

初期ベンサムにおける自由と統治（二・完）

—『統治論断片』を中心に—

小畑 俊太郎

目次

はじめに

第一章 ベンサムのブラックストン批判

第一節 フィクションとしての社会契約論

第二節 神学的統治形態論

第三節 イギリス国制論と自然法論

第二章 政治的諸概念の再定義

第一節 「主権」概念の脱神学化（以上『法学会雑誌』第四三卷第一号）

第二節 「自由」概念の脱自然化（以下本号）

第三章 功利原理—自由と統治の調停原理—

第一節 「厳格な服従」と「自由な批判」

第二節 抵抗論の再編—共同討議を媒介として—

第三節 「民衆的統治」の憲法構想

おわりに

初期ベンサムにおける自由と統治（二・完）

第二章 政治的諸概念の再定義

第二節 「自由」概念の脱自然化

ブラックストンの主権論においては、君主、貴族院、庶民院から構成されるイギリス議会が「抵抗不能」な絶対主権を有し、究極的には「神」の資質にその「自然的基礎」が求められていた。前節において考察したように、ベンサムはこれに対して主権の担い手をアプリアリに特定することを避け、主権の認識基準は、当該社会において被治者の広範な「服従の習慣」を調達し得るといふ社会学的事実に求められた。ベンサムによればこれは「良く統治されたものであれ悪く統治されたものであれ、全ての状態を含む」定義であり、したがって、主権の定義から価値判断の問題は放逐されることになったのである。

本節では、ブラックストンの絶対主権論と理論的に矛盾関係にあると見なした自然法論と自由概念について、ベンサムがどのような概念的再定義を試みたのかが問題となる。だが、ベンサムにおける「自由」概念の再定義の意味を明らかにするためには、いまだ不十分にしか言及していないブラックストンの自然法論について、とりわけ「自由」概念を基軸としながら、より詳細な検討を加えなければならないであろう。それによって、ベンサムとブラックストンの「自由」概念の理論的対照性とともに、ベンサムにおける「自由」概念の再定義の政治的実践的含意もまた明らかにされると思われるからである。

ブラックストンによれば、全ての人間はその社会の外にあるか、またはその内にあるかを問わず、「絶対的諸権利」を享受する資格を有している。すなわちそれらは、「自然法による場合を除き、いかなる抑制または統制も受けるこ

となく、自らが適當と考えるところにしたがって行為する力 (power of acting) に本来存するものであり、生まれながらにして我々に内在する権利⁽¹⁾である。自然法に不断に訴えかけながら自らが適當と信じるところにしたがって「行為する力」は、「自然的自由」(natural liberty)とも称される。ここに、ロック自然法論の影響を見てとることは容易であろう。⁽²⁾ ロックと同様にブラックストンの「自由」概念は、まずもって、規範的自然を内包させた積極的な観念として提示されている。⁽³⁾

したがって、政治社会の目的は、人間が「自然状態」において有するであろう「絶対的諸権利」を保護することにならぬ。「社会の主な目的は、不変の自然法によって諸個人に授けられたが、相互的な援助と交際なくしては平和的に維持され得ない、…これらの絶対的諸権利の享受を諸個人に保護することである。…社会的かつ相対的であるような諸権利は、国家と社会の成立の結果として、その後を生じるものである。…それゆえ、人定法の主要な目的は、本質的に少数でかつ単純であるところの、絶対的であるような諸権利を説明し、保護し、かつ強制することであり、また常にそうあるべきである」⁽⁴⁾。政治社会は、国家と社会の成立後に生じた多くの「相対的諸権利」に優先して、諸個人が「生まれながらにして」持つ「絶対的諸権利」を保護すべきである、というわけである。

ここで、政治社会の成員として最優先に享受されるべき「権利」ないし「自由」は、「政治的あるいは市民的自由」(political or civil liberty)とも称され、「自然状態」における「自然的自由」とは区別されている。しかしそこに本質的な相違があるわけではない。というのも、「政治的あるいは市民的自由とは、公共の一般的利益のために必要かつ便宜である限りにおいて人定法によって制約された(かつ、それ以上には制約されない)自然的自由⁽⁵⁾に他ならない」からである。すなわち「自然的自由」は必要最小限度に限定されることによって、「政治的あるいは市民的自由」として最も効果的に保障されるのである。そして、政治社会においても保障されるべき「自然的自由」として、最

も「少数でかつ単純」な形で抽出された「絶対的諸権利」が、「生命・自由・財産」に対する諸権利であった。それらは、人定法が保障すべき、最も基本的な諸権利とされるのである。したがって、人定法がこれらの「絶対的諸権利」を首尾良く保障する場合、「法と自由」は理想的な親和関係にあると見なされることになろう。この点についてブラックストンは、次のように述べている。

慎重に立案された法律は、決して自由を覆すものではなくて、むしろ自由を導入するものなのである。というのも、（ロック氏が正しくも述べたように）、法のないところに自由はない、からである。⁽⁶⁾

ベンサムが、おそらくはロックを念頭に置きながら自然法や社会契約といった「フィクション」の歴史的意義を承認していたことは、第一章第一節において述べた。「あるべき」法の合理性を担保するこれらの概念装置は、当時の人々には広く共有されていたと考えられたのである。にもかかわらず、ロックの自然法論に極めて類似した構造を持つブラックストンの自然法論が批判の対象とされるのも、以下で見るように、それが独自の変容を示しているからに他ならない。ベンサムにおける「ある」法と「あるべき」法の峻別の政治的含意は、ブラックストンの自然法論における独自の変容を詳細に検討することにより明確なものとなる。

抽象的に論じられた自然法論から目を転じて、ブラックストンは、イギリスの国制が実際には「自由」をどの程度保障しているのかについて言及する。それによれば、「この政治的あるいは市民的自由の理念と慣行は、この王国において最も高度な活力でもって繁栄しており、そこでは、自由はほとんど完成されている」⁽⁷⁾。そして、イギリスの法体系は、「最も卑しい臣民」に対してさえこの「計り知れない天恵」を保障することに成功している、と見なされる。

このような、イギリス国制を完成された「自由な国家」として賛美する論調は、ローマ法に依拠する大陸諸国との比較の視座を導入することによって、さらに強化されることになる。すなわち、イギリスにおける「自由の精神」は、「ヨーロッパ大陸における他の諸国の現代の国制や、ローマ帝国の法の精神とは、全く異なっている」……この自由の精神は、我々の国制に深く植え込まれ、また、我々の土壌そのものにさえ根付いている⁽⁸⁾というのである。「全ての人類の諸権利」は、ブラックストンによれば、「世界の他のほとんどの諸国において、今や多かれ少なかれ認められ、また破壊されているのだが、それらは現在では、ある独特で際立った状態において、イギリスの人民の諸権利として存続していると言ってよい」⁽⁹⁾。本来、「全ての人類」が享受すべきであるはずの「絶対的諸権利」は、現在では「イギリスの人民の諸権利」として独自に存続している、というわけである。

それでは、大陸諸国とは異なっていてイギリスのみが「絶対的諸権利」を保持し続けることが出来た「独特で際立った状態」とは、どのようなものなのであろうか。ブラックストンは、「イギリスの自由の特徴」として、次のように述べている。「我々のコモン・ローが、自由の本質的証拠を伝えている慣習にもとづいており、そして慣習はおそらく、人民の自発的同意によって導入されたということは、イギリスの自由の特徴的なしるしの一つである」⁽¹⁰⁾。ここに見られるように、「イギリスの自由の特徴」として「コモン・ロー」の伝統が挙げられるのである。

では、コモン・ローが「イギリスの自由の特徴」として、究極的には「人民の自発的同意」にもとづいているとは、どのような根拠によるのか。ブラックストンによれば、「生命・自由・財産」に対する「絶対的諸権利」は、「市民的自由」として、「サクソンの国王のもとで確立された古きコモン・ロー」である「古来の慣習」において、最も完全に保障されていた。そしてそれらの諸権利や自由は、歴史の変転を通じて連綿と保持されてきた、というのである。すなわち「コモン・ロー」と称される不文の公理と慣習の古来の集積は、……この王国に記憶を超えて存在してきたし、

時の暴力によっていくらか変更され損なわれているが、ノルマンの征服の荒々しい衝撃を大部分切り抜けてきた⁽¹¹⁾。こうして「大憲章」をはじめとするいくつかの制定法や多くの諸判決が、サクソン期の理想的な「市民的自由」を確証する「証拠」として、幾度となく言及されるのである。⁽¹²⁾

このような、サクソン期に確立された「市民的自由」の連続性を担保する「政治的自由」として決定的に重視されるのが、「陪審裁判」(trial by jury)の制度である。ブラックストンは、法の単純さや画一性を、「恣意的統治」や「野蛮で粗野な国家」の法に見られる特徴的なしるしであるとして批判する。これに対してイギリスでは、コモン・ローに典型的に見られるように、法は複雑で多様な体系を成しており、裁判は長期間にわたって行われる。したがってブラックストンによれば、裁判における迅速な審議は「専制的国家」の法体系を特徴付けるが、「自由な国家」(free states)においては、裁判手続きにおけるトラブル、出費、遅延は、全ての臣民が自らの自由のために支払う代償⁽¹³⁾である。むしろ、イギリスにおける裁判は積極的に長期的に行われるべきだというのである。というのも、長期的裁判とそこの審議は、「生命、自由、そして財産により大きな価値を置く」⁽¹⁴⁾と考えられるからである。

裁判についての以上の観点から、イギリスの陪審裁判制度は極めて高く評価されることになる。すなわちそれは、イギリスの法体系に「栄光」を与え、「臣民が享受し望むことの出来る最も卓越した特権」である。イギリスの「自由な国制」において枢要な地位を占めるこの制度は、ブラックストンによれば、古来サクソンの国制において確立したものであった。「十二人の同朋の満場一致の投票による」ことなくしては、いかなる者も国王裁判所で有罪とされ得ないということは、イギリス法の「創設者」の「卓越した予見」である。歴史的に見ても陪審裁判制度は、封建時代のイギリスにあっては軍事的寡頭制の台頭を回避し、現代にあっては司法権力の濫用をチェックする機能を果たしている。したがってそれは、イギリスの人民が「自由」を享受するための「神聖な保塁」(sacred bulwark)で

あるとされるのである。⁽¹⁵⁾

この陪審裁判制度こそ、コモン・ローに人民の「自発的同意」の契機を付与し、他の大陸諸国とは異なっており、イギリスが「絶対的諸権利」を存続させ得た「独特で際立った態様」に他ならない。イギリスの国制は、陪審裁判制度の継続的存続という歴史的事実をもって、自然法の道德的基準に合致していると見なされるのである。⁽¹⁶⁾ 古来の国制におけるイギリスの統治の成立以来、ノルマンの頸木を脱却して現在に至るまでの「イギリスの自由」についての以上の輝かしい描写は、さらに未来へと拡張されるに至る。すなわちブラックストンは、イギリスの自由の恒久性についてのモンテスキューの診断に反駁しながら、次のように述べるのである。「高名なフランスの著述家は、ローマ、スパルタ、そしてカルタゴが自由を失ったが故にイギリスの自由もいずれは消滅するに違いないと結論するのであるが、彼は、ローマ、スパルタ、そしてカルタゴは当時陪審裁判を知らなかったので自由を失ったのだということを想起すべきであった」。⁽¹⁷⁾ これに対して、陪審裁判制度とともにある「イギリスの自由は、このパラダイムが神聖で不可侵なままである限り、存続する」というわけである。

このように、イギリスの国制を評価する文脈において、ブラックストンの歴史化された自然法論は、その普遍的批判的な契機を著しく後退させているといえよう。ベンサムは『注釈の評註』において、ブラックストンの自然法論が、「ある」と「あるべき」の緊張関係を喪失し、イギリスの国制を美化するイデオロギー的機能を強力に果たしている」と批判する。ベンサムは言う。「記憶 (memory)、とか超記憶的 (immemorial) といった言葉の意味について」⁽¹⁸⁾ 「それは一体どんな種類の証拠に基礎づけられるというのか」。すなわちベンサムにとって、ブラックストンが自然法論をイギリスに適用する際に依拠した「人間の道德史」(moral history of man) は、あまりに粗野な歴史観と思われたのであった。

もっとも、このようなブラックストンの歴史観に対する批判は、ベンサムが、歴史それ自体に無関心であったことを意味するわけではない。この点で、『統治論断片』において、ケイムズやヒュームといったスコットランド啓蒙の歴史観が評価されているのは興味深い。すなわち、「政治的結合の最も完全さの少ない状態から、我々が生活しているあの高い完全さの状態への、諸国家の発展についての非常に独創的のためになる見解は、ケイムズ卿の『法史論集』に見られるであろう」[HG, p.430.]⁽¹⁹⁾。ベンサムは、既存の慣行は、それが単に「古いから」ということで機械的に尊敬されることに對しては異議を唱えつつも、予測可能性を提供し得る共通基盤として、一定の評価を与えている。この点については、次章において検討することにした。

ところでここで、自然法論に対するベンサムの今一つの主要な関心事は、第一章第三節において述べたように、自然法論のもとでの抵抗権の発動が、アナキーを招来するというものであったことを想起したい。ブラックストン自身は、自然法論における抵抗権の実践的意義を、ほとんど重視していなかった。⁽²⁰⁾ それにもかかわらず、とりわけ『統治論断片』において、ベンサムが自然法論における抵抗権の問題に執着したのは何故であろうか。

十八世紀中葉以降、イギリスの国内外において自然法論は、既存の政治的權威に対する抵抗を正当化する論拠として、しばしば積極的に言及されていた。とりわけ、一七七〇年代より先鋭化してくる、アメリカの独立承認を求める一連の運動は決定的であったと言える。自然法論に対する以下の一節は、当時のベンサムの状況認識を端的に示すものであろう。「法が、想像上の自然法に對立するが故に無効であるという考え方は、抵抗を正当なものに、いやそれどころか、義務の問題とする。…そのような言語によって自由に加えられるものなど何もない。…しかし、自由の擁護者達はこの言葉を非常によく使う。我々はそれを、毎日のように聞かされている」。⁽²¹⁾ ここに見られるように、まさにベンサムにおいては、アナキーを帰結すると思われた自然法論を解体し、抵抗論を異なる装いに再編することは、

切迫した実践的課題であった。

ただし、アメリカの独立承認を求める運動に対するベンサム批判は、独立それ自体を否定するというよりはむしろ、その正当化の論理に重点が置かれていたように思われる。すなわちベンサムによれば、アメリカの「事件の全ては、自然権の想定のもとに置かれ、それらの存在についてのわずかな証拠もなく主張され、そして曖昧で大袈裟な一般法則によって支持されている」⁽²²⁾。そして、このような自然権にもとづく抵抗の正当化は、単に「イギリスの国制」を破壊するのみならず、「イギリスの国制を超えて、あらゆる実際上のあるいは想像上の統治を破壊する」ものと見なされたのである。ベンサムにとって、自然法論が、既存の国制に対する無批判的な追従と同時に破滅的なアナーキーをも帰結するということは、「ある」法と「あるべき」法が混同されたことの表裏の関係を示しているに過ぎない。

したがって、その実践的帰結において極端な揺れを示す「自由」概念を解体することが、ベンサムにとって急務となるのである。ベンサムのみならず、とりわけ一七七〇年代後半においてアメリカの独立承認をめぐる動きに対し、「自由」概念をどのように定義するかということは強い政治的意味を持っていた。⁽²³⁾ 其中でベンサムが、新たな「自由」概念を練り上げていく上で重要な知的協力関係にあったのが、一七五〇年代以来親交のあったジョン・リンドである。リンドは当時、アメリカの独立に難色を示していたノース卿の政策を支持するパンフレッターであった。『統治論断片』の刊行直前、一七七六年の三月二十七日から四月一日にかけてリンドに宛てた書簡の中で、ベンサムは「自由」概念の定義に対する自らの功績を強調して次のように述べている。

私が行ったのだと思うある種の発見をあなたに伝えてから、その時を正確には思い出せませんが、半年か一年、あるいはそれ以上経っているかもしれません。その発見とは、自由の観念は積極的なもの (positive) をそこに

何ら含んでいないこと、それは単に消極的なもの (negative) に過ぎないこと、したがって私はそれを「抑制の欠如」(absence of restraint) と定義した、ということでした。私はそこで、「および強要」(and constraint) とは加えていなかったと思います。それはあなた自身の付け加えでした。…しかしその前に私は、欠陥を見出し、いたのです。それで私は、自分の原稿の中では、抑制という言葉強制 (coercion) に変更しました。(24) これなら、抑制と強要のいずれをも含むからです。…自由の定義は、私の体系の礎石の一つです。

リンド自身は自由概念の定義に対するベンサム功績を認めている。この書簡から推測するなら、ベンサムは『統治論断片』を刊行する数年前には、「自由」概念の定義を確立していたことになる。すなわち「自由」とは、行為を為すように強いる「強要」と、控えるように強いる「抑制」の、いずれをも含む「強制の欠如」に他ならない。したがって、このように「強制の欠如」という消極的特徴でもって定義された「自由」概念は、既に見たロックやブラックストンの自由概念とは異なって、強制を伴う主権者の「法」とは対立関係に立つことになる。一七七八年の草稿における以下の節は、「法と自由」の関係を端的に示すものとして、極めて重要である。

自由とは、強制の欠如に他ならない。これが、純粹な、元来の、そして適切な自由の言葉の意味である。その観念は、純粹に消極的な観念である。それは、法によって生み出されるものではない。それは、法なしに存在するのであり、法的手段によって存在するのではない。…非常に貴重な無比の法の作品として、自由という名称のもっと大變誇張されているものは、自由 (liberty) ではなくて、安全 (security) なのである。(25)

ブラックストンの自然法論において、ロックに習いながら「法と自由」の親和関係が強調されていたことを想起するなら、その対照性は明らかであろう。ブラックストンにおいて、政治社会にあって実定法によって保障されるべき自由、すなわち「政治的あるいは市民的自由」は、ベンサムにおいて、「安全」の概念に代替されることになった。政治社会において実定法によって保障されるべき政治的価値は、まずもって「安全」であるというわけである。したがって、「純粹に消極的」に定義された「自由」概念そのものは、それ自体では積極的な政治的価値とはなり得ない。すなわちベンサムにおいて「自由」概念は、「放縦」(licence)とほとんど変わらない「記述的」な性格を帯びることになるのである。このようなベンサムの「自由」概念は、ダグラス・ロングによって、「自由はベンサムにとって固有の魅力を持たない」としてしばしば批判的に言及されている。その指摘自体は誤りではないが、しかしながらより重要な点は、ベンサムが「自由」概念を消極的に定義したことの政治的実践的な意味であろう。これまで見てきたように、ベンサムにおける「自由」概念の再定義は、「自由」の価値をなお現在においても直接実体化させようとする試みは、極端な実践的帰結を伴うという状況認識にもとづいていた。すなわち自然法論は、一方においては既存の政治的権威の無批判的な賛美を、他方においてはアナキーを帰結するという強い危機感に支えられていたということが、ここで見落とされるべきではない。

以上のように、ベンサムにおいて「自由」概念は、「主権」概念とともに解体されることになった。次章では、「功利原理」にもとづいてベンサムが「あるべき」政治秩序をどのように構想したのか、検討していくことにしたい。

第三章 功利原理—自由と統治の調停原理—

第一節 「厳格な服従」と「自由な批判」

法律や政治制度の正当性の「根拠」が、自然法や社会契約における一回的な同意にでもなく、また神にでもないとするれば、それは何に求められるのか。ベンサムは次のように述べている。「正邪 (right and wrong) の判定基準は最大多数の最大幸福である」[FG, p.393.]。「功利は、一般の人々が、法律や政治制度を是認するか否認するかについての根拠を判断する際に、参照するところの基準である」[FG, p.417.]。法律や政治制度の是非は、それ自体として「善」(good) である「快楽」と、それ自体として「悪」(evil) あるいは「害悪」(mischief) である「苦痛」を、社会的観点から比較考量することによって問われることになる。すなわち、法律や政治制度によって生み出される個々の「善・悪」としての「快・苦」は、社会的観点から功利計算されることによって、その「正・邪」が判定されるわけである。

ベンサムは、このような快苦計算の確実さを説得的なものとするために、「科学」主義的な方法を採用している。『統治論断片』の冒頭は次の一節で始まる。「我々が生きている時代は忙しい時代であり、そこでは、知識が急速に完成に向かって進んでいる。自然界にあっては、とりわけ、全てが発見と改善で満ちている」[FG, p.393.]。このような、「自然界」における目覚ましい進歩は、ベンサムにおいて、「道德界」における進歩と、パラレルな関係のもとに把握される。ベンサムは言う。「我々が呼吸する元素の諸原理を知ることが我々にとって重要で有用であるならば、たしかに我々が、元素を安全に呼吸することを可能にしてくれている法律の原理を理解し改善に努力することは、同

様に重要であり有用な事柄である」[FG, p.394.]。このような自然界と道徳界の原理をパラレルに把握する「科学」主義的体裁は、啓蒙君主による快苦操作を期待したベンサムという、通俗化されたベンサム像の普及に拍車をかける一因にもなっている。

しかしながら、「最大多数の最大幸福」や「社会的利益」なるものがそもそどのように認識され、形成され得るかという問題は、実のところ、それほど単純ではない。『統治論断片』における「功利原理」の適用の在り方については本章を通じて明らかにしたいが、本節ではその手掛かりとして、「序文」において提示されている「良き市民のモットー」を検討することから始めたい。ベンサムはそこで次のように述べている。

法の支配のもとでの良き市民のモットーとは何か。それは、厳格に服従せよ、自由に批判せよ (To obey punctually; to censure freely) といふことである [FG, p.399.]。

この「良き市民のモットー」は、『啓蒙とは何か』におけるカントの議論を彷彿とさせるもので興味深い。というのもカントはそこで、フリードリヒ二世を念頭に置きながら、次のように述べているからである。「世界で、『君達は、いくらでもまた何ごとについても、意のままに論議せよ、しかし服従せよ！』と言うのは、ただ一人の君主だけである」⁽¹⁾。これを文字通りに受け取るならば、ベンサムは啓蒙君主を念頭に置きながら、市民に対して「自由な批判」と共に「服従」をも要求していると考えerことはさほど不自然ではないかもしれない。

しかしながら、この「良き市民のモットー」は、短いけれども、もっと微妙な問題を孕んでいる。というのも、ベンサムはここで、主権者の制定した法に対しては、「厳格に」服従することを求めているように思われるからである。

だが、「功利原理」を参照して「厳格な服従」が明らかに望ましくないとされる場合でも、あくまでも服従に徹することは、果たして「良き」ことなのであるか。結論的に言うならば、次節において検討するように、ベンサムは「抵抗」が正当なものとなる時点の理論的可能性を完全に遮断しているわけではない。むしろそこでは、自然法論とは異なる方法において、「正当な抵抗の時点」を合理的に根拠づけることはいかにして可能か、という関心が中心を占めているのである。それでは、「抵抗」に対して否定的であるように思われる「厳格に服従せよ」という文言は、どのように解釈されるべきであろうか。しかしながらこの点については、様々に異なる見解が示され、ベンサム解釈をめぐる一つの大きな争点となっている。そこで以下では、「良き市民のモットー」に関する、いくつかの対立する見解について検討していくことにしたい。

まず、ベンサムにおける「功利原理」の「科学」主義的性格を最も強調するロングの研究をとりあげよう。ロングによれば、「ベンサムは、知識の法的倫理的領域に適用されるものとしての『最大幸福原理』に、自然科学の世界におけるニュートンの運動法則によって果たされた役割と類似的な役割を割り当てた」⁽²⁾。このように「最大多数の最大幸福」は「科学」的に計算し確定し得るという観点から、ロングは、「厳格な服従」と「自由な批判」の完全な「均衡」点が、それぞれの利益の比較考量によって決定されるはずだと考える。すなわちロングによれば、「自由な統治は、厳格な服従と自由な批判の均衡(balance)によって特徴付けられる」⁽³⁾。さらに、「厳格な服従」と「自由な批判」の「均衡」をとりながら「最大幸福」を調整する啓蒙的立法者の権威的役割が、強調されることになる。ベンサムにおける立法の「科学」主義と「啓蒙専制」主義に対する強い影響を与えた人物としては、エルヴェシウスが挙げられている。⁽⁴⁾

だが、既に見たように、ベンサムの立論形式が「科学」主義的色彩を帯びていることは確かであるとしても、次節

以下で検討するようにそれは、啓蒙的立法者による統制の「確實性の追求」を意味しているわけではない。またそもそも、「厳格な服従」と「自由な批判」の、それぞれの利益の比較考量によって均衡が計られるということであれば、「厳格な服従」と「自由な批判」は対立的な関係にあることになるであろう。しかしながら、「厳格な服従」と「自由な批判」という命題自体は、必ずしも対立する選択肢ではなく、完全に両立し得る。問題は、「良き市民のモットー」によってベンサムは、「自由な批判」を認めながらも、主権者の制定した法に対しては常に、「抵抗」に対して否定的な「厳格な服従」を要請しているのかどうか、ということなのである。

ロングの権威的啓蒙的な立法者像に対して、「各人は自己利益の最良の判定者である」という人間理解から、ベンサムは各人が固有の善の構想を実現するための「不可侵」の領域を承認しているとして、実質的な「リベラリズム」の契機を析出しようとするのが、P・J・ケリーである。⁽⁵⁾ 実際にベンサムは、当時の言説のなかでは例外的にマイノリティの権利に対して注意を払っていた。⁽⁶⁾ ただしここでは、『統治論断片』における「良き市民のモットー」に焦点を絞って、ケリーの解釈を考察していくことにしたい。

ケリーによれば、ベンサムが、何が正しいかについて個別の状況での行為の帰結から判断する「行為功利主義論」(act-utilitarian theory)を採用したことは、一般的な共通了解となっている。しかしながら、ベンサムは行為功利主義者であると言ふことによって意味されることについては、厳密で正確な理解がなされてきているわけではないと言ふ。そこでケリーは、ベンサムの「行為功利主義」として理解されてきている方法を、二つに類型化し、それぞれを批判的に検討する。

第一の類型は、G・J・ポステマによって「修正」された形で提示されている「直接的功利主義」である。純粹に理念化された「直接的功利主義」とは、ケリーによれば、「個人はそれぞれのケースにおいて最大幸福になることを

為すべきである⁽⁷⁾というものである。「直接的功利主義」のもとでは、功利原理が義務の直接的源泉とされる。したがって個人は、「最大多数の最大幸福」に資するような行為を行うことを、行為のたびに要請されることになる。しかしながらケリーによれば、このような「直接的功利主義」の厳密な適用は、結局のところ、道徳的な破綻を意味するものである。というのもそれは、「最大多数の最大幸福」のために、個人の重要な権利の侵害や無実の者の処罰を要請することにつながると思われるからである。

もっとも、ポステマに即して言うならば、ポステマは、ベンサムは全ての者が行為のたびに社会的幸福の最大化に關して計算を強いられるような、極端な行為功利主義者であると論じたわけでは決してない。ポステマによれば、社会的幸福を構成する最も重要な要素の一つは、「期待の安全」(security of expectation)である。ポステマは、一七八〇年代を通じて着手された『民法典』において、ベンサムが、各人の「期待」が将来にわたって継続的に保たれることの意義を強調していることに着目する。すなわちポステマによれば、「期待の安全は、束の間の幸福を超えて何事かを達成するための必要条件である」⁽⁸⁾。諸個人は、そのような「期待の安全」を通じて将来に渡る長期的活動に携わることによって、「我々自身のアイデンティティを形成し、やがては人格的継続性 (personal continuity) を確保することが出来る」⁽⁹⁾というわけである。この点で「期待の安全」は、「ベンサムにとってのある種の『基本財』 (primary good) である」。したがってポステマによれば、法の最も重要な仕事は、道徳的な諸信念を調整し、期待、および悪政に対する安全を各人に保障することに他ならない。このような立法の調整的役割は、極端な「直接的功利主義」では決して提供され得ないであろう。

ケリー自身も、ポステマがこのような立法の調整的役割に着目した点は積極的に評価する。しかしながら、ポステマは同時に、功利原理は「究極的な評価原理であるばかりでなく、唯一の主権的な決定原理 (sovereign decision

(10) principle) である」とも述べる。ポステマによれば、ベンサムの方法理論において、裁判官の義務は、判決を下すに際して、当該事例の功利のバランスに対する「直接的」訴えによって管轄権内で生じた紛争を解決することにある。すなわち「直接的功利主義」は、「判決の直接的功利主義論」という「修正」された形で導入されているというわけである。ポステマは、このように、ベンサムにおける主権者の制定する法の調整的役割と功利原理の関係付けを、法の安定性や確実性と判決の柔軟性を総合する試みとして把握する。

しかしながら、ポステマ自身も主張するように、判決の直接的功利主義のもとでは確固たるルールを生み出すことは困難であり、究極的には、両者の関係は緊張関係に立たざるを得ない。ケリーはこの点について、一方において制定法の調整的役割を承認するにもかかわらず、他方においてそれを究極的には「主権的な決定原理」たる功利原理に従属させたことによって、制定法自身の強力な義務的地位が減退させられたとして、ポステマを批判する。ケリーによればポステマは、制定法の強力な義務的地位を説明することに失敗している、というわけである。(11)

ベンサムの行為功利主義として理解されてきている第二の類型は、ケリーによれば、H・L・A・ハートによって提示されている「間接的功利主義」である。それは次のように理念化される。「行為や制度を判断するための基準は功利原理であるが、これらの判断は、義務の直接的源泉や行為に対する権威的理由ではない」。(12) 「間接的功利主義」の理解のもとで功利原理は、「直接的功利主義」とは異なっており、義務の直接的源泉としては作用しないというわけである。ケリーは言う。「ハートの議論は、ベンサムは義務のサンクション論を採用したために、道徳的義務の直接的功利主義論を採用し得なかったということである」。(13) ハートにとって、義務とは、「功利原理」から直接的には生じず、「サンクション」に裏打ちされた苦痛にもとづいて理解されるべきものである。(14) このようなハートの見解は、制定法の課す義務の強力な地位を主張するケリーとも合致するように見える。しかしながらケリーは、ベンサムの行為

功利主義を「間接的」観点からのみで理解することについても批判的である。すなわちケリーは、「ハートの議論が成功するためには、ベンサムは、功利原理を…行為に対する理由の直接的源泉としては主張しなかったということが事実でなければならない。しかしながら、ベンサムは、功利原理を行為に対する理由として承認した⁽¹⁵⁾」と述べるのである。ここで、ケリーによってその根拠として挙げられているのが、一七八〇年に執筆された（刊行は一七八九年）『道徳と立法の諸原理序説』における次の一節である。「各人は、（自分自身を含めた）社会全体にとって有益である見込みのありそうな全ての行為を、自発的に行うべき（ought to）である⁽¹⁶⁾」。

しかしながら、このように、行為に対する権威的理由の源泉として、功利原理への「直接的」訴えの可能性を認めることは、「再び、ポステマの解釈との関連で論じられた問題を生じさせる」ことになる。したがってケリーは、調整的立法の義務的地位と、行為に対する功利原理の直接的命令とはどう関連づけられるのかを、改めて論じなければならぬ。ケリーによれば、その解決策は、「べき」（ought）という言葉のベンサムの使用法に見出されると言う。「ベンサムの義務のサンクション論を考慮すれば、彼が、べきという言葉の使用を責務（obligation）や義務（duty）の存在を含意するために主張したということは、ありそうもない⁽¹⁷⁾」。すなわちケリーは、「サンクション」に裏打ちされた制定法の課す「義務」の「強い」拘束力を確保しつつ、「功利原理」の直接的命令の、決定的ではない「弱い」拘束力の余地を残すことによって、「直接的功利主義」をも承認するのである。上述した『道徳と立法の諸原理序説』の一節について、「ベンサムは、各人はそのように行為する義務のもとにあるとは論じていなかった。むしろ、必ずしも決定的理由（conclusive reason）ではないけれども、そのように行為する理由を持つと論じているのである⁽¹⁸⁾」というわけである。このようにケリーにおいては、「間接的功利主義」と「直接的功利主義」は、行為を拘束する力の「強弱」の位相のもとで結合される。

したがって、ケリーは、「義務」はまずもって強制的サンクションの存在にもとづくとする点でハートに同意する。功利原理は義務の直接的源泉にはなり得ない。その意味でベンサムは「間接的功利主義」を採用しているとされる。しかしながら、個人は同時に、調整的な制定法の枠内で、功利原理に直接訴えながら行為すべきであるともされている。その意味でケリーは、ポステマの「直接的功利主義」にも同意する。だがそれは、ケリーによれば、「非決定的な「弱い」拘束力であって、決して行為の「主権的な決定原理」ではない。

こうして、ポステマとハートの批判的検討を通じてケリーは、「良き市民のモットー」についての独自の解釈を提示するに至る。すなわちケリーによれば、社会的相互作用の諸条件を調整する制定法への服従義務が「決定的」であるのは、それらが「サンクション」にもとづくからである。しかしながらこの「間接的功利主義」は、その内部において、「諸個人は自由に、功利の命令を直接的に追求すべき」という「直接的功利主義」の「非決定的」で「弱い」要請と両立可能である。ケリーは言う。「これは、いかにしてベンサムは、功利主義的道德の資格で、『厳格に服従せよ、自由に批判せよ』という良き市民のモットーを調停させることが出来たのかを説明する」⁽¹⁹⁾。

ケリーの解釈は、一方で制定法の調整的役割とその「厳格」な拘束力を強調しながら、他方で「自由な批判」の意義を整合的に論じようとするものである。したがってケリーによれば、ロングとは異なって、法に対する「厳格な服従」は「自由な批判」と対立関係にあるわけではない。しかしながらここで、一つの疑問が生じる。すなわちケリーの解釈が妥当性を持ち得るのは、そもそも既存の法の調整的役割に対する暗黙のコンセンサスが成立している、安定的な社会においてのみではないだろうか。その意味でケリーの解釈は、かなりステイックな社会観を前提にしていると思われる。だが、次節以下でも検討するように、アメリカの独立革命の進行を目の当たりにしている『統治論断片』の社会観は、決してステイックなものではない。したがって依然として、政治的権威に対する暗黙のコンセン

サスが根本的に解体し、「抵抗」をめぐる争点が先鋭化してきた場合に、「厳格に服従せよ」という「良き市民のモットー」をどう解釈すべきかという問題は残ると思われる。

ここで、オーレン・ベンドーの「解釈的」(interpretative)アプローチを参照することにした。ベンドーは、ケリーの「直接的」「間接的」という理念的区別自体を見かけ上のものに過ぎないとして斥ける。ベンドーによれば、ケリーの解釈は、義務の源泉を「サンクション」に求めているという点で、ハートの功利主義理解と本質的にはほとんど相違がない。すなわちベンドーによれば、ケリーは「功利原理は義務の直接的源泉としては役立たない」ということから、ベンサム of 功利主義的企てを「実証主義的に解釈して」⁽²⁰⁾ しまう。さらに、ハートやケリーに比べると幾分微妙ではあるが、基本的にはポステマも義務の源泉を「サンクション」に求めているとされる。ベンドーは言う。「ポステマは功利原理を義務の直接的源泉として承認している、と解釈されるけれども、このポステマ理解は正しくない。彼は単に、功利原理は、法的義務や他の何らかの共同的義務の存在にもかかわらず、実際の行動にとって含意を持ち得るということを承認しているに過ぎない。そのようなものとして功利原理は、究極的な決定原理としての地位を保持しているのである」⁽²¹⁾。したがってベンドーによれば、実のところ、ケリー、ハート、そしてポステマは、行為を拘束する上で「サンクション」に裏打ちされた義務の厳格な作用を決定的に重視する点で一致している。すなわち「彼ら三人の説明は全て、ベンサムの企てに対する実証主義的解釈に終始」しているというわけである。ベンドーの「解釈的」アプローチは、彼らの「実証主義的」アプローチに対して批判的に提示されたものである。それでは、「解釈的」アプローチとは一体どのようなものであるのか。

ベンドーは、法命題に対する服従理由は、人民の政治的義務に対する「態度」にもとづいて、二つの異なるレベルのもとで把握されるべきだとする。それは第一に、「義務の直接的・即時的」(straightforward or immediate)レベル

であり、第二に、「義務の範疇的立憲的 (categorical or constitutional) レベル」である。義務が「直接的即時的レベル」にあるという意味は、人民によって、既存の法命題の主張の根拠が当然視されている状態を指す。これに対して、義務の「範疇的立憲的レベル」の領域においては、義務はその正当性をめぐって、「功利原理」にもとづくより包括的な推論にかけられる。このレベルの領域においては、従来、当然視されていた義務の「資格それ自体」が疑問視されるのである。義務の当然視されていた「直接的即時的レベル」から、その正当性について疑問視される「範疇的立憲的レベル」の領域へと移行するならば、当該義務は「功利原理の直接的適用によって論駁されるであろう。その批判はまずもって、その義務の存在を疑うであろう⁽²²⁾」というわけである。したがって、ベンドーによれば、「義務は即時的な道德領域においてのみ、排他的理由 (exclusionary reason) として単独で作用すると言われることが出来る。というのもそこでは義務は、それ自体として疑問視されることはないからである⁽²³⁾」。このようなベンドーの解釈からすれば、実定法に対する「厳格な服従」は、必ずしも「功利原理」の命令と常に一致するわけではなく、義務の「直接的即時的レベル」においてのみ妥当すると見なされるべきである。

しかしながら、「範疇的立憲的レベル」の領域においては、義務の正当性をめぐる懷疑とともに、「功利原理」を参照しながら、「不服従」をも射程に入れた当該義務の批判的検討が行われるし、また、行われるべきであるとされる。そしてそれによって、「何らかの他の義務が、人民の解釈過程の結果として、真の (true) 義務であると論じられる⁽²⁴⁾」(傍点―引用者) ことになる。すなわち、人民による当該義務の批判的検討の結果、法典における既存の法命題の根拠に対する代替的解釈や、あるいは既存のコンヴェンションに含まれている道德的サンクションに対する代替的解釈が、新たに形成され得るというわけである。このように、「功利原理」を参照した、人民による批判的検討を経て新たに解釈された義務観念は、法的義務であれ道德的義務であれ、より強力な正当化力を持つものとして認識され、既

存の義務に代替すべきものとして考えられるのである。したがってベンドーによれば、義務の「範疇的立憲的レベル」の領域において、「功利原理」を参照した人民の批判的検討の結果、「不服従」を伴う方法で既存の義務が拒絶され、新たな義務が「真の」義務として代替されることは、法が調整的役割を果たすということと何ら矛盾しない。すなわち、「範疇的領域における批判に続く不服従は、社会的企ての調整的性質や法典の存在と完全に両立する」⁽²⁵⁾というわけである。

このように、ベンドーの「解釈的」アプローチにおいて「良き市民のモットー」は、政治的権威の根拠に対する根源的懐疑と、「不服従」をも含む「批判」的営為を媒介とした政治的義務の再生と強化という、不断のダイナミズムの中において捉えられているように思われる。ケリーが想定したように、「厳格な服従」はそれ自体では必ずしも法の調整的な役割と両立するわけではなく、「不服従」をも含む「批判」的営為によって、服従に値する義務の根拠が人民の側で絶えず探求されていなければならない。このような社会的ダイナミズムを前提とするベンドーの解釈は、次節で示すように、とりわけ『統治論断片』における抵抗論と憲法論を見ていく場合、大いに有効であるように思われる。

第二節 抵抗論の再編―共同討議を媒介として―

ブラックストンの自然法論が内在させていた一つの実践的問題、しかもアメリカの独立革命の進行を目の当たりにしているベンサムにとって極めて切迫した問題は、それが破滅的なアナキーを帰結することにあった。ベンサムの危機意識は次の一節に集約的に現れている。すなわち、「私は、そのような教義の自然的傾向が、人に、良心 (conscience) という力によって、彼がたまたま好まないような法律ならどんなものに対してでも武力で立ちあがる

ということを課す以外に、救済策を知らない」[FG, p.483.]。「良心」という概念は、ベンサムにとって個人の主観的意見の独白を意味するのであり、「自由と統治」を調停する政治原理としては有効ではないと思われたのである。このようなスタンスは、「正しい理性」や「悟性」といった概念を、「外部的根拠」を持たないとして批判する『道徳と立法の諸原理序説』においても変わっていない。

それでは、ベンサムは自身の抵抗論をどのように再編して積極的に提示するに至ったのか、それが本節での検討課題となる。意見の主観的独白の帰結するアナキーに陥ることなく、かつ抵抗を合理的に正当化する論理とはどのようなものであろうか。ベンサムは「意識的」(conscious) かつ「暴力的」(forcible) な不服従について、次のように述べている。「この不服従は、(不服従の状態にあると考えられる人間に関する) 数によっても、行為によっても、また意図によっても一三つ全ては考慮されるにふさわしいものではあるうがー決定されるべきでないように思われる」[FG, p.436.]。このような不服従は、その「数」「行為」そして「意図」によってのみでは正当化され得ないというのである。

では、それはどのような指標にもとづいて決定されるべきなのか。最初に自身の抵抗論について積極的な言及が為されるのは、『統治論断片』第一章における社会契約批判の文脈においてである。そこでベンサムは、社会契約によって想定された「法(Law)」にしたがって「統治することの意義を一旦承認する。「法に対するそのような軽視の自然的影響は、法の上に基礎付けられた全ての権利や特権を、たとえ実際に破壊しなくとも、少なくとも破壊する恐怖を与えるものである」[FG, p.443.]。しかしながらベンサムによれば、重大な局面において、すなわちベンドーの言葉にしたがえば「範疇的立憲的レベル」においては、政府が「法にしたがって」統治することを約束したとしても、不服従が正当化される四つの場合があると言う。

第一に、それ自体で人民の幸福に反するような法を確立することによって、人民の幸福に反して統治する方法は、最も有害なものであり、そしてある国制の下では、最も起こり得そうなことだからである。第二に、国王が、かなりの程度において、個別の法の文字を侵犯することなく彼の人民の幸福を損なうということは、全く想像し得る事柄だからである。第三に、異常事態が時々発生するかもしれないからである。その場合、人民の幸福は、さしあたり、法にしたがってよりも法に反して行為することによって、より良く促進されるかもしれない。第四に、国王の契約違反があった場合に、人民を、彼らの遂行すべき義務から解放したものととして適切にも理解され得るということは、それ自体、法の何らの侵害でもないからである [FG, p.443.]。

ここに見られるようにそれは、第一に法の原理自体が人民の幸福に根本的に反する場合、第二に個別の法が侵害されることなく人民の幸福が損なわれる場合、第三に異常事態、そして最後に、国王が契約違反を行った場合である。これらの事例に貫通していることは、一読して明らかのように、不服従の指標は「人民の幸福」に他ならないということである。さらにベンサムは、以下のように続けている。「結局のところ、人々が彼らの約束を守るべきであるのは、どんな根拠によるのか。理解可能な根拠が与えられるモーメントは次の場合である。すなわち、人々が約束を守るべきであるのは、社会の利益のためである」[FG, p.444.]。このようにベンサムは、政治的義務の基礎としての社会契約については、疑問を提示する。ベンサムにとって、政治的義務を正当化するための唯一の究極的な源泉は、「人民の幸福」すなわち「社会的利益」に他ならない。これらの重大な局面にあって、人民は、政治的権威の正当性についての再考を迫る、重要な役割を付与されているわけである。

しかしながら、「社会的利益」の考慮にもとづいて決定されるべき、不服従が正当化される「時点」とは、どのよ

うにして明らかにされ得るのだろうか。ベンサムによれば、「抵抗の正当な時点」を導出する方法とは以下のようなものである。

なぜ人々が彼らの約束を守るよう強制されるべきか、という根拠は、社会の利益のためであって、他のどんなものでもない。そしてこれこそ、一方において、なぜ統治する国王が確立された法の範囲内に一般的にとどまり、そして（普遍的に言えば）臣民の不幸を促すようなあらゆる立法を控えるべきであり、また他方において、なぜ臣民は、国王が自らそのように振舞う限り国王に従うべきであって、そうでない限り従うべきでないのかについて、説明され得る理由なのである。それは要するに、彼らが、服従によって生じるであろう害悪が抵抗によって生じるであろう害悪よりも少ない限り、従うべき理由である。一言で言えばそれは、社会全体を考えたときに、服従することが彼らの利益であるというまさにその限りにおいて、服従することは彼らの義務であり、そうでなければそれはもはや義務ではない理由なのである [FG, pp. 444-5.]。

すなわち人民は、「社会全体を考え」て、「服従によって生じるであろう害悪が抵抗によって生じるであろう害悪よりも少ない」と判断する限り、服従する「義務」を持つ。しかしながら服従の結果が、社会的利益にとって根本的に有害であると判断されるならば、それはもはや「義務ではない」と見なされる、というわけである。これは、ベンドーのパラダイムにしたがえば、まさしく「範疇的立憲的レベル」において「真の義務」への代替を正当化しようとする人民の共同的な解釈過程に他ならない。その過程で「功利原理」は、人民が服従の是非についての集合的判断を形成するための、共通の議論の枠組を提供するのである。すなわち「ベンサムは、理論的レベルで、功利原理は人民が合

意に致し得る唯一の基準であると論じた。それは、人民が、功利計算をするための不可謬の手段を持っているということではなく、功利原理は、それを参照してコミュニケーションが生じることの出来る唯一の基準であろうということである⁽²⁶⁾。人民は重大な局面において、「功利原理」に直接訴えることを通じて、社会的観点から抵抗の是非を判断することが可能となるわけである。

ここに、『道徳と立法の諸原理序説』においてベンサムが、「良心」や「理性」といった概念を「外部的根拠」を持たないとして批判した意味は明らかであろう。すなわちベンサムにおいて、「正当な抵抗の時点」は、神と直接向き合う「天への訴え」⁽²⁷⁾によってではなく、「功利原理」を参照した社会構成員間の共同討議を媒介にして、決定されるべきものである。

以上の「正当な抵抗の時点」に関する定式化が、『統治論断片』における抵抗論の一貫した基軸として、以降も展開されることになる。ベンサムは、第四章「最高権力の法律制定権」において、上述した抵抗論に再び立ち返る。ベンサムは言う。「国王と人民との間の想像上の契約について評した際に、政府への抵抗が、推奨すべきものとなる時点、あるいは別言すれば、義務の正しい観念、それが法的義務であろうとなかろうと、少なくとも道徳的義務、またもし何か違いがあるならば宗教的義務の正しい観念と調和させられる時点、そしてそれ以前にはそうならない時点の説明…をする機会が既にあった」[FG, p.483]。「義務の正しい観念」、あるいは「道徳的義務」の導出を正当化するプロセスは以下のとおりである。

その時点というのは、人が為し得る最良の計算にしたがって、抵抗によって生じるであろう損害が（社会全体に関しての話であるが）、服従によって生じるであろう害悪よりも、その人にとって少ないと思われる時点であ

る。これが、その人にとって、すなわち個々人それぞれにとっての、抵抗の時点なのである」[FG, p.484.]。

ここでベンサムは、抵抗の「社会全体」に対する影響について、功利計算を通じて導出された「抵抗の時点」は、「個々人それぞれ」にとっての時点であると述べている。しかしながら、正当な抵抗の時点が、「個々人それぞれ」にとってのみ妥当するという表現には、いささか注意を払う必要がある。というのも、この記述は、「功利原理」が人民が抵抗の是非について合意に達し得る唯一の基準であるとして提示されながら、ベンサムは結局のところ、合意の到達可能性について断念したことを示唆しているように思われるからである。だが、もしそうであるならば、「良心」や「理性」の概念は「外部的根拠」を持たないとする批判は、そのままベンサム自身にも妥当するのではないだろうか。少なくとも、「調停原理」⁽²⁸⁾としての「功利原理」の地位は、個人においてのみ妥当するに過ぎないという意味で、著しく低下することになるであろう。しかもベンサムは、あたかもそれを承認するかのごとく、上述した一節のすぐ後に、次のように言うのである。

ここでの自然な疑問は、この時点はどんな徴候 (sign) によって知られることが出来るのであろうか、ということである。すなわち全ての人に一樣にはっきりと目につき、知覚されることが出来る、どんな共通の徴候によって知られることが出来るのであろうか。…そのような目的のための共通の徴候を、私としては、何一つとして知らない。…各々の諸個人にとっての個別の徴候として役立つものについては、私は既に一つのものを挙げておいた。すなわち、抵抗の側に功利の残高があるという、彼自身の内的確信 (internal persuasion) である [FG, p.484.]。

ここに見られるように、服従の是非に関する功利計算は、諸個人の「内的確信」においてのみ妥当するのであり、それらを相互に比較する方法は存在しない、というのである。しかしながらベンサムは、ローゼンも注意を促しているように、「このつかまえどころのない『共通の徴候』を見出す希望を、完全に捨てたわけではなかった」⁽²⁹⁾。すなわちベンサムは、ブラックストンの「絶対主権論」を批判する文脈において、再びこの問題を論じるに至るのである。第二章第一節において検討したように、ベンサムは、最高統治者すなわち主権の權威の領域を、法的にはないが事実上慣習上の制限を課し、可視化するものとして「明示的協定」(express convention)に言及していた。「最高統治者の權威の領域は、無限ではないけれども、明示的協定によって制限される場合を除くと、限界が不定であることは不可避免的に認めざるを得ない」。「明示的協定」は、主権的權力が特定の場合に、その權威を超過したと言われ得るような可視的で明確な基準を提供するのである。ベンサムはこの「明示的協定」に、特定個人にとっての「正当な抵抗の時点」を相互に比較可能なものとする、「共通の徴候」を見出そうとする。

協定によって、我々は、他の箇所で見出すことを断念した、あの共通の徴候を与えられる。ある一定の行為が、協定という契約書 (instrument) において明記され、それに関して政府は、その中で、ある特定の趣旨で法律を制定することを妨げられるのである。…それにもかかわらず、ある法律がその趣旨において制定される。さて、そのような法律を制定することは、(その法律の意味、そして同様に、その法律を禁じている協定のほうの意味も明快なものと想定されるものとする)、全ての者にとってよく知られ、明らかな事実である。したがって、そのような法律の制定において我々は、我々が論じてきている、あの共通の徴候として受け取ることの出来る事実を見出すのである [FG, p.489.]。

このようにベンサムは、政府に対して事実上慣習上の制限を課してきた「明示的協定」を侵害する法律が制定された場合、人民は、そのような協定の侵害を、抵抗の是非を論ずる上での「共通の徴候」と見なすことが出来るという。抵抗の是非をめぐる共同的な討議は、既存の様々な「明示的協定」を通じて、具体的内容的な共通基盤を提供されることが可能になる、というわけである。それらは、人民の「期待功利」に具体的内実を与え、共同的批判的な対話を成立させるための基盤として機能するであろう。すなわち「コンセンサスの形成を目的とする対話的な活動は、憲法違反のような、共通の徴候を認識した後⁽³⁰⁾に生ずる」であろう。

もっともこのことは、ベンサムが、政府は既存の協定全てを神聖視すべきであると考えていたことを意味するわけではない。というのも、政治的権威に対して制限を課す「明示的協定」は、共同討議に具体性を与える共通基盤としての役割を果たし得ると同時に、強固なものであればあるほど、改革に向けての防壁としても作用し得るものだからである。ベンサムは、この点について自覚的であった。

ここで述べられたことから、どんな社会においても、どんな協定でも作られるし、あるいは作られることが出来る、また、その影響を受ける当事者が改革を望むであろう社会に対して、超えることの出来ない柵を設定するという効果を持つものである、と結論されるべきであるということは、絶対にあってはならない。すなわち、国家の制度におけるあらゆる病理が、矯正されないままにされておかれるべきである、などということは、あってはならない [FG, p.490.]。

このようにベンサムは、「明示的協定」の、討議の共通基盤としての有益性を承認しながらも、それらを所与の前

提として自明視することに対しては、極めて批判的であった。ベンサムによれば、「明示的協定」が社会的活力の沈滞をもたらし、様々な「病理」が生じた場合、たとえ既存の「明示的協定」を侵犯して改革が行われたとしても、「この場合には、人民体によって、協定の違反として見なされるべきでないし、また見なされることもおそくない」[FG, p.490.]。したがって厳密に言うならば、「明示的協定」は、それが侵害された場合に、即時的に抵抗を正当化する根拠となるわけではなく、人民が協定自体を自覚的に捉え返しながら「功利原理にもとづいて計算を開始するための共通の徴候」⁽³¹⁾であるといえるだろう。

ベンサムの抵抗論が、自然法論のそれとはかなり異なった様相を呈していることは、今や明らかであろう。ブラックストンの批判的検討を通じて「神」の観念を「政治」の領域から排除したベンサムは、「正当な抵抗の時点」を論ずるに際しても、「功利原理」にもとづく人民の共同的な討議を通じて抵抗の合理性を確保しようとするのである。「功利原理」を参照した共同討議が合理性を担保し得るのも、「自然法」や「社会契約」といった「フィクション」は異なって、「快楽」と「苦痛」は全ての人に認識され得る明快さを備えているという、ベンサムの確信があったかに他ならない。ベンサムは、「正当な抵抗の時点」を決定する上で、「功利原理」を参照した討議が共同的に為される重要性を、以下のように述べるのである。

相争う当事者―ある法律の擁護者とその反対者―の間の論争は、もし明示的そして恒常的に功利原理を即座に参照するならば、現在よりはるかにうまく調整される見込みがあるだろうと、私は確信せざるを得ない。この原理が全ての論争に据える立脚点は、事実問題である。すなわちそれは、将来的事実、一定の将来の偶発事の可能性、である。したがって、もし討議がこの原理の主導のもとに行われるならば、二つのことのうちいずれかが

生じるであろう。すなわち人々は、その可能性について合意に達するか、あるいは、論争の真の根拠についての十分な議論の後に、ついに合意は望まれることは出来ない、ということを知るかであろう。彼らはいずれにしても、意見の不一致がどの点にあるのかを、明確にそして明示的に知るであろう。そのとき不満を持つ側は、正当な理由にもとづいて、抵抗するか服従するかを決意するであろう。その決意は、彼らに相応の価値があると思われるものによるのであり、論争の中で彼らに問題の重大さと思われるものによるのであり、成功の可能性あるいは不可能性と彼らに思われるものによるのであり、要するに、服従の害悪が抵抗の害悪に比べて、より少ない、あるいはより多いと思われるものによるのである〔FG, p.491〕。

ここに顕著に見られるように、ベンサムにとって、「正当な抵抗の時点」を導出する上で「功利原理」を参照した共同討議の果たす役割は決定的に重要である。もっとも、共同討議を経て仮にコンセンサスが確立され、服従に値する「真の義務」が代替され得たとしても、それ自体は暫定的な性格を有するものである。というのもそれは再び、「義務の正しい観念」あるいは「真の社会的利益」をめぐる、個人、マイノリティ集団、あるいは社会全体から、不断にその正当性を問われることになるであろうからである。しかしながら、ベンサムによれば、「功利原理」を参照しながら共同的に討議する慣行が確立されるならば、それは、政治的対立の激化を意味するのではなく、むしろ「調停」への扉を開くものと思われた。ベンサムは、自然法にもとづく抵抗権論を念頭に置きながら、次のように言うのである。「意見の不一致は、単に情念 (passion) の問題ではなく判断 (judgment) の相違であるということ。彼らが知れば、そして：論争の土壌は誠実なものであったということを彼らが知れば、調停 (reconciliation) への扉ははるかに開かれるであろう」〔FG, p.491〕。「人々は、互いに明瞭に理解しさえすれば、同意するのに長くはかか

らないであろう。理解を妨げ、失わせる一方で、情念を刺激し、燃え上がらせるのは、曖昧で詭弁的な言説の混乱なのである」[FG, p. 492.]。

したがって、以上の抵抗論からするならば、「義務の正しい観念」あるいは「真の社会的利益」の形成は、既存の政治的権威に関する、人民による不断の共同的討議がいかに十全に確保され得るか、という点にかかってくることになる。

第三節 「民衆的統治」の憲法構想

「あるべき統治」すなわち「真の社会的利益」の在り方が不断に問われ、そして形成され得る統治を構想するためには、何らかの条件が必要である。すなわち統治が、単に、主権者の命令に対する「服従の習慣」から成立するのみならず、「あるべき統治」であるためには、何らかの枠組が存在していなければならない。この点で、ベンサム抵抗論の検討を通じて、主権者の命令の是非をめぐって人民の共同的討議の果たす役割が決定的に重要であることが明らかにになった。では、政治的権威に対する根源的懐疑とそれにもとづく人民の間での共同的討議、そして「真の義務」の代替へという、不断のダイナミズムの中で把握されていた統治者と被治者の関係は、憲法構想においてどのような結果していくのか。

ベンサムの憲法構想は、デスポティズム批判とともに展開されている。それは、ベンサムの想定するあるべき政治秩序像が、専制君主のもとにある秩序像と最も対照的であるように思われたからに他ならない。以下に見るように、『統治論断片』において専制君主の立脚する社会は、極めて同質的でステاتيックなものとして描き出されている。ベンサムは言う。

既存の諸制度に対する自由な批判という考えに身震いする人々の恐怖あるいは装われた恐怖は、根拠のないものである。社会の平和は、人々にどんなことも理性的なものとして受け入れ、別の場所では専制君主 (despot) に対して払われているのと同様の卑屈で見境のない尊敬を、法律に対しても払うように教える、そのような教えの助けをほとんど必要としないのである。そうした教えの成果は、専門的職業の領域において常に非常に大きな役割を果たしてきた人々の性格の中に、顕著に見られる。すなわち、それは、どんなことでも簡単に鵜呑みにし、そしてどんなことにも黙従してしまう、受動的で無気力な特徴のことである [FG, p.402.]。

ここでは専制君主は、「自由な批判」が認められず、法律に対して「卑屈で見境のない尊敬」を払うような社会を批判する中で、間接的に言及されているに過ぎない。しかしそれにもかかわらず、あらゆることを「鵜呑み」にし、権威に「黙従」し、「受動的で無気力」を特徴とするこの社会は、専制社会の特徴でもあるわけである。ベンサムにとって、真の「社会の平和」は、「自由な批判」が不断に展開されることと全く矛盾しない。むしろ「自由な批判」は、仮に誤って根拠付けられていても、これまで「黙従」していた人々に対して政治的権威の正当性について自覚的な対象化を促すが故に、積極的に保障されるべきものである。ベンサムは、批判の誤謬性にもかかわらず、批判それ自体が政治制度に対してもつ意義を以下のように述べている。

人が政治制度に反対して発言することは、印象を与えるか与えないかのいずれかである。もし与えないのであれば、それは、あたかもその問題について何も言わなかったのと同じである。もし、それが印象を与えるならば、それは自然に誰かをその擁護に駆り立てるであろう。というのも、もしその制度がその社会一般にとって本当に

有益なものであるならば、多くの諸個人にその保持への関心を呼び起こさざるを得ないからである。そのときには、彼らの努力により、その制度が基礎づけられている諸根拠が明らかにされるであろう。そして、そのやりとりを見て、以前にはその制度に黙従していた人々は、今や、確信をもってそれを採用する。それゆえ、批判は、たとえ誤って根拠づけられていたとしても、そのような試験をするというだけの効果は、制度に対して持ち得るのである [FG, p.400.]。

このように、「黙従」や「無気力」を特徴とする専制的統治とは異なるものとして、あるべき政治秩序においては、批判の多元的な保障が確保されていなければならない。それは結局のところ、社会全体としても好ましい結果をもたらすものと考えられている。このようなベンサム⁽³²⁾の秩序観に、専制社会を極めて同質的なものとして批判しながら、「真の平和」を、多元的な諸勢力を内包しながらも全体としては一致を見る「不協和の調和」に求めた、モンテスキューの影響を見て取ることも出来るであろう。実際にベンサムがモンテスキューを熟読していたことは、『統治論断片』においてモンテスキューの様々な著作が幾度となく言及されることから、伺い知ることが出来る。そして、以上のような「専制的統治」(despotic government)とは対照的な「あるべき統治」としてベンサムは、「自由な統治」(free government)について言及するに至るのである。

ベンサムによれば、「専制的統治」と「自由な統治」を分かち相違は、主権者の掌中にゆだねられている権力の総量によるのではない。また、一方が他方に比して、法的に制限されているか否かにあるわけでもないと言う。それでは、二つの統治の相違は何にもとづくのであろうか。以下の節は、『統治論断片』における規範的な統治構想を具体的に提示している、極めて重要な箇所である。

その相違は、非常に異なった性質の諸事情による。――すなわち、全て合わせた最高権力の総量が、自由な国家において、その共有者である人々のいくつかの階層の間で配分されている方法、――権力に対する彼らの資格が連続的に引き出される源泉、――それによって、ある階級の諸利害が他の階級のそれと、多かれ少なかれ区別がつかないほどに融和させられるような、統治者たちと被治者たちの間の、頻繁で容易な状態の変動、――統治者たちの責任、すなわち臣民が自らに行使される権力の全ての行為について、根拠を公的に列举させ点検出来る権利、――出版の自由、すなわち全ての者が、いかなる階級の者であれ、自分の不服と抗議を社会全体に知らせることが出来る安全、――公的結社の自由、すなわち執行権力が法的に彼らを阻止することを正当化し得る前に、不満な者が自らの見解を伝え、計画を協議し、実際の反乱には及ばないあらゆる様式の抵抗を実践することの出来る安全、によるのである〔FG, p.485.〕。

これは、『統治論断片』におけるベンサムのも、「あるべき統治」のための立憲的枠組の説明である。すなわち第一に権力の配分方法、第二に正当な権力が引き出される源泉の在り方、第三に統治者と被治者の変動可能性、第四に統治者の説明責任、第五に出版の自由の保障、そして最後に公的結社の自由の保障、というわけである。ここでまずもって重要なことは、これらの立憲的枠組は、主権的権力に対する何らかのアプリオリな法的制限を課すわけではないということである。ベンサムの主権論で検討したように、ベンサムにとって、主権者が為すことが「出来ない」こと⁽³³⁾をあらかじめ決定し、何らかの行為を「不法」であるとして述べることは、「言葉の乱用」であった。上述した立憲的枠組は、主権者に対してアプリオリな法的制限ではなく、アポステリオリな社会的制限を課すものである。とりわけ、「出版の自由」や「公的結社の自由」の保障を通じた、人民による不断の集合的社会的制限は、主権者の命令を、恣意的

なものではなく、「真の社会的利益」の不断の形成に向けて、合理化する作用を果たすと考えられている。すなわち「彼の言うところは、公開の討論の自由、特に出版の自由こそ、政治的恣意に対する最も有力な防御であり、『制御力』であり、本来の意味において『恣意的権力に対する抑制』である等々ということにある」⁽³⁴⁾わけである。ベンサムには、人民による共同討議の十全な保障によって自律的道德的な公共空間を作り出すことこそが、主権的権力に対する不断の、そして最も効果的な制限になるという確信があった。

「自由な統治」を特徴付ける以上の立憲的枠組は、主権的権力を社会的に制限すると同時に、人民の側において革命が実際に勃発することを回避する方向にも作用する。この点で、「抵抗の時点」に関するベンサムの「自由な統治」の描写は、逆説的に描かれていて興味深い。

このような状況にある国家のもとでは、特にこの最後の事情（公的結社の自由―引用者）のために、革命への道が、もし革命が不可避的であるならば、明らかに短縮されるであろう。確かに、より円滑で容易なものとなる。…それゆえそこでは、全員の諸利害がより考慮されそうである。したがって、これらの助長的諸事情のために、抵抗の時点そのものは、いわゆる絶対的（absolute）統治のもとでよりも、いわゆる自由な統治のもとでのほうが、より小さな誘因で、より早く到達するかもしれない、ということを確認せよ [FG, p.485]。

すなわちベンサムは、「自由な統治」のもとでは「抵抗の時点そのもの」は容易に到達され、小さな誘因でさえもそれを促進するというのである。対照的に「専制的」あるいは「絶対的」な統治のもとでは、抵抗は、仮に「その時点が既に到来していたとしても」生じることはほとんどない。というのも「専制的統治」においては、共同的討議を

行うような公共空間が存在せず、社会的ダイナミズムはほとんど消滅しているからである。そこにおいては、「黙従」し、「受動的で無気力」な人民がバラバラに点在するのみである。

しかしながらこのような描写は、「自由な統治」において、実際に抵抗が生ずる可能性が大きいと述べていることを意味するわけではない。人民と人民の間の、あるいは人民と政府と間の様々なレベルにおける共同討議は、「全員の諸利害がより考慮され」ることを容易にするのである。統治者は被治者による社会的制限を受けて、「真の社会的利益」を絶えず考慮せざるを得ない。すなわち「自由な統治においては、抵抗の脅威は最大化されるであろうが、その実際の抵抗の見通しは遠のくのである。政府は、公衆や公衆と相互的な影響関係にある慣行に、より耳を傾けるようになる」⁽³⁵⁾であろう。もっとも、以上のような立憲的枠組における、実際の革命に至る見通しの抑制作用は、共同討議を媒介とした「正当な抵抗」の理論的可能性をも遮断しているわけではないことは、改めて確認しておきたい。

ここで、「あるべき統治」構想においてベンサムが、「自由」(Liberty, free)という言葉をしばしば好意的に用いている点について言及しておかなければならないだろう。第二章第二節において検討したように、ベンサムは『統治論断片』を刊行する以前に既に、自らの「自由」概念の定義を確立していた。そこで明らかにされたことは、ベンサムは「自由」を「強制の欠如」という消極的観点から定義し、強制的な法とは対立関係に置いたということである。そしてそのことは、ベンサムにおいて、「自由」概念はそれ自体では主要な政治的価値を構成するものではないことを含意していた。この点からすれば、「あるべき統治」を描写する際にベンサムが、「自由」の概念について積極的に言及しているのは明らかに誤解を招く恐れがある。

ただしベンサムは、ここで「自由」概念を積極的に用いることの問題性について無自覚であったわけではない。むしろディンウィディの言うように、「彼はそれを自分の読者に耳慣れているということのためだけに使った」⁽³⁶⁾と考え

るべきであろう。というのも、第一にベンサムは、「出版の自由」、「公的結社の自由」の記述の後に、「安全」という用語を周到に加えているからである。ベンサムは、「自由」概念を定義した際に、政治社会において法によって保護されるべき「政治的市民的自由」を「安全」の概念に代替したことが想起されなければならない。すなわちベンサムは、「市民的自由」の代わりに、「財産」や「身体」、あるいは「期待」の「安全」という言葉を用い、「政治的自由」の代わりに「失政に対する安全」という言葉を好んで用いるのである。⁽³⁷⁾したがって、「出版の自由」や「公的結社の自由」が同時に「安全」として述べられているということは、出版や公的結社の行為に対する「強制の欠如」の状態が「法」によって保障されているということに他ならない。ベンサムは、それらの行為が絶えず妨害される危険性がある事を危惧しながら次のように述べている。「出版の自由は、存在しているのだけでも、法律の手段によって存在しているのではない。…法によっては、イングランドにおける出版の自由は、スペインやモロッコと同様に存在していない。それは、…法の力によって存在しているのではない」。⁽³⁸⁾人民による共同討議のための公共空間を、法的手段によって確保することが、「あるべき統治」にとっては不可欠の要件なのである。

第二に、ベンサムはまた、「自由な統治」という言葉の不適切さについても自覚的である。一七七〇年代の草稿においてベンサムは、以下のように述べている。

自由な統治、自由な憲法という表現は、それが権威の座にある者たちに対する安全という意味で用いられているならば、自由という言葉の不適切な意味から生じている。⁽³⁹⁾適切な表現は、民衆的統治、民衆的憲法(a popular government, a popular constitution)であるだろう。

ここには、「自由な統治」という表現の不適切さに対する自覚と同時に、ベンサムが自身の憲法構想の本質をどのように理解していたのかが端的に表明されていると言えるだろう。「民衆的統治」の憲法構想にあって、人民は主権者の命令による統制の対象としてではなく、「真の社会的利益」を形成する構成的主体として不断に立ち現れるのである。ベンサムは最晩年に執筆した『憲法典』や他の成熟した国制理論において、「改革」における「世論法廷」(public opinion tribunal)の果たす役割を強調した。⁽⁴⁰⁾そこにおいて「世論」が、「法廷」という法学用語で把握されていることは極めて興味深い。というのもそれは、ベンサムにおいて「世論」が、紛争当事者が真理(真の社会的利益)をめぐる様々な証拠を提示し合いながら、討議を通じて決着を目指すイメージで把握されていることを示しているからである。このようにベンサムの「改革」の根底には、真の社会的利益をめぐる共同討議を通じて構成される公共空間への、人民の巨大な参加的役割が前提としてあった。そしてそれは、処女作『統治論断片』の憲法構想においても一貫して提示されていたことは、今や明らかであろう。⁽⁴¹⁾

おわりに

「功利原理」にもとづくあるべき政治秩序像を検討し終えた今、ベンサムが「ある」法と「あるべき」法とを峻別しながらブラックストン批判を展開したことの政治的意味を改めて確認することが出来る。第一章で検討したようにベンサムは、ブラックストンの『イングランド法注釈』において「ある」と「あるべき」が混同されていることを、「社会契約」「神学」「自然法」などの、正当性を論証するための様々な概念装置に言及しながら批判した。ベンサムにとってこれらの「フィクション」が問題であったのは、従来これらのフィクションを支えてきた暗黙のコンセンサ

スが今や解体し、極めて極端な政治的実践的帰結を伴うと考えられたからである。すなわちベンサムは、ブラックストンの法と政治理論の中に、一方においてイギリスの国制に対する無批判的な賛美の論調と、他方においてアメリカの独立革命の進行に体现されている既存の国制の全面的解体という、二つの極端な政治的含意が並存していることを見出した。ここに、「自由と統治」を調停するというベンサム政治思想の課題が成立するのである。

第二章で検討したように、ベンサムは「功利原理」にもとづいた規範的政治理論を展開するための、概念的な基礎作業に着手する。すなわちブラックストンにおいて、「神の資質」にその「自然的基礎」を持っていた主権者の存在は、ベンサムにおいて、被治者の「服従の習慣」という社会学的事実に基礎づけらるることになった。そこにおいて法は主権者の命令として定義され、「あるべき」法とは概念的に区別されることになったのである。さらに、ブラックストンにおいて法と親和関係にあった「自由」概念も、「強制の欠如」として定義されることによって政治的価値の切り下げが行われ、記述的概念に転換されることになった。ベンサムは、「自由」の価値を直接実体化しようとする試みの政治的実践的效果に対しては極めて懐疑的であり、法の直接的目的は「安全」であるとされた。

以上のように「ある」法と「あるべき」法を峻別することによってベンサムは、「功利原理」が道德原理として、主権者に対する強力な批判的かつ合理的機能を回復することを目指したのである。すなわちベンサムは、法と道德を峻別し、法の認識基準と価値判断の問題を区別することによって、既存の悪法に対する批判あるいは抵抗の源泉として、自律的な道德領域を諸個人に確保しようとしたと言える。そして自律的な道德領域を確保する上で決定的に重要であったのが、第三章で検討したように、功利原理を参照した、政治的権威に対する人民による共同討議の慣行であった。「最大多数の最大幸福」は、統治者の説明責任と人民の間の共同討議が十全に確保される中で、「真の社会的利益」として不断に形成され得ると考えられたのである。「民衆的統治」の憲法構想はそれを枠組として制度化しようとする

る試みであり、「世論法廷」を改革の重要な構成要素と見なした最晩年の『憲法典』に繋がる思想内在的な契機を胚胎させていた。その意味で、『統治論断片』はまさに、ベンサム政治思想における基本視角の成立を告げるものなのである。

註

第二章 第二節

(1) William Blackstone, *Commentaries on the Law of England* vol.1., University of Chicago Press, 1979, p.121.

(2) ロックは自然状態を以下のように定義している。「それは、人々が他の人の許可を求めたり他の人の意志に依存したりすることなく、自然法の範囲内で、自らの行動を律し適当と思うままにその所有物と身体を処置するような完全に自由な状態である」。John Locke, *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, 2003, p.269. 邦訳は以下を参照。伊藤宏之訳『統治論』柏書房、一九九七年、一六一頁。

(3) ロックにおける「自然法と自由」の関係については、川出良枝「自由」、福田有広・谷口将紀編『デモクラシーの政治学』東京大学出版会、二〇〇二年、一一三―七頁、参照。

(4) Blackstone, *op.cit.*, pp.120-1.

(5) Blackstone, *ibid.*, p.121.

(6) Blackstone, *ibid.*, p.122. なお、ロック『統治論』における該当箇所は以下のとおりである。「法の目的は、自由を廃棄したり抑制 (restraint) したりすることではなく、自由を保存し拡大することなのである。法を持ちうる被造物のあらゆる状況において、法のないところに自由はないからに他ならない」。Locke, *Two Treatises of Government*, p.306. 邦訳『統治論』一九五頁。

(7) Blackstone, *ibid.*, pp.122-3.

(8) Blackstone, *ibid.*, p.123.

(9) Blackstone, *ibid.*, p.125.

- (10) Blackstone, *ibid.*, p.74.
- (11) Blackstone, *ibid.*, p.17.
- (12) とりわけ、「人身保護法」(the *habeas corpus act*)の制定や「軍事的土地保有」の廃止を行ったチャールズ二世の治世は高く評価されている。ブラックストンによればこの時期に、「イギリスの自由」はノルマンの頸木からの「完全な回復」を示すに至ったとされる。Blackstone, *Commentaries on the Law of England* vol.4., University of Chicago Press, 1979, p.431.
- (13) Blackstone, *Commentaries on the Law of England* vol.3., University of Chicago Press, 1979, pp.423-4.
- (14) Blackstone, *ibid.*, p.424.
- (15) ブラックストンの陪審裁判制度論については、See David Lieberman, *The province of legislation determined: Legal theory in eighteenth-century Britain*, Cambridge University Press, 2002, pp.57-60.
- (16) もっとも、より厳密に言うならば、ブラックストンのコモン・ロー理論において、現存の全ての諸判決が古来の国制の法体系を完全に体现していると考えられていたわけではない。というのも、裁判官の諸判決はあくまで「古来の法」がコモン・ローを形成したことに對する「証拠」に過ぎないのであって、「法それ自体」を意味するわけではないからである。したがって裁判官は、以前の裁判官の判決を「理性に反する」と見なすならば、「それは法ではない、すなわちそれは王国の確立された慣習ではない」として拒否することが出来た。その際自然法は、諸判決の妥当性を判断するための「一般的正当化の原理」として訴えられるのである。しかしながら、そのような「法それ自体」と「法的規定」の自覚的区別にもかかわらず、ブラックストンにおいて、コモン・ローの歴史は賛美に満ちた調子で描かれていると言わざるを得ない。この点で、デイヴィッド・リーバーマンの以下の指摘が参照されるべきである。「ブラックストンはコモン・ローの慣行が単に歴史に接近することによってのみ説明され得るものではないことを確信していたけれども、彼がコモン・ローの内実を直接的に評価しているのは批判するために、自然法を利用することはめったになかった。これが、ブラックストンの自然法を哲学的というよりはむしろ歴史的と思わせた。この意味で、ブラックストンは確かに、自然法論の影響力を制限したのである」。Lieberman, *ibid.*, p.46.
- (17) Blackstone, *op.cit.*, p.379.
- (18) Jeremy Bentham, 'A Comment on the Commentaries', in *A Comment on the Commentaries and A*

Fragment on Government, Athlone Press, 1977, p.236.

- (19) ケイムズの『法史論集』については、田中秀夫『スコットランド啓蒙思想史研究—文明社会と国制—』名古屋大学出版会、一九九一年、一八四—五頁、参照。

- (20) ブラックストンは、ロックの抵抗権論について次のように述べている。「この結論がたとえ理論的に正しいとしても、現在実際に存在している統治制度のもとでは、その結論を（實際上）採用しえないし、またそこから論ずることも出来ない。…それゆえ、イギリスの国制が存続する限り、我々は敢えて、議会の権力は絶対的で無拘束であると主張するであろう」Blackstone, *Commentaries on the Law of England* vol.1., p.157.

- (21) Bentham, *op.cit.*, pp.55-6.

- (22) Bentham, *The Works of Jeremy Bentham* vol.10., ed. by Bowring, Russell & Russell • INC, 1962, p.57.

- (23) この点については、以下の論文が参照されるべきである。高濱俊幸「自由概念をめぐる戦略—ヒュームからウィリアムズまで—」『思想』岩波書店、一九九九年、七月号、所収。

- (24) Bentham, *The correspondence of Jeremy Bentham* vol.1, ed. by T.L.S.Sprigge, *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Athlone Press, 1968, p.311.

- (25) Douglas G.Long, *Bentham on Liberty*, University of Toronto Press, 1977, p.74. よし引用。

- (26) Long, *ibid.*, p.101.

第三章

- (1) カント『啓蒙とは何か』岩波文庫、一九八一年、十頁。フリードリヒ二世が「自分自身がすでに啓蒙されており」「国家の安寧を保証できるような君主」(十八頁)であることは、暗黙の前提とされている。

- (2) Long, *op.cit.*, p.16.

- (3) Long, *ibid.*, p.95.

- (4) しかしながら、エルヴェシウスの議論が、啓蒙専制君主による諸個人の欲望の一方的な統制を目指すものであったという解釈は、今日では受け入れ難いものである。エルヴェシウスが、市民の「公共のものとへの参加」という共和主義的モメントを極めて重視した点については、森村敏己『名誉と快楽 エルヴェシウスの功利主義』法政大学出版局、一九九三年、一五二頁。エルヴェシウスのベンサムへの影響は、むしろこの側面において理解されるべきである。

- (5) See P.J.Kelly, *Utilitarianism and Distributive Justice: Jeremy Bentham and the Civil Law*, Clarendon Press, 1990, pp.71-103.
- (6) 板井広明「ベンサムにおける快樂主義の位相とマイノリティーの問題」『『男色論』を中心にして』、『社会思想史研究』藤原書店、二〇〇二年、第二十六号、六二―七四頁、参照。
- (7) Kelly, op.cit., p.60.
- (8) G.J.Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, Clarendon Press, 1986, p.160.
- (9) Postema, ibid., p.161.
- (10) Postema, ibid., p.159.
- (11) ケリーは、ポストエマと同様に「期待」を生み出す制定法の調整的役割に着目しながらも、法を「厳守」すること自体の意義をより強力に読み込もうとする。「規則はたんに義務を創出するのみならず、社会的相互行為の調整にその役割があるのだから、期待をも創出する。…規則からの離反には、期待効用の系として予測される負の効用 (disutilities) があり、それはそうした離反によってもたらされる利得よりもおうおうにして大きいので、期待効用は、諸規則を厳守することに対して強力な功利主義的正当性を与えることになるのである」。ポール・J・ケリー「功利主義」佐藤正志・添谷育志編『政治概念のコンテクスト』早稲田大学出版部、一九九九年、九二頁、所収。
- (12) Kelly, op.cit., p.60.
- (13) Kelly, ibid., p.66.
- (14) ハートは義務をサンクションとの関連で以下のように理解している。「ベンサムは功利の原理を『正邪の尺度』を呼び、いかなる社会の法も慣習道徳もそれを基準として判断すべきだと考えてはいたが、明らかに、責務 (obligation) あるいは義務 (duty) (ミル同様、ベンサムも両者を同義語として使っていた) が功利の原理によって生成するとは考えていなかった。彼にとっては、ある人が何らかの仕方で行為する責務を負うためには、彼がそうしなかった場合に苦痛を受ける蓋然性が必要だった」° H. L. A. Hart, 'Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill' in *Essays on Bentham*, Clarendon Press, 1982, pp.86-7. 邦訳は、小林公・森村進訳「自然権：ベンサムとジョン・スチュアート・ミル」『権利・功利・自由』木鐸社、一九八七年、七一頁。
- (15) Kelly, op.cit., p.67.

- (16) Bentham, *An Introduction to the Principle of Morals and Legislation*, ed. by J.H. Burns and H. L. A. Hart, Oxford University Press, 1996, p.285.
- (17) Kelly, op.cit., p.67.
- (18) Kelly, ibid., p.67.
- (19) Kelly, ibid., p.69.
- (20) Oren Ben-Dor, *Constitutional Limits and the Public Sphere*, Hart Publishing, 2000, p.130. 「あるべき」政治秩序を構築する上で、人民の能動的参加的な役割を強調する本書の視角は極めて興味深い。ただし、「全ての」政治秩序にそのような「民衆的」(popular)な要素が存在するとする点については、本稿は懐疑的である。
- (21) Ben-Dor, ibid., p.131. なおベンドーによれば、ポステマの曖昧さは、ポステマが「功利原理」の直接的命令と「サンクション」に裏打ちされた義務の存在との関連を分析していないことに起因する。
- (22) Ben-Dor, ibid., p.129.
- (23) Ben-Dor, ibid., p.129.
- (24) Ben-Dor, ibid., p.130.
- (25) Ben-Dor, ibid., p.131.
- (26) Ben-Dor, ibid., p.108.
- (27) 「天への訴え」とは、ロックにおいて、地上に裁判官がいない場合に神に訴えを起こし、地上では、自己の良心的判断に基づいて強制力により正義を実現する行為を指す。下川潔『ジョン・ロックの自由主義政治哲学』名古屋大学出版会、二〇〇〇年、二六〇―六頁、参照。
- (28) 例えばフィリップ・スコフィールドは、功利主義的抵抗論について、次のように述べている。「主権者と臣民の間の争いにおいて、共通の調停者は存在しなかった。ベンサムやオースティンと同様に、ペイリーは、各人は自分自身で、抵抗の時点がいつ到達したのかを決定しなければならぬ」と論じた」。Philip Schofield, 'Utilitarian Politics and Legal Positivism: the Rejection of Contractarianism in Early Utilitarian Thought', *Positivism Today*, ed. Stephen Guest, Dartmouth, 1996, p.107.
- (29) F. Rosen, 'Introduction', in Bentham: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*,

Oxford University Press, 1996, p.lvi.

- (30) Ben-Dor, op.cit., pp.109-10.
- (31) Ben-Dor, *ibid.*, p.109.
- (32) モンテスキューの「不協和の調和」については、川出良枝『貴族の徳、商業の精神 モンテスキューと専制批判の系譜』東京大学出版会、一九九六年、一八四―五頁、参照。
- (33) 『法一般論』における以下の節は、主権と憲法の関係をより簡明に示していよう。「主権者の命令は、それが何であれ、不法ではあり得ない。それは残酷であるかもしれない。それは不得策であるかもしれない。それは違憲でさえあるかもしれない。しかし、それは不法ではあり得ない」。Bentham, *Of Laws in General*, ed. by H.L.A.Hart, *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Athlone Press, 1970, p.16.
- (34) カール・シュミット『現代議会主義の精神的地位』みすず書房、二〇〇〇年、五二頁。
- (35) Ben-Dor, op.cit., p.123.
- (36) John Dinwiddy, *Bentham*, Oxford University Press, 1989, p.76. 邦訳は『ベンサム』日本経済評論社、一九九三年、一二四頁。
- (37) See F.Rosen, *Bentham, Byron and Greece*, Clarendon Press, 1992, pp.34-7.
- (38) Long, op.cit., p.202. 45頁引用。
- (39) Dinwiddy, *Bentham*, p.76. より引用。邦訳は『ベンサム』一二四―五頁。
- (40) ベンサム憲法論における「世論法廷」の観念については、See Frederick Rosen, *Jeremy Bentham and Representative Democracy*, Clarendon Press, 1983, pp.19-40.
- (41) ケリーは、「一八〇九年以後…とくに一八二〇年代の成熟した国制理論」の最も重要な構成要素として「世論法廷」を挙げ、以下のように述べている。「重要なものは、この法廷が、一般的福祉そのものを民主化することに資するという点である。なぜならば、まさに、この情報にもとづく意見の交換―それは、公務における透明性と自由な報道の結果として人々が重要な情報を手にしているなかで繰り広げられる―のなかでこそ、一般的福祉の構想がつくられるからである。したがって、最大の数の最大幸福は、このような公的な議論や判断の過程から独立して直観されるものではなく、またこの過程は、最大の数の最大幸福が少数者である支配者によって多数者である臣民に対してたんに課せられるものになることを阻止するのであ

る。被治者が統治者に服従するという関係をこのように転倒させるとき、多数者である臣民は、何が自分たちの福祉であるかについてのたんなる受動的な受け手であることを止め、その代わりに、公共利益、すなわち最大多数の最大幸福をめぐる能動的な決定者となるのである」。ポール・J・ケリー「功利主義」『政治概念のコンテクスト』、九五頁。このようなケリーの描写が、『統治論断片』の憲法構想においても完全に妥当することは明らかであろう。『統治論断片』において人民は、共同討議を通じて構成される、公共空間に対する能動的な参加者として想定されているのである。