

博士学位論文要旨

論文題目 アダム・スミスと法：『法学講義』司法論研究

氏名 太田 寿明

序章 博士論文（以下「本稿」）の目的と構成（本稿序論）

（1）問題の所在

法哲学の理論的歩みを前進させるためには、古典古代以来法と最も密接な関わりを有してきた自由と法の関係が究明されなければならない、自由と法を理解するためには、今日までこの問題の理解に多大な影響を与えてきた「古典的自由主義（classical liberalism）」と呼ばれる一連の思潮を理解する必要がある。そこで本稿は「古典的自由主義」を定礎したひとりとされる 18 世紀スコットランドの道德哲学者アダム・スミス（1723-1790）の自由論をその法学との連関において探究することで、「古典的自由主義」の法理論を検証し、如上の問題に法哲学史の観点から接近することを目的とする。

一般に、スミスは次のように理解されてきた。スミスのいう「自由」とは権力からの自由としての消極的自由（「自然的自由」）であり、この自由は正義に反しない限りにおいて利己的な追求を可能とさせる。ところで正義は人が自生的に形成する道德であって、その形成に政治権力の介入する余地はない。以上より、政治権力の不介入ないし無縁を核心とする「古典的自由主義者」スミスという像が形成される。

しかし実際のスミスの自由論は上記の解釈枠組に回収されない複雑な構造を有している。少なくとも彼は単純な「消極的自由」論者ではない。人間は正義において自生的に秩序を形成できないとはスミス自身が認めるところであった。むしろ彼は正義に由来する無秩序という混乱を避けるため、統治者に平和実現の役割を認めた。ゆえにスミスは、法を徹頭徹尾主権者命令と定義しなければならなかったのである。さらに我々は、この主権者の必然的介入を受け容れると同時に對抗するという法哲学上最も困難な課題を達成するために、スミスの自由論が構成されたことにも注目しなければならない。それを典型的に表すものこそ『法学講義』（後述）で展開された法理論であり、ここで

スミスは「自然的自由」とは区別される「被治者の自由」という概念を用いた自由論を構想することで、被治者が統治者に服しながらも政治主体としての自由を持ちえることを彼なりの論理で追究したといえる。以上の構想が我々に促すのは、権力からの自由としての「消極的自由」の擁護者というスミス像を再考し、「古典的自由主義」の法理論の実像を再検討することで、法と自由の関係に対する我々の理解を一層複眼的なものとし、法哲学研究に新しい問題を提起することである。

(2) 先行研究の分析と本稿の構成

「経済学の父」スミスの本来の構想は、共感と偏りのない観察者 (impartial spectator) による倫理学という斬新な視点と関連させて「法と統治の一般原理」すなわち法学を提出することであり、『国富論』は実のところその一部に過ぎなかった。ゆえにスミスの法学を理解するためには、何よりもこの「法と統治の一般原理」が解釈されなければならない。しかし他方スミスは法学を刊行せずに逝去したため、今日において彼の構想を理解するためには、原論（倫理学）に当たる『道徳感情論』第2版（1761年）を前提した上で、グラスゴウ大学教授時代（1752-1764年）のスミスの法学講義（以下『法学講義』）を検討する必要がある。そこでスミスの法学研究は、「法の一般原理」が集中的に現れる『法学講義』司法 (justice) 篇（以下「司法論」）を分析の軸に据えてきた。

ところで「司法 (justice)」という表現が示すように、司法論の中心には正義の概念が置かれる。先行研究の大勢は特にこの点に着目することで、次の仮説を構成した（通説）。

- I. **正義論＝自然法論**：法の指導原理は（自然的）正義＝自然法であり、それは偏りのない観察者の共感に基づく道徳感情に基礎づけられる。
- II. **実定法批判**：実定法は効用 (utility) に基づく不完全な正義の法であり、その逸脱は批判される。
- III. **反功利主義**：司法論の倫理的基礎は反功利主義である。効用は正義とは異質であり、法理論上、正義の視点から批判されることがある。
- IV. **経験的自然法論（共感論的権利体系）**：司法論の中心課題は正義感情に基づいた自然法（権利）論の経験的体系化であり、その帰結は正義に反する実定法の批判である。

しかし以上の解釈は、①反功利主義と呼ぶことが不適切なほど効用——とりわけ公共

的効用（public utility）——に重要な役割をスミスが認め、②経験的自然法論と呼ぶことを困難にするほど彼の法学に共感原理の非適用部分が存在し、③彼の「法学」が実定法理論を志向し、彼が「法」の固有の意味が実定法であり、そこに正義の不完全な似姿——厳密には「正義の法」が実定法の似姿なのだが——に留まらない積極的な役割を認めたという事実によってもはや維持し難い。とはいえ通説（やスミス自身）が強調してきた、法学と正義との関連性の深さも、明らかに無視することができない。したがって、ここで求められるべきは、これらの解釈における一見した矛盾をいわば揚棄しうる新しい枠組から司法論を統一的に把握する視座である。

そこで本稿は、『法学講義』における‘justice’概念の複雑性——徳としての「正義」のみならず、統治すなわち「正義の運営（administration of justice）」の観点も含む——に正対し、司法論を単なる正義論でなく、正義論と統治論の総合として把握することで、司法論の新しい解釈を提示する。具体的にいえば、それは次の見通しを持つ。

- I. **正義と統治の理論**：司法論は正義論であると同時に統治論であり、それらは関連しつつも別個の原理から構成される。
- II. **実定法の存在理由**：実定法は正義の実現だけでなく、平和（秩序維持）という別個の法価値を持つ。スミスが実定法を批判する際には、あくまで後者の目的を前提した上で批判されていることが留意されなければならない。
- III. **倫理学基礎としての正義と効用の併存**：平和は正義感情によって実現できず、効用により初めて達成される法価値である。ゆえに司法論は正義と対等な法原理として効用を認める。
- IV. **司法論の真の課題**：司法論の課題は、自然法の経験化ではなく、正義と秩序（効用）の調整という重大かつ微妙な問題を道德感情の視点から扱うことにある。ゆえに司法論は自然法以上に実定法が検討対象とされ、正義と効用を含む多元的視点に基づく理論体系が構想されている。

以上の見通しのもと、本稿はまず第1部「道德」において、スミスが正義と統治をいかに把握し、両者をめぐるアポリアがいかなる理路に基づいて生ずるのかを、主に彼の倫理学書『道德感情論』に即して明らかにする。続く第2部「司法」では、そのアポリアをスミスがいかに解決しようとしたのかを、主に『法学講義』を分析することで追究する。最後に第3部「自由」では、第1-2部の分析結果をもとにスミスの自由

論の構造を再構成することで、消極的自由の擁護者とされてきたスミスの自由論を改めて吟味し、本稿全体の目的の達成を試みる。

第1章 道徳（本稿第1部）

通説の困難を打開するためには、そもそもなぜスミスが主権者命令を法の固有の意味としたのか（なぜ正義の規則をそのまま法の定義にしなかったのか）、なぜ正義が混乱を生むと考えたのかが、解明されるべきである。そしてこれに応答するためには、スミスの正義論の背景として、その根本原理である共感論が究明されなければならない。したがって第1部「道徳」では、まずスミスの共感論を分析し、偏りのない観察者が人間の主観性を利用した極めて巧みな間主観的道徳原理である一方、共感の主観性と経験性によって、却って裁定を不可能にさせてしまいうるジレンマを抱えることを論ずる（第1章）。さらにこのジレンマが、彼の正義原理に無秩序の危険を常にもたらししてしまうこと（第2章）、法を主権者命令として把握し、（公共的）効用を正義に並ぶ目的としなければならない最大の理由であったこと（第3章）を明らかにする。そして正義と効用は、或る意味で調和しうるにもかかわらず、如上の事情から常に相剋し、矛盾を抱える緊張関係にあることを指摘することで、司法論全体のジレンマを示し、それがスミスの（狭義の）倫理学の枠組では解決不可能であることを述べて、第1部を閉じる。以上の検討により、スミスが自らの学問的帰結として正義と効用を巡る致命的なジレンマを生み出したことを解明し、彼が司法論を正義論と統治論の総合と捉えたことの理論的必然性を論証することが、第1部の目標である。

このジレンマを具体的に示せば次のようになる。主観性（利己心）を是認しながら間主観的な判断枠組を作る努力の帰結が共感であり、偏りのない観察者概念であった。しかしその結果、共感に基づく（自然的）正義は秩序を作れないことになる。共感による判断には主観性に由来する不安定性があり、それが正義に適用された場合、各人の正義の行使は「流血と無秩序」の惨禍を創出してしまうからである。その意味で、規律対象の判断を一元化し、秩序をもたらしうる（公共的）効用は、正義の難点を是正することができる（平和創出という効用固有の法価値）。しかし他方で、スミスに従えば（公共的）効用は偏りのない観察者との関連を持たない概念であり、しかも手段と目的の転倒という自己欺瞞的性格によって正義から逸脱する可能性が常に存在する。その結果、効用に基いて規定される実定法は正義と常に衝突する可能性を有する。実定法がいくら正義の実現のために制定されたとしても、効用がその原理である以上、あくまでも擬制

された正義に過ぎないからである。

したがって、以上のジレンマに対し、スミスが如何なる解決を目指していたのかが次に問われねばならない。そして『道徳感情論』の共感論と観察者論が十分な解決を促さない以上、それに答えることは、(狭義の) 倫理学でなく、司法論固有の課題ではないかという解釈の可能性が展望されなければならないのである。

第2章 司法（本稿第2部）

第1部の結論により、本稿の次の目標が『道徳感情論』に内在するジレンマを司法論がいかに調停しようとしたのかの究明に定められることは必然である。そこで第2部は、このジレンマに取り組んだ結果、正義論と統治論の総合として捉えられた司法論がいかなる構造を有するに至ったのかを分析する。従来の研究において司法論は経験的自然法（共感論的正義＝権利）の体系ともっぱら解釈された結果、それに当てはまらない実定法の叙述は、軽視されるか、スミスにおいて（自然的）正義の批判対象に過ぎないと解釈されてきた。本稿はこの見方を是正し、スミスの司法論が従来の想定よりもはるかに多元的な正当化の構造を有していることを明らかにする。そのために、第2部ではまず司法論の本源的地位を占める刑罰論を分析し（第1章）、それを基礎としつつ、実は公共的効用の要素も加味されつつ形成されるスミスの所有権論の理論構造を解明し（第2章）、正義と統治者の狭間に立つことで優れて両義的地位に置かれる裁判官を陪審との連関において分析し（第3章）、最後に統治の是正原理としての抵抗権論を検討する（第4章）。以上の探究により、第2部ではスミスがその法把握のために抱いたジレンマを司法論がいかに解決しようとしたのかを明らかにし、具体的には司法論が次のように構成されることを指摘する。

- I. **刑罰論**：スミスの刑罰論は自然的な正義感情（憤慨・義憤）を核心とするが、他方で公共的効用（一般的利益）に基づく刑罰もそれ自体で正当化される余地を認める。しかし効用により正当化する場合でも、量刑の次元で自然的正義（偏りのない観察者の是認する憤慨の程度）に則ることが要請される。本稿の解釈によれば、それは実定法原理に対する自然的正義の制約を刑罰の次元で表現したものに他ならない。そしてこれは、まさに法的世界のジレンマに対する刑罰論を通じた解決を示唆する。以上の理論構成は、結局のところ（自然的）正義と（公共的）効用が併存することを認めたこと上での帰結であると、解釈されなければならない

いからである。言い換えれば、スミスの刑罰論の構成は、彼が司法論の直面する問題（自然的正義と実定法の相剋）をいかに解決しようとしたのかを浮き彫りにする。それを一般化するならば、公共的効用による刑罰を公共的効用それ自体により正当化しながらも、その量刑において自然的正義の制約を課すことで、最終的審級としては、自然的正義（衡平）に適う限りにおいて公共的効用が制約されると定式化できる。つまり自然的正義は公共的効用との比較衡量を迫られるが、それは単なる「いずれが重いか」といった二者択一的関係ではなく、それぞれの重みを一定に維持したまま尊重されるとスミスが考えたと解釈できる。

- II. 所有権論：**スミスの所有権（財産権）論は、特に動産所有権論において偏りのない観察者の正義感覚を動産所有の性質に即して応用したものであり、その限りでスミス権利論が観察者理論の発展形態とする通説には一理ある。しかしそれにもかかわらず、スミスの権利論を経験的自然法論或いは共感論的権利論と一括することは、彼の複雑な思考を無視することにつながる。実際のスミスの所有権論は、その不動産（土地）所有権論が示すように、正義のみならず効用が権利の正当化に必要であることを自覚した上で構想されたからである。そして興味深いことに、スミスは不動産所有権論において、その土地分割の説明が示す通り、単に統治者の効用の考慮から土地を分割するのではなく、偏りのない観察者の考慮を踏まえながら、公平に土地の分割（私的所有）が目指された過程を描いている。ここから我々は、不動産所有権論においてもスミスが効用に対して一定の制約として自然的正義の原理を介在させたと解釈できる。
- III. 裁判論：**裁判官を偏りのない観察者の代表者とのみ解釈する従来の想定とは裏腹に、スミスの裁判官観は非常に厳しいものである。それは裁判官が偏りのない観察者と統治者のはざまに位置すると彼が把握したことの帰結に他ならない。裁判官は偏りのない観察者を代表する一方、統治者の一部として公共的効用の支配下にも置かれる。そこでスミスは裁判官の存在意義を認めつつも、陪審に自然的衡平すなわち自然的正義の役割を担わせることで、裁判において裁判官および立法者との正義と効用のバランスを図ることが正しいと主張した。
- IV. 抵抗権論：**抵抗権の行使が自然的正義により正当化されるという側面が強調されがちであるが、スミスは自然的正義に基づく抵抗権を主張した一方で、その抵抗権が或る意味効用に通ずると捉えることで、抵抗権の正当化においてすら、一定の正義と効用の価値の相補性に着目する視点を維持している。

第3章 自由（本稿第3部）

第3部「自由」は、司法論が上記の構造を有する結果、『法学講義』におけるスミスの自由論にいかなる特性が生じているのかを究明する。今日までスミスは「自然的自由」ないし消極的自由の代表的擁護者として解釈されてきたが、この解釈においてはスミスの正義概念が統治と無縁であるという前提が漠然と想定され、近時それに異論を唱える研究者も、この点にはほとんど着目していない（第1章）。ゆえに先行研究は全体としてスミスの意図を見失っている。これを示すため、第3部では『法学講義』における「被治者の自由（liberty of subjects）」概念に着目して、スミスの自由論を再構成する（第2章）。被治者でありながら自由であるという一見矛盾に満ちた試みを、彼がいかに理論的に首尾一貫する形で展開したのかが、ここでは解明されるのである。

再構成された彼の自由論は次の通りである。正義論＝刑罰論の延長上に陪審と抵抗権を位置づけることができることは、スミスの自由論に重大な意味をもたらす。これは明らかに、今日にいう「消極的自由」でなく、統治権力への影響行使としての自由（権力への自由）に属するからである。その意味で、通説が再生産してきた「消極的自由主義者」としてのスミス像には重大な見落としがある。ここには「消極的自由」に回収されず、しかも「積極的自由」とも「共和的自由」とも一概には言えない複雑な自由が存在するからである（正義は徳であり、陪審や抵抗権は一種の政治参加である——その意味で「共和的自由」の色彩が見られる——が、この参加があくまで内面の偏りのない観察者すなわち良心という原理に基づく以上、そこに「積極的自由」を読むこともできる）。しかしいずれにせよ、本稿は、スミスの法学に内在する権力への自由としての政治的自由、或いは端的に政治の存在を司法論の理論的帰結として描き出す。それは、スミスが単なる「消極的自由」の擁護者であり、脱政治化を進めることで「政治哲学の凋落」（シェルドン・ウォーリン）を自招したとは言い難いことを改めて論証するものである。

結語 司法論とスミスの自由主義（本稿結論）

本稿の解釈は以下の3点にまとめられる。

1. スミスの倫理学は人間の利己性や主観性を前提としながらも、相互的な共感を軸として間主観的に社会秩序を保ちうる論理を追求した。しかしそれは共感や偏りのない観察者の主観性を克服できないゆえに、正義感情が自生的に秩序を崩壊させるという帰結を招き、（公共的）効用ないし統治者を必要とせざるを得ない（その意味でスミスにおいて「法」が主権者命令と定義されたことにはひとつの理論

的必然がある)。とはいえ法と統治者が(公共的)効用という偏りのない観察者に依存しない——その限りで客観的な——原理に基づいた結果、(実定)法は正義を擬制しながらそれが本質的には実現不可能となりうる矛盾を抱える。スミスの倫理学が有する人間本性論上の帰結は、正義と秩序(効用)が互いに必要でありながらも、両者が各自の原理的帰結として相互を破壊してしまうというジレンマに他ならない。

- II. 司法論の目的は、正義と効用の緊張関係をいずれか一方に還元する形で「解消」しようなどせず、むしろ両者の対立点を調和させ、相補的關係へと転化させることにあった。この試みは、①応報感情による量刑の正当化に着目することで公共的効用による刑罰に正義の要素を介入させ、両原理の調停を図ったこと、②所有権の正当化において正義と効用の要素を併存させながら両者が或る程度の制約関係を維持できるとしたこと、③少なくとも半面において統治者である裁判官と偏りのない観察者としての陪審を併存させつつ、両者の相互作用の中に理想の裁判を見出したこと、④正義による抵抗権の正当化を認める一方、それが同時に(真の)公共的効用に資しうるとも考えたことに体现される。端的に言えば、司法論は、彼の倫理学に内在する原理的ジレンマを、正義と効用の価値の必要性と緊張関係を直視し、その対立時に正義と効用の考慮が一定は維持されるような法機構を構想することによって解決しようとしたことの所産と解釈できる。
- III. 司法論の構想の結果、スミスの「被治者の自由」論には、今日から見て「権力への自由」と解釈しうる要素があり(陪審・抵抗権)、それは彼の「消極的自由」を支える正義原理が司法論を経由する中で得たいまひとつの理論的帰結と理解できる。

最後に本稿は、結論の含意として、①それが「古典的自由主義」と呼ばれてきた一連の法理論家の実像に接近する視座を提起しうること、②法と自由の関係、より具体的には「古典的自由主義」法理論の継承の在り方に問題を提起すること、③スミスの見解が道徳感情を通じた消極的自由と権力への自由の統合理論を促しうること、④スミスの司法論が自生的秩序の問題に重大な見直しを迫る(一般的には連続性が強調されるハイエクとスミスが法秩序観において決定的相違を持つ)ことを指摘した。