

立憲主義の源流

——合理主義的啓蒙思想か、スコットランド啓蒙思想か——

阪 本 昌 成

はじめに

I. 近代立憲主義・自由・リベラリズム

1 近代立憲主義

- (1) 近代立憲主義の本質的諸要素
- (2) さまざまな二項対立図式

2 自由

- (1) 自由の捉え方
- (2) 3つの分析視角
- (3) 分析視角から除外されるべきもの

3 リベラリズム

- (1) リベラリズムの捉え方
- (2) 真正のリベラリズムから除外されるべきもの
- (3) 本章の今後の見通し

II. 合理主義的啓蒙思想と主意主義

- (1) 主体の意思——主意主義とその成果
- (2) 「社会契約論」
- (3) ホッブズとロック
- (4) ホッブズ理論
- (5) ロック理論
- (6) 本書のロック理解

III. もうひとつの主意主義——反・啓蒙の思想家、ルソーの「社会契約」論

- (1) 社会契約論
- (2) 全体主義の起源
- (3) 道徳哲学への逆戻り
- (4) ルソー主義の災い
- (5) ルソー主義を正すには

IV. もうひとつの啓蒙思想とその展開

- (1) もうひとつの啓蒙思想——スコットランド啓蒙思想
- (2) 商業社会の「公共性」
- (3) 「国家／市民社会」の原型
- (4) 市民社会と経済市場
- (5) 市民の意義
- (6) 経済市場の捉え方
- (7) 商業社会という市民社会

おわりに

自由主義者が売り歩いている有名な社会契約という観念は、多数者の意志つまり権力が、一人の個人、ないしは一つの個々人の集団に「付与」されることについて語っている。しかし、この「付与」とはいかなる行為であるのか。

I. バーリン、河合秀和訳『ハリネズミと狐』（岩波書店、1997）47頁

はじめに

(1) 「統治＝正義」という等号の成立に期待しながら、この等式が実際には成立したことはない、と歴史上の政治哲学者は知ってきた。政治哲学にできることは、何らかの媒介項を考案して両者を連結するか、または、両者の間の必然的な溝を何らかの装置で最小化することだった。

多くの政治哲学者が構想した媒介項は、ときに natural law（本来的法則または自然法）、ときに人びとの合意だった。

本来的法則または自然法とは、人間の意思を超越した本来的な正しきルールを指した。このルールの中味は、時代により論者により多様であったものの¹⁾、共通するところは、移ろいやすい人の意思の発現としての統治を、本来的なる

1) Nature または natural の語義は、古典の時代においては「宇宙のまたは自然界の」、中世においては「神意の」、近代においては「人間本性の」という変遷をみせている。また、law の語義も時代によって論者によって多様である。ということは、natural law を「自然法」と訳出することに私たちは慎重でなければならない。

もので統制しようとするところにあった。ギリシャ以来、*physis*という「本来的なるもの」によって*nomos*という「人為的なるもの」を統制しようすることは、多くの論者が構想してきたものの、これが統治を現実に先導し統制し続けたことはなかった。

他方、*physis*によって*nomos*を統制しようとするギリシャ以来の思考を逆転させたのが16世紀以降の近代啓蒙思想だった。人びとの合意は、本来的な超越的ルールから独立した、政治的共同体に統治権力を付与することの合意であって、この合意が統治を内側から支える論拠となる、と期待された。

が、いずれも、「統治／本来的ルール」、「統治／合意」という溝を、理論的にも現実的にも、埋めることはできなかった。

(2) 上にふれた「近代啓蒙思想」も、実のところ、一枚岩ではない。また、この啓蒙思想が近代立憲主義またはリベラリズムの源流となったのでもない。

近代啓蒙の思想には、大きく、スコットランドの「批判的啓蒙派」に代表される立場と、イングランドの「合理主義啓蒙派」というふたつの系譜がみられてきた。この違いを、「伝統主義／近代主義」、「経験論的啓蒙思想／超越論的啓蒙思想」または「非意思（非主意）主義／意思（主意）主義」と表してもよい。

ふたつの系譜のうち、今日まで社会思想のみならず憲法学を席卷しているのは、合理主義的啓蒙思想である。この思想の特徴は、①人間の行為を主体の意思に帰属させて理解する「主体（主意）主義」、②人間は、本来的に一定の存在規定のもとに生まれ、その存在規定にふさわしい法則を発見し、この法則に自己を従わせて行為する能力をもっている、とする「自然（本性）主義」、③人間と社会は理性または自由意思による意識的な制御または言及の対象として捉えることができる、とする「合・理性主義」にある。

(3) わが国の社会理論体系は、合理主義啓蒙思想の影響下におかれてきた。なかんずく、わが国の憲法学は、合理主義啓蒙思想の産み落としたラディカルな思想の流れである、ヘーゲル左派、マルクス主義者、ヨーロッパ大陸左派の影響を色濃くしているように見受けられる。この左派の思想は、政治的権力の

悪性（及び、人間の利己心）を浄化すれば、人びとを何千年も苦しめてきた圧政と不平等から人間を解放できるだろう、と期待するのである。この思想を「改革的理想主義」（progressive idealism）と呼ぶことにしよう。

近年の世代交代とともにわが国の憲法学界は、かような改革的理想主義の影響から脱してきているように私にはみえる。改革的理想主義勢力の後退とともに、前面に現れてきたのが共和主義的リベラリズムである。このリベラリズムも、実のところ、上にふれた合理主義的啓蒙思想を土台としている。

このような法的思考傾向のなかで、わが国の法学界に、D. ヒューム（D. Hume）、A. スミス（A. Smith）、F. ハイエク（F. Hayek）に代表される「スコットランド啓蒙派＝批判的啓蒙派」の影響は皆無だったといってよいだろう（法哲学学界におけるH. ハート（H. L. A. Hart）の影響は除いて²⁾）。

(4) 本稿はわが国憲法学界の通説に抗して、近代立憲主義またはリベラリズムの源流を、合理主義啓蒙思想ではなく、スコットランド啓蒙思想、なかでも、スミス・モーメントに求めようとしている。

I. 近代立憲主義・自由・リベラリズム

1 近代立憲主義

(1) 近代立憲主義の本質的諸要素

まず、本稿が近代立憲主義の基本的視点だと考えるものを以下に列挙する。

第1は、民主的であれ専制的であれ何であれ、統治権力は制限されなければならない、という視点である。Limited Governmentという要素である（Limited Governmentは、これまで「制限的政府」と訳出されてきたが、私は「統治を制限すること」または「制限された統治」と訳出することにしてゐる）。

第2は、「国家（公的領域）／市民社会（私的領域）」という二分法が国制の

2) ただし、わが国におけるハート研究が、暗黙知を強調するスコットランド啓蒙哲学に照らしたうえで正確になされているかとなると、大いに疑問である。

基礎となっている、という視点である（「国家／市民社会」という二分法よりも、「政府／市民社会」という表記のほうが適切である³⁾点。この視点は、第1の要素をこう言い換えたものである。《国家は位階構造のもとで指揮命令系をもつ垂直的組織であるのに対して、市民社会はそうではなく、自発的な相互行為に出る市民からなる水平的ネットワークである。国家は、市民社会を位階構造をもつ組織へと変質させてはならない》。

「国家／市民社会」二分法は、「市民社会」の法を維持し執行することに国家の役割を定位させることによって、国家の統治権力を制限しようとする原理である。

第3は、「国家／市民社会」二分法のうちの「国家」の領域における統治権力の制限にあたって、《権力を統制するものは権力しかない》という視点である。すなわち、権力分立構想である。統治権力の統制にあたっては、自然権、自然法、人格価値不可侵原則といった普遍的な価値に訴えかける憲法学説が一般的である。が、これらの価値は、手をかえ名辞をかえながら、古典の時代から採りあげられてきたものであって、近代立憲主義に固有ではない。

第4は、宗教や道徳的信条・意見に対する国家の中立性という要素である。この要素は「中性国家」原理としてよく知られている。国家の中立性の要素には、政教分離も含まれる。歴史的に振り返れば、近代国家は、統治権力が教権から脱し、脱神学の政治哲学によって正当性を与えられたときに成立した。ということは、この第4の要素は、市民社会の登場や権力分立理論の登場よりも早く、第1～第3までの要素の基礎となっているのである。

以上の4要素のほか、立憲主義には、公正な裁判を受ける権利（司法的救済手続の整備）、司法権の独立、議会の法律制定権、行政の法律適合性原則等も重要である。

3) 参照、阪本昌成「立憲国家と法治国家——F. ハイエク理論にみる立憲国の原理」立憲法学82号（2011）近刊。

(2) さまざまな二項対立図式

以上の諸要素に留意すれば、「国家対個人」という二項対立図式でもってしては、立憲主義の本質を捉えきれはしない、と私たちは予測できるだろう。立憲主義の本質的要素を知るためには、(i)宗教や宗教団体という制度と、信仰という非実定的な心情との関連性、(ii)宗教団体という聖権と、国家という俗権（統治機構）との関連性、(iii)国家という統治機構と、市民社会という自発的相互行為のネットワークとの関連性、(iv)市民社会というネットワーク（市場という制度）と諸個人間の相互行為との関連性、(v)市民社会における自発的組織（結社）と諸個人との関連性、そして、何よりも、(vi)「市民」または「人」の法学的な意味等々にも目配りしなければならない。

2 自由

(1) 自由の捉え方

次に、近代立憲主義またはリベラリズムにおける自由についての本稿の捉え方を、「〇〇ではない」という消去法を使って簡単に述べる（もっとも、自由の捉え方とリベラリズムとが不即不離だ、というわけではない）。

近代立憲主義にいう「自由」は、以下の捉え方によってはいいない。

- ①人が自分に課した法または法則のもとにあるときこそ自由だ、という捉え方。意志すべきことをなす力をもって、これに従うとき、人は自由だ、という言い方である（本稿は、意思と意志のふたつの表記を用いるが、意志のばあいには規範的な意味合い、あるべき意思というニュアンスである）。
- ②人が能動的市民、本稿のいう「公民」になって政治参加すればするほど自由となる、という捉え方。
- ③人がその目標やニーズを実現するにあたって有効な手段や条件にアクセスできるときこそ自由だ、という捉え方。

上の①が「積極的自由論」であり、②が「共和主義的自由」論であり、③が

「もうひとつの積極的自由論」（人の目標を実現する有効な手段が整備されているとき、それを自由と呼ぶ改革的理想主義の論法。以下、「改革主義の自由」論と表記する）である。本稿は、一貫して、これらの自由観に懐疑的であり、否定的である。

(2) 3つの分析視角

自由という手垢にまみれた概念を軽量化するためには、次の3つの要素の関係についての分析視角を整理しておく必要がある。「自由」の捉え方は、この3つの要素の見方に依存している。

3つの要素とは、(i)行為主体 (actor)、(ii)主体の目標 (goal)、そして、(iii)目標実現にとっての障碍 (obstacle)、である。

上の(1)①にいう「積極的自由」論は、主体の「高次の目標」達成にとっての障碍を行為者の内部 (intrapersonal な特性) に求める思考である。

上の(1)②にいう「共和主義的自由」論は、共和主義のタイプごとにウエイトの置き方が多様であろうが⁴⁾、概していえば、人が政治的に有責・有徳の主体となるにあたっての障碍を重視している。この障碍は、主体の内部にも、主体の外の社会構造 (市民社会という「制度」や市民社会における経済格差) にも求められる。

上の(1)③にいう「改革的自由」論は、主体の外部にある障碍を問題視して、この障碍を国家の手によって (または政治過程を通して) 除去せんとする論法である。この自由論のいう障碍とは、他者が意図的に作り出したものに限定されず、市場秩序、社会構造、習俗等も含まれる。この論者の最も重視する点が、

4) A. ルノー、三浦信孝訳「共和主義と政治的近代」三浦信孝編『自由論の討議空間 フランス・リベラリズムの系譜』(勁草書房、2010) 239頁以下は、リベラリズムが不可逆だという前提に立って、それとの調和を説く共和主義を「ルソーのような道徳的な共和主義的リベラリズム／Ch. テイラーのような文化的共和主義的リベラリズム／トクヴィルのような政治的共和主義的リベラリズム」に類型化している。ルノーは、ポーコック理論にみられる「シヴィック共和主義」は、リベラリズムとは両立しない、と断定している。

富の偏在という障碍である。

立憲主義における自由を論ずるにあたって、これらの自由論が議論を混乱させてきた。

ある国制における個人の自由を論ずる視座は、他者、なかでも、国家による強制という外的障碍と主体との関係、それも、他者（国家）が意図的に作り出した障碍と、行為主体の目標実現をしようとする行為との関係に置かれなければならない。言い換えれば、この視座は、行為主体が自分の目標を達成せんとある行為に出るとき、他者（国家）から意図的な強制・妨害を受けているかどうか、という、他者関係的（interpersonal）な文脈における強制・妨害行為に限定して、自由を論じ分析するやり方である。この視点を軸に据えれば、上の①～③は、本稿が探求する自由概念から外れていることが、次のように判明するだろう。

（3）分析視角から除外されるべきもの

人が私利私欲に縛られているとか、営利追求ばかりを動機として行動していることは、自由問題ではない。それどころか、国家がこの動機を評定することは中立性原則に反している、という視点にこそ留意されなければならない。

人が能動的市民になるか否か、公民として行動しているか否かという共和主義の見方も自由問題とは別個である。それどころか、市民社会における市民は、政治的であったり、有徳であったり、道徳的に高潔であったりする必要はない、という視点こそ重要である。

人が自分の目標やニーズを実現するための有効な手段をもっているかどうかという「改革主義の自由」も自由の問題ではなく、不自由な状態にある、というだけのことである。何が自分の目標であって、その達成のために何を要するか、という判定自体、行為主体にとって確固としたものではない。自己の欲求・目標とそのため手段は、他人の成功例をみてはじめてわかることが多い。さらにまた、確固とした目標を熟知しており、その実現に必要で有効な手段にアクセスして、たとえ「自由」を手中にしたとしても、本来の目標を達成でき

ないのが通常である。その意味で、“自分および自分と同一状況にある者は自由ではない”との主張は常に成立する。満足できない現状から「原因」を探しだし、望ましい結果を待望しながら“自分は自由を剥奪されている”といった種類の主張は、近代立憲主義のものではない。人が不自由である原因は無数にある。

自由を捉えるにあたっては、I. バーリン (I. Barlin) の「消極的自由／積極的自由」という「ふたつの自由」論や改革主義のいう自由概念に引きずられないよう留意すべきところである。

3 リベラリズム

(1) リベラリズムの捉え方

次いで、リベラリズムの意義を分析すべきところである。が、リベラリズムも、自由概念ほどではないものの、手垢にまみれており一筋縄ではいかない。その意義は、対抗軸として何を置くか（国家に置くか、社会に置くか）、国家に置くとしても、そのなかの政治体制の軸として、専制、共和制、民主制、全体主義、社会主義等々のうち、いずれを置くかによって実に多様となる。また、どの組織を念頭に置くか（国家、営利団体、マスメディア、傾向企業、家庭等々）によってもそのニュアンスと力点が異なってくる。

本稿は、政治、経済、社会に対する人の基本的な態度について、2(1)での自由の場合と同じように、「本稿はリベラリズムを○○だとは捉えない」という消去法から始める。

- (a)リベラリズムとは、フランスでいわれているような経済的自由擁護の偏重した思考のことだ、とする捉え方は一面的すぎ、本稿の採用するところではない。
- (b)リベラリズムとは、政治的な自由について真剣に考える態度のことだ、とは捉えない。自由とリベラリズムとを関連づけて、「物質／精神」、「経済／政治」へと分けての価値序列化する思考も、一面的である。

(c)リベラリズムとは、公私二分論に代えて、「社会的なるもの」を真剣に考える態度のことだ、とは捉えない。

上の(a)は、フランスにおいて、否定的なニュアンスを込めていわれるリベラリズムの捉え方であり、(b)は、同じくフランスにおいて肯定的にいわれる場合の捉え方である。本稿では後者を「共和主義的リベラリズム」と呼んでいる。また、(c)は、改革的理想主義者または社会民主主義者のリベラリズムの捉え方である。

(2) 真正のリベラリズムから除外されるべきもの

フランス的なりベラリズムの捉え方は、先の2(3)でみた自由観のうち、「積極的自由」論および「共和主義的自由」をリベラリズムに反映させたものになっている。また、上の(c)は、今日、アメリカでいわれる“リベラル”の用法である。本稿は、一貫して、これらの「リベラリズム」の捉え方に懐疑的であるばかりか、否定的である。なぜなら、これらのリベラリズムが国制の一部となったとき、本稿の最も重要視する「自由」が自由の名で浸食されるに違いないからである。簡単にいえば、こういうことだ。

リベラリズムの名で経済的自由を軽視する国制は、市民社会における重要な自由領域に介入し、自由を浸食してくるだろう。

同様に、リベラリズムの名で、公民を作り上げることを重視する国制は、市民社会で解決可能な課題を民主過程に載せようとするだろう。この国制も、実のところ、経済（金銭）問題にこだわっている人々の声を過剰代表させ、市民社会とそこでの自由を浸食するだろう。

有効な手段を弱者に保障しようとする国制は、社会的利益を恒常的に再分配することを国家の責務とするだろう。というのも、この国家においては、市民社会の生み出す余剰利益や格差の原因が有効な手段を保有しているか否かにあるとみられるからである。有効な手段へのアクセスは、自由の条件ではなく、自由を有効に利用する結果である。これを逆転させる国制は、市民社会の自由

を浸食する。

(3) 本稿の今後の見通し

本稿は、近代立憲主義を支えてきたリベラリズムをデフォルトとして描き出そうとしている。

その手順は、次のとおりである。

まず、近代啓蒙思想の源流をみた後、「合理主義的啓蒙思想」の特徴——主意主義——をつかみだしてみる。次いで、これとスコットランド啓蒙思想とを対照してみる。その中間項には、啓蒙思想の批判者、J. ルソー (J. Rousseau) の社会契約論において、これを批判的に検討していく。批判的に、とは、ルソー理論こそ、「積極的自由」論および「道徳的な共和主義的リベラリズム」の教祖であったことを浮かび上がらせるためである。

本稿のねらいは、ルソーやフランスのリベラリズム——なかでも、ジャコバンの政治思想——は、近代立憲主義の流れからは外れていること、立憲主義の基礎がスコットランド啓蒙思想にあることを論証するにある。

II. 合理主義的啓蒙思想と主意主義

(1) 主体の意思——主意主義とその成果

16世紀以降の近代政治思想の関心は社会契約の観念に集中していた。この時代の政治哲学の大問題は、宗教上の教義に訴えずに社会的秩序の人為的成立を考えることにあったのである。

これに解答を与えるにあたって合理主義的啓蒙思想は、まず、個人という主体 (subject) の本来の性質 (nature) を取り出してみせた。そして、人間の本性として、自然的因果関係に支配されない意思の自由を強調した。

この啓蒙思想は、「主体 (主意) 主義」 (voluntarism) に訴えかけることによって、家父長的家族、教会 (特にカトリック教会)、ギルド、地縁共同体等の古い制度と秩序を否定した。近代の始まりである。

(2) 「社会契約論」

次に、この啓蒙思想は、人間の本性（human nature）という「自然（本性）主義」に訴えかけて、中世的な神の秩序から人びとを解放した。T. ホブズ（T. Hobbes）理論にみられるように、宗教的自然法（法則）から解放された世俗的自然法思想の始まりである⁵⁾。さらに、この啓蒙思想は、J. ロック（J. Locke）によってまた独自に味付けされて、“理性または自由意志の主体である個々人が、自由意志によって統治状態——natural stateと対比されるcivil state——を作りあげることに合意するのだ”との主張へと展開していった。

この種の主張は、後世、「社会契約」と称された。

人びとの自由意思が同一目的に向けられている法律行為は、契約ではなく、合同行為であり、しかも、この行為によって生み出されるものは「社会」ではなく、「統治状態」であると理解すべきところである⁶⁾。にもかかわらず、個々人の自由な意思による「新しい統治＝新しい秩序＝新しい社会＝新しい国制＝望ましい国家」の樹立というロマンティックな連想だろうか、または、「社会」なる茫漠たる用語が人を煙に巻くゆえだろうか、「社会契約」なる用語と概念がアカデミズムの世界にまで浸透していった。

人々が自然状態を抜け出るための法律行為は、「社会契約」ではなく、「始源的信約」とでも表現するのが適切である⁷⁾。

5) 政治哲学の出発点は、常にホブズに置かれるべきものと私は感じている。ホブズの魅力は、統治のねらいについて、アリストテレスのいう「善き生の実現」を、“戯言だ”と一蹴した点にある。

6) ホブズにせよ、ロックにせよ、自然状態から抜け出る行為が契約ではないことは明確に意識していた。ホブズは、contract（契約）とcovenantまたはpact（信約）とをそれぞれ定義しながら、それぞれが別個の内容・中身をもっていると述べている。See T. HOBBS, LEVIATHAN 88 (Ed., M. Oakeshott, 1957). 水田洋訳『リヴァイアサン（一）』（岩波書店、1954）222頁。また、ロックも、original compactとの表記によっている。参照、J. ロック、加藤節訳『統治二論』（岩波書店、2007）201頁における訳者注（12）。

(3) ホッブズとロック

用語の正確さはともかく、主意主義理論の代表者が、ホッブズとロックである、とみていいだろう。

合意を強調するふたりの理論は、片や服従への合意であり、他方は統治状態を作り出すことへの合意であって、その基本的態度は決定的に異なっている。が、個々人という主体の同意から理論を構築している点では共通している。両者ともに、人が自由意思の主体である、との主体主義・主意主義にでたのである。彼らの理論のアウトラインを探っていこう。

(4) ホッブズ理論

ホッブズは、自然状態におけるパラドックス——誰もがすべてのものに対して権利をもつ状態——を抜け出するための合意の理論を考案していく。

このホッブズ理論の決め手は、彼の「自然権／自然法」の捉え方にある。自然権とは各自の生命を維持するために自分の意思するとおりに、各自の力を利用する自由をいう。自然法とは、各自の生命維持にとって破滅的なことをなしてはならぬ、という一般法則をいう。そうすると、「基本的自然法」の命題は、ひとつは、《各人は平和を獲得する希望がある限り、それに向かって努力せよ》という第1の自然法と、他のひとつは、《平和が獲得できないときはすべての手段によって自己を防衛せよ》、という自然権の要請によって構成されることになる⁸⁾。各人の理性（計算能力）がこのパラドックスに気づいたときには、

7) ホッブズは「ことばの拘束は、なにかの強制的な力への恐怖なしには、人びとの野心、貪欲、怒り、およびその他の諸情念を抑えるにはよすぎる」との趣旨を何度も述べている。ホッブズ・前掲注5) 訳書225、232頁。このことに留意すれば、「社会契約」に代えて「信約」と表記することにも私は躊躇を覚える。というのも、「信約」とは、“一定期間の間に相手方が履行するだろうと期待し、この期間、信頼しておくこと”と定義されているからである。が、ホッブズの理論においては「服従のための信約だ」という留保をつけて理解すればよいだろう。この理解のほうが、少なくとも、「社会契約」よりはずっとましである。

8) 参照、同訳書217頁。

第2の自然法が浮かび上がる。「平和と自己防衛のために……必要だともうかぎり、他の人びともまたそうであるばあいには、すべてのものに対するこの権利（自己防衛の権利）を、すすんですてるべき」⁹⁾ だというルールがこれである。自己防衛という自然権をすすんで放棄する合意が信約（Covenant）である。信約を締結したとき、《人々は信約を履行すべし》という第3の自然法が出てくる。この自然法のなかに正義の源泉がある。つまり、信約を守ること、これが正義である。信約を守るという正義が有効であるためには、守ることを強制する政治権力が設立されなければならない。

以上が、ホブズ理論——自然権→第1の自然法→第2の自然法→第3の自然法→政治権力の設立——の筋である。

彼の主意主義理論が、合理主義的啓蒙思想の土台となった。

(5) ロック理論

ロックは、compactによって人為的に作り上げられた civil state が commonwealth であること、すなわち、《脱自然状態であるところの政治的状态（civil state）が共和的共同体（commonwealth）となること》を説いた。

ところが、ロックの著作、TWO TREATISES OF GOVERNMENT が『市民政府論』と訳出されてきたことにみられるように、「社会契約」によって設立されるのは政府であるかのようにこれまで論じられてきた。

また、これまでのわが国の憲法教科書の知識は、ロックの『統治二論』が property right を説いたこと、これを保全するために人々が「社会契約」締結に参加したこと、統治者がこの契約に反したときには締結者は契約解除する権利を保持していると説いたこと、という面ばかりを強調してきた。そのため、ロック理論のなかに近代立憲主義の起源がある、と多くの論者が思いこんできたようだ。

ロックのいう compact によって樹立される civil government とか civil state と

9) 同訳書 220 頁。

は「市民政府」という統治機構のことではなく、統治状態を指している。

Civil state という state とは、あくまで状態を意味する state であって、civil state を「市民政府」と捉えてはならない¹⁰⁾。この状態には主権者または統治者は存在するものの、統治構造については、「公衆が選出し任命した立法部」¹¹⁾以外、ロックは論じていない。

また civil state にいう civil とは、上でふれたところからも既に明らかになっているように、「市民」ではなく「脱自然」を指している。もっと正確に言えば、ロックのいう civil とは political というニュアンスであり、彼のいう government も political というニュアンスであった。ロックの government には、政府または統治の機構という意味合いはない点には留意を要する。

ロックの時代、state という用語は、絶対君主の国という意味を持っていた。ロックは、このイメージを避けるために、意図的に、state なる用語を避け、commonwealth なる概念に訴えかけた。それは、治者と被治者の利害対立なき、全員が神の姿に似た人間からなる、政治的共同体である。

ということは、彼のいう civil state は、近代立憲主義のいう「国家（公的領域）／市民社会（私的領域）」二分法の意味するところとは無縁だ、ということになる。

このことはホブズについても同様である。たしかに、ホブズの理論が近代政治思想のはじまりであり、個人主義のはじまりだといえるとしても、ホブズ理論も「国家 対 個人」または「公的領域／私的領域」という対立図式を描いたわけではないのである。

(6) 本稿のロック理解

教科書の解明に抗して本稿は、ロック理論を次のように理解する¹²⁾。

10) この点については、J. ロック、加藤節訳『統治二論』（岩波書店、2007）における「解説」（406～407頁）をみよ。私は、『新・近代立憲主義を読み直す』（成文堂、2008）44頁で、このことにふれたことがある。

11) ロック、前掲訳書『統治二論』297頁。

- ①ロック理論は、暴君討伐のための理論にとどまり、国制の理論としての要素に欠けている。
- ②ロック理論は、統治権力の現れた状態が文明状態であり、自由の保全される状態であると論じている点で、共和主義的である。言い換えれば、彼の「社会契約」論は、civitasを作り上げようとしているのであって、リベラリズムの源泉ではない。
- ③彼の理論が共和主義的であることは、彼の自由論をみればさらに明らかになる。彼にとっての自由とは、“自然法が何も定めていないとき、自分自身の意志に従って行為すること”を指した。これは、バーリンのいう「積極的自由論」の系譜、共和主義的自由論である（ただし、バーリン自身は、ロックを消極的自由論者に数え入れている）。
- ④ロック理論によれば、自然状態における人は、本来、道徳的・理性的な存在であり、civil stateとなると人はさらにcivicとなってres publica（公事）に従事するのである。
- ⑤以上の理論には、「公／私」または「国家／市民社会」の区別はない。彼の理論には人の自由な行為を公事に融け込ませようとする共和主義的姿勢が顕著である。
- ⑥ロックを近代立憲主義の思想家だと位置づけるのは適切ではない。

ロックは、次のⅢでふれるルソーと同様に、公民と、公民からなるcivitasを追い求めた、今日いう「共和主義者」である（1970年代以降の政治思想研究者の間では、この修正主義的な捉え方のほうが有力のようである）。もっとも、ロック理論は、当時の政治的・宗教的な背景のなかではじめて公正に評定できる。徳の道徳哲学とキリスト教の教義とが支配している知的環境のなかでは、ロックが共和主義的姿勢を示すことも当然であろう。

12) 私は、別著において、本文と同様の趣旨を述べたことがある。参照、阪本・前掲注9)『新・近代立憲主義を読み直す』第3章。

彼の思想傾向や彼を取り巻く知的環境はともかくとしても、その理論は、現実の政治や市民社会に不可避の希少性問題を回避する、実に粗雑なものであった¹³⁾。ホップズの先鋭的理論と比べれば、このことは疑うべくもない。実際、ロック理論は、対抗軸としての君主が歴史的に統治の前面から退場すればするほど、輝きを失っていった。また、政治哲学者の間でも、ロック理論を過剰評価してきてきたことへの反省も近年顕著となってきた。さらには、上の③でもふれたように、消極的自由論の典型であると位置づけられてきた通説的ロックの自由観に対して、積極的自由論者だ、と特徴づける論者も今日では後を絶たない¹⁴⁾。

ロック理論は、あまりに神話化され、贅肉が付きすぎたようだ。

Ⅲ. もうひとつの主意主義——反・啓蒙の思想家、ルソーの「社会契約」論

わが国の憲法学や社会科学には、ロックと並んで、ルソーの社会契約論が今日まで、強い影響力を与えてきているように思われる。両者ともに、「社会契約」論者であり近代啓蒙思想家だ、と位置づけられているからだろうか。

その実、両者の思想は水と油である。近代立憲主義との関係でルソーを論ずるにあたっては、格別に慎重でなければならない。

(1) 社会契約論

ここまでで紹介してきたホップズ、ロックは、「社会契約」を論じはしなかった。彼らは、始源的協約が契約とは異質であること、さらには、「社会」樹

13) 参照、J. プラムナツ、藤原保信ほか訳『近代政治思想の再検討 II ロック～ヒューム』（早稲田大学出版部、1975）126頁。

14) 参照、川出良枝「自由とは何であって、何でないのか」三浦信孝編・前掲注3)『自由論の討議空間 フランス・リベラリズムの系譜』38～44頁、J. タリー「ロック」Z. A. ペルチンスキー＝J. グレイ編、飯島昇蔵＝千葉真ほか訳『自由論の系譜——政治哲学における自由の観念』（行人社、1987）95頁、阪本・前掲注9)『新・近代立憲主義を読み直す』44～47頁。

立のための法的行為ではないことを知っていた。

これに対して、ルソーは、望ましい社会を人為的に樹立するための、全員が全員に合意する理論を考えた。まさに「社会契約」である。

この理論の出発点は、ホッブズやロックと同じように「自然状態」に置かれているものの、ルソーの状態には「社会」（他者との相互関係）という要素はなく、人間の欲望は肉体的な満足だけに向けられ、しかも、後天的な不平等もない状態である。

ルソーは『人間不平等起源論』¹⁵⁾において、他者との関係を余儀なくされる市民社会こそ、牧歌的な自然状態（平等状態）に反するおそれを内在しているものとみた。彼にとっては、市民社会は私的所有権と、それに起因する不平等によって汚染された社会であった。そのために、彼は、あるべき社会の目的は人間を作り替えることにあると信じ、そう論じたのだった。その市民社会は、ロックとは異なって、所有権を保護するために必要とされたわけでもない。また、ホッブズとは異なって、「自然状態」における戦争状態から抜け出すために必要とされたわけでもない。社会・文明状態における財産権の偏在に起因する利害の対立を解消して、「本来の自由」を享受するために、新しい社会の樹立を説いたのである。「本来の自由」とは、私利私欲からも解放され、他者による統治からも解放された状態を指した。

ルソーの社会契約論は、プラトン（Platon）以来の“誰が統治すべきか”という問に解答するにあたり、「常に最初の協約に遡らなければならない」という筋道を提示する。この視点は実に鋭敏である。「人民が国王を選ぶ行為を検討する前に、人民が人民になる行為を検討しなければならない」¹⁶⁾ というのである。そのうえで、彼の解答はこう与えられる。《人民が支配すべきであり、人民が権力を獲得することに成功すれば、彼らは高次の自由を獲得するである

15) ルソー、本田喜代治＝平岡昇訳『人間不平等起源論』（岩波書店、1933）。

16) ルソー、作田啓一訳「社会契約論 または政治的権利の諸原理」『ルソー全集第5巻』（白水社、1979）120頁。

う》と。

「人民が人民」となって主権を担い、この主権のもとで高次の自由を実現する、という論理展開を関連づけるのが社会契約である。ルソーの基本的構想は、次の有名なフレーズに表されている。

『各構成員の身体と財産とを、共同の力のすべてを挙げて防衛し保護する結社を発見すること。そして、この結社形態は、これを通して各人がすべての人と結びつきながら、しかも自分自身にしか服従せず、以前と同じように自由なままでいられる形態であること』。これこそ根本的な問題であり、社会契約がこれに解決を与える¹⁷⁾。

彼の根本問題と、これを解決するという社会契約論との論理関係は、おおよそ次の思考順序によっている¹⁸⁾。

- (ア) 自然状態には、「社会」はない。社会は文明化されてはじめて登場する。
- (イ) 文明社会での人は、利己心に支配されるようになる。文明社会の根源的悪は、私有財産にありそうだ。
- (ウ) 無垢な自然状態から、汚れのない（経済格差のない、利己心を押さえた）政治社会は、どうすれば作られるのか。理性や道徳心に訴えて利己心を解放できるわけでもない。支配する権力、政治社会が必要である。
- (エ) 全員の自発的合意によって共同体という政治社会を作り上げ、自分たちが治者であると同時に被治者となれば、「各人がすべての人と結びつきながら、しかも自分自身にしか服従せず、以前と同じように自由なままでいられる」。この契約は、主権者に統治権を譲渡する、垂直的な「統治契約」ではなく、「人民が人民となる」ための水平的な「社会契約」であ

17) 同訳書121頁。

18) 参照、阪本・前掲注9)『新・近代立憲主義を読み直す』第4章。

る。

- (㊦) 社会契約に加わろうとする者は、自分の人身と財産とを共同体全体に譲渡する。そうすれば、各人は、均質で平等な結社構成員となると同時に、結社の一部となる。
- (㊧) この社会契約は、いわば各人が自分自身と契約することになる。換言すれば、人民が人民となって、政治社会におけるひとつの人格、ひとつの精神的集合体ができあがる。そうすれば、人々の個別的意思が、この人格の一般意志となる。各人の自由は、一般意志のなかにある。
- (㊨) 一般意志は常に正しく、常に公共の利益に向かう。

(2) 全体主義の起源

以上のような、「一般意志を具体化する単一の人格としての人民」という概念は、透明な政治的共同体、言い換えれば、全員が自発的に平等参加する結社（アソシエーション）としての国家を渴望する人々に強い影響を与えた。が、これが政治的实践となろうとしたとき、人類の歴史上、大きな災難をもたらしたのである¹⁹⁾。共和制の魔術のもつ魔性である。人民の意思を統制するものについて解答を用意しないままの魔術は、全体主義という、自由にとって最も危険な思想となったのだった²⁰⁾。そこには、「公的領域／私的領域」の区別はなく、人の生活領域が公的人格としての政治体または人民という結社に融け込まれてしまう。または、私人を公民、すなわち *res publica* に従事する人へと叩き直すパターナリズムが統治を先導することになる。それも、自由の名において。

19) 参照、K. ポッパー、武田弘道訳『自由社会の哲学とその論敵』（世界思想社、1973）106～109頁、A. シャンド、中村秀一＝池上修訳『自由市場の道徳性』（勁草書房、1994）47頁。

20) 参照、H. アレント、志水速雄訳『革命について』（筑摩書房、1995）114～115頁。アレントのルソー理解を誤読だと評定するものについては、参照、川合清隆「ルソー 人民主権と討議デモクラシー」三浦信孝編・前掲注3）『自由論の討議空間』83～85頁。

人民主権論は、自由が自由の名において浸食される、という視点を排除するところに成立している。このトリックこそ、人民主権という魔術となって人々を惹きつけてきたのである。

トリックとは、こういうことだ。

【公民となった個々人は「自ら課した法に従う」。この公民がひとつとなった人民も、「自ら課した法に従う」。というのも、シトワイアンの意志と人民の意志（一般意志）との間には過不足ないからだ。一般意志の表明こそ法である。この法も「自ら課した法に従う」。一般意志の表明としての法は自由の実現であって、自由の浸食ではありえない。“自由の浸食だ”との主張は、真の自由の意義を理解していない。人民主権は、法を内部から支えているのであって、恣意的な政治的権力ではない。】

これは、自由のなかに高次の自由を、法のなかに本来的な法を忍ばせておくトリックである。残念ながら、この仕掛けは、政治的实践のなかでは有効に作動しない。なぜなら、「低次の自由／高次の自由」、「外部からくる法／自ら課す法」の識別にあたって客観的規準はなく、その判定は統治者がなす以外やりようがないからである。結局のところ、統治者の自己拘束しか拘束するものがない。ということは、人民主権における主権者は、法体系の内部にその地位をもちえていない。法体系そのものを根拠づけていたはずの主権者（人民の意志）は政治的な力となってしまわざるをえない。これは、近代立憲主義のねらいとは真逆である。彼の理論のなかに立憲主義を見出そうとすべきではない。

(3) 道徳哲学への逆戻り

上のトリックに気づいたとき、ルソーの社会契約論は権力の創出とその帰属先を解明したものの、次の2点に関しては、十分な解答を寄せていないことが理解できてくる。

第1は、成立した社会における市民の自由と、社会契約の遵守義務をどう調

和させるか、という点であり、第2点は、市民社会における利害調整のルールはいかなるものであるか、という点である。

右の第1の論点を解決するためにルソーは、一般意思を個人に内部化して、自由と義務とを調和させようとした。彼はいう。

「社会契約を空虚な公式としないために、一般意志への服従を拒む者はだれでも、団体全体によって服従を強制される、という約束を暗黙のうちに含んでいるのであり、そして、この約束だけが、他の約束に効力を与えるのである。このことはただ、彼が自由であるよう強制される、ということの意味しているにすぎない」²¹⁾。

ルソー理論においては、社会契約を遵守し、一般意思に服従する義務は、社会契約それ自体に含まれている。そればかりではなく、彼の理論によれば、この義務は自己の外にある大きな権力に服することではなく、もっと高いレベルにある自由の肯定にほかならない。それゆえ、社会契約は、「公共の決議に公平の性格をあたえる利益と正義とのすばらしい調和」、「服従と自由との一致」、「利益と正義の見事な一致」であると捉えられた。そこにおいては、自由と必然の間にも、本来的なるものと人為的なるものの間にも、矛盾はなく、自由は必然性・本来性として個々人の内に内面化されているのである。彼は、社会契約によって人びとが政治的なるものにおける内面と外面との懸隔を消滅させれば、「自然的自由」に代えて「社会的自由」を手中に収めるばかりか、道徳的自由も法律上の平等をも獲得する、と捉えた。

ルソーはこういつている。

「人間が社会契約によって失うもの、それは彼の自然的自由と、彼の欲望を誘い、しかも彼が手に入れることのできるすべてのものに対する無制限の自

21) ルソー「社会契約論」前掲注15)『ルソー全集』125頁。

由である。これに対して彼がかち得るもの、それは社会的自由と、彼が持っているすべてのものに関する所有権とである。……人間を真にみずからの主人たらしめる唯一のもの、すなわち道徳的自由を、社会状態において獲得するものなかにつけ加えることができるだろう。なぜなら、欲望だけにかりたてられるのは奴隷状態であり、みずから課した法に従うことが自由だからである」²²⁾。

「自然的自由／社会的自由」、「真の主人となるための自由／奴隷状態の自由」といった自由の質的階層を論ずる理論は、政治哲学というより道徳哲学である。ルソー理論は、ヒューム、スミスの政治哲学を道徳哲学に回帰させ、「道徳的な共和主義的リベラリズム」を説いたのである。道徳哲学ではなく、政治哲学的であるとすれば、それは、「徳の共和国」のための原理を説いたものであって、統治機構のありようまで探求したものではない²³⁾。

(4) ルソー主義の災い

それにとどまらず、ルソー主義は次のような災いを後世に残した。

第1に、市民社会を反倫理的なものとする思考を助長した点である（この傾向は、市民社会をブルジョア社会だと断じたヘーゲル左派、K. マルクス (K. Marx) の政治哲学や、J. サルトル (J. Charles) の実存哲学によって大いに増幅された^{24, 25)}）。ルソーが、私有財産によって汚染された市民社会を浄化し、私人としての人間の単なる集まりではなく、人民が人民となる、公民の自発的結社にしたかったことについては、Ⅲ(1)で既にふれた。「共和主義者」は、ルソーと同じように、自発的結社としての共和国を作り上げるにあたって、障

22) 同訳書126頁

23) ルソーは、個と全体との統合が政治的实践においては実現不能と気づいていたのかもしれない。彼が「一般意志は何ものによっても代表されえない」、「力は譲渡することができるが、意志はそうはできない」と述べたのは、人民主権理論を仮説として封印し、政治的实践とは区別するための仕掛けだった、とも理解することができる。

碍となる私的所有権を否定的に評定し、挙げ句の果ては、マルクスのように、同権利の揚棄まで主張する者を生み出したのである。近代啓蒙思想家とは真逆である。

第2に、人民が権力を掌握すればするほど人は自由になる（共和主義的自由観）、とか、人が自由でないのは経済的な手段を欠いているからだ、といった主張（改革主義的自由論）を正当化した点である。この主張が一般化するにつれ、「国家への自由」（実は政治過程への参加という民主主義問題）、「国家による自由」（実は国家による「結果の平等」問題）のごとく、「自由」概念は混乱を極めた。こうした自由観は、I. バーリンの論じた「消極的自由／積極的自由」というふたつの自由観論争以来、長い論争の火種となったばかりでなく²⁶⁾、「リベラリズム／デモクラシー」概念、さらには「自由／平等」概念の相互独立性をほかす原因となり、さらには、自由を支える価値（論拠）についての一定の見方とつながっていったのである。

24) 三浦信孝「自由と自由主義の思想地図」三浦編・前掲注3)『自由論の討議空間』10頁には、次のような興味深いパッセイジがみられる。「知識階級にマルクス主義の影響が強かったフランスで『リベラル』といえば、社会主義に敵対する反共保守を指す否定的なレッテルだった……。マルクス主義を『知識人の阿片』と呼んだレイモン・アロンは左の全体主義の最も早い批判者だったが、1970年代はじめまでは『アロンとともに正しいより、サルトルとともに過ることを選ぶ』知識人が多かったのである」。

25) J. ハーバーマスは『公共性の構造転換』第2版において、市民社会を *bürgerliche Gesellschaft* という表記から *Zivilgesellschaft* と書き換えた。これによって、党派的な色合いは薄まったものの、ハーバーマスの「国家／市民社会／経済社会」という3つの位相化は、相変わらず、経済社会は公共性に欠ける圏域だ、という共和主義的臭いをもっている。参照、ハーバーマス、細谷貞夫＝山田正行訳『公共性の構造転換〔第2版〕』（未來社、1994）における序文（xxxvii 以下）。公共圏（公共性）は、理性的討議によって形成されるものではない、と私は思う。「思想家の公共道徳／大衆の商業的道徳」という階層化は、エリートが警戒してきたはずのエリート主義のように私にはみえる。

26) I. バーリンの「消極的自由／積極的自由」という「ふたつの自由」論は、本文の I. 2 (3)でもふれたように、政治的自由を語るさいの視点ではない。ということは、ふたつの自由論を政治的リベラリズムにそのまま移行させながら、リベラリズムの意を分析することは避けた方がよい。

第3に、“人民の意思またはそれを代表する議会の意思によって制定されるルールこそ、法である”とする実証主義的思考（意思主義）を生み出した点である。この意思主義が、法の制定権限は人民の代表機関である議会に独占されるべきである、とする民主主義とあわせて、「議会＝法制定の独占機関」とする理解を生み出した。この理解は、Ch. モンテスキュー（Ch. Montesquieu）の権力分立とは両立せず、立憲主義から外れている。にもかかわらず、わが国の通説的教科書は日本国憲法41条の「唯一の立法」機関の意義をルソーさながらに、人民主権論的に説いている。つまり、「国会のみが立法権を実体的にも手続的にも独占すること」とその意義を解説している。この解明は、いくつかの点で明らかに誤っている。第1に、たしかに国会だけが実質的意味の法律の制定権限を有しているものの、「立法権」は他の国家機関も有している（内閣の政令制定権、最高裁判所の規則制定権等々）。第2に、手続については、実質的意味の法律の制定にあたっては、国会以外の国家機関（内閣や各院）も有しており、国会の独占領域ではない。第3に、法律制定手続は、41条の明示するところではなく、59条の定めるところだと理解するのが正当である。言い換えれば、法律制定の手続権限は、国会によって独占されているのではなく、《二院に分配されている》と解すべきである。この二院制こそ、モンテスキューの権力分立の眼目だったはずである。教科書的説明は、国会が法律制定権限の唯一の単位であるかのように読者を誤導している。こうした誤導的な解明も、《人民が政治参加を通して権力に近づけば近づくほど、自由は確保される》という考え方や《議会中心の統治こそ国民主権と人権保障に適合的だ》との思考——議会主義——の産物である。

(5) ルソー主義を正すには

立憲主義を正確に理解するためには、“危険は議会からもやってくる”と心得ておかねばならない。権力分立の神髄は行政権を議会が抑制することにあるのだ、などと決めつけてはならない。モンテスキューの権力分立構想は、議会の権力を他の権力で抑制すること、なかでも議会の立法権を他の機関権限で抑

制して相対化することを第一義としていたのだ。だからこそ、彼は二院制から論じ、君主の立法権にふれたのだ。

「民主主義」なる用語に実体的価値を過剰に吹き込んでリベラリズムをこのなかに融け込ませたり、議会権限に期待したりする思考は、立憲主義とは無縁である。

議会が一般意思を代表することは決してない。議会は多数者の選好すら代表しない、と覚悟しておいたほうがよい。「人民」を主体とする法理論は、方法論的集団主義の誤りを犯している²⁷⁾。

人々の選好は、主観的であり、流動的であり（時間とともに推移しており）、しかも、他者には覚知できがたい。この主観的で流動的で暗黙知的な選好は議会によって代表されることはない。個々人の選好とその満足は、個々人の間での相互行為のなかで実現されればよい（されるべきである）。この実現のためのルールを提供し維持する国家が自由主義国家である。

ルソーの功績は、ロック理論にみられた「civil societyが政治的共同体だ」という捉え方を解体して、「市民社会」を独立に取り出して前景化したことにある。が、その過ちは、個人の自由——この自由の意義も彼に特有であって、近代立憲主義の本道からは外れている——を国家の樹立によって実現しようとしたところにあった。道徳的な共和主義リベラリズムは、近代立憲主義とは両立しがたい思考である。

IV. もうひとつの啓蒙思想とその展開

(1) もうひとつの啓蒙思想——スコットランド啓蒙思想

もうひとつの啓蒙思想は、次のような特徴をもっている（以下では、スコットランド啓蒙思想の共通項を紹介しており、細かな分岐を論ずるものではな

27) 方法論的集団主義は、ルソー主義に特有ではなく、抽象概念を擬人化してわかりやすく講ずるさいにたびたび用いられる。「国家は自己保存する権利を有する」、「国家の教育権か、国民の教育権か」、「社会が〇〇を支える」といった言い方がこれである。これを口にする論者も“この言い方は比喩にすぎない”と気づいていることを私は期待している。

い)。

まずは、人間の本来的な性質（人間観）について。

- (ア)人を理性的・道徳的・人格的だ、とは捉えるべきではない。「理性は情動の僕だった」(D. ヒューム)とみるほうが適切である。情動を軽視する社会理論は空論となり、情動を蔑視する理論は道徳理論に頼りがちとなる。
- (イ)人間の本性は、存在規定（生まれながらの特性）のなかに求めるべきではなく、人と人との相互行為のなかで探求されるべきものである。自然状態と、そこにおける人間の権利（自然権）を論ずることは、希少性問題をかかえる現実社会とは無縁であり、無駄である。
- (ウ)人間の本来的な性向、すなわち、人間の nature は、他者との相互行為に出るという特性にある。
- (エ)相互行為を経験的にみれば、人間の道徳性にも寛大さにも限界がある。道徳性や寛大さの程度は人それぞれである。

(2) 商業社会の「公共性」

人間の本性が他者と交わること、すなわち、socialであること、また、人間が個別的でありながら人々の自発的相互行為の総体をみたとき、カオスではないことに気づいたスミスは、商業の発展に社会の秩序の源泉を見いだした。スミスは、ホップズとは違って、秩序の源泉を主権者（権力）に見いだすのではなく、ルソーとは違って、社会契約（合意）に見いだすのでもなかった。それだけでなく、正義にかなうルールの原型も、経済市場に見いだしたのである。この彼の視点は、これまでの啓蒙思想家——そして今日の相当数の政治哲学者——が無秩序と不正義の源泉としてこの市場を警戒してきたことと対照すれば、画期的である²⁸⁾。

もっとも、スミスの画期的な視点は、ヴォルテールやモンテスキューが既に

取り入れていたところである²⁹⁾。たとえば、モンテスキューは『法の精神』の第20篇において「穏和な習俗のあるところには商業があり、商業のあるところには、穏和な習俗があるというのが、ほとんど一般的な規則である」³⁰⁾と述べている。その論拠について彼はこう解説してみせる。「商業が、あらゆる国民の習俗についての知識を、いたるところに浸透させたのである」³¹⁾。次いで、こうもいう。「商業は純粋な習俗を墮落させる。それがプラトンの苦情の種だった。（ところがそうではなく）商業は、われわれが日々目にしているように、野蛮な習俗を洗練し、やわらげる。……商業の精神は人間の中に、ある種の厳格な正義の感覚をつくりだす」³²⁾。商業は、権力者の指令や意思の支配を受けない、n人の自由な交流であり、利害を調整・調和させる活動である。

われわれが「公／私」を議論するとき、“自己利益を最大化しようとする経済的な取引は、計算づくの私利中心で、公事ではない”と人の内面における動機について正邪を問いがちである。道徳的にみて有徳な動機に出ていることが「欠けた人間＝private personではないこと」だ、とみられてきた。ルソーがそうだった。ルソーは『学問芸術論』において、文明の発展とともに、徳に代わって金銭・奢侈が賞賛されて人間を墮落させる、と論じた。徳のリベラリズムを説く論者は、いつの時代になっても、「物質／精神」二分法のもとで、物質（金銭）にこだわってきている。

ところが、こうした「常識」に抗するように、スミスは《経済市場に参加すること自体が私事ではなく公事であって、公共性を満たしている》というのである。

28) 参照、S.フリーウッド、佐々木憲介ほか訳『ハイエクのポリティカル・エコノミー』（法政大学出版局、2006）4頁。

29) たとえば参照、安藤隆穂『フランス自由主義の成立 公共圏の思想史』（名古屋大学出版会、2007）25～28頁。

30) 井上堯裕訳「法の精神」井上幸治責任編集『モンテスキュー 世界の名著34』（中央公論社、1980）499頁。

31) 同訳書同頁。

32) 同訳書500頁、ただし、（ ）内は阪本。

ここでの「公事」とは、交易という行為が、(a)誰にとっても（publicにとっての）関心対象であること、(b)誰もが（publicが）取引主体として法律行為の単位となりうること、(c)人の内面的な動機の正邪を問うわけではなく、公然の（publicな）行為であることをいう。また、「公共性を満たしている」とは、《社会的効用を増加させているという意味で公益（public interest）に資していること》を指している。

スミスが最も強調したかった側面は、私的利益の追求にみえる行為が、同時に、他者（public）の利益となっている、という意味での公共性である。内心では営利追求を動機にしているパン屋の店主は、パンを購入したいと希望する人の欲求を満足させる。それも、何ら強制（指揮命令）の要素なく、である（購入したくない人は購入しなければよい。購入したくても購入できない人にパンを販売しないとすると、それは、購入希望者の自由を侵害する行為ではない）。市場参加者が、公共性に向けて自発的に活動しているというわけだ。スミスの有名なフレーズを下に引用しておこう。

「（個人は）、公共の利益を促進しようと意図してもいないし、自分がそれをどれだけ促進しつつあるのかを知ってもいない。……かれは自分自身の安全だけを意図し、……かれは自分自身の利得だけを意図しているわけなのであるが、しかもかれは、その他の場合と同じように、見えない手（an invisible hand）に導かれ、自分が全然意図してもみなかった目的を促進するようになるのである。……かれは、自分自身の利益を追求することによって、実際に社会の利益を促進しようと意図するばあいよりも、いっそう有効にそれを促進するばあいがしばしばある」³³⁾。

33) A. スミス、大内兵衛ほか訳『諸国民の富（三）』（岩波書店、1965）56～57頁。ただし、（ ）内は阪本。

(3) 「国家／市民社会」の原型

「国家（公的領域）／市民社会（私的領域）」二分法の原型は、まずヒュームによって示唆され、スミスによって体系化された。

なるほど、ヒュームは、国家（政府）が登場する背景について、(i)私的所有権は人々の間に不平等を発生させ、これがねたみの原因となる、(ii)このねたみから所有権者を保護することが国家登場の動因であり国家の役割だ、とあまりに明け透けに主張した。読者は、そこに正義の香りをかぎ取れないのである。ヒュームの思想が、わが国の社会科学に影響を与えなかったのは、この点とも関連している。が、ヒュームを評価するにあたって、この点ばかりに注意を払ってはならない。彼の思想は、これまでの政治哲学が「公民としての徳の共和国」を称揚して、商業活動を消極的に評価してきたことに根底から異論を唱えたのである。商業は弱肉強食のごとき反倫理的な活動ではなく、商業こそルールを遵守してなされる自由な相互行為だ、と彼はいいかけたのである。

ヒュームの原型を体系化したのがスミスである。

スミスの基本的発想は、おおよそ次のようであった³⁴⁾。

- ①ヒュームに習って、希少性問題と、人間の知的・道徳的な不完全性を見据えながら、理性や徳から解放された政治哲学を探求する。もちろん、政治哲学は道徳哲学とは違った体系をもっていなければならない。政治哲学は体系のための体系論を論じたり、望ましき体系を頭のなかで作ったりするものであってはならない。
- ②最小限の、具体的状況における「正義」のための政治哲学を論ずる。というのも、正義をトータルに語ることは人間の知性でもってしては不可能であるから。抽象的な個人を切り出して、その本性を論ずる哲学の体系は空論である。人間にできることは、具体状況において、明らかな不正義だけを排除するための正義（負の力としての正義）を経験的に明らかにすること

34) 参照、阪本・前掲注9)『新・近代立憲主義を読み直す』第6章。

とだ（賞賛されるべき正義と否定されるべき不正義＝フェアプレーとフェアールの関係に似ている）。

- ③その正義のパターンが、「商業社会」での人間の交易（反復継続されている自発的相互行為）における交換的正義である。
- ④商業社会こそ希少性問題を前景化させ、その解決の秘策に行き着いている。これが交換的正義である。
- ⑤交換的正義は、自由な市場における無数の人々のプラクティスのうちに、いつの間にか（naturally）できあがる。「見えざる手」（invisible hand）によって（「見えざる手」とは、「いつの間にか」をわかりやすくいうための比喩である。つまり、“人為によらずして”というほどの意である）。
- ⑥政府が交換的正義を維持しておけば、豊かな商業社会が実現する。
- ⑦豊かな商業社会となるかどうかは国制の選択にかかわっている。

（4）市民社会と経済市場

自由な経済市場は、私的所有権を保障された「市民（citizen）」の自発的相互行為のシステムだ、とスミスはいいかかったのだ。そして、市場は自律的に動くとき、彼がいうのは、誰からも指揮命令されない無数の自由な取引（ n 人による自発的相互行為＝交易）が反復継続されるとき、（ a 、 b ）間の局所的・個別的行為が（ n 、 $n-1$ ）間の行為に影響し、この行為がまた（ a 、 b ）間の行為に影響し、それが、また、（ n 、 $n-1$ ）間の行為に影響し、さらにまた、以下同じ……と、《 n 人の行為を包摂するネットワークとなって、しかも、いつも変動しているのだ》といたいものと思われる。“ニューヨークでの蝶の羽ばたきが、いつの間にか、中国においてはドラゴンの風となる”というわけだ。

政府は、市場参加者である市民の道徳的な動機について、その正邪を評定する必要がない。

政府の任務は、動機の正邪の評定ではなく、 n 人の行為を成立させるルールを提供し維持することにある。

このシステム³⁵⁾が健全円滑に作動し、社会的効用を増大させる、とスミス

はいうのである。

(5) 市民の意義

上にいう市民（citizen）とは、身分制という経済的かつ政治的なしがらみから解放された、自由で対等の法主体をいう。これが、法学においては「人」または「法人格」となる。法学は、人間が「人」または「法人格」であること�理由づけとして「自由意思の主体であること」を強調する。歴史的視点からは、「人間」が帰属集団から解放され、まるで質料をもたない基本単位（点）となつて、同質の存在（自由で平等な存在）となると理解されたとき、「市民」と呼ばれたのである。この市民の用法・語義は合理主義的啓蒙思想でも説かれてきた、一般的・伝統的なものである。

となると、ここでいう civil society にいう civil は、ホブズ、ロックのいう political というニュアンスはもはやない。また、野蛮状態から脱して文明化された存在となる、という意味あいもない。それどころか、civil または citizen とは権利義務の帰属点であり、civil society とは、脱政治化され、脱宗教化され、さらにまた、脱道徳化された秩序——無数の市民の無数の相互行為のなかに紡ぎ上げられる広がり——という意味あいとなっている。この civil society とは、王権からも、教権からも独立した秩序という意味合いである。

経済市場が市民社会だといわれる意義は、階層（身分的秩序、位階等）がなく、指揮命令系統もないところに、無数の相互行為がどこまでも水平に広がる領域だ、とイメージすればわかりやすい。

35) 本稿がいう「システム」とは、ある人の行為が無数の人びとの行為と交錯し予想もできない有機的な影響を相互に与えながら、それ自体が変動する統一体をいう。これに対して、ハーバーマスに代表される共和主義者のいう「システム」とは、「人間の発意では如何ともしがたい、埋め込まれてしまっているなものか」であつて、自由な営為を阻害する要因を指している。

(6) 経済市場の捉え方

水平的広がりイメージに対して、階級格差、貧富の格差といった視点を混入させて“現実には水平的ではありえない”といいだすと、躰きの元となる。“水平的ではありえない”との主張は、法的不平等と事実的不平等とを混在させた、道徳的な主張となっており、この不平等を法的に解消せよ、という主張にまで展開したときには、政治的主張となる。“Private sphereである市民社会は私益実現に関心を集中させる私人からなっている。私人を公民へと陶冶してpublic sphereを担わせなければならない”とか“市民社会は利己的な人間を作り出す。かような市民社会における個々人は私化し、孤立化・無関係化するばかりだ”という主張は、ルソーやヘーゲル理論を請け売りする、よく聞く社会論評である。

かような政治的論評が法学にも浸透しないはずはなく、“私法（private law）は私的利益に仕えるのに対して、公法（public law）は公益実現に資する”といった思考が一般化しはじめる。この思考は、市民社会を必ず変質させる。なぜなら、市民社会に対する政府の中立性要請——法は人を賃料をもたない基点として扱うこと、すなわち、人の地位・身分に法がブラインドであること——を消し去ってしまうからである（実際、昨今の法理論は、「徳の共同体」を作り上げようとして、法的・政治的に市民社会を変質させてきた。ところが、善意の法理論を巧みに利用しながら、現実の政治は「徳の共同体」志向とは逆方向に向かっていくように私にはみえる）。自然的正義に代えて人工的正義を説き、その正義を国家の手によって実現しようとする政治理論は、麗しすぎる。これまでわれわれが経験してきた無数の「政府の失敗」にこそ留意されなければならない。

(7) 商業社会という市民社会

スミスのいう商業社会（経済市場）は、市民社会という政治的概念を経済交易という経済的概念のなかに溶け込ませて、政治と哲学とを架橋して政治哲学とし、道徳哲学とは別の体系を作り上げるためのキー・タームだったのだ³⁶⁾。

この観点は、先にふれたモンテスキューによって先取りされていたともいえる。商業社会が公共的社会だ、という視点である。

ところが、この視点が一般化することはなかったようだ。Civil societyはbourgeois societyだ、とのヘーゲリアンの捉え方のほうが一般化した。国家は、このブルジョア社会の構造を維持し強化しているかのように説く社会理論まで登場した。そして、人の善意を掻き立てる「連帯」、「友愛」や「協働」を前面に打ち立て、市民社会とは別個のアソシエーションを作りだそうとする政治理論もみられるようになった³⁷⁾。

これらの理論は、人間の利他性の限界やリソースの希少性問題を軽視しているばかりか、国家権力をも軽視した、歴史的検証なき空論である。市民社会の統合を政治的力で実現しようとするれば、そこには必ず独占が生まれ出て、権力の分散状態を破壊することになる³⁸⁾。

市民社会における人為的（人工的・設計主義的）統合に期待するロマンティズムは、市民社会それ自体が無数の自発的相互行為のネットワークとなっていることを失念している。市民社会をブルジョア社会だと捉える論者は、この

36) 本文で述べた捉え方は、社会理論家のなかで一般化しつつあるようである。たとえば、P. ロザンヴァロン、長谷俊雄訳『ユートピア的資本主義 市場思想から見た近代』（国文社、1990）81頁は「市民社会を市場として理解することによって、スミスは世界に革命をもたらしたのである」という。私は、前掲注9)の『新・近代立憲主義を読み直す』90頁以下で、同様な趣旨を述べた。そして、こう結論した。「スミス以前の政治理論が、神の眼差しで生きるべき人間とその社会を、道徳的に説いていたのに対して、スミス理論は、日常的で局所的な人間の経済市場での行動を通して、自然的自由のパターンを発見しようとしたものでした」（106～107頁）。

経済市場の動き・機能を「エコノミー」（為政者による人民救済学またはホモ・エコノミーの効率性追求学）として捉えようすると、“市場は私利私欲の体系だ”といいたくなくなる。ハイエクが「エコノミー」ではなく、「カタラクシー」という、聞き慣れない言葉で市場を再定義しようとした背景には、この固定観念を打破するねらいがある。

37) 参照、川越修「社会国家の思想的基盤」社会思想史学会年報33号『社会思想史研究（特集）福祉国家・社会国家の思想 再訪』（2009）8頁以下。

38) 参照、M. オークショット、嶋津格ほか訳『政治における合理主義』（勁草書房、1988）53頁。

社会がヒエラルヒイ状の支配組織となっていると決めつけるか、さもなくば、私権が人間を孤立化させ人間を疎外させていると決めつけるかしている。

生産手段をもつ者が労働者を隷属状態に置く、という主張は陳腐すぎる。市民社会は組織ではない。

また、私権が人間を孤立化させるという主張も陳腐すぎる。“人間は権利と自由のなかで疎外される”というヘーゲリアンの主張は適切ではない。各人を法主体という人格として法認し、徹底した形式的平等のもとで私権を保障する社会は、権利行使という相互行為で人びとを無限に無数につないでいくネットワークである。このネットワークが人間の自由を拡大し、革命的に経済を成長させた、というのが歴史的真相である。19世紀以降の歴史がこのことを論証している。だからこそ、市民社会を公民社会に作り替えようとする主張や、社会連帯を渴望する思考について私は、先に「歴史的検証なき空論である」と評定したのである。

市民社会（市場）を最適組織に作り替えようとする国家は、経済市場への干渉政策にとどまることはなく、政治過程を干渉主義へと変質させるだろう。国家によって囲まれた市場——「社会的市場経済」と称されることもあるが、この用法も「社会」という魔術の言葉の産物である——は、先にふれたように、権力の分散状態を破壊するだろう。

また、市場は人びとを孤立化させるものでもない。経済市場こそ、誰に対しても便益を与えうる制度である。

おわりに

スミスが市民社会を経済市場として取り出し、経済市場は自律的に動くと強調したのは、自由が interpersonal な人間関係によって規定され尽くされるものではなく、この関係を取り巻く国制、経済市場、伝統・慣習、言語等、いわゆる「制度」(institution) によっても規定されている、といたかったようである。《自由は制度とともにある》とあってよい。

合理主義的啓蒙思想の主意主義の限界は、制度を語らなかつた点にある。

論説（阪本）

経済自由市場が人間の局所的で暗黙的な知識を分散させている制度だ、と論じたのが、スコットランド啓蒙思想の流れを引くオーストリー学派だった。この点について私は、『法の支配』（勁草書房、2006）においてふれたところである。