

発展史観と法思想史

——笹倉秀夫『法思想史講義 上下』東京大学出版会、2007年——

嶋津 格

【はじめに】

本書は、上下二巻となったその浩瀚なボリュームの点からも、原典と二次文献の双方にわたって多くの文献を時間をかけて読み込んだことが見て取れる内容の点からも、今後の法思想史のスタンダードとなるはずの優れた教科書である。全体として授業で使える量を超えているという欠点を無視するなら、本書が、類書を圧倒する記述の詳細さによって、法思想史が描く画像の解像度をこれまでより飛躍的に上げたことは確かである。私たちの共通の恩師は、長年法思想史の教科書を出そうとしながら果たせなかったが、笹倉はそれをかくも見事にやり遂げた。その高い能力と精励にまず賞賛を送りたい。

ただ、本稿はできるだけ論争として構成するため、内容の紹介と賞賛の類は、以下では最小限に留めることにしたい。最初に全体の感想を述べれば、ある意味で当然のことだろうが、結果として、私の知らないものについては教えられることが多かった反面、自分がある程度知っている対象の説明と評価については、物足りなさや疑問が残る、ということになった。自分が知っているつもりになっていたものについて、もっとより深い理解や自分にはできなかった明快な分析、もっと進んで「目から鱗」のような記述、がもう少しほしかったと思う。もちろん私のこの感想は諸刃の刃であって、私の思想史理解の傾向と水準が問われるとともに、不満があれば自分で書け、といわれるであろうことは承知しているが。

【法の支配】

「法の支配」は本書で何度も論じられる。本来 **Rule of Law** が語られるはずの英米法以外にも、ギリシャ（上 p.11 本文と注 5）・中世ヨーロッパ一般（下 p.26-28）・その他（索引では全部で上下計 12 箇所）にも拡張してこの概念が適用されるのはよいとして、それは全体として明快な像を結ばない印象を受ける。このテーマで行われた学会での議論と年報の論文についてもそうなので、これはたぶん笹倉だけの問題ではなく日本の法哲学と法学一般の弱点ではないだろうか。その原因は、法概念を普遍化しすぎることにあると私は考えている。ここで「支配」する法の本体は、形骸化された普遍的形式のみにあるのではない。人々は、形式的法を守るために闘うのではなく、その法が現に保証している自分の利益を守るために闘うものであり、だからこそ法が支配しうるのだからである。

私は法の支配とは私法の支配のことだと考えている。英国で法の支配を象徴するのは、私人が王や女王を相手に普通の民事裁判所で民事訴訟を起こせることである。**King** さんや **Queen** さんが民事の被告として判例に登場することほど、ユーモラスに法の支配を彷彿とさせることはない。米国ではそれにかわって州の司法長官とか大統領などが、判例では個人名で登場する。つまり、私人対国家の法的関係が、私人対私人の関係を律する規範と同

じ規範で律され、自分の権利を侵害する隣人を訴えるのと同じノリで国家（王、大統領、司法長官…）を裁判所に訴えることができることに、その本質があるのである。

法学概論の標準的教科書では、私法と公法の区別を、かつて行われていた理論的一貫性に欠ける不要な論点であるとして、このテーマを取り上げることを拒否しているものがある。しかし、私の主張のように、法の支配とは私法の支配のことだとすれば、そのような教科書は必然的に、法の支配を正しく説明することもできなくなるはずである。

笹倉の法の支配論には多様な要素が含まれているが、複数のコンセプトの間の整理がついていないのは、このようなあいまいな前提によっているのではないか、と思う。

【社会契約論と法概念】

社会契約論は哲学的に実におもしろいテーマである。なぜならそれは、人間理性、自然、歴史、言語などもっとも基本的なタームの間の関係をいかにつけるかを、思想史を述べる人間に問うからである。

笹倉の議論は標準的なものである。私なりに言えばそれは、既存の法や権力や常識、要するにギリシャ人がドクサと言ったものを超えて、人間の理性によって国家の基礎を論じる場が社会契約論だ、といった理解だと思う。しかしこれはどの程度普遍的だろうか。

それが私にできるとは言わないが、もし中国文明の中で、それが提供するタームを使って、現存の国家を超えてその基礎にあるものを論じるなら、自然「権」とか契約とかは問題にならないはずである。だいたい明治の日本人が苦勞したように、中国文化の中には「権利」に相当する語自体がなく、現在の中国人も、この日本人による西洋語の訳語を逆輸入して使っているのだから。つまり私が言いたいのは、いくら 17-18 世紀の現存の国家体制を越えてみても、社会契約論はやはり、西洋の思想伝統に棹さしている、ということである。思想伝統だけではない。当時のヨーロッパには当然、ローマ法の伝統があり、実際の法実務が行われていた。権利は裁判上の請求権と結合しており、訴訟制度を運営する法曹ギルドは、相対的に国家権力から独立のものとして確立していた。「権利」概念は、ごく当たり前の日常の中にあっただのである。つまり、何のことはない。いくら現状の国家や具体的権利関係を捨象してみても、社会契約論は当時の社会における偶然的なものとしての、権利の概念自体や契約の制度を前提として組み立てられている、ということである（ホッブズの場合、所有権は一端前提から外して論点化され、それを再導入することの正当化が目指されるのだが、ロックは、私の目から見て正しくも、この作業も省略する）。「ノイラートの船」的な関係は当然、自然認識以上に社会哲学において当てはまるのだが、後者においてはその船自体が、複数ある歴史的・偶然的なエンティティーなのである。だから、この議論の非普遍性はたぶん、非ヨーロッパ圏からそれを見た場合により鮮明に理解できるだろう。

ホッブズが「幾何学的」に議論を組み立てている、という説明はよく繰り返されるが、では社会契約はなぜ守らねばならないのか、の説明が本当にあるのだろうか。それが自分の利益になる、というのが表面的な説明だが、契約は本来、それを守るのが不利な場合に

はじめてその存在意義が出てくる制度である。私の記憶では、ホッブズの中にあるのは、「理性的存在であるからには自分の言葉は守らねばならない」というような、説明にもならない説明だったと思う。私は逆に考えたい。守らねばないものだというのが、この語を含む言語の中における「契約」の意味である。自然状態での闘争だろうと *vein glory* だろうと、契約だろうと、理性的計算だろうと、論じられている「自然状態」では英語・ラテン語その他ヨーロッパ語が使われることは、三つの社会契約論で暗黙の前提になっている。そしてヨーロッパ語の語彙の中には「契約」が含まれる。これはローマ的伝統の結果だろうが、いずれにせよ、論理必然的な事態ではなく、歴史的なコンティンジェンシーの問題である。ホッブズの議論の中に、*pacta sunt servanda* をはじめ多くの自然法が登場するのは、このような経緯による、と私は考えている。つまりこの議論は、幾何学的にゼロから理性的に組み立ててられているというより、ロールズの社会契約が明示的に述べているように、現状から一部の要素を捨象しているだけ、と考えるべきなのである。

ちなみに、カントやヘーゲルの理性化されたように見える法論も、ローマ以来の法をめぐる歴史的・偶然的伝統と実践があってはじめて可能になっている、という面があると思う。もちろん、だからダメだ、というつもりはまったくないのだが。

【市場の理解】

笹倉がごく傍論的に論じている箇所をあげつらうのは、フェアでないかもしれないが、論点の重要性に鑑みて、許していただきたい。下 p.129 でベンタムが部分的に弁護されている箇所で「私見」として、ダムをつくる場合の利害得失が列挙されている。私の理解では、ここでもっとも重要な要素の一つが忘れられている。社会の利益と別に挙げられている「建設関係者の利益」は当然、金銭的利益のことだろうが、それにはコストが伴う。つまり、ダム建設に必要なすべての資源それぞれについての機会費用、である。資源を何かに使うことは、それは他には使えなくなるということであり、その使えなくなる他の用途全体が機会費用となる。もちろんこれはあまりに多様なものを含むので、列挙不可能である。そして私見によれば、これが功利主義が適用において成功しないもっとも根源的な理由であり、功利主義の問題は、それが結局オムニシエンスを前提しないと整合的なものにならない、という点にある。別の言い方をすれば、実行可能性問題が、功利主義のアキレス腱なのである。市場と個人の自由による解決は最善ではないが、不完全情報のもとで情報問題に対応するためには、それに勝るものが今のところ我々にはないのである。

特に市場については、そのメカニズムがぼんやりとでも理解されるようになったのはアダム・スミス以降、より現代的には 1870 年代の限界革命以降だから、市場に関連するそれ以前の歴史的な記述は的外れであることが多い。素朴な道徳論たとえばキリスト教的なそれと市場道徳との関係も、法理論にとって大問題である。ただ、マルクス主義内のものを除けば、このような点を意識して書かれた法思想史というものはまだほとんどないので、無い物ねだりになってしまうかもしれない。

【歴史・価値・思想史】

本書の記述は多くの箇所、現実（歴史）と理性（価値）との予定調和というヘーゲル的な枠組みを感じさせる。ただ両者はどちらを中心に見るかで、両極の解釈へと繋がるように思う。つまり、前者を中心に見るなら、一見いくら「道徳的に優れている」とか「正義にかなっている」と見えても、それが歴史の中で勝利して次の時代を担うようになるものでないかぎり、それは実際には道徳的価値または正義ではないのだ、となる。これは、歴史の名において価値を批判するような見方になり、場合によって懐疑主義や不可知論に繋がる。逆に後者を中心に見ると、歴史は結局道徳的価値や正義にかなうように発展するのだ、といった（倫理的）楽観主義の立場となる。もちろん「弁証法」的な発展が想定されるから、未来については現在の価値基準があてはまる保証はないのかもしれない。しかし過去向きには、現在の価値（正義）観はこれまでの歴史的発展の結果なのであるから、旧来の価値（正義）観よりも優れているのだ、と考えることになるだろう。本書は時代を超えて現在の価値観を適用してみせるので、この楽観主義の傾向をもっているといつてよいように思われる。

しかし概括的に考えるなら、このような視角を本気で取ると、思想史は不要になるともいえる。現在我々の手にある価値観が歴史的に最善のものだとわかっているなら、我々はそれだけを知ればよいことになるからである。ノーマル・サイエンスとしての自然科学は普通この立場に立つので、自然科学の教科書は一般に学説史を含まない。数学もそうであって、微積分の操作を学ぶのに、その発見をめぐるニュートンとライプニッツの確執を知る必要はない。ピタゴラスの定理を解説するとき、それを含むピタゴラス教団の世界観と信条やこの教団の運命を説明するのは、むしろ余計なことであろう。惑星運動に関するケプラーの三法則についても、その夢想的な宇宙観の説明が行われることはない。一旦手に入った知は、それが実際に発見された沿革と具体的事例から切断して、全く別の事例に適用しながら、何ら情報を減らすことなく説明することができる、と考えられているからである。

もちろん、現在の結論（真理・正義）を求めることと別に、歴史発展そのものを対象として認識する、というのが歴史学だという見方は可能だろう。ただ私は、現在の真理と正義を論じるためにこそ、価値判断を一端抑制して歴史的事実を知る必要があると考えている。さらに、思想史は、特定の思想家がたまたま展開した議論が次の議論の基礎として採用され、それらが教養として蓄積するという面もある。最初の単純な思いこみや誤り、もしくは同程度に可能であった選択肢の中からたまたま選ばれたものが、こうして厚い文献の層によって守られることになる場合もあるだろう。もしそのようなものが、現在の我々の思想を規定しているなら、思想史は自己解放的な性質をもつとともに、もっと不可欠でせっぱ詰まったものになるだろう。現在使われている長大なPCプログラムの中にある深刻なバグを探す作業に似たものになるかもしれない。少なくとも、深いところで現在の思想のオールターナティブを見いだす機会ともなるだろう。自由と平等という論点についても、丸山真男の影響かどうかはわからないが、結論的には社会民主主義的または戦後文化人風

の立場を取っており、過去も基本的にその立場から振り返っている。私には異論があるが、それをここで論じるのは無理なので他の機会にしたい。

笹倉の記述は一般に、きわめて平易で常識的だが、それでも時代の傾向を実体化している印象を受ける。ヘーゲル（内容を抜きにすればマルクスでもこの点では同じだろうが）に似た歴史発展段階説を取っているのかもしれない。この種の発想に典型的に見られるのは、まずその発展段階がいかなるものかを外から規定した上で、ある思想が一定の特徴をもつことの原因として、思想家がその段階に属していることをもちだす、といった記述法である。

【ア=プリアリな総合】

「私見である」と断って、カントの先天的総合（判断）の説明がされている箇所（p.120）が興味を惹くのでコメントを試みる。

私の理解では、カントの問題は以下のようなものである。ニュートン力学が見事な演繹体系をなしており（私も中学ではじめて学んだ時は、驚きで気が遠くなりそうだった）、その成立は数学・幾何学のような分析的な学と同じくア=プリアリに見えるにもかかわらず、惑星運動その他、人間による世界の経験に全面的に当てはまるので、総合的な知を与える（ように見える）。これがなぜ可能かを問うたカントは、壮大な認識論の体系を構成して以下のように答えた。われわれの経験は、対象の性質だけでなくそれをすべて処理するわれわれの内側の認識の（時空と因果性の）構造にも同時に依存しており、ニュートン力学（その他この種のものは、この構造のあり方を示している）ので、経験を前提にしなくとも認識できるという意味でア=プリアリな知であるにもかかわらず、分析的な知を超えて新たな経験内容を予言する総合的な知でありうるのだ。

この場合われわれにとってもっとも重要な点は、このカントの主張が誤りだったという点にある。後にアインシュタインが示したように、ニュートン力学は相対運動が光速に近づくほど誤差が大きくなるという意味で、世界との関係ではある範囲での近似にすぎず、その意味ではその経験的妥当性は、カントの考えたように保証されたものではなかった。つまりニュートン力学は「ア=プリアリな総合」ではなかった。そして多分、そんな種類の知はないのである。もしそうなら、ア=プリアリ vs. ア=ポステリオリ、分析知 vs. 総合知という二つの対概念は外延的に一致してしまい、カントの問題自体が雲散霧消する。

しかし笹倉は、単純な足し算を例に挙げて「ア=プリアリな総合」をごく常識的に説明してみせる。これでは、カントの問題とその解答の、すごさと同時にその悲劇的誤りを説明することに失敗しているのではないか。専門家ではないので、私のカント理解が通俗的なものかもしれないが、この種の切迫した問題の魅力と、それに対する一旦成功したかにみえた回答の誤りの発見、という「悲劇」を伝えることこそ、物語としての思想史の神髄であるように、私には思われるのだが。

【フェミニズム】

類書にない本書の大きな特徴は、フェミニズムの観点を取り入れて、各時代の女性の地

位を叙述している点にあり、これは高く評価したい。歴史の中で人間の半分がいかなる地位と役割を与えられてきたのか、を知ることが重要であることは多言を要しないし、このような観点がこれまでなかったこと自体、振り返ってみれば不思議な気がするほどである。これはもちろん、現在のフェミニズムの観点を知ってからの後知恵である。言われてみれば当たり前だが、言われるまで誰も気がつかなかった（言ってもよいと考えなかった、言うに値すると思わなかった…）ことを言うことはまさに哲学的な営みである。13章（下209-247）は近代の変容の一環として女性の問題を取り上げている。もちろん、パトリアーキーを糾弾して社会革命をめざすようなジェンダー・フェミニズムからは不徹底といわれそうだが、これについては私も関心を共有している点のみをコメントさせていただく。

出典：法哲学年報 2009（2010年）pp. 144-149