

市民法原理の理念的展開（一）：カント私法論の一考察

三島，淑臣
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1528>

出版情報：法政研究. 33 (2), pp.35-61, 1966-12-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



市民法原理の理念的展開(一)

——カント私法論の一考察——

三 島 淑 臣

は し が き

- 一 市民法原理——その特質と思想基盤
- 二 カントの私法論(1)——法体系における私法の地位(以上本号)
- 三 カントの私法論(2)——実質的市民法原理の展開
- 四 カント私法論の現代的意義

は し が き

本稿は近代市民法原理の展開を、主としてカントの私法論を中心として考察することにより、現代において検討をせまられる市民法原理の論理構造の批判的解明になんらかの手がかりを得ようとつとめるものである。

カントの私法論は、彼の法哲学の他の部分に比して比較的等閑に付されてきた。^(一)それは一部はカント私法論の無味乾燥な抽象的議論の、しかもしばしば一見論理の一貫性を欠く難解さによるとともに、他方では、カント法哲学の他の部分に比して独創性にいちじるしく欠けるという世評にも起因していると考えられる。既に、W・メツガーはその世評高いドイツ観念論の社会哲学の研究において全体としてのカント法哲学には高い評価を与えながらも、その私法

論については「私法上の諸問題（所有権等）に関するカントのスコラ的な取扱は、自然法の伝統的諸理論の最悪のものから抜け出してはいない」という非難を加えていたが、それはその後のカント私法論に対する一般的世評を先取するものである。^(三)確かに、カント私法論はドイツ普通法学の概念、用語に制約せられ、啓蒙合理主義自然法論（特にドイツにおいて支配的であったライプニッツⅢヴォルフ型自然法）の発想にその多くを負うものである。

しかしながら、カントは単に、それらの用語や概念を祖述しているのみではなく、批判哲学の基礎に立って、それらの意味をあるいは補足し、あるいは改変することによって一貫した批判的法哲学の論理を貫いているのである。それは結局批判的実践哲学の基礎原理としての「自由」の概念が私法の領域を貫徹して「自由の体系」としての私法原理の明確な自覚に達しているということに外ならない。

特に近代市民法原理の検討という問題との連関においてカントの私法論は次にあげる二つの理由から重要である。

(1) 周知のようにカントはア・プリオリな理性法則の体系として自然法を構成し、一切のア・ポステリオリなもの、歴史的、社会的過程等から断絶した形でただひたすらに純粹に論理的一貫性を追求することによって、その中核たる私法論は期せずして近代市民法原理の純粹な論理構造を明確に示している。^(四)したがって、われわれはカントの私法論を通して市民法原理の基本的論理構造を理解し得るとともに、更に進んで実定的な市民法そのものの歴史的評価と内在的批判の拠点もしくは視座を得ることができる。歴史的な転換期におかれている市民法原理の全体的展望にとってこうした作業は不可欠のことである。

(2) カントの私法論は単に以上のような理論的価値をもっているだけではない。更に近代私法史の上でも重要な地位を有していることが注意されなければならない。カント私法論は立法家 Zeiller を通して、オーストリア普通民法に決定的な影響を与えたことが指摘されているのみならず、^(五)ドイツのパンデクテン法学は、その論理構成、体系化に関し

てカントに多くのものを負っているといわれる。^(六) 市民法実定法形成の歴史的理解に対してもカント私法論は重要な手がかりを与えるであろう。

そこで筆者は先ず第一節において、カント私法論が直接、間接に依拠する啓蒙自然法論の中で、近代市民法原理がいかに関与され、いかに展開されてきたかを探り、次いで第二節と第三節においてカントの私法論における市民法原理展開の思想的特質と論理構造を明かにした後、最後の節でそれらが近代市民法原理の根本的検討をせまられる現代に対して有する意義と限界について考えてみたいと思う。^(七)

(一) 筆者の知る限り、カント法哲学の体系的の一部として経過的に取扱ったものは別として、特にカント私法論に焦点を合せた研究としてはドイツ本国においても C.A.Emge, *Das Eherecht Immanuel Kants* (Kants-Studien, Bd. 29 Heft 1/2) ; G.Buchda, *Das Privatrecht I. Kants*, 1929 を数えるにすぎず、その他に、特にカントとの関係においてオーストリア「普通民法」の批判的検討を行っている Swaboda, A.B.G.B. im Lichte der Lehren Kants, 1923 もカント私法論に触れるところが多い。

わが国におけるものとしては川島武宣「近代婚姻の法理——カントの婚姻法理論」(日本法哲学会編「私法の理論」所収)が特にカントの婚姻理論に関して極めて示唆に富んだカント理解を展開しておられ筆者は教えられるところが大きかった。

(二) W. Metzger, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, 1917, S.81.

(三) 例えば、もっとも標準的なカント論を書いた Ernst Cassirer によれば、カントの私法論は「ますます支配的となる図式論への傾向から自由でなく、具体的な個別問題は無理やりそれに押し込まれている」のであって、公法論においてはじめて考察は再び展望の一層の自由さに達するものとされる。(E. Cassirer, *Kants Leben u. Lehre*, 1921 S. 426.)

(四) 川島、前掲書五頁以下

(五) Swaboda, a. a. O., S.11f.

(六) Wiacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1952, S. 220.

(七) なお、カントからの引用は特記しないかぎり、すべてアカデミー版カント全集 Kant's Gesammelte Schriften, heraus-

geben von der Königl. Preussischen Akademie der Wissenschaften (zu Berlin, 1911—23)によった。

一 市民法原理——その特質と思想基盤

一 市民法の構造と原理

市民法あるいは近代市民法ということばは実に様々の意味をもっている。もっとも広義には古代法及び中世封建法に対して近代法体系一般を意味する（従って、その場合には、近代国家公法全体を内含する）が、狭義には、特に理念型として理解された、近代市民社会の固有の法秩序としての近代私法——特にその中核としての民法——の法体系もしくはその思想原理を意味する。両者はもちろん近代市民国家によって支えられているところの法たる点で相互に密接に連関し合っているのであるが、現代の社会法との対比の問題意識からして通常は後者が意味されるのが普通である。われわれも、ここでは一応後者の意味で、市民法という用語を用い、そして制定法としての近代私法の体系そのものから区別しつつ特にその中核をなすところの思想的原理を指すものとして、市民法原理という用語を用いることとする。

ところで、こうした意味における市民法の形成が、近代市民社会の成立をその基盤としていることは言うまでもない。「市民社会」が何を意味するかについても様々の解釈が可能であるが、ここでは封建的、身分的なものゝ拘束から自己を解放したところの、自由、平等な独立したる意識に支えられた近代市民によって構成される社会を意味するとしておこう。こうした社会はしたがって先ず「教會的、国家的權威から自由な、支配なき herrschaftlose 市民生活」⁽¹⁾として絶的主義国家と生来身分的特権とに対する市民の自由、平等の要求の政治的緊張から生れた。それは一方ではルネッサンスと宗教改革によって育成された現世における人間の人格の自主、独立の精神伝統と、他方資本主義

経済の発展とに支えられて成長して来たものであり、従って、市民社会は自由独立な経済取引の場としてすぐれて経済社会たる性格を有する。それは権力構造を中核とする政治的社会としての国家との緊張の中から生じつつ、やがて市民革命を通過することによって、国家そのものをすら自己のいわば上部構造として手段化せしめるに至る（ヘーゲルのいわゆる「外的国家」*äußere Staat*あるいは「必要＝悟性国家」*Not- und Verstandesstaat*）⁽¹¹⁾。こうした段階においては、国家は市民社会の外堡として、市民社会の内部に介入することなく、もっぱら市民社会の内部において自律的に形成される社会秩序を、そのまま容認し、その違反、攪乱がなされないよう夜警の役割をつとめるべきものとされる。こうした市民革命を通して成立し、もっぱら市民社会の保護に任ずべきものとされるところの国家をわれわれは絶対主義国家との対比において市民国家と呼ぶことができる。ところで、市民社会の内部秩序はそのままでは、まだ単に社会関係の自然法則にすぎず、規範としての市民法ではいまだない。法規範の形成、運用が一切国家に集中される近代国家にあっては、かような市民社会の固有秩序が国家（市民国家）の法秩序として確立されることによって始めて市民法たり得ることに注意されなくてはならない。⁽¹²⁾市民国家によって市民社会序を確立維持するために設定されるという市民法の基本構造から次のような市民法の特徴が生ずる。

(1) 市民法の抽象性と形式合理性

市民法は上述のように、すでにでき上がっているところの市民社会の自律的な秩序を、そのまま容認し、それに外的な枠組を与えることによってそれを保護し確立するものであるから、その秩序の具体的内容（それは具体的には経済的取引主体の契約によって形成される）を抽象することになる。そして、この内容の抽象された市民法の体系そのものは予測・計算可能性が極度に追求される結果、そこには論理的に一貫性をもった整然たる法規範の体系性が求めら

れ、いわゆる形式合理性がその基本的性格を成すことになる。^(四)

(2) 公法と私法の分化

中封世建社会のもとにおいては、一方で経済活動そのものが身分的、経済外的強制によって制約されるとともに、他方、政治権力も封建的エラルヒー秩序の各階層に分散化され、その各段階ごとに政治的権力が独自の経済活動の主体となっていたのであり、そこではいわゆる家産制原理が支配していた。こうしたところでは公法的契機と私法的契機とが峻別される基盤がない。近代社会市民が形成されつつもなお成熟するに至らずそれが絶対主義国家による上からの育成に依拠していた段階ではなお「近代的家産制」^(五)が原理的に支配しており、市民社会に特有の法秩序としての私法と公権力の発動の規制たる公法との峻別は萌芽的であるに止まり充分貫徹せられ得ない。これが充分に貫徹されるのは、まさに公権力そのものが市民社会の外堡をなすものとして、市民社会の自律の外側におかれる市民国家の段階においてである。

そこでは権力を一手に集中した国家そのものが、まさに市民社会の召使として、一方では合理的に制定せられた客観的法規にしたがっての支配（合法的支配）を行うところのアンシュタルト的構造^(六)をもって来るとともに、他方では市民社会の内的、自律的秩序の外的保障者として、それから自己を原理的に峻別することになる。ここから、同じく市民国家によってになわれる法でありつつ、市民社会固有の自律秩序そのものの確立を目的とする私法と、公権力の発動を中心とした政治社会の規則を目的とするところの公法とが原理的に峻別されてあらわれることになる。しかも、市民国家が市民社会の上部構造たるの故に、^(七)近代法の体系においては公法も私法原理とのアナロジーのもとに構成せられ、私法の外堡として私法に対し補助的な役割を与えられることになる。いわゆる公法に対する私法原理の優越的

地位が確立されているのである。

(3) 市民法の基本原理としての「人格の自由」、「所有権絶対主義」、「契約の自由」

市民社会は自由、独立の人格主体からなるところの、すぐれて経済的取引社会であることから生ずる、市民法の内容的特質として、先ず、市民の人格の独立、平等性が法的に確立されることをいわば中核的原理とすることは、もはや自明である。更に、経済活動の主体としての自由は、客体としての所有権の絶対性と、市民相互の取引の基盤としての契約の自由（及びそれを裏側から保証するものとしての過失責任の原則）とを要求しそれらが緊密に関連し合いつつ市民法の基本原理をなすことは周知のごとくである。

二 啓蒙自然法論における市民法原理の形成

以上のような特性をもったところの近代市民法が、その充分な意味において実定法として成立するのはフランス革命の後のナポレオン法典をもって始めとする。しかし、こうした市民法の成立に対して、それを思想的に準備し、市民法原理の確立の精神的支柱をなしたものは啓蒙期の自然法論である。啓蒙合理主義自然法論は、抬頭しつつある近代市民の法意識の理論的表現であったが、こうした状況に制約されつつもなお独自の近代法の一契機となったのであり、かのようなものとして近代市民法形成の思想的基盤をなすものであった。^(八) われわれは、上に述べて来たような市民法の特質が、グローチウス以来の多くの自然法学者達によって先ず思想として中世封建制に対する思惟の闘争を通じて形成されて来た点に注意しなければならない。市民法原理の展開の視点からみる時、啓蒙自然法論は大ざっぱに言って大体開明専制主義的自然法論と市民革命的自然法論との二つの方向に分つことができる。^(九)

(1) 開明専制主義的自然法論

これはグローチウス以来主として大陸とくにドイツを中心として展開せられたものであり、プッフエンドルフ、ライプニッツ、ヴォルフらにその代表者をみることができる。

彼等は主としてデカルト的な数学的方法又は合理的演繹を自然法論においても用いることにより、精緻な体系を構成し、近代私法の萌芽的体系ともいうべき理論を構築しているけれども、反面又彼等の立っていた市民社会の未成熟に対応して、なお啓蒙絶対主義的な家産制原理を充分に克服することができず近代市民法原理の充分な展開に至らないで止まっている。ここでは代表的なものとしてプッフエンドルフを取り上げてみよう。彼はグローチウスとホッブスの総合者として、一方では人間の敵対性をみとめつつもなお他人の助力なしに生きることのできぬ弱さからくる社会性 *socialitas* をみとめる。自然状態は従ってホッブスと異り完全な闘争の状態ではなく、何らかの社会関係(婚姻、家族 etc.)を含む⁽¹⁰⁾。この人間の他人なしではすまされぬ本性 *inbecillitas* から来る社会の要求すなわち「人間は自己の利益を、社会生活が乱されぬような仕方追求すべきである」ということが自然法の基礎をなす。かくて自然法の最高の原則は「すべての人は、彼が可能なかぎり、他人との平和な関係を保持し促進しなければならぬ」ということにある⁽¹¹⁾。

こうした自然法の最高原則から、人間の本来的な自由と平等性を原理的内容とする個人の諸権利を導き出す。それらは先ず第一に自己保存の原則(防衛権、相続権)、第二に平等な相互関係における行為の原則(契約、所有権その他の物権や損害賠償等を含む)によって総合される。それらは内容的には多くの場合ローマ法源が利用されつつも、それが自由、平等の原理によって構成しなおされ、自然法の根本義務を基礎とする権利の体系として形成されている限り、われわれはまさに近代市民法の実質原理の多くがすでにそこに確立されていることを見出す。その上、プッフエ

ンドルフの体系的思惟は、こうした個人の諸権利から家族、国家、国際法へと展開する整然たる体系をもち、理性の論理的展開として自然法体系を形成することによって、その後の大陸法学、立法に大きな影響を与えたと言われる。こうした自由、平等な個人の基本権を中核として合理的体系として自然法学を演繹的に展開する方向はヴォルフによって更に進められたのであるが、いずれにしても、そこには市民法の形式合理性の思想基盤が明確に形成されているとすることができよう。

しかし、こうした実質内容的側面での市民法原理の展開にもかかわらず、プッフENDORF——ヴォルフ等においては、なお国家は啓蒙絶対主義¹¹近代家産制国家たることを抜け出していないことに注意されなくてはならない。

プッフENDORFは国家成立を契約によって説明するが、その契約の主体は、なお家族の首長たる家長であり、契約によって成立した国家も又、一個の統一的人格として有機体的構造をもつものとして考えられている（ホッブスのレヴァイサンとの類似）。彼の国家は、こうした総合的安定と平和のために各個人の人的力および財産を自由に処理し得る権能を有し、国家の首長たる君主は、すべての権力を一手に集中し、それ自身法律に拘束されない^(二二)。かようなところでは市民社会の論理は貫徹され得ず、従って又市民法の構造契機たる市民国家は理念的にも成立し得ないから、市民法の構造的原理は充分に展開せられるべくもない^(二三)。こうした市民法の構造原理の展開はロックに典型的な革命的自然法論を俟たなければならない。

(2) 革命的自然法論

市民社会が成熟し、市民革命を通じてそれ自身が国家を手中におさめる機運にあったイギリスやフランスにおいては、上の啓蒙絶対主義を基盤とする自然法論とは異なるロックやルソーの自然法論が思想的力を得たとしても不思議で

はない。ロックやルソーにおいてはその主たる関心はすぐれて国家論であった。彼等は多かれ少かれ平和な、人間の自由、平等が充分に發揮される自然状態の觀念から出発する。ロックにおいては、自然状態はホッブスと対照的に、所有權をはじめ人間の自然的權利の存在する平和状態であるが、ここでは、所有權の確保のための機関がなく、これらの不便さを遂去するものとして社会契約を通じて国家が形成されるものとする。従って国家は、本来すでに存在しているところの自然状態におけるもろもろの法的關係を、単に確保し、保障するための機関にすぎず、国家権力は社会契約によって信託されたこれらの保障機能の行使だけにその存在根拠を有することになる。ホッブスにおいては未だ万人の万人に対する闘争状態にある自然状態として悲觀的にとらえられていた市民社会が、ロックにおいてはすでに労働を通じての生産と所有の行われる原理的に自立の社会として樂觀的に把握しなおされ、それに基づいて政治社会としての国家が保護的機能をもつ市民国家として構成されるのである。^(一四)ルソーにおいては自然状態は更に進んでま

さにあるべき樂園としてホッブスと正反対の極におしやられる。強制の機構を含む国家状態とはまさにあるべき本来の状態からの脱落態である。こうした国家は、ただ本来自由、平等な市民の社会契約によって構成されたものとみなされる限りでのみ承認し得る。国家は市民国家たる限りにおいて服従され得る。^(一五)

こうしたロックやルソーの市民国家理念の形成が近代市民革命の思想的支柱となったことは周知のところである。市民法はまさに彼等のもとにおいて、市民的自然權の体系が国家とその法律によって保護されたものとして、市民国家によって排他的になされる市民社会の法として確立されて来るのである。しかしこうした市民法の構造原理ないし理念の明確な確立にもかかわらず、彼等のもとにおいては少なくとも市民法の内容的原理の具体的な展開は見られない。それは彼等の主たる関心が先ず、市民社会の論理の貫徹するところの市民国家及び国家法そのものの成立に向けられ、市民社会の内部を規律するところの市民法の内容や体系に対しては副次的な関心しか持たなかったところに原因を求

められよう。^(一六)こうした充分な意味における市民法原理における構造と内容の統一的な展開はカントの出現を俟たなくてはならなかった所以である。カントにおいてわれわれはプッフENDORFヴォルフ的な市民法原理の内容的展開と、ロックIIルソー的な構造原理の（後述するようになお充分とは言えないけれども）理念的展開とを見出すのである。

(一) H. Heller, *Die Staatslehre*, S.110.

(二) Hegel, *Rechtsphilosophie*, § 182.zus. § 183. Vgl. Heller, a.a.O., S.111.

(三) 市民法が単なる「市民社会の法」ではなく「市民国家の法」であることを強調されたものとして戒能通孝「市民法と社会法」（法律時報三十巻四号所収）参照。ただし、戒能氏のように市民法II市民国家法であるとみる時には、近代公法も又市民法に含まれることになるが、われわれは、ここではこうした広い市民法概念をとらないで、更に限定して、市民国家の法のうち、特に平等な市民の非権力的相互関係たる経済的社会としての市民社会の秩序形成に関わるもののみを（したがって近代私法のみを）市民法と呼ぶことにする。

(四) こうした市民法の形式合理性を最も鋭く分析したものは周知のように M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, (Stud. Ausg. herausg. von J. Winckelmann, 1964) S. 495 ff. である。なお、こうした合理化とともに生ずる十九世紀以後の大陸法律学わけても法実証主義または註釈学派に特有の意識としての「法規の自足完結性への妄信」（一種の法律物神性）については加藤新平「法学的世界観」参照。

(五) 磯村哲「近代法における公・私法の分化について」（私法一号所収）六十四頁以下。

(六) M. Weber, a.a.O., S.496f. なお、磯村前掲書六十六頁参照。

(七) 加古祐二郎「近代法体系の多元的構造について」（「近代法の基礎構造」所収）二六一頁以下。

(八) 近代法形成に対する啓蒙自然法論の独自の意義については、Vgl. M. Weber, a.a.O., S.640 f.

(九) 近代私法史との連関の観点から近世自然法論の発展を取り上げたH・ティエメは、これを三つの発展段階に分ち、伝統的な法素材に根本的改変、革命をもたらすことなく、自然法的思惟により、それを秩序づけた体系家たる第一世代、法内容の批判と変革に主たる関心をそそぎ、啓蒙主義の実践への傾向の強い分析家たる第二世代、これらの諸思潮の遺産を受け入れ収獲の取入れを行った総合家たる第三世代、の各々が自然法論の榮えたいずれの国にもみられるとする。H. Thieme, *Das*

Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte, 2 Aufl. 1954, S.15

しかし、近代市民法原理の形成との関連からみる時、われわれは、近世自然法論のヨーロッパの一体性と連続性を強調するテイメの世代論よりも、むしろ市民社会の発展との連関を明確にする本稿のような分類の方がとられるべきであると考える。なおこうした二分類については、橋本文雄「社会法と市民法」六—16参照。

(110) Pufendorf, De jure nat., lib. II, 2, 5—8 (Of the Law of Nature and Nations, Engl. transl. Oxford, 1830に依る)

(111) De jure nat., lib. II, 3, 14 ff.

(112) かく言うは、勿論自然法にもづく一切の抵抗権が否定されるということではない。プフENDORFにおいても、ヴォルフにおいても、それ自身としては絶対的な主権者の権力も、その行使においては一定の制限に服し、一定の条件を守らなければならないとされる。平和と安定、従って、「人民の福祉が最高の法」 *salus populi suprema lex est* であり、権力の行使がこれを侵害する場合には反抗権が認められる (Pufendorf, De jure nat., VII, 8, 1—7; Wolff, Institutiones, § 1079.)。しかし、こうした制限は、福祉目的の追求がもたらす主権者たる君主にゆだねられるかぎり消極的、副次的たるをまぬかれず、結局は、啓蒙絶対主義のイデオロギーの範囲を出るものではない。Vgl. Verdross, Abendlandische Rechtsphilosophie, S. 127f.

(113) こうしたプフENDORFヴォルフ的自然法論の実定法的結晶ともいうべきプロイセン一般州法(第二部第二条)が「Die bürgerliche Gesellschaft besteht aus mehreren kleineren, durch Natur oder Gesetz, oder beide zugleich, verbundenen Gesellschaften und Ständen」という奇妙な条文を持っているところにも、こうした市民社会と啓蒙絶対主義との妥協がよく表現されている。Vgl. H. Heller, Staatslehre, S. 110.

(114) John Locke, Second Treatise on Civil Government, chap. 7. なお、ロックの市民社会像については平井俊彦「ロックにおける人間と社会」第四章参照。

(115) もっともルソーの場合その全権を委譲するという社会契約の仕方によって国家権力の絶対主義的色彩が強められているが(ホッブスとの類似)、契約そのものはホッブスと異なり、盲目的衝動にかられてなす不可避的、必然的なものではなく、人々がなしているところのものであり、その結果国家自体も必然的な制度ではなく、人権のための奉仕者でしかない。

(Vgl. H. Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, 1947, S.94)。市民国家は、あらゆる封建的、貴族的特権を排除し、すべての権力を一手に集中する排他的権力機構でありながら、同時に市民の権利への奉仕者たる性格をもつのである。
(一六) ヴィアッカーは従って、ロックやルソーの私法史に対する影響を単に間接的なものとしかめていない。Wiacker, a. O., S.190。しかし市民法の発展の観点からは異った評価が与えられるべきである。

二 カントの私法論(1)——法体系における私法の地位

一 自然法の基礎

カントの私法論は自然法の一部として展開せられている。自然法とは何か？ カントによれば、法は道德から区別され人間の外的相互関係にかかわる形式的制約たることをその領域とし、その本質は「一人の意欲の行使が万人の意欲の行使と自由の普遍的法則に従って調和し得るための条件の総体である」ところに存する。かような法の本質が実現せられるために、理性によってア・プリオリに認識されるところの法の総体が自然法 (Naturrecht) に外ならない。(二) ところで、こうした法の本質を実現するという意味をもったところのものは単にいわれるところの自然法に限らない。単に理性によってア・プリオリに認識されるに止るのでなくて現実の立法者によって制定せられたところの法則も、また上述の法の本質を実現しようとするかぎり法たる意味をもつであろう。カントはこうした専ら立法者の現実の立法行為によって立てられた法則を実定法と名づける。しかし実定法が拘束力をもつためには、結局は自然法によって実定的立法者の立法的権威そのものが基礎づけられておらねばならない。カントにとって法の真に義務拘束的な性格は唯、自然法によってのみ基礎づけられることができるのである。(三) とこで、自然法は「一人の意欲の行使が万人の意欲の行使と自由の普遍的法則に従って調和し得るための条件」たることをその原理とするから、結局自由の

実現（内的関係において傾向性の支配に対抗してなされる内的自由のそれではなく、人間の外的、社会関係における自由——外的自由の実現）のために先天的に認識せられる外的法則（すなわち外的立法者によって立てられ強制することの可能な法則）の総体に外ならない。従って、自然法体系の中核をなすものは、やはり人格の倫理的自由である。ただそれが外的社会関係の中においてみられた限り、そしてそれが相互的強制の可能性を含むものとしてみられた限りでの自由である。すなわち人格の自由が社会の中で実現されるために、人はかような自由の要求する限りのものが他人の侵害から保護され、これを行うことができるのではなくてはならない。こうした万人に課せられた倫理的義務としての自由の実現の課題を基礎として、他人をその課題実現の妨害から排除する倫理的権能 *potentio moralliter* としての「権利」が生ずる。こうした権利は、内容からみて二つに分たれることができる。一つは絶対的、生得的権利であって人格の内なる人間性そのものが直接尊重せられることを要求するものである。カントはこれを「唯一の生得権」と名づけている。^(三) こうした「唯一の生得権」としての人間性の尊重は自然法体系全体のいわば礎石であり、前提である。しかし自然法そのものが直接問題とするのは、こうしたはだかのままの本来的な自由ではなくして、それらが外的な対他関係の中でのところの獲得される自由である。カントは不可譲の生得権としての自由は、これを自然法論のいわば前提に関わる緒論 *Einleitung* で取扱ひ、本論では直ちに外部的事物支配の限界画定としての「外的な余のもの、汝のもの」から始めているのも、こうした生得権の全自然法体系（その中には私法と公法が含まれる）に対する前提的な意義のゆえに外ならない。

ここに既にわれわれは、伝統的自然法において絶対的権利としての生得権の様々の内容例えば自然的自由平等権、自己自身に対する権利、言論の自由 *etc.* ^(四) が唯一の生得権としての人間性の権利に収斂されると同時に、それらが倫理的自由そのものとして自然法体系の一部ではなくして、その全体に対して基礎的な意味をもつものとして位置づけ

られているを見出すのである。これが近代市民法原理の展開上に大きな意味を有するかについては次節において立入ってふれられるであろう。

二 自然法の分類

カントは以上のような自然法を二分して、自然状態にかかわる自然的法^(五)と狭義の自然法（*natürliches Recht*）以下において自然的法とは上述した広義の自然法とは区別された狭義の自然法たることを指す）と公民状態に関わる公民的法 *bürgerliches Recht* とに分かつ。「自然法の最高の分類は自然的法と社会的法へのそれではなく、自然的法と公民的法へのそれではなくてはならない^(五)」。何故ならカントによれば自然状態は社会状態ではなく公民的状态に對立させられるべきである。カントにとって自然状態の特質をなすものは、それが無法律状態 *niht-rechtliche Zustand* 即ちそこでは各人には彼のものを確保する公的、配分的、正義 *öffentliche Gerechtigkeit* が欠けているということであり、それは必ずしも一切の社会的関係のない孤立する人間のみによって成る状態ではない。「何故なら自然状態においても、適法的な（*rechtsmäßige*）社会、例えば婚姻関係、家族関係その他任意のもろもろの関係が存在する^(六)」。かくして従来伝統的自然法論において社会状態として展開されていたもろもろの人間関係は、カントにおいてはその多くが自然状態の中に呼収されてしまうのである。こうしたカントの分類の意味を明かにするために、カントの直接の自然法論の先行者たる Achenwall のそれと比較してみると良いであろう^(七)。

アッヘンヴァールによれば、地上のあらゆる人間は各人がその本性によって不可避免的にそこへと置かれるところの一個の社会（*societas universalis*）を形造くる。しかし、こうした大社会を別とすれば、人間はより特殊な小規模の社会（*societas particulares*）において生きるか、あるいは単独者として生きるかのいずれかであり得る。ここか

ら二つの状態が生ずる。①他人とともに特殊的社会を形成する時、そこに厳密な意味での社会状態が形成される。

②孤立して生きるものと見られる限りにおいては社会外的状態すなわち自然状態が形成される。かくて、この各々の状態はアッヘンヴァールによればそれぞれ性格を異にする別種の義務、権利、法を有するとされる。従って自然法の体系は二つの体系に分たれる。一つは後者にかかわる、すなわち個人として孤立してみられた人間に関わる自然法であり、これは個人の生得権としての絶対的自然権と行為を前提とする仮説的Ⅱ条件相対的自然権（その内容として占有、所有権、契約、相続……が取上げられている）から成る。前者に関しては「社会の法」として「社会一般」「家族的社會」「国家法」「國際法」が含まれる。^(八)

以上のようなアッヘンヴァールの分類が第一節に述べたグローチウス、プッフENDORF、ヴォルフとつづく大陸自然法論の立論を基礎とすることは明かである。ここでは、なお家産的原理が、社会状態として隠存されていると言うことができる。ところで、カントにおいては、かような社会状態は基本的に二分されて、一方は自然状態に吸収され、国家、国际社会は公民状態の中に昇華されることになる。その結果として、カントの公民状態そのものは、もはやヴォルフ・アッヘンヴァールの社会的結合 *Gesellschaft* の関係ではなく、本質的に性格を異にすることとなった。すなわちカントによれば、公民状態は単に同質的、非権力的な相互関係と権力的、家父長的な結合との混合された社会関係（絶対主義的家産制原理）ではなくして、公民的統一 *unio civilis* をもった純粋な支配——被支配の権力的関係としてとらえられる。^(九) 結局、カントにおいては伝統的自然法論においてなお存続していた「社会状態」という中間的社会が分解されて、一方には対等な市民の相互関係としての自然状態と他方には、命令・支配——被支配・服従の権力関係の貫徹される公民状態とに峻別されることになったわけである。^(一〇) こうした峻別の市民法原理展開上に有する意味についてはなお本節後半においてふれられるであろう。

三 自然状態と公民状態の関係

自然法が自然状態と公民状態との対立を基礎として自然的法と公民法とに分類されること以上のごとくであるが、カントにおける自然法の構造なり私法の特質をなり理解する上に決定的なことは、こうした自然状態と公民状態とが、アッヘンヴァールにおける自然状態と社会状態とのように静止的、並存的な関係としてではなく、動的、発展的な図式でとらえられているということである。しかもカントにあっては、この発展は非歴史化されており、自然状態も丁度ホッブスにおけると同様公民状態によってまさに否定さるべく、克服さるべき永遠の事態として両者の関係は存在論的・弁証法的にとらえられているのである。

こうした見解は、すでにカントの一七八六年に書いた歴史哲学的著作「世界公民的見地における一般歴史の理念」(Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht)において顕著な仕方で開催されている。カントによれば「被造物のあらゆる自然的素質は自己を完全に、又合目的に発展させるべく定められている」のであるが、自然は人間に対して「彼の動物的生存の機械的整序」を超えるべく、理性以外の何物もあたえていない。彼はみずから、己れを形成すべきであり、そこへ彼を押しやるものとして、非社交的社交性 *die ungesellige Geselligkeit der Menschen* が植付けられている。これは、カントによれば、相互に敵対しあい、社会を分裂にみちびくものでありつつも、なお人間は同時に社会の中に協力して共存せざるを得ぬような傾向である。それは一方では個人を相互に発撥させながら他方では結合へと追いやり、常に運動と刺戟を惹起しつつ、ついには人間社会の法的体制を形成せしむるのである。人は本来、そこに生れついた自然状態においては、こうした反撥の故に、つねに敵の攻撃の危険にさらされ、不安定さを抜けることができず、必然的にそこから脱却して、普遍的に法を行うところの公民状態へと移行行かざるを得ない。ここは、したがって構成員の最大の自由と、従って又相互の対立、抗争を内に含みながらも

同時にこの自由の限界の最も厳格な規定と保障が行われるような社会であり、このような社会でのみ、自然の最高の意図たる人間のあらゆる素質の充分な開発が達成され得るのであって完全に正義に合致した公民的体制の形成は人類に対する自然の課題たるのである。^(一一)

すでにカント以前においても、人間の本性における社交性をみとめるグロウチウスと、徹底した敵対性を強調するホッブスとの二極の中間に、プフフェンドルフは非社会的、敵対性を基本としながらも、なお結合せずにはおれない人間の社会性をみとめたが、カントの「非社会的社交性」の思想はこうした系譜を更に発展させたものと言うことができる。こうして、非社会的社交性という人間存在の二元性によって、根本的にねじまがった人間本性の中から、それを開発し実り豊かなものにするために、最大限の自由が最大限の権力と調和せしめられるような公民社会が達成されざるを得ないことになるのである。こうしたカントの公民状態への発展、それによって克服されるものとしての自然状態は、従って過去のある時に存在したというような歴史的な事柄に止るものではなくて、むしろ現に行われつつある、そして将来も行われ続けるであろう永遠の事態である。それは歴史的時間の中での事実であるというより、むしろ無時間的な、人間存在の二重性に基づく社会の存在構造そのものである。公民状態への移行というも同じく、歴史上の指定され得るある時期の人間社会の出来事といったものではなく、現にわれわれのうちに常に横たわって現存している課題であるといわなくてはならない。従って又、自然状態は公民状態を構成するために考えられた単に観念の中にだけしか存在しないような「論理的前提」であり、その移行も「論理的段階進行」logische Stufenfolgeといったものでないことも勿論である。^(一二) こうしたカントの自然状態と公民状態の対立、後者による前者の克服はしたがって、人間の社会的な存在構造そのものの把握であり、したがって又永遠の課題でもあるわけでもある。では、こうした自然状態と公民状態との弁証法的関係は法理論にとっていかな意味をもっているか？

法理論にとっては、こうした公民状態への移行は根本的な法義務である。自然状態においても、各人の外的自由の先天的限定としての権利の体系たる自然法は存在するが、しかも、それはなお外的権力の強制装置によって保障されない以上暫定的なものにすぎない。

こうした暫定性は、法概念を基礎として、必然的に確定なものたることが要請される。これは法的実践理性の要請として万人にとって根本的な法義務である。公民状態の具体化としての完全な国家は、勿論その実現を主観的には、すなわち歴史的な、又自然的成立に関しては偶然性に左右されるが、客観的すなわち義務の観点においては必然的である。カントはこうした根本的義務性をウルピアヌスの法義務の第三原則を用いて説明している。ウルピアヌスの「各人に彼のものを与えよ」*suum cuique tribuere* ということは、カントによれば、彼が既にもっているものを彼に与えるということは不可能であるから、何等か意味をもつとすれば、彼が既にもっているものを、より確実にすること、言いかえれば「各人の彼のものが他人の侵害から保障されるような状態Ⅱ公民体制に移行すべし」という命令である外ない^(三)。カントによれば自然状態においては、各人の権利は存在するとしても、それを守ることが相互に保障されていない以上、常にそこには侵害の危険があり、この危険がある以上、他人を攻撃することも何等交互的には不法ではないのであって、こうした状態に止まり公民体制に入ろうとしないことこそ最大の不正である。この点、自然状態においてはいかなる行為も法でも不法でもないとしたホッブスのレヴァイアサンにおける自然状態論のペシミスティックな思想傾向がカントにとっても同じ程度にあてはまるといわなければならない。唯、ホッブスにとって自然状態は全き敵対状態（*bellum omnium contra omnes*）であってそこには何ら固有の法はなく、自然法はもっぱらこうした自然状態の危急を脱して公民体制に移行すべしという理性の命令に限定されるのに対し、カントの場合には、自然状態における萌芽的社会を容認し、そこに自然法の存在をみとめたロック的な自然状態観との共通性がみと

められる点が看過されてはならない。^(二四) カントはホッブスとロックの自然状態における法、不法の存在の有無の対立を、形式的不法—実質的不法の区別をすることによって統一したのである。すなわち、カントによれば、自然状態においても（ロックにおけるように）法—不法は存在するが、それはなお強制力によって保障されず、裁判による裁決の可能性もないから法の形式をもたず、いわば配分的（形式的）正義の真空状態 *status iustitia vacuus* にすぎず、これへの侵害は実質的不法であるとしてもなお形式的意味では不法ではない。しかし、こうした法の形式が確立するために公民状態に入ることが妨害すること（形式的不法）こそ最大の不法といわなければならない。^(一五)

四 私法と公法

自然状態と公民状態との峻別に基いてカントの自然法は前者に関する法体系としての自然的法と後者に関わる法体系としての公民法とに分たれること前述のごとくであるが、この自然的法の領域がカントにあっては私法と呼ばれ、公民法の領域が公法と名づけられる。それに従って、カントの法理論は私法論と公法論に二分され、後者は、国家法、国際法、世界法と三段階に分たれることは周知のところである。ところで、先述のように、自然状態から公民状態への移行はカントにとって法的実践理性の必然的要請として根本的な法義務であり、自然状態を克服して公民状態を確立することは人類に課せられた最高の課題であった。従って、この見地からみれば、私法は克服されて公法が確立されること、あるいは私法が公法に止揚されることが不可避となる。私法はカントにおいていまだ充分な意味で法ではなく、単に暫定的 *provisorisch* な性格をもったにすぎず、公法とくに国家法としてはじめて確定的 *peremptorisch* となるのであるから、公法とくに国家法のみが本来の意味で法たり得ることになる。しかし、こうした公法による私法の止揚は必ずしも公法の私法に対する実質内容上の優越を意味しないことに注意されなければならない。

い。自然状態と公民状態の区別は単に各人に「彼のもの」*das Seine*を確保するところの公的正義の有るかないかという規準に基づくものであった。従って法はその実質内容からすれば両状態に共通でなければならない。公法はその実質内容に関する限り、私法に背反するものであってはならない。

カントはこうした帰結を明確に引き出している。「公法は私法において考えられ得た以上の又以外の人間相互の義務を含まない。私法の実質は両法に共通である」^(二六)。公法においては、唯、私法が実現されるための条件が示されるのみであって、「公民状態は各人に彼のものが確保される法律状態たるに止まり、本来これを形成し規定するものではない」^(二七)。

したがって、公民状態の具体化としての国家の役割は、すでに自然状態に関して形成され成立しているところの私法を、国家の法律の中に取り入れ、これを公布するところに存する。こうした意味からすれば、「公法とは法律状態を惹起するため普遍的な布告 *allgemeine Bekanntmachung* を必要とする法則の総体である」^(二八) というカントの公法の定義と、公民状態の法としての公法の位置づけとは論理一貫して把握され得るであろう。いずれにしても、それらは「人間相互間の義務」に関するかぎり、その内容は私法によって与えられたものを、何等変更することなく実現するための形式たるにすぎない。かかる観点から言えば、公法はその限りで「確保された私法」*gesichertes Privatrecht*^(二九) という過言ではない。勿論カントの公法は、こうした「確保された私法」につきるのではない。それは更に、公民状態の具体化たる国家の組織、秩序（及び国家の刑罰権、警察制度）から国際秩序（ただし、これは国家間の自然状態として、私法とのアナロジーにおいてとらえられ、純粋な意味では公法ではない^(三〇)）にまで及ぶ。カントが先に掲げた公法の概念を最も純粋に表現するものは、国家法であろうが、この国家法論においてカントが問題とするのは、単に「確保された私法」ではなく、むしろ、その主たる関心はこうした私法の実現さるべき国家そのものの、ア・プリ

オリな形式である。すなわち「純粋な法原理に従ったあるべき国家の理念であって、共同体へのあらゆる現実的な結合に対し規準 *Richtschnur* (*norma*) たるべきもの」^(三)——いわゆる政治社会の法原理として近代公法の理念の展開をその内容とする。われわれはこうした公法を先の「確保された私法」を含めたより広い公法もしくは国家法の概念に対立して、より狭義の公法もしくはより狭義の国家法と呼ぶことができようが、(そしてそこには近代市民法における根本的構造としての公法と私法の峻別の理念的形成が行われている点に注意すべきである)、いずれにしても、そこでは公法に対する私法の優越が明瞭に確立されているのである。カントにおいては、公法(国家法)は私法の実現のための手段たるにすぎず、その存在根拠は、私法上の諸権利を確保することに存すると言わなければならない。成程、カントは公民状態の確立を法的実践理性の要請として義務づけることにより、私法は国家法に止揚され、国家法として現実化すべき理性的必然性を強調したけれども、国家法が現実化すべき法の実質をなすものは私法に外ならない。

五 私法の優位性

以上のようなカントにおける私法の公法に対する論理的優越は、近代市民法原理の展開にとって何を意味するか、以下これを簡単に考えてみよう。第一節において明かにしたように、近代市民法の構造上の特質は、自由、独立なものとしてみられた人格主体の平等な取引関係の内部秩序が、そのまま市民国家によって保護され、市民国家の法秩序によって確保されるところにある。従って、そこでは、一応市民国家政治社会から峻別された経済社会としての市民社会の内部的な自己法則が、そのまま国家法秩序によって容認され、保護されるべしとの要請が確立している。いな、むしろ国家とその法秩序は、こうした市民社会の内部的な固有論理を貫徹せしめることに唯一の存在根拠を有するもの

とされる。ロックにおいて典型的に表現されたものはこうした国家観であり、市民法観であったといえるであろう。勿論、ロックの段階では、こうした固有の市民社会の自律的な秩序は未だ後のA・スミスにおけるように経験科学的にはとらえられていず、自然権という形而上学的法概念によって考えられているのであるが。カントは人間の社会生活を平等な人格者相互の関係から成立つ自然状態と、更にそれらが一つの支配—服従という政治的支配関係によって支えられる公民状態とに区別し、自然状態の法としての私法（従って、それは平等な人格者相互の取引関係をモデルとして構成せられている）が公民状態の具体化としての国家の制定法に優越することを示すことによって、一方では近代市民法がすぐれて国家に集された権力によって保障されることの国家法たるべきことを明確に基礎づけるとともに、他方では、こうした中央集権的な国家が、前もって確立されているところの市民社会の内部的秩序（ここでは私法原理）を侵害することなく、そのまま容認し、その保障機構に止まるべきことを理論的に表明したのである。近代市民法が、まさに集権的な国家によって支えられること、同時に、そうした国家が市民社会の内部秩序の優位をみとめ、単にそれを保障するに止るところの市民国家たるべきことが、近代市民法の構造原理であるとするならば、カントの私法の公法に対する優位は、（もっぱら法規律の対象の区別にもとずくところのわれわれの現代的用語法としての公法—私法とはかなり異なる意味を与えられているのではあるが）こうした市民法の構造原理を鋭く表明するものといわなければならない。

しかしながら、ここで注意されなくてはならないなお一つのことがある。それは、カントにおけるこうした私法の公法に対する優位性の論理は、現実の国家の実定法に関して必ずしも貫徹されていないことである。ロックを典型的代表者とする革命的・自然法論においては、所有権を中心とする自然権は、現実の国家に対してもなお、その拘束力を有し、自然権を侵害する国家権力と実定法に対しては抵抗権もしくは革命権が主張されたことは先述のごとくである。

しかし、カントにおいては、私法によって拘束されるところの公法もしくは国家法というも、なおそれは自然法の一部にすぎず、理念としてみられた国家の法秩序にすぎない。そこで主張される法の確定性も、なお理念としての確定性にすぎない。現実の国家権力（従って又実定法）に対してカントが断固抵抗権を否認したことは周知のごとくである。彼の抵抗権否認の論拠はさまざまに理解されようが、終局において、それは自然状態を克服する公民状態の必要不可欠性の徹底的容認にあると考えられる。法理論的に言えば、法の実質内容に対する法の形式の優位である。法を現実に確定的ならしめるものは現実の国家のみであり、法の形式を充分にそなえるものは現実国家の実定法のみである。もし、現実の国家権力の発動や実定法秩序が自然法に違反し、私法を侵害する場合、法の実質が実現されるためにこれに対する抵抗権が容認されるとするならば、そこに生ずるものは完全な無法律状態（すなわち自然状態）であり、それこそ先ず避けなければならない第一級の不法の事柄である。仮りに、もし実定法による自然法的私法の侵害を容認するとしても、その場合には、法の実質は侵害され（実質的不法）、完全なる公民状態ではあり得ないであろうが、少くとも、法の形式は維持されており、最高級の不法たる公民状態そのものの存立への侵害^(二二)形式的不法はさけられている。かくして形式的不法をさけつつ、なお実質的不法を解消する方法は、自己の個人的意見によってではなく、唯公的に権限ある機関——立法者及び司法官を通じてする合法的改革あるのみとなる。かくして、カントにおける自然法全体、従って又私法の優位性の主張も、結局人民自身にとって拘束的な規準ではなく、単に立法者（及び裁判官）に対して、彼らが実定的立法に際しての^(二三)とるべき方向基準（norma）あるいは理念的基準たるにすぎないものとなった。

こうしたカントの自然法による革命権、抵抗権の否認は、市民社会が充分成熟せず、下からの市民革命によって市民法原理を確立することができず、啓蒙専制主義的な上からの立法によるその形成を期待するしかなかった後進国ド

イツの市民級階の思想状況を反映するものである。しかし、それにもかかわらず、いな、市民社会を先ず思想として形成せざるを得なかったドイツ市民的思想家たるのゆえに、カントにおいて近代市民法の構造的理念は、先進国の、いずれの思想家におけるよりも、より鋭く、又より明確に形成されていたといわなければならない（いわゆる後進国の思想史的優位^(二四)）。

- (一) *Metaphysik der Sitten* (Gesam. Schrift. Bd.6 —以下 *M. d. S.* と略記), *Einleitung in die Rechtslehre*, S. 229f. ; S. 237.
- (一) *M. d. S.*, *Einleitung in die M. d. S.*, IV, S. 224.
- (二) *M. d. S.*, *Einteilung der Rechtslehre*, S. 237 f.
- (四) *Pufendorf*, *Achenwall* においては人の行為を前提とする条件的自然権 (*hypothetische Nr.*) に対立する人間の生得の絶対的自然権 $\equiv$ *absolutes Nr.* としてこうした様々のものが展開されている (Vgl. *Buchda. a. a. O.*, S. 5)。
- (五) *M. d. S.*, S. 242f.
- (六) *M. d. S.*, S. 306.
- (七) *Achenwall* の *Jus Naturae*, 1758 は、カントがその大学の講義において直接教科書として使用していたものであるという。その用語や構成においてカントが法理論執筆の際、常に参照し、対決し、影響を受けたものは恐らくこの著書であろうと思われる。Vgl. *Buchda, a. a. O.*, S. 2ff.
- カント自身「……これ〔自然状態——筆者注〕には、（アッヘンヴァールが考えるように）、社会的状態及び所造的状态 (*status artificialis*) と呼ばれ得る状態ではなくて、分配的正義の下に立つ社会の公民状態が対立する……」(S. 306) と明確にアッヘンヴァールの分類との対比を語っている。
- (八) 以上の *Achenwall* の分類に関しては Vgl. *Buchda, a. a. O.*, S. 8ff.
- (九) *M. d. S.*, S. 307.
- (一〇) 「公民的结合 (*unio civilis*) すらも、よく社会と呼ばれ得ない。何となれば命令者 (*emperans*) と服従者 (*subditus*)

との間には如何なる共同団体もないからである。かれらは、組合員ではなくて、交互に上下の整序をなし、並列の整序をなす、そして交互に並列の整序をなすものは、丁度その故に、かれらが共通の法則の下に立つ限り、相互に平等なものと認められねばならない」M. d. S., S. 306—7.

(一) Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht (Gesam. Schrift. Bd. 8), S. 17ff.

(二) Haensel, Kants Lehre vom Widerstandsrecht, 1926, S. 39 f.

カントにおける自然状態が事実と考えられていたか、あるいは公民状態の単なる論理的前提であるかに関しては疑いの存するところである。歴史哲学の論文においては、それはあたかも歴史的な始原の事実状態のごとき説明がなされており、又、法理論の領域においても時としてこれを公民状態以前の状態という風に表現しているところもあることを根拠として、これを何らか事実的なものとめる見解 (C. A. Enge, Buchda) があるが、他方では単に両者の関係は純粹な理性概念の論理的段階 (Haensel, a. a. O., S. 39f.) とみられ得なければならない (したがって、「状態」も又、歴史的事実ではなく、単にそこにおいて、又それを通して権利の可能なるような純粹論理の意味における「関係」である) とするものもある。両者の対立は筆者のような理解によって解消され得ると考える。

(三) M. d. S., S. 236f. 従つて、ここでカントは *tribunere* (さずける、配分する、あてがう) という意味を、他人の侵害から保護する、安全に保つという意味に拡大して用いようとするのである。それはこの言葉が指示して来た伝統的正義論における均等的正義、及び配分的正義のうち、とくに配分的正義の形式的側面 (配分さるべきもの達に対して上位の第三者を予想するという) を特に強調したものと理解することもできる。

(四) なお、ホッブスの国家論とカントのそれとの根本的な差異については、Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (Gesam. Schrift. Bd. 8), S. 303ff.

(五) M. d. S., S. 307f.

なお、こうした法、不法における形式——実質の分離と、カント哲学に共通する形式優位の承認が、後に述べるカントの抵抗権否認の一つの基準となっていることに注意しなければならない (本節五参照)。

(六) M. d. S., S. 306.

(七) M. d. S., S. 256.

(一八) M. d. S., S.311

(一九) Buhda, a. a. O., S.15. 私法の論理的優位性については、なお Vgl. Haensel, Kants Lehre vom Widerstandsrecht, S.38 ff.

(二〇) 「ここでは国家は、道徳的人格者として、自然的自由の状態の中に、したがってまた不断の戦争の状態の中にあるものとしてみられ、……個々の人間もしくは家族の（相互の關係における）自然状態と諸国民の間のそれとの相違点は、国際法においては全体としての一国と他国との關係のみならず、また一国に属する諸個人の他国に属する諸個人及び全体としての他国に対する關係も又考察の中に入り来るということにすぎない」 M. d. S., S.343-4

(二一) M. d. S., S. 313

(二二) Haensel, a. a. O., S.36ff. はカントにおける私法の国家法に対する論理的優越からして論理必然的に抵抗権が導出されるべきであり、カントの現実にとつた否認の立場は論的矛盾を含むとみる。そしてその根元を主として宗教哲学におけるカントの悪より善への道徳的發展の漸進性、継続性の思想に求めている。これに反して、カントの法概念における強制可能性の契機に注目して、ただ実定法のみよく 実在的妥当性をもつゆえに抵抗権否認は何等論理矛盾を含まぬとみられるものに、加藤新平「カントの法哲学についての一考察」（法学論叢、第四十七巻第六号）がある。筆者の理解は後者の線にそうものであることを付記しておく。

(二三) Kant, Über den Gemeinspruch, S. 298f.

(二四) 山崎正一「カントの哲学」序論及び第一章参照

（未完）

追記——この論稿は、先般公刊された具島、林田両先生の還暦記念論文集に掲載の予定であったが、筆者の一身上の都合により期日までに間に合はずやむなくこうした形で上梓することになったものである。はなはだ時候外れで恐縮ながら、つつしんで両先生に捧げておわびに代える次第である。