実力行動をとって警官隊と衝突し、デモ隊側に死者が出たこともあった。それに対してマスコミが、「あらゆる暴力に反対」とか、「警官隊や右翼の暴力もいけないけれど、左の暴力もいけない式の議論」を展開したのである。当時のデモ隊は全体としては平和的であって、もちろん武器を持っていたわけでもない。したがって「是認しうる暴力もある」などという必要はなく、デモは暴力的ではなかったし、警官隊の方がむしろ強硬策をとりすぎたと反論すれば済んだのである。しかるに渡辺氏は、このような暴力反対論は、「暴力の階級性という問題を、あますところなく明るみに露呈した、というべきであろう」などと、わざわざ相手に攻撃材料を与えるようなことも言っている（同書、96頁）。渡辺氏がこのように論じたのには理由がある。それは当時の日本共産党の革命戦術の問題であった。

1951年の日本共産党の綱領には、「日本の解放と民主的変革を、平和の手段によって達成しようとするのは間違いである」と書かれている（日本共産党中央委員会出版部『日本共産党綱領集』、1962年、109頁）。暴力革命必然論である。しかし1961年の綱領では、暴力革命必然論と平和革命必然論の双方を斥け、「敵の出方論」を採用した。平和革命が望ましいが、敵が暴力的に革命運動を弾圧してくる場合は、革命もまた暴力的形態になりうるという考え方である。この「敵の出方」論は、綱領には明記されていないが、それに関する報告では、繰り返し述べられている（宮本顕治『日本革命の展望（上）』、1967年、236頁以下など）。

渡辺洋三氏は、法律闘争と革命闘争の関係について論じるに際して、この問題に触れている。かつてのように暴力革命が必然と考えられていた時期には、法律闘争という形の革命闘争はありえないと考えられていたが、「しかし、革命への道が、かならずしもつねに暴力的形態をとるわけではなく、条件いかんによっては平和的形態をとることも可能となるという現代世界の新しい状況の下では、その平和的形態がある種の法律闘争の形態をとることも考えられる」と

言うのである（「階級闘争と法」、『マルクス主義法学講座』第3巻、1979年、271頁）。このような立場からすれば、暴力革命唯一論は否定しつつも、なるほど「暴力一般に反対」というわけにはいかないのである。

（e）自由・検閲

一般に自由と民主主義に関するマルクス主義者の議論は、すべてにホッテントットの論理が当てはまる。現在の日本では、言論の自由、表現の自由の問題が争われることは少ないが、民科の文献を見ていると、例えば公務員が政党ビラや政治的なビラを配布して起訴されたケースが、かつても最近もしばしば取り上げられている。このような公務員の政治活動の規制についてはそれなりの正当な根拠もあると思うが、できるだけ規制を縮小・廃止した方がよいと私も思う。しかしこのような限定された問題が大問題とされるほど、日本の表現の自由度はレベルが高いと言うべきであろう。それに対してソ連の表現の自由の規制は極端であった。政府批判的な文書を友人へ送っただけで「反ソ宣伝・扇動罪」が成立する。口頭で政府批判を行ってもすぐ密告される。ほぼ完璧といつてよい言論抑圧国家であり、人々は戦々恐々として生き、国家・社会に対して不満を述べるものはいなかった。ところがマルクス主義者は、このような社会主義国の現実を時期によっては積極的に肯定していたし、その後も消極的に容認したり、否定的に評価するようになってからも公然たる批判は控えたり、ともかく寛容な態度をとっていた。このような二面的な態度をとって、倫理的に葛藤を感じなかったのであろうか。そこまで倫理観が麻痺していたのであろうか。⁽²¹⁾

(21) 1991年の比較法学会で、私が社会主義の下では自由と民主主義は必然的に規制されると発言した際、「日本共産党は『自由と民主主義の宣言』を発表して、社会主義下でも自由・民主主義を保障すると約束しているではないか」という反論があった。権力者が約束すれば実現できるとナイーブに考えていたのであろうか。それにしてもこの「自由と民主主義の宣言」（1976年）の中味はひどいものである。そこでは自由と民主主義について、社会主義諸国が「…大局的に偉大な歴史的成果をおさめたことは、明白である」とされ、他方で日本の自

個別的事例として教科書検定の問題についても一言。日本には一般的な検閲制度はないが、教科書検定制度は存在する。マルクス主義法学者は教科書検定制度を違憲として批判し、家永訴訟に関わる人も多かった。そのこと自体を問題にしているのではない。教科書検定にはそれなりの根拠もある（私も日本の教科書にみられるソ連の記述には不満を抱くことがあったし、マルクス主義者や民族主義者が執筆するとすれば不安になる）が、廃止して自由な競争に委ねてもいいと思う。いずれにしろマルクス主義者は、社会主義諸国の厳重な検閲制度については明確に批判したことはなかった。時期によっては検閲の存在を否定し、あまつさえ、社会主義国の検閲を云々するのは、反共主義者の戯言などとさえ語っていたのである。

由と民主主義は危機的状况であり、自民党・財界などが守ると称している自由や民主主義は「自民党独裁の自由」、「大資本による『抑圧と搾取の自由』の別名」であり、虚偽の自由であるとされている。これからみると共産党が約束している自由と民主主義は、当時日本に存在していたそれとは全く異質のものであり、ソ連に似たそれであったということになる。このような主張が、堂々となされていたのである。

なお1968年の比較法学会は、資本主義法と社会主義法の比較を共通テーマとして取り上げた。当時私はまだ会員ではなかったが、先輩の諸先生に後から聞いた話では、社会主義法研究者の基本姿勢は「比較不可能論」であったという。資本主義と社会主義は体制が根本的に異なっており、月とすっぽんを比較することは不可能だということである。当時私は、比較の結果は社会主義に不利であるから、比較から逃げているのだと感じた。直接の比較を回避する姿勢は、後の『法の科学』誌にも出てくる。社会主義と自由の問題について、戒能通厚氏は次のように言う。「私たちにとっては克服されるべき対象である資本主義的社会構成体が、社会主義の諸国において人びとの実践を通じてアウフヘーベンされたという前提問題を念頭におく必要があります。いいかえれば、『資本主義と自由』を語る場合と同じレベルで社会主義における自由は語れないという当然の前提に立ち返ってみたいということです」（座談会「民主主義的変革と法律学」、『法の科学』7号、1979年、54頁）。「異なるレベル」でもいいから、社会主義下の自由について詳しく語って欲しいものである。

(f) 民主主義

マルクス主義者の民主主義論についても、ホッテントットの論理が当てはまる。例えば議会主義について。後にみるように、マルクス主義法学者は、資本主義社会における議会の形骸化を批判し、日本であれば、国会を、憲法の表現通りに「国権の最高機関」にすることを主張している。しかし議会の形骸化といっても、活発な選挙戦を経て議会が構成され、そこから政府が選任されたり、法律を制定したり、議会が政治の中心になっていることは否定できない。他方で議会の形骸化といえ、社会主義諸国にこそぴったり当てはまっていた。しかしマルクス主義法学者はそれを批判しはしなかった。別稿でも述べたが、ソ連の「最高会議」は年間数日しか開かれず、その直前に必ず開かれる共産党中央委員会総会の決定を満場一致で追認するだけのものであった。最高会議代議員の地位は、いろんなコネや駆け引きによって選ばれた人間に与えられる特典の一種であり、彼等の実質的関心は貧困な地方からモスクワに集まり、一流ホテルで一流の食事をし、ポリショイ・バレーを鑑賞するといった物見遊山を楽しむことであった。西側の人間からみればささやかな贅沢ではあるが、当時のソ連では、一般庶民には不可能な特権的待遇であった。また日本のマルクス主義者は、国会を「国権の最高機関」化することを主張しているが、それはソビエト型「最高会議」に似ており、共産党独裁の隠れ蓑になりそうである。

ロシアについて書いたある論文の一説に、「選挙で選ばれたことになっているプーチン大統領」という記述があった。これは選挙（2004年大統領選挙）に不正があったことを指しているのであるが、確かにロシアの選挙の信頼度は低い。プーチンの人気は高かったから、不正がなくても彼が当選したことは間違いなかったが、ただプーチンの取り巻き連中は忠誠競争を行い、自らの勢力範囲内で高い得票率を上げることに狂奔したのである。ともかく選挙の不正を考えれば、「選挙で選ばれたことになっている」などと皮肉を書くことは、理解はできる。しかし同じ論者が、ソ連時代について「選挙で選ばれたことになっている最高会議」とか、「選挙で選ばれたわけでもない共産党書記長が、国家を代表している」などと書くであろうか。決して書きはしないのである。事実

上選挙のなかったソ連時代に比べれば、ロシアの選挙制度は大きく前進しているのである。

(g) 良い福祉と悪い福祉

マルクス主義者は、社会主義諸国が社会福祉を実現することを当然よいことと評価する。他方で資本主義諸国における福祉国家論は厳しく批判してきた(詳しくは後述)。再び渡辺洋三氏であるが、彼は、西ドイツでは社会福祉は日本より進んでいるが基本的人権の弾圧は日本より厳しいとして、「ここまでくれば、福祉国家とはネオファシズム化の一つの形であることがはっきりします」と言う(渡辺洋三『安保体制と憲法』、1968年、204頁)。福祉国家は国家に権力をますます集中し、個人の生活全般を管理し、その生殺与奪の権力を握ることになるから、個人は完全に国家に従属を強いられるというわけである。このことはソ連など社会主義国にこそぴったり当てはまるが、マルクス主義者は決してそれを批判せず、逆にそれを社会主義の利点として宣伝してきたのである。

同じことは、自由権の物質的保障論についても言える。渡辺洋三氏は、学問の自由について、現代社会では研究規模が大きくなり、国家の支援を義務づけることが必要になったが、国家は「物質的援助の範囲を超えて、精神的活動の内容に対する国家の介入にまでひろがってゆく危険性」が増大していると言う。階級支配の権力としての本質をもつ国家は、「自己に与えられた精神的活動への物質的援助の義務を逆用し、…援助の名のもとに、市民の精神的活動の自由を規制し、あるいはその内容に介入しようとする」(『現代法の構造』、1975年、78頁)と言うのである。「金を出す者が口も出す」のは、唯物論的に考えて当然と思うが、「研究の自由」の精神が定着している国では、このような危険性はそれほど高くないと思う(マルクス主義者を含め党派的な人々が研究費配分権を握っているところでは、不公平な研究費配分はありうる)。しかし、社会主義下ではその危険性は高い、というよりも、そもそも社会主義の下では研究の自由は存在しない。

一般にマルクス主義者は、資本主義下の自由は物質的保障がないから、財産

を持たない労働者階級にとっては「絵に描いた餅」にすぎないが、社会主義諸国では、自由は「物質的に保障」されていると宣伝してきた。社会主義諸国の憲法典はこの「物質的保障」について規定しており、憲法学者はそれを得意になって宣伝していた。しかし、社会主義諸国においてこそ、この「物質的保障」は、自由の「物質的規制手段」として利用されていたのである。社会主義下では、出版手段も国有化され、出版の自由はいわば社会権化し、国によって計画的に配分されることになるから、「物質的保障」なるものは、不都合な出版を許さない手段として有効である。物質的保障論の欺瞞性は、物質的保障を必要としない自費出版は許されず、しばしば犯罪として処罰されたし、同じく物質的保障を要しない口頭による言論も厳しく統制されたことから明らかである。マルクス主義者は、社会主義国での物質的保障を美化し、他方で資本主義国のそれについては、国家介入の危険性を云々するのである。ソ連法学の「輸入」を批判していた長谷川正安氏でさえ、トポールニンの『ソビエト憲法論』（畑中和夫監訳、1980年）を引用して、社会主義社会の人権の「資本主義的人権とのきわだった相違は、自由や権利が物質的裏付けによって真に保障されるという点にある」と述べているのである（長谷川編『現代人権論』、1982年、15頁）。

（h）刑法理論における「学派の争い」

マルクス主義者は、19世紀末に登場した新派刑法理論（主観主義刑法学）を「独占資本主義のイデオロギー」として批判した。20世紀に入って、ナチス刑法学は、刑罰法規の類推適用を認め、罪刑法定主義の原則を否定した。マルクス主義者は当然それを批判した。ところが革命後のソ連の刑法も、典型的な新派型刑法であり、やはり罪刑法定主義を否定したのである。この点について吉川経夫氏は、「ソ同盟における罪刑法定主義の否定、類推適用の許容が、その階級的内容において、ナチスのそれとまったく逆のものであったことはいうまでもない」と評価している。「そしてそれが、ソヴェト国家発展の第一段階において、階級的な敵と裏切り分子の精算のために積極的な役割を果たしたことは認めなければならないであろう」と言う（「罪刑法定主義」、新法学講座

『現代法の基本原理』、1962年、140頁)。典型的なホッテントットの論理である。

もっともマルクス主義刑法学者は、ソ連が新派型刑法を採用したことには困惑もしており、吉川氏も、それは一時的な必要悪であって、ソヴェト社会の安定化に伴って、ソ連でも罪刑法定主義が採用されたと述べている。確かにソ連でも、スターリン批判の後には、罪刑法定主義の原則が文言上は採用された。しかし実際には、その崩壊に至るまで、ソ連における罪刑法定主義の侵害には著しいものがあつたのである。

新派理論は、犯罪の原因を科学的に解明し、その結果として犯罪予防方法を科学的に提起しようとするものであって、「科学的」装いを凝らしている。また犯罪の原因を犯罪者の「自由意思」に帰すのではなく、社会的あるいは生物学的要因によって「決定」されていると考えていた。これらの点はマルクス主義の思想とも親和的であつたのであって、ロシア革命後のソビエト権力が著しく新派的な刑法典を採用したのも頷ける。しかしそれはきわめて人権侵害的でもあつた。そのためマルクス主義刑法学者の、刑法における「学派の争い」に対する態度には苦しいものがある。中山研一氏は次のように述べている。「歴史的経験と実際に足場をおいて考えれば、相対的非決定論と道義的責任論が、たとい科学的に論証不可能であり、あるいは一つの虚構であるとしても、階級社会の条件下においてはこれを是認する、または是認せざるをえないとの主張が、十分の正当性をもって登場しうるのである」(『現代刑法学の課題』、1970年、190頁)。つまり旧派刑法理論は非科学的ではあるが、階級社会においては、人権尊重(罪刑法定主義)の観点から、それを採用すべきだということである。言い換えると、階級社会を止揚し、人権侵害の恐れのない社会主義社会においては、新派刑法理論が科学的理論として有効であるということになる。とすれば、ソ連の新派的刑法理論に困惑する必要はなく、ブルジョア社会では旧派が、社会主義社会では新派がそれぞれ妥当性をもつと言うべきであつたらう。

そもそも犯罪は、一定の因果系列において生じるのであり、国によりその発生率、種類等に顕著な相違があることから明らかなように、社会のあり方によって大きく規定されている。同時に、犯罪者はロボットではないから、個々

の犯罪が、社会的要因や生物学的要因によって全面的に決定されているわけではなく、犯罪者の「自由意思」によって行われることも否定しがたい。当然この両面を考慮すべきということになろう。ところがマルクス主義者は、唯物論的な視点から個人の「自由意思」の存在を否定あるいは軽視し、犯罪が社会によって、とりわけ階級構造によって「決定」されることを一面的に強調するのである。そのため階級矛盾のない社会主義社会においては、犯罪は消滅すると考えていたのであるが、実際にはソ連は犯罪大国であり、犯罪が消滅するという説は大いに間違っていたのである。

(i) 真実を恐れるのはだれか

平野義太郎氏は、「ブルジョア的代弁者は真理と科学をおそれ、悩みます」と語っている（『マルクス主義と法律学』第2回、『法律時報』39巻14号、1967年、110頁）。しかしマルクス主義者ほど、真実と科学を恐れていた人はいないのではないか。彼らはソ連、中国、北朝鮮など社会主義諸国の悲惨な真実から目を背けていた。社会主義諸国も、徹底した情報管理と秘密主義で、真実を隠すことに熱心であった。彼らの公開する情報は「嘘」に溢れていた。と書くと、安っぽい政治宣伝のように聞こえるであろう。だが次のような証言がある。ソ連崩壊直後、藤田勇教授と対談したある雑誌編集者は、ソルジェニツインの論文『嘘によらず生きよ』について、次のように語っている。この論文ではソ連社会が嘘で塗り固められていると書かれている。以前読んだときは半信半疑だったが、しかし今読み返してみると、100%真実だったのだと思うというのである。それに対して藤田教授も、同調する発言をしている（拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（下）」、『神戸法学雑誌』60巻1号、2010年、101頁）。藤田教授も、もっと早くそのように語るべきであったろう。マルクス主義者こそ真実を恐れ、真実を語ることを恐れてきたのである。

(j) イデオロギーの真実性と虚偽性

藤田勇教授は、「イデオロギーの真理性」について論じている。私などもイ

デオロギーという言葉を使う場合、学問的真理に基づく観念・思想というよりは、一定のバイアスに基づく傾向性をもった思想というニュアンスで用いている。つまり「虚偽意識としてのイデオロギー」である。しかしそのような理解は、藤田教授によれば、「わが国でもすでに戦前に克服されている」（加古祐二郎によって）のだという。なぜなら「虚偽意識としてのイデオロギーは、…階級社会において支配階級によって担われるイデオロギー」であり、他方でプロレタリアートのイデオロギーは真理性をもつからだというのである（『法と経済の一般理論』、1974年、86-87頁。ただし沼田稲次郎氏や渡辺洋三氏もしばしばイデオロギーについて語っているが、それは戦前に克服されたはずの古い意味においてである）。なぜ藤田教授の説のように、都合のいいことになるのであろうか（藤田教授自身はそこでは説明していない）。

この問題は、マルクス主義者によって、しばしば次のように説明されてきた（後にも触れる）。ブルジョアジー（ブルジョア・イデオログ）は滅びゆく階級であるから真実を直視する勇気がないが、プロレタリアートは未来を約束された階級だから、真実を認識できる一と。しかし、いったいこんな理屈が成り立つのであろうか。そもそも「社会主義革命の必然性」が論証できなければ、このような議論は前提が間違っていることになる。滅びゆく階級は真実を直視できないというのも、なぜそうなのかよく分からない。滅びゆくことを知っているため、延命のため意識的に真実を枉げるという意味であらうか。しかし他方でマルクス主義者は、既述のように、ブルジョア・イデオログは資本主義の歴史性を認めず、それが永遠に続くともなしていると批判する。実際、多くのブルジョアやその代弁者は、自らを滅びゆく階級などとは考えていないであらう。そして、もし滅びゆく階級であると自覚しておれば、むしろそれを避け、対抗策を考えるために、一所懸命真実を知ろうとするということも、大いにありうる。

他方で、プロレタリア階級は、自らが勝利すると信じておれば、そしてそれが真実であるとすれば、それ以上何も探求すべき真実はないことになる。彼らは現在の認識に満足し、怠慢になるのではないだろうか。実際マルクス主義者

の議論が、型に嵌まったステレオ・タイプの反復で、独創的・自立的研究が少なく、しばしば真実から遠ざかっていくのはそのためかもしれない。私は、マルクス主義者に倣って、逆に、ブルジョア・イデオロギーは真実であり、プロレタリア・イデオロギーは虚偽である、などと断定するつもりはない。それぞれに真実もあれば、虚偽も含まれているであろう。ただこれまでの学問の歴史をみると、マルクス主義者のイデオロギーの虚偽性は、ブルジョア・イデオロギーよりも、はるかに大きく学問を歪めてきたと思う。

藤田教授は次のようにも言う。ブルジョアジーの虚偽意識にも「相対的真実」は含まれており、「アンシャン・レジームに対抗しつつ、新しい生産の発展を担う階級として、社会革命の主勢力として登場した当時のブルジョアジーのイデオロギーにはそれがみられる」と言う。しかし資本主義の発展と共に、ブルジョア・イデオロギーは、「たんに理想化的な言辭へ、意識的な幻覚へ、故意の偽善へいよいよおちこんでゆく」（この部分はマルクスの引用）というのである（『法と経済の一般理論』、1974年、87頁）。例によって藤田教授は、この場合の「相対的真実性」をもつブルジョアジーのイデオロギーとはどのようなものであるのかについて、具体的事例を示さない。ただこの種の議論はマルクス主義者によってよくなされるので、それから判断すると、ここでのブルジョアジーのイデオロギーとは、自然法思想に基づく人権論、人民主権論などを指すのであろう。しかし他方で、マルクス主義者は、近代自然法思想を総体として否定している。そのことはここではおいておくとしても、藤田説（あるいは一般にマルクス主義者の説）は、歴史の事実と一致するであろうか。

資本主義国家において、当初は、人権思想や国民主権論はまったく実現されなかった。当時は労働者に対する搾取、抑圧もすさまじいものであった。既述のマルクス・エンゲルスの言葉にもあるように、労働者は奴隷、農奴以下であり、家畜以下でさえあったという。ブルジョア・イデオロギーには、相対的真実性などなかったのである。しかし人権（社会権を含む）や国民主権は資本主義の発展と共に徐々に実現されていき、特に20世紀後半に大いに発展する。つまり、藤田説とは逆に、初期においてはブルジョア・イデオロギーの虚偽性

は大であったが、それは徐々に真実性を獲得していったのである。この歴史認識の問題については、第3章で再論する。

(k) 自立した個人の欠如

日本社会における自立的個人の欠如は、近代主義者と共に、マルクス主義者もしばしば指摘するところである。渡辺洋三氏は次のように言う。「日本社会の閉鎖的集団主義、その裏返しとしての個人責任の欠如や馴れ合い主義、けじめのなさ、なしくずし・ずるずる主義、状況追随主義、集団や権力への依存と甘えなどなど、日本文化の伝統の負の遺産をどのように克服するか、ということが指摘されて久しい」(『日本社会はどこへ行く』、1990年、234頁⁽²²⁾)。しかしこのような主張は社会主義諸国にこそぴったり当てはまり、また日本のマルクス主義者にもかなりの程度当てはまる。社会主義諸国の人民は最低限の生活を

(22) ここでは「日本文化の負の遺産」という言葉が使われている。これは日本文化を全体として「負の遺産」と考えているのか、「正の遺産」もあると考えているか明確ではない。私は日本の伝統文化には、世界に誇るべき素晴らしいものが多々あると思っているが、マルクス主義者は一般に、日本文化全般を嫌っているように見える。そして自らが日本的とみなされることは、恥辱だと感じているように見える。これは日本に生きる者としては不幸なことである。歌舞伎・文楽のような封建的な義理・人情を主題としたものを嫌うのは理解できる(私も自分の好みを言えばこれらは嫌いであるが、しかし伝統文化として尊重すべきだと考えている)。「和の精神」なども、階級理論とは矛盾すると考えるのであろうか(私は「和の精神」には肯定的である)。「無の精神」、「悟りの境地」、「煩惱からの解脱」なども、階級理論と矛盾しそうだ。しかし「わび・さびの文化」とか、「もののあわれ」、自然との一体感、四季をめぐる心、思いやりの心など、思想とはあまり関係のない文化まで、マルクス主義者は毛嫌いしているように見えるが、誤解であらうか。戦後の一時期、マルクス主義者は反米主義の裏側として民族主義的傾向がかなり強く、歌舞伎や民謡といった民族文化を大事にしていた。民科の初期の活動報告書にも「民族文化を守るための活動」という項目がある(『法の科学』10号、1982年、203頁)。日本文化にはすぐれたものがたくさんあり、偏見をもつことは、日常生活の文化的・精神的豊かさを失うことであり、不幸なことだと思う。

保障されることによって権力に依存し、また権力に対して従順であった。彼らほど自立心に欠け、自分の頭で考えることのできない人々は珍しかろう。また民科の議論をみても、論争はあっても馴れ合い主義的で、鋭く厳しい議論がない。民科の『法の科学』誌のエッセイを読むと、「民科の学会にきましたら、何か落ち着くと言いますか、有名無名を問わず、親しみがあり、非常にホッと…」といった言葉が出てくる。「それはやはり、志を同じうするというほどではありませんけれども、同じ思いというものがあったからではないかと思えます」（『法の科学』26号、1997年、166頁）。このような雰囲気の下で、民科内部では学問に対する厳しさが欠けていったのではないだろうか。

（1）北朝鮮について

これは番外編である。「ホッテントット」の論理とは少しずれるかもしれない。渡辺洋三氏は、次のように述べている。「朝鮮の統一によって隣国に社会主義朝鮮ができたとして。国民生活の立場からいえば、それをおそれる理由はなにひとつない。体制は異なっても社会主義朝鮮の人民と日本国民と、人民同士が仲よくできない理由はないからである。これに反し帝国主義の復活をめざす資本主義体制を維持しようとする人にとって、朝鮮の社会主義化はおそろべき事態に違いない。釜山に赤旗が立ったら大変だ、日本の資本主義体制もひっくりかえるのではないか、とこの人たちは考える」。これは何重にもとんちんかんな話である。まず北朝鮮のひどさに無知な困った文章である。

体制が異なっても人民同士は仲良くできるというのは、むしろ西側の人々の主張であり、社会主義諸国の権力は逆にそれを恐れていた。だから社会主義諸国の人民は、自由に西側諸国を旅行することを禁止されていたのである。スポーツ大会、学会、バレーや音楽の公演などで海外に行く場合も、一行には必ず秘密警察員が密かに同行してその言動を監視し、外国人との交流もチェックしていたのである（だれが秘密警察員かは、一行の団長さえ知らなかった）。外貨獲得の目的もあって西側諸国の国民が社会主義国へ観光旅行することは歓迎していたが、なるべく自国民との接触を避けるよう制約は多かった。ソ連で

働く西側諸国の外交官、商社員、特派員等は、事実上隔離されているような状態で生活していた。ソ連に留学していても、近づいてくる学生は何か疑わしい連中ばかりで、エリート学生は距離を置いていた。外国人に近づくことはブルジョア思想に洗脳されたものと疑われたり、悪くすればスパイ容疑をかけられかねなかった。渡辺氏は、社会主義諸国の国民に対してこそ、日本国民と仲良くしようと呼びかけ、社会主義の権力がそれを妨害しないように要求すべきであったろう。

また、社会主義の方は権力と人民は一体であるから、社会主義人民と仲良くすることはその権力とも仲良くすることを意味せざるをえないという問題もある。日本国民の多くは、社会主義朝鮮の権力とは仲良くしたくはないだろう。社会主義朝鮮の権力・人民と渡辺氏達が仲良くしたいのであればそう言うべきであって、「日本国民」をもちだすべきではない（国民の立場と自分たちを同一視し、あたかも自分たちが国民の総意を代表しているかのように「国民」の語を用いることも、マルクス主義者の悪い癖である）。渡辺氏は日本の権力と一体ではなく、逆にそれと対決する立場にあるわけだから、論理に整合性をもたせつつ、私は反対に次のように言いたい。「体制は違っても、日本の国家・国民と北朝鮮の反体制人民は仲良くできる」。さらに北朝鮮の多くの人民は、潜在的・本質的には反体制であるから、「日本の国民と権力抜き北朝鮮の人民は、仲良くできない理由はない」。

(m) その他

その他、マルクス主義者によるホッテントットの論理には際限がないのではないか。思いつくものをアト・ランダムに追加する。彼らは、わが国では愛国心教育に強く反発する。他方で社会主義諸国は民族主義、愛国主義の教育に熱心であり、軍事教練も行っていたが、マルクス主義者はそれを当然視して、批判はしなかった。わが国では少数意見の尊重を説く（自らが少数派だから）が、社会主義国には少数意見は存在できない。共産党の見解は絶対的に正しいのであるから、それに異を唱えるのは敵のスパイか精神病患者ということにされてし

まう。最近わが国では、改憲問題を巡って憲法観の対立が表面化している。護憲派は、憲法は権力を縛るものであるという側面を強調する（それは古典的な憲法観であるが、20世紀以降は、福祉国家論に見られるように、国家の積極的役割も期待されている）。マルクス主義者もそれに近い主張をしている。しかし社会主義諸国では、そのような憲法観は皆無であった。そこでは憲法は、権力が正しい政策を実現し、人民の利益を守ることができるように、権力を縛るところか、反対に、権力に大きな力を与えるものだったのである。

第2章 戦後マルクス主義法学の再出発

1945年の敗戦後、マルクス主義法学は再出発し、それは1970年代に最盛期を迎える（『マルクス主義法学講座』全8巻の刊行等）。その間マルクス主義法学者の関わった三つの論争（法社会学論争、法解釈論争、現代法論争）があり、これらの論争を通してマルクス主義法学が形成されていったのである。この第2章では、これらの論争を批判的に振り返ることにする。

第1節 法社会学論争

(1) 論争概観

終戦後間もない1948年から1950年にかけて、わが国の法学界では「法社会学論争」なるものが展開された。それは法社会学とマルクス主義法学の間の論争という側面と、マルクス主義法学内部の論争という二つの側面があったが、実質的には、「法社会学論争」というその名称にもかかわらず、それはマルクス主義法学者内部の論争という性格が強かった。それが「法社会学論争」と呼ばれたのは、発端となったのが川島武宜氏の論文であったことにもよるのであろうが、しかし川島氏はその後論争には加わっていない。また主演の一人であった山中康雄氏は、マルクス主義法学を志向した人であったが、その議論には川島氏と共通する点があり、マルクス主義法学者からは、むしろ法社会学者的とみなされていた面がある。そのため論争の構図は、川島・山中対マルクス

主義法学者であるかのような外観を呈していた。しかし川島氏自身もマルクス主義的学識を身につけた法社会学者であったし、全体としてこの論争は、マルクス主義法学内部の論争といった方が適切であろう。そして重要なのは、論争過程では直接表面には出なかったが、実はこの論争は、革命後のソ連で展開された論争の日本版とも言うべきものであったということである。戦後マルクス主義法学が再出発するに当たって、その出発点をなしたのは、ソ連における論争だったのである。なお法社会学論争については、後に藤田勇・江守五夫編『文献研究・日本の法社会学』（1969年）が刊行されており、以下の引用の多くはこの資料集による。

法社会学論争の論点は、主として二つあった。一つは、国家制定法と区別される「行為規範」をめぐる論争、もう一つは、「法の一般理論」（資本論の法学版）の構築をめぐる問題であった。まず前者からみていこう。行為規範概念は、川島武宜氏の論文「労働法の特殊性と労働法学の課題」（1947年）で提起されたものである。そこで川島氏は、裁判規範と行為規範を厳密に区別している。裁判規範は国家制定法と言ってもよいが、裁判官や役人が従うべき規範であり、解釈法学の対象となるものである。行為規範は、「現実に関係のなかに、生活関係として、事実として存在しつつ、しかも同時に、多かれ少なかれ民衆の行動に対して規範として、命令しこれを規律しているところのものである」（藤田勇・江守五夫編の資料集『文献研究・日本の法社会学』、1969年、5頁）。

現代社会においては、この二つは重なることが多い。特に市民法のように、「一つの論理的な自己完結的な体系」が安定的に存在する場合はそうである。ところが労働関係においては、当時は法制度が整備されていなかったり、また整備されても、そこでは資本家と労働者の平等な権利と権利が衝突しており、実際の運用の上では、それは事実上の力関係によって解決される場合が多かった。このような分野では、現実に存在している行為規範の法社会学的な研究が重要である。特に戦後日本の歴史的変動期にあつては、労働法以外の分野でも、行為規範の法社会学的研究が必要である。これが川島氏の主張であった。

次に、法社会学論争の主役とも言える山中康雄氏は、1947年に『市民社会と民法』を出版以来、多くの論著を發表している。そこでは「客観的法秩序」という言葉がキーワードのように頻繁に使用されている。しかしそのまとまった明快な説明はないので、私の言葉を交えつつ要約すれば次のようになる。「市民社会においては個々の人たちが、お互いに契約をむすんで、規範を設定しあう関係にたっている。…そして市民社会は、個々の人たちが相互にむすびあう契約の、膨大な集積によって、秩序づけられているということが出来る」。通常この契約は履行されるが、それは法律が強制するからではなく、履行しないことによって自ら不利益を受ける（将来の取引が困難になる等）からである。こうして市民社会のなかに自ずから社会規範が生まれ、それは強制的に履行されていく（いわゆる経済的強制）。これが客観的法秩序である。制定法は、それが立法者によって価値的に（つまり立法者の価値判断を交えて）認識され、成文化されたものである。不文法の国では客観的法秩序がいわばそのまま機能し、裁判においては裁判官がそれを認識することになる（山中康雄『近代法の性格』、1949年、21、34、91頁。前掲『資料集』、43頁参照⁽²³⁾）。この客観的法秩序概念も、問題へのアプローチは異なっているが、川島氏の行為規範概念と

(23) 山中氏の「客観的法秩序」概念には、不明確な点がある。論理的には、「客観的法秩序」は、国家の存在を前提としない自生的秩序のように思われる。それを国家が認識したとき、実定法体系が生まれるのである。しかし山中氏は、「市民社会すなわち資本の生産流通をめぐっていとなまれる社会は、国家を必要とする」と述べ、国家が私的所有の不可侵性と契約は守られるべしという原則を保障すれば、膨大な契約の集積としての市民社会に客観的法秩序が成立するなどと述べている（前掲『資料集』、43頁）。私的所有権や契約遵守義務については、国家制定法が先行するかのようなのである。この曖昧さは、杉之原氏や長谷川氏によって批判された。山中氏の議論は、「自分のシッポをおっかけてぐるぐるまわる犬の様な」論理というわけである（この表現自体は山中氏のものであるが）。山中氏はこの批判に反論を試みているが、自らの矛盾を十分に自覚していないように思われる（山中康雄「批判者の批判のしかたを批判する（二）」、『法律時報』22巻8号、1950年、56頁）。なおパシュカーニスの著作にも、「客観的法秩序」概念は登場する（稲子訳『法の一般理論とマルクス主義』、90頁）。

共通性があり、さらに一般化すれば「生ける法」ともつながる。いずれも国家制定法とは別に事実上存在している規範秩序を、法学研究の対象として重視したのである。

これに対して、法社会学論争のもう一人の主役であった杉之原舜一氏が、激しい批判を加えた（論文「法社会学の性格」、「科学としての法学」）。これらの論文は、「目睫にせまっている人民民主革命の遂行に寄与せん」（前掲『資料集』、74頁）という問題意識で書かれた政治色の濃いものである。その批判の理由は単純明快であり、行為規範、客観的法秩序の概念は、権力性、階級性を欠落しているということであった。杉之原氏は、裁判規範は国家権力機構を通して人民の行為を規律する最も強制的な規範であり、「支配階級に有利にして必要な社会諸関係、諸秩序を防衛し、維持し発展せしむる意思であり、支配階級の権力意思の最も集中的な表現である」と言う。それに対して行為規範、客観的法秩序を重視するのは、「法の本質を、法の階級性を抹殺し、おおいかくすためのブルジョア法理論にすぎない」というのである（前掲『資料集』、124頁）。川島・山中両氏のような法理論の出現は、「支配階級としてのブルジョア階級が、いまや法律学に期待するところである。ファシズムへの移行とともに、かかる社会民主主義的法律学の育成、これこそがいまやブルジョア階級の期待するところである」（前掲『資料集』、129頁）。法社会学そのものについても、「反動的学問、ファシズムに奉仕する学問になる危険性と余地が残されている」（前掲『資料集』、34頁）と厳しい姿勢を示している。

杉之原氏の批判に対して、川島氏は、その政治臭に辟易して意図的にそれを黙殺したようである。それに対して杉之原氏と山中氏の間では論争が続いていった。この論争に対して長谷川正安氏が論点を整理している（「マルクシズム法学と法社会学」）。長谷川氏は杉之原氏の論争のスタイルを批判しているが、議論の中味は杉之原氏に近い。同氏は、「杉之原氏は、共産党員でないものはみなファシストか、それに近いものだ、と断言したいような気持を、少しでも、どこかにもっているのではないだろうか」と、杉之原氏を批判する。しかし「せまりくる狂暴なファシズムに対抗する、反ファシズム統一戦線は、思

想的にも、理論的にもできるだけその相異を超えて、…できるだけ広汎に組織されなければならない…」と、こちらも杉之原氏に劣らず政治的意図は濃厚である（前掲『資料集』、115頁）。そして「法とは、支配階級が、自己の支配関係を維持するために、国家権力をもちいて被支配階級に強制する規範なのである」として、行為規範中心の法把握を批判し、法の階級性、権力性を強調している（同書、114頁）。法概念をめぐるこのような論争には、それ以前にソ連で行われた論争が強く影響しているので、次項ではそれを概観しておこう。

(2) パシュカーニス・ヴィシンスキー論争の日本版

ロシア革命後から1930年代にかけて行われたソ連法学界の論争については、当時既に山之内一郎氏によって紹介されていた。一般的に言えば、論争のテーマは、法の全体像をどのように学問的に認識し、再構成すべきなのか、またそのためには、法のもつさまざまな要素・側面のうち何が法にとって本質的な要素と考えるかということであった（法学における『資本論』の構築）。この問題が、ロシア革命後の社会主義への過渡期という条件の下で、ソビエト権力下の法はどうあるべきかという問題意識に導かれつつ争われたのである。パシュカーニス・ヴィシンスキー論争といっても、両者が対等な立場で論争したわけではなく、時間差をもって後者が前者を一方的に断罪したものである。

さて、法と言えば、常識的にはまず「規範」なのであるが、革命から1920年代のソ連では、「規範」よりも、その規範が生まれる根拠となり、また同時にそれによって規制される「社会関係」を重視する見解が主流であった。革命直後の司法界・法学界のリーダーとなったストゥーチカの法の定義は次のようであった。「法は、支配階級の利益に照応し、その組織された力によって保護される社会諸関係の体系（秩序）である」（1919年「刑法の指導原理」第1条）。つまり法は「社会諸関係の体系」と定義されている。1920年代に法学界のスターとなったパシュカーニスは、このストゥーチカの規定を受け継ぎつつ、そこでの「社会関係」は「社会関係一般」ではなく、なによりもまず「商品交換関係」とであると主張した。そして「規範の総体としての法は、死んだ抽象にほかなら

ない」と規範説を批判している。このような主張は、法の階級性を否定し、また法は国家権力によって制定・強制されるという「権力性」の契機も否定するものとして後に批判されることになる。またパシュカーニスによれば、当時ソ連になお法が存在したのは、商品経済が残存している限りにおいてであり、それはブルジョア法の残滓とみなされた。社会主義建設の前進と計画経済化（商品経済の死滅）に伴って、マルクスの予言通り、法は死滅するはずであった。

しかし1930年代半ば、ソ連が過渡期を終了してついに社会主義段階に入ったとされる段階になると（1936年のスターリン憲法の制定はそれを認証したものとされた）、パシュカーニス説はソ連当局によって不都合となる。実際1930年代に入ってソ連では法は死滅状況となり、マルクス＝パシュカーニスの予言は実証されたかにみえたが、しかしそれは社会主義的理想の実現の結果ではなく、反対に無法な抑圧国家の到来を意味していた。ソ連当局は、一方で理想社会への接近を宣伝しつつ、しかし、「だから法は死滅した」のだと居直るだけの自信はなかった。そこでパシュカーニスの法死滅説は反革命理論として断罪されるようになり、反対にソ連は法の最高の発展段階にあるという宣伝がなされるようになる。パシュカーニスは肅正され、それに代わって法学界をリードしたのは、スターリンの副官、検事総長として肅正裁判を担ったヴィシンスキーであった。

ヴィシンスキーの法の定義は、次の通りである。「法は、支配階級の意志を表現し、立法手続によって制定せられた行為の規則、並びに国家権力によって認められた慣習及び共同生活の規則の総体であって、それらの適用が支配階級に有利にして必要な社会諸関係及び諸秩序の防衛、認証及び発展のため国家の強制力によって保障せられるものである」（山之内一郎氏による紹介、「ソヴェト法学の展望」、『思想』、1948年、3号、189頁）。ここでは法は、「規則」すなわち「規範」の総体とされ、階級的な視点が盛り込まれていることを除けば、常識的な規定である。このような定義からすれば、資本主義社会には資本家階級の意思を表現した法が、社会主義社会には労働者階級の意思を反映した法が存在することになり、「法の死滅」説は否定されることになる。

このようなソ連の法学界の実情は、既述のように、山之内一郎氏によって日本にも紹介されていた。氏はヴィシンスキーによるパシュカーニス批判を紹介しているが、それは紹介というよりは、何かヴィシンスキーが山之内氏に乗り移ったかのような文体になっている。「ヴィシンスキーはまず第一に法及び国家理論の部門に主導的地位を占めて居たトロツキスト＝ブハーリナー味〔パシュカーニス派を指している一森下〕の加害者の本質を暴露した。彼等の目的の一つは…法及び適法性に対するプロレタリアートの武装解除を招来せしめることである。…」(『ソヴェト法学の展望』、『思想』、1948年3月、59頁)。後の回顧の中でも、山之内氏は、ヴィシンスキー論文に深い感銘をうけ、「正しいソヴェト法理論がはじめて明確にされ、今迄自分のもっていた多くの疑問がこれによってほとんど解決された…」と語っている(山之内先生還暦記念『社会主義法の研究』、1958年、396頁)。

当時は藤田勇教授も同じような認識である。同教授は、当時、スターリンの経済学論文によって民法学説の誤りが正されたとか、「パシュカーニス・ストゥーチカ『学派』が法学理論戦線から決定的に脱落せしめられたことは、…社会主義から共産主義への移行期という段階に進展した歴史的現実の所産、あるいはその一つの現象形態そのものであったであろう」と、パシュカーニス批判を正当化している(藤田教授の類似の発言も含めて、次を参照。森下敏男「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究(中)」、『神戸法学雑誌』59巻4号、2010年、204-205頁)。わが国の社会主義法研究の大御所であった福島正夫氏も、「…ネップ初期からはびこってきたストゥーチカ、クルイレンコ、レイスネル、ことにパシュカーニスの諸理論に対して、正しい社会主義法の立場から根本的な批判がなされます。一九三八年(昭和十三年)にヴィシンスキーが『ソヴェト法学および国家学の諸問題に関する第一回協議会』で決定的な批判をする。ソヴェト法学発展の上でここが一番重大な時期だったわけです」とソ連の法学論争を評価している(前掲『社会主義法の研究』、1958年、412頁)。

後に稲子恒夫氏は、「山之内が強い責任感をもってわが国につたえたヴィシンスキーの理論は、戦後のわが国のマルクス主義法学の再出発にあたり、あま

り実質的な影響を与えなかったとみることができる」と述べている（『ソビエト法研究』、『マルクス主義法学講座』第1巻、1976年、166頁）。しかしこれは、明らかに事実と反する。後に紹介する証言が物語るように、スターリン時代の日本のマルクス主義法学者たちは、ヴィシンスキーの圧倒的影響下にあり、それに盲従していたと言っても言い過ぎではないほどである。ヴィシンスキー熱が冷めるのは、1956年にソ連でスターリン批判が行われ、その手下であったヴィシンスキーもまた強く批判されるようになった後のことである。先の稲子氏の発言も、スターリン批判以後の時期の雰囲気を反映したものである。

さて既述の川島氏の「行為規範」概念、山中氏の「客観的法秩序」概念は、ストゥーチカ、パシュカーニスの「社会関係」説に近い。川島氏の「行為規範」論は、直接には、法社会学の祖であるエールリッヒの「生ける法」説の独自の継承であろうが、ソ連の議論からも示唆を受けたに違いないと思う。川島氏は、直接マルクスに言及することは少ないが、その論文の各所にマルクスの発想がちりばめられている。氏は次のように言う。「われわれの結論はこうである。すなわち、法規をつくるものは人間の精神活動であるが、その人間の精神活動は社会的現実・社会的諸関係によって規定されており、従って、法規の最終的な根拠乃至淵源は現実の社会諸関係の中にあり、法規を作る人間の精神活動はその単なる媒介的契機にすぎない」（『法社会学における法の存在構造』、前掲『資料集』、55頁）。これなどは、エールリッヒではなく、ストゥーチカ、パシュカーニスに近い。

山中氏の「客観的法秩序」は、氏のオリジナルな表現といつてよいが、やはりパシュカーニスの影響が感じられる（パシュカーニスも、既述のように、いわば偶然的にこの概念を用いている⁽²⁴⁾）。山中氏には「われわれが借りた金を返

(24) 私事ながら若い頃の私は、法を、何よりも商品交換関係の媒介形態と捉えるパシュカーニス説に魅力を感じながらも、何かそこに欠けているものを感じていた。自己調整的市場経済の下においては、論理的には、商品交換関係は法を捨象しても存在しうる（だから唯物史観が成り立つことは既述の通りである）。商品交換のルールに違反する者がいても、それは市場関係が経済的強制によつ

さねばならないのは、それが成文法に書いてあるからではなくて、資本制社会の法秩序じたいに、そういう法規範が妥当しているからである」という文章がある（前掲『資料集』、21頁）。これは、パシュカーニスの「債権者と債務者の関係が、あたえられた国家に存在する債務弁済の強制的な秩序によって、生みだされるということとはできない。この客観的に存在する秩序は、関係を保護し、保障するが、決して関係を生みださない」という文章に呼応している（稲子恒夫訳『法と経済の一般理論』、90頁）。

他方で、川島、山中氏を批判した人々が、ヴィシンスキーに依拠していたことは明白である。杉之原氏は、ヴィシンスキーの名は直接出していないが、山中批判に際して、唯物論の立場からの法の定義として、先のヴィシンスキーを紹介した山之内氏の論文を引用している（前掲『資料集』、69頁）。また行為規範論を批判した熊倉武氏は、自らの法の定義を次のように示している。法とは、「立法手続によって制定された支配階級の意思をあらゆる行為の規則、および国家権力によって認められた慣習その他の共同生活関係の規則の総体であって、支配階級が必要としかつ支配階級に有利であるような秩序や社会関係を防衛し・強化するために、国家の強制権力によって直接に担保せられているものである」（「法社会学の方法論を中心として」、前掲『資料集』、159頁）。ここでもヴィシンスキーの名前は出てこないが、その規定とよく似ていることは明らかである。

ソビエト法学と日本の法社会学論争の関係については、当事者も証言している。長谷川正安氏は、パシュカーニスが階級的視点を欠いていることを批判し、

て自然淘汰するからである。したがって商品交換関係（社会関係）それ自体は経済的カテゴリーであって、それを「法」と名づけるのは論理的に無理がある。しかし法なしでも経済的「強制」が機能するということは、既にそこに「法的」契機が内在していることを意味している。この法的契機が外化したものが法である。この存在（Sein）と規範（Sollen）の接点に当たる層をどう理解し、どう表現したらいいのか、私は考えあぐねていた。その時山中氏の「客観的法秩序」概念に接し、これは有効な概念かもしれないと思ったのである。この点については、今は詳細に論じる場ではない。別に論じることになるかも知れない。

「ヴィシンスキーのとった方向がパシュカーニスのそれと正反対で、しかも正しい方向にあることが明瞭になろう」と述べている(『マルクシズム法学入門』、1952年、219頁)。そしてみずからの法理解を述べた後で、「私の説明は、大略方向においてヴィシンスキーのそれと一致しており、これこそマルクス・エンゲルスの文献が正しく教えているものであると思われるのである」と結論している(同書、222頁)。同氏の後の証言でも、1949年の民科の学会後、パシュカーニス研究会が始まったが、彼の国家権力抜き論には批判的で、「ぼくたちの、法における国家権力の重要性の指摘を裏づけてくれたのは、山之内(一郎)さんが雑誌『思想』で紹介してくれていたヴィシンスキーの法理論だったので」と述べている(潮見俊隆編『戦後の法学』、1968年、38頁)。そしてパシュカーニス研究会では、「山中さんのマルクス主義は、戦後勉強したマルクス主義ではなく、戦前のマルクス主義であり、…唯物史観になっていないのじゃないか…」と評価されていたという(同書、47頁)。また同氏は、注目すべきは、「…民法学者山中のマルクス主義理解と、戦後マルクス主義法学の代表的文献として私たちのまえに日本語であらわれたパシュカーニスの『マルクス主義と法理学』の法理論としての共通性、とりわけ、法学者としての『資本論』のよみ方の共通性である」とも述べている(長谷川正安『法学論争史』、1976年、75-76頁)。戦前のマルクス主義とはパシュカーニスなどを、戦後のマルクス主義とはヴィシンスキーなどを指しているのである(長谷川正安「社会規範としての法の特异性」、『思想』、1950年、10月、52頁も参照)。

特に天野和夫氏の次の発言は、当時の日本のマルクス主義法学の状況をよく表している。「山中さんの議論の性格がヘーゲルとパシュカーニスをミックスしたようなものだったのに対して、杉之原さんの方はマルクスの・ヴィシンスキー的、そんな感じでした。僕自身は当時、一所懸命ヴィシンスキーのものを読んでいたし、パシュカーニスの商品交換理論は批判しなければならないという気持だったもので、どちらかというとも杉之原さんの議論に共感を覚えました」(潮見俊隆編『戦後の法学』、1968年、41-42頁)。沼田稲次郎氏は、杉之原氏のセクショナリズムの心理に批判的に言及しつつも、「だが、杉之原の批

判が理論的でなかったわけではない。いや、マルクス主義法学の正統を踏む立場に立つものだといえよう」と述べている（『日本の変革と法・法学』、『マルクス主義法学講座』第1巻、1976年、357頁）。ヴィシンスキー理論を紹介した山之内氏も、後に法社会学論争について、「私の考えは基本的には杉之原君の述べたところに近いものでした」と回顧している（前掲『社会主義法の研究』、1958年、427頁）。このようにみえてくると、法社会学論争が、ソ連の論争の日本版であったことは明らかであり、それは、法の階級性と権力性の強調で終わるといふ不毛なヴィシンスキー的な帰結をみたのである。⁽²⁵⁾

(3) 山中説について

法社会学論争のもう一つの論点は、山中氏が提起した「法の一般理論」の構築をめぐる問題であった。山中氏は「法の一般理論」という言葉は使っていないが、「法学における資本論」といった言葉は何度か用いている。マルクスの「経済学の方法」に従って、法の原理論を構築しようという試みであった。

山中氏によれば、氏が対象とする「客観的法秩序」は、「もろもろの法範疇間の弁証法的相互移行の関連としてあらわれ、すなわちもっとも普遍的抽象的一般的な法範疇より出発して、ヨリ特殊的・具体的・個別的・法範疇への移行としてあらわれざるをえない。市民社会が、商品交換を経済的事実として成立することを法的に保障するような法範疇—それは『人』『もの』『行為』である—より始まってそのヨリ具体化・特殊化・個別化のプロセスを経て、もろもろの商品交換行為を直接そのまま法範疇化する発展段階に到達する商品交換社会

(25) 唯一例外的に独自の立場を示したのは、渡辺洋三氏であった。同氏は、法社会学論争について、次のような独自の解説を行っている。法社会学は、「法を民衆＝被支配階級の法実践的立場からとらえようとした」のに対して、伝統的法解釈学とマルキシズム法学は、「法を権力者＝支配階級の立場から」とらえたという。そしてマルキシズム法学の法把握は、抽象的観念的には正しいものを含みながらも、「ソヴェト国家のプロレタリア支配を保障するために構成された法概念をそのまま機械的公式的に輸入したにすぎなかった」と批判している（『法社会学と法解釈学』、1959年、385頁）。

法秩序として自己完成—が、それは同時に資本の生産（雇用関係）流通（売買契約）すなわち再生産運動を経済的事実として成立することを法的に保障する新たな発展段階への飛躍であり、やがて資本の再生産運動を主体的に営業として法範疇化するところの、資本制社会法秩序にまで発展的展開をとげる」。このような「法範疇の発展的移行は、市民社会法秩序の歴史的現実の発展から生じたものであり、右の歴史的発展は同時にまた、もろもろの法範疇間の論理的発展としてあらわれるもので」あり、このような方向で法の社会科学的研究はなされるべきであるというのである（前掲『資料集』、22頁）。

このような山中説については、私自身も賛成できない。マルクスは経済学の方法について、混沌とした具体的实在（マルクスは「人口」をあげている）から分析を進め、ついにはもっとも抽象的で単純な諸規定にたどり着き（下向的分析）、その端緒範疇から再び具体的な全体へと復元・総合していく（上向的展開）という方法を示している（『経済学批判序説』中の「三、経済学の方法」）。端緒範疇は、最近の例えで言えば、iPS細胞などの万能細胞が、一個の生命体全体の再生の可能性を内包しているように、資本主義経済の構造と運動のすべてを萌芽的に内包し、そこから全体像を再構成しうるような基礎範疇である。マルクス経済学の場合は、それは「商品」であった。資本主義経済は自己完結的で自律的に運動する体系性を有しており、マルクスの言うような方法も可能なかもしれない。そしてまた「商品」は、確かに資本主義経済の全体像を再現しうるiPS細胞的な範疇と言えそうだ。

では法学についてはどうか。山中氏は、マルクス『資本論』冒頭の文章（「資本主義的生産様式が支配的に行われている社会の富は、一つの『巨大な商品の集積』として現れ…。それゆえ、われわれの研究は、商品の分析から始まる」）にならって、「法学においては、資本制社会法秩序はもろもろの商品交換契約の膨大な堆積であるということとはできないであろうか」と述べている（『民法と哲学』、1949年、191頁。山中『近代法の性格』、1949年、34頁、『市民社会と民法』、1950年、86頁、『民法と哲学』、1949年、191頁なども同旨）。これはよい着眼点である。つまり「契約」こそが法学の端緒範疇だということのである。

ところがなぜか山中氏は、この「契約」をさらに抽象的な「人」、「物」、「行為」に分解して、この三つを端緒範疇としている。しかし「人」、「物」、「行為」それ自体は法のカテゴリーではない。法学の端緒範疇を法のカテゴリーの外に求めるわけにはいかない。

山中氏の構想は壮大であったが、その社会科学的センスには問題が多く、「法範疇の弁証法的展開」なるものも成功してはいない。そもそもマルクス『資本論』も、経済範疇の弁証法的展開になっているわけではない。かつては「ヘーゲルとマルクス」というテーマが流行し、多くの関係論文が書かれたし、「資本論を弁証法の本として読む」という試みも、かなりなされていた（例えば武市健人氏などを記憶している）。おそらく山中氏は、そのような思想の影響を受けたのであろう。『資本論』も弁証法的展開がみられると一応言えそうなのは、その第1巻の最初の「商品・貨幣・資本」の部分ぐらいのものである。後は断片的に見られるだけであり（しかもあまり成功しているようにはみえない。『資本論』第1巻第24章第7節の「資本主義的蓄積の歴史的傾向」の有名な「否定の否定」の弁証法なども失敗例である）、資本論全体が弁証法の体系をなしているわけではない。マルクスの「経済学の方法」（下向的分析と上向的展開など）も物神化するべきではない。いわんや法律学に応用できるものではない。

さて山中説は、マルクス主義法学者によって激しく批判された。その批判の主たる内容は、上部構造である法は独自の歴史をもたないものであるから、「経済構造から独立した法範疇の発展を認めることは観念論的誤りである」といった点にあった（長谷川正安「マルクシズム法学の近況」、前掲『資料集』、145頁）。藤田教授も後に同様のことを語っている。「山中教授の所説には、法範疇・法概念の『自己運動』を承認する論旨があり、これが批判の対象となったのは当然である」（『法と経済の一般理論』、221-222頁）。しかし、既述のように、ローマ法が資本主義法に継承されたことが示すように、また人間精神の一般的発展について論じたように、法には法の独自の論理と歴史がないわけではない。それは自己完結的な体系を成すわけではないし、「弁証法的に発展」するわけで

もないが、限定された意味においては、法の自己運動について語りうるはずである。

さてマルクス主義法学者（スターリン＝ヴィシンスキー的なマルクス主義者であるが）の集中砲火を浴びた感のある山中康雄氏は、1950年に、主として杉之原氏を相手に「批判者の批判のしかたを批判する」（『法律時報』22巻7号、8号、1950年）と題した論文を発表する。それに対して杉之原氏は反論を書いたが、同氏によれば、末広巖太郎氏の判断で発表を取り止め、それによって論争は終結したという（「論争をふりかえって」、『法律時報』37巻5号、1965年、57頁）。他方で長谷川正安氏は、論争の中止は、東京の民科法律部会の判断によるものと証言している（『法学論争史』、1976年、61頁）。論争は不毛な方向へと進み、結着を見ないまま終わったのである。そしてその後、マルクス主義法学の内部でこの問題を解決するのが、藤田勇教授ということになる。

既述の通り藤田教授は、当初はヴィシンスキーを支持するような発言をしていたが、その後（1962-1964年）ソ連に留学してソビエト法理論史の研究を行い、後に『ソビエト法理論史研究』を著す（1967年）。そこではパシュカーニス（Pashukanis）を再評価している（同時に問題点も指摘する）が、同時にヴィシンスキーについても肯定・否定の両面の評価をしている。それに先だって、1966年には「法と経済の一般理論」（講座『現代法』第7巻、『現代法と経済』所収）を著しているが、それはパシュカーニスを出発点とし、その弱点を補って、さらに発展させようとする志向が窺える。この論文については、マルクス主義法学内部で一定の批判があったようで、それを踏まえて、その後「法と経済の一般理論・ノート」が『法学セミナー』誌に連載された（1969-1973年）。それは未完のまま、1974年に『法と経済の一般理論』（1974年）にまとめられた。そこではパシュカーニス色は大きく後退し、基本的精神においてヴィシンスキー的である（主としてソビエト法を対象としたヴィシンスキーと資本主義法について論じている藤田教授では、議論の次元が異なっているが）。その間1969年に、同教授は、江守五夫氏とともに、法社会学論争の資料集『文献研究—日本の法社会学』を刊行しているが、それは自ら法社会学論争を総括し、『法と経済の一般理論』

を準備することを目的としたものであったろう。結果として、法社会学論争においては、そして藤田教授においても、ソ連におけると同じような「唯物史観(26)法学」（法の土台による被規定性と階級性の強調）が勝利したのである。

第2節 法解釈論争

(1) 序説

法解釈の方法をめぐる論議は戦前以来存在するが、1953年の日本私法学会での来栖教授による問題提起以後、改めて活発な論争が断続的に展開された。その際マルクス主義法学者によっても、独特の法解釈論が展開された。その基

(26) 私が藤田教授の下で研究生生活を始めた時、研究の最終目的は、藤田教授とは別の道をたどって法の一般理論を構築することにあった。「別の道」と言ったのは、法を、いわば法哲学的・思弁的に考察するのではなく、近代法の各分野（憲法・家族法・民法・刑法・労働法等々）の個別的・具体的な理論的研究を通して、それらの総合の上に最後に一般理論にたどり着くということであった。それとの関連で、過去の法社会学論争にも関心をもち、当時の文献をかなりよく読んだものである。その中では山中氏の議論に一番関心をもった。山中氏のマルクス主義は素朴なマルクス主義であり、氏自身そのことは自覚していたように思われる。私が共感するのは、氏が、政治勢力としてのマルクス主義とは無関係に、独自に主体的に自らの学問を打ち立てようと努めたその姿勢にあった。その山中氏が、ヴィシンスキー・スターリン的なマルクス主義者から集中砲火を浴び、孤立無援であったことに、私は心が痛む思いであった。山中氏は後に、論争回顧の文章を、次のような言葉で結んでいる。「私は、長谷川、渡辺、潮見君らよりさらに若い人たちが、今日、往年の長谷川君のように、長谷川先輩たちをつかまえてマルキシズム法学のために論争したり、逆に長谷川君たちからかみつかれるような論文を書いたりしていない点を心から淋しく思うのである」（「論争をふりかえって」、『法律時報』37巻5号、1965年、47頁）。当時私はこの言葉に心を動かされ、それは我々の世代に課された課題ではないかと思っていた（大学院内の研究会でそのように発言した記憶がある）。しかしその後、私はソビエト法研究に忙殺され、法の一般理論研究からは離れていった。本稿のような文章を書くことも、予定していなかった。奇しくもここに、山中氏の業績のごく一部ではあれ、また主として批判的視点からであれ、触れることができたのは、感無量である。

本的特徴は、「歴史の発展法則」に基づく法解釈を主張した点にある。『マルクス主義法学講座』第3巻（1979年）でこの問題を担当した片岡昇氏は、「歴史の発展法則」論の立場を鮮明にしている学者は、「今までのところ決して数少ないわけではない」としつつ、その支持者名については碧海純一氏の論文を参照するよう註記している（「法の解釈・適用」、195頁）。その碧海氏の論文では、「歴史の発展法則」論的立場の学者として、家永三郎、渡辺洋三、田畑忍、田中吉備彦氏の名前が上げられている（「戦後日本における法解釈論の検討」、恒藤先生古稀祝賀記念『法解釈の理論』、1960年、55頁）。

「歴史の発展法則」論者としては、そのほか沼田稲次郎氏、長谷川正安氏、そして片岡昇氏自身も、これに加えなければならない。これらのすべてがマルクス主義者というわけではないし、また法学者以外も含まれているが、ともかく法解釈について論じたマルクス主義法学者は、論理に相違はあるが、概して「歴史の発展法則」論の立場をとっていたといえる。他方でマルクス主義法学者でそれに異を唱えた者は見当たらない。後に長谷川正安氏は、「法の解釈を客観的なものとするために、『歴史の発展法則』という基準をもちだす考え方」について、「私法の領域では渡辺洋三、公法では私によって代表される考え方」と述べている（『法学論争史』、1976年、141頁）。この二人は、法解釈学者ではない藤田教授を除けば、マルクス主義法学の代表格であるから、「歴史の発展法則」論は、マルクス主義法学一般の考え方と言ってもいいであろう。

これらの中で「歴史の発展法則」に近い考え方を最初に提起した（法解釈論争の前）のは、長谷川正安氏であった。同氏は、1952年の著作（原論文はさらにその前であるが）『マルクシズム法学入門』の中で、法廷闘争に関して、「プロレタリアートは、自己の立場が歴史の客観的法則からして正しいことを、できるだけ事実を法廷に出すことによってしめし、同時にブルジョア法の虚偽性＝階級性を徹底的にばくろししなければならない」と述べている（同書、198頁）。ただしこれは、あるべき法解釈の方法を示したのではなく、プロレタリアートの法廷闘争の方法を論じたものであり、また後述の「暴露」説も含んでいる。

後に長谷川氏は、法解釈の方法を次のように整理して論じている。それは最

もオーソドックスなマルクス主義的法解釈論といえる。氏は、「法…の正しい解釈をなそうとするものは、まず社会科学の成果をまなぶことによって、社会の発展法則を科学的に認識することにつとめなければならぬ」とし、「私の場合には、社会的発展法則の科学的認識にもとづき、憲法典のわくの中でおこなう、既成の有権的解釈の改革のための実践が、憲法の解釈だということになる」と述べている（『憲法判例の研究』、1956年、23-24頁）。ここでは「社会の発展法則」の中味には触れていないが、1970年の論文では、もう一步踏み込んだ説明となっている。「社会の発展法則を明らかにすることは、憲法の発展を予測するためにも必要である」、「歴史の発展をおしすすめる立場にある人びとこそが、その発展法則を客観的に認識しうる人びとであり、その価値体系にたつて憲法を解釈することが、もっとも科学的な基礎をもった解釈になりうるのではなかろうか」（『憲法解釈の研究』所収、1974年、82頁）。

この場合、「歴史の発展をおしすすめる立場にある人びと」とは、「アメリカ帝国主義への日本の従属、日本の独占資本主義の現状を、もっとも科学的に認識しうる立場」、「労働者階級を中心とする勤労者大衆の立場」にたつ人びととされている。そしてこのような解釈は、「紛争を社会のために正しく解決し、それを紛争当事者に納得させる力をもつゆえに、欠陥の多い有権的解釈改革にも役立ち、国民多数の利益になる」とされている（『憲法解釈の研究』所収、1974年、82頁）。簡単にいえば、法解釈は真理を客観的に認識する科学そのものではなく、一定の価値体系に基づく実践であるが、歴史の発展法則を認識することによって、「科学に基礎づけられた」解釈を行うことが可能であり、そうすべきだというのである。そして氏の科学はもちろんマルクス主義科学であり、「資本主義から社会主義への必然的転換の法則」を信じ、ソ連その他の国々を社会主義として擁護する科学なのである。

さて「歴史の発展法則」論をとる論者の間でも、その内容は多様である。やや図式的に整理すれば、主客二元論の修正形式、客観説（主客一元論）、主観説ぐらいに分けられる。主客二元論は、実践的価値判断としての法解釈と科学的認識は次元が異なるとする常識論であり、後に示す川島説がそうである。し

かしマルクス主義は主客一元論であるから、この二元論を克服しなければならない。そこで両者を結びつける試みがなされるが、しかしなかなかうまく結びつかない。後に「主客二元論の克服の試み」、あるいは「二元論の修正形式」として紹介する渡辺洋三氏の説がそれである。それに対して、理論と実践の統一の視点から、実践的価値判断としての法解釈と科学的認識を統一しようとするのが「主客一元論」である。これは価値判断についても、「唯一正しい価値判断」がある、すなわち「客観的」に正しい法解釈があるとする立場であるから、「客観説」とも呼ばれる。しかしマルクス主義者の主観的価値観を唯一の真理とみなしているのであるから、本来は主観説といった方がよいであろう。もう一つ、体系的な形では論じられてはいないが、もっと露骨な「主観説」もある。法解釈は価値判断であり、それでいいのだと居直る政治主義的観点である。「ブルジョア法」の正しい解釈を追求することは無意味であるから、その階級の本質を暴露することを主たる目的とする「法解釈=暴露」説も、対極的立場の主観説である。以下これらの諸説を、もう少し詳しく見ていこう。⁽²⁷⁾

(2) 家永説をめぐる論争

法解釈論争過程で、「歴史の発展法則」論を最初に提起したのは、歴史学者の家永三郎氏であった。家永氏は、憲法改正問題について、「…法律解釈学が科学として成立する以上、何が『改正』であり、何が『改悪』であるかも科学的に決定されるはずである」という。その判定の基準としては、「それが歴史的進歩の方向に向かっているか、逆行の方向に向かっているかを見わけること」が重要となる。「歴史的進歩の方向がどちらに向いているかは、歴史学に

(27) 先の長谷川説は「二元論の修正形式」に当たるが、同氏は、法解釈を科学的に基礎づける方法について詳細を語っていない。総論的にここで紹介した長谷川氏は、日本法研究者の中で、渡辺氏と並ぶ代表的なマルクス主義者である。後述のように、渡辺氏については一つの章を設ける（第4章）のであるが、長谷川氏についてはその必要がない。長谷川氏の議論は常識的なマルクス主義の枠内に留まっており、深く掘り下げるところが少ない。そのためポロを出したり、勇み足を踏むことも、相対的に少ないからである。

よって客観的に認識されるのである」。それができないと考えるのは、「歴史学その他の人文科学の普遍妥当性を侮辱するものにほかならない」とさえ言っている（『教育の中立』と憲法との関連』、『法律時報』26巻4号、1954年、16頁）。ここでは「歴史的進歩の方向」という言葉が使われている。また別の論文では、「私は歴史学の真に科学的な研究が遂行されるならば、歴史の発展方向というようなものについてやはり一つの普遍妥当的な命題が出て来なければならぬはず」であり、それを「科学的な真理」として主張しようと述べ、法解釈についても、そのような歴史研究に基づいて、「普遍妥当性を持つ解釈はただ一つしかないのではなかろうか」と語っている（民科法律部会『日本法学の課題と展望』、「法の解釈」シンポジウム報告、1955年、48-49頁）。ここで「歴史の発展方向」という言葉が登場し、それが後に「歴史の発展法則」論として一般化されることになる。

しかし家永説には大きな矛盾を感じる。氏は、普遍妥当性を有する歴史認識があると考え、それに従った法解釈をすべきだというのであるが、同じことは歴史教育にも当てはまるのではないか。つまり唯一正しい歴史認識に基づいて法解釈を行うべきだと言うのであれば、また唯一正しい歴史認識に基づいて歴史教育を行うべきだということになるはずである。実際ソ連などの社会主義国ではそうしていた。しかしそれは危険な思想統制につながる考え方である。実際には家永氏は、教育の問題については、逆に、当然にも教育の自由を主張している。同氏は、「教育も学問も、その内容として単に客観的事実の認定を含むだけでなく、必然的に事実に対する価値判断を含むものである」とし、「教員が教育内容について自由なる判断の権利を有するとともに、『何人も』、いかなる教育が行われるべきか、いかなる教育が望ましいかについて、判断し、表現する自由を有するのは当然であろう。ことに教育学者にとって、それは権利であるよりもむしろ義務でさえある」（『教育の中立』と憲法との関連』、『法律時報』26巻4号、1954年、16頁）と述べているのである。

しかし、一方で普遍妥当性をもつ歴史認識があるとし、他方で教育の自由を主張することは、論理的には「嘘を教育する自由」も認めるということになる。

家永氏の「正しい」歴史認識と対立する歴史認識を教えることは、「嘘」を教えることになるからである（歴史認識の多様性を認めれば、このようなディレンマは生じない）。家永氏はそれでいいのであろうか。同氏は、「(歴史)教育の自由」を説いた論文の中で、法律解釈については、歴史の発展方向についての普遍妥当な科学的認識に基づく解釈を主張するため、その矛盾が一層際立つのである。

さて1954年の法哲学会では、「法の解釈」についてのシンポジウムが行われた。報告者尾高朝雄氏は家永説を批判し、「歴史の進歩の方向」といった「大梯尺の尺度」を用い、「それによって頭ごなしの断定を下すこと」は危険である、「自分の側にのみ絶対の後光が射しているような議論の仕方は」、理論闘争におけるフェア・プレイの原則に反する、そのような議論は公正な価値観闘争の中に「不当な支配」を導入する危険がある等を指摘している（法哲学年報『法の解釈』、1954年、31-33頁）。的確な指摘だと思う。それに対して田畑忍氏が、次のように反論している。「尾高さんは家永さんの意見に対して素人の独断と云ったが、私も家永さんと同じ意見をもっている。私は憲法学者ですが、家永氏よりはるかに前から憲法の改正について改悪は許されないと主張している。改正であるか改悪であるかということは、歴史の進歩を具体的に考えれば、国民全体、人類全体の幸福に関連をもっている、そういった人類の幸福になるように歴史が進んで行く、その方向に変えることは改正であり、逆行して変えることは改悪である。家永さんと私の考えは一致している」（同書、74頁）。憲法改正賛成、憲法改悪反対というのは、笑い話の世界のようではないか。

(3) 主客二元論（川島武宜氏）

川島氏はマルクス主義者ではないが、次に述べる渡辺氏の説は川島説の延長上にあるので、ここではまず川島説からみていく。同氏によれば、法解釈は、価値体系の選択とそれに基づく価値判断という実践行動であり、法律学は、どの価値体系を選択するかについては語ることはできない。科学としての法律学がなすべきことは、次のようなことである。それは、「或る法的価値判断はど

のような社会的価値に奉仕し、またその社会的価値はどの価値体系にとってどのような地位にあるか…、またどの価値体系はどのような利害関係を反映するか…、社会の発展法則に基づいてどの価値体系が将来支配的のものとなるであろうか」等を明らかにすることができる。そしてまた法律学は、「将来裁判所によって与えらるべき価値判断を予見することができ」、「ある価値体系の方向へ立法や裁判を指導することができ」、「社会発展の法則や社会における利益の相互関係を明らかにすることによって、どのような価値体系が…社会にとってどのような意味・作用をもつか、また将来支配的となるか、を予見し、またそのような分析に基づいて社会を変革することができる（ただし、裁判による「革命」などが有り得ないことは言うまでもない）」と言うのである（『科学としての法律学』、1958年、84-85頁）。

ここで川島氏が述べているのは、いわばメタレベルの「法律解釈学」の学であり、同氏自身の解釈の指針は明らかでない。「社会発展の法則」が明らかになれば、どのような価値体系が将来支配的となるか予見できるというのであるが、同氏は「社会発展の法則」をどのように理解しているのかは示していない。また将来を予見しうるとしても、「予見に従った解釈」を自説として展開するか、あるいは「予見に抗して」自らの正義感に基づいた解釈を展開するかは別問題ということも、論理的にはありうる。そのため川島説に対しては相対主義（特定の価値観をもたないという意味で使われている）なのかという指摘がなされたが、それに対して同氏は、相対主義ではなく、自らの信念、価値体系に基づいて行動していると回答している。といってもその価値体系は明確ではないが、「歴史の歯車を逆に回す」ことを批判しているから、戦後の民主化、近代化を推し進めるという立場なのであろうか（法哲学年報『法の解釈』の討論、1954年、81-84頁）。文脈から考えると、川島氏の考える「社会発展の法則」は、「資本主義から社会主義への発展の歴史法則」ではないようである。いずれにしろ川島説では、価値判断としての法解釈と、科学としての法解釈「学」は明確に区別されており、唯一正しい法解釈があるという立場ではない。ある法解釈を支持する者が増えれば、それだけその法解釈の「客観性」が増大するとい

う意味で、「法解釈の客観性」という言葉が使われている。その意味では、あくまでも相対主義なのである。

(4) 主客二元論の克服の試みと混乱（渡辺洋三氏）

(a) 出発点としての二元論

次は渡辺洋三氏の法解釈論である。それは時期によって変化があり、混乱を極めているが、そのことは後述する（第3章・第4章）ことにして、ここではこの問題についての主著である『法社会学と法解釈学』（1959年）を中心にみていく。この一冊（論文集）の本の中でも、著者の主張は揺れ動いているようで、統合的に理解するのは難しい。一方で渡辺氏は、法社会学的研究によって、法解釈学に科学性をもたせることが可能であるかのように述べ、「歴史の発展法則」についても語っている。それがこの著作の結論のようにもみえるが、その「あとがき」をみると、法社会学と法解釈学の違いが強調され、「両者の安易な結合を考える一部の傾向に疑問を感じている」と述べているのである（同書、433頁）。実際その後渡辺氏は、法解釈の役に立たない法社会学の必要性を説き、それに関連して労働法学者と対立し、また福祉国家論批判とも関連して、社会保障権、生存権をめぐる奇妙な議論を展開することになる。

さて渡辺氏は、川島説を出発点としているようにみえるが、そこから大きく分岐していく。渡辺氏も、法解釈という実践と科学を明確に区別する。そして科学または真理の名において法解釈を行うことを「独断」として批判している。「法解釈の実践性、したがってまた（法解釈という）実践と科学の分離、これがまずもって承認されなければならない第一の命題である」（『法社会学と法解釈学』、1959年、20頁）。法解釈が解釈者の実践であるとすれば、複数の法解釈がありうる。その場合、その中に「唯一正しい解釈」はありうるのか。法解釈が解釈者の「価値判断」によるのだとすれば、この問題は、「唯一正しい価値判断」はあるのかという問題に帰着する。そのように自問しつつ渡辺氏は、「現在の私には、この間に答えうるだけの能力もなければ資格もない」と言う。しかし、「法解釈という実践ないしイデオロギーの正否を検証するための科学

的方法はこのさされている」として、その探究が重要な課題であると述べている（同書、113-114頁）。

渡辺氏は、法解釈が解釈者の価値判断によるとしても、それは「水掛論や見解の相違」に終わってしまうことを意味しないとも述べている（同書、35頁）。複数の法解釈がありうるとしても、「さまざまに対立する法解釈のうち、そのどれが（少なくとも相対的に）一番正しいかということは『理論的』に確定しうるものである」と言うのである（同書、148頁）。法解釈を「科学」ではないとしつつも、その正否を検証する「科学的方法」はあるというのが渡辺説の特徴であるが、これはやはり矛盾していると言わなければならない。そしてこの問題に答える能力はないと言いながら、一応次のように答えを出しているといえる。渡辺氏によれば、法解釈と科学をつなぐ筋道は二つある（氏がそのように自覚的に併記しているわけではないが）。一つは、法解釈を基礎づける諸事実についての科学的認識である。もう一つは「歴史の発展法則」である。渡辺氏においては、前者の方が重要のようである。まず前者についてみておこう。

（b）事実の経験科学的検証

これは自衛隊の事例が分かりやすい。渡辺氏は、自衛隊をめぐる憲法論について次のように言う。「法の解釈それ自体は、もとより客観的法則の科学的認識ではなく、特定の価値判断の選択という一つの実践である。だから、たとえば『自衛隊は合憲か違憲か』というような法解釈の争いは、イデオロギー上の争いであって、決して科学上の争いではない」（『法社会学と法解釈学』、1959年、112頁）。しかし自衛隊が自衛のための軍隊であるか否かは事実の問題であって、経験科学的に検証可能であるという。そして「現在の自衛隊の成立の動機、目的、経過、その現実の性格と構造（装備、編成、統帥権等々）および機能等々を綿密に検討すれば、それが日本の自衛のための軍隊ではないことは事実である」と言うのである（『法社会学と法解釈学』、1959年、137頁）。したがって「…経験科学の立場から、自衛隊合憲論が正しくないことを指摘できる」と結論している（同書、138頁）。

しかしこれは何重にも誤っているのではないか。まず第一に、自衛隊が違憲であることは、価値判断の選択以前の国文理解の常識に属する問題である。自衛隊が自衛のための部隊ではないことを論証しなければ、その違憲性を主張できないわけではない。第二に、自衛隊が自衛のための部隊であるか否かは事実認定の問題であり、それが科学的に解明されたとしても、法解釈の方法に何ら科学的な基礎を与えたことにはならない。法解釈自体は、依然として価値判断のままである。第三に、法解釈を科学的に基礎づけようような事実認定問題が存在するか否かは偶然的である。第四に、今の自衛隊は制度上侵略戦争はできないようになっていて、また自衛隊が侵略戦争を行った事実がない以上、経験科学的には、少なくともこれまで、それは自衛のための部隊であることが実証されたのである。将来どうなるかは検証不可能と言うしかないが、しかし法解釈というものは現行法について行うものであって、将来改訂されるかもしれない法律を前提に解釈することは無意味である。

さて自衛隊が自衛のための部隊か否かという問題は、法解釈そのものの問題ではないが、成り行き上ここでもう少し敷衍して論じておきたい。この問題について渡辺氏は、別の著作でも同じような設問をし、より明確に結論を述べている。「自衛隊が日本の自衛のための軍隊か、アメリカの傭兵軍であるか」は、事実問題であるとしたうえで、「今の自衛隊が、本当に日本を自衛するためにあるのではなく、アメリカの傭兵部隊であるということは、いろいろの証拠によって、これを科学的に証明することができます」と答えている（「法の解釈の意味」、磯野誠一・渡辺洋三他『国民の法の解釈』、1954年、68-69頁）。といいながらも、「いろいろの証拠」を示してくれては⁽²⁸⁾はいない。

(28) 長谷川正安氏も、自衛隊は「土民軍」だという。自衛隊は、1960年の新安保条約により対米従属の下で帝国主義軍隊として成長しようとしているが、「警察予備隊以来の『土民軍』的本質はなんらかわっておらず、…」と述べている。土民軍とは、「植民地・従属国において、帝国主義国の軍事的要請（というよりも強制）でつくられる」軍隊だという（『国家の自衛権と国民の自衛権』、1970年、26-27頁）。傭兵と同じような意味であろう。また長谷川氏の引用によって知ったが、井上清他編『現代日本の歴史』（上）でも、自衛隊は、自衛

そもそも先の設問（「自衛隊は自衛のための戦力であるか否か」）の文意は、明確ではない。それが、自衛隊の法制上のたてまえや創設の表向きの目的を意味しているのではないことは明らかである。渡辺氏が言っているのは、「自衛隊が客観的に果たさざるをえない役割」といったような意味であろうが、もっと露骨に「米日支配層が企んでいる真の目的」といったものを意味しているのかもしれない。ともかく、自衛隊に関する諸法、その装備や行動規範などから考えると、これまでの自衛隊には「自衛のため」というかなり厳しい制約が課せられてきたことは確かである（2014年の集団的自衛権をめぐる議論で、これまで自衛隊に課されてきた行動の制約について、かなり明確になったと思う）。もし自衛隊がアメリカの傭兵軍なら、それはベトナム戦争や湾岸戦争、アフガニスタン戦争、第二次イラク戦争などに参戦していたことであろう。そんな事実はなかったし、あるはずはなかった。自衛隊はその誕生後60年以上戦争をしていないから、自衛隊が純自衛のための軍隊であったのは明らかである。将来それが変わっていく可能性はあるが、60年も経てば内外の状況は大きく変わりうるから、それも不思議ではない。

やや皮肉を込めて言えば、この60年間の状況の変化は次のようである。かつては日本の周囲には、ソ連、中国、北朝鮮という社会主義諸国があり、マルクス主義者によればこれらは民主勢力・平和勢力であった。ところが今や、ソ連（ロシア）、中国は資本主義化、すなわち帝国主義大国化し、北朝鮮を平和勢力という人はいない。日本は危険な好戦勢力に囲まれているのである。このような状況下では、自衛隊の行動範囲も拡大せざるを得ないのではないか。といっても、これはマルクス主義者の議論を逆手にとって述べただけで、実際に私がそう考えているわけではない。私は、冷戦時代に比べれば、極東の状況はそれほど悪くはないと考えている。日本の国内状況を見ても、冷戦時代には、

のためではなく、「アメリカに従属しその植民地土民軍となってソ同盟やアジア諸国を侵略するための再軍備」だと述べられている（同書、258頁。長谷川氏が引用しているのは、「憲法擁護運動とマルクス主義」、民科法律部会『日本法学の課題と展望』、1955年、28頁）。

ソ連・中国・北朝鮮などを支持する困った勢力がかなり強力に存在していたが、現在ではそのような人はほとんどいないからである。

ともかく渡辺氏は、今みたように、ある軍隊が自衛のための軍隊かそうでないかは、事実の問題として科学的に判別できると主張している。第1章の「ホッテントットの論理」の節で述べたように、渡辺氏は社会主義諸国の軍隊や民族解放軍を支持し、将来日本が社会主義になった場合に軍隊をもつことを当然視していた。これらは当然自衛のための軍隊とみなしていたはずである。核兵器でさえ、社会主義国のそれは「自衛」のためのものだと容認していたのである。この核兵器の問題について、同じ主張をしていた日本共産党は、後に、社会主義諸国の核兵器が「防衛」のためとは必ずしも言えなくなったとして態度を改めた（そのような弁解自体が欺瞞的であることは、別稿で論じた通りである。拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（上）」、『神戸法学雑誌』59巻3号、2009年、189頁以下）が、渡辺氏が態度を改めた事実を私は知らない。社会主義国の核兵器が、「自衛」のための武器であることは、「科学」的に証明済みと考えていたのであろう。

ところが渡辺氏は、少し後になると、「自衛のための戦力と侵略のための戦力」、自衛戦争と侵略戦争の区別はできないという正反対の議論を展開するようになる。また渡辺氏は、アメリカのベトナム戦争の国際法上の合法性の問題についても、自衛隊の場合と同じ論理を適用している。つまりアメリカ、ベトナムのどちらに正義があるかは価値判断の問題であって、決着はつかない（正戦論の否定）が、それを支える事実については、科学的に成否を判断できるというのである。ここでもその事実認定には大きな誤りがあるし、また正戦論の否定によって、ベトナム側の正当性を事実上主張できなくなっているのである。これらの問題については、第3章第1節で論じる。

(c) 「歴史の発展法則」論

さて渡辺氏にとって、法解釈と科学をつなぐもう一つの道は、「歴史の発展法則」である。これは経験科学とは異なるマルクス主義的な歴史認識である。

渡辺氏は、初期の著作『農業水利権の研究』（1954年）において、法解釈論争に触れつつ、次のように述べている。水利権の研究においては、地主的・官僚的解釈か、農民的解釈かに分かれるが、自らは農民の立場に立つ。社会科学においては政治的階級的立場を超越した中立的立場はない。社会科学の諸成果と経験法則からすると、農民の立場に立つことによってもっとも科学的で客観的な認識に到達できる。渡辺氏は、二つの立場のどちらが正しいかは、「現実の歴史的社会的発展」が決定するだろうと述べている。ここには「歴史の発展法則」観がすでに現れている。この場合の歴史の発展の見通しは、封建社会から近代社会への転換を意味しているから、大局的には私としても異論はないが、具体的には、後述のように問題は多い。

さて『法社会学と法解釈学』における、「歴史の発展法則」に関する渡辺氏の説明は、やや複雑である。渡辺氏は、「法とは、制度的には、ここで国民の全体意思を表現するものとしての意味を付与されたものであることは明らかである」という。この全体意思は立法者の意思とは限らず、「現在の全体意思」であるとされている。そこから次のような結論が出てくる。「現実の歴史的社会的に対する経験的観察をつうじて、国民各階級、各層相互の意思や価値の複雑な矛盾・対立の諸過程をとおして、その力関係の総決算としてあらわれる全体意思の変化の社会法則を具体的に探究することが本質的に重要である。それは結局において、国民の全体意思の変化の方向を歴史的発展法則の中で個別的に具体的に探究し、それを解釈＝価値判断選択の原則的基準に反映させるという課題を根底にはもたなければならないであろう」。「全体意思の変化の社会法則の確定」は、社会諸科学の課題であるが、その成果を反映させることによって、「本質の意味で『正しい』（人間社会の歴史的発展の方向を担っているという意味で）法実践たりうるであろう」。このように氏の立場は、「歴史の発展法則」論、「唯一の正しい法解釈はありうる」とする考え方に近づいていくのである。そこには「あの家永三郎教授の指摘は多くの法学者の反対にかかわらず、今日なお法学者にとって千鈞の重みを持っているといわねばならない」という文章もでてくる（同書、109-111頁）。

さて、渡辺氏の言う「全体意思」なるものは神秘主義的であるが、その時々
の国民の意思であれば世論調査等である程度分かるであろう。例えば国民に
「社会主義の是非」を問えば、「是」という意見は少数派であろう。ところが氏
の議論は、「全体意思」の話がいつの間にか「全体意思の変化の社会法則」な
るものにすり替わっている。それも現時点までの過去の変化の歴史であれば明
らかにできようが、それもいつの間にか「人間社会の歴史的発展の方向」なる
ものにすり替わっている。現時点では社会主義を支持するのは少数だとして
も、「全体意思の変化の社会法則」によれば、それは多数派へと変化するはず
であるなどと勝手に言うのであろうか。そのようなことは、社会科学によって
証明されるはずがない（後にも述べるように、渡辺氏は、マルクス理論は「科
学」的に立証されたものだとしみている）。しかし渡辺氏の「法則」観、「科
学」観は次章でみる通りであり、氏の社会科学では、いろいろなことが証明でき
るのである。⁽²⁹⁾

(29) 渡辺氏は、法解釈論に先だって、「法の客観性と主観性」について論じている
（『法社会学と法解釈学』、1959年、第2章）。この内容も私には不可解であり、「客
観性」、「主観性」の語が、私の理解とはほぼ正反対の意味で使われているよう
に思われる。法の客観性という言葉で私が理解するのは、法実際に作用して
いる側面（実定法と言ってもよい）であり、それは裁判所の判例や行政機関の
実務によって表現されている。他方で法の主観性とは、各人の価値判断を反映
した多様な法解釈の側面である。ところが渡辺氏の言う「法の客観性」とは、
支配者も被支配者も承認しなければならないような近代社会の客観的基準であ
り、政治的には絶対主義権力からの解放と民主制の確立、経済的には資本投下
のための予測可能性、合理的計算性、統一的国民市場の形成、法律的には市民
的自由を中心とする人権秩序の形成などを内容とするものなのだという（同
書、43頁）。それは近代法原理といったものに近い。それは客観的に存在する
法ではなく、渡辺氏が近代社会の理念として描く法、つまり氏の主観的に構想
する法なのである。他方で氏の言う法の主観性とは、「対立する諸利益、諸価
値の自己主張」という側面であり（同書、57頁）、これは理解し易い。ところが、
「法はいうまでもなく、国家権力によって支持され強制される規範の体系
であるから、法の主観性は、結局においてこれを立法し執行し適用する国家権
力の意思の中に最も典型的にあらわれる」（同書、58頁）とされている。現実

後に、片岡昇氏と天野和夫氏は、渡辺氏は理論的認識と実践的立場を統一しようとしながら統一できず、二元論（主客二元論）に留まっているという趣旨の指摘をしている。片岡氏は、渡辺説について、「法解釈の真理性を扱った最後のところに、社会の歴史的発展法則ということが出てくるけど、これはとってつけたような感じがして、前の方とうまく結びつきませんね」と、「最後のところでドンデン返しをくった」感じがすることを指摘している。天野氏もそれに同調している（潮見俊隆編『戦後の法学』、1968年、117頁、120-121頁）。この指摘は的確である。

後に渡辺氏は、歴史の発展法則について、より明確に次のように語っている。「法解釈の基準として、歴史的発展法則ないし発展方向というような抽象的且つ大ざっぱな基準を設定することは意味がないという意見もあるが、実は、そうではない」と同氏は述べ、「近代化」という基準を例示している。「歴史の発展が、前近代から近代へと進んでくることが人間社会の進歩の法則として認められるならば、…、その方向に歴史を形成するような法律論を構成することは、法律家として当然ではなかろうか」（『法社会学の課題』、1974年、224頁）。ここでは、法解釈によって「歴史を形成する」、つまり実践によって事実を作るという議論（理論と実践の統一の論理の一つ）が示されていることも注目し得る（沼田・片岡氏は以前からそのような主張をしていた）。なお「民主主義」を法解釈の判断基準とした場合、「現実の社会の中で、だれの、い

に作用している法は、支配層の主観的な意思を反映した主観的なものであるということになる。つまり渡辺氏の考える近代法の理念が客観であり、実際に作用している法は支配層の主観というのである。突き詰めれば、結局、実定法は主観で、渡辺氏の理念は客観ということになる。次いで渡辺氏は、「法の客観性」について、「それが根本的に民主主義的政治体制や人権保障と歴史的に結びついていることを考えるならば、法とは、制度的には、ここで国民の全体意思を表現するものとしての意味を付与されたものであることは明らかである」と、本文で一部引用した文章へとつながっていくのである（同書、109頁）。これから考えると、近代法の理念の実現が歴史の発展法則に適っていると考えていたようにも思われる。

かなる利益を守ることが民主主義に合致するかを、われわれは、社会科学の力を借り事実即して確定することができる」とも述べている（同書、226頁）。

しかし「民主主義」の考え方は多様であり、既に述べたように、また先でもみるように、とりわけマルクス主義者の言う民主主義はむしろその正反対であることも多い。先進資本主義諸国をブルジョア民主主義と批判し、他方で共産党独裁の社会主義諸国を民主主義国（少なくともその条件のある国）などと主張するのだからである（私自身は何が民主主義かはある程度客観的に語ることができると考えているが、それはマルクス主義者のそれとは大いに異なっている）。もう一つ、近代化を以て歴史の発展法則とすることは、「資本主義から社会主義への歴史の転換」よりは根柢がある。しかし、すでに一部示唆したように、これも問題は多い。後にも触れるが、渡辺氏の「近代化」のとらえ方も大いに混乱しているからである。

先にみたように、渡辺氏は、近代化を歴史の進歩として肯定的に評価しているように見える。また後述のように、日本は市民革命を経ていないために近代化が遅れているという趣旨の批判もしばしば行っている。ところが、他方で渡辺氏は、近代化はブルジョア化を意味するがゆえに、それをネガティブに評価しているかのような記述も繰り返しているのである。「…法律学では、ヨーロッパ的近代化を日本の近代化の指標とする考え方の方が、支配的である」。しかし『『近代』とは、『封建制を克服した』ということにつける概念規定なのであって、それ以上に何らかの実現すべき共通の内容や共通の尺度があり、それにあわせて、すすんでいるとかおこなわれているとかいう比較のできる内容をもった概念ではない。ところがいままでの法律学では、『法の支配』とか『市民的自由』などの市民法原理を実体概念と把握して、それが存在していないとおこなわれているときめつける風潮が支配的であった」（『憲法と現代法学』、1963年、282頁⁽³⁰⁾）。これは渡辺氏が自分自身を批判しているような面白い文章であるが、近

(30) 渡辺氏がここで西欧的近代化に否定的に言及しているのは、近代化の基準を以て社会主義社会を批判するという方法（法の支配や市民的自由の欠如）に反論するためでもあった。これは、既述のホットtentの論理に関わってくる。

代化を歴史の発展法則・進歩の法則とみなす先の考え方とは明らかに矛盾している。

渡辺氏のこのような矛盾は、農村の「生ける法」を研究していた初期の渡辺氏自身も認めていた（第4章で後述）。入会権その他の伝統的慣習を前近代のとして否定すべきなのか、それとも農民の利益を守るために肯定すべきなのかという問題である。いずれにしろこのような混乱が生じるのは、渡辺氏（一般にマルクス主義者）が、後発国における近代化の意味を正しく理解していないからである。第1章で部分的に論じたように、後発国は、先発国の最新の成果を利用できるため、先発国の経験をそのまま反復する必要はなく（例えば最新機械の導入によって労働者の数は少なくて済み、労働者の供給源としての農村共同体を解体する必要性が相対的に少ない等）、伝統的な社会秩序を広範に残存させるのである。つまり近代化と伝統文化の残存は矛盾せず、近代化は伝統文化と融合しつつ進展するのである。それは古い遺産がまだ残っているとみるべきでは必ずしもなく、近代化の中でしかるべき位置付けを与えられていくのである。

渡辺氏の『法社会学と法解釈学』は、このように矛盾に満ちているが、同氏による労働法学者批判にも関連して、この矛盾は後にさらに拡大していくことになる（後述）。

（d）その他の主客二元論克服の試み

さて主客二元論の克服の試みとして、なお山下末人氏と佐藤昭夫氏の所説を紹介しておきたい。山下末人氏は、法解釈は、「社会の科学的分析、歴史的発展に客観的に基礎づけられうるような解釈でなければならない」としつつも、「解釈は裁判のための主観的価値判断、歴史・社会の分析は客観的な事実認識であり、解釈における個別的価値と歴史・社会の法則を対照しうるような条件は作り出されていない」とし、両者を「単純に直結しようとするのではなく、結びつきうる基盤を探ろうとする」必要性を説いている（『私法の解釈』、『法律時報』46巻1号、1974年、43頁）。これは歴史法則との関係が直接的ではな

い私法の特殊性を考慮しての慎重論である。

労働法学者佐藤昭夫氏の法解釈論は、さらに柔軟のようである。同氏は、「正しい唯一の解釈」ではなく、「相対的にもっとも正しい解釈」を主張しているようにみえる（『労働法学と法社会学』、日本法社会学会『労働法学と法社会学』、1963年、71頁）。佐藤氏は法解釈の「正しさ」について、「倫理的・政治的価値」による評価と、「法的に正しい解釈」を区別する。前者の場合、解釈者の倫理的・政治的立場によって「正しい解釈」は分裂し、どれをとるかは、科学がそれを決めることはできない。いわゆる「歴史の発展法則」論については、歴史の発展法則が明らかであれば、正しい解釈が科学的にある程度可能だが、その前提そのもの（歴史の発展法則の中味）が争われるときは、科学はそれを解決できないという。それに対して「法そのものは、一定の政治的決定を前提にして」おり、「その立場を前提とした、『法的に正しい』解釈は、科学的に決定できるのではないだろうか」という。これは立法者意思説にやや近いような印象を受けるが、必ずしもそうではない。氏は、最高法規である「憲法の価値体系・基本原則を、歴史の流れにおいて社会科学的に明らかにする」ことが必要だと言う。そして「なにが法的に正しい解釈かは、認識の問題として決定される可能性をもつのではないか」と述べているのである。ここにも少し「歴史の発展法則論」が顔を出しており、氏はそのような主張も肯定している。ただここでは現行憲法が前提とされており、労働者の権利が拡大されてきた歴史の流れに即して、憲法の価値体系も理解されるべきだというのである。社会主義の未来までは、直接の射程には入っていない。進歩的な現行憲法体系はむしろ保守層にとって桎梏となっており、「法的に正しい解釈」が、権力との対抗関係においても重要な意味をもっているというのである（同書、65-68頁）。

マルクス主義法学、民主主義法学内部で「歴史の発展法則」論が優勢な中で、正面からそれを否定することをためらったのかもしれないが、山下氏や佐藤氏の立場は、この議論にやや懐疑的なのではないかと思われる。

(5) 主客一元論または客観説（沼田稲次郎氏・片岡昇氏）

次に沼田稲次郎氏と片岡昇氏の法解釈論をみよう。両氏の法解釈論は、後述（第3章）の「理論と実践の統一」に関する議論にみられるように、「実践」によって「真実」を創り出すことに重きをおく点に特徴がある。しかしその論理はマッチ・ポンプ的である。ある家が火事になると予言し、自ら放火して予言が当たったと得意になる図式に多少似ている。社会主義革命の必然性を予言し、自らそれを実現することによって、革命の必然性という予言の正しさを実証しようとするわけである。

まず沼田氏である。氏は家永氏の「歴史の進歩の方向」説に言及しつつ、それにさらに明確な表現を与えている。つまり「価値観なり価値体系なりの真理性…は歴史の進歩の方向といった大梯尺ではかることができるという…」と断言するのである（「労働法における法解釈の問題」、『季刊法律学』20号、1956年、47頁）。つまり「歴史の進歩の方向」を基準にすれば、「価値体系」についてもその「真理性」について語る事が可能だというのである。ここでは価値判断と事実の認識が統一されている。ただ氏の頻繁に用いる「真理性」とは、対象を正しく認識しているという意味ではなく、むしろ、労働者階級の実践を通しての「実現性」という意味に近い。しかし「実現性」つまり「実現可能性」というだけでは、未だ「真理」とは言えない。実現されて初めてそれは「事実」（真実、真理）に成り上がるわけである。そこで沼田氏は「実践」の重要性をくどいほど強調することになる。

いわく—「歴史的必然性を正しく洞察し、その必然的な方向を主体的に打出してゆく優越的な歴史的主体〔プロレタリアートのことであろう〕の歴史的前進に最高の価値を見出し」、それに即して価値体系を展開してゆくことが、「正しい価値観による正しい価値体系を樹立する所以であることは客観的には明らか」であり、「かかる価値観なり価値体系なりは、歴史的社會において必然的に実現せられる支配的な価値体系にまで媒介せられる」（同書、47頁）。「真の多数者の立場、実質的にはプロレタリアートの立場—価値観—に立って、具体的な法形成的実践の方向を洞察しつつ、真の多数者の福祉と自由を実現する

ようにその実践を導きうるような法解釈こそ真理性をもつ…」(同書、57頁)。つまり、現在はまだ実現されていないが、歴史的必然性によって実現されるはずの価値観に基づく法解釈が「真理性」をもつというのである。氏は「法形成的実践」という言葉を用いるのであるが、正しい法は、このような実践(法解釈も含め)を通して形成されるというのである。「真理」はすでに存在するものというよりは(潜在的には存在していると考えられるかもしれない)、むしろ主体的に創るものだというのが、氏の主張の特徴である。

次いで片岡昇氏の法解釈論であるが、それはほとんど沼田氏のそのパラフレーズである(「法の解釈・適用」、『マルクス主義法学講座』第3巻、1979年、『現代労働法の理論』、1967年、第3章第4節「労働法解釈理論の展開」など。沼田説を引用しつつ議論を進めている)。氏は、「歴史的優位に立つ階級」、すなわちプロレタリアートの実践的関心に即し、この階級の歴史的前進に最高の価値を見出しつつ法解釈を行うべきことを説いている(『現代労働法の理論』、190-191頁)。また次のようにも言う。「資本主義社会から社会主義社会への発展の必然性も、労働者階級が資本主義社会の内部においてたえず階級闘争を行い、既存の政治的・法律的制度を利用しつつ、自らの政治的・社会的力量を極限にまで増大せしめることによって初めて実現され、かつ証明されうるものである。法解釈学は、かような資本主義内部における労働者階級の実践と結合することによって、社会の発展法則の形成=認識に関与する」(同書、188頁)。ここにも、「法則の形成=認識」という図式が見られる。これから証明すべき「歴史的優位に立つ階級」という認識を予め前提にして、実際にこの階級を優位に立たせるような法解釈を行い、その結果実際にこの階級が勝利すれば「歴史的優位に立つ階級」であることが証明されるという循環論法である。

さて片岡氏は、渡辺洋三氏の議論を、認識と実践を峻別するものと批判する。確かに渡辺氏は、価値判断、実践としての法解釈と、認識の学としての法社会学の課題を分け、その上で両者の結合をめざした。それに対して片岡氏は、沼田説を紹介するかたちで、法解釈学が、実践的な価値選択よりも認識の学であることを強調して、次のように言う。「法の解釈を実定法規に含まれる真実の

意味内容を把握することであるとすれば、その過程において価値選択その他の実践的要素の介入が含まれるとしても、なお法解釈学は認識の学であるといわざるをえないのである」（『現代労働法の理論』、1967年、227頁）。とはいえ、片岡氏は、この「実定法規の真実の意味内容」なるものに、「社会変革の歴史的必然性」とか、「労働者こそ真に歴史的優位に立つ階級である」といった意味を込めるのであるから、これは認識の学ではなく、露骨な価値選択そのものである。長谷川氏は、沼田説を、「正しい唯一の解釈があるはずである」という立場だと述べている（長谷川『憲法解釈の研究』、1974年、19頁）が、確かに沼田＝片岡説はそうに言えるだろう。

(6) 主観説、暴露説、喧嘩の武器説

沼田＝片岡説は極端な客観説（客観的・科学的に正しい法解釈があるとする）であるが、他方の極端は福島正夫氏である。それは主観的・階級的な法解釈を是とするものであるから主観説と呼ぶことにするが、二つの極端は階級理論を媒介にぐるっと一周して一つに収斂する。福島氏は体系的に法解釈論を展開しているわけではないが、既述の民科編『日本法学の課題と展望』において、次のように発言している。「法学者としては家永さんのいわれる自然法といった気持で法の批判的かつ統一的な解釈があつてよい、それに自己の立場において、有利な用具の運用としての考慮が加えられるべきであろう、と考えます」。この場合の自然法は客観的存在ではないようで、「条理、もしくは広くは自己の階級的立場、世界観あるいは価値体系」とされている。条理は別としても、自然法は主として主観的、階級的に捉えられているのである。そして「法を批判し、法を自己の階級的立場で有利に運用しつつ、よい法のために戦ってゆくのが、法という技術的知識に関する特殊専門の労働者である法学者の任務だろうと、私は思います」と続く（同書、66-67頁）。ここでは、解釈の科学性、客観性の確保といった考慮はなく、法解釈が剥き出しの階級闘争の手段と解されている。第三者に対する説得力に欠ける極端な主観説である。

このような主観主義的な議論は、「法解釈＝法の階級性暴露説」とも反対の

極で結びつく。法をプロレタリアートに有利なように解釈するというのとは正反対に、極端にブルジョア的に解釈し、その危険性を暴露するというものである。これまた露骨に主観的な解釈論である。初期（法解釈論争以前）の長谷川正安氏の例であるが、彼は次のように述べている。「マルクシズム法学の解釈論のもっとも特色とするところは、法廷闘争において有利な判決をうということが当然の目的だとしても、それをう方法が、すなわち、資本主義法の虚偽性のばくろにつうずするような方法でなければならないことである」（『マルクシズム法学』、1950年、54頁）。勝訴が目的ではあるが、ともかく勝てばいいというものではなく（泣き落とし戦術批判）、他方で暴露さえすれば負けてもいいというわけでもない。「解釈とばくろということは、その法規のなかでプロレタリアートが少しでも闘う余地のある場合には、別個のものであってはならないのである」（同所）。ただファシズム的傾向が強まれば、勝訴の可能性がなくなるような時代になるかもしれない。「そのときでさえも、マルクシズム法学は、解釈の特殊な場合としてであるが、法廷闘争を少しもあきらめたり、なげたりしないで、ファシズム法の本質をばくろするために闘うであろう」（同書、55頁）。

このように、ある場合は労働者階級に有利なように、他の場合はブルジョア階級に有利なように、法を解釈する。解釈は自由自在、解釈無限である。実際渡辺氏や沼田氏は、そのような解釈方法を認めている。渡辺氏は、悪法反対闘争で、その制定前と後で自分の解釈を変える問題について、次のように弁解している。「その法律が制定されるまでは、その条文をできるだけ拡く解釈して、これもできない、あれもできないとっておきながら、一度制定されてしまうと、前の解釈をひっこめて、今度は逆にできるだけせまく解釈するということをわれわれはしばしばやる」。その矛盾を批判する声があるが、しかし、事前には拡張解釈の危険性を指摘し、事後には権力の手足を縛る必要があるからであって、実践的立場は一貫しているというのである（『法社会学と法解釈学』、1959年、35頁、註17）。

同じようなことを沼田稲次郎氏も書いている。同氏は次のように言う。「破

防法制定前後における法律家の解釈ほど奇怪にみえたことはあるまい。法案時代は破防法の悪性を最高度に発揮するような法解釈の可能性を明らかにして法案攻撃を行った学者ほど、同法成立と同時に掌をかえすように、あたかも悪法の息の根をとめるような法解釈を主張したのだからである」。特に労働法関係では、このようなことがくりかえされているという。沼田氏は、このような矛盾が生じるのは、悪法（階級法）が存在する以上当然のこととみなしているようである（『労働法における法解釈の問題』、『季刊法律学』20号、1956年、52頁）。

渡辺氏などのこのような考え方は、結局「法＝喧嘩の武器」説に行きつく。渡辺洋三氏は言う。「わたくしは、わたくしの価値観からいって、現行憲法に内在する価値を正しいと思うがゆえに、今日では、できるだけこの憲法の価値に忠実に解釈する立場にある」。しかしもし戦争を肯定したり、基本的人権を無視するような憲法であったら、「そのような憲法は、わたくしの価値観と根本的に対立するから、…憲法の本来になっている価値と別の価値をひきだし、かかる憲法の発動によって蒙る害悪をすこしでもすくなくするのが、わたくしにとって正しい解釈ということになるであろう」。渡辺氏は、一方では憲法の趣旨に忠実に、他方ではそれを無視するこのような解釈論は非難されるべきかと問いかけ、逆だと答える。全く異なる価値をもつ憲法を共に忠実に解釈できる人こそ、「人間としての責任を放棄した無節操の人と非難されてもやむをえまい」（『政治と法の間』、1963年、80-80頁）というのである。ここでは渡辺氏は、現行憲法を全体として擁護しているようにみえる。しかしその後、渡辺氏は次のように言う。

同氏は、護憲運動について、「憲法だから守る」という姿勢を批判し、憲法に含まれる有益な条項を「道具」として利用すべきことを主張している。憲法＝道具説である。「護憲運動は、…国民が、みずからの要求をまもるために憲法を道具として運用する運動なのであり…」、「今の日本で軍隊をもつべきではないという政治的要求をもつ人々は、その要求を実現する道具ないし手段として、憲法第9条の条文をつかうことができる」（『憲法問題の考え方』、1968年、90-92頁）。さらには次のように言う。「そもそも実践の観点から見れば、戒

能通孝教授がかつていみじくも指摘されたように、法はけんかの武器ないし道具である」(『法社会学の課題』、1974年、5頁)。「法はけんかの武器」というような乱暴な議論をみると、先の渡辺氏の、それなりに詳細で緻密な法解釈論(『法社会学と法解釈学』、1959年)の展開は、いったい何だったのだろうという気がしてくる。それらはすべて無駄であったのであろうか。

実定法の示す価値と自分の価値観が矛盾する場合、法をどう解釈するのかというディレンマは、法解釈にはつきものである。だからこそ私は法解釈学を放棄した(拙稿「法律嫌いの法律学、ソ連嫌いのソ連学、社会嫌いの社会科学」、『神戸法学雑誌』60巻3・4号、2011年、85-87頁)。ただ多くの法学者にとって、このようなディレンマはそれほど深刻なわけではない。マルクス主義法学者の場合は、その価値観が大きく偏っているために、このディレンマは深刻なものにならざるをえないのである。法解釈には、解釈者の価値観が反映せざるをえないとしても、ソ連、中国、北朝鮮のような国を擁護するような異常なマルクス主義的価値観を反映させるのでは困ったものである。

(7) 「歴史の発展法則論」批判

マルクス主義者が「歴史の発展法則」という場合、そこに「社会主義革命の必然性」が含まれていることは疑いない。むしろそれこそが中心となる歴史法則であろう。マルクス主義者は、「歴史がそれを証明するであろう」とか、「歴史の判断に委ねよう」といったことをよく言う。ソ連・東欧社会主義の崩壊は、まさに歴史が、彼らの「科学」の誤りを鮮やかに証明したのである。しかし彼らは、真の社会主義はこれから生まれるのだと言い続けるであろう。将来社会主義革命が起きる可能性を私も否定はしないが、しかし私は、それを法則だとは思わない。20世紀末以降の社会主義の崩壊や新自由主義の台頭から考えると、現時点では、むしろ反社会主義化・自由主義化が歴史の発展法則のようにも感じられるが、私はそれも「法則」と言うつもりはない。後述するように、最近のマルクス主義者と新自由主義者の主張には共通する側面もかなりあり、その点からも、何が歴史の発展法則なのか、ますます分からなくなってくる。

またマルクス主義者は、しばしば「ファッショ化が進んでいる」とか、「軍国主義の復活」、自由と民主主義がますます踏みにじられている、労働者はますます貧困化しているといった「万年悪化論」を唱えてきたが、ひたすら悪化するのが資本主義の歴史法則だとすれば、それに従った法解釈が正しい解釈ということになりかねないのではないか。これらはこじつけと言うかもしれないが、では福祉国家論はどうか。かつてマルクス主義法学者は福祉国家論を厳しく批判し、福祉国家はファシズムへの道とさえ主張していた。社会福祉政策一般にも懐疑的な姿勢を示す者がいた。しかし現在では、決してそんなことは言わないであろう。逆に最近のマルクス主義者の中には、「新しい福祉国家」論を説く者もいる。このように、「歴史の発展法則」など、安易に語るものではない。

「法則」という言葉は言いすぎだとしても、家永氏のように、発展「方向」、進歩の「方向」というのであれば、問題によってはある程度それを語ることは可能であろう。例えば「拷問の禁止」や「婚外子の平等化」は進歩の方向だというように。「死刑の廃止」については、ヨーロッパ諸国で廃止されていることからするとそれが「進歩の方向」かと思われるが、私自身は死刑制度に賛成しており、意見は分かれよう。欧米諸国では、「同性婚」を認める傾向にあるが、この点については日本のマルクス主義者の多くも賛成しないのではないだろうか。私も、「同性婚」的な関係は、婚姻とは別の関係として保護すべきだと思うが、それは「婚姻」ではありえないと思う。現在われわれが新たに直面している問題の多くは、何が歴史の発展方向なのか明確には語れないものが多いのではないだろうか。近年、以前は考えられなかったような新しい諸問題が続出している（代理母などの生殖医療、精子・卵子の売買、クローン技術の活用、iPS細胞の活用等々）。それらは科学技術の進歩によるものであるが、だからといってそれらの活用が「進歩の方向」であるとは簡単には言えないだろう。

歴史の発展法則を、前近代から近代への進歩と解しても、問題は簡単ではない。既述のように、後発国は、前近代的伝統を内包化しつつ近代化するからである。その場合前近代（プレモダン）がポストモダンとして有効に機能するこ

とも多い。私は、終身雇用制などの日本型経営システムを、西欧型資本主義の難点を超克したすぐれたモデルとみなしていたが、マルクス主義者は、労働者を企業に縛り付けて奴隷化する前近代的制度とみなしていた。ところが彼らは、最近新自由主義の波に直面して、日本型システムを見直し始めているようにもみえる（第2編で後述。テレビの討論番組で共産党副委員長は終身雇用制を要求していた）。これまた、「歴史の発展法則」など、安易に語ることができないことの証拠となる。

第3節 現代法論争（概略）

(1) 論争の背景と争点

1960年代後半から1970年代初めにかけて、民科の若手を中心に、現代法論争なるものが展開された。前にも述べたが、当時論争の舞台となった『季刊現代法』誌など、基本資料を参照できなかったので、本節は概略とする

当時の論争当事者によって、日本は（世界の先進資本主義諸国も）、社会主義への移行期にあるとみなされていた。「現代法にいう『現代』が資本主義の全般的危機—資本主義から社会主義への世界史的移行の時代であることは、少なくとも、現代法研究者の間では確認済みのことである」（前田達男「現代法と国家独占資本主義」、和歌山大学『経済理論』115号、1970年、34頁）とあるように、マルクス主義者においては、「移行期論」は通説であった。例を示そう。藤田教授は次のように述べている。封建法との関係では進歩的性格をもちえていた「…ブルジョア法体系の論理が、いまや空洞化し、あるいは崩壊しつつあるという点に、現代法の段階的な特質がみられると思います。それは、現代が資本主義発展期ではなく、没落期の最後の段階であり、世界史の移行期にあることの表現ともいえましょう」（『法と経済の一般理論』をめぐって、片岡昇編『現代法講義』、1970年、93頁）。「この〔国家独占資本主義の〕局面は同時に社会主義への完全な物質的準備、その予備段階であって、そのような意味で社会の諸々の関係のなかに『過渡期的』諸現象がすでに胚胎していると想定されなければならないことになる」（戒能通厚「現代法研究の視角と方

法」、『法律時報』49巻8号、1977年、89頁）。

移行期論に関しては、次のレーニンの文章もしばしば引用されている。「国家独占資本主義は、社会主義のためのもっとも完全な物質的準備であり、社会主義の入口であり、それと社会主義と名づけられる一段の間にはどんな中間段階もないような歴史段階の一段階である」（浅井清信「八〇年代と民主主義法学の課題」、『法の科学』8号、1980年、9頁、影山日出弥『現代憲法学の理論』、1967年、195頁など）。

このような議論は、当時の日本の政治状況とも密接に関わっていた。当時藤田教授は、「社会的諸矛盾の深まりが一つの重大な国民的選択を迫る段階にまで到達し、これをめぐる社会的諸主体の対抗の決着がこの一〇年にかけてきている」（藤田勇「七〇年代における民主主義法学の課題」、『法学セミナー』、1972年4月、81頁）と述べている。「この一〇年にかけている」というのは、当時日本共産党が、1970年代の遅くない時期に民主連合政府を樹立すると主張していたのに呼応している。

このような認識の下で、社会主義への過渡期の法のあり方を模索すべきだという議論も始まっていた。影山日出弥氏は次のように言う。「国家独占資本主義は、…社会主義のもっとも完全な物質的な準備、その予備段階だという意味をもっています。つまり、この意味では社会の経済的土台のうちにすでに過渡期が始まっている、という認識が必要です」（影山日出弥「現代国家の法体制」、前掲『現代法講義』、135頁）。そこで影山氏は、来たるべき統一戦線政府（民主連合政府）と現行憲法の間を研究することが重要な課題になっているという。つまり統一戦線政府は、一方では現行憲法を保障し、他方では移行形態の質を備えていく必要があるというのである（同書、169頁）。後半部分は、社会主義に向けての憲法改正の課題なども暗示しているのであろう。前田達男氏も、現代法の没落後、「いかなる原理と体系をもった法によって交代されるかが明らかにされねばならない」と問題提起している。そして『『新しい法』はすでに古い法にその胚芽をもって』いるとして、「社会法」が「過渡期の法」たる現代法を領導するものと述べているのである（『国家独占資本主義—現代

法論と社会法視座」、『科学と思想』14号、1974年、125頁)。

このように、現代法論争の当事者においては、社会主義革命は具体的現実性をもった未来として認識⁽³¹⁾されていた。そしてその革命は、前にも触れたように、当時は暴力革命の可能性をもちらむものとされていたのである。長谷川正安氏は次のように述べていた。「政治的力関係の如何によっては憲法イデオロギーのブルジョア的性格は、資本主義の社会主義への平和的転化をかならずしも妨げるものではない。私は、日本の社会主義革命がかならず憲法に適合しておこなわれるとか、おこなわれなければならないとは考えないが、憲法イデオロギーがつねに反社会主義的であるとは考えないのである」(『憲法体系と安保法体系』、『現代法ジャーナル』、1972年7月、103頁)。憲法に違反する革命(暴力革命)をむしろ通常のコースとして前提しつつ、平和革命の可能性もあるというスタンスである。

さて「現代法論争」では、東京のメンバーを中心に「国家独占資本主義法」論が、それに対抗する形で関西からは「社会法視座」なるものが提起され、名古屋からは「二つの法体系論」が提起されたという。この論争は、既述の二つの論争と異なって、もっぱら民主主義法学、さらにはマルクス主義法学内部の閉ざされた論争であった。

先の三つの立場のうち「二つの法体系論」はそれ以前からあった考え方であり、名古屋に限らずマルクス主義法学者に広く受け入れられていた考え方であった。それは、日本には日米安全保障条約を中心とする「安保法体系」と憲

(31) 少し早い時期のものであるが、沼田稲次郎氏は次のように述べている。「資本主義の崩壊とプロレタリア革命の成就とは必然的であると認識していたからといって、(今日ではかかる認識は深淺の差こそあれ保守的な人達をも含めて少くとも知識人には疑いない真理だと考えられているといつてよいかもしれない)必ずしもその人がプロレタリア革命の価値を肯認しているとは限らないし、…」(『労働法における法解釈の問題』、『季刊法律学』20号、1956年、47頁)。保守的な人達をも含めて知識人は皆「プロレタリア革命の必然性」を信じていたかのような見解は、あまりに誇張がすぎる。マルクス主義者は、そのように錯覚していたのであろうか。

法を中心とする「憲法体系」の二つの法体系が存在し、両者が矛盾・対立するなかで、憲法に依拠して安保法体系と闘うという内容であった。「国家独占資本主義法」論（当時も「国独資論」と略されることが多かったので、ここでもそれに従う）は、当時の資本主義を国家独占資本主義と規定し、それを資本主義の最終段階とみなしていた。法の分野では、資本主義法が体系性・一貫性を失ってつぎはぎだらけとなり、一般的規範としての性格が弱まり、個々の具体的政策の外皮となっている（「法の政策化」という言葉がよく用いられていた）といった特徴が指摘されていた。「社会法視座」なるものは、社会法や社会権を活用して階級的な法意識・権利意識を高め、それによって階級闘争を展開することを重視するものであった。資本主義が全般的危機にあるという認識は共有していたが、国独資論が客観主義的な現状認識に留まる傾向をもつものに対して、社会法視座は、法を利用した主体的な活動の重要性を強調するものであった。

マルクス主義法学者はすべて、これら三つの主張のいずれにも基本的には賛成していたはずである（社会法概念には異論もあったが）。問題は、彼らが目指していたのは現代法の「総体的把握」であり、したがって上記三つの立場をいかにして一つの体系に統合するかにあったのであろう。しかしそれは、困難な課題であった。なぜかといえば、これら三つの主張は議論の次元が異なっていたからである。国独資論は主として段階論レベルの議論であり、現代資本主義法を資本主義の発展段階の内にどのように位置づけるか、それはどのような歴史的特徴を有しているかをめぐる議論であった。それは客観主義的な認識を示すだけで、そこから具体的な実践的課題を引き出すことは難しい。他方で、「二つの法体系論」は現状分析レベルの議論であり、また日本の特殊性（特に日米関係という国際環境）に関する議論であった。段階論（国独資論）と現状分析（「二つの法体系」論）を一つに統合することは困難である。社会法視座は、段階論と現状分析の双方に関わっている。これも資本主義法一般に関する議論であるから、日本の特殊性論（「二つの法体系」論）と一つにまとめることは難しかった。国独資論と社会法視座は、また別の観点からも対立するものであったが、それは後述する（本節第5項）。

以下三つの説について、もう少し詳しく検討しよう。

(2) 「二つの法体系」論

早い時期に明確に「二つの法体系」論（法体系二元論）を説いたものに、長谷川正安氏の「安保体制と憲法」がある（新法学講座『安保体制と法』、1962年）。氏は、平和主義の憲法と軍事優先主義の安保条約は、内容がまったく異なっているが、「憲法・安保条約にそれぞれもとづいてすでに多数の法律・命令ができているのであるから、〔昭和〕二七年以降の日本には、二つの法体系が存在するというより仕方がな」と言う（同書、46頁）。そして二つの矛盾する法体系の存在は、その一元化の志向を生み出さざるをえず、「現在の政府、自民党は憲法を改正し、安保体系に一本化しようとしているし、社会党、共産党は安保条約を廃棄して憲法体系に一元化しようとしている」とし（同書、48頁）、著者は後者の立場を支持している。これは分かり易い議論のように見えるが、しかしここに掲げられている社会党と共産党の立場は同じではない。統一戦線重視の立場から社共を同列視し、憲法一元化論を説いているように見える。

長谷川氏と並ぶ「二つの法体系」論の最初の提唱者とされる渡辺洋三氏の主張は、少しニュアンスが異なるようである。渡辺氏は、『安保体制と憲法』（1965年）の中で、安保体制と憲法の基本的矛盾を三点指摘している。①安保体制は日本の主権を制限しており、独立が保障されていない。これは憲法の国家主権、国民主権の原則と矛盾する。②安保体制は日本の軍事化・軍国主義化を進めるものであり、憲法の平和主義と根本的に相容れない。③安保体制下の軍国化は政治反動を生み出し、それは基本的人権の抑圧・制限をもたらす（同書、31-32頁）。そこから渡辺氏は、「安保体制をやめて憲法の支配を一元的に回復する」ことを主張している（同書、33頁）。

ここでは、「二つの法体系」というよりも、安保体制が憲法を圧倒しているように感じられる（「二つの法体系」という表現自体出てこない）。また天皇制の規定や私的所有の保障などを理由に、現行憲法には賛成できない規定があるとも言う（同書、25-26頁）。このような憲法であるから、氏は、「憲法は憲法

であるが故に守る」という護憲運動（社会党など）には批判的であった。必要なのは、「権力の側から現在具体的に出されてきている改憲政策にたいしてこれを具体的に阻止すること」だというのである（同書、28頁）。護憲運動よりも改憲阻止運動を、というわけである。このような立場と「二つの法体系」論は、うまく調和しないのではないだろうか。さらに、渡辺氏のように「制度としての憲法論」という考え方をとると、二つの法体系の矛盾は現実には存在しているわけではなく、そのような見方は単なるイデオロギーにすぎないということになる（第4章で後述）。

現代法論争を整理したものといわれる『現代法の学び方』（岩波新書、1969年⁽³²⁾）でも、「二つの法体系」についての記述は微妙である。そこでは次のように説明されている。「現代日本法の全体的構造は、一方、安保条約—それにとりまう諸協定—それらを実現するための特別法という安保法体系と、他方、憲法—法律—命令という憲法体系との二元的構造から成り立つことになる」（同書、146頁）。そしてこの二つの法体系の内、安保法体系が優越的、支配的地位を占めるといふ。ところが、この二重構造は、次のようにも説明されている。「より法に重点をおいていいおせば、現代日本法を構成する諸法律には、安保条約とそれに伴う諸協定に基づいて日本の国家意思を媒介として成立するところの、憲法体系内の矛盾的存在としての諸法律、いわば外的契機による矛盾的存在としての諸法律と、憲法自体に内在する矛盾に根ざして、ということとはつまりわが国における国家独占資本主義体制の再編と強化との対応において成立した諸法律とが存在するということができる。そして、そのいずれにおいても、安保法体系の軍事的・反民主的原理は憲法体系のもつ平和的・民主的原理をおさえ、自らを貫徹するのである」（同書、146頁）。

これはまことにややこしい表現であるが、これは事実上「二つの法体系」論

(32) 長谷川正安氏によれば、「…国独資研究は、民科の内部では批判と反批判がくりかえされ、『現代法論争』といわれる過程をとりながら、岩波新書『現代法の学び方』（1969年）に要約されるような成果をあげるようになった」という（『現代法と『法の解釈』』、『法律時報』46巻1号、1974年、10頁）。

の否定であり、安保法体系一元論のように感じられる。また「二つの法体系」といっても、一方はアメリカ帝国主義の押しつけであり、他方は日本の国家独占資本主義の再編・強化のための法律と言っているに等しく、共に否定すべき存在とみなしているように受け取れる。憲法体系に依拠して安保法体系と闘うという戦略は出てこないように思われる。実際には憲法の一部に依拠して安保法体系と闘うということのようであるから、「二つの法体系」は、「安保法体系＋憲法体系の一部」対「憲法体系の残る一部」で構成されていることになる。結局「二つの法体系」とは、自分の考える善き法と悪しき法、自分の賛成する法と反対する法の二元論といったいい加減なことになるのではないだろうか。

当時、論争当事者によっても「二つの法体系」論に対する疑問点は、いろいろ指摘されていたようである（稲本洋之助「現代法研究の方法上の諸問題」、東京大学社会科学研究所『社会科学研究』23巻1号、1971年、134頁）。この論を主張する者は、憲法の価値を比較的高く評価し、憲法と護憲勢力の統一戦線に依拠した平和革命を志向する傾向がみられる。あるいは改良主義的傾向と言ってもいいかもしれない。それに対してこの論に疑問を呈する者は、憲法をもブルジョア憲法として否定的に評価する傾向がみられ、原理主義的である。

現時点で改めて「二つの法体系」論に接した場合と、この議論が登場した当時の私自身の印象には、若干ズレがある。あるいは生々しい当時の印象の方が、この議論の特質を的確に捉えていたかもしれない。当時学生であった私は、二つの法体系が対立しているとすれば、日本は二重権力状態という認識なのだろうかと疑問に思った。それなら日本は革命前夜ということになる（ロシア二月革命後の二重権力状態を想起した）。またこの議論には、当時の日本を「半植民地」とみなし、真の「独立」を主張したり、当時よく用いられた「ヤンキーゴーホーム」というスローガンに見られるような、この時期のマルクス主義者の民族主義的傾向（時には愛国的な歪みさえ）も感じられた。当時（1960年代前半）の日本のマルクス主義には中国共産党の影響が大きかったが、「二つの法体系」論にはその民族主義的な「反米愛国」路線と共通のものを感じ、大いに違和感があった。

今、当時の論文を読み直してみても、長谷川氏は民族主義の重要性を指摘している。明治憲法下ではナショナリズムはあったが民主主義がなく、逆に、「戦後教育においては、民主主義はあっても、ナショナリズムへの配慮が欠けていたことはたしかである」（「憲法体系と安保法体系」、『現代法ジャーナル』、1972年7月、103頁）。これは、保守派の言いそうなことである。そして「…北方領土を問題にする一見民族的主張も、民主主義的基礎を欠くことによって、反ソ・反社会主義のためのプロパガンダとなり、ひいては安保条約の強化につらなる」という屈折した文章もある（同論文、104頁）。ここでも「民族的」という言葉は肯定的に用いられている。

(3) 「国家独占資本主義法」論

国独資論は、現代の資本主義法を、国家独占資本主義法と位置づけた。国家独占資本主義とは、「資本主義の『全面的危機』における体制的危機に反応して、国家権力をも自己に従属せしめた金融寡頭独占体をとる体制」であり、「この体制の基本標識としては、国家の独占体への全面的従属という規定を採用すべきである」とされた（戒能通厚「現代法研究の視角と方法1」、『法律時報』49巻8号、1977年、86頁⁽³³⁾）。資本主義は、本来自由競争に任せれば市場の自己調整機

(33) その後の民科の次のような議論では、国家が全面的に独占資本に従属しているという国独資論の誤りが事実上指摘されているといえる。田端博邦氏によれば、60年代に日本の経済発展は第二段階に入り、通産省の行政指導の権限は急速に低下し、経済成長の自立的な軌道が確立する。この時期から「弱い政府介入」になったという（『日本の企業社会』と社会法』、『法の科学』24号、1996年、88頁）。また本間重紀氏は、「それ〔80年代初頭の鈴木・中曽根内閣による臨調行革路線〕は、…戦後史を通じて進行した官僚と財界の権力内部の主導権争いにおいて、財界の政府に対する相対的優位が確立した段階といえよう」と言う（『日本の企業社会・国家の再編と民主主義法学』、『法の科学』24号、1996年、12頁）。石崎誠也氏も、本間説に依拠した議論を展開している（「司法制度改革と行政法』、『法の科学』41号、2010年、30頁）。1980年代以降（新自由主義の登場期）に経済界と政府の関係の見直しが行われるが、その前の段階においても、独占資本は政府を従属下においていたのではなく、逆に、自由な経済活

能が作用するはずであったが、1917年のロシア革命や1929年の大恐慌を経て行き詰まりをみせ、国家が全面的に経済過程に介入することによってしか維持できなくなったというわけである。これは資本主義が全般的危機にあることを意味しており、国家独占資本主義は資本主義の最後の形態とされ、その政策（例えば社会福祉政策など）は資本主義の「延命策」にすぎないとみなされたのである（その後、国家の介入・規制を批判する新自由主義の登場は、このような国家独占資本主義論〔資本主義の最終段階論〕の誤りを実証したことになる）。

同様の議論を示そう。「不断に深化する危機に対処するために国家権力を自己に従属させ、国家権力を全面的に駆使することによって直接に全経済過程を掌握することが、この段階における金融独占資本のとりうる当面の、かつ唯一の延命策である。そのような意味で、国家独占資本主義の成立は、資本主義の最終段階においてあらわれる必然的な現象である」。「深まりゆく資本主義の全般的危機の状況下において来るべき破局を回避し、独占超過利潤を確保する当面の、しかし最後の包括的政策体系である…」。「第二次大戦後、『全般的危機』がさらに深刻化し（その第二、第三段階）、帝国主義の諸矛盾がいつそう激化するに及んで、…」(『現代法の学び方』、1969年、93-94頁)。「国家独占資本主義は、まさにその危機段階に対応する資本主義のあり方で、しかも危機をいつそう激化する。つまり、そこに資本主義の没落の必然性が示されている…」(藤田勇発言「マルクス主義と法律学」、『法律時報』39巻14号、1967年、108頁)。「国家独占資本主義体制自体がそもそも資本主義の危機の特殊な資本主義的『解決』形態であるとみうるとするならば、今日進行している事態は、『危機の解決形態』の危機というふうにもいえる」(藤田勇「民主主義的変革と法律学」、『法の科学』6号、1978年、5頁)。その後日本共産党が「資本主義の全般的危機」説を撤回して(1985年)以後、マルクス主義法学者の議論からも「全般的危機」説は姿を消す。

動の障害となる政府の介入を常に排除したいと考えていたかのようである。国家独占論者の言うような従属関係ではなかったという説明になっている。

国独資論の特徴の一つは、その基本的諸命題が論証抜きにアプリアリに前提されていることである。「資本主義は全般的危機にあり、最後の段階を迎えつつある」、「国独資下で、権力は独占資本に従属している」といった命題である。国独資論者の文献にはこの種の文章が氾濫しているが、そのような判断の根拠はまったくといっていい程示されていない。そもそも国独資がなぜいけないのかについても、具体的説明はない。またそこから何らかの実践的課題が引き出されているわけでもない。資本主義は崩壊寸前であるから、後はその崩壊を寝て待つばかりと考えているかのように受け取れる議論である。極端に言えば、「資本主義は危機にあるから、それを守るために全力を尽くせ」という教訓を読み取る読者ができて不思議ではないような客観主義的な記述であった。「二つの法体系」論や社会法視座なるものは、憲法体系や社会法に依拠して、法分野における具体的課題が提起されているのに対して、国独資論は、法律学独自の実践的課題は何もないかのようにであった。

国独資論の内容は経済問題が多く、法学界の論争であるにもかかわらず、法律論は貧困である。『現代法の学び方』では、現代法の形態・内容・機能の、古典的資本主義法と比べたときの顕著な変化を二点にまとめている。第一は、国家の経済過程への全面的介入により、「法の政策への従属」、「法と政策の融合」という現象がみられるという（同書、99-100頁）。古典的市民法体系は維持しがたく、断片的な政策の集積のようなものに変質したというわけである。第二は、法の存立根拠を、「国家の正当性＝公共性のイデオロギーによって補完する傾向が顕著となる」ことだという（102頁）。福祉国家論などがそうだというのであるが、ほとんど説得力は感じられない。

国独資論の基本文書は、東京の若手研究者集団・NJ研究会の『討議資料・国家独占資本主義法としての現代日本法をいかに把握するか』であるという。既述のような事情でこの文書は参照できなかったのですが、前田達男氏によるその要約（「国家独占資本主義—現代法論と社会法視座」、『科学と思想』14号、1974年、309頁）をさらに簡単に要約すれば、次のようになる。独占資本主義の最終局面である国独資の下では、経済的基礎構造の自律性が恒常的かつ全面

的に失われているため、独占資本への国家の決定的従属と、経済過程への国家の直接的・全面的な介入が恒常化している。特定の・具体的・個別的な政策を法律（一般的拘束力をもつ抽象的規範）の形式で包むことによって（法は政策の外皮となる）、権利・義務関係の連鎖として構成される古典的市民法体系は空洞化し、破壊されている。公法・私法の二元的構成は修正され、多元化し、行政権が著しく肥大化し、法律による社会統制といったイデオロギーを生み出す。独占段階に特徴的な社会的・階級的諸矛盾の激化に対応する諸規範群（社会法と治安立法）の登場によって、国独資法は、古典的ブルジョア法の体系的完結性を失っている。このような認識には当たっている面もあると思うが、しかし、だからどうだというのか、そこから何を言いたいのかはよく分からない。

論争当時の私は、国独資論が、資本主義法は自己完結性を失い、一般的規範としての性格が弱まり、具体的政策の外皮となっているという主張や、「法の政策化」という言葉に興味を抱いた。そして国独資論者は、「法の政策化」が人民にとっていいことなのか悪いことなのか、何の説明もしていないように感じた。普通なら人民の利益に反するとか、人民の権利を侵害しているといった宣伝をしそうところだが、それがなかったからである。そもそもそのような説明をする必要性を、感じていないように思われたのである。

私などは、むしろ、法の政策化等々は、望ましいことなのではないかとさえ考えていた。私が学生であった頃は、概念法学という言葉が、批判的文脈でしばしば用いられていた。法体系を完璧なものと前提し、法解釈はそこから三段論法で結論を引き出せるといった考え方である。単純化すれば、「大前提＝人を殺したものは〇〇に処する、小前提＝Aは人を殺した、結論＝Aを〇〇に処する」といった論理で、すべてが解決できるというものである。それは法律の形式的・画一的な適用であり、具体的な状況を見ない非人間的な官僚法学であると批判されていた。もともと近代法は一般的・普遍的性格をもつものとして立法され、法的安定性をはかるためにはその画一的適用が必要とされる。しかし現代社会では、社会の複雑化にも対応して、より具体的・個別的な状況に応じた立法に細分化される傾向がある。このような視点から見ると、「法の政

策化」は、社会の高度化に対応した立法の高度化であり、概念法学を克服するための「法の具体化」であるとも言える。マルクス主義法学が、何の説明もなままに、「法の政策化」即資本主義法の危機とするのは、納得がいかなかったのを記憶している。

(4) 社会法視座

「社会法視座」なるものは、前田達男氏の論文がその立場を代表しているようなので、それを検討対象とする（①「現代法と国家独占資本主義」、『和歌山大学経済理論』115号、1970年5月、②「国家独占資本主義—現代法論と社会法視座」、『科学と思想』14号、1974年。以下論文①、②として引用）。それは、社会法や社会権を活用して労働者の階級的な法意識・権利意識を高め、それによって階級闘争を展開するという実践的立場を重視するものであった。他の二つの主張のような論理の欠陥は感じられなかったが、しかし非常に政治的で、学術論文と言うよりは政治勢力のアジェーションのように感じられた（他の二つの主張も多分に同じ傾向はもっていたが）。この視点から見ると、「国家独占資本主義法論」は、「階級闘争の視点」を欠いた他人事のような客観主義的解説に感じられたであろう。

前田論文は、国独資論によれば、国家独占資本主義法は、「国家独占資本主義への転化の法的表現ないし国家権力の経済過程介入（＝政策）の法的外皮として、現代法は国家独占資本主義の論理の貫徹する・その内部に矛盾を保有せぬ完結した法論理体系＝法律群との一般規定を与えられてきた」と言う（論文①、34頁）。それは資本の論理が現代法をいかに貫いているかを説明、解釈するに留まり、現代法の変革の視点や実践的な展望が欠けていると言うのである。「客観主義」、「認識と実践とを峻別する方法二元主義」という批判も加えている（論文①、18-19頁）。そして、このような立場からは、「全般的危機を現実たらしめている社会的実体・歴史的＝変革的階級の抵抗に直面し支配階級自らブルジョアの合法性に背きそのことによって一層矛盾を激化させるという、優れて国独資的な『法』現象を把握できず、法的実践（例えば、憲法闘争）

の持つ意義を論理的に導き出すことができない」と批判する（論文①、28頁）。国独資の現状は、資本の論理が貫徹しているのではなく、労働者階級の闘いによってもたらされたものであるということ強調するのである。そして国独資の「危機をもたらす階級闘争の激化という歴史的諸条件の基礎上で運動せざるをえない独占資本主義の運動法則を解明することにこそ、国家独占資本主義論の課題がある」と言うのである（論文①、39頁）。

では、社会法視座からは、どのような現状認識と実践的提起が示されるのか。まず国独資下の「現代法の生成・発展が、その同じ国家独占資本主義の発展法則によって没落せざるをえない『必然性』と『条件』をもつことを」認識することが重要であると言う。そして国家と独占体の癒着は、「独占体の民主主義的統制の物質的基盤とその主体（民主主義的団結と生存権的要求を媒介とした労働者・農民・勤労市民の結合）をも形成・拡大せざるをえない」と言う。国独資の下で、それを変革する主体も形成されてきていると言うのである。国独資下で経済管理機構が「管制高地」となっており、「政治的支配の『交代』が実現された場合に、この『管制高地』が反帝反独占の政策と経済改革を推進する民主主義的統制の拠点として機能する」かどうかは、民主主義の定着度や労働運動の動向に依存していると言う（論文②、317-318頁）。このように政権交代によって、国独資を社会主義的方向に変革していく展望が語られているのである。

法分野に即して言えば、次のようになる。前田氏によれば、法的世界においては、「支配的階級の法意識＝国家法規範および法制度と、これに対立する被支配階級の・法的規範にまで客観化されていない法意識が拮抗している」と言う。この対抗関係において、被支配階級の法意識は、その「歴史的優位性＝全体社会の主体となるべき歴史的必然性」によって、「法的規範への上昇＝普遍性獲得によって止揚されていく」のであり、「このような過程は、同一の社会発展段階においても、小規模ながら繰り返されていると考えられる」（論文②、312頁）。つまり資本主義体制の下においても、労働者の権利は拡大されつつあることになる。国独資国家は、矛盾の緩和のために改良的政策をとらざるを

えず、そのため社会法体系や社会的改良立法が登場する。それは欺瞞的なものではあるが、「法のイデオロギー批判と内在的法解釈とを統一させて権利闘争を闘っていく歴史的主体にとっては、このことは自己の法的価値意識の優位性の実証」となると言う（論文②、313頁）。

前田氏は、既述のように、現代法が没落した後にそれに交代すべき法の構想が必要だと言う。「『新しい法』はすでに古い法にその胚芽をもっており」、それが「社会の政治的変革に伴って質的飛躍を遂げ全面的に開花していくもの」だということである。そこで注目されるのがいわゆる社会法である。「社会法、その核としての生存権ないし『労働の権利』」は、資本主義法としての存在拘束を受けており、それがいかに極限近くまで発達しても、それ自体は新しい社会に継承されるものではないという。しかし「この権利と法をめぐる闘争と相互に規定しあう歴史的主体の階級的法＝権利意識の成長こそは、新しい社会における権利＝法の体系の中核となる労働の権利の母胎をなすのである。社会法はこのような意味と限定において、『過渡期の法』たる現代法を領導するものと考えられる」と言うのである（論文②、317頁）。

(5) マルクス主義の二つの路線

国家独占資本主義法論と社会法視座は、マルクス主義の思考の二つの傾向をよく示していると思う。マルクス主義は、「資本主義の崩壊と社会主義の実現」を必然的な歴史法則という。とはいえこの転換は自然に起こるわけではなく、プロレタリアートの階級（革命）闘争によって媒介される。そのような主体的活動を内包した客観的法則である。一般に社会現象が法則性を有する場合、それは諸主体の主体的行動によって媒介される。ここからマルクス主義の言う「理論と実践の統一」論も基礎づけられる。しかしマルクス主義者の間でも、この客観的・自然成長的側面と主体的・能動的側面の二つのうち、どちらか一方を重視する方向に分かれる傾向はある。

マルクス自身については、客観主義的側面が強いように思われる。資本主義の矛盾（特に恐慌）は自然発生的に労働者階級の決起を招き、それによって革

命が実現されると考えていたかのようにみえる。不破哲三氏は、次のように述べている。「革命とは、革命をめざす政党が先頭に立って、あらかじめ準備したりするものではない。社会の矛盾が激しくなった時、なにかのきっかけで民衆の決起として爆発する。爆発した革命のなかで民衆がきたえられ進歩してゆく、そうして本来の目標に近づいてゆく。それが革命だというのが、マルクス、エンゲルスの考えでもあり、当時の常識でもあったのです」（『革命論（上）』、『前衛』、2012年5月、21頁）。この指摘は正しい。マルクス・エンゲルスの『共産党宣言』は、タイトルには「共産党」の語が用いられているが、中では「共産主義者」（複数形）が用いられ、「党」の語はない。そして共産主義者は、プロレタリアートと共に闘う存在であって、その指導部としては位置づけられていないようにみえる。

またマルクスは、個別闘争そのものの意義は、それほど評価していないようにみえる。「時々労働者が勝つことがあるが、ほんの一時的にすぎない。かれらの闘争の本当の成果は、その直接の成果ではなくして、労働者のますます広がっていく団結である」（岩波文庫『共産党宣言』、51-52頁）。つまり労働者は、敗北し、敗北に敗北を重ね、その間団結を強化し、最後に一度勝てば（革命）いいという考え方と言えなくもない（他方で十時間労働法、普通選挙制など、労働者が勝ち取ったものを肯定的に評価しているが）。

それに対してレーニンは、主体的・能動的側面が非常に強い。彼の党は少数精鋭の職業革命家から成る前衛党であり、即時的には社会主義の意識性をもたない労働者大衆に対して外からその意識を注入し、革命運動を指導する。レーニンは、労働運動の自然発生的発展は、ブルジョアジーによる労働運動の思想的奴隷化を招くが故に、その「自然発生性との闘争」が必要だと述べている（「なにをなすべきか」、『レーニン全集』5巻、406頁）。1917年のロシア2月革命（一応ブルジョア民主主義的な革命と言えよう）は自然成長的の革命であったが、その後それを10月革命（社会主義革命）にまで導いたのは、レーニン個人の力量に負うところが大きであった。当時ボリシェヴィキは弱小政党であり、しかもその指導部はほとんどすべて武装蜂起に反対していた。レーニンが超人的活動

で幹部を説得し、ついに革命に突き進むのである。歴史における個人の役割が決定的であった典型的な事例の一つであった。

さて、先の「国家独占資本主義法論」と「社会法視座」なるものは、マルクス主義の客観主義的側面と主体的側面に対応している。国独資論は現代法の静態的構造分析を重視しているように見え、社会法視座からは、実践と結びつかないその客観主義的傾向を批判されていた。また「国家独占資本主義法論」の立場に近いと目されていた『現代法の学び方』では、学習文献としてマルクスの著作が多くあげられているのに対して、「社会法視座」の提唱者である前田達男氏の論文（「現代法と国家独占資本主義」、『和歌山大学経済理論』115号、1970年）では、レーニンの文献の引用が圧倒的に多いのも、それと関係があるであろう。

マルクス主義法学者のなかで、最も客観主義的な立場をとったのは藤田教授である。教授自身、自らの客観主義的傾向は自認していた。主体は客観的プロセスの一部であり、客観状況が必要とする時は、変革の主体は自ずから生まれてくると考える傾向が強いのである。ある種のナビ派の絵のように、人間は風景の一部に溶け込んでいるが、老子の言うように、「国家混乱して忠臣あり」というわけである。そのためソ連社会が様々の問題を抱えていても、それは自ずから解決されていくと楽観的に考えていたのである（拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（中）」、『神戸法学雑誌』59巻4号、2010年、140-145頁）。

渡辺洋三氏は矛盾に満ちた人であり、正反対のことも述べているが、一時期、法解釈（実践）の役に立たない法社会学の必要性を強調し（後述）、客観主義的傾向を示していた⁽³⁴⁾。氏は、資本主義社会の構造分析に重点をおき、資本主義法にいかん資本の論理が貫徹しているかを強調していた。例えば労働基本権

(34) 渡辺洋三氏は法社会学と法解釈学の二足の草鞋を履き、方法論的にもアメリカ社会学とマルクス主義の双方を基礎とし、前者については客観主義的で、後者については主観主義的であった。一方ではこの二つを厳密に使い分けつつ、他方では意識的か無意識的か、はなはだしく混同している。そのためさまざまな矛盾を生じていることは、本稿の各所に出てくるが、第4章でも詳しく論じる。

概念の登場についても、労働者階級の闘い取ったものというマルクス主義者にとっての常識的理解ではなく、資本の論理の貫徹であることを強調するのである（不平等な資本家と労働者の関係において、労働者に一定の権利を与えて、価値法則＝等価交換の論理を貫徹させるのが労働基本権）。そもそも渡辺氏は、社会法概念にも懐疑的であった。藤田、渡辺氏のこのような考え方が、国独資論には反映していたようにみえる。『現代法の学び方』に「社会法」という言葉が出てこないのも、このことと関係があるろう。

他方で社会法視座は、その名称通り社会法、社会権を重視する。労働者階級の勝ち取った社会権に依拠して運動を拡大し、さらには革命を実現しようというのである。それは、法解釈論争の項で紹介したような沼田稲次郎、片岡昇氏など労働法学者の、理論・実践統一論の系譜の上にあるのである（前田氏の専門も労働法だと思う）。

国独資論と社会法視座を比較すると、一見したところ社会法視座の方が急進的な立場のようにみえる。しかしそうとも言えない。国独資論の場合は、現行法を利用して革命を起こすことはできないと考え、また革命の結果、法は新しく生まれ変わるのであるから、それは資本主義法をトータルに否定する革命路線となる。他方で社会法視座は、社会法の活用を説き、それが間接的には社会主義社会に継承されると考える点で、改良主義路線であるといった面もあった。前田氏は、既述のように、資本主義社会の社会法について、それが未来社会に継承されるものではないとしながらも、それに関する歴史的主体（労働者階級）の法・権利意識を通して、未来社会の法の母体をなすものと捉えていた（前田達男「国家独占資本主義—現代法論と社会法視座」、『科学と思想』14号、1974年、125頁）。渡辺氏は、労働法学者には、改良主義、社会民主主義の傾向があると批判していた（第4章で後述）が、それは根拠のないことではない。

また当時マルクス主義陣営内部で、「二つの国家」論争が展開されていた（第3章で後述）が、社会法視座は、「二つの国家論」に近い論理を内包していた。「二つの国家論」は、国家には階級的機能と公共的機能があるが、国家独占資本主義の下で公共的機能が增大していると考え、その拡大・強化の先に社会主義を

展望するものであった。この考え方は、主流派マルクス主義からは修正主義と批判されていた。社会法視座論者も、「二つの国家論」は否定したであろうが、社会法は国家の公共的機能に関わっており、社会法の活用路線は、「二つの国家論」につながる面があったのである。

「二つの法体系論」、国独資論、社会法視座の三つの主張は、それぞれその一部には正しい認識が含まれていたと思うが、全体としては大きく歪んだ現代法の把握を示していた。何よりも、三つの立場のいずれもが、資本主義は最終段階に来ており、社会主義への移行が始まりつつあり、それも遠い先のことでなく、ここ10年程度の未来に、大きな変革が訪れるとみていた点で、決定的な誤りを犯していたのである。

ともかく現代法論争を通してマルクス主義法学の全体的な構想が形成されていき、1970年代後半には、それは『マルクス主義法学講座』全8巻として集大成されることになる。次の第3章ではそれを批判的に考察する。

第3章 わが国におけるマルクス主義法学の確立

1976年から1980年にかけて、『マルクス主義法学講座』全8巻が刊行された。本章では、この時期を日本におけるマルクス主義法学の確立期とみなし、この講座およびこの時期までのマルクス主義法学者の研究内容を批判的に検討する。マルクス主義法学の確立期とはいっても、実はこの時期、すでに日本のマルクス主義は衰退期に入っていた。日本のマルクス主義が昂揚していた1970年代前半に『講座』が企画されたのであろうが、皮肉なことに、その完成時にはマルクス主義の衰退過程が始まっていたのである。古代ローマの衰退時に、『ローマ法大全』完成したように。また『講座』の中身は玉石混交であり、粗製乱造の感がある。そのため『講座』以外にも、種々の文献を取り上げることにする。

第1節 方法論上の諸問題

(1) マルクス主義法学の「科学」観

マルクス主義者は、「法則」・「科学」という言葉を乱発する。あるいは、ある命題が「科学的」に「論証」済みである、といった言い方もよくする。法解釈論争において、マルクス主義者が、歴史の発展「法則」に基づく「科学的」解釈を主張したことは、既述の通りである。社会現象にも法則性があるからこそ社会科学は成立するのであるが、しかしその法則性は厳密なものではなく、「法則」や「科学」という言葉の使用は慎重であった方がよい。ちなみにソ連崩壊後は、民科の『法の科学』誌を見ても、雑誌名は「科学」と称しているが、「科学」、「法則」の語はあまり登場しない。

(a) 「科学」的とは何か

まず「科学」概念からみていこう。1976年から刊行が開始された『マルクス主義法学講座』の「刊行のことば」には、刊行の理由について、「マルクス主義法学こそが科学的法学の真の代表たりうることを現実に示すべき時点に到達したと考える」からと説明されている（各巻の冒頭に掲載）。あるいは長谷川正安氏は、民主主義法学について、「戦後日本の科学的法学の研究・普及の前進は、日本の民主主義化の前進とともにあり、科学的な法学を民主主義法学と呼ぶことの正しさは、歴史的事実によって証明された」と述べている（『憲法とマルクス主義法学』、1985年、原論文は1974年、21頁）。しかしこれらは、独りよがりの独善でしかない。私自身は、「社会科学」という言葉は使うが、自分の研究について「科学」という言葉を使うことはほとんどない（使うとすればせいぜい「学問」である）。社会科学については「科学的」という言葉は使いにくい、使うとすればそれは、偏見やイデオロギーに拘束されない「事実の正確な認識」を意味する以外にない。しかしマルクス主義者の「科学」観は、かなり独特である。

レーニンが、プロレタリア独裁に関して、「独裁という科学的概念は、どんな法律によっても、絶対にどのような規則によっても拘束されない直接暴力に

依拠する権力以外のなものをも意味しない」（『レーニン全集』31巻、354頁）と述べたことは、前にも紹介した。ここにも「科学的」の語が出てくる。レーニンは学者ではないから、こんな乱暴な政治的定義も許されるのかもしれないが、かつてはマルクス主義学者たちも、このレーニンの定義を反復していたのである。

法解釈論争の箇所で紹介したように、家永三郎氏は、改憲について、「何が『改正』であり、何が『改悪』であるかも科学的に決定されるはずである」と述べていた（『教育の中立』と憲法の関連、『法律時報』26巻4号、1954年、16頁）。「改正」と改悪の区別は、政治的判断としてもそれほど容易ではないが、いわんや「科学的」に区別できるとは言えない。かつてマルクス主義者は、憲法に福祉国家の理念を掲げることに、「科学」に基づいて大反対したが、現在ではそのような人は少ないのではないだろうか。

1972年の藤田教授の論文「七〇年代における民主主義法学の課題」（『法学セミナー』、1972年4月）は、ロシア革命以後の社会主義圏の拡大（東欧・中国等々）にふれて、「この世界史の流れは明瞭」であり、「こうした歴史の発展を事実にして科学的にとらえること」が必要だと述べている（83頁）。しかし、その後の世界史の流れを事実にして「科学的」に捉えると、社会主義の崩壊の歴史の流れは明らかであるように見える。しかし私は、それを「科学」の名において主張しようとは思わない。⁽³⁵⁾藤田教授は「科学」の名において発言するため、それが誤っていたときの「科学」のダメージは大きい。これでは「科学」が可哀想である。

マルクス主義者が「科学的」という場合、歴史の発展法則（資本主義から社

(35) 沼田稲次郎氏も、第二次大戦においてソ連および共産党の国際連帯が反ファシズムの闘いで重要な役割をはたし、「戦後、人民民主主義諸国の形成を導き出した。かかる戦後世界はマルクス主義の真理性を検証するものであり、…」と述べている（『日本の変革と法・法学』、『マルクス主義法学講座』第1巻、1976年、354頁）。そうであれば、ソ連・東欧の社会主義の崩壊は、「マルクス主義の虚偽性を検証した」と認めなければならない。

会主義への転換)を承認する立場や、「階級的視点」に立つことを意味する場合が多い。藤田教授は、「民主主義にたいする私たちのアプローチは、歴史の発展の合法則性に依存するものであり、そしてそれゆえに科学的であり、そしてそれゆえにまた階級的であらざるをえません」と述べている(「七〇年代における民主主義法学の課題」(『法学セミナー』、1972年4月、84頁)。ここでは、歴史の発展法則と科学性、階級性が等号で結ばれている。歴史の発展法則については、法解釈論争を初め、これまでもしばしば論じてきた。

科学性と階級性の関係の問題についても、断片的にはこれまでも登場していた。社会科学上の諸制度・諸概念について、それを一般的・普遍的ではなく、階級的に捉えることを科学的とするのである。「ホッテントットの論理」の節で紹介したように、渡辺氏は、暴力一般の是非を論じるのは「非科学的」であり、どの階級の暴力であるかが重要と論じていた(労働者階級の暴力は正当性をもちうるという含意)。長谷川正安氏は、「国民の社会階級的内容を無視したり、民主主義における多数決で、国民を量的にしかとらえなければ、国民代表という概念は非科学的な理念にしかならないことはたしかです」と言う(『新憲法講話』、1992年、120-121頁)。資本家と労働者の相違を無視した「国民」一般の概念は、「非科学的」というのである。なおここでも「民主主義」概念の内容的・階級的理解(既述)が示されている。人権は「人」一般の権利ではなく、実はブルジョアジーの権利でしかないと批判される。民主主義一般、カウツキーの純粹民主主義は存在せず、あるのはブルジョア民主主義かプロレタリア民主主義かのいずれかである。このような階級的視点が「科学的」とされるのであるが、それが、既述のような「ホッテントットの論理」を正当化していたのである。

片岡昇氏は、「階級性が真理を選ばせる」という興味深い文章を書いている(『現代労働法の理論』、1967年、175頁)。そして戸坂潤氏の論文「イデオロギーの論理学」を参照するよう註記している。戸坂論文には同じ文章はないが、簡単に要約すれば、次のような説明がある。歴史には没落的契機と台頭的契機がある。没落的契機〔資本家階級を意味するのであろう〕は、事実を歪曲した政

策をとらざるをえず、その理論は、その矛盾や停滞を覆い隠すため欺瞞性・虚偽性を帯びざるをえない（意識的・無意識的に）。他方で台頭的契機〔労働者階級のことであろう〕における政策は、歴史的運動に従えばいいのであるから歪曲を必要とせず、理論はそれを取り入れることができる。このような理論は存在を解明するにもっとも有力・強力であり、したがって存在を把握するに最も実践的であると言う（『戸坂潤全集』第二巻、1966年版、原著は1930年、56-59頁）。

ブルジョア階級は没落しつつある階級であるから真実を恐れるが、プロレタリア階級は勝利する階級であるから真実を恐れない—既述のように、マルクス主義者はしばしばこのように語ってきた。しかし少なくとも第二次大戦後は、先進資本主義国家は研究の自由、思想の自由、言論の自由を認め、真実の探求を恐れているようには見えない。スターリン体制をさえ絶賛したようなマルクス主義者の議論は全く誤っていたし、資本家階級にとっては許しがたいものであったろうが、資本主義国家はそのような誤った言論にも寛容であった。他方で真理と科学を恐れてきたのはマルクス主義者であり、学問の自由を極端に抑圧してきたのは社会主義諸国であった。「階級性が真理を導く」のではなく、それは真理を歪曲し、隠蔽するのである。

（b）マルクス主義者の法則概念

次に法則概念である。一般に社会科学は、「法則」の発見や証明を主たる課題としているわけでは必ずしもない。「法則」というよりも、社会現象が一定の構造（仕組み）をもっていることを明らかにすることも重要な研究テーマとなる。資本主義の自己調整的メカニズムを明らかにしようとしたマルクスの『資本論』（それは種々の「法則」の集合としても表現しうるが）は、そのような研究である。あるいは社会現象の特質を明らかにする（それは比較研究の方法が用いられることが多いであろう）ことも重要な研究である。現状分析レベル（歴史研究を含む）の研究では、単に事実の発見、事実の説明なども重要な研究課題である。現実の社会科学系の論文の多くは、法則の発見といったやや

大きさに感じられるような研究をしているわけではない。

さて社会科学上の「法則」には、次元を異にするいくつかの種類がある。例えば仮に、経験科学的法則と社会科学的法則に分けることができる。前者は二つの事実の間の因果関係を示すものであって、「AならばBである」といった命題形式で示すことができる。それは経験的、統計的、あるいは数学的に論証しうる性格のものである。それは自然科学と同じ性格をもっており、自然科学と同じように、主として現象の外面的な関係に関わる法則であって、物事の内的本質を明らかにするといった性格のものは少ない。欧米社会科学（社会工学的社会科学）の法則は、この種のものが多い。経済学の教科書には、「限界効用逓減の法則」、「一物一価の法則」、「厚生経済学の基本定理」、「コースの定理」、「アローの定理」、「三面等価の原則」、「比較優位の原則」、「エンゲルの法則」、「セーの法則」、「ワルラスの法則」、「グreshamの法則」といったものが出てくる。もっと卑近なものでは、「円高であれば海外旅行が増える」、「入山料を取れば富士山の混雑を緩和できる」、「刑を重くすれば犯罪は減る」といった類のものもある。このうち「犯罪」の例は、あるいは正しくない命題かもしれないが、ともかく経験的・統計的に立証・反証の可能性をもっている。

もう一つの社会科学的法則は、社会現象が、人間が自由には操作できない客観的必然性をもって展開する内的力をもっていることを意味する。商品、貨幣、資本、権力、法といった資本主義社会の本質にかかわる社会現象は、そのような法則性をもっている。これらの現象は、人間が作ったものでありながら人間を支配するという物神性をもった現象である。例えば、卑近な例では、「権力は腐敗する。絶対的権力は絶対的に腐敗する」という命題は、厳密性には欠けるが、この種の法則といえる。後述の「社会主義権力の下では、自由と民主主義は抑圧される」という命題もそうである。この種の法則は、要件が厳密性を欠くものが多く、経験科学的には論証困難なため、万人を納得させることは難しいものもあるし、かなりの程度説得力をもつものもあろう。またまったく根拠に欠ける独善的なものも少なくない。

マルクス主義者の言う「法則」は、この第二のタイプのものが多い。宇野弘

蔵教授（教授自身はマルクス「主義者」ではないが）は、「資本主義を規制する三大経済法則」として、「価値法則」、「人口法則」、「利潤率均等化の法則」をあげている（岩波新書『資本論の経済学』、10頁以下。このうち「人口法則」という言葉はマルクス自身は使っていないが）。そのほかマルクス主義者は、「剰余価値の法則」、「窮乏化法則」（これは立証・反証可能性をもつ）等々、多くの法則について語る。その中には首をかしげるものもある。マルクス自身、「法則」の語を濫用する傾向がある。例えば、自営農民のように、自ら労働して生産した物に対する所有（所有の第一法則）と、労働者が生産したものを資本家が取得する所有（所有の第二法則）を区別し（前者の否定のうえに後者が生まれるという）、次のように言う。「第一法則の転回して出てきたブルジョアの所有のこの第二法則…は、第一法則と同じく法則としてうちたてられる。第一の法則は労働と所有との同一性である。第二の法則は、所有を否定されたものとしての労働、すなわち他人の労働の無縁性の否定としての所有である」（高木幸二郎監訳『経済学批判要綱』第3分冊、406頁）。この二つを、所有の第一法則、第二法則などと呼ぶのはどうだろうか。所有の第一形態、第二形態ぐらいでいいのではないだろうか。

マルクス主義法学者の「科学」、「法則」の語の濫用について、戦後早い時期の例からみてみよう。法社会学論争の主役の一人であった杉之原舜一氏は、山中康雄氏や川島武宜氏が、強制規範の存在を人類史に普遍的なものともみなしていることに対して、「実際に歴史の上からみても、強制規範関係でない『人と人との間の協同のしかた』が存在したこと、また将来も存在しうるところはすでに科学的にも証明されているところである」と言う。強制規範は「生産手段の私有とともに始まり、生産手段の私有の廃止とともにその終わりをつける」からであるという（「法とは何か」、藤田勇・江守五夫編『文献研究・日本の法社会学』所収、1969年、120-121頁。119頁にも類似の文章がある）。確かに、共産主義の未来に法は死滅するというのはマルクス主義の考え方ではあるが、それが「科学的に証明」されるはずがない。杉之原氏は、マルクスが証明したというのであろうが、自分の言葉で語ってほしいものである。

先の『現代法の学び方』の実質的に最初の章に相当する部分は「社会の発展法則と法」と題されおり、「法則」の語がかなり頻繁に用いられている。それでありながら、何が社会発展の法則なのかの説明はない。通常のマルクス主義者の説明に従えば、「資本主義から社会主義への発展という歴史法則」とか、「資本主義の生成・発展・消滅」というプロセスのことを指すのであろう。「人々の意識とは無関係に客観的法則性をもって進行する物質的＝技術的過程」とか、「資本主義的私的所有の運動法則」といった表現が当然のように乱発されているが、具体的説明はない。このような表現はもっと厳密で具体的な意味において使用すべきである。この部分は藤田教授の執筆かもしれないが、同教授の論文にも「法則」の語は頻出する。論文「七〇年代における民主主義法学の課題」では、「歴史の発展の合法則性」、「歴史の発展の客観的法則」、「階級闘争の法則」、「社会的諸関係の内的諸連関、合法則的連関」、「資本主義経済の運動法則」、「法律学における法則性認識」、「法現象をめぐる法則性」など、「法則」の語が乱発されている。そして「民主主義にたいする私たちのアプローチは、歴史の発展の合法則性に依存するものであり、そしてそれゆえに科学的であり、そしてそれゆえにまた階級的であらざるをえません」という既述の文章が続くのである（『法学セミナー』、1972年4月、84頁）。

渡辺洋三氏も、多くの法則を発見する。「認識を基礎にして実践があり、実践をつうじて認識が発展し、その発展した認識を基礎に、また実践が発展する。このような認識と実践の相互関係は、…社会生活における意思ある人間のあらゆる行動を決定する基本的な法則である」（『法社会学の課題』、1974年、21頁。『憲法と法社会学』、1974年、323-324頁も同旨）、「社会科学の問題としては、資本主義法を貫徹する矛盾の法則をこそ説明しなければならない」（『法社会学の課題』、1974年、147頁）、「七〇年代の安保体制がもたらす諸矛盾は、それ自身の法則によって、安保体制に対抗する国民の民主主義運動のいっそうの発展をひきおこす…」（『財産と法』、1973年、211頁）等々。渡辺氏は、「労働者集団の存在と団結の必然性という、労働法学者にとって自明のごとくみえる事実の法則」に疑問を呈し、「法社会学としては、分裂の必然性をこそ問題にし

なければならない」と言う（『法社会学の課題』、1974年、138頁、160頁）。ここではマルクス主義者の法則と法則が対立している。渡辺氏の「法則」、「科学」の語の濫用は、他にも本稿の各所に登場する。

影山日出弥氏の用語法も変だ。「〔憲法〕第九条は今日ますますその真理性を明らかにし」、日本の非武装中立化の展望にとって特殊な意味をもっていると言う（『憲法の原理と国家の論理』、1971年、38頁）。「国家緊急権のもつさけがたい危険な法則性…について、もはや多くを語る必要はない」（同書、96頁）。佐藤昭夫氏は、ベトナム戦争を闘ったベトナム軍について、「…物質的に弱小な状態から出発した人民の軍隊が、いかにして人民に依拠しながら強大となり、軍事的に優勢な近代装備の敵軍を打ち破るかの法則」について語っている（『労働法学の課題』、1967年、22頁）。いずれも奇妙な「法則」である。

（c）「立証可能性」の欠如

マルクス主義者は、彼らの考える法則や事実が、科学的に証明済みであるといったことをよく言う。杉之原舜一氏が、将来の法の死滅について、「すでに科学的にも証明されている」と述べたことについては、既述の通りである。しかし彼らの言う法則の多くは証明などされていないし、そもそも立証可能性、反証可能性を欠く場合が多い。彼らの言う「証明」はせいぜい一つの「説明」であるにすぎず、しかも誤った説明が多いのである。

渡辺洋三氏は、社会科学における「論証」について興味深いことを書いている。同氏は、アメリカ的な経験科学の立場では「『論証』という言葉は独特にもちい、その独特の意味を前提として、マルキシズムの諸命題や階級闘争理論を『論証』のないドグマであるかのように批判する者もないではないが、「その批判は当たっていない」と言う（『法社会学の課題』、1974年、78頁）。もともと渡辺氏はマルクス主義とアメリカの経験科学の二足の草鞋を履き、経験科学的方法も高く評価していた（第4章で後述）。そして法解釈論争の時点では、既述のように、「経験科学」的方法に基づいて、自衛隊が自衛のための部隊でないことは「証明」できると論じていたのである。ところがここでは、経験科

学の「論証」は「独特の意味」で用いられているという。しかしそれは全然「独特」ではなく、常識的な用語法であり、かつては渡辺氏も用いていたものである。渡辺氏は、経験科学的な批判がなぜ当たっていないのか、説明はしていない。そして「これは認識論の根本にかかわる問題なので、あらためて別の機会にふれたいと思っているが…」と書いてある（同所）。この種の約束を渡辺氏はしばしば行っているが、それが実行された例を私は知らない。

実際、マルクス主義の諸命題は、経験的方法では論証できないものが多い。渡辺氏はどのように「論証」するのであろうか。いわく、「マルクス主義の諸命題が、…基本的な点では、資本主義社会の現実の中ですでに『論証』済みであり、また商品、価値法則などの基本的カテゴリーが、観念的につくりだした概念法学上の諸概念とはまったく逆に、日々現実にわれわれがくりかえしている経済行為の現実から機能（ママ）された概念であり、われわれ自身が日々それが事実であることを論証しているところのものであることだけを指摘しておけば足りるであろう」（同書、79頁）。この日本語はよくわからないが、価値法則もわれわれが日々事実であることを論証しているのだという。驚きあきれ論証方法である。

私はこれまで「社会主義の下では自由と民主主義は抑圧される」と論じてきた。私はあまり「法則」と言う言葉を使わないから、この命題を「法則」と書いたことはないと思うが、そう言ってもいいだろうと思う（正確を期すためには、「社会主義」、「自由」、「民主主義」、「抑圧」それぞれについて厳密に規定する必要があるが、今それをしなくても私の意図するこの命題の意味は明確であり、誤解を招くことはないだろう）。それは、社会主義の基本構造から論理的・演繹的にも説明（あえて言えば「論証」）できるし、現実の社会主義諸国の諸事実から帰納的にも証明できる（既に何度も論じているので、ここではくりかえさない）。

しかしマルクス主義者は、決してそれに同意はしなかった。彼らは、資本主義下の自由・民主主義は欺瞞的であり、社会主義下では自由・民主主義が存在するばかりでなく、そこでこそ「真の自由」、「真の民主主義」が開花するなど

と主張していた。その根拠として、自由については、エンゲルスの命題「自由とは認識された必然である」に依拠し、必然法則を認識し、それに従って生きることこそが真の自由だと論じ、社会主義下にはそのような自由が存在していると主張したのである。民主主義については、人口の多数を占める労働者が権力を握ることを以て真の民主主義と論じていた。これらの議論の誤りを私は指摘してきたが、彼らは納得しなかったろう。社会主義下には、西欧諸国とは異なる自由・民主主義が存在するのだと信じ込んでいたのであるが、それは経験的に立証・反証しうるものではないからである。

ソ連・東欧の社会主義が崩壊した後は、彼らも、これらの国々が自由でも民主的でもなかったことを、認めざるをえなくなった。しかしそれまでなぜあまりにも大きな誤りを犯してきたのかについて、真摯な反省の姿勢はほとんど見られない。そして今度は、ソ連・東欧諸国は社会主義ではなかったのだと言い始め、そして、真の社会主義の下では、やはり自由と民主市場は発展すると言い張るのである。自己完結的な体系の中に閉じこもって自己満足している人々と議論するのはむづかしい。それは新興宗教団体の人々と議論するようなもので、信仰している人々を論理の力で納得させることはほとんど不可能である。

(2) 渡辺洋三氏の「科学」の迷路

マルクス主義者が考える「科学」の具体的内容において、最も激しく混乱・矛盾しているのは、渡辺洋三氏である。氏は、一方でマルクス主義的に「理論と実践の統一」を説き、「歴史の発展法則」を法解釈の基礎におきながら、他方で新カント派的な「認識と価値判断の峻別」の論理を最後までもち続け、そのため深刻な矛盾に逢着するのである。ここでは氏の「ベトナム戦争」論を中心に取り上げる。

渡辺氏は、既述の通り（第2章の法解釈論争の節）、1959年の著作では、「自衛隊が自衛のための軍隊であるか、そうでないか」という問題は、価値判断やイデオロギーを離れて「純粹に事実関係の確定に関する問題」であり、経験科学によって客観的に検証しうると述べていた。そして「現在の自衛隊の成立の

動機、目的、経過、その現実の性格と構造（装備、編成、統帥権等々）および機能等々を綿密に検討すれば、それが日本の自衛のための軍隊ではないことは事実である」と言うのである（『法社会学と法解釈学』、1959年、137頁）。他方で第1章の「ホッテントットの論理」の節で述べたように、渡辺氏は社会主義諸国の軍隊や民族解放軍を支持し、将来日本が社会主義になった場合に軍隊をもつことを当然視していた。これらは当然自衛のための軍隊とみなしてははずである。核兵器でさえ、社会主義国のそれは「自衛」のためのものだと容認していたのである。このように、渡辺氏は、ある軍隊が自衛のための軍隊かそうでないかは、事実の問題として科学的に判別できると主張していたのである。

ところが、後に1963年の著作で渡辺氏は、「自衛のための戦力と侵略のための戦力」は区別できないという正反対の議論を行っている。1959年、砂川事件（米軍基地反対闘争でデモ隊の一部が基地内に侵入して刑事訴追された事件）に対する最高裁判決は、在日米軍の駐留を事実上合憲と認めた。それに対する批判の中で渡辺氏は、最高裁は「自衛のための戦力と、侵略のための戦力」を区別しているが、これは恣意的解釈の適例だと言う。「軍隊それ自体には、自衛のための軍隊と侵略のための軍隊との区別がある道理はない」と言うのである（『憲法と現代法学』、1963年、161頁）。ここではまだ、同じ戦力が侵略戦力にも自衛戦力になりうるとして、侵略戦争と自衛戦争の区別はしているように見える。ところが同じ箇所、次のように言う。

「観念のうえでは戦争を自衛戦争と侵略戦争との二つに分けることはできる。しかし実際の世界における戦争というものを、事物の客観的性質に即してみるならば、この二つに分けることができないことは明らかである」。「侵略戦争はいけなくとも自衛戦争はできるといいたしたら、…自衛の名において侵略戦争をなしうる口実に論理的にみちを開くことは自明である」。またミサイルと核による戦争の時代には、相手が攻撃した後で自衛するというのは手遅れで、先手を打って攻撃しないと自衛にならない。そこから侵略戦争と自衛戦争を区別することの無意味さは「現代の戦争の性質からみてこの数年来いっそ

う決定的となっている」とも述べているのである。そこから渡辺氏は、侵略戦争をやめるためには、「戦力一般の放棄以外にない」と結論するのである（『憲法と現代法学』、1963年、第二部第1章、161-165頁。『政治と法の間』、1963年、83-84頁も同旨）。これはこれで一つの見識ではあるが、かつての渡辺氏は、日本社会党などの絶対的非武装論は批判していたのである。

ところが1974年の著作『法社会学の課題』では、自衛戦争と侵略戦争は区別できるという考え方と、それを否定する見解が同居している（後者に力点があるが）。どうやら議論のレベルが異なるということのようであるが、議論は混線しており、整合的に理解するのは難しい。ともかく彼の議論を手掛かりに、何とか整理を試みよう。渡辺氏は、「法社会学における事実の解釈と、法解釈学における法の解釈」とは、同じ「解釈」と言っても、その性格は全く異なっていると、まずこの二つを区別する（『法社会学の課題』、1974年、80頁）。前者の事実の解釈・認識もまた、認識者の問題意識や価値判断によって異なると言う。しかし「なにが正義かを争う法解釈学と異なって、あい対立する認識のうち、どの解釈が、相対的に真理であるかは、客観的科学的に確定しうるはずである」と言うのである（同書、77頁）。この説明は、新カント派的、不可知論的である。ここでの「相対的真理」はマルクス主義者の言う「絶対的真理に至るプロセスとしての相対的真理」ではなく、最終的な「相対的真理」である。認識が認識者の問題意識や価値判断に左右される以上、人は「相対的真理」しか認識しえないのである。ただここでは渡辺氏は、「相対的真理」は「認識しうる」という点を強調する文脈でそのように語っている。

他方で、法解釈の方は、価値判断であって科学ではないが、その解釈が「どのような事実認識のうえに成り立っているか、その認識は果たして科学的でありうるかどうか」ということは問題になるという（同書、88-89頁）。科学はその事実認識の正否を明らかにし、それによって法解釈の優劣を論じることができるわけである。ただこちらの事実認識も法社会的な事実認識であり、相対的な真理しか認識しえないことに変わりはない。ともかく渡辺氏は、第2章の法解釈論の節で紹介したように、このような論理を自衛隊問題に当てはめ

た。その合憲・違憲論争は価値判断の問題であって、科学的な答えはないが、それを裏付ける事実については科学的に認識できると論じ、そして自衛隊が自衛のための部隊でないことは科学的に証明できるとし、したがって自衛隊は違憲であると結論していたのである。

この侵略戦争と自衛戦争の区別の問題を、ベトナム戦争に当てはめればどうなるのか。渡辺氏は、この戦争については次の三つの解釈があるという。①反アメリカ帝国主義の民族解放戦争、②米中対決の代理戦争、③北からの共産主義の侵略を防ぐ南ベトナムの防衛戦争（『法社会学の課題』、1974年、76頁）。このうち②は、そもそも適切ではない。ベトナム戦争は代理戦争ではなかったし、また当時ベトナムと中国の間には緊張関係があり、代理戦争というならば米ソ間についてであった。当時日本のマルクス主義者は中ソ対立の中で中国寄りの立場をとっていた（渡辺氏もそうである）し、ソ連は米ソ平和共存路線をとっていると批判的にみていたので、このような歪んだ認識になっているのであろう（実際にはソ連はベトナムを支援していた）。渡辺氏は、法解釈の場合と違って、これは事実問題であるから、「どの解釈が、相対的に真理であるかは、客観的科学的に確定しうるはずである」と言う（同書、77頁）。

と言いながら渡辺氏は、どの解釈が相対的真理であるかを結局明確には論証していない。ただ次のように述べるだけである。「ベトナム戦争を北からの侵略として解釈するならば、民族解放戦線がどうして農民と一体となってその援助の下で強大なアメリカ軍と互角に闘っているのかを説明することはできない」（同書、78頁）。これは何の論証にもなっていないが、この種の議論はマルクス主義者によくみられる論法である。藤田教授も、スターリン時代を否定面だけでとらえると、ナチスとの死に物狂いの戦いや戦後復興を説明できないなどと語っていた。（拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（下）」、『神戸法学雑誌』60巻1号、2010年、140頁）。

渡辺氏はなぜか明確に論じないままではあるが、①の立場をとっているのは明らかである。私自身は、①と③の両方の側面があったと思う（③にはアメリカも付け加えなければならないが）。③も正しいと考える理由は次の通りであ

る。当時南ベトナムで戦っていたのは南ベトナム民族解放戦線（以下、解放戦線と略す）とされていた。しかしサイゴン政権崩壊後、解放戦線なるものは姿を現すことなく、南ベトナムは北によって直ちに併合された。実際に戦っていたのは、解放戦線というよりも、実質的には北ベトナム軍であったのである。もちろん南の人民も多数参加していたに違いないが、その最高指揮官は北ベトナム労働党のナンバーフォーの人物であり、指揮・命令権は北ベトナム軍にあったのである。このような事実は、サイゴン陥落後明らかになった。解放戦線に実体があったなら、サイゴン政権崩壊後まず解放戦線政府が樹立され、それと北ベトナム政府との間で統合の交渉が行われるはずであったろう。当初解放戦線は民族主義勢力であって必ずしも共産主義勢力ではなく、したがって統合も簡単には進まないのではないかという観測もあった。しかし実際には、解放戦線に実体はなく、ベトナム戦争は北による南の併合戦争であり、南ベトナムからみれば、北からの侵略を防ぐ防衛戦争であった。

このような指摘に対して、当時マルクス主義者は、「そもそもベトナムは一つであるから、北が南の解放戦争を支援するのは当然である」と反論していた。それなら先の③も認めるべきであると思うがどうであろうか。ただ元々ベトナムがフランスの植民地であり、北ベトナムが独立運動の延長線上でアメリカと戦った歴史的経緯からみれば、ベトナム側により大きな正義があったと私も思う。ついでに言えば、ソ連崩壊後のベトナムは、中国と同じように市場経済を導入している。それであれば、ベトナムは南が北を統一した方がよかったのかもしれない。朝鮮半島では北が南を武力統合しそうになったこともあったが、韓国はそれを免れたおかげで、今や先進国の仲間入りをしていると言えよう。南ベトナムも、併合されていなかったら、韓国や台湾のように、あるいは香港のように、民主化と経済発展の道を歩んでいたかもしれない。

さて以上は、ベトナム戦争の性格は事実問題として科学的に確定できる（少なくとも相対的に）という前提にたつての議論であった。しかし同じ論文の中で渡辺氏は、ベトナム戦争の性格の解釈を、法（国際法）解釈の問題として、つまり価値判断の問題としても論じている。法解釈の基準となるのは「正義」

であるが、正義についての共通の尺度はないから、結局ベトナム戦争の解釈もイデオロギーの対立になってしまうという。「ベトナム戦争の例でいえば、アメリカにとっては、ベトナムから共産主義勢力を駆逐することが最大の正義であり、民族解放戦線なり北ベトナムの側からいえば、アメリカ帝国主義を駆逐することが最大の正義である」（『法社会学の課題』、1974年、86頁）。この表現にはすでに偏見が含まれている。アメリカ側は、「共産主義勢力を駆逐する」のではなく、「北ベトナムの侵略を阻止する」ことが正義だと言うであろう。渡辺氏は続ける。法の解釈についても、「解放戦線の側からいえば、アメリカが国際法の侵犯者、ジュネーブ協定の違反者であることはうたがいないと解されるのに反し、アメリカの側からは、その戦闘行為は、共産主義の侵略を阻止するための国際法上の自衛権の合法的行使と解されるのである」（同書、87頁）。これでは相対主義の罠に落ち込むだけである。ではどうすればいいか。

先に自衛隊の例でみたように、渡辺氏は、正義や法解釈についてまず相対主義的な態度をとりつつ、次いでこれらの解釈は事実認識に支えられているから、その事実認識が科学的かどうかが問題になるという。同氏はこの論理をベトナム戦争にも当てはめて、次のように言う。「アメリカが北ベトナムの爆撃を自衛権という理由づけで合法化するとき、このような解釈の基礎にある事実認識は、はたして科学的検討にたえうるものであるかどうか。つまり北爆をしなければアメリカの自衛ができないのだという事実を、アメリカはいかにして論証しうるのであろうか」（同書、89頁）。これも奇妙な議論だ。北ベトナムが南ベトナムを侵略していることを証明すればいいではないか。いずれにしろ渡辺氏は、ここでも北ベトナム側の正当性を論証できてはいない。

このように渡辺氏は、一つの論文の中で、一方では、侵略戦争と自衛戦争の区別の問題は事実認識の問題であるとし、したがって科学的に真実（相対的真実というのだが）を解明できるとしつつも、ベトナム側の防衛戦争であることを論証していない。他方では、それを法解釈と同じ価値選択の問題として、イデオロギーの対立の問題に帰してしまい、ここでもベトナム側の正当性を説明することに失敗している。

渡辺氏の相対主義は、正戦論批判という形でさらに徹底する。同じ著作に収録されている別の論文では、同氏は、正戦論を否定して次のように論じている。例えば朝鮮戦争の場合、北の侵略とみなして国連の介入が正当化されたが、「戦争を違法と合法に分け、侵略戦争は違法であり、これに対抗する戦争は合法であるとするならば、それは現実の機能としては、かえって戦争を肯定する役割を果たすものとなることを、朝鮮戦争は、あますところなく示している」と言うのである（『法社会学の課題』、1974年、268頁）。しかし朝鮮戦争は、実際北の侵攻によって起きたのであるから、国連（アメリカ）の介入は正しかったというべきである。もしあの介入がなかったら、朝鮮半島全体が独裁政権の恐怖政治で覆われていたことであろう。

国際法について、渡辺氏は、「二つの正義が対立する場合、その争っているどちらかの一方の正義を、第三者が法的に正しいと評価し、それに与するならば、そのような法的処置は、紛争を解決するどころか、紛争を拡大することは必然なのである。それは、いまだかつて例外をみないほどの確実な経験的法則である」（同書、271頁）と言う。ここでも「法則」の語が出てくるが、そんな法則などあるはずがない。不当な侵略が行われた場合でも、渡辺氏はそれを放置して、当事者にまかせよという（渡辺氏は朝鮮戦争の例をあげている。同書、268頁）。イラクがクウェートを侵略・併合しても、旧ユーゴで民族間の大規模な殺戮が行われても、放置せよというのである。私も戦争に関わりたくはないが、被害国とその国民が必死に救助を求めている時、それを無視していいものであろうか。

渡辺氏は、正戦論を否定する理由として、「正義」についての国際的な共通の理解がないことをあげている。ここには、後述（第4章）するような渡辺氏の価値相対主義的傾向がよく表れている。渡辺氏は、当時の世界の対抗軸を米国と中国の関係としてとらえ、アメリカにとっては、「中国の侵略から世界を救うことが唯一無二の正義であり、逆に中国からみれば、アメリカ帝国主義の侵略から世界人民を解放することが最大の正義である」という（同書、270頁）。この認識も正しくはない。アメリカも中国も自国の利益を守ることを最大の正

義と考えており、「世界の救済」といった崇高な理念をもっているわけではない。渡辺氏の論法によれば、例えばナチスについても、ナチスにはナチスの正義があり、その当否は直接争うことができず、その主張を基礎づける事実の認識に誤りがあれば、初めてそれを批判できることになる。しかしそんなことをしなくてもナチスの正義は初めから誤っているし、かつての軍国主義時代の日本も同じである。ついでにスターリンの正義も、また一般にマルクス主義者の正義も大いに誤っているのである。マルクス主義者であれば、アメリカにはアメリカの正義があるなどと言わずに、アメリカの正義は誤っていると言えいいのである。

「正しい戦争」か否かを決定する最大の基準は、やはり「侵略」と「防衛」であり、この基準を以てほとんどの戦争の評価は可能であると私は考えている（渡辺氏も、一方では、特に初期にはそのように語っているのである）。もちろん双方にそれぞれ正当な言い分があることも多いし、七分三分、六分四分といったこともある。またその評価は人によって異なりうる。しかし健全な良識を以てすれば、客観的评价はかなりの程度可能である。確かにマルクス主義者のように、かつてはスターリンを美化・英雄視したり、ソ連の侵略（バルト三国の併合、ハンガリー侵攻など）を侵略とみなさなかったような健全な良識を欠く人々には、そのような確な判断はできないであろう。渡辺氏も、判断する自信がないのかもしれない。彼らの場合、判断基準は、「侵略か防衛か」ではなく、当事国が「資本主義か社会主義か」にあるのかもしれない。「誰が誰を」の論理である。

渡辺氏は、かつての日本の戦争やベトナムの対アメリカ戦争も、自衛、侵略の区別ができないと言うのであろうか。現在（2014年）の安倍首相は、「侵略」の定義にはいろいろあるといった理由で、かつての日本の太平洋戦争が侵略戦争であったことを認めようとしなかったが、渡辺氏の議論も同類ということになりそうである。実際氏は、熱烈に支持していたはずのベトナム人民の民族解放戦争についても、上にみたように、社会科学的には正しい戦争とは明確には断定できなくなっているのである。

しかし実際には、渡辺氏は、アメリカのベトナム戦争や湾岸戦争をアメリカの侵略として強く批判していた。そしてベトナムの闘いは自衛、民族解放の戦いとして、正義の戦争とみなしていたはずである。そのあたりを整合的に理解することはむづかしい。渡辺氏の所説を何とか整合的に理解しようとすれば、次のような手掛かりはある。同氏は戦争と正義の関係について次のように言う。「現実には戦争が行われた場合、それが正義の戦争であるか不正義の戦争であるかは、政治的ないし道徳的評価として、国際世論がそれぞれに判断することは可能であるし、現にそうしている。しかし政治的道徳的評価と法的評価は異なる」（『法社会学の課題』、1974年、270頁）。ここでは「政治的道徳的評価」と「法的評価」が区別されている。ここで法的評価とは、「何が正しい戦争であるかを法的に判断」すること、「何が侵略であり何が自衛であるかを」判断することのようである。そしてこのような判断を行う共通の尺度がない以上、法的評価は不可能である、というのが、渡辺氏の見解である（同書、270頁）。

結局渡辺氏の社会現象に対する認識・解釈・評価には、法社会学レベルの事実認識、法解釈学レベルの価値判断、政治的道徳的レベルの評価の三種があることになりそうである。渡辺氏は戦争に関しても大いに発言しているが、それらの多く（湾岸戦争や対セルビア戦争などでも盛んにアメリカを批判していた）は、事実認識によるものではなく、法的評価でもなく、政治的道徳的評価であったということになりそうである。しかし渡辺氏は、読者に分かるように、常にこの三つを明確に区別しつつ論じているわけではないから、読者は渡辺氏の政治的発言を、科学的判断、あるいは法的評価と受け取ってきたであろう。そもそも渡辺氏自身、一方でそのような面倒な区分をしつつ、他方で現実の個々のケースにおいては、およそそのような区別を意識することなく、いわば

「口から出任せ」的に、その場その場で適当なことを言ってきたのであろう。⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾

渡辺氏の安保条約論についても触れておきたい。同氏は、「安保条約が真に日本の平和を守りうるものなのか、それとも日本の平和をおびやかすものなのかは、純粹に事実の世界における認識論上の問題であって、したがって、社会科学は、事実に照らし、どちらの命題が正しいか（すなわち真実であるか）を論証できる」としたうえで、「私たちは、安保条約が危険なものであることを科学的に説明することができる」と述べている（『法社会学の課題』、1974年、88頁）。と言いながらも、ここでも「科学的説明」はしていない。これも渡辺

-
- (36) 渡辺氏の社会保障制度に対する態度にも、似たような問題がある。氏は、「あるべき姿としての理想的な福祉国家を頭に描き、日本において現に存在している事実としての福祉国家の現実とのずれを指摘することも、それなりの意味であろう。しかし、一つの政治的実践の立場からする提言ならともかく、社会科学の認識の問題としては、この種の接近の仕方には方法論的に根本的疑問があると言わねばならない」と言う（『現代福祉国家の法学的検討（一）』、『法律時報』36巻4号、1964年、7頁）。渡辺氏は、社会科学的認識としては福祉国家論を全面的に否定しつつ、「政治的実践の立場からする提言」としては、一定の意味をもつかのように語っている。そうでありながら、政治的実践としても社会保障要求運動に対して否定的な発言を続けたり、他方では、実践家として社会保障制度要求運動を支持したり、支離滅裂である（第4章で後述）。
- (37) 私もまた学問的・客観的認識と個人的価値判断は分けており、両者が分裂する場合、学問的認識を優先し、価値判断は抑える。学生時代、ベトナム戦争について、大義はベトナム側にあると判断し、反戦デモに参加した（私のように、ベ平連、日共系全学連、三派全学連の三つのデモに参加した者は少なからう）。しかし実際には、個々の局面でアメリカ・南ベトナム側が勝利すると、心中喜んでいる自分がいた。労働党独裁下の北ベトナムよりは、野蛮な資本主義のアメリカの方がましだったからである。現在でも、例えばイスラエルとイスラム圏の対立の場合、私は事実認識に基づいて、正義は大いに（例えば7割5分）イスラム側にあると考えている。しかし両者が戦闘を行った場合など、無意識のうちにもイスラエル側を応援している自分を知る。イスラエルはともかく民主国家であり、私なども基本的なところでは共通の土俵があると感じるからである。他方でイスラム教の価値観には、根本的に違和感や、さらには嫌悪感を覚えるからである。自分の学問的認識と異なるこのような私の私的な価値判断については、今例外的に書いたが、通常書くことはしない。

氏のいつもの論法である。渡辺氏はそれまで、日本の安全保障政策が部分的に改定される度毎に、日本が（アメリカの）戦争に巻き込まれる危険性が大きくなったと言いつつ続けてきた。しかし戦後長期にわたって日本が一度も戦争をせず、平和であったことから考えると、安保条約は平和を守ったと言えるのではないか。しかし渡辺氏は、日本が平和であったのは、危険な安保条約の存在にもかかわらずわれわれ平和勢力が闘ったからだとか、ベトナム戦争に際しては事実上戦争に協力したとか、沖縄はとてども平和とは言えないなどと反論するかもしれない。私自身も、日本の平和が守られたのは、専ら安保条約のおかげだと断定するつもりはなく、いろいろな要因があったのだと思う。ただ渡辺氏のように、科学の名において独断的に断定することは避けたいだけである。今述べたのは過去の事実についてであるが、それでさえ判断は難しいのであるから、況んや未来については、安保条約が平和に資するか否かといった問題は、科学的に答えることなどできそうにない。

ついでに渡辺氏の暴力論の混乱についても、ここで触れておきたい。渡辺氏の暴力とデモの関係についての「科学」も矛盾に満ちている。1960年の安保闘争の際、デモ隊が警官隊と衝突する事件が相次いだ。当時マスコミが「反暴力キャンペーン」を張ったが、渡辺氏は、暴力一般を排撃するような立場を「非科学的な議論」として批判し（『憲法と現代法学』、1963年、93頁）、次のように言う。「暴力は、理由のいかんを問わず排斥されるべきであるというこの種の科学的には無価値、無意味な議論も、案外ことばの魔術で感情的に肯定されるおそれがある」（同書、94頁）。そして既述（第1章）のように、労働者階級の階級的暴力は正当性をもちうると論じるのである。これは当時の日本共産党が暴力革命の可能性を排除していなかったこととも関連しているが、そのような大状況だけでなく、労働者のデモの暴力的性格をも容認したものであった。

ところがその後渡辺氏は、デモは暴力化する危険性はないというのが科学的認識だと述べている。渡辺氏は、デモ規制のための公安条例を合憲とした最高裁判決に関連して、「デモという大衆行動が現実はどういう『法則』をもった

ものであるかと言うことは、客観的事実の問題である」と述べている（二重括弧は引用者）。そして最高裁は、デモは暴力化する危険をもつと認識しているのであるが、それが正しいかどうかは「科学」が確定しうると言う。同氏によれば、警察の弾圧や右翼の殴り込みなどなければ、デモは組織的に整然と行われるというのである（『法社会学の課題』、1974年、89頁）。ここでも「法則」や「科学」の語が安易に用いられているように思う。日本を含む古今東西の歴史と現状をみても、デモにはいろんな種類のものがあり、デモは整然と行われるという「法則」はないのではないだろうか。渡辺氏は、60年安保の時は、なぜこのような「法則」が存在するとは言わず、当時の大衆行動の暴力性を前提にした上で、それを容認するような発言をしていたのであろうか。

(3) マルクス主義法学者の認識論（理論と実践の統一）

マルクス主義者は、社会科学の方法論として、「理論と実践の統一」ということを常に語る。「認識と価値判断」の統一、「科学性と党派性」の統一なども、「理論と実践」の統一のコロラリーである。そして「理論と実践の統一」にはいろいろなレベルがある。

渡辺氏は、既述のように、「認識を基礎にして実践があり、実践をつうじて認識が発展し、その発展した認識を基礎に、また実践が発展する。このような認識と実践の相互関係は、…社会生活における意思ある人間のあらゆる行動を決定する基本的な法則である」（『法社会学の課題』、1974年、21頁。『憲法と法社会学』、1974年、323-324頁も同旨）と言う。例えば、結婚前に相手の認識が不十分でも、結婚後の関係を通じて認識が深められ、それによって新たな実践（時には離婚）がなされるといった例を上げている。これらはあまりにも当然の人間行動であって、わざわざ「基本的な法則」などと言う必要はないのではないか。このような日常生活レベルの試行錯誤と、社会科学上の「理論と実践」の関係は次元が異なる。

(a) 理論を实践せよ

マルクス主義者の言う「理論と実践の統一」の意味は、次の三つに分けられようである。一番単純なのは、「理屈を言うだけでなく行動せよ」という意味である。マルクスの「フォイルバッハ・テーゼ」の中には、「哲学者達は世界をさまざまに解釈したにすぎない。大切なことはしかしそれを変えることである」という文章がある（エンゲルス『フォイエルバッハ論』付録、岩波文庫、90頁）。革命の必然性を説くだけでなく、革命運動に参加せよということになる。⁽³⁸⁾

(b) 実践による理論の実証

第二に、「理論は実践によって実証される」という意味である。ここでは「実践」は、自然科学における「実験」と同じ位置にあるわけである。もちろん自然科学と同じような実験ができるわけではないが、経験科学的な「法則」であれば、ある程度それは可能である。しかしマルクス主義者の言う社会科学的法則を実践によって証明することはできない。例えば渡辺氏は、既述のように、安保条約が日本の安全にとって危険であることは事実問題として、科学的に証明できると述べていた。しかし、例えば安保反対闘争に参加したからといって、安保条約の危険性が証明されたり、その本質が認識できるというわけにはいかないだろう。

「理論が実践によって立証される」といった例を敢えてあげるとすれば、例えば次のようなことであろうか。労働紛争に関する裁判闘争に参加して、敗訴すれば、「司法権力はブルジョア階級の道具である」という命題が真理であることが立証されたらマルクス主義者は言う。しかし、ときには労働者側が勝つ

(38) 戦後初期に、法学の実践性を説いた例として、浅井清信氏の文章も示しておこう。「労働立法はプロレタリア革命の胎動にねざす法律現象であり、労働法学はこの胎動に刺激を与え、労働立法の発展を促進し、プロレタリア革命を成育さすべき使命をもつ」（『労働法学』（評論社、1949年、18頁）。学問は、革命を成育させる使命をもつという過激な主張である。

こともあるが、その時は「司法権力は公平である」ことが立証されたとは決して言わず、「ブルジョア司法でさえわれわれの正当性を認めざるをえなかった」などと言う。ここでの「立証」の意味は自己中心的であり、恣意的である。いずれにしろ、理論は事実によって立証されうるが、実践によって立証されるといったことはあまりないのではないだろうか。

(c) 実践による理論の実現

第三に、「理論が実践によって立証される」という命題をさらにおしすすめれば、「実践が真実をつくる」という意味も、そこに含まれることになる。マルクスの「フォイルバッハ・テーゼ」の中には、「実践のうちで人間はその思考の真理を、言いかえれば、その思考の現実性と力、彼岸性を証明しなければならない」という文章もある（エンゲルス『フォイエルバッハ論』付録、岩波文庫、87頁）。理論に従った実践によって理論に沿った現実が新たに造り出され、そのことによって理論の真実性が立証されるのである。

例えば社会主義革命の必然性という法則（の認識）は、自ら革命運動を実践し、それを成功させることによって、その真実が「形成」され、それによって真実が「立証」され、かつ「認識」されることになる。ここでは認識と実践の円環構造がみられる。このような論理には、例えば、「ある家に泥棒が入るだろう」と予言し、自ら泥棒に入ることによって予想の真理性が実現・証明・認識されたことと主張するにも似た滑稽さがある（マッチ・ポンプ型）。もちろん泥棒のように個人で独断的に実行できるものと、革命のような各人の個別意思を超えた大衆的な行動を同一視できないのは当然であるが、たとえ話としては一定の有効性をもつだろう。

確かにロシアなど一部の国で社会主義革命は成功したが、その後崩壊したし、先進諸国では成功していないから、革命の必然性が実証されたとは言えない。しかしマルクス主義者は、将来成功するはずだといつまでも言い張るのであるから、革命の必然性という命題の正否は永遠に決着はつかない。つまりここでも「勝った」ときは立証されたと言い、負けたときはまだ将来のことは分

からないという好都合な理屈（自己中心主義）なのである。

この第三の意味における「理論と実践の統一」を、最も明確に主張した法学者は、沼田稲次郎氏や片岡昇氏⁽³⁹⁾である。そのことは法解釈論争の箇所でも紹介したとおりである（第2章第2節）が、ここでも多少敷衍しておきたい。沼田氏は言う。マルクス主義の認識論は模写論であるが、それは「機械論的な模写論」ではなく、「弁証法的な模写論」、「主体的形成的実践を媒介とした模写論」である。「実践において真理が実証せられ実現せられてゆく…」という文章もある（『労働法論序説』、1950年、205-206頁）。さらに次のようにも言う。「…法の意味の構造そのものは、実は客観的对象的なものとして認識せらるべきでなく、却って実践的形成的に認識せられねばならない」（同書、211頁）。この「実践的形成的な認識」とか「形成的実践を媒介とした模写」というのがポイントであり、それは「実践によって真理が形成・実現される」という意味なのである。「かかる法的実践そのものの中に、…われわれは法を変化せしめつつ法の真理を認識するのである」（同書、212頁）という文章にもそれは表れている。沼田氏は具体的事例に即して語ってはいないので、私が例を上げれば次のようになろう。例えば公務員のストライキ権について、問題は、現行法が「客観的对象的」にどのように規定しているかではない。本来あるべき姿＝真実（公務員のストライキ権の容認）を勝ち取るべく実践活動を行い、それが実現され

(39) 渡辺洋三氏も、時として第三の理論・実践統一論のような主張をしている。農業水利権の研究に際して同氏は農民の立場に立ったが、「地主的解釈と農民的解釈と、そのいずれが客観的に正しいかは、諸経験科学の成果と、わたくしたちの日々の実践によってかちとられるであろう現実の歴史的社会的発展がこれを決定するにちがいない」と言うのである（『農業水利権の研究』、1954年、「はしがき」4頁）。ここにも、実践が真実を作るという論理がみられる。また法解釈論のところで紹介したが、歴史の発展法則に関して、次のようにも語っている。「歴史の発展が、前近代から近代へと進んでくるということが人間社会の進歩の法則として認められるならば、…、その方向に歴史を形成するような法律論を構成することは、法律家として当然ではなからうか」（『法社会学の課題』、1974年、224頁）。ここでも、法解釈によって「歴史を形成する」という議論（理論と実践の統一の論理の一つ）がなされている。

た（形成された）とき、「公務員のストライキ権は容認される」というしかるべき命題は真実となる。真実はこのように「形成」すべきものなのである。

片岡昇氏が、「社会法則の形成＝認識」について語っていたことは、やはり法解釈論争の箇所で紹介した。片岡氏は、正しい認識（真実）は、予め存在するというよりは、主体的に形成されるべきものと説く。「社会発展の歴史的必然性は、従来幾多の実践による検証を通じて一般的理論として確立されてきているが、その具体的発展はかかる一般的理論によって導かれる実践によってのみ保障されうるのであり、そのこと自体がかかる必然性の真理性を検証するゆえんでもある」（『現代労働法の理論』、1967年、182-183頁）。つまり社会主義革命の必然性は、一般的理論としてはすでに確立されているが、具体的には、「現存法秩序の質的転換・革命」によってその真理性が証明されるというのである。片岡氏は、沼田氏の言葉に依拠しつつ、「かくして真理は、『客観的対象的なものとして認識される』のではなく、『実践的形成的に認識』されうものといわねばならない」（同書、183頁）と結論している。

片岡昇氏は、既述のように、戸坂潤氏に従い、「階級性が真理を選ばせる」という興味深い文章を書いている。その戸坂氏は、「実践性としての真理形態」という難解な言葉を使っている。未来を代表する（台頭的契機）労働者階級は、その運動が歴史を作るのであるから、その理論は極めて実践的なものとなる。この実践性こそが理論のもつ「真理形態」であり、「台頭的契機に基づく政策は理論内容へ、実践性という真理形態として、反映することが明らかとなる」（『戸坂潤全集』第二巻、1966年版、原著は1930年、56-59頁）と言うのである。実践性と真理の関係はやはり明確でないが、「台頭」する階級は未来を創るのであるから、それによって事実（真理）が形成されるという意味であろうか。

(d) 批判的視点

私自身も、社会科学的研究において、実践的視点（私としては「批判的視点」と言いたい）が全く不要と考えているわけではない。既述の通り、社会科学的研究は、人間を支配し、人間にとって抑圧的な物神化された現象を対象とす

ることが多いから、批判的視点をとることによって、鋭く対象に迫ることができるのである。藤田勇教授は、『それが何であるか』についてのこの認識は、『それをどうするのか』という観点で絞り上げなければほんとうに具体的な認識にならない』述べているが、これは正しい。ただし藤田教授は、巨大で非人間的な物神であった社会主義国の分析に際してこそ、その視点からアプローチすべきであった（拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（中）」、『神戸法学雑誌』59巻4号、2010年、157頁参照）。

(4) マルクス主義法学者の議論の諸特徴

マルクス主義法学者の議論の特徴は、これまでも触れてきたし、また本稿全体がそれを明らかにするのであるが、ここではむしろ、他で触れる機会のないような問題を、ややアット・ランダムに取り上げる。

(a) 二段階戦略（二枚舌戦略）

民主主義革命を経て社会主義革命へという革命の二段階戦略のはらむ矛盾については、前章でも触れた。ロシア革命は、まずブルジョア民主主義革命を、そして社会主義革命へという二段階戦略にほぼ従う形で展開した。ボリシェヴィキ党（後の共産党）は、ブルジョア民主主義革命の課題としては言論・出版・信教・ストライキの自由を「無制限」に認めるとしていた。しかし革命が社会主義段階へ進んで行くと、これらの自由は反対に厳しく抑圧されたのである。ブルジョア民主主義とプロレタリア民主主義は正反対なのだということは、共産主義者自身が強調していたわけであるから、二段階戦略は、必然的に二枚舌戦略にならざるをえない。藤田勇教授は、「社会主義革命は、たとえ人権擁護の政治的スローガンをとまなうとしても、その社会的論理そのものからして、歴史のカテゴリーとしての人権を否定するものとならざるをえない」と率直に語っている（『社会主義革命と基本的人権』、東大社会科学研究所編『基本的人権1』、1968年、353頁）。ここでの「社会主義革命」を、「社会主義革命へと至る民主主義革命」と言い換えれば、その二枚舌的性格がよくわかる。

日本共産党の1961年の綱領でも、当面する革命は二つの敵（アメリカ帝国主義と日本の独占資本）に反対する「新しい民主主義革命」、「人民の民主主義革命」と規定されていた。かつての共産党（ソ連も日本も）は、「ブルジョア」民主主義革命という言葉を使っていたが、第二次大戦後、中国が新民主主義、東欧諸国が人民民主主義を名乗り初めて以降、当面の革命について、「ブルジョア」民主主義という言葉はあまり用いられなくなったが。ともかく日本共産党綱領によれば、この民主主義革命は、「資本主義制度の全体的な廃止をめざす社会主義的変革に急速にひきつづき発展させなくてはならない」とか、「連続的に社会主義革命に発展する必然性をもっている」と書かれていた（日本共産党中央委員会出版部『日本共産党綱領集』1962年、113頁）。このように「急速に」、「連続的に」社会主義革命に進むのであれば、初めから「社会主義革命」を正面に掲げるべきではなかったろうか。そうしないところに何か欺瞞的、隠蔽的なものを感じる。

このような矛盾はマルクス主義法学者の現状認識にも反映する。民科内部に「そもそも民主主義論」と「さしあたり民主主義論」という二つの傾向があるとされていたことは、既述の通りである。前者については問題はない。後者の場合、資本主義体制の下で民主的な変革が可能と考えているのか否かが問題になる。もし可能であれば、社会主義は不要ということになりかねないから、彼らにとっては「不可能説」の方が好都合だろう。そのため彼らの資本主義の本質認識、あるいは現状認識は、その否定的側面が過剰に強調され、正しい認識を妨げることになる。そして民主的改革が不可能であるにもかかわらずそれを主張するとすれば、それは資本主義の本質を暴露し、社会主義的変革の必要性を訴えるためということになる。例えば、後にも触れるが、かつての朝日訴訟に際して、一部のマルクス主義法学者の立場は、生活保護政策の改善を目指すよりも、庶民に冷酷な資本主義国家の本質を暴露することに力点が置かれていた。彼らは資本主義下で生活保護制度が改善されるはずはないと考えていたのであろうが、実際にはその後、劇的といつていいほどの改善がみられることになる。

渡辺洋三氏は、民主主義法学者として、さまざまな民主的要求を掲げてきた。その場合、政治的要求と経済的・社会的要求の間には落差がある。渡辺氏は、福祉国家論を批判し、社会保障政策についても消極的、いやむしろ否定的であった。労働基本権の確立要求についても同じである。これらの政策には資本の論理が貫かれており、そのような要求は改良主義、社会民主主義的要求にすぎないと言う。それらは資本主義の延命策に手を貸すだけで、むしろ社会主義的変革を妨害するといっているのである。そして問題の根本的改革のためには、社会主義的変革しかないことが明言され、あるいは示唆される。経済問題・平和問題についても同様である。他方で自由権・民主主義の問題については、具体的な改革提言がなされている。自由と民主主義についての改善は、社会主義的変革運動の可能性を拡大するだけで、それと矛盾しないと考えていたのである。

例えば、『日本における民主主義の状態』（1967年）では、自由や民主主義については現状の問題点が指摘され、改革の提案がされている。表現の自由に関しては、政治ストを行った教師に対する刑事弾圧を止めること、民主主義については司法制度の民主的改革等々である。他方で経済問題については、「経済民主主義＝反独占の立場をつらぬこうとするならば、それを原理的に拒否する日本の現在の支配的経済体制そのものをどうするかという課題にまで進まなければならないであろう」と述べ（同書、29頁）、また最高裁が労働基本権を認める判決（東京中郵事件）を出したことについて、それは労使関係の近代化を意味するが民主化は意味しないと消極的に評価し、「労働基本権をいくら保障してもこの労使の不对等性という現実がなくなるわけではない。それゆえ『人間みな平等』という民主主義理念をもし本気になって実現しようとするならば、労働者の運動は、労働基本権の前提となっている労使不对等な社会関係そのものからの解放を求める運動とならざるをえない」として、民主主義的労働運動は社会主義運動と結びつくと述べている（同書、31頁）。農業問題については、自作農主義には限界があるとし、家を生産単位から外し、民主主義的集団を作り協業経営を行うことを呼びかけている（同書、90頁）。日本型コルホーズの勧めのように感じられる。

しかし、以上のような渡辺氏の判断は間違っているのではないか。自由・民主主義と社会主義は根本的に矛盾するから、自由・民主主義を求めていた人達は、社会主義下で国民を裏切り、あるいは自ら裏切られ弾圧されることは必至である。他方で社会・労働問題の改善と社会主義はある程度同じ方向にあるから、資本主義下でその改善を要求することは、社会主義の要求とそれほど矛盾しないであろう。渡辺氏は、むしろ資本主義下における福祉国家の建設可能性をある程度信じ、それによって社会主義革命の不要性が立証されてしまうことを恐れていたのではないだろうか。

(b) 原理主義と実践主義

マルクス主義法学のなかに、はっきりと区分しうる二つの潮流が存在するわけではない。しかし対立する二つの傾向があるのは確かであり、それは必ずしも当事者によって自覚されておらず、各法学者がそれぞれの程度においてこの二つの傾向を内在化させているようにみえる。それは原理主義と実践主義とも呼ぶことができる。原理主義は、彼らの理解する唯物史観の公式に忠実であり、資本主義諸国の法や国家の諸制度を、全体として経済構造によって規定されるブルジョアの上部構造として位置づけ、それらをトータルに否定する傾向が強い。他方で実践主義は、資本主義社会の法・国家のなかに、労働者階級・人民にとって利用可能な制度や理念を探り、あるいはそれらを人民の獲得物とみなし、それらを手がかりにさらに労働者・人民の権利・利益の拡大をめざす。理論的には原理主義がラディカルであり、実践主義は柔軟である。他方で実践的には、実践主義は当然ながら行動的で、階級闘争を盛んに行い、攻撃的である。他方で原理主義は、社会主義革命以外によって問題を根本的に解決することはできないと考え、個別の運動には冷淡で静観的な態度にもみえる。第2章で見た現代法論争における「国家独占資本主義法」論と社会法視座の対抗には、このような原理主義対実践主義の構図がみられる。

国家の機能には階級的機能と公共的機能の二つがあるが、マルクス主義者の間では、この両者の関係をめぐってしばしば論争（「二つの国家」論争）があ

る。原理主義者は、国家の公共的機能を、階級性を糊塗する欺瞞的なものとみなす傾向が強い。他方で実践主義者は、公共的機能の拡大を通して労働者や市民の権利の実現を追求する。このような対抗は、(a) でみた「そもそも民主主義」論と「さしあたり民主主義」論の関係とも対応している。

両者の考え方の相違が特に明確に露呈するのは、社会権をめぐる点である。実践主義者は、資本主義社会における社会権の拡大（労働権、社会保障権）は、労働者階級が闘争の結果勝ち取ったものであり、資本家階級に余儀なく譲歩させたものとする（たとえば、佐藤昭夫「労働法の解釈」、『法律時報』46巻1号、1974年、54頁）。社会権は資本主義に内在的なものではなく、その承認は資本主義を追い詰めることになる。そしてこのような闘争（それ自体は改良主義的な闘争であるが）の積み重ねにより、労働者階級の力量は強まり、資本主義は追い詰められ、ついには社会主義への道が切りひらかれていくと考えるのである。他方で原理主義派は、社会権の制度化は資本主義の新しい段階（独占資本主義あるいは国家独占資本主義）に対応して生じた現象であり、それは資本主義体制内部に構造化されている。それは資本主義に適合的であり、そこには資本の論理が貫徹している、と考える。それを労働者階級の獲得物、資本家階級の譲歩とみなすことには懐疑的である。社会権が確立すればするほど資本主義は改善され、資本主義はいっそう強固な基盤を獲得することになる。したがって改良主義的な闘争はすべきではない—とまでは原理主義者も言わないが、しかし原理主義者は、実践主義者を、改良主義、社会民主主義と批判することがある。この原理主義と実践主義の矛盾を一身で体现しているのは渡辺洋三氏であるが、それについては、これまでも既に部分的に述べてきたが、第4章でも論じる。

(c) 「資本主義政治局」?

人は自分に合わせて他人を理解する傾向がある。マルクス主義者は、自分自身の発想を資本主義社会の理解にも投影させているようだ。社会主義下では、計画経済とともに計画政治が行われる。それを取り仕切っているのは、公式権

力の背後の隠れた秘密の総司令部（共産党政治局）である。選挙も、議会の討論もすべて決められたシナリオに従って行われる。他方で資本主義の政治は、市場経済と同じように自然成長性に任せられ、非計画的で成り行き任せによるところが大である。妥協、試行錯誤の積み重ねであり、偶然性の要素も大きい。⁽⁴⁰⁾選挙の結果、どのような議席配分になるかはやってみないと分からない。政権交替もありうるし、連立政府が樹立されることもある。誰が首相になるかも、かなりの程度偶然的である。

ところがマルクス主義者は、資本主義下でも隠れた資本主義政治局が存在し、その秘密司令部が常に情勢分析を行い、アメリカと大資本の利益を実現し、労働者階級とその政治勢力を抑圧するための戦略・戦術を練り、すべての基本方針を決定しているかの如く考える傾向がある。そのような見方にも多少の真理は含まれているかもしれないが、しかしそれは、むしろ資本主義政治を過大評価するものである。実際の資本主義政治は、もっといい加減なものである。「戦後政治の総決算」を叫ぶ中曽根内閣が成立する（1982年）と、マルクス主義者は、「支配層がついに本性を現し、軍国主義復活の道を歩み始めた」などと言っていた。しかし中曽根氏は、三角大福中の派閥のボスが交代で首相になる中で、その順番が来ただけで、資本主義政治局が計画的に彼を抜擢したわけではない。そして首相が替わればまた政策も変わる。そこには、一貫した明確な方向性が存在しているわけではない。

マルクス主義法学者がよく用いる言葉に「支配層」というのがある。具体的

(40) 笹倉秀夫氏は、近代の思考の前提には、「自立的な人間が理性によってあるべき社会を構想し、組織された国家の中央機関によってそれを計画的に実行していこう」という立場があったと言う。新自由主義はそれへのアンチテーゼであるという文脈においてである（「1995年度学術総会における最終コメント」、『法の科学』24号、1996年、111頁）。しかしこの規定は、まるで社会主義社会を指しているようではないか。理性をもつ自立的な人間は多様であり、そのあるべき社会像もさまざまである。そこから選挙などの手続を経て、国家の政策は試行錯誤的に形成されていく。資本主義政治は、「あるべき社会像」を「計画的に実行する」というのとは異なっている。

にどのような人々を指しているのか知らないが、この語は、いわば「資本主義政治局」を意味していると言ってよさそうだ。例えば「いま支配層が既存社会に代わる社会のモデルとして考えている構想は、二つある。第一のモデルは、アメリカ型の階層型社会統合による国家である。……もう一つの社会モデルは、伝統的な共同体の再建モデルである」。これは渡辺治氏の文章である（『現代改憲論の国家構想』、『法の科学』35号、2005年、78-79頁）が、同氏の政治分析を読んでいると、いつも背後に資本主義政治局が存在していると考えているのではないかという気がしてくる。同じ論文では、「財界」が、「財政支出の削減に抵抗する自民党を一度は政権から追い落とし構造改革の推進党に転向させたあと、この構造改革の本格的実行政権として橋本政権が登場し」、同政権が構造改革の教科書のような政策を実行していったという（同書、74頁）。自民党が政権を一旦退いた（1993年の細川政権の誕生）頃の話であるが、ここからみると「資本主義政治局」は、結局「財界」のことらしい。日本資本主義の政治は、すべて財界が取り仕切っていると言うのである（ちなみに橋本政権は、本格的な構造改革路線をとったとはとても言えない）。

またマルクス主義者は、いろんな政策の背後に、支配層の権力的意図があることを過度に強調する傾向がある。2000年前後の時期に、ストーカー規制法、児童虐待防止法、DV防止法など一連の刑事法が制定されたが、『法の科学』誌では、これらを警察権力を強化する治安政策の一環としてとらえたり、権力が社会的弱者を保護しているかのように見せかける欺瞞的政策とみる見解が展開されている（第2編で紹介する）。そのような側面が皆無とは言えないかもしれないが、それ以上にこれらは社会的弱者の人権保障を強化するものであり、マルクス主義（民主主義）法学としても、積極的に評価すべきものと思う。彼らは判断を誤っているのではないだろうか。

また新屋達之氏は、司法制度改革に関連して次のように述べている。「支配そのものが非常に巧妙化した現代政治の下では、国民参加という民主主義原理と人権保障という自由主義原理が必然的に結びつくわけではない。国民的要求に名を借りた重罰化や人権保障の後退現象（少年法改正…）に見られるように、

民主主義即自由主義とはいいい得ない」(「司法改革のイデオロギー」、『法の科学』35号、2005年、140頁)。これは、例えば裁判員制度の採用によって、重罰化を招くことを懸念しているのである。ここでは「支配の巧妙化」が指摘されている。またマルクス主義者は、日本の企業内の労働者支配が巧みであることをしばしば指摘し、それが日本の政治支配の基礎にあると主張してきた。支配層が、意図的・計画的に「巧妙な」支配装置を作り上げてきたかのようである。私は、日本企業の労働者管理や日本の政治のあり方は自然成長的に生まれてきたのであって、別に巧妙だとは思わない。それはむしろ、日本資本主義の政治・経済の過大評価である。

(d) 価値判断に基づく事実認識

人の事実認識がその価値観によって左右されやすいことは、一般的に言えることである。保守的な人間はいかにも保守的に、進歩的人間はいかにも進歩的に事実を認識するのである。マルクス主義者は、特にそのような傾向的認識が強い。南京大虐殺、慰安婦問題など深刻な問題の事実認識にも、それは表れている。例えば、太平洋戦争末期に沖縄の一部地域で起きた集団自決が軍の命令によるものであったかどうか、裁判で争われたことがある(2011年の最高裁決定は、軍の命令があったことは証拠上断定できないとした)。これは事実問題であるから、保守的人間の中に命令があったとする人や、進歩的人間の中に命令はなかったという人が、それぞれ半分ぐらいいても不思議ではない。しかし実際には、保守的人間の多くは「なかった」と言い、進歩的人間の多くはその反対を言う。これらの人は事実に基づいて判断しているのではなく、自分の思想に基づいて判断しているのである。

このようなことは、一般的にはある程度避けがたいことかも知れないが、研究者はそのようなことがあってはならない。私はそうならないように常に注意しているが、間違いも犯しているかもしれない。前にも述べたが、私は、ベトナム戦争に際しては、事実認識に基づいて北ベトナム側を支持していたが、自分の価値観からすれば、スターリン主義的なベトナムよりは野蛮な資本主義の

アメリカの方がベターだと思っていた。また私は、事実認識に基づいてソ連を厳しく批判していたが、自分の価値観からしてもソ連は大嫌いであった。しかし現時点で見ると、私の事実認識はむしろ親ソ連的であるかもしれない。私は、ソ連時代もその崩壊後も、一貫して、ソ連社会では、特権層と抱き合わせの形でではあるが、社会的弱者が保護され、優遇されていた（ソビエトの中間層の犠牲の上に）ことを指摘してきた。それがソ連社会主義の唯一の正当性の根拠となっていたのである。ソ連崩壊後は、かつてソ連を擁護していた人々の多くが、今やソ連を強く糾弾している。それに比べれば、私の立場はむしろ親ソ的といってもいいほどである。私は自分の価値観（ソ連嫌い）にもかかわらず、ソ連の長所はそれなりに客観的に認めていたのである。

(e) 一方的な偏った見方

マルクス主義者によるダブル・スタンダードの最たるものとしての「ホッテントットの論理」については、第1章で紹介した。それ以外のマルクス主義者の一面的な議論を、ややアット・ランダムにここでは取り上げる。

選挙や世論調査の結果の解釈についても、マルクス主義者はしばしば恣意的である。自己に有利な結果の時はそれを積極的に宣伝し、不利な結果の時は無視したり、歪んだ弁解をしたりするのである。2007年の参議院選挙で安倍自民党は惨敗した。それについて民科の『法の科学』誌のある論文は、「その敗因の深層部に安倍首相の強引な改憲路線と構造改革路線への反発があったことは確かであろう」と書いている（奥野恒久「憲法改正プロセスにおける『国民』」、『法の科学』39号、2008年、83頁）。その後2012年の衆議院選挙で、安倍自民党は圧勝した。この時自民党は改憲を正面から掲げ、安倍氏は、「自民党は実現できることだけ約束する」と繰り返していた。

2012年の選挙での安倍自民党の大勝は、国民が改憲路線を認めたことを意味することになるのであろうか。民科の研究者は、決してそのようには言わないであろう。この点については、私もそうは思わない。自民党が圧勝したのは、やっと政権交替を果たして期待されていた民主党のあまりの政権担当能力の欠

如ぶりに国民が失望したからであって、安倍改憲路線が支持されたわけではない。しかし同時に、2007年選挙での安倍自民党の敗北も、国民が改憲論に拒否反応を示したからではない。当時国民の最大の関心事であり、政治の争点となっていたのは「失われた年金」問題であった。「絆創膏大臣」など一連の大臣の不祥事も、自民党政治の末期的症状を示していた。これらが当時の自民党敗北の原因であり、改憲問題はあまり影響していない。

渡辺洋三氏は、世論調査で安保肯定論が60%を超えたことにつき、学生に聞いてみても安保条約の内容を知らないまま支持している者も多いとし、正確な調査になっていないと調査を批判する(『現代日本社会と民主主義』、1982年、34頁)。しかし世論はいつもそんなものであり、以前安保反対論が多数であった時も、内容をよく知って反対していたわけではない。当時は保守派が同じようなことを言っていたのである。マルクス主義者は、自己に有利な世論調査の結果が出ると、それを国民の真の意思としながら、不利な結果が出ると、マスコミの影響とか、国民は長時間労働で十分考える余裕がないのだ、国民は目隠し状態に置かれているからだなどと言い訳している。

「万年悪化論」。戦後日本は経済的・社会的・政治的に、種々の矛盾を内包しつつも順調に発展し、1980年代には、世界のトップクラスの社会を築いていた。ジャパン・アズ・ナンバーワンの時期のことである。日本は、豊かで、平和で、自由で、民主的で、治安がよく、平等で(一億総中流)、ほぼ完全雇用という7つの目標を実現したのである。しかしマルクス主義者は、決してそのことを認めようとしなかった。戦後日本はひたすら悪化してきたという考え方なのである(第2編で再論)。渡辺洋三氏は、『日本における民主主義の状態』(1967年)の中で、戦後20年について、「一方において民主主義が成長し定着する過程であったとともに、他方において、それが無視・じゅうりんされる過程でもあった…」とし、この両面を「どのように統一的に把握するかということが、本書にあたえられた課題である」と述べている(同書、3-4頁)。と言いつつも、実際には以下の記述で、日本社会の否定的側面しか取り上げていない。

同氏の『法と社会の昭和史』(1988年)は、ジャパン・アズ・ナンバーワン

の最盛期に書かれた本であるが、中身は「暗黒の昭和史」といった印象である。この本の末尾では、「…特殊日本社会論の部分が、暗い印象をあたえたかと思えます。これではどうしようもない宿命論であるかのように、あるいはみなさんに印象づけたかと思えます」と言いつつ、自分は楽観論者で、日本の未来に希望をもっていると結んでいる（同書、393頁）。一般にマルクス主義者の書くものは、現状を否定的に描くため、必然的に暗い内容になる。読者をして、暗く悲観的で不幸な気分させる。渡辺氏は、福祉国家論批判や労働法学者批判において、社会権の拡大の中に労働者・人民の権利の拡大を見ずに、資本の論理の貫徹を見たり、あまつさえファシズムの芽を見いだしたりする。あまりに悲観的で、一面的な見方ではないだろうか。

(f) 国民概念その他

マルクス主義者が社会変革の主体を示す言葉としては、戦後初期には、「プロレタリアート」、「労働者階級」、次いで「人民」なども用いられていた。しかし、やがて「国民」、「市民」のような超階級概念が多用されるようになる。超階級概念を用いながら、例えばその「国民」の中に、資本家階級や「支配層」は含めていないから、その用語法は偏ったものとなる。また「国民」の中でマルクス主義者の主張を支持するものはその一部に過ぎないが、マルクス主義者は、あたかも自分たちが全国民を代表しているかのように「国民」概念を用いるから、歪んだ国民像が形成される。

例えば渡辺洋三氏は、「わたくしたち国民の考える国の利益とは国民の利益のことであって、政府権力や国家体制の利益のことではない」（『民主主義と憲法』、1971年、137頁）と、自らと国民全体を同一視する。また戦後改革について、「体制側の人間にとっては、それは、強いられたやむを得ない改革であると考えられたのに対し、国民の側にとっては、それは当然の望ましい改革であると考えられた」（『現代法の構造』、1975年、195頁）という。しかしすべての国民が、そう考えたわけではないであろう。「国民」ではなく「労働者」概念の場合であるが、戦後第二期（1949-1952年）、占領権力は日本をブルジョア

的に再編する近代化を図ったが、「日本の労働者は、社会主義への展望をもちながら、第一段階として近代化を考えるという立場であった」と言う（渡辺洋三『法社会学の課題』、1974年、95頁）。すべての労働者がそうであったかのような書き方であるが、社会主義を展望していた労働者は、一部に過ぎなかったのではないだろうか。また渡辺氏は、憲法（法）はブルジョア性、国民性の二重性をもっており、双方が利用できる道具であるが、「憲法的価値を基準として国民の要求や生活を測るのではなく、逆に、国民の要求や生活を基準として、憲法的価値を測り、且つ評価すべきである」（『憲法と法社会学』、1974年、228頁）とも言う。その根拠も示されず、よくわからない主張である。

マルクス主義者の文献には、時々「良心的」と言う言葉が登場する。これも気になる使い方がされている。マルクス主義者は、しばしば、国民を、ブルジョアジー、プチブルジョアジー、プロレタリアートに三分割する。それは様々なバリエーションを伴い、例えば、権力派、民主派（マルクス主義派）、中間派といった分け方がなされる。この場合民主派（マルクス主義派）は自動的に「良心的」、体制派は当然に「非良心的」と決めつけているかのようである。そして中間派には両面があり、そのうち「良心的」な部分を味方にするように主張するのである。政治的判断と道徳的評価を（さらには科学的認識も）不適切に結び付け、自らを独善的に「良心的」とみなしているのである。その気で探したわけではないので、今適切な例を上げにくいのであるが、例えば長谷川正安氏は、平和問題について、「悪質な右翼社会民主主義指導者の小ブルジョア平和論と、良心的な小ブルジョア平和論者とを厳密に区別し、前者に対する攻撃と後者への同志的批判」が必要というある共産主義者の文章を引用している（『憲法学の方法』、1957年、171頁）。渡辺洋三氏は、法学の潮流を、官僚法学、民主主義法学、市民法学の三つに分け、中間的な市民法学は、前二者の間を揺れ動いているという。そして「市民法学は、裁判官とりわけ、良心的・中間的裁判官に大きな影響を与え…てきた」と言う（『現代法の構造』、1975年、364頁）。そして市民法学は、民主主義法学と結びつくべきだと論じるのである。これも中間派のうち、良心的な部分を取り込むという戦術であろう。

私などは非良心的なプチブルに分類されるのであろうが、ソ連・東欧の社会主義について、あるいは資本主義の現状認識について、大きく間違った議論を展開してきながら、反省の姿勢がみられない人々こそ、学問的良心の欠如を批判されてしかるべきであろう（続）。