

連載 千座の置き戸（ちくらのおきど）

第二百三十一回 真正護憲論のあゆみ（その二十一）

南出喜久治（令和5年11月1日記す）

かがみにて なほまがあかし ききさばき たまでつつみて つるぎでわかつ
(鏡にて直禍明かし效裁き(真正護憲論)勾玉で包みて(講和條約説)剣で辨つ(無効宣言、破棄通告))

現代の憲法学で占領憲法が語られるときは、人権論と個人主義を中心に据へ、国家権力と人権とを対立極に置き、国家は人権を侵害する悪玉としか見てゐません。

現代人権論は、国家論なき憲法学の最たるものです。人権論が体系付けられたのはフランス革命以後ですが、現代人権論は、概ねこのフランス革命を肯定的に評価してゐます。しかし、その「自由、平等、博愛（友愛）」といふ理念は、実は相互に矛盾するものであることを知らねばなりません。

自由と統制、平等と格差（差別）、博愛と闘争といふ二極対立の均衡を図らうとするのが現実の社会です。自由競争の果てに不平等（格差）が生まれ、自由競争と博愛とは矛盾します。これらの調和点は、「公正」と「和」、「太極」といふものに求められなければなりませんが、現代人権論は矛盾を矛盾として認めやうとしません。

フランス革命が、限りない無意味な殺戮と抗争を繰り返し、王制打倒を目指した革命の結果が、皮肉にもナポレオンによる王制復活で終はつたことを踏まへて、その原因が何であつたかについて革命史を再評価すれば、おそらく否定的な結論に至るはずです。

絶対的権力は絶対的に腐敗する、といふ格言の神髄をフランス革命史から学び取ることができますし、フランス革命の不条理さは、王権対民権の主権論、国家対人民の人権論など、二極対立の一方のみを悪とし、他方を善とする峻別の法理を極端なまでに突き進めたことがあります。国家は、人権を侵害し、その存在自体が悪であるとすると単細胞的な思考で捉へれば、それは無政府主義を容認させる結果となります。

そして、そのやうな単純な思考構造が現代人権論に引き継がれてゐるのです。それは、「公共の福祉」論にも現れます。素朴な捉へ方をすれば、「公共の福祉」とは、個人を超えた価値を指すやうに思はれます。しかし、現代人権論は、そのやうには考へません。個人の人権や命を超える価値を認めやうとしないからです。個人の人権を約する社会の利益とか国家の利益（国益）を認めません。それを認める考へは、そもそも反人権思想だとす

るからです。ですから、「公共の福祉」とは、個人の人権と人権とが衝突する場面における調整原理を意味するのださうです。つまり、人権を制約するのは、「人権の衝突」の場面における他の人権であるといふことになります。

しかし、これには次のやうな疑問が投げかけられてゐます。どうして、人権は他の人権によって制約されるのか。その根拠は何なのか。人権に優劣があるのか。他の人権によつて人権が制約されるのであれば、国家対人民といふ二極対立ではなく、他の人民も加わつた多極対立といふことになるのではないか。等々です。

いづれにせよ、現代人権論は、個人の人権と命を凌駕する価値を認めません。そして、この人権論を基軸として個人の尊厳を重視するのが個人主義と呼ばれるものです。

人の一生を初めから終はりまで通じて観察すると、その人の人権全般について完全なかたち（態様）で行使ができる時期は極めて限られてゐます。個人差もあつて、行使する機会もなくその必要もなかつた権利や自由もある反面、特定の権利や自由を主張したり行使したりする場合もあるでせう。心身ともに健全な時期において、幸運にも自由と権利の行使に制約がなかつたこともあるでせう。しかし、出生後成人に達するまでの時期や、疾病や老齢により介護を必要とする時期においては、その自由と権利の行使には自づと制約や限界が生まれます。もちろん、それぞれの時期によつて必要とされる人権の種類や行使の態様も異なつてきます。しかし、これは、人間が有限な命と肉体を持つた生物であることの宿命であつて、人権や自由が法律的に制約されるといふやうな性質のものではありません。

ところが、現代人権論は、すべて法律的にこれを考察し、成人の人権や自由の有様を幸運に恵まれた健常者を標準型として、子供の人権や自由の有様をこれより制約されたものと捉えてゐます。しかし、どうして子供の人権や自由が成人のそれよりも制約されてゐたり、その制約を補ふために成人から特別の保護が与へられるのかについて理論的な説明が全くなされてゐません。

人権や自由といふものは、人の一生を通じて刻々と変化し、さらに個人差もあつて、千差万別で有限なものであるにもかかわらず、どうしてこれに普遍性や絶対性を認めることができるのでせうか。

人は、通常、家族の中に生まれて育ち、共に生活をして家族の中で死んでいくものであつて、その家族の営みは、古今東西を通じて普遍性があります。つまり、血縁関係で構成される家族といふものは、社会共同体の中で最も安定したものであり、その家族の個々の

構成員にはそれぞれ能力において格差はあるものの、それぞれが能力に応じて相補ひ協同して家族全体の利益と権利を守つて生活を営んでいく性質のものであつて、時代が変はり家族の構成員が変はつてその役割が変化しても、その営みには普遍性がみられるものです。

法律学において、権利として認識しうるものは、人の普遍的な営みを肯定することから見いださなければなりません。ところが、現代人権論では、この家族といふ集団に権利と自由を認めずに、家族から分離された個人にそれを認めやうとしてゐます。しかし、もし、さうであれば、出生から死亡まで、他人（家族を含む）の世話にならずに生活できる人間が存在し、しかも、そのやうな人間が大多数であつて、それが人の営みの通常の姿であるといふ事実が存在することを前提としなければなりません。

つまり、現代人権論といふのは、健常者で出生時から自立できるといふ架空の人間でなければ自由と人権は享有できないことを前提とする、究極の身障者差別思想なのです。

それゆゑ、このやうな架空の前提に立つてゐる現代人権論は、理論としても成り立つものではありません。現代人権論は、その仮説を無理矢理に現代に実現しやうとする焦りから、家族を悪とし、核家族化を促進させ、さらにはこれを解体するための政策の実現に必至ですが、これはもはや学問ではなく、社会を解体させて混乱に導く邪惡な思想に他なりません。やはり、社会科学としての法律学の立場としては、自然発生的な家族の普遍性に着目して、「家族の権利と自由」といふ構成が必要となるはずです。

現代人権論や個人主義では説明もできないし、解決のできないものが余りにも沢山あります。それは、「家族」、「親子」、「育児」、「扶養」、「領土主権（問題）」、「国籍」、「環境規制」などなどです。

先づ、家族、親子、育児のことは、現代人権論や個人主義によると、人と人との契約関係でもない限り、他と区別して特別扱ひできることになります。親子も兄弟も他人と全く同じ関係にならざるをえません。契約関係もないのに、扶養義務は発生しません。ましてや、育児を義務づけることもできません。子供の人権があるといふのなら、親の人権も平等にあるはずです。個人主義なら、子供の育児や年老いた両親の扶養をするのは個人の自由ですが、その義務がどうして認められるのでせうか。もし、認めるとしても、自分の子供や両親と他人の子供や両親とでどうして差別するのですか。すべて人間として平等ではないのですか。

ルソーが行つたやうに、娼婦に産ませた5人の我が子をすべて孤児院に放り込んで遺棄する人でなしの行為を正当な権利の行使であるとして認めなければならないのです。

このやうに、個人主義では、家族関係などは全く不合理なものであつて、直ちになくさなければならぬものといふことになります。

これに対して、これは利己主義であつて個人主義ではないとする詭弁を言ふ人がゐます。しかし、「個人主義」は、「家族主義」に対決して生まれた否定的な思想であり、個人主義の行き過ぎを揶揄した表現が利己主義といふ言葉であつて、本質的には同じものです。

家族の絆と関係を断ち切つて、個人の独立した権利を認めるのが個人主義なので、やはり、家族、親子、育児、扶養は否定されることになります。

さらに、領土についても説明できません。現代人権論によると、国家は、そもそも究極的に否定されるものですから、領土も関係ありません。そして、国籍も関係なくなります。問題は、そこで暮らす人々の人権が侵害されるか否かに還元されますので、領土や国籍が奪はれても直接的な問題とはならないことになります。つまり、人権が侵害されたとき、誰が（どの国が）その侵害を防ぎ人権侵害を救済するのかといふ問い合わせに対しては、全く答へられないのです。

さらに説明できない決定的なものがあります。それは、環境破壊に対する規制についてです。人の営みは、多かれ少なかれ自然環境を破壊して行はれます。それは、生産者であらうが消費者であらうが同じことです。その営みは、それこそ人権の行使といふべきものです。それゆゑ、人間には、自然を利用し自然環境を必要な範囲で破壊することができる程度認められる権利があると認識できます。

たとへて云ふならば、ここに十人の人がいて、それぞれコップの水の中に微量な毒物を投与できる権利があるとします。一人の投与する毒物の量は致死量ではありませんが、十人分だと致死量になるとします。そして、この水をある人が飲み干すことになつてゐるとします。十人がそれぞれ毒物を投与したことは許される行為ですが、飲み干した人は確実に死にます。飲み干して死んだ人は、実は「地球」です。そして、毒を投与した人は地球人です。こんな矛盾が人権論にはあるのです。これを経済学では、「合成の誤謬」と言ひます。これも皆、人権を超える価値を認めやうとしない結果なのです。

よく、環境保護団体が環境権といふことを主張してゐます。しかし、この環境権を人権の態様として主張し、その運動理念が人権論に根差してゐる限り、必ず矛盾に突き当たります。環境保護理念を構築するためには、現代人権論と対決し、新たな人権制約原理を提示せねばならなくなります。

いづれにせよ、現代人権論や個人主義は、根本問題において破綻しつつあります。それは、前にも述べましたが、個人として自立独立して人権を行使できる時期が人生のほんの一時期にすぎず、個体の命も有限であるのに、どうしてそのやうな儂くて危ふい人権を

「絶対」とすることができるのでせうか。刹那的なものに普遍性を与へることの論理矛盾を犯してゐます。このやうに、「家族」を無視した個人主義は、いはば全人類を意図的に孤児とするに等しい不条理な思想です。人は、一般的には、家族といふ共同社会において、育児、扶養、教育、介護などを連鎖的に営んでおり、それが自然な姿です。その自然な姿を保護するのが法律学の使命でなければなりません。その意味で、家族の在り方をさらに探求し、普遍性のある姿に戻さなければなりません。これからは、個人主義に代はつて家族主義の時代が来るでせう。そして、國體論とは、その家族の在り方の本質を対象とし、それが國體を構成する重要な要素として捉へやうとしてゐるものなのです。