



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	日本の学問の自由とアメリカのアカデミック・フリーダム（２）：高柳信一『学問の自由』再訪
Author(s)	盛永，悠太
Citation	北大法学論集，73(6)，123-153
Issue Date	2023-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/88685
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_73_6_04_Morinaga.pdf



日本の学問の自由とアメリカの アカデミック・フリーダム（2）

—— 高柳信一『学問の自由』再訪 ——

盛 永 悠 太

目 次

序論 問題の所在と本稿の構成について

第1節 先行研究の概観と問題の所在

第1款 学説における焦点

第2款 学説における高柳説の扱い（1）：原点として

第3款 学説における高柳説の扱い（2）：批判対象として

第4款 多様な「読み」あるいは「散在」？

第2節 本稿の分析手法・構成

第1款 本稿の分析方法

第2款 本稿の構成 (以上、73巻5号)

第1章 学問への憧憬と公法学者への道程

第1節 研究者としてのキャリア形成

第1款 初期のキャリア

第2款 転機としての留学

第2節 「近代国家における基本的人権」

第1款 問題意識と方法論

第2款 理性・進歩・精神的自由権

第3款 市民的自由の原理

第4款 使命としての真理探求

第3節 小括と検討 (以上、本号)

第2章 『学問の自由』：市民的自由とプロフェッショナリズムの架橋

第3章 アカデミック・フリーダムの生成と展開：継受と切断

第4章 世界大戦・冷戦とアカデミック・フリーダム：自由と忠誠

第5章 同時代の言説から見る高柳説

結論 高柳説とは何であったのか

第1章 学問への憧憬と公法学者への道程

第1章では、『学問の自由』¹（高柳説）分析の準備作業として、高柳信一が学問の自由を研究するに至るまでの道筋を辿り、1968年に公表された論文「近代国家における基本的人権」を検討する²。

高柳説の内在的理解のために、これらの検討が必要な理由を述べる。前者については、高柳自身が『学問の自由』の「あとがき」において、「本書主題の探究が、若かりし頃のかかなり単純率直な問題関心から発し、ほとんどそれに終始している」と語っている³。このことから明らかなように、高柳説の内在的理解のためには、研究者となるまでに本人の内側に生じていた種々の思索や問いかけを知ることを通じて、彼が学問の自由を本格的に研究するに至るまでの背景を探る必要がある。

後者を検討する理由として、高柳は学問の自由を論じる一方で、「近代国家における基本的人権（それも専ら精神的自由権）」についても論じ、この二つがいわゆる「思想の自由市場」論を媒介に結びついていることが挙げられる。

言い換えると、「高柳信一の日本国憲法23条論」というものは、決してそれ単独で生成されたものではないということである。そしてこのことは、少なくとも高柳と比較的近い世代の研究者の間では諒解されていたと考えられる。「先生の思想・信条・信教の自由にかんする関心は、先に言及した学問・教育の自由のそれと通底するものがある」という奥平康弘の言葉は、そのことを明瞭に物語る⁴。高柳にとって、「いわゆる

¹ 高柳信一『学問の自由』（岩波書店、1983年）。

² 高柳信一「近代国家における基本的人権」東京大学社会科学研究所編『基本的人権1 総論』（東京大学出版会、1968年）。

³ 高柳・前掲注（1）374頁。

⁴ 奥平康弘編『現代憲法の諸相』（専修大学出版局、1992年）iii頁〔奥平康弘執筆〕。

精神活動の自由は『基本的人権』の核心をなすものであったから、教授のこの方面の関心は、『基本的人権』にかんする原理論、あるいはその思想史的な総括へと向う。その成果こそ、東京大学社会科学研究所編『基本的人権』第1巻所収の論文「近代国家における基本的人権」であった⁵。

上記の奥平の指摘を前提とすると、高柳説を理解するにあたってはまず彼の人権論・自由論を取り上げる必要がある。そもそも、『学問の自由』所収の「Ⅱ学問の自由——原理——」も、元は上記『基本的人権』の第4巻所収の論文であったことからすれば⁶、論文「近代国家における基本的人権」の検討は高柳説の内在的理解にあたって避けては通れない⁷。

以上を踏まえ、本章では次の二点を検討の対象とする。まずは高柳の

奥平は、高柳の研究とその体系について、次のようにまとめている。すなわち、1957年から60年の在外研究を経て、ドイツ行政法研究に加えて、英米行政法へと研究対象を拡げる。それと同時に、アメリカ憲法研究、すなわち合衆国型の市民的自由の体系、それと関連して合衆国型の司法審査制度が、研究関心の中心に据えられるようになる。そして、英米滞在中に「なかならず力を入れて考究されたテーマ」と奥平が推察しているのが“academic freedom”であり、その成果が1960年代全般に渡って公開された「大学の自治」あるいは「学問の自由」を冠した多くの論文、70年代頃からの教育の自由・教育法学である。なお、奥平は高柳によるアメリカ憲法研究の中心的な主題として、信教の自由・政教分離の原則、行政手続における適正手続要件、司法審査論も挙げている（以上について、同 ii - iii 頁参照）。

⁵ 『現代憲法の諸相』・前掲注(4) iii 頁 [奥平康弘執筆]。論文「近代国家における基本的人権」に対して、高柳に捧げられた古稀記念論文集では、「基本的人権研究のための基本文献」(『現代憲法の諸相』・前掲注(4) iv 頁)、「基本的人権論の古典」(兼子仁・宮崎良夫編『行政法学の現状分析』(勁草書房, 1991年) ii 頁)という評価が与えられている。同論文に対する当時の学界における評価を示す重要な記述と考えられる。

⁶ 高柳信一「学問の自由と大学の自治」東京大学社会科学研究所編『基本的人権 4 各論 I』(東京大学出版会, 1968年)。

⁷ 公法学者としての高柳信一の全体像を明らかにするには、彼の信教の自由・政教分離論や司法審査論、果ては行政法研究についても取り上げる必要がある。しかしながら、本稿はあくまでも高柳の「学問の自由」論を検討の俎上に載せるものであることから、内容上の連関が深い論文「近代国家における自由」のみを扱う。

研究者としてのキャリア形成である。高柳が公法学者として出発するまでの半生および研究者としての初期の活動から英米留学に至るまでの時期を、後年の回想も含めて本人の証言に依拠しつつ明らかとする。それを通じて、高柳の学問・研究に対する姿勢と方法論、研究者としての在り方への思索や問いかけが、学問の自由それ自体への関心に繋がっていく様相を描く（第1節）。

その上で、次に論文「近代国家における基本的人権」を取り上げる。同論文を読解することで、高柳の中で基本的人権あるいは自由の問題が、専ら精神的自由の問題として捉えられていたこと、そこでいう（市民的）自由とは理性と進歩の概念と密接に関連し、市民的自由の原理の延長線上に「使命としての真理探究」行為が位置づけられていたことが明らかとなる（第2節）。

第1節 研究者としてのキャリア形成

第1款 初期のキャリア

高柳信一は、1921年5月5日に生まれた⁸。同じ1921年生まれの人には、小林直樹や星野安三郎、渡辺洋三らがいる。前後数年を見ても、和田英夫（1918年生）、清水英夫（1922年生）、芦部信喜（1923年生）、長谷川正安（同上）など錚々たる面々が並ぶ。

高柳の生まれは東京であるが、これは三井物産社員であった父親が当時ボンベイにいたところ、たまたま帰国の命令が出て東京に帰ってきたタイミングでの出生であった。それから生後1年も経たないうちに、父親が大連へ転任する。今度は5年間をそこで過ごした後日本へ帰国するも、また1年も過ぎないうちに、現在インドネシアのジャワ島スラバヤ（当時オランダ領）へ移り、スラバヤの日本人小学校へ入学する。スラ

⁸ 詳細については、高柳信一ほか「座談会 変革期と公法学研究30年」社会科学研究第33巻3号（1981年）319頁以下、『現代憲法の諸相』・前掲注（4）および『行政法学の現状分析』・前掲注（5）中の「略歴・著作目録」の参照を乞う。本章の以降の記述においては、これらの文献を参照したものの、煩雑さを避けるため出典表記は最小限とした。

バヤでの2年間の生活の後、日本へ帰国する。後年の本人は、この一連の経験を指して「偶然的な要素」と振り返っている⁹。

青少年期については、次のような証言がある。東京高等学校高等科(文科)に在籍していた頃はドイツ文化に憧れていたものの、当時は「マルクスはもちろんヘーゲルも禁じられていた時代」であった。仮にそうしたドイツ文化の洗礼を受けるなり、戦後日本に近い程度に社会科学が解放されている状況下で、「旧制高等学校の学生としての生活を送る立場」に置かれていれば、全く異なる思想生活を送っていただろう。晩年の高柳がこの時期のことを顧みて、「学問・思想の自由が保障されないということが、いかに国民の精神生活の形成にとって致命的な影響があるかということをも痛感する」と述べていることは、見過ごせない¹⁰。

1941年4月、高柳は東京帝国大学法学部政治学科に入学する。弁護士・裁判官には向いていなさそうだから一番つぶしのきく行政官の道を進もうと考えた、とは本人の弁である¹¹。この1941年から43年の頃は、丁度戦時体制の時期にあたる。しかし、当人の回想によれば、法学部生であったとき、河合事件や蠟山政道の辞任のほかは「暗い時代の負の衝撃」を受けることはなかったという。むしろ、末弘厳太郎の民法講義や川島武宜の所有権法講義、田中二郎の行政法講義に強い印象を受けたこと、安井郁の国際法の演習で Carl Schmitt の著作に接し惹かれるものがあり、それが戦後 Schmitt に再三回帰するきっかけとなったと語る¹²。この時期の東京帝国大学内部の雰囲気をも率直に述べたものと評価すべきだろう。

1941年12月には、アジア・太平洋戦争へ突入する。このときの法学部生間の空気について、高柳は、戦争への批判的な感情が呈されることはほとんどなく、公の場での戦争への疑問の表明は例外中の例外であったとする一方で、全体としては「これはたいへんなことになった」、「いっ

⁹ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注(8) 319頁(高柳信一発言)。

¹⁰ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注(8) 322頁(高柳発言)。

¹¹ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注(8) 323頁(高柳発言)。

¹² 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注(8) 323-324頁(高柳発言)、引用は323頁。末広・川島の講義を経た後、田中の行政法講義を聴いて「そういう近代市民法に対して行政法というものはどういう関係にあるのか」に強く関心を抱いたという(同328頁[高柳発言])。

たいわれわれはどうなるのだろうか」という受け身の姿勢であったと総括している¹³。

この間、戦争の影響で学年短縮がなされ、第2学年は半年となる。高柳は、1943年9月に卒業することとなる。高等試験（いわゆる高文）の行政科を受けるつもりであった高柳にとっては、43年3月の高等試験が唯一の機会となってしまった。さらに試験後には、体調不良となり半年近くの入院を余儀なくされる。筆記試験には合格していたものの、口述試験は受けられず、大学3年の試験も見送る羽目に陥った。休学も検討していた中で、文科系の学生の徴収猶予が停止されるとの発表に接する。これに伴い、最高学年在学中の者で一定単位を取得している者は、入営の時点で仮卒業、1年後に学位授与という措置が採られることになった。

1943年12月、高柳は、いわゆる学徒出陣により仮卒業、現役兵として入隊することとなった。もし第3学年時に病気に罹らず、43年9月に正規の卒業をしていればどこかの戦地で戦死していたかもしれない。あるいは、無理をして高等試験の口述試験を受け就職していれば、後に研究者の道に轉身し得ただろうか——そのようなことを考えると、「偶然によって運命が大きく左右されたという感じ」を抱いたという¹⁴。

軍隊生活においても、この「偶然」が働いたと言える。金沢師団の砲兵連隊に所属した高柳は、数ヶ月後に経理部幹部候補生となり、今度は東京の陸軍経理学校の幹部候補生隊に入り5ヶ月間の教育を受ける。入

¹³ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）325頁（高柳発言）。こうした発言の背景として、次のようなエピソードが語られる。ある学生が戦争への疑問を述べたことに対して、別の学生が「中国大陸における戦闘行動については、泥沼にはまってしまったような重苦しさを感じているが、今や米英の帝国主義と戦うということになったことについては心の迷いはない。こういう大戦争に直面したことの歴史的使命といったものを感じる」と応じて、そこで話が終わってしまった。またある時には、横田喜三郎の国際法講義の中で「戦争の防止」という表題が読み上げられた途端、学生の中から「非常に冷ややかな嘲笑のざわめき」が生じた。曰く、「われわれ世代は、……戦争の中で育った……戦争はわれわれの生育環境そのものの切り離しがたい一環」であった（同上）、と。

¹⁴ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）326頁（高柳発言）。

営から1年、経理部見習士官の高柳は、経理学校付教育部所属となり、後輩の幹部候補生や特別甲種幹部候補生を教育する立場となる。統帥権の独立や兵役法、動員や戒厳といった軍制を講義する傍ら、軍の書庫で当時発禁となっていた美濃部達吉『憲法撮要』、『マルクス・エンゲルス全集』や『資本論』、『日本資本主義発達史講座』、果てはプロレタリア文学などを見つけ、「軍隊の中ではじめてこれを読むことになった」¹⁵。

1944年9月に、高柳は東京帝国大学を正式に卒業する。翌1945年6月には予備役編入され、引続き臨時召集となる。敗戦直前は、特別甲種幹部候補生区隊長であった。この頃には、戦前の国家体制の矛盾というものを体感し、今やそれが崩壊しようとしている歴史的時点に立っている自覚と見通しを持っていたという¹⁶。

1945年9月に召集が解除される。10月には、東京大学大学院特別研究生として大学に戻る事となる¹⁷。復学後は、田中二郎の指導を受けたとされる（田中の助言を踏まえ、Otto MayerやGeorg Jellinekなどドイツ公法学の基礎的文献を読んでいる）¹⁸。

1950年9月の大学院修了後、10月から12月まで北海道大学法経学部（当

¹⁵ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）326-327頁（高柳発言）、引用は327頁。

¹⁶ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）328頁（高柳発言）。

¹⁷ この間の経緯について、本人は大要次のように語る：学生時代に末弘敏太郎の民法や川島武宜の所有権法、そして田中二郎の行政法講義を聴き、近代市民法に対する行政法の関係に興味を抱いたこと。実現可能性のない理想や憧れとして研究者の道を思い浮かべたこともあったが、当時は「学問が好きで、自分が希望すれば自由に選べるものでは必ずしもなかった」ため、現実的可能性のある選択肢としては考えたことはなく、敗戦後は将来の身の振り方で悩んでいたこと。そのような最中、新聞で南原繁が仮卒業で軍隊に入った層へ補習教育を大学で行うべしと述べたことを知り、その詳細について聞くため、田中二郎を訪問した際、「勉強したいなら研究室に残ったかどうか」と言われたことがきっかけであった（学生時代の講義だけでなく、経理学校時代に田中の出張講義がありそこで何度か会っていたこと、上官から論文を書くよう言われた際に文献等について田中に相談していたことが、訪問の理由であったという）。以上については、「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）328-329頁参照。

¹⁸ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）332頁（高柳発言）。

時)の非常勤講師、1951年4月に東京大学社会科学研究所研究員となり、翌1952年9月には社研の助教授となった。研究者として駆け出しの頃の高柳は、丸山眞男主宰の読書会で Harold Joseph Laski の『政治学大綱』を読み、「定義などなしにいきなり具体的問題にはいって行く柔軟なその思考態度」に衝撃を受けると共に惹きつけられたという¹⁹。Laski は、後に高柳も度々引用していることから一定の影響を窺える。

1954年には最初の単著として、『近代プロイセン国家成立史序説』²⁰（以下、『成立史序説』）を刊行する。1957年から60年には、アメリカ・イギリスへ留学（後述）。帰国後は、1965年に、社研の教授に昇進する。以後、1982年3月の定年退官まで社研に所属する。退官後の1982年4月からは、専修大学法学部教授となる²¹。以上が、高柳の半生である。

高柳の初期の研究キャリアにおいては、日本国憲法制定直後に法学協会から刊行された『註解日本国憲法』の執筆者の一人であることが注目される^{22 23}。しかし、ここでは最初の単著である『成立史序説』に着目し

¹⁹ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）333頁（高柳発言）。

²⁰ 高柳信一『近代プロイセン国家成立史序説』（有斐閣，1954年）。

²¹ 東京大学社会科学研究所での高柳の活動は、1977年3月発刊の「社会科学研究所の30年」からある程度知ることができる。同資料については、東京大学社会科学研究所 Web サイト「社会科学研究所のあゆみ」（<https://jww.iss.u-tokyo.ac.jp/overview/30year.html>）から閲覧等が可能である（2022年11月26日最終閲覧）。

専修大学での退職記念号における略歴によれば、1978年5月から1985年7月まで日本学術会議の学問思想の自由委員も務めている（「高柳信一教授履歴・業績」専修法学論集第55・56合併号（1992年）669-670頁）。

²² 法学協会編『註解日本国憲法 上中下巻』（有斐閣，1948-19450年、改訂版上下巻1953-54年）。

²³ 『現代憲法の諸相』・前掲注（8）の「刊行にあたって」〔奥平康弘執筆〕によれば、高柳はそのうち「12ヵ条」を担当したという（ii 頁参照。同書および『行政法学の現状分析』・前掲注（5）所収の「略歴・著作目録」にも同様の記述がある）。

もっとも、具体的にどの条文を担当したのかまでは不明である（「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）332頁参照。同箇所では、司法権は三ヶ月章、基本権の経済条項は矢澤淳、家族条項は加藤一郎の担当、とある）。なお石川

たい。同書の内容は本稿の主題である「学問の自由」とはそれ自体関係しないものの、同書に現れた高柳本人の思想や同書についての回想には『学問の自由』へ通ずる点も多いためだ。

例えば、『成立史序説』を書く上での問題意識の形成にあたっては、川島武宜から、日本はプロイセン型と言われているが、そもそも「プロイセン型とは何であり、日本がどの程度プロイセン型であって、どの程度そうではないかについてはまだ問題が残っている」ため、法（とりわけ公法）の世界におけるプロイセン型を根本的に研究する必要があるとの助言を受けたという²⁴。

この点に関連して、東大退官間際の高柳を囲む座談会に参加した渡辺治との間で興味深い問答がある。曰く、当時の高柳は川島武宜『所有権法の理論』²⁵の公法版、すなわち「近代市民公法の原理」を研究していく上で、「一方でプロイセンというモデルがネガのようなものとしてありながら、他方それと対蹠的な英米公法の体系に関する関心」の強さを抱えていたのではないかと²⁶。この問いかけに対して高柳は、マッカーサー草案と英米法のインパクトは肯定しつつ、当時の自身の関心は国制史にあり、近代市民公法への関心は『成立史序説』執筆時よりも後に芽生えた、と答えている。しかし同時に、プロイセン型国制史の追究とは、社会経済史で言えばイギリス型を前提にした「二つの道」論であるため、その意味でイギリス型との対比が念頭にあった、と渡辺の問いを遠回しではあるが肯定している²⁷。

座談会の中でも指摘されているように、若き日の高柳は『成立史序説』の「問題の所在」において、日本国憲法の制定に伴い「ドイツ法系とイギリス・アメリカ法系との間の政治組織乃至公法制度に関する相違」に興味を抱いていたと述べる²⁸。後に見るように、渡辺治が言うところの

健治によると、『註解』の23条の項目は三ヶ月章により執筆されたという（「解説」鶴飼信成『憲法』（岩波書店、2022年）454頁参照〔石川健治執筆〕）。

²⁴ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）334-335頁（高柳発言）。

²⁵ 川島武宜『所有権法の理論』（岩波書店、1949年）。

²⁶ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）336頁（渡辺治発言）。

²⁷ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）336頁（高柳発言）。

²⁸ 高柳・前掲注（20）1頁。

ネガとしてのドイツ（そしてその延長線上にある日本）と、その対比としての英米という捉え方は、高柳の中で人権論や「学問の自由」においても通底していたと評価すべきであろう。

また『成立史序説』の「あとがき」において、高柳は次のような宣言をしている。「私は、法学が真に社会科学たりうるためには、歴史研究——歴史的発展法則の究明——が必要であると思つていたのである」²⁹。歴史研究への強い関心と傾倒は、高柳の議論の特徴であるが、そもそもこうした認識を抱くに至った経緯について、当時33歳の高柳は次のように語っている。すなわち、「私は、学者としての生涯に多大の憧憬をいだきながら、大学における研究生活は選ばれた少数の秀才の特権だと思いこんであきらめていたので、もし、順調に戦争中に卒業していれば、おそらく、学問に対する郷愁を絶ちがたいままに、他の道を歩んでいたことであろう」。「ところが、大学の最後の学年において病をえたという偶然的事情のために」、仮卒業組として就職しないままに入営する。そこで「天皇制軍隊と帝国主義戦争の矛盾」を体験し、敗戦により「世界史の必然の流れ」を感じ、「歴史的発展法則に対する自らの無知と認識の欲求とをきわめて現実的なものとしてもつた」³⁰。

若き高柳にとっては、自身の人生における偶然的事情だけでなく、天皇制、軍隊、帝国主義、敗戦といった日本社会における諸々の出来事や事象が歴史への関心を生み、ひいては学問への強烈な憧憬へと繋がっていく要因となった。「私の研究生活への出発が、8・15より始る日本社会の大転換のそれと時期を同じくしていたこと、……戦争・敗戦における強烈な体験が学問に対する情熱をかきたてる動因であつたということは、私の学問的興味の方向を決定した」。敗戦後、禁圧されていた社会科学の復活を迎えると、「わが国公法原理乃至はそれがよつて範としたドイツ公法原理の後進性を分析してみたい」という欲求が彼自身の内側

²⁹ 高柳・前掲注（20）（巻末）5頁。この後には、必ずしも一人の人間が歴史的研究と実定法研究を同時に行うべきということにはならず、「正しい意味での学問の分業と協同が必要」であると述べる（同上）。

³⁰ 高柳・前掲注（20）（巻末）5-6頁。

から湧き上がるようになった³¹。

しかし同時に、こうした積極的な動機の裡で、高柳は現代的課題の存在を感じながらも一見現在とは関わりのない数世紀前の問題を研究することへの焦燥、公法学を専攻としながら歴史に首をつっこむことへの気兼ねを抱えこんでいた。それは、ある機会に渡辺洋三から投げかけられた「学問を私有財産視する意識」という言葉を反芻する程であった³²。学問に対する情熱と特権意識への忌避感。『成立史序説』で語られる高柳の学問への相反する心性は、学問に対する憧憬を抱きつつも、それに耽溺することへの疚しさであった。

第2款 転機としての留学

先に触れたように高柳は、1957年から60年にかけてアメリカ・イギリスへ留学、在外研究に従事する³³。この留学の経緯や当時の所感については、『学問の自由』の「あとがき」部分にも記されている。

それによれば、1945年に研究者の道を歩み始めて間もなく、学問の自由および大学の自治をめぐる重大な問題ないし事件が相次いで生じていた³⁴。こうした問題への関心を有してはいたものの、この時点では未だ当時の日本国内の複雑な環境や体制変革から生じる現象や課題のうちの一つに留まっていた。しかし、同時に次のような思いを抱えていたともいう——当時の大学理事会案・大学商議会議案或いはイールズ声明などのように、占領軍当局がその教師たるをもって任じていたところのアメリカ型民主主義論をふりかざして迫ってくる挑戦に対して、特殊ドイツ的

³¹ 高柳・前掲注(20)(巻末)6頁。関連して、日本評論社法律編集部編『法学者・法律家たちの八月十五日』(日本評論社, 2021年)。

³² 高柳・前掲注(20)(巻末)8頁。

³³ 1957年6月にStanford大学、同年秋から2年間はColumbia Law School、その後は英国での在外研究を経て1960年7月に帰国する(「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注(8)342頁[高柳発言]および365頁参照)。

³⁴ 高柳・前掲注(1)371頁。そこでは、国立大学地方移譲問題(1947年)、大学理事会案・大学商議会議案問題(1948年)、共産主義教授追放を説いて回ったイールズ演説事件(1949年)、国家公務員の政治活動を厳しく制限する人事院規則の国立大学教員への適用問題(1949年)、ポポロ事件(1952年)が挙げられている。

な「学問の自由」で対抗するだけでは有効ではないのであって、むしろ、かれらの土俵そのものの上に立ち、これらの一見民主的な論旨を、その立論の基礎において掘り崩して行くような新しい理論的対応の局面を切り開いて行かなければならないのではないか³⁵。

『学問の自由』の「あとがき」が書かれたのは1983年初春。このとき既に高柳は東大を退官して1年近く経過している。若かりし頃の回顧という性質上、過去の事象や自身の記憶に対して再構成が働いている可能性はある。しかしながら、第1款で取り上げた『成立史序説』（1954年）内の記述や定年間際の座談会での回顧（1981年）と突き合わせてみると、基本的に叙述の内容は一貫しているため、信頼性は高いだろう。とりわけ、『成立史序説』の「あとがき」に現れる歴史への関心、ドイツモデルと英米モデルの対比、学問への憧憬とその裏返しとしての特権意識への忌避感³⁶は、高柳の文章に常に一貫して登場するため、留学前の高柳も（後年ほど明確であったかはともかく）似たような問題意識は抱いていたと考えられる。

次に留学に至るまでの経緯に話を移そう³⁶。

高柳は早くから英米法への関心を有していたものの、それまで研究していたドイツ法に比べて下地がほとんどなく、英米法を初歩から根本的集中的に身につける機会を求めていた。そのような折、社研の鶴飼信成（1956年当時 Standard 大学客員教授でもあった）に相談したところ、同年夏に東大でアメリカ研究セミナーが開催されること、法学関係では「コロンビアの J・N・ハザード教授」³⁷がアメリカ憲法を担当すること、セミナー参加者の中からアメリカへの留学生を選抜することを聞かされ、セミナーへの参加と留学生への応募を勧められたという。高柳はこの勧めに従いセミナーに参加し、アメリカへの留学生に選拔され、翌57年から渡米することとなる。

このときの受け入れ先の教員については、「アメリカ行政法の第一人

³⁵ 高柳・前掲注（1）371-372頁。

³⁶ 詳細は、「座談会 変革期と公法学研究30年」前掲注（8）341-342頁（高柳発言）。

³⁷ Columbia 大学に在籍し、ソ連法・ロシア関係を講じ研究していた John Newbold Hazard（1909-1995年）と思われる。

者であり、また鶴飼先生も親しくしておられたコロンビアのウォルター・ゲルホン教授の名を聞き及んでおりましたので、コロンビアに行くことにしました」という³⁸。ゲルホン教授こと Columbia Law School の行政法学者 Walter Gellhorn は、当時鶴飼信成や田中二郎らと親しく交流をしており、著書の邦訳³⁹、日本の法律雑誌への度重なる寄稿⁴⁰を始め日本の法学界と深い交わりがあった⁴¹。

それだけでなく、1958年の来日時に Gellhorn は、当時の日本における深刻な法的問題として、人事院規則にある「政治的行為」が国立大学職員に適用されることを挙げている⁴²。これは、公務員の政治的行為の問題であり、大学教員の政治的行為の問題でもあった。Gellhorn にとっ

³⁸ 「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注(8)342頁(高柳発言)。

³⁹ ウォルター・ゲルホン、早川武夫・山田幸男(訳)『基本的人権：日米憲法の比較法的研究のために』(有斐閣、1959年)、ウォルター・ゲルホン、早川武夫・山田幸男(訳)『日本国憲法についての論評』(憲法調査会事務局、1959年)、W. ゲルホーン、猪俣幸一ら(訳)『言論の自由と権力の抑圧』(岩波書店、1959年)。

⁴⁰ 主に二つの時期に大別される。一つは初来日時に近い1958-59年のもの、もう一つは1965-67年にかけてのものである。前者の分類として、W. ゲルホン、早川武夫(訳)「議院の国政調査権」国家学会雑誌72巻5号(1958年)、W. ゲルホン、早川武夫(訳)「日米における労働組合のピケッティング」法律時報30巻7号(1958年)、W. ゲルホン、早川武夫(訳)「言論の公的規制」ジュリスト158号(1958年)等がある。後者の分類として、W. ゲルホン、田中英夫(訳)「合衆国における人種問題：1964年」アメリカ法1965年1号(1965年)1-11頁、W. ゲルホン、早川武夫(訳)「日本における公務員との紛争の解決1～5」ジュリスト338～342号(1966年)および早川武夫による解説(ジュリスト344号(1966年)93頁以下)、岩佐忠哉による補充説明(ジュリスト346号(1966年)69頁以下)などがある。

⁴¹ 和田英夫「ゲルホン先生の逝去とコロンビア・ロースクール」判例時報1551号(1996年)3-8頁、橋本公旦「ウォルター・ゲルホーン教授を偲ぶ」ジュリスト1085号(1996年)47-51頁、アメリカ法1996年1号(1966年)1-18頁は「ゲルホーン先生」と題して、伊藤正己、早川武夫、園部逸夫、塩野宏、西村利郎、藤倉皓一郎ら6人による追悼文を載せている。

⁴² W. ゲルホーン「日本の法学と法学教育——日本の印象」ジュリスト176号(1958年)36-46頁。邦語文献では、法学協会編『註解日本国憲法 上』(有斐閣、1953年)465-466頁注17参照。

て、この問題は、行政法のみならず市民的自由（とりわけ公務員のそれ）とアカデミック・フリーダムの観点から看過し得なかったのである。高柳の証言によれば、Gellhorn はアメリカからの「帰国後、しきりに、日本の公法学者がこのことに問題を感じないのは、アカデミック・フリーダム擁護の観点からいって理解しがたい」と自分に対して述べていたという⁴³。

留学先で高柳は、Gellhorn と上記問題について何度か意見を交わすうち、「かねてから胸中にわだかまっていたところの、『学問の自由』法理の再構成の必要という問題意識」がより具体化すると共に、この課題を検討する意欲を強く感じるようになったという⁴⁴。Gellhorn はこれに応え、文献・判例・資料等についての助言のみならず、「これに関する研究者、アメリカ大学教授協会（AAUP）の指導的理論家、教育行政官僚等との面接に積極的に紹介の労をとる」など多大な助力を与えた⁴⁵。ここにいう文献・判例・資料等とは、おそらく『学問の自由』において挙げられている諸文献である、との推定が働く。これに対し、Gellhorn が紹介したという理論家や教育行政官僚らについては不明である。

この当時、アメリカに滞在し、マッカーシズムの影響を直接見聞していた人物は少なくない。しかしこの当時の Columbia 大学は、「学問の自由」を研究する上で極めて優れた環境であったと言える。高柳の留学に先立つこと 2 年前、Columbia 大学とその関係者（他ならぬ Gellhorn もその一人）を中心に担われた“American Academic Freedom Project”とその成果としての二冊のモノグラフが刊行されている。Richard Hofstadter & Walter P. Metzger, “The Development of Academic Freedom in the United States”⁴⁶、Robert M. MacIver, “Academic

⁴³ 高柳・前掲注（1）372頁。

⁴⁴ 高柳・前掲注（1）372頁。

⁴⁵ 高柳・前掲注（1）372頁。併せて、英国における「学問の自由」法理の研究と英国行政法研究に関する在外研究を希望する高柳に対して、Gellhorn は快く応じロックフェラー財団による研究助成への推薦をしたという。

⁴⁶ RICHARD HOFSTADTER & WALTER P. METZGER, THE DEVELOPMENT OF ACADEMIC FREEDOM IN THE UNITED STATES (Columbia University Press, 1955). 邦訳として、R. ホフスタッター（著）、井門富二夫・藤田文子（訳）『学問の自由の歴史 I カ

Freedom in Our Time”⁴⁷の二冊は高柳も頻繁に引用する著作である。高柳が渡米した1957年は、マッカーシズムの悪夢が未だ覚めやらぬ時期であり、Gellhorn も含めその渦中に身を置いていた人物には事欠かず、関連する話や事例にも数多く接したことであろう。受入先の教員であるGellhorn から、“American Academic Freedom Project”や刊行されたばかりの二冊のモノグラフが話題に出され、高柳にこれを紹介・教示した蓋然性は少なくない。

さらに上記二冊の研究史上の位置づけも重要である。寺崎昌男（1932年生）は、1967年頃を回想して、この当時大きな影響を受けた著作にHofstadter & Metzger を挙げている⁴⁸。また同書を訳した井門富二夫（1924年生）も、自身がアメリカ留学した1955年当時、「新刊のこの原著が学生の間でもすでに評判になっていた」と語る⁴⁹。年齢の近い井門だけでなく、後続世代にあたる寺崎も当時影響を受けたことを認める研究書に、高柳はアメリカ本国での出版から2年も経過していない時点で接する機会があり、執筆陣の一人からアカデミック・フリーダムについて専門家や著作を紹介される環境に身を置いていた。こうした在外研究時の成果を我が国の「学問の自由」の議論に接ぎ木した可能性が高い⁵⁰ことは、高柳説を評価する上で重要である。

ここまで高柳の研究者としてのキャリア形成と初期の研究から窺える思想および方法論、そして1957年から60年にかけての留学について論じた。次節では、高柳の人権論・自由論を検討するため、論文「近代国家における基本的人権」を取り上げる。

レッジの時代』（東京大学出版会、1980年）、W. P. メツガー（著）、新川健三郎・岩野一郎（訳）『学問の自由の歴史Ⅱ ユニバーシティの時代』（東京大学出版会、1980年）がある。

⁴⁷ ROBERT M. MACIVER, ACADEMIC FREEDOM IN OUR TIME (Columbia University Press, 1955).

⁴⁸ 寺崎昌男『大学研究の60年』（評論社、2021年）75頁参照。

⁴⁹ 「解説」『学問の自由の歴史Ⅱ』・前掲注（46）694頁〔井門富二夫執筆〕。

⁵⁰ この点について、『現代憲法の諸相』・前掲注（4）ii -iii 頁〔奥平康弘執筆〕参照。

第2節 「近代国家における基本的人権」

第1款 問題意識と方法論

前述の通り同論文は、東大社研刊行の『基本的人権』シリーズの第1巻に収録されたものである。高橋幸八郎による「序」によれば、同シリーズは1964年から3年間に渡った課題研究『基本的人権の研究』の成果である⁵¹。その巻頭論文が「近代国家における基本的人権」であり、小林直樹の論文「現代国家と人権」がそれに続く⁵²。

「近代国家における基本的人権」は、「序」(一)において、問題意識と研究方法、人権や自由という用語の問題を述べた後、「中世封建社会における自由と権力」(二)、「近代的公権力の形成」(三)を概観し、「基本的人権の成立」と「展開」(四、五)、「意義づけ」と「機能」(六、七)、そして「基本的人権と人間解放」(八)を論じるもので、その紙数は130頁を超える。その全てを詳細に取り扱うことは困難なため、本稿の関心から見て重要と思われる箇所を瞥見することとする。

高柳は、「一」で基本的人権の定義として、まず宮沢俊義『憲法Ⅱ』、次にユネスコ編・平和問題談話会訳の『人間の権利』所収の A. J. ライエンの論文を引用する。すなわち、基本的人権とは「人間がただ人間であるということにのみもとづいて、当然に、もっていると考えられる権利」

⁵¹ 高橋幸八郎「序」『基本的人権 1』・前掲注(2) 1頁。研究会の模様については、同箇所詳しく記されている。

⁵² 小林直樹「現代国家と人権——立憲制の人権保障機能の検討——」『基本的人権 1』・前掲注(2) 133頁以下。「現代においては、一方、基本的人権にたいする懷疑と挑戦は増大し強化され、他方、その擁護の要求は〔基本的人権の：筆者注〕宣言の当初には予想されなかったような広い諸階層によって、多様な意義づけをもってうちだされてきている。この『現代国家と人権』という問題の全貌とその本格的考察は次章〔小林論文〕において扱われる」(高柳・前掲注(2) 10頁)。

ただし、長谷川正安は、小林論文には「高柳論文との内的つながりがほとんどみられ」ず、むしろ第3章の渡辺洋三「現代資本主義と基本的人権」『基本的人権 1』・前掲注(2) 207頁以下こそ、高柳の議論に対応していると指摘している(長谷川正安「基本的人権研究のために：『基本的人権の研究』1 総論の書評として」社会科学研究第23巻1号(1971年) 167頁および168頁)。

であり(宮沢)⁵³、人権は人間をして人間的存在・人類の一員たらしめる本質であり、人間の尊厳を支える基石である(ライエン)⁵⁴。この定義を内容的に掘り下げ、「歴史社会の基本構造と関係づけて再理解すること」こそ、同論文の課題であった⁵⁵。

なお関連して、「基本的人権」という用語の問題がある。ただし論文内においては、名称上の相違に応じて異なるものが意味されているとは捉えず、「すべて基本的人権論である」とする。高柳も論者や時代による用語・用法の違いを全く無視しているわけではない。しかし、それこそまさに「同一主題についての見方の相違」、「その内容の時代的変遷」であり、共通の主題に関するものであるからこそ、見解の対立・時代的変遷を問題にすることが意味を持つという趣旨である⁵⁶。

例えば、アメリカの「市民的自由」、ドイツ憲法の「基本権」、イギリス思想家の「イギリス人の古来の権利」という言葉の意味するものや考え方の違いは確かに存在する。しかし、それらを具体的に検討する前に、まずは諸々の異なる考え方の背後に存在する「近代国家の基礎的構造的特質によって規定された(国家)の権力と(個人)の自由の関係にかんする基本的原則をみつけだすこと」、次にそれとの関係で「基本的人権一般論」と称されるものを構成し、これに照らして個々の人権観念の違いを検討する——以上が、本論文の目的であり検討手法である⁵⁷。

また、歴史ないし過去の解釈という行為に対して、高柳が一種の醒めた目を向けていることも指摘すべきだろう。そもそも、自然権理論や社会契約説は「独創的かつ巧妙な理論」であったが、それは「客観的(ないし歴史的)事実によって検証されるべき理論ではなく、イデオロギー的主張をみちびきだすための一種の擬制的説明前提」⁵⁸である。

それ故、高柳は人間が不可侵不可譲の権利を持つという命題の論証は

⁵³ 宮沢俊義『憲法Ⅱ』(有斐閣, 1959年) 75頁。

⁵⁴ A・J・ライエン「人権の本質とその実現に関する断想」ユネスコ編、平和問題談話会訳『人間の権利』(岩波書店, 1951年) 6頁参照。

⁵⁵ 高柳・前掲注(2) 3頁。

⁵⁶ 高柳・前掲注(2) 5頁。

⁵⁷ 高柳・前掲注(2) 5頁。

⁵⁸ 高柳・前掲注(2) 6頁。

「通常の意味の実証科学の問題」とは見なさず、そのような自由論に立った歴史理解に対しても一定の距離を置いている。例えば、邪悪な意思が原始時代以来数万年にわたって人類の種々の自由を収奪してきたと考えるのは、現実離れの感を禁じ得ないし、そのような歴史理解はもはや「科学」ではない。しばしば「18世紀の近代市民革命によって、人権を侵し奪う邪悪な石をもつ権力が打倒され、人権が全き姿において実現した」とされるが、果たして事態はそれほど単純明快なものであるかどうか。これこそがまさしく高柳の出発点なのである⁵⁹。

こうしたまなざしは、人権宣言や権利章典にも向けられる。当為性を有する人権の理念が人権宣言や権利章典に定められている（いた）ことは、それらが現実で保障されている（いた）ことと同じではない。その例の一つとして、マッカーシズム下での「赤狩り」が挙げられているように、「自由の宣言は自由の存在とは別物」なのである^{60 61}。

あるいは、近代市民革命によって1000年の暗黒時代が終焉し、幽囚の理性が解放され自由の王国が実現されたというが、近代以前における不自由と近代における自由といっても、それは程度の違いや量的多少の問題ではないか、との疑問を高柳は率直に吐露する⁶²。しかし、その一方で、彼は「人間の超歴史的な欲求として、人間解放の要求を前提にせざるをえない」とも語る⁶³。権利は要求を前提としてはじめて権利として観念さ

⁵⁹ 高柳・前掲注（2）7-8頁参照、引用は8頁。

⁶⁰ 高柳・前掲注（2）8頁。ここでは、RALPH S. BROWN, *LOYALTY AND SECURITY* 183 (Yale University Press, 1958)、ALAN BARTH, *THE LOYALTY OF FREE MEN*, 75-76 (pocket Books Inc., 1952) (Viking Adult, 1951) が引かれている。

⁶¹ 高柳・前掲注（2）8-9頁。自由を事実として見た場合、精神的自由が容認されていなかったとされがちな中世について、高柳は宗教改革運動以前と以後の違いに注意を促している（ここでは、ミルトン（著）、石田憲次ほか（訳）『言論の自由——アレオパデティカー』（岩波書店、1953年）15頁以下が引用されている）。その上で、中世の大学においては正統の教義を疑い否定する研究の自由がなかった一方で、教義によって積極的に定められた極一部の領域以外の間隙においては、高度な研究が可能であったと論じている（高柳・前掲注（2）9頁。ここで引かれているのは Hofstadter & Metzger, *supra* note. 46である）。

⁶² 高柳・前掲注（2）9頁。

⁶³ 高柳・前掲注（2）10頁。

れるのであり、人間解放の要求なくして基本的人権という理念は生じない。自由や人権は、この要求を前提にしてはじめて意識化され、理論化されたのである⁶⁴。

論文「近代国家における基本的人権」とは、以上のような複雑な前提を踏まえた上で、人間開放の要求と市民的自由との同視・混同を戒めつつ、前者の超歴史的要求の中で後者がいかなる構造と機能を持って登場し、いかなる歴史的役割を果たしたかを考察せんと試みるものであった⁶⁵。

ここで顕著なのは、歴史に対する慎重な姿勢である。同論文の「中世封建社会における自由と権力」(二)において、高柳は歴史の進行や人智の発達と共に邪悪の意思が後退し自由が増大したという理解を表面的と一蹴した上で、「諸歴史社会における自由は、それぞれ特有の構造をなして存在していたのであり、そのような自由の質を立体的動態的に把握することが必要である」と論じる⁶⁶。

それでは、ここでいう「特有の構造」とは何か。この点、同論文の主題があくまでも法や自由・人権であることは疑いない。しかし、論文の叙述において主軸をなしているのは(とりわけ「二」～「四」において)、法や自由・人権を成り立たせる歴史・経済への言及である。例えば、「基本的人権の成立」(「四」)内の表題は、「1 商品交換関係の進展」、「2 所有権の自由」、「3 宗教的自由」、「4 思想およびその交換の自由」であるところ、前半二つ(経済・所有権)の内容が後半二つ(宗教・思想の自由)に先立つ形となっている。高柳の中では、法や自由・人権を取り巻く構造(歴史、経済、政治、社会)というものが、極めて重要な要因として位置づけられていることが分かる。

このことは引用文献からも裏付けられる。論文内においては、自身の研究である『成立史序説』やドイツ法学からの引用もされているが⁶⁷、そ

⁶⁴ 高柳・前掲注(2)10-11頁。

⁶⁵ 高柳・前掲注(2)11頁。

⁶⁶ 高柳・前掲注(2)14頁。

⁶⁷ Otto von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 3 (Akademische Druck-u. Verlagsanstalt, Graz, 1954)、Fritz Kern, *Recht und Verfassung in*

れ以上に言及される頻度が高いのが、高橋幸八郎（1912年生）、世良晃志郎（1917年生）、石母田正（1912年生）、堀米庸三（1913年生）、川島武宜（1909年生）、大塚久雄（1907年生）、岡田与好（1925年生）、戒能通孝（1908年生）、丸山眞男（1914年生）といった人文・社会科学者たちの著作である⁶⁸。高柳の法学は、数多くの人文・社会科学の研究が基盤・前提となっていたことを窺わせる⁶⁹。

第2款 理性・進歩・精神的自由権

高柳の「学問の自由」論との関わりでは、「基本的人権の展開」（「五」）以降が重要である。

論文内では、市民革命の果たした役割として、第一に所有権の絶対性の確立、第二にそれが現実に機能するように国家権力を編成運用することが挙げられている。しかし、ここで問題となるのは、所有権以外の市民革命の権利宣言が謳う自由（精神的自由、居住移転・職業選択の自由等）

Mittelalter (Benno Schwabe, Basel, 1953) 辺りが目を引く。

⁶⁸ 言及された順に、高橋幸八郎『近代社会成立史論』（日本評論社、1947年）、同『市民革命の構造』（御茶の水書房、1966年）、世良晃志郎「西洋中世法の性格（1）～（3）」法学16巻1～3号（1952年）、後に同『西洋中世法の理念と現実』（創文社、1991年）所収、石母田正『封建国家に関する理論的諸問題』歴史学研究会編『国家権力の諸段階』（岩波書店、1950年）、堀米庸三『中世国家の構造』（日本評論社、1950年）、川島武宜『所有権法の理論』・前掲注（25）、大塚久雄『近代欧州経済史序説 上巻』（日本評論社、1944年）、岡田与好『イギリス初期労働立法の歴史的展開』（御茶の水書房、1961年）、戒能通孝『市民の自由』（日本評論社、1951年）、丸山眞男『ジョン・ロックと近代政治原理』法哲学四季報3号（1949年）、後に同『戦中と戦後の間 1936-1957（新装版）』（みすず書房、2018年）所収。

外国語文献では、Thomas Hobbes、John Locke、Jean-Jacques Rousseau といった古典への言及が多い。それ以外では、Ernst Troeltsch、Laski、John Edward Christopher Hill、Stanley Bertram Chrimes や Maurice Herbert Dobb などの名前が頻出する。これらに比べれば言及されることは少ないものの、Karl Marx、Friedrich Engels からの引用もされている。

⁶⁹ 長谷川正安は、論文「近代国家における基本的人権」の優れている点として、「人権の思想と規範と制度が、経済史の知識を土台にして、統一的かつ総合的に展開されているところにある」と指摘する（長谷川・前掲注（52）166頁）。

の現実での保障である⁷⁰。

高柳の見るところ、市民革命後の英仏では信教の自由にしる、言論・出版の自由にしる、労働関係（居住移転・職業選択の自由）にしる、その実態は「宣言」とは程遠く、市民革命から間もない頃の国家で実現された「人権」とは、あくまでも所有権とその保障機構であった⁷¹。もっとも、所有権の保障が主眼であったとはいえ、市民革命によって人間理性の解放と科学の発達をもたらされたのもまた確かである。市民革命の前提でもあった産業技術・科学技術は、革命後により一層の発展を遂げ、その成果は人々に権威や信仰ではなく、理性が自ら自然の神秘を解明しうることを確信させた。それはあくまでも、科学者というごく限られた範囲の人々の間において、という留保を付す必要はあったものの、「自由に物を考える権利」の自覚とそのために闘う精神を涵養し、技術の進歩による観察用具の改善は、自然の法則の洞察を一層進め、科学は益々発展していく⁷²。

その一方で、富の追求の衝動が、自然をより多く支配し富をより多く獲得するために、科学的成果を求めるという欲求をもたらした。所有権の行使による富の獲得が強いほど、生産技術の進歩・改善への欲求は強く、それは科学のより一層の発展と生産力の上昇を促す。高柳は、18世紀半ばから展開する英国産業革命をこのように理解する⁷³。

その果てに到来するのが、自由放任主義である。ここでは、自由放任

⁷⁰ 高柳・前掲注（2）84頁。

⁷¹ 高柳・前掲注（2）84-87頁参照。例えば、市民革命の過程において求められ勝ち取られたのは「議会の特権としての・ないし議会における市民における言論の自由」であり「市民個人のそれでは必ずしもなかった」。「ミルトンの検閲制廃止論も主としては偉大な知者の自由の擁護であり、一般市民の権力批判の自由、多数者の憎む異端的思想の表現の自由の承認では必ずしもなかったのである」（同85頁）。高柳にとって「重要なことは当時『表現の自由』とされたことの中身」であった（同93頁注19）。

⁷² 高柳・前掲注（2）87-88頁。なおここで引用されているのは、ハロルド・ラスキ（著）、石上良平（訳）『ヨーロッパ自由主義の発達』（みすず書房、1951年）である。

⁷³ 高柳・前掲注（2）88頁。

主義による基本的人権の理念とその具体的実現への影響に目が向けられる⁷⁴。それは、第一に、(労働者の) 居住移転・職業選択の自由。第二に、精神的自由権である。

産業革命と精神的自由権はいかなる関係にあるか。産業革命は、「自由に物を考える権利」の行使の結果である科学の発達・技術の進歩と不可分であり、国家から独立する(自由放任) 経済・投資を求める資本の増大(資本主義的進歩)の観念を生んだ。「科学的進歩の観念と資本主義的進歩の観念」、言い換えれば「自由に物を考える権利」と産業上の「自由放任主義」が、二本の縄のごとく相互作用し螺旋状に上昇する社会の発達をもたらしたのである⁷⁵。

その帰結の一つが「人間の過去に対する優越の確信」、もう一つは「人間の自然に対する優越の観念」である。急速な知識の進歩と莫大な知識の獲得によって、「古い時代は黄金時代ではなく暗黒時代」と考えられるようになり、現在に比べて未来のより一層の進歩、その帰結として人類の絶えざる進歩が確信されるようになる⁷⁶。そして自然に対する優越の観念は、人間が自然を支配・征服しこれを人間に奉仕させる権利を持つとの考えを醸成し、動植物は人間の幸福に役立つ限りにおいて価値があるとされ、人間と動植物の決定的相違は、人間が理性を持つからである、とされた。「ここに、理性をもった人間人格の生得の尊厳性の自覚がうまれる」⁷⁷。

このような自然の支配者としての人間像を成立させるのは、人間が理性を用いて自然の法則を認識し得たということにあり、そのような認識は権力や権威から解放された理性の自由で合理的な活動の所産である——というストーリーである。このようにして、人間精神の自由の価値が具体的(ある意味で功利的)に自覚されていく⁷⁸。

以上のような人類の永遠の進歩、理性の生得の尊厳性、精神の自由の

⁷⁴ 高柳・前掲注(2) 89頁。

⁷⁵ 高柳・前掲注(2) 90頁。

⁷⁶ 高柳・前掲注(2) 90頁。

⁷⁷ 高柳・前掲注(2) 90頁。

⁷⁸ 高柳・前掲注(2) 90頁。

観念は、1世紀以上前に宣言された基本的人権（精神的自由）に内実を与え、それを高めるものとして作用していく。それ故、人を獣（自然）から分かち精神（理性）の営み、すなわち思想・言論を多数者の意思で制限し奪うことは許されないであろう、という論理が登場する。人間の自然の法則に対する認識が絶えず進歩し、永遠絶対の真理が存在しないならば、たとえ少数者のそれであっても、新しい真理の登場を多数決で抑えつけ、国家権力で葬ることは許されるべきではない。その一方で、産業は投資の拡大と利潤のため、国家権力に拘束されない資本と労働の自由な取引・労働生産性の向上を求める。その要件こそ、科学技術の進歩と人間理性の自由である。この論理の帰結が、国家は経済に対しても人間精神に対しても干渉・侵害を慎むべき、という要求である⁷⁹。

ただし、ここで表裏一体をなしているかの如く映る二つの自由の要求の間には、潜在的な対立可能性がある。一方の産業上の自由の要求は、あくまでも利潤を求める。そこで求められる技術の進歩とは、ただ営利に必要な限りのそれであって、必ずしも（先の観念のように）高尚な理念を懐くとは限らない。さらに、反対者を含む全ての人の理性活動を普遍的・無条件的に保障することは、進歩の果てに現存の体制を含む一切のものを有限のものとして葬り去る可能性をも内包する。ここにブルジョアジーが、進歩・自由を営利に直接必要な限りのものとして制限しようとする動機が生じる。「短見の見地から許容される限られた自由と真の普遍的自由とは矛盾緊張をふくんで対立せざるをえない」。しかし、知識や真理を都合よく分割し用いることは長期的には不可能であり、ブルジョアジーも進歩そのものを放棄することはできない⁸⁰。

第3款 市民的自由の原理

こうした内容を踏まえ、高柳は「基本的人権の意義づけ」（「六」）を論じる。ここで問題とされるのは、「公法次元の自由」と「私法次元の自由」である。

この二つの自由は次のように説明されている。すなわち、いわゆるリ

⁷⁹ 高柳・前掲注（2）90-91頁。

⁸⁰ 以上、高柳・前掲注（2）91-92頁、引用は91頁。

ヴァイアサンの国家が誕生し、それに伴って前国家的自由（特定身分に基づいた特定具体的自由）の否定がなされる。その際、一方で人民の国家に対する関係で一般的不自由が生じる側面が、もう一方では人の人に対する関係における自由な諸関係の創出がなされる側面が存在する。このうち前者が公法次元の自由、後者が私法次元の自由にあたる。基本的人権の理念は、この三重に重なりあった不自由（公法次元）・自由（私法次元）・不自由（私法次元）の関係の全国民国家規模での激しい運動の所産として、特定の歴史主体によって闘いとられたものである⁸¹。

公法次元の自由は、人の権利・義務は国家の何が公益であるかの判断（法により表現される）によってその内容が規定され、個人の権利は国家権力（司法権）に依拠してのみ実現しうる他者依存的・受動的であるという点で不自由である。

これに対し、私法次元の自由はより複雑である。まず、封建領主の土地に対する支配権が否定され、土地に対する純粋な所有権が成立することで、（時間的経過を捨象すれば）結果的に土地を私的に独占・排他的に支配する階層と、そうでない農民との並存を生み出した。ここには、前者において領主制や共同体的所有から解放されているという意味での自由が、後者においては、個々の領主に対する身分制的隷属から解放されたという意味での自由と、自らの労働力を売ることしか生計を立てられず、自らの意思に基づいて他人に雇われて賃金を得るという意味での自由がある。私法次元の自由は、賃金労働関係という社会的経済的に不自由・従属的な関係を内包するものである⁸²。

高柳は、ここで登場する賃金労働関係・労働力という物差しを用いることで、国家権力に媒介されない自律的・自己完結的に営まれる法則、すなわち商品の等価的交換（価値法則）によって規定される社会を観念する。このようにして、社会から切り離され孤立した個人が、自由意思による合意を形成することで社会関係に入るかのように見え、社会は国家から独立・独自の存在であり、国家以前に自然的に存在しているよう

⁸¹ 以下の内容については、高柳・前掲注（2）95-97頁参照。

⁸² 高柳・前掲注（2）96-97頁参照。

に観念されることになった⁸³。

その眼目は、国家の機能と権力の限定にある。すなわち、社会が前国家的存在であり、国家とは無関係の自律的・自足的な規範体系を有した存在であるならば、社会の自己保存・存立、公共利益の実現に対する侵害が生じた際、他律的・強制的機能を持たない社会に代わり、これを果たすためにつくられ、機能を託されたのが国家と理解される（この議論は、Locke と Thomas Paine からの立論である）⁸⁴。

この議論には、国家権力の発動条件と役割・機能を限定する意図がある。近代国家の権力は、中世国家のそれと比べると、全ての社会的諸関係を改変しうる力を抽象的可能性として有するという点で強力である。その意味で、近代国家はあらゆる権利の源泉としての主権性を持つが、ブルジョアジーは市民革命によって、国家権力がブルジョア社会の論理に従って発動するよう後国家的制度で枠付けをした。この場合、国家権力は市民社会の基礎法の貫徹を担保する救済・制裁権力として、または事後的・受動的な紛争解決能力として発動すべきこととなる。そして、国家権力の活動範囲を限定することにより、国家権力が及ぶ現実的可能性のない領域（人民の公法次元における自由の領域）が観念されることとなる。「近代における基本的人権とは、この特有の構造と性格をもった人民の自由のことにほかならない」⁸⁵。

言い換えれば、社会において「自律的自足的規範（市民社会の基礎法）」の体系が確立しているからこそ、国家は不干渉であるべきとされるのであり、市民社会の基礎法への違反（自然犯・不法行為）に制裁を科すことは、自由と矛盾せずむしろ「市民的自由を市民的自由たらしめる論理的前提」とされる（ここでも、Locke の議論が援用される）⁸⁶。

基本的人権はその行使の結果として市民法を侵害（自然犯、民事上の不法行為や債務不履行等）しない限り、いかなる国家権力による制裁・鎮圧を受けない。これこそが、市民的自由すなわち基本的人権の不可侵

⁸³ 高柳・前掲注（2）99頁。

⁸⁴ 高柳・前掲注（2）101頁。

⁸⁵ 高柳・前掲注（2）105頁。

⁸⁶ 高柳・前掲注（2）107頁注13。

性の原理である^{87 88}。

なお「公法次元の自由」と「私法次元の自由」に関連する内容として、高柳が行政法研究において、「公法は、近代市民社会における自己完結的な裁判規範の体系たる市民法を前提にして、……市民法を補完又は修正する必要がある場合に、そのようなものとして、その限度で存在を認められるものとして、理解されるべき」と論じていた⁸⁹。こうした発想を採用する理由は複数挙げられているが、「公法規範は、その補完と修正の必要性と程度に関し、たえざる吟味を受けなければならない」⁹⁰というのが一番の理由と考えられる。

そして「市民法」については、川島武宜の理論の見解を引いた上で、「商品交換によって媒介された市民社会の内部法として、『意思自由の原則』を基本原理とする自己完結的な規範体系としての市民法 (bürgerliches Recht) が成立する」と説明される^{91 92}。

⁸⁷ 高柳・前掲注（2）107頁注13。

⁸⁸ 言うまでもなく、その次に基本的人権の現実における機能という問題が生じる（「七」）。「自由に物を考え、いいたいことを自由にいう機会とは、つねに経済的独立性の函数であり、後者をもたない労働者は完全な意味の思想・言論の自由をもちえない」（高柳・前掲注（2）114頁）。論文内では、その他に具体的な例として、信教の自由、職業・身分・人種等の平等や経済・財産上の平等、労働力の売買（契約の自由）における不平等や貧困の問題、事実上の（富の）不平等（例えば国家の警察権との関わり）、事実上の経済的不平等と政治的自由（参政権）などが挙げられている（同108-114頁参照）。

⁸⁹ 高柳信一『行政法理論の再構成』（岩波書店、1985年）93頁。

⁹⁰ 高柳・前掲注（89）97-101頁参照、引用は101頁。

⁹¹ 引用は、高柳・前掲注（89）85頁。川島武宜の著作は、川島・前掲注（25）、同『民法講義 第1巻 序説』（岩波書店、1951年）、同『民法総則』（有斐閣、1965年）が挙げられている。

⁹² この主張は、「国家と市民社会の二元的対立」関係を、「人間の自由の観点」すなわち「解放」、「自由意志」、「意思自由の原則」から再構成しようと試みたものであるという。「座談会 変革期と公法学研究30年」・前掲注（8）357頁（高柳発言）参照。

第4款 使命としての真理探求

最後の「八」であるが、ここで高柳は次のような問いを立てている。すなわち、基本的人権の尊重と擁護がブルジョアジーの支配の是認と一層の強化を意味するのか、基本的人権の思想は階級的イデオロギーに他ならないのか、と。

これに対し高柳は、否と応える。なぜならば、人格的に自由な生産者が存在し、賃金労働関係が展開し、技術の進歩による労働生産性の向上があつてはじめて独占ではなく競争の要求が生じ、何よりもまずプロレタリアートの形成と自由への要求があつたからこそ、ブルジョアジーは独占・特権の体制の廃棄（市民社会）を志向したからである⁹³。

確かに近代工業の求める技術的変革は、それ自体は営利に直結した狭い範囲での技術的改善の域を出ない。しかし、どんなに小さい技術的改善であっても、自然の法則の認識に基づかねばなし得ず、実用的な知識に対する実利的な要求が知識一般（真理）の探求に対する積極的な態度を醸成する可能性はある⁹⁴。

とはいえ、資本家が科学者をつくるわけではない。知的探究それ自体を喜びとし献身する科学者がまず存在した。「かれらはいつの時代にも存在したし、資本制社会においても、誰にたのまれなくても右の機能を使命と感ずる真理探求者がかれら自身として存在する」。ブルジョアジーは、直接的にまたは国家財政を通して間接的に「研究に投資し、研究手段からきりはなされている学問研究者の学問研究の現実的条件を充足して、かれらの職能を社会的規模で成り立たしめる基礎をあたえる」⁹⁵。

そこにおいて、真理は権力・金・何人にも命令されず、ただ理性にしたがつて自然と社会の法則を追究することによってのみ獲得される。研究への投資が効果を挙げるには、何らかの範囲において「真理探究の自由」を認めざるを得ない。そうして、「自由に物を考える権利」が自覚され、権利の行使の結果、人間の自然に対する支配力が高まれば「人間精神の自由と尊厳の価値」が確信されるようになる。こうした人間理性に

⁹³ 以上については、高柳・前掲注（2）116-117頁参照。

⁹⁴ 高柳・前掲注（2）125頁。

⁹⁵ 高柳・前掲注（2）125頁。

対する確信は、それと表裏一体をなして、理性の活動の結果によって従来の既成観念が改められることを素直に是認する謙虚さを培う。営利のための自由が、「資本家社会の法則に媒介されることによって」、精神の自由、人類の進歩の理念へ高められる条件を獲得する⁹⁶。この転換こそ、高柳の自由論・人権論において最も特異な点であろう。

そして、理性に対する確信から、国家権力が精神内容的な価値（真・善・美）およびその基準から切り離され、価値の選択・判断が個人および社会集団に委ねられることになる。そこでは、永遠絶対の真理は認められず、社会の中で多元的な価値が競争し、新たな考え方が多数者の支持する既成観念に挑戦すべく「思想の競争場裡」に登場する。公益とは何か、何が正しいかに関する競争において勝利した思想が、国家の公の意思となる。国家の役割とは、「社会における思想の競争が自由に公正に行われる条件を確保することに専念すべき」ことになる。高柳によれば、基本的人権を保障とする国家とはこのようなことを建前とする国家なのであった⁹⁷。

第3節 小括と検討

本章では、高柳の半生と研究者としてのキャリア形成期、および留学時の経験を扱い（第1節）、論文「近代国家における基本的人権」を読み解くことで、高柳の基本的人権・自由に関する理解ならびに彼の研究における方法論を明らかにした（第2節）。

論文「近代国家における基本的人権」は、歴史学、経済学、社会学、政治学など広く人文・社会科学の議論に立脚した叙述を行いつつ、「諸歴史社会における自由……それぞれ特有の構造」を把握⁹⁸し、超歴史的な人間解放の要求の中で、市民的自由がいかなる構造と機能、歴史的役割を果たしたか⁹⁹を考察するものであった。

⁹⁶ 高柳・前掲注（2）125-126頁。

⁹⁷ 高柳・前掲注（2）126-127頁。

⁹⁸ 高柳・前掲注（2）14頁。

⁹⁹ 高柳・前掲注（2）11頁。

こうした研究手法は、高柳が研究者になる以前の段階から歴史に対して深い関心を抱いていたことの反映であった。最初の著作『近代プロイセン国家成立史序説』に記された回想等では、1945年の「敗戦」に伴う種々の社会的変革と、その前後での強烈な体験が歴史への関心のみならず、公法学ひいては学問それ自体に対する情熱をかきたてる動因となった。しかし、この時点で既に高柳の中では、学問それ自体に対する憧憬と同等に「学問を私有財産視する意識」への抵抗感、そして特権意識への忌避感が醸成されていた¹⁰⁰。

こうした事情と相まって、高柳は1957年から60年の英米留学の最中に、Columbia大学のWalter Gellhornの指導・助言を受けつつ「学問の自由」への関心を高めていく。この時期のアメリカのアカデミック・フリーダムに関する探究が、帰国後の成果へと繋がると共に、我が国の「学問の自由」の議論へアメリカの議論を継受する契機となった。

論文「近代国家における基本的人権」について見ると、先に指摘した人文・社会科学の議論に基づいた立論、人間解放の要求と市民的自由の関係、自由の特質・構造・機能への着目以外に、次の点が特徴として挙げられよう。

第一に、人権宣言制定当初は、所有権とその保障が主眼であり、その後の精神的自由権の確立過程では、理性と進歩に対する確信（および裏面にある人間の過去に対する優越の確信）が大きな役割を担った、との見立てがなされる。

第二に、人民の公法次元での一般的不自由と、私法次元での自由・不自由という三重の関係から、私法次元の賃金労働関係・労働力という物差しを用い、商品の等価的交換という法則を導き、自律した個人から成る社会を基本に、国家はあくまで限定された役割と機能を果たす存在であるとの立論を行っている。

第三に、そこから「自律的自足的規範（市民社会の基礎法）」¹⁰¹を侵害しない限り、いかなる国家権力による制裁・鎮圧・干渉を受けないことこそ市民的自由イコール基本的人権の不可侵性の原理である、との結論

¹⁰⁰ 高柳・前掲注（20）（巻末）8頁。

¹⁰¹ 高柳・前掲注（2）107頁注13。

を導き出している。

第四に、市民社会の内側では、真理探究を使命とする研究者に対し、営利目的から科学技術に関心を抱き、限定的ながらも真理探究に積極性を持つブルジョアジーが存在するが、「人間理性に対する確信」を媒介にすることで、理性の活動の結果によって従来 of 既成観念が改められることを是認するという結果が導かれる。営利のための自由が、「資本家社会の法則」に媒介されることで、精神の自由、人類の進歩の理念へ高められる条件を獲得する¹⁰²という転換を看取する点で、この議論は極めて特異である。

第五に、上記の「理性に対する確信」の論理が、高柳流の「思想の自由市場」論へと繋がる。すなわち、国家権力を精神内容的な価値（真・善・美）と基準から切り離し、価値の選択・判断を個人および社会集団に委ねることで、永遠絶対の真理というものを否定すると共に、社会の中で多様の・多元的な価値や考えが「思想の競争場裡」に登場する場面で、国家の役割を社会における思想の競争が自由・公正に行われる条件確保に限定させる¹⁰³。

以上が、論文「近代国家における基本的人権」の内容および特徴である。本章では高柳の基本的な思考、学問に対する態度や方法論だけでなく、彼が法・自由・人権を論じる上では、特に歴史へと目を向けていたことを明らかにした。これらは、次章で取り上げる主著『学問の自由』においても通底している。それだけでなく、論文「近代国家における基本的人権」で度々登場した理性と進歩を巡る人々の意識、市民的自由の原理、使命としての真理探究、そして「思想の自由市場」論は、『学問の自由』においても欠くことのできない重要な鍵概念である。高柳の中では「学問の自由」の議論と論文「近代国家における基本的人権」は、紛れもなく連関していた。このことを踏まえ、次の第2章では、主著『学問の自由』の検討を行う。

¹⁰² 高柳・前掲注（2）125-126頁。

¹⁰³ 高柳・前掲注（2）126-127頁。

【付記】

「日本の学問の自由とアメリカのアカデミック・フリーダム（１）——高柳信一『学問の自由』再訪——」北大法学論集第73巻5号（2023年）77-101頁の校了後、松田浩『知の共同体の法理：学問の自由の日米比較』（有信堂高文社，2023年）に接した。