

論 説

社会変革と法

— 〈ルソーとマルクス〉再論 —

大 江 泰一郎

はじめに— 〈ルソーとマルクス〉

〈社会変革と法〉という主題はありきたりに見えるかもしれない。しかし、この主題は、見方によっては、社会主義の崩壊以後あたらしい意味をもちはじめたようにも思われる。というのも、旧ソ連は、社会主義の最終段階（ペレストロイカ期）に「法治国家の創生」という目標をかかげ、その国家意思決定機関であった人民代議員大会はフランス革命から200年遅れの人権宣言を発したのを最後に解散し（1991年9月5日）、また社会主義崩壊後、新生ロシア連邦の憲法（93年12月12日制定）第1条は「法治国家」の概念を通説的にいえば現状の規定としてではなく今後到達すべき〈目標〉として掲げているからである。社会主義は死して、体制が掲げた理想からすれば地味なことこのうえない「法治国家」概念という皮を残したことになるが、裏からいえば、〈法治国家の不在〉が革命によって74年前に成立した体制の〈命取り〉になったわけでもある。あの、かつて人類史上「最高の発展段階」を具現する法律と呼ばれたスターリン憲法（1936年）とその後1991年末に至るまでのソビエト法史は、何であったのか？

小論は、社会変革の思想の出発点にさかのぼってあらためて検討し、こうした現代史が提起する問題に、ささやかな接近を試みようとするものである。ソビエト法研究を志して間もない頃、私はデッラ・ヴォルペ著の『ルソーとマルクス』（竹内良知訳、合同出版、1974年）を紐解いたことがある。ヴォルペの作品はルソーとマルクスの思想上の接点を探るといより、ルソーの人民主権論とスターリン憲法との継承関係を発見しようとする試みであったが、スターリン政治体制からの脱却の実験が社会主義体制そのものの崩壊へと帰着したことが明らかになった今となつては、スターリン体制がマルクスの思想の直接的な所産であった（したがってまたルソーは社会主義体制の崩壊について説明責任を有する）という前提に立たない限り、有意味な企図であったとは認めがたいであろう。ルソーとマルクスは政治思想上どのような関係に立つのか？ 本稿は、この問題を、自分

なりに再考してみたいとする企図から出発している⁽¹⁾。

1. 「ルソーは正しい」

問題を〈社会主義的変革によって成立した社会と法〉という形で立てるとき、筆者にはすっきりしない形で自分自身に残されている一つの問題がまず念頭に浮かんでくる。それは、青年マルクスが有名な論文「ユダヤ人問題によせて」（1843年）に引用したルソー『社会契約論』の一節とそれにたいする彼のコメントの意味である。多くの人々にとってはここで今さら再検討すべき問題ではないのかもしれないが、筆者自身、頭の中を整理するためには、ここから話を始めるのがいちばん適切のように思える。

まず、マルクスが引用したルソーのテキスト（以下テキストRと呼ぶ）を念のために掲げておこう。このRは『社会契約論』のなかでももっとも問題含みであるとされる第2編第7章「立法者について」に見える。

「一つの人民に制度を与えようとあえてくわだてるほどの人は、いわば人間性をかえる力があり、それ自体で一つの完全で、孤立した全体であるところの各個人を、より大きな全体の部分にかえ、その個人がいわばその生命と存在をそこから受けとるようにすることができ、人間の骨組みをかえてもっと強くすることができ、われわれみなが自然から受けとった身体的にして独立的な存在を、部分的にして精神的な存在へとおきかえることができる、という確信をもつ人であるべきだ。ひとことでいえば、立法者は、人間から彼自身の固有の力をとりあげ、彼自身にとってこれまで縁のなかった力、他の人間たちの助けをかりなければ使えないところの力を与えなければならないのだ」（桑原武夫・前川貞治郎訳、岩波文庫、62-63頁。以下CS 62-63のように略記する）。

マルクスは、まず「政治的人間の抽象化をルソーが次のようにえがいているのは正しい」としたうえで上のRを引用し、その引用に続けてこう書くのである（以下これをテキストMとする）。

「あらゆる解放は、人間の世界を、諸関係を、人間そのものへ復帰させることである。政治的解放は、一方では市民社会の成員への、利己的な独立した個人への、他方では市民への、法的人格への人間の還元である。

現実の個別的な人間が、抽象的な市民を自分のうちにとりもどし、個別的な人間のままでありながら、その経験的な生活において、その個人的な労働において、その個人的な関係において、類的存在となったときはじめて、つまり人間が自分の『固有の力 (forces propres)』を社会的な力として認識し組織し、したがって社会的な力をもはや政治的な力のかたちで自分から切りはなさないときにはじめて、そのときにはじめて、人間の解放は完成されたことになる」（『マルクス・エンゲルス全集』第1巻407頁、以下いちいち断らないが訳文は行論の都合により変更することがある）。

本全集は MEW : 1-407 のように略記)。マルクスのコメントの文意は明瞭である。この論文で R を引用するに先だって、マルクスは、市民革命＝「政治的解放」による「政治的国家」と「市民社会」への全体社会の分裂、市民 (citoyen) と人 (homme) とへの人間の二重化を論じ、これを、「現実の人間 [つまり人権宣言のいう homme—以下ブラケット内は大江注] は利己的な個人としてはじめてみとめられ、真の人間は抽象的な市民 [同じく人権宣言のいう citoyen つまり「政治的人間」ないし「法的人格」] の姿ではじめて認められる」にすぎないという限界をもつものとして批判する。人間の「人間的解放」＝社会革命からすれば「政治的解放」はこうした大きな限界をもたざるをえないが、その大きな限界を前提とする限りでは、ルソーは「政治的人間の抽象化」を正当に描き出してはいる、ということになる。この限界を超えること (その論理) を説くのがテキスト M なのである。

マルクスとルソーによって共有されているかに見える概念、人間の「固有の力」とは何か、という問題がある。しかし、それはさしあたり括弧に入れておいても当面はさしつかえないであろう。じつはこの点で両者のあいだには重大な齟齬があるが、それについてはあとで触れることにしよう。ここで見極めておくべきより端緒的な問題は、ルソーの説く「立法者」による一種の人間変革 (独立の人間の「部分的にして精神的」な人間への変換、マルクスの用語法でいえば「現実的・個別的人間」の「政治的人間」への抽象化) をどう考えるのか、ということであろう (「立法者」が何であるかは後述しよう)。マルクスから見れば、ルソーが説くこの〈政治的制度化〉は解放の限界を示すものなのであって、社会革命の本領はそれを超え、「社会的な力」そのものにも依拠して「経験的生活」「労働」「個人的関係」を組織する方向に歩みだすことにあるのだ (人間は本来的に「類的存在」なのだから)、ということになる。ルソーの構想に対置されるのは、端的に言えば、〈国家の死滅〉、さらにいえば〈法の死滅〉なのである⁽²⁾。マルクスが社会変革後の法として想定したのが、けっして「社会的力」に照応する〈新しい法〉ではなく、たかだか過渡期的な死滅しつつある「ブルジョア法」に過ぎなかったことは、「ゴータ綱領批判」のテキストから知られる通りである。

マルクスは、これもよく知られているように、のちの 1871 年パリ・コミューンにさいして書いた『フランスの内乱』においても、社会変革の展望をなお「労働の経済的解放」と定式化し、政治的変革の構想についてはこれを意図して求めるのではなく、自然発生性つまり「ついに発見された形態」に委ねることができた。こうした事情を念頭におく限りでは、ハーバーマスが 1990 年の評論集『遅ればせの革命』に収めた書き下ろしの文章のなかで、つぎのように指摘しているのは正当であろう。「彼ら [マルクスとその直接の継承者たち] の分析は、労働社会の地平の枠内で解明されるような現象に執着したままであった。こうしたパラダイムを選択したことによって、実践についての狭い概念が指導的になってしまい、その結果として、産業労働に、また技術的生産力の発展

に、明確に解放的な役割がア priori につき纏われることになった。労働が工場に集約されることによって生じた組織形態がそのまま、生産者たちの連帯的な団結、意識形成、そして革命的行為のためのインフラストラクチャーとなると考えられている。こうした生産主義的なアプローチを取ることによって、視線は、増大する自然支配がもつアンビヴァレンツからも、また社会的労働の外部および内部における社会統合の力からも、それてしまうのである⁽³⁾。

マルクスの思想を文字通り忠実に祖述したレーニンの『国家と革命』が（そこに上引のテキスト M が取り上げられているわけではないが）、こうした「パラダイム選択」を少しも変えるものでなかったことは明らかである。「社会的統合の力」を視野から失った思想が、1930 年代にスターリンのもとで〈国家の死滅〉をめざす「国家の最大限強化」というグロテスクな形姿をとるようになった経緯を、ここで詳論する必要はあるまい。

論点を絞る方向で先を急ごう。筆者の脳裡を去らない疑問は、テキスト M そのものの不明確さにあるのではない。そうではなくて、「ユダヤ人問題によせて」を見る限り、マルクスは R を「政治的解放」、つまり〈政治〉革命としてのブルジョア革命、その結果として成立する近代国家と個人＝市民との関係にかんする正確な（正しい）思想的表現として取り扱っているように見えるが、この取り扱い方は、ルソーの側から見ても正当といえるか、が問題なのである。仮にルソーの「立法者」論が単にブルジョア革命の思想的正当化を超えてより大きな射程をもち、より一般的に、ハーバーマスのいう「社会的統合」の問題になんらかの照明を当てるものだとすれば、マルクスによるルソーの〈超え方〉は何かを失ったことになる。失ったものは何か？ それを知りたいと思う。

II. 政府の設立と社会の変革

マルクスは近代社会を、市民社会と政治的国家とへの分裂＝二元構造（Dualismus）化という、直接にはヘーゲル『法哲学』から引き継いだ図式に即して認識していた。マルクスを聖典的に普遍化してきた人々は、こうした図式を近代諸社会一般に通ずる理解とみなしてきたかもしれない。ところが、ルソーのいう「立法者」はじつはこの図式にははまらない性質のものなのである（テキスト R と M はまずこの点ですれ違っている）。最初にこれを検討しておこう。

この問題を考えるうえで重要な前提は、ルソー（1712-1778）の自然法思想が、ジョン・ロック（1632-1704）とトマス・ペイン（1737-1809）によって代表されるアングロサクソン系の自由主義的な自然法思想とは異なり、国家と社会とを合わせて一個の全体と見る、フランソワ・ケネー（1694-1774）やミラボー、ル・メルシエらのフィジオクラシー（「自然の統治」＝いわゆる重農主義）に近い立場に立っていたということである。これをもっとも端的に物語るのは、『社会契約論』の草稿（ジュネーヴ草稿）の第 1 編表題にある「社会体」（corps social）という概念であって、

その第1章では「われわれは市民 (citoyens) となったのちに初めて、まさに人 (hommes) となり始める」(『ルソー全集』白水社、第5巻、作田啓一訳、278頁。以下MJ) という、われわれが普通に理解する契約説の、自然状態において自然権を有するところの〈人〉を起点とした図式からすれば、まことに逆説的な命題が立てられているのである。これは、初めに「市民」したがってまた〈国家〉ありき、という図式を示唆するものにほかならない。

『社会契約論』では「社会体」の概念はほとんど「政治体」に置き換えられるが(「社会」体と「政治」体は同義語と見てよい)、思想は草稿を引き継いでいる。ルソーは第2編第12章「法律の区分」で、「国制の法律」(loix politiques) ないし「基本法」(loix fondamentales) に次ぐ第二の区分として loix civiles (桑原・前川訳では「民法」) を取りあげ、こう述べる。「第二の関係は、政治体の構成員の相互の関係、または構成員と政治体全体との関係である。そして、この関係は第一の面ではできるだけ小にし、第二の面ではできるだけ大にしなければならない。その結果、各市民が他のすべての市民から完全に独立し、国家 (Cité) に極度に依存しないようにしなければならない。これはいつでも同じ手段によって達成される。なぜなら国家 (Etat) の力のみが、その構成員の自由をつくりうるからである。この第二の関係から loix civiles が生まれる」(CS 81)。今日の用語では、ルソーのいう第二の面、つまり国家がそこで市民の自由をつくる場所の「構成員 [市民] と政治体全体」の関係とは〈憲法〉に他ならないが、第一の面である「構成員の相互の関係」を担当するのは〈民法〉であろう。つまり、ルソーの loix civiles は、今日の通常用語法における〈民法〉といった語感とはまったく異なり、市民社会と政治的國家の両方にまたがっていて(この両者の区別が弱く)、いわば〈憲法〉と〈民法〉を二つながらに含意するものだということになる。この意味での loix civiles を、われわれはさしあたり〈市民社会=政治社会の法律〉あるいはその意味での〈民法〉と訳しておこう。さて、こうして見ると第一の種類の法律つまり「国制の法律」(=基本法) が宙に浮くように見えるかもしれないが、ルソーの言い回しから判断すれば、これは旧社会=王政における王位継承に関する法律に代表されるいわゆる〈基本法〉、つまりこんにち法思想史家が〈中世的立憲主義〉というとき含意される〈憲法〉とみてよいであろう(もっとも、巻末の第4編第9章では、自分が『社会契約論』で論じてきたのは「国制の法」(droit politique) だとされるが、これについてはなお後述する)。

ハーバーマスはその論文「自然法と革命」(同『理論と実践』細谷貞雄訳、未来社、1975年、所収。以下NR) で、ルソーのこうした思想の特色をシャープに描きだしている。これを手懸かりに、自由主義的自然法とルソーの自然法との違いを確認しておこう。

ロックに由来する市民社会の自然法的構成の自由主義的形態は、もともと、名誉革命後の政治体制の正統化に向けられていたものであって、ハーバーマスによれば、「私的自律に任される社会的取引の活動圏を国家的干渉から遮断するという制限的な意味」しかもっていなかった(NR 88)。

「政治社会」つまり「国家」の発生に関するロックの基本的命題は、こうである。「人が自分の自然の自由を棄て市民社会の羈絆のもとにおかれるようになる唯一の道は、他の人と結んで協同体を作ることによって同意することによってである。……もし幾人かの人々が一つの協同体 (community) あるいは政府 (government) をつくるのに同意したとすれば、これによって彼らは直ちに一体をなして一箇の政治体 (body politic) を結成するのであり、そこでは多数を占めた者が決議をきめ、他の者を拘束する権利をもつのである」(『市民政府論』鶴飼信成訳、岩波文庫、100 頁。以下 TTG)。
 ロックの用語における国家 (commonwealth)、政治社会 (political society)、協同体 (community)、政府 (government) は、内容的にみてほぼ同義である⁽⁴⁾。〈市民社会〉と〈国家〉が区別されないという限りではルソーと変わらないが、ロックにおいて決定的に異なるのは、一つには、自然状態から社会状態ないし国家状態への移行を可能にする「契約」(compact) が、何らかの社会変革の意味をもった歴史的行為ではなく、「同意」(consent) しかも「暗黙かつ自発的」な同意というモデル化によって極めて平易に進行する過程として説明されること (TTG 54, 101, 106, 123)、そしてもう一つには、自然法がこの自然状態だけにとどまらず国家にもその作用を伸張するほどに強力な契機をなしているということである。あとの方の点についてロックは、「自然法上の義務は社会になっても終止せず、かえって多くの場合には一層厳密となり、その遵守を強制するために人定法によって定められた刑罰が付加されるのである。このように自然法は、万人に、すなわち立法者にもその他の者と同じように、永遠の規則として存続する」、という (TTG 137f)。

この自然状態と国家との区別は、同じ自由主義的自然法の伝統のなかで、のちに「社会と国家」という区別に置き換えられる (マルクスのテキスト M はこの自由主義的自然法と自分が直接念頭においているルソーの自然法との区別を立てないという前提に立っている)。例えば、トマス・ペインは 1776 年の『コモン・センス』の冒頭ではやくも、「社会と政府 (government) とを混同してしまって両者の間にほとんど、いな全く区別をつけようとしないう著述家たちがいる。ところが両者は違っているばかりか、起源からしても別なのだ」、と強調している (小松春雄訳、岩波文庫、17 頁)。また、彼は 1791-92 年の著書で、「社会」そのものと「政府」との区別を前提としつつ、「社会ないし 社会契約から発生した (out of society, or out of the social compact) 政府」という言い回しで、こんどは「社会契約」と「社会」そのものとを同一視するに至っている (『人間の権利』西川正身訳、岩波文庫、原著、72 f 頁。以下 RM)。ペインによれば、アメリカのように人々の母国や統治の習慣の経験や言語や信仰も異なり、結合が実現不可能にみえるところでも、「社会の諸原理と人の権利 (rights of man) とにもとづいて政府を作るという単純な作業のおかげで、あらゆる困難は消えてなくなり、あらゆる部分は和やかな協調で結ばれている」、とされるのである (RM 217)。

ハーバーマスはこの「社会の諸原理」と「人の権利」との結合にスミスとロックとの連関を見取っ

て、こう書いている。「ペインは人の自然権を、商品交易と社会的労働の自然法則と同一視している。彼は「上引のように「社会の諸原理と人の権利とにもとづいて」という表現で」ロックとアダム・スミスに特有の連関があることを明言し、17世紀「つまりロックの時代」にはまだ形式法の規範として把握されていたのと同じ自然法則を、18世紀「スミス」の自由主義的経済学が社会の自然的基底のなかへ置き移したことを見届けている」(NR 89)。この見方に付け加えておくべきは、スミスが「社会の諸原理」を展開してみせた『諸国民の富』(1776年)も、『グラスゴウ大学講義』(1896年、遺稿により刊行)を見れば了解しうるように、もともとは広義の法学(自然法学)の一部をなすものであって、ハーバーマスも、スミスやペインが「市場経済」から無媒介に統治制度や近代的政治の〈論理〉のごときものを導出したことを主張しようとしたわけではない。

以上のような〈国家〉と〈市民社会〉の自由主義的構成と比べてみると、〈法律〉の概念によって媒介される、自然権ないし自然法の実定化を焦点とする点ではそれと通底するにしても、自然法そのものではなく、それに代えて「一般意思」の指導によって基礎づけられるところの〈人民主権〉を基軸としたルソーの構想の特異性が際立ってくる。アングロサクソン系自然法とルソー的な対抗構想との違いを、ハーバーマスはこう表現している。「これ「つまりルソーの一般意思から出てくる法律そして市民の権利の観念」を人の権利の自由主義的構成と比較してみると、[後者における]社会の自然法則を内容とする自然法という実質的な自動過程(Automatismus)に代わって、[ルソーにあっては]ただひとり個人の自由にも社会全体の利益にもその本性上違反することのありえないような、一般意思という形式的自動装置(Automatik)が登場している。[ルソーの場合]それは一般意思]それ自身が国家と社会とを組織化する総合体制(Gesamtverfassung)の唯一の制作者なのであるから、自然権とはいってもそれは実はこの一般意思に基礎づけられたものであって、[理念的な]自然状態なり[歴史的現実としての]自然成長的社会なり前国家的秩序の自律的な発動にもとづくものではない」(NR 95)。ここでハーバーマスがいう「自動過程」「自動装置」はいずれも自然権(人の権利)の市民の権利への、立法を通じた実定化、あるいは、同じことであるが、社会内に形成・蓄積されてきた法的素材(慣習ないし慣習法)の〈法律〉(lois=制定法)への加工を意味するものに他ならないが(この点についてはなお後述する)、ルソーにあってはこの実定化が新しい国家にとどまらず、〈社会〉そのものをも再組織化する積極的な(単なる自律的「過程」ではなく改造のための変革「装置」としての)役割を担わなければならないとされているわけである。

さて、ここでハーバーマスの解釈からやや離れて考えてみれば、ルソーの「一般意思」を、自然権の実定化にかかわる「自動装置」として特徴づけることは、自由主義的な自然法(社会の自然法則)に代わる、自然権の市民の権利への変換器を「形式的」に表現するものにすぎず、主権の担い手としての「人民」のいわば社会学的・現実的な〈自動性〉を含意するものではない。むしろ逆で

ある。「一般意思」ないし主権を担う主体たるべきものとして理論上初めから前提されていたはずの人民は、現実には存在せず、実はこれからその名にふさわしい「人民」として形成されなければならない（ここでは自由主義的自然法が前提にしえた、国家にまでその効力を及ぼすような「社会の自然法則」を当てにすることができない）。ルソーはこの難題を「結果が原因となる」こと、つまり理論上存在すべき人民を現実的に形成しはじめること、と表現している（CS 65）。ルソーはいう。「目の見えぬ大衆は、何が自分たちのためになるのかを知ることがまれだから、自分が欲することを知らないことがよくある。そうした大衆が、どういうふうに、立法制度（un système de législation）というような、あのように困難な大事業を自ら実行しうるのだろうか？ 人民はほっておいてもつねに幸福を欲する。だが、ほっておいても人民はつねに幸福がわかるとは限らない。「啓蒙」が、「導き手」が、必要である。「個人については、その意思を理性と一致させるように強制しなければならない。公衆（le public）については、彼らが欲することを教えてやらなければならない」。公衆が啓蒙されれば、そこから初めて「諸部分の正確な協力（concoure）」、さらには「全体の最大の力」が出てくる。大衆の啓蒙を引き受け、彼らを「人民」へと教化するものこそ、その導き手たる「立法者」に他ならない（CS 60f）。もっとも、こうした「立法者」のイメージは必ずしも唐突にここに初めて登場するわけではない。『社会契約論』第 1 編第 6 章では「社会契約について」最初に論ずる段においてすでに、社会契約の締結には「多人数の協力（concoure）」（29）が必要だという表現で、それへの伏線がさりげなくすでに張られていたのである。

「立法者について」の章は多くの解釈者たちを当惑させてきたところであって、『社会契約論』最大の難所とされる⁶⁾。だが、ハーバーマスによる二系統の自然法思想の対比図式を発展させてえられる、上記のような「立法者」と「大衆」との関係からわれわれが容易に連想できるのは、『何をなすべきか』（1901 年）のレーニンが論じた、「社会民主主義的意識は労働者階級の外部から〔前衛党が〕持ち込むほかはなかった」という、〈前衛党〉と「労働者階級」との関係であろう。語弊を恐れずに単純化していえば、ルソーの「立法者」はレーニンの前衛党論（いわゆる外部注入論）を、ある意味で、ほとんど一世紀半前に先取りしていることになる。違いは、ルソーの「立法者」が一人の神あるいは人間だということである。普通には〈人民主権の主唱者〉として理解されてきたルソーは、実はかなりペシミスティックな「人民」観をいだいていたということになる。「ヨーロッパには立法可能な国がまだ一つある。それはコルシカ島である」（CS 76）、というのが彼には精一杯なのである。

Ⅲ. 「立法者」の秘密と〈法の実定化〉

『社会契約論』の目次を概観すると、ルソーにおける「立法者」の特異な地位が浮かび上がって

くる。細部を省略して第1編および第2編の骨組みだけに限定してみれば、ルソーの行論はほぼ、「最初の社会」=自然状態 → 社会契約 → 一般意思 → 社会状態（国家）→ 主権 → 立法者 → 人民 → 法律、という筋をなしている（最後の la loi は、桑原・前川訳のように「法」とすると、のちに触れるようにルソーの思想の重要な契機をなす le droit すなわち「権利=法」という用語と区別できなくなる）。社会契約を結ぶ当の主体は「人々」「個々人」とされておりまだ人民ではない。「法律」は「一般意思の行為」（CS 59）とされるのだから、論理的には「一般意思」を論じたあと（主権を媒介として）すぐに「法律」に移行してもいいはずであるが、そうはしないで、そこに「立法」（自然権の実定化）過程を具体的に担うべき主体としての「人民」を初めて挿入する。だから、その前提として、そのままではたかだか大衆であるにすぎない人々を「人民」へと啓蒙・教化するところの「立法者」が、人民に先行して登場しなければならないというわけである。しかし、「立法者」概念の重要性は、こうした『社会契約論』の筋立てからではなく、概念内在的に見るときに、いっそう際立ってくるように思われる。

その内在的理解にとって決め手となるのは、「立法者」概念が実は古典古代（ギリシアおよびローマ）の国家をモデルとし、このモデル化はルソーの法理論の独自性に深くかかわっていたという点、また、「立法者」モデルの成立の秘密は、ふつう「社会契約」や「一般意思」の概念を確認しようとするだけの読者なら見過ごしてしまう、『社会契約論』のむしろ後半部分（第3編および第4編）に隠されているということ、である。ここではこの後半部分におけるルソーの叙述を詳しくたどる暇はないから、要点だけを筆者の旧稿から要約しておこう。

『社会契約論』と同じ1762年に公刊された教育論『エミール』はその第1編の初めに、本稿の初めに掲げたテキストRと同じ趣旨のことを別の形で述べている（ここで「社会状態にある人間」として念頭におかれているのは具体的には古代のローマ市民である）。「自然状態の人間（homme naturel）は自分がすべてである。彼は単位となる数であり、絶対的な整数〔つまり原子論的な個人〕であって、自分にたいして、あるいは自分と同等のものにたいして関係をもつだけである。社会状態にある人間（homme social）は分母によって価値が決まる分子にすぎない。その価値は社会体（corps social）という全体との関連において決まる。立派な社会的〔=政治的〕諸制度（institutions sociales）とは、人間をとことん自然状態から脱却せしめ（dénaturer）、その絶対的存在〔個としての人間のあり方〕を奪い去って、相対的〔=政治的〕存在を与え、『個人』（moi）を共通の統一体のなかに移すような制度である」（『エミール』（上）今野一雄訳、岩波文庫、27頁。以下E:I）。この一節は、小論の第1章に掲げたテキストRと趣旨を同じくするが、それ自体としては、『社会契約論』の構想全体が古典古代の国家モデルと深くかかわっていることを示すものである。このすぐあとでルソーはこういう。「空想の国について語ろうとするとき、人はプラトンの国家制度をもちだす。しかし、リュクルゴスが〔あの有名な法律を実際に制定しないでプラトンの

ように] その制度を書物に書いていただけにとどまったとしたら、それは [プラトンよりも] はるかに空想的なものだったろうと思う。プラトンは [その著作で] 人々の心を浄化したにすぎないが、リュクルゴスは [法律の制定によって実際に] 人々を自然状態から脱却させたのである (dénaturer) (同前 29)。

『エミール』からの以上の引用は、ルソーが「人民」ないしその構成員としての「市民」を論ずる場合にはローマを、また「立法者」を語るときはスパルタの伝説的立法者リュクルゴス⁽⁶⁾を例に引くという、『社会契約論』の随所 (とくに前半では「立法者について」の章、そして後半の第 3 ・ 4 編) で繰り返される論法を典型的に示すものである。スパルタとローマという例証の方法は、しかしルソーの独創ではない。これは、モンテスキューを介してマキアヴェッリからルソーが学び取ったものであった⁽⁷⁾。この点は旧稿でも触れているから、ここではさしあたり、マキアヴェッリの論じ方だけを例示的に確認しておこう。「ある都市の場合には、創設当初、あるいは創設直後に、一人の立法者がただの一度に必要な法律 (leggi) を作ってしまっている。ちょうどスパルタのリュクルゴスの例がそれである。「その国家 [スパルタ] は、800 年以上も存続したが、[その法律のお陰で] リュクルゴスの名声は後生まで轟き渡り、その都市は静穏を楽しむことができた。「われわれは一般論として次のように考えるべきだ。どんな共和国でも王国でも、その始まりからすでに完璧の域に達していることなどは全くありえない、またあっても稀なことで、誰か一人の人物がやらない限り、古くからの制度を新たに根本から改められるものではない」(永井三明訳「ディスコルシ」『マキアヴェッリ全集』第 2 巻、筑摩書房、15, 19, 39 頁)。

これだけでは、しかし、ルソーが近代の「立法者」のモデルをリュクルゴスに求める理由は明らかにはならない。というのも、上述したところから、ルソーにしてみれば、リュクルゴスは人々を「自然状態から脱却させる」立法者、つまり「人民」を作る立法者でなければならないからである。まさしくここに、ルソーの法理論が先行者のそれから極めて重要な転回をとげた契機がひそんでいる。

ルソーは政治にかんするある断片的メモにおいて、「ローマの共和政がそうであったように、法律よりも習俗の価値が大である国家では、[家における] 父の権威は絶対的ではあったが、それ以上にはならなかった。しかし、スパルタのように、法律が習俗の源泉であるところではどこでも、家 (famille) のなかにおいてすら父に優先して『国家』が命令するほどまでに、私人の権威は公共の権威に従属せしめられなければならない。この原理は『法の精神』とは対立する結論をもたらすとはいえず、私には動かしえないものと思われる」(ルソー『政治経済論』河野健二訳、岩波文庫、72 頁。以下 EP)。ルソーがここで念頭においたと推測されるモンテスキューの叙述は、こうである。「[ローマやスパルタのような共和政においては] 父の権威も習俗を維持するには極めて有効である。すでに述べたように、共和国においては、他の諸政体におけるほどの抑止的な力は存在しな

い。それゆえ、法律はそれに代わるべきものを見出さなければならない。法律は父の権力によってそれを実現している」(『法の精神』(上) 野田良之ほか訳、岩波文庫、120頁。以下 EL:I)。ここで問題となっているのは、国家の「法律」と社会における家の「権威」(=「習俗」)であるが、それについてはさしあたり詳論を割愛しておこう。本稿の行論に直接関係するルソーの「『法の精神』とは対立する結論」とは、ルソー自身が立てている「法律が習俗の源泉である」という命題、つまり〈習俗→法律〉と図式化するテーゼである。ルソーはモンテスキューの理論を換骨奪胎して、それを〈法律→習俗〉図式へと転回させようとしているのである。この転回に役立つ古典古代モデルが〈リュクルゴスの法律〉に他ならない。

その理由はおよそ以下の通りである。もともとヨーロッパには、すでに前1世紀(共和政末期)ローマの哲学者キケロが「われわれが提案する法律が、わたしたちの国家にないもの、あるいは、これまでなかったものであっても、それらはほとんど父祖の慣習(mos)の中に見出されるものであり、当時は慣習が法律(lex)として通用したのだ」(岡道男訳「法律について」『キケロー選集』第8巻、岩波書店、240頁)と書いているように、〈慣習 mos → 法律 lex〉と図式化する法律認識の枠組が存在した。モンテスキューは、しかし、この図式をギリシアやローマの古典に依拠するのではなく、ゲルマン人(フランク族)の封建制史のなかに〈習俗から法律が生まれる〉つまり〈習俗 mœurs → 法律 loi〉の関係を再発見し、これをさらに「作られた法律が存在する以前に、正義の可能的な諸関係は存在していた」(EL:I 41)という定式にまで一般化したのである(モンテスキューのいう「習俗 mœurs」はキケロのいうラテン語の「慣習 mos, mores」を語源としており、われわれはキケロの〈慣習→法律〉とモンテスキューの〈習俗→法律〉とを理論的にはほぼ同一の社会現象を指すもの考えることができる)。ちなみに、中世フランスの「成文化された慣習法」史料における用語法では、上記の関係は〈慣習法 consuetudo→法律 lex〉とも表現され、モンテスキューはこれをフランス語で〈coutumes〉→〈loi〉と表記している。したがって、西欧中世史を念頭におく限りでは、〈慣習法→法律〉を、〈習俗→法律〉とこれも同義の現象として考えることができる。

ルソー自身、「習俗と統治の必然的な関係は『法の精神』という書物で十分に述べられているから、その関係を研究するにはこの著作を参考にするのがいちばんいい」(E:III 246)、と考えてきた。リュクルゴスを契機とした法律認識図式の転回アイディアが成立したのは、『人間不平等起源論』(1755年)における次の記述からして、このすぐ後と見ることができよう。「スパルタではリュクルゴスの法律が主として子どもの教育を担当していて、それ以上法律を追加する必要がほとんどないような[良い]習俗を彼が確立したのであるが、これを唯一の例外として、法律は一般に情念ほど強くはないので、人間を抑制はするが変革はしない」(本田喜代治・平岡昇訳、岩波文庫、121頁)。ルソーの思考のなかでは、古代の「例外」が近代のモデルへと成長していくわけである。

1755 年以降のルソーの思想の「転回」は、E. カッシーラーが証言している通りである⁽⁸⁾。

だが、〈リュクルゴスの法律〉の解釈にかかわって、モンテスキューの〈習俗→法律〉図式をルソーが〈法律→習俗〉図式へと転回せしめることは、何を意味するのか？ この問題については、『法の精神』が〈主権〉概念をあえて排除する構想に立脚していた（その成果が主権概念を前提する限り単一であるはずの国家権力を三つに分割してそれらを競合させる権力分立理論であった）のにたいして、『社会契約論』が「主権」概念をむしろ基軸にすえる構想を打ちだすものであることを、想起すべきであろう。問題は、主権の成立を契機とする〈法の実定化〉に収斂する。ルソーは、近代における法の〈実定化〉の意味転換を理論化しようとするのである。現代ドイツの社会哲学者ニクラス・ルーマンによれば、「法の実定化」(Positivierung des Rechts) はヨーロッパではむしろローマの法律や後期ゲルマンの諸部族法（サリカ法典など）にも見られたが、それはまだ全面的なものではなく、中世における政治的支配者の「立法行為」もむしろ法の不変性（本稿の文脈では〈慣習法 → 法律〉図式、つまり、変更しえない〈慣習法〉の立法による単なる確認）の象徴として役立った。「実定化」を示す基準は、一般的には、立法といった一回的な「決定行為」にはなく、本来「たえず現実的でありつづける法体験 (Rechtserleben)」(例えば中世においては裁判) に求められるのであるが、近代への移行過程において、同じ「立法という決定」によるものではあっても、法がこんどはそれによって「妥当するもの」として、すなわち多様な可能性のなかから選択されたもの、したがって「変更可能なもの」として「体験 (erleben) される」ようになると、これが「実定的に妥当する」(positiv gelten) ようになるのであり、その結果、「法の変更」が合法化されるのだ、とされる（村上淳一・六本佳平訳『法社会学』岩波書店、1977 年、230-231 頁。以下 RS）。ここからすれば、ルソーのこの〈転回〉は、旧ヨーロッパにおける法の実定化の伝統を、近代化する（実定化を全面的なものとする）ためのプログラムの成立、を意味することになる⁽⁹⁾。ルソー自身の言い方はこうである。「人民は自分の法律を、それが最善のものである場合ですら、変更することがつねに自由にできる」(CS 80)。

この近代的な〈法の実定化〉プログラムについて一言しておかねばならないのは、次の点である。まず〈慣習法〉についていえば、〈習俗→法律〉図式の〈法律→習俗〉図式への歴史的な転回（市民革命）によって、それは基本的にはすべて実定化（=制定法化）されるであろう。また〈習俗〉についてみれば、それは、もはや〈法にあらざるもの〉として〈法律〉と峻別されるようになり、〈法律〉ないし〈法〉の世界からしばらくは消滅したかに見えるようになる（これが法実証主義の成立である）。しかし、習俗はやがて、例えばオイゲン・エールリッヒのもとで「生ける法」(lebendes Recht) という名辞をえて、いわば再発見される⁽¹⁰⁾。〈法 Recht〉と〈法律 Gesetz〉とが収斂はしても同一の概念とはなりえないのは、一つには、近代においては〈主権者の命令〉としての〈法律〉が、それへの服従を要求する単なる権力の〈命令〉ではなく、人々によってなお〈体験

される〉ことによって初めて実定的に〈妥当する〉、つまり「生ける法」によって支えられ、いわば補完されざるをえないところの、秩序としての〈法〉を前提としているからであろう。

この次第を『社会契約論』のルソーは、自分自身にとって難関であった「立法者について」「人民について」の諸章を越えたあと、「法律の区分」の章（第2編第12章）で、こう書く。これはおそらくこの作品のなかでも格別に印象的な、今日でもなお読者の深い感銘を誘う、一節である。すなわち、「国制の法律」（いわゆる基本法）、「市民社会＝政治社会の法律」（市民法）、「刑事の法律」に次いで、すべての法律のなかでもっとも重要な「第4の法律」が加わる。「この法律は、大理石や銅板にではなく、市民たちの心に刻まれている。これこそ、国家の真の構造（constitution）をなすもの、日々新たな力をえて、他の法律が老衰し、また亡びてゆくときに、これにふたたび生命をふきこみ、またはこれにとって代わるもの、人民に建国の精神を失わしめず、知らず知らずのうちに権威の力を習慣の力へとおきかえるものである。わたしのいわんとするのは、習俗、慣習、ことに世論（les mœurs, les coutumes, et sur-tout l'opinion）である。現在の政論家たちに知られていない法律のこの部分こそ、実は他のすべての法律の成否をにぎるものである。偉大な立法者は、個々の規則のことしか考えていないようにみえるときも、ひそかにここに心をこらしている」（CS 81-82）。このテキストについても旧稿で検討を加えてある。ここで留意すべきは、「慣習」や「世論」にまで拡張された近代の〈習俗〉は、市民たちの「たえず現実的でありつづける法体験」（ルーマン）として、他の諸法律の妥当を支えているということ、したがってルソーの〈法律→習俗〉図式は、モンテスキューの〈習俗→法律〉図式の歴史性（習俗が歴史の過程においてやがて法律に結晶するという観念）を吸収しつつ、この図式をいわば論理化して自らの〈法律→習俗〉図式の基礎構造に組み入れている、ということである。これまで「習俗」とされ、近代において「慣習」「世論」とされるに至った「第4の法律」は、実定化された法に〈体験〉を調達し、その〈妥当性〉を確保するものとして定位される。

IV. 〈法〉の概念—ルソーとマルクス

以上の考察を前提として、最後にわれわれは小論の初めの章で自分が立てた問題、つまり、マルクスによるルソーの〈超え方〉と、そこで失われたものとの検討を試みることにしよう。

マルクス（とエンゲルス）が終生維持した、有名な〈法〉の概念は、1848年に彼らが発表した『共産党宣言』第2章に記されている。「だが、自由、教養、法などについての諸君のブルジョア的観念を尺度にしてブルジョア的所有の廃止【という共産主義者の目標】を付度するというやり方で、われわれに論争をしかけるのは止めてくれたまえ。諸君の観念そのものがブルジョア的な生産関係や所有関係の産物なのだ。同様に、諸君のいう法（Recht）とは、諸君の階級意思を法律（Gesetz）

へと高めたものにすぎず、その意思の内容は、諸君の階級の物質的生活条件のうちに与えられているのだ」(MEW: 4-491. 1888 年英語版では「意思の内容」の代わりに「意思の本質的な性格と方向」となっている)。

ルソーにとっては、すでに見てきたように、〈法律 loi〉は「一般意思の行為」であった (CS 59)。〈法 droit〉概念についていえば、『社会契約論』の最初のページ (第 1 編第 1 章) に、こう書かれている。「社会秩序は一個の神聖な法 (un droit sacré) であって、これが他のすべての権利=法 (les autres=droits) の基礎となっている。しかしながら、この権利=法は自然から由来するものではない。それはだから約束 (conventions) にもとづくものである。これらの約束がどんなものかを知ることが、問題なのだ⁽¹¹⁾」(CS 15)。

マルクスとルソーの法概念の比較検討は、両者がともに「意思」を〈法〉概念の重要な構成要素としていることから始めることも可能かもしれない (ルソーの場合は「意思」は、法律=loi の概念と結びついて媒介的に、つまり〈「一般意思」→その行為としての「法律」→諸法律の体系+習俗=「法」〉という思考回路において重要な媒介として、組み込まれている)。しかし、論文「ユダヤ人問題によせて」から連想しうるように、マルクスが法概念についてもルソー (さらにはその影響下に成立した 1789 年人権宣言第 3 条の「法律は一般意思の表明である」との命題) から刺激を受けたことは否定しえないにしても、「ヘーゲル国法論批判」などの初期の作品に即して、ヘーゲル『法哲学』との関連を探るほうがむしろ本筋であろう。この問題には、しかし、いま踏み込まないことにする。ルソーとマルクスはどこが違うのか? ルソーの命題の検討から始めることにしよう。

ルソーの命題はきわめて簡素なものであって、〈法とは秩序である〉という表現に置き換えることができる。だが、『社会契約論』の冒頭に置かれるにすれば、この命題はあまりにも唐突ではないか? 既存の邦訳における混乱はここに起因する面がある。われわれはここで、それは必ずしも無前提ではないのだと主張したい。

『エミール』の最終編の終わりのほうで、ルソーは同じ年に刊行された『社会契約論』の第 1・2 編の筋を自ら要約している。その書き出しのところで彼は、「統治についての問題」を論ずるには基準が必要だと述べ、その基準を「国制の法の (droit politique) 原理」に求めている (E:III 227, 228)。ここで、先に触れたように、『社会契約論』の最終章でルソーが、この書物で論じてきたのは「国制の法」であったと書いていることが合わせて想起されよう。『エミール』のほぼ同じところではさらに、こう書かれている。「この重大な、しかも無用な学問 [=国制法の学つまり憲法学] を創り出す能力のあった唯一人の近代人は、高名なモンテスキューだったに違いない。しかし彼は国制の法の原理を論じようとはしなかった。彼は既成の統治体の実定法 (droit positif) を論じるだけで満足した。ところで、この二つの研究以上に違うものは世の中には何も無いのだ、

と (E:III 227, 228)。ルソーから見れば、例えばモンテスキューが論じた〈権力分立〉(『法の精神』第11編第6章)は自分の用語法でいえば「国制の法律」(=第1の種類「法律」)であって、「国制の法」の原理ではない、つまり、今や新たな原理にもとづいて一般意思から成立すべき諸「法律」を総括する概念としての「法」(droit)そしてその「原理」に属するものではなく、たかだか王制下の古い実定法(=法律)にすぎない(『社会契約論』第2編第12章「法律の区分」で論じられたのは、「国制の法律」を含めてすべて「法律」の種類に係わる問題であった)。「国制の法」は「実定法」を超えると思われるが、ここでは「国制」(politique)つまり〈政治〉の概念も革新されているわけである。

こうして見れば、なぜ社会秩序としての法が「神聖な」ものであるかも、理解しうるであろう。法律は一般意思の行為であり、それによって構築される社会秩序は理性を含めて人間の自然(=本性)に由来するのではなく、人々の約束(社会契約)に由来するのではあるが、それにもかかわらず社会秩序を「法」として見るとき、その「法」はすでに人々の「意思」から生じたものではなく、「神聖な」もの、つまり神々の権威と結びついたものだ、ということになる。ルソーが「立法者について」の章の初めで、「人々に法律(loix)を与えるには神々(Dieux)が必要であろう」(CS 62)と述べていたことを想起しよう。また、『人間不平等起源論』から『政治経済論』を経て『社会契約論』に至る「転回」(カッシーラー)が「神々の不動の訓え」「天上の靈感」「天上の声」など法の神聖性への認識と結びついていたこと(EP 19-20; CS 67)が想起されるべきであろう。この点で決定的な意味をもつのは、しかし、『社会契約論』「法律について」の章における次の言明である。すなわち、ある種の普遍的正義なるものは理性だけから発するとはいわれるが、実は「すべての正義は神(Dieu)から来たり、神のみがその源である」というべきであって、この正義は「約束と法律」で制度化したときに初めて社会状態(国家)に属するものとなり、そこではじめて「さまざまな権利=法(droits)がすべて法律というもの(la loi)によって規定される」のだ、と(CS 57)。「正義」は、一方では、人間の意思と不可分の「有用性」や「利害関係」といった原理からは切り離されて(EP 21; CS 14)、他面で、単数または複数の「神」と結びつけられるわけである。

「法」と「正義」との関連への言及から、われわれは一つの明確な観念に想到する。西洋における「正義」(justice)の観念は、中世後期にローマ法ないし教会法の影響のもとで排除されるようになるまで、あるいはルネサンス以降〈正義の女神〉(Justitia)の象徴にとって代わられるまでも、裁判における重要な立証方法であったところの〈雪冤宣誓〉と〈神判〉(熱鉄、熱湯、冷水、裁判決闘などによる判定=ordalie, Urteil)とに深く結びつけられていた。前者は神かけて誓うという意味での一種の自己呪詛であるが、後者は〈神の審判〉(judicium dei)そのものとみなされ、判定を人間の意思ではなく〈神意〉にゆだねるものと観念された。また中世の政治権力(=領

主権 imperium) はしばしば〈裁判権〉(justitia; jurisdictio) と同一視されたが、それは伝統中国におけるように裁判が権力による行政の一環として行われたからではなく、権力が上記のような〈神の審判〉の場の設営者あるいは神意による判定の執行者としてはじめて正統性と実効性をもたらえたことを意味した⁽¹²⁾。ルソーは上引の命題で、むしろそこまでは明言していないが、明らかにこうした伝統に立って、社会秩序の「法的側面」を重視し、一面で、それが人間たちの意思にもとづく「約束と法律」によって初めて成立することを強調しつつ、他面で、成立した〈客観的なもの〉、〈客観的な法 = droit〉としての〈社会秩序〉が単なる権力作用の所産ではなく、新しい人民主権にもとづく〈政治〉を前提条件とする(それゆえに「正義」にかかわる)ところの〈法的〉な形成物であることを、いわば圧縮した形でいおうとしているのである(1789 年人権宣言第 17 条の「神聖かつ不可侵の権利」として所有権という観念も、この解釈を発展させたところで理解されるべきだと思われる)。

この観点から、ここでもルーマンの社会学理論を参照していえば、法(droit)を社会秩序そのものと等号で結ぶルソーの上引の命題は、まさしく〈法の実定化〉が決定的になろうとしていた時代において、その〈法〉を「社会の構造」(RS 6, 8, 150-152)つまり社会秩序の唯一ではないにしても一つの重要な基本的枠組⁽¹³⁾として把握しようとしたものと解釈することが可能となろう。

マルクスが、上引の命題にあるように、法を法律と等置し、これをいわば〈階級支配の道具〉と把握することによって失ったのは、まさしくこの観点、この〈法〉概念であることが、われわれにはいま了解できる。ここでは、〈法〉は支配階級の「意思」へと還元されることによって、主観的なもの(宗教や哲学等の「イデオロギー」諸形態)と同列に置かれ、社会秩序を表現する観念としてはたかだか〈共同幻想〉にすぎないことが暴露されてそれで終るのである。

この見地は、ある意味では、〈ブルジョア法〉のアキレス腱を痛打するものではあったが、その〈イデオロギーとしての法〉という把握は、ブルジョア体制と交代すべき共産主義体制の構想にも直接に投影されざるを得なかった。『共産党宣言』のマルクスは、社会主義革命後の社会においては、「発展が進むなかで階級差別が消滅し、結合社会をつくった諸個人の手で全生産が収集されたとき、公的権力はその政治的性格を失う。本来の意味の政治権力(politische Gewalt)は、他の階級を抑圧するための一階級の組織された実力(Gewalt)である」とする(MEW: 4-495)。そこでは、革命の起点において不可避とみなされた、所有権とブルジョア的生産関係とへの「専制的な侵害」(despotische Eingriffe. ibid. 494)は、あたかも〈政治権力〉の脱政治化と運命を共にし、その〈専制〉も短期間に解消されるかのごとく想定されている。

現実の歴史、十月革命後の社会において、これとはほとんど逆のことが生じたことは周知の通りである。レーニンが革命党の綱領的文書のなかで、主権概念を知らないロシアの革命家たちに西欧における〈人民主権〉の意味を伝えるために、「人民の専制」というの来るべき革命にとっては不

吉な訳語を選択せざるをえなかった⁽¹⁴⁾。『法の一般理論とマルクス主義』(1924年)におけるパンシュカーニスの〈法から計画へ〉という見通し⁽¹⁵⁾はまぎれもなくマルクス自身に由来するが、当時のソ連の現実(ネップ)を写し取っていた面もあった。1936年ソ連憲法は、こうした〈法の死滅〉論を転換して、あらためて「市民の権利」を定めたが、この「権利」なるものは事実上ソビエト国家にたいする市民の〈義務〉として作用するものであった。そこには〈法〉概念のある意味での〈復活〉(=「ソビエト社会主義法」)を認めることもできるが、その〈法〉は〈支配階級の意思〉としての〈法律〉、国家構成員としての市民の義務を定める〈行政規則〉の性格を出るものではなかった⁽¹⁶⁾。こうした諸事件に通底しているのは、「神聖な法」の衰退というよりも、むしろ旧ロシア以来の「専制」の伝統とマルクスの理論との相乗効果なのである。

マルクスの法社会学の「正しい洞察」と「視野の限界」とにかんするルーマンの指摘は、常識的なマルクス解釈の死角を逆説的に突く印象を与えるが、上述の点に絡んだ興味深い論点を含んでいる。これを筆者なりに咀嚼していえば、次のようになる。マルクスの法社会学は、法が、特別の可能性を各個人に不平等に割りあてることによって、生産と欲求充足の発展過程において生じた社会的諸矛盾を固定する、という洞察を示した点で正しい。しかし、この理論の限界は、法と社会システムの複雑性との連関を狭い経済の領域に限定し、そのなかで「欲求充足」と「決定過程」との(つまり経済と法との)「あまりにも緊密な、主観的な、局限された結びつき」(テキストMの前提となっていた近代法思想の状況を想起しよう)をゆるめたくて、具体的(個人的・日常的)な利害関係を捨象しつつ、社会のより高度な複雑性および可変性に適合しうる「法構造」を獲得しようとし、その結果、(階級支配と結びついた)法を超える「合理性」(=経済計画)を志向することになった、というのである(RS 16)。こうしたルーマンの指摘は、例えばペインが根源的な自然権と見た精神的・知的自由(RM 70)や主権のような高度に法的なカテゴリーにたいしてソビエト法学がとってきた接近方法を思い浮かべるとき、問題の核心にふれるところがあるだろう。もっとも、ルーマンがここでいいたいのは、マルクスが、デュルケム、ウェーバー、エーデルリッヒ、パーソンズら現代社会学の基礎をきずいてきたとされる巨人たちと同じく、立法による法の変更可能性を含め「法の実定性」という問題を捉えそこなってきた、ということなのであるが(RS 26)。

フィクションとしての法—結びにかえて

〈ルソーとマルクス〉を今日論じようとするとき、小論で見てきた契約説の場合に限らず、「平等」や「自由意思」などを初めとする法的な思考形態がおしなべて〈フィクション〉としての性格をもつという問題があらためて注目をあつめていることに気づかずにはいられない。

小論では筆者の準備と紙幅の制約との関係で触れられなかったが〈ルソーとマルクス〉を今日論

じようとするとき見落とせない論点に、最後に言及しておきたい。

ルソーが「社会契約」の構想いやおよそ法的な観念が擬制であることを明確に自覚していたことは、疑いない。ジュネーヴ草稿第2章も完成稿『社会契約論』第1-6章も、政治社会がいかにして歴史的に成立するかを自問し、そのたびに〈問題が振り出しにもどる〉ことを告白している。ルソーが「事実によって法 (droit) をうち立てる」グロティウスの構想に疑義を申し立てる (CS 17) のは、『社会契約論』に至って、ジュネーヴ草稿にいささか濃厚に見られた歴史的説明への志向を最終的に断念したことを表白するものといつてよいであろう。ジュネーヴ草稿においては、「このいわゆる自然によって課せられた社会的協約なるものは、まったくの妄想であることがわかる」とされていた (MJ 274f)。ところが、『社会契約論』では、第1部第5章で「つねに最初の約束にさかのぼらねばならないこと」(標題)を認めたくえで、同じ章の最後で「多数決の法律はそれ自身約束によって打ちたてられたものであり、また少なくとも一度だけは、全員一致があったことを前提とするものである」として、歴史的事実ではないことが明白な、原初的全員一致の擬制をあえて設定し、「私は想定する……」という言い方で次の「社会契約について」の章を始めるのである。二つの作品の間に、ある決断が介在することは確実であろう。ルソーが擬制の必要性、さらには擬制の危険性にさえ気づいていたことをうかがわせる記述もある。「人間は体力や精神については不平等でありうるが、約束によって、また法によって、万人は平等になる」、「悪い統治制度のもとでは、この平等は外見だけの幻のようなものにすぎない。それは貧乏人を悲惨な状態に、金持を不当な地位におくことにしか役立たない。実際上は、法律はつねに持てるものに有利に持たざるものに有害である」(CS 41)。

村上淳一はフィクションの意味について、こう書いている。「神が実在ではなくフィクションにすぎないことを人間は早くから——少なくとも古典古代以後は——心得ており、しかも、そのことを当然の前提としてつくり出された神話を、自己設計と社会設計に役立ててきたではないか。フィクションは、実在ではないというネガティブな側面と、人間の自己設計・社会設計という目的のためのための手段としてのポジティブな側面との、両面をもっていたのではないか。だから、神はフィクションにすぎないとして片づけてしまえばすむものではない。しかし、逆に、神は実在だと信ずることは、人間から自己設計・社会設計の可能性を奪うことになる。近代に入って神に代わる普遍者として登場した自然や理性についても、同様なことが言えるのではないか。したがって知性は、フィクションとしての自然や理性のの实在視に陥ることを警戒しながらフィクションを用いるという、狭い尾根筋を歩まざるをえなかった⁽¹⁷⁾」。

村上の指摘はむろんルソーの構想にも当てはまる。しかし、〈ルソーとマルクス〉論については、それはまだ出発点を記すものにすぎない。

注

- (1) 本稿は、筆者の旧稿「比較法文化論における習俗と法律・法—モンテスキューとルソー」(『比較法学の展望と課題』信山社、近刊、所収)の姉妹編をなす。合わせてご批判いただければ幸いです。
- (2) この二つが同義でないことを意識しておくことは重要である。大江泰一郎「法の死滅」『現代マルクス=レーニン主義事典』(下)、社会思想社、1981年、参照。
- (3) ハーバーマス(三島憲一ほか訳)『遅ればせの革命』岩波書店、1992年、22頁。
- (4) 福田歓一『政治学史』東大出版会、1985年、375頁参照。
- (5) 例えば、白石正樹『ルソーの政治哲学』(上)早稲田大学出版部、1983年、248頁参照。
- (6) リュクルゴスはスパルタの伝説的立法者で(年代については前1100年頃から前600年くらいまで諸説がある)、土地の均等配分、部族と地区の区分、長老会と民会との法制化、軍国的生活様式、その他スパルタ特有とされる制度をすべて定めたとされる(京大西洋史辞典編纂会編『新編西洋史辞典』「リュクルゴス」の項参照)。伝承としては、プルタルコス「リュクルゴス伝」村川堅太郎編『プルタルコス英雄伝』(上)(ちくま学芸文庫)参照。
- (7) マキヤヴェッリ→モンテスキュー→ルソーの連関について、本稿ではいちいち触れないが、プレイヤード叢書中の『ルソー全集』第3巻(Jean-Jacques Rousseau, Œuvres complètes, t. III, Éditions Gallimard, 1964)所収の諸テキストに付された編者注(とくにR.ドラテの)がきわめて有益である。
- (8) カッシーラー(生松敬三訳)『ジャン=ジャック・ルソー問題』みずす書房、1974年(原著1932年)、20頁。ちなみに、ジャン・スタロバンスキーが提起している興味深い問題として、『人間不平等起源論』から『社会契約論』に至るルソーの社会批判が「革命による止揚」(ヘーゲル、マルクス、エンゲルスらの解釈)を含意するものなのか、「教育による止揚」(カント、カッシーラーの解釈)をめざすものなのか、がある。ここでは、スタロバンスキーが、ルソー自身は「実践的な問題」を避けていた、『社会契約論』に描かれた社会の有効なる現実化はジャン=ジャックの否定にもかかわらず革命を誘発した」という見方に注目しておきたい。スタロバンスキー『透明と障害』山路昭訳、みずす書房、1973年(原書1957年)、49、50頁。
- (9) この〈全面的な実定化〉については、本稿のアプローチとはやや異なるが、そこから生ずる問題を視野に入れるという意味で、以下の村上淳一の指摘を参照しておきたい。「私見によれば、法が自然や理性といった普遍的観念から直接導かれることのない実定法になったということは、法外在的な政治的思考・経済的思考・道徳的思考等々の直接的影響を免れる独自のシステムになったということである。その独自性を担保するのは、何よりも、実定法に適合するか否かという二分法的コードによる法的コミュニケーションであろう。そうである以上、立法が法発展の必要に

追いつかない場合に『法文からの演繹の形式の擬制が多用される』ことは避けられないのではないか」来栖三郎『法とフィクション』東京大学出版会、1999年、はしがき viii 頁。

- (10) 後代における〈習俗→法律〉図式の再発見については、ヴィノグラドフ（青山道夫訳）『慣習と権利』岩波文庫、改訳版 1950 年、参照（原書は Custom and Right, 1925）。ヴィノグラドフはエールリッヒや M. ウェーバーから影響を受けたとされるが（同前、訳者解説参照）、同書第 2 章は Custom and Law と題され、その冒頭で「法（law）の歴史的発展は慣習と共に始まる。規範は立法的権威者によって上から課されるのではなく、下から即ち規範を認むるに至る社会から発生するのである」とされる（同 20 頁）。
- (11) Droit は近代フランス語では客観的な「法」と主観的な「権利」をともに表現する二重概念であるが、岩波文庫版では、このテキストにおける droit がほとんどすべて「権利」と訳されている。しかしそうすると、「社会秩序」という客観的なものを「権利」という主観的なものとを等号で結ぶ文章になって、日本語としてはおよそ意味をなさないはずである。ちなみに、18 世紀以来の英訳ではこの droit には right が当てられてきたが、これについては、ヘーゲルの『法哲学』（Philosophie des Rechts）が英語では Philosophy of 'Law' ではなく普通 Philosophy of 'Right' と訳されていることを想起すべきであろう。なお、1940 年改版の『民約論』（岩波文庫）では、訳者の平林初之輔が改版序文で、droit が二重概念であること、これと日本語の「法律」との混同を避けるべきであることを適切に指摘しており、問題の箇所は「社会組織というものは神聖不可侵な法であって、この法が他の一切の法の基礎になっているのである」と訳されている（同 17 頁）。「ジュネーヴ草稿」の冒頭部分と『社会契約論』の対応部分を比較してみれば、こうした訳文の正当性が確認できるであろう。
- (12) 中世の裁判における証明方法については、オリヴィエ＝マルタン（埴浩訳）『フランス法制史概説』創文社、1986 年（原書 1948 年）、87-90 頁、また中世における裁判権の性質については、マルク・ブロック（堀米庸三監訳）『封建社会』岩波書店、1995 年（原書 199-40 年）、445-447 頁、参照。ちなみに、ルソーは、モンテスキューがの法（「慣習法」）形成の核心に存するとみた〈闘争〉の契機（EL:III 173）を必ずしも否定するわけではないにせよ、歴史的には〈神の審判〉に「神聖な法」のさらに背景にある実力闘争（フェーデ）や「私戦」（guerres privées）を「封建制度の悪用」として批判している（CS 24, 120-121）。この立場は本文で前述した「多人数の協力」という要請との関係で理解すべきであろう。なお「私戦」についても、オリヴィエ＝マルタン・前掲、205-206 頁参照。
- (13) ルーマンの「構造」という用語は、直接にはパーソンズの構造=機能主義的社会学概念装置に由来するものであって、彼の『法社会学』はその継承と発展を意図しているが、この問題にはここでは立ち入れない。

- (14) 大江泰一郎『ロシア・社会主義・法文化』日本評論社、1992年、144-146頁参照。
- (15) 藤田勇『ソビエト法理論史研究 1917-1938』岩波書店、1976年増補版、第1部第2章第6節参照。
- (16) 大江泰一郎「ソビエト法学における〈義務の法〉の観念—ソビエト国家法学史を中心として」藤田勇・杉浦一孝編『体制転換期ロシアの法改革』（法律文化社、1998年）参照。
- (17) 来栖・前掲、はしがきvii頁（村上淳一）。

* 付記 本稿脱稿後にハンナ・アーレントの遺稿『カール・マルクスと西欧政治思想の伝統』（佐藤和夫編、アーレント研究会訳、大月書店、2002年）に接した。アーレントが提起している〈西欧政治思想の伝統におけるマルクス〉という視角から見た場合の〈ルソーとマルクス〉の問題がそこに伏在している。この遺稿でもアーレントがルソーに触れるところは（とくにモンテスキューとの比較においては）ほとんどないが、その理論的構想は〈ルソーとマルクス〉問題の考察に資するところが少なくないように思われる。別に考察の機会をもちたいと思う。