

ハイエクにおける自然と自然法の概念

太子堂 正 称

I 問題の所在

ハイエクが自らの自由主義を「自生的秩序 spontaneous order」という概念で正当化しようとしたことは周知の事実である。ハイエクにとって自由とは放縦の状態ではなく適切な「法 law」によって基礎づけられた社会的秩序の状態であり、その「法」の適宜性を支えるのが「自生的秩序」の概念なのである。「法」とは計画的に作られたものではなく「文化発展 cultural evolution」の過程において漸進的に発展したものである。社会の初期段階では様々な諸集団が固有のルールや制度を持って存在しているが、より効率的なルールを採用した集団が他の集団に優越する。社会に分散した知識をよりよく利用できるルールを採用しえた集団がそうでできなかった集団に取って代るという淘汰の過程が働くのである。このことについてハイエクはこう述べる。

「社会生活の利益の大部分は、特に文明と呼ばれる高度に発達した形態においては、自分が知っているよりも多くの知識から個人が利益を受けているという事実によって依拠している。自らの目的を追求する個人が、自分で得たよりも多くの知識を利用することができ、そして、自分では持っていない知識から利益を得ることによってその無知の境界を乗り越えることが出来るときに、文明は始まるといってよいであろう。」¹⁾

ハイエクはヒュームに倣って、個人とは、限られた寛容性、不完全な知性、

1) Hayek, F. A., *The Constitution of Liberty*, Rutledge & Kegan Paul, 1960, p. 22. (気賀健三・古賀勝次郎訳『自由の条件』I, 春秋社, 1986年, 38ページ)。

欲望充足手段の希少性の3つによって制限された脆弱な存在であるとする。しかし、その脆弱性にこそ自由の源泉があるとハイエクは言う。すなわち、個人は全体を見通して行動することが出来ないがゆえに、その限られた知識を最大限利用して行動しようとするが、この個々の知識が最大化されるのは自由な社会秩序において他にないというのである。

しかし自由を支える「法」が自生的秩序の中でいかにして成長し、それが安定的なものになるとハイエクが考えているのかについては、いまだ統一した見解が存在しない。例えば、ヴァンバーグはこう批判する。「自生的市場秩序にとって『適切な』ルールとは何かという問題に取り組むとき、単に放置しておけば自生的諸力が働いて、自動的に『適切な』ルールを生み出すであろうなどという単純な解答に訴えることは、全く正当化できない」²⁾

ハイエクの自生的秩序論は個人的自由とはたして整合するのか、つまり、自生的、慣習的な秩序が自生的に破壊されることもありうるのではないか、という疑念は依然残る。すなわち、自生的秩序を安定的に構成するシステムは存在するのかという問題である。

この問題に対する応答としては、グレイの議論がある。グレイは、ハイエクの自由主義を「間接的もしくはシステム功利主義 (indirect or system utilitarianism)」と解釈する。これは各人の個々の行為を計量的に快樂計算で評価するベンサム型の功利主義とは区別され、行為の規範や慣習の体系を評価する基準である。グレイによれば、そうしたハイエクのヒューム的な経験主義的側面を支えているのがカントの普遍妥当性の概念である。「ハイエクが倫理の面で常にカント主義者であったことは、疑いを容れない。ハイエクにとって正義の要請や福利一般の要求は、カントの思想、すなわち普遍的に妥当する行為の格率への同意を意味する実践理性から導出されうるものであった」³⁾

2) Vanberg, V. J., "Spontaneous Market and Social Rules," *Economics and Philosophy*, 2, June, pp. 75-100, 1986. (石山文彦訳「自生的秩序と社会の諸ルール」『現代思想』Vol. 19, 1991年, 140-159ページ)。

3) Gray, J., *Hayek on Liberty*, 2nd ed., Oxford, 1986, p. 60. (照屋佳男・古賀勝次郎訳『ハイエク

カント的背景を基盤にすることにより、ハイエクの自生的秩序論は自らが批判した設計主義というベンサム合理主義の罠に陥ることなく、正義の枠組みを功利性に対立しない形で確立することが出来る。つまり、ハイエクの思想においてはヒュームの経験論的功利主義とカントの普遍妥当性の概念が統合され、その統合によって個々人の福利の追求が社会的不均衡に陥ることなく正義の規範と両立するとされている。ハイエク思想とは「ヒューム哲学とカント哲学の融合」である。すなわち、ハイエクのカント的特徴とは、自生的に成立した「正義感覚」がカント的な「統制的理念 *regulative idea*」として「目的独立的」で自由な人間行動の背後に働いている点にある⁴⁾。

ハイエクの主張は、人間の個性とは伝統の蓄積の産物であり、個人の道徳的、知的能力は社会に蓄積された伝統的慣習の構造に依存しているということである。「彼は、保守的哲学の洞察——特に、人間個人は、自然的所与ではなく、むしろ、社会的成果であり、他方、人間の理性も同様に、文化発展における一要素とみなされねばならず、文化発展を導くものとみなされるべきではない、という洞察——と、古典自由主義の中心的関心とを総合している⁵⁾」グレイはこう結論付ける。「ハイエクの社会哲学は、理性の使用には内在的に限界があるとする保守的な理性観と、人間を社会生活の創造物 (*the creature*) である(従って創造者 *creator*) ではない: 引用者注) とするスコットランド啓蒙の人間概念とが融合されている⁶⁾」

しかし、この「融合」は、これまで必ずしも明確な議論がなく、現在ではグレイはハイエクの文化発展論は政治哲学の実践に対して道徳的な有効性を持っていないと批判し、その「融合は失敗であった」と表明している。グレイによれば、ハイエクのカント主義は、認識の範囲の限界を規定しそれを前提とした

ハイエクの自由論』行人社、増補版、1989年、114ページ。

4) 同様に、シャンドもハイエク思想について「極めて微妙な仕方、先験主義と経験主義を総合しようとする試み」であると述べている。A. H. シャンド、中村秀一・池上修訳『自由市場の道徳性——オーストリア学派の政治経済学』勁草書房、1994年、18ページ。

5) Gray, *op.cit.*, p. 130. 邦訳231ページ。

6) Gray, *op.cit.*, p. 130. 邦訳232ページ。

上で法の普遍性乃至一般性を確立するだけであり、その内実は何も語らない。結局のところ、所与の時点で現存しているものを善とみなすほかなく、実践倫理としてはハイエクの議論は事実上なんの指針にもならない。

グレイがハイエクの思想を自然権論と自然法論に基礎付けることを拒否したのは注目値する。「自然法論は、現代の科学的経験主義とは両立しえない自然的目的論を前提としている。実際、自然法論や自然権論は、それらが歴史的に現れた文脈において——アリストテレスの神秘的生物学やロックの有神論において——のみ価値をもつ」⁷⁾。グレイはこう述べて契約論的方向に進むことに政治哲学の将来を見出している。

確かにグレイが述べるように、自然法思想が伝統的に抱いてきた共通善に基づく目的論的思考は目的独立的なハイエクの思想とは対極にある。しかし、グレイはハイエクの思想の背景にあるスコットランド啓蒙の経験的自然法を見落としている。自然法思想は、次節以降論じるように、形而上学的想定や神学的背景を前提にした中世的自然法から世俗的で経験論的な近代的自然法へとヒュームらによって転換され、それはカントにも継承されている。

本稿の目的は、ハイエクの自生的秩序論を「自然法学」という形で再解釈することであり⁸⁾、それによって自生的秩序論は単なる自由放任論ではなく、そ

7) Gray, *op.cit.*, pp. 142-143. 邦訳251ページ。

8) ハイエク思想の自然法学的解釈については以下の文献が挙げられる。嶋津格『自生的秩序：F. A. ハイエクの法理論とその基礎』木鐸社、1985年。嶋津は、ケルゼンに倣って法実証主義以外の法思想をすべて「自然法」と呼べば、「構成主義的な普遍妥当性・無謬性を自稱する自然法論」と「その要請自体を否定する批判的合理主義的な自然法論」に二分され、ハイエク思想は後者に属するとする。しかし「今日の論争環境において誤解を避けるためには、そもそも「自然法」という用語を使用しないほうが無難」とも述べる。アクィナスに代表される中世自然法とハイエク思想の類似性について強調したものは、葛生栄二郎「F・A・ハイエクと中世スコラ哲学」『法の理論9』成文堂、1988年がある。葛生は、ハイエクとスコラ哲学の共通点について4つの特徴を挙げている。(1) 理論知に対する実践知の優位 (2) 慣習や歴史的伝統に検証された価値の重視 (3) 秩序に対する全般的に保守的な傾向 (4) 理性による意図的設計によるのではない自生的秩序の承認。また実定法に対する超越的自然法（プラトニズムと近代的理性）を否定し、自然法の内容を実定法に先在する形式的・手続き的諸原理に限定する解釈として、Covell, C., *The Defense of Natural Law: a Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshot, F. A. Hayek, Ronald Dworkin, and John Finnis*, New York, Macmillan, 1992 がある。しかし、ハイエクの自然法はコヴェルが述べるような「形式的・手続き的

ここでは法は「目的独立的」でありながらもその背後で「統制的理念」が働いていることを示すことにある。ノモスとテシスという二分法的な概念で語られるハイエクの法思想は、通俗的な理解では自由の法である「ノモス」を称揚し、組織の法である「テシス」を否定したとされるが、その理解は不充分である。ハイエクは組織の法であるテシスそれ自体を必ずしも否定していない。それが小さな「部族社会」、もしくは小さな共同体や社会組織（学校や企業、軍隊）のルールとなりうることは認めるが、発展した「大きな社会」の法としては不適切だとしている。テシスに基づく組織的な秩序であるタクシスもそれ自体は否定されない。社会制度のすべてを超越的理性によってテシスのもとに統括したり、タクシスへと変換したりしようとする態度、すなわち「社会的」立法による「意図独立的な正義に適う行動ルール（または私法のルール）の意図依存的な組織のルール（または公法のルール）への漸次的変換」⁹⁾が、設計主義（constructivism）として批判されているのである。

ハイエクの法理論は、歴史的累積過程によって形成される「意見」によって

「的原理」を超える内容を持っていると筆者は考える。ヒュームの自然法との類似性を強調する解釈としては、Dun, F. van, “Hayek and Natural Law: the Humean Connection” in *Hayek, Co-ordination and Evolution: His Legacy in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, eds. by Jack Birner and Rudy van Zijp, Routledge, 1994, またカント的自然法との類似性を強調する解釈としては、Roos, N. H. M., “Hayek’s Kantian Heritage and Natural Law” in *Hayek, Co-ordination and Evolution: His Legacy in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, eds. by Jack Birner and Rudy van Zijp, Routledge, 1994, がある。古賀は、「自然」と「人為」の単純な二項対立を超える「第三の自然概念」の強調と、そのような自然概念の「文化発展」の歴史的形成を強調して、ヒューム自然法とハイエク思想の近縁性について論じている。ただ、ヒューム思想を「自然法」と呼ぶのはグロティウスなど近代自然法学の本流との混同を避ける意味であり適当ではないとする（古賀勝次郎「ヒュームとハイエク——宗教・自然法、契約論」（加藤寛孝編『自由経済と倫理』成文堂、1995年）。Cliteur, P. B., “Spontaneous Order, Natural Law, and Legal Positivism in the Work of F. A. Hayek” in *Hayek revisited*, eds. by Boudewijn Bouckaert, Annette Godart-van der Kroon, Edward Elgar, 2000 は、自然法の特徴を（1）法的抑制（legal restraint）の存在（2）実定法の「上位の法 higher law」への従属（3）自然主義（naturalism）の三つに定義し、ハイエクの法理論はこれらすべての定義を満たす「発展論的自然法論」だとしている。本稿では自然法の定義について主に Cliteur に従っている。

9) Hayek, F. A., *Law, Legislation and Liberty, volume 1: Rules and Order*, Chicago, The University of Chicago Press, 1973, p. 142. (矢島鈞次・水吉俊彦訳『ルールと秩序』春秋社、1987年、180ページ)。以下、訳は筆者の判断において適宜変更した。

ノモスが成立し、そのノモスが統制する範囲内でテシスを認める。すなわちそれはノモスカテシスの二者択一ではなく、「意見」→「ノモス」(自然法)→「テシス」(実定法)という三層構造をなす。アクィナスやスアレスの中世自然法においては、「意見」に代わるものは神が規定する「永久法」であり、それが実定法を統制する「上位の法 (higher Law)」として機能していた。それに対して、ハイエクは宗教的基礎付けを排し、自然法の根底となる「上位の法」としての「永久法」をより世俗的に再構成しようとしたのである。

このようなハイエクの自然法的伝統との関係を明らかにするためには、自然法思想の展開史、その世俗化あるいは経験化のプロセスを回顧する必要がある。

II 自然法思想の世俗化、経験化

自然法思想は、古代スコラ哲学に起源を持ち、キリスト教神学と結び付く形で、中世においてアクィナスやスアレスによって発展させられたが、近代には「神」の存在を必要としない世俗的な形態をとって現れた。ダントレーヴは近代自然法を、次の三つの特徴をもつとする。(1) 合理主義：自然法は信仰と切り離された自足的な人間理性によって把握される、(2) 個人主義：社会は自由な諸個人が結ぶ契約に由来する——「社会契約説」、(3) 急進主義：不正な政府に対して「抵抗権」が認められる¹⁰⁾。しかし、ダントレーヴはこのような近代自然法の理論は、実際には自然権の理論であったと指摘し¹¹⁾、カントまで自然法の伝統は中断したとするが、このような特徴を共有しない自然法思想の系譜も存在する。

ハイエクは上記の種類近代自然法の、合理主義、社会契約説、抵抗権のど

10) d'Entrèves, A. P., *Natural Law: an Introduction to Legal Philosophy*, Transaction Publishers, 1994, pp. 51-64. (久保正幡訳『自然法』岩波書店, 1952年, 70-94ページ)。

11) 「適切な言い方をすれば、近世の自然法理論とは全く法の理論ではなかった。それは権利の理論であった。同一の言語表現という覆いのもとで、一つの重大な変化が生じたのだ。近世の政治哲学者による「自然法 (ius naturale)」とは、もはや中世の倫理学者の「自然法 (lex naturalis)」でもなければ、また古代ローマ法学者の「自然法 (ius naturale)」でもなかった。これらの概念は別個のものであり、ただを共通にするに過ぎない」(ibid., p. 61. 邦訳87-88ページ)。

の概念にも設計主義であると嫌悪感を示している。それらは理性の濫用に過ぎない。だが彼は同時に、スアレスに代表されるスペインの後期スコラ哲学者（サラマンカ学派）に興味を示す。

「(立法という単一の権力の) 展開に対する主な抵抗は、「自然の法」の伝統から生じた。後期のスペインのスコラ哲学者たちは、「自然」という用語を「発明され」たり、熟慮の上で設計されたものではなく、状況の必要性に対する反応の中で発展したものを叙述するための専門用語として使った。しかし、この伝統すら、17世紀に「自然法」が「自然理性」の設計と解されるに及んで、その力を失った」¹²⁾

ホーコンセンも自然法思想におけるスアレスの役割を重視する¹³⁾。彼は、スアレスを通じてスコットランド啓蒙に至る自然法思想の系譜に着目する。つまりグロティウスに代表される大陸自然法の系譜とスコラ哲学の間には断絶があり、スコラ哲学の伝統が継承されたのはむしろスコットランド啓蒙だというのである。ホーコンセンは、スアレスの法理論を4つのカテゴリに整理している。すなわち、(1) 永久法 (2) 自然法 (3) 神の実定法 (4) 人的実定法の4つである。まず、永久法 (eternal law) であるが、それは人間の自由意志による道徳の創造に対して、「神の一般的な意思、摂理であるという意味において法」である。永久法は理性的被造物に対して発布されたときのみ適切な「法」と呼ばれ、その意味で、極めて限定的な意味においてしか「法」ではない。これは神の摂理であるがゆえに、直接人間には感知できず、他の3つの形を通してしか人間には現れ得ない。永久法が人間の道徳本性に適応する過程として現れてくるものが、自然法 (natural law) である。

自然法に基づき、二つの実定法が世俗世界にもたらされる。実定法とは立法

12) Hayek, *op. cit.*, p. 84. 邦訳111ページ。ハイエクは直接スアレスの名を挙げてはいないが、ダントレーヴやホーコンセンの研究によって自然法学の展開におけるサラマンカ学派の影響が指摘されており、その中心はスアレスである。

13) Haakonssen, K., *Natural Law and Moral Philosophy: from Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge University Press, 1996, chapter 1. 参照。

者が介在する法であるが、一つが神の実定法 (divine positive law) である。それは、神の啓示として生ずる法であり、その意思と力によって人間主体はそのもとに結合される。端的には聖書の法であり、教会の制度的枠組みを通して人間の生活を指し示し、法どうしの衝突は起こりえないとされる。もう一つが人的実定法 (human positive law) であるが、これは世俗の統治者が作り出す法であり、個別的事例に対する道徳的尺度としての自然法に基づく。

スアレスの自然法は、このように(1)永久法→(2)自然法→(3)神の実定法→(4)人的実定法という階層構造をなしている。神の摂理である永久法が自然法の「中核」となっており、その自然法が世俗の実定法に対する「上位の法 higher law」となって世俗の実定法を「統制」・「制御」する。人的実定法の制定にあたっては、アクィナス以上に立法者の意思の役割が重視され、法とは理性と自由意志をもつ被造物に課せられた義務が統治者を通じて現れ出たものとされる。

中世スコラ哲学は人間理性の有限性を深く認識していた。アクィナスにとっては、原罪を背負った人間の理性は誤りやすい不完全な能力であって、多くの経験や歴史的伝統によって補完されるべきものであった¹⁴⁾。神の摂理である永久法を自然法として人間が感知するには、そのような実践知が必要とされる。トマス主義の伝統は神学からの哲学の独立を果たしたが、スアレスによれば、自然法の秩序は神から独立しているという主張はスコラ哲学者たちが広く採用した。「たとえ神が存在しない、神が神の理性を用いない、神が事物を正しく判断しないとしても、人間の中に人間を導く正しい理性のかような指令が宿っているならば、それは、それが現在有すると同じ法の性質を有しているであろう」¹⁵⁾

14) 「人間の立法者には、自然法の一般的な掟を解釈し、適用する点でかなりの自由の余地が残されている。……中略……彼 (アクィナス) の自然法概念がわれわれのそれといかに相違していても、彼の法哲学には歴史 (引用者強調) に対する深い思いやりが浸透している。歴史的な事情に対して、可能な最大限の、真理と正義とに対する信念と両立しうる最大限の、酌量が扱われている」(d'Entrèves, *op. cit.*, p. 47. 邦訳63ページ)。

15) Suarez, *De Legibus ac Deo Legislatore*, lib. 2, cap. Vi. ここではダントレーヴ (d'Entrèves, *op. cit.*, p. 71. 邦訳107ページ) における英訳から引用した。

自然法思想の完全な世俗化、経験化を果たすのはヒュームであるが、それを試みた思想家としてヒューム以前にグロティウスやホッブズがいた。特にホッブズはグロティウス—敬虔なプロテスタントであった—の見解を継承し、人間が利己の本性にのみ規定されている自然状態を想定した。そこでは人間は自身の生命、安全を守る自然権を持つが、それゆえにかえって自身の自然権が常に脅かされる「万人の万人に対する闘争」状態にある。そこで人間は社会契約を行って、政府に自らの自然権を委託して服従し、安全を確保することとなる。ここでは自己保存という世俗的目的のために、人間が理性による推論能力を用いることにより生み出される規範が自然法であった。それに対して、ヒュームは、人間の利己の本性を認めながらも、ホッブズ的な人為的・非歴史的社会契約を否定し、歴史的過程を通じた社会制度の形成を重視した。ヒュームの社会契約説批判の要点は、「社会哲学を自然哲学の延長線上に措定することへの批判」¹⁶⁾であった。ホッブズは自然状態における人間本性から自然法を演繹したが、ヒュームは「人間の科学」は固有の人間本性（感情と想像力）に立脚しなければならないとして自然状態を退けた。

さらに、社会規範を作るのは理性の推論能力ではなく、長期的な試行錯誤の過程である「コンヴェンション convention」を通じてである。その過程を経て「共通利益の一般感覚」¹⁷⁾が形成され、慣習に基づく規範ないし法が生じる。その発展はフォーブズが指摘するように、家族社会—部族社会—市民社会の三段階の経過を辿る¹⁸⁾。市民社会は部族社会におけるコンヴェンションが成長して生まれる。コンヴェンションは成員の意思の産物という意味において人為的であるが、しかし理性から直接に推論されるのではなく、試行錯誤の「結果」として生じる。その意味で、ヒュームはそこから生まれる正義の規則を「人為

16) 渡部峻明「ヒュームの自然法学」(田中正司編『スコットランド啓蒙思想研究』北樹出版、1988年) 130ページ。

17) Hume, D., *A Treatise on Human Nature*, ed. by L. A. Selby-Bigge, Oxford University Press, 1978, p. 489.

18) Forbes, D., *Hume's Philosophical Politics*, Cambridge, 1975, p. 73.

的 (artificial) ではあっても恣意的 (arbitrary) ではなく、その限りにおいて自然法 (Laws of Nature) と称しても不適當ではない」と述べている¹⁹⁾。

ホーコンセンは、ヒュームを以下のように評価する。「正義を個人的人間行為の意図せざる結果 (引用者強調) としてみるのは、法哲学史上、最も大胆な動きの一つといわねばならない。それは大胆であると同時に天才的である。というのも、それはヒュームのホッブズの過剰合理主義を避けることを可能にするからである。正義は人間活動の結果ではあるけれども、人間が熟慮してこしらえるものではない。この意味でヒュームは、法実証主義の落とし穴を避けており、あらゆる実定法の上にたつある種の『自然法』あるいは基本法にも選択の余地を残している。」²⁰⁾ フォーブズはこう述べる。「ヒュームの意図は、自然法の基本的な諸原理をもっぱら世俗的、社会的に解釈し、道徳性と法の科学を、宗教的な仮説を必要としない人間の科学に基礎付けようとする試みにあった。」²¹⁾ ヒュームはホッブズ型の合理主義的自然法を否定しつつ、世俗化された自然法を別の新しい見地から再創造したのである。

部族社会が市民社会へと発展する上で重要な役割を果たすのは、「意見 (世論 opinion)」である。コンヴェンションの歴史的累積過程を経て「共通利益の一般感覚」から「意見」が形成され、洗練・馴化されていく。「共通利益の一般感覚」から生じた正義の規範 (法) は、所有の安定性を保証する法、同意による譲渡に関する法、約束の履行に関する法からなる三つの自然法という形態を取る。最終的には、そのような財産に関する権利だけではなく、利害及び権力に関する権利を含めた三つの権利に関する「意見」が、統治に関する第一原理となる。このように「意見」がヒュームの自然法の中核となっている。中世においては自然法の中核は神の摂理である「永久法」であったが、それに経

19) Hume, *op. cit.*, p. 484.

20) Haakonssen, K., *The Science of a Legislator: the Natural Jurisprudence of David Hume and Adam Smith*, Cambridge University Press, 1981, pp. 20-21. (永井義雄・鈴木信雄・市岡義章訳『立法者の科学：デイヴィッド・ヒュームとアダム・スミスの自然法学』ミネルヴァ書房, 2001年, 40ページ)。

21) Forbes, *op. cit.*, p. 68.

験的な「意見」が取って代り、実定法の基盤となった。

このように自然法の世俗化がヒュームにおいて遂行された。ホーコンセンは指摘する。「彼（ヒューム）は、……、「意図せざる結果」現象としての彼の全正義論において、含意しているものをすべて理論的に整理したならば、自然的と人為的との間に一定の特徴を両者と共有する第三の範疇（引用者強調）があることに気づいたのであろう。この範疇に属する物事は、意図されておらず作用因により説明されるべきである点において、自然現象に似ているし、また合理的人間行動を当然ながら含む人間行動の結果である点において人為的現象に似ている」²²⁾ このように、ヒュームの自然法学とは、自然法と実定法という単純な二項対立を止揚する新しい自然法学であった。

以上、後期スコラ哲学からヒュームへと連なる自然法思想について論じてきたが、その特徴は次のようにまとめられるであろう。第一には、「上位の法」たる自然法への実定法の従属であり、第二には、慣習をもとにした法の歴史的・経験的発展、そして第三には、自然法の中核となる、「自然」と「人為」を超えた「第三の範疇」としての「自然概念」である。次節では、これらの特徴がハイエクにも共通することを論じる。

III 自然概念と法実証主義批判

1 自然と人為

古代ギリシャにおいては、ソフィストが法の起源を「自然的 *physei*」と「人為的 *nomos*」に二分した²³⁾。ここでは *nomos* という用語は「自然 *physis*」と対立するものと扱われており、最終的にはソフィストは法を人為に基づくとした。しかしハイエクは、そこで行なわれていたのは「自然」と「人為」という単純な二分法ではなく、用語の混乱によってその本質が見落とされている、

22) Haakonssen, *op. cit.*, p. 24. 邦訳46ページ。

23) H. アームストロング、岡野昌雄・川田親之訳『古代哲学史：タレスからアウグスティヌスまで』みすず書房、1987年、31ページ。

ということを指摘した。古代ギリシャにおいては、「人為的」を表す用語には、「熟慮の上での決定」という概念を表す *thesei* と「人間行為の結果ではあるが人間的設計の結果ではない」概念を表す *nomo* の二つがあった。しかし、前者のみが強調され、「人為（的）」という概念が混同されてきたのであった。つまり同じ「人為」という概念を表現するのであっても、人間の意図的産物としきたりや慣習のように意図しないで作られた産物の二つが存在する。この区別を理解しないままに、「人為」は「自然」の対立物としてのみ捉えられてきた。ハイエクはそのような二分法を否定し、*nomo* の名詞形である「ノモス *nomos*」としての「人為」を、「自然 *physis*」と *thesei* の名詞形である「テシス *thesis*」としての「人為」との中間領域を表す第三の概念であるとした²⁴⁾。ノモスは、人間によって造られたものではあるが、人間理性の設計によるものではないという意味で、自然的という意味も併せ持つ。ハイエクがこの概念に到達したことには、自然と人為という古くからの二項対立が止揚され、双方の側面を持つ新たな局面が切り開かれたという意義がある。

2 法実証主義批判

さらにハイエクは、「実証的 *positive*」という語は、紀元二世紀にアウルス・ゲリウス（ラテン語文法学者）が、*thesei* を *positivus* というラテン語に翻訳したこと由来すると指摘している。つまり「自然」に「人為」が対置されるとしても、上述のような人間の意識的産物と意図しないで作られた産物の二つがあり、ラテン語の *positivus* は前者を表す用語であった。ここから「自然法 *natural law*」に対する「実定法 *positive law*」という概念が出てくる。

実定法のみを法とする法実証主義の泰斗ケルゼンは、その「純粋法学」において自然法に存在する形而上学的要素を厳しく批判した。彼は中世の自然法に

24) 法を自然と人為との間の中間領域に基づける思考は、すでにアリストテレスに見られる。すなわち、「倫理（エートス）」とは「習慣」であり、本性から習慣によって引き出された能力が「状態（ヘクシス）」である。アリストテレス、高田三郎訳『ニコマコス倫理学』上巻、岩波書店、55-58ページ参照。

見られるキリスト教神学的基礎付けのみならず、カントの「物自体」という概念も形而上学的残滓であると批判し、徹底的な唯名論の立場をとる。すべての法は恣意的な人為の所産に過ぎないし、人間の感覚や思考に感知されない概念は空中楼阁に過ぎず、社会理論の基礎とはなりえないというのである。法を法たらしめているのは、人間によって措定 (posit) された法のみである。法を措定する主体とは主権者であり、法とは主権者による命令であるとされる。ケルゼンは、立法者の制定による法律を他の規範と区別し、最終的に憲法に妥当性を付与する根拠として仮説的な「根本規範 (Grundnorm)」を想定している。上位の法は下位の法によって具体化され、下位の法は上位の法に有効性の根拠を持つ。しかし、根本規範としての憲法もまた立法者による制定法であり、ここに法実証主義が避けることのできないトートロジーが存在する。

ケルゼンが批判する自然法概念とは多様であるが、大別すれば、自然の根拠を神や世界全体に求める立場と、良心や理性という形で人間本性に内在するものと捉える立場に二分できる。前節で論じたように、歴史的には自然法とは神の命令を主とする法 (中世スコラ哲学) から、人間本性に基づく法 (グロティウス、ホッブズ、ヒューム) へと転換した。しかし、その転換を貫いて存在する思考様式とは、法や規則は主権者や立法者の意思や命令を超えたもの、すなわち「上位の法」に基盤を置くという認識である。法が人間の意識的な命令に基づく限り、立法者の意思を規制する概念は存在しない。ハイエクが法実証主義を批判したのはこの観点からである。彼はこう述べる。

「あらゆる自然法の学派が認めていることは、立法者の目的意識的な作成によらない規則の存在である。彼らは、すべての実定法がその有効性を引き出すのは、この意味で人間によって創られた規則からではなく、「発見される」規則からであるということ、そして、これらの規則は、実定法の構成の基準と、それに対する人間の服従の根拠を示すことを等しく認める」²⁵⁾

25) Hayek, F. A., *The Constitution of Liberty*, Rutledge & Kegan Paul, 1960, p. 237. (気賀健三・古賀勝次郎訳『自由の条件』Ⅱ, 春秋社, 1986-1987年, 146ページ)。

グレイがハイエクの法・哲学について、カント的な「統制的理念」がその後には働いている²⁶⁾、と正当にも述べたのもこの点に関してである。法を規制する超法的原理が存在するか否かという問題に対して、自然法学者たちは明確に然りと答えてきたし、ハイエクの法理論の根幹もそこにある。

ハイエクが法理論を詳述したのは、自由の概念は法の支配によって基礎付けられると考えたからである。彼にとって自由とは第一義的には「強制のないこと」であるが、この点は彼が批判する法実証主義や自由法学派も同意するであろう。しかし、「強制のないこと」とは人間意思の完全な解放ではなく、それはむしろ恣意性を意味する。ハイエクにとって自由と恣意は厳密に区別される概念である。個人の恣意性を解放すれば弱肉強食の世界となる。またそれは容易に主権者への恣意へと転化する。彼が社会主義を隷従への道と批判するのは、それが主権者ないし立法者の恣意を規制しないからである。もちろん法実証主義は全体主義擁護のイデオロギーではなく、ケルゼン自身、終始全体主義に対して批判的立場をとった²⁷⁾。しかし、法を主権者の命令であると定義することは、主権者の恣意を全能と捉えることである。そこには自由の存在する余地はない。そのような認識からハイエクは法実証主義批判を行ったのである。ハイエクは自分自身の法思想について、直接それが自然法であるとは語っていない。そのことは注意すべきであろう。彼は『法・立法・自由』の中でこう述べている。

「本書で主張されている立場は、また、実証主義者によれば自然法理論として提示されるように思われる。過去においてその擁護者の若干の人々によって「自然的」と呼ばれてきたひとつの解釈をそれが発展させているのは事実であるが、通常用いられているその用語は、非常に人を迷わせるので避けて然るべきである」²⁸⁾

26) Gray, *op. cit.*, p. 8: 邦訳22ページ。

27) H. ケルゼン、宮崎繁樹他訳『正義とは何か』木鐸社、1975年、49ページ。

28) Hayek, F. A., *Law, Legislation and Liberty, volume 2: The Mirage of Social Justice*, Chicago, The University of Chicago Press, 1976, p. 59. (篠塚慎吾訳『社会正義の幻想』春秋社、1987)

しかしここで、彼が批判の対象としているのは、近代に確立された「合理主義的自然法」とそれまでの自然法思想の混同である。ハイエクによれば、デカルト主義に基づく擬人観的思考が「理性」という概念を「ルールに従っているものと従っていないものを区別する能力」という意味から、「明示的な前提から演繹によってそのルールを構成していく能力」へと変質させた。そのような理性概念に基づき、グロティウスとその後継者たちが、中世の自然法学者が正しくも認識していた「人間の行為ではあるが人間的設計の結果ではない」中間領域としての自然概念に基づく自然法を、「合理主義的自然法」へと変質させたのである²⁹⁾。この意味で、ハイエクは自然法という用語は適当でないとしている。しかし、ハイエクの法思想は「人間の行為ではあるが人間的設計の結果ではない」中間領域としての自然概念に依拠している。それが実定法に超越する「上位の法」として機能しているのであり、その意味で本稿ではハイエクの社会哲学を自然法思想に連なるものとして解釈している。

3 ハイエクにおける「自然」概念

ハイエクの社会哲学をある種の自然法思想であると解釈するとしても、その中核となっている概念とはいかなる意味でも超越的実体ではない。法の起源についてハイエクはこう述べる。

「おそらく、普遍的な行動ルールの発達は、部族という組織化されたコミュニティの内部で始まったのではなく、未開人が同じような仕方でお返しもらえることを期待して自分の部族の境界線に贈り物を置いていったときの最初の物々交換に始まったのであり、こうして新しい慣習が生まれたときえ言うことができるであろう。」³⁰⁾

、年、86ページ)。

29) Hayek, F. A., *Law, Legislation and Liberty, volume 1: Rules and Order*, Chicago, The University of Chicago Press, 1973, p. 21. (矢島鈞次・水吉俊彦訳『ルールと秩序』春秋社, 1987年, 1-32ページ)。

30) *ibid.*, p. 82. 邦訳108ページ。

法の起源、それは慣習の起源と同一であるが、それ自体に神秘的または超越的要素は存在せず、明示的な人間行動の結果であるに過ぎない。しかしその人間行動によってルールが形成される際の合意、または同意というのは一回限りのものではない。同意が次の同意を支える基盤となり、また並列的に存在する同意は互いに他の同意と関連し合い相互依存のシステムを形成していく。そのようにして形成されるのが、人々の間の「意見 (opinion)」である。世代を超え相互依存の体系の中にしか存在し得ないために明示的な言語で語られることはないが、人々の間に存在している「意見」を紡ぎ出し、抽象化していくのが「立法者 (legislature)」の役割である。立法者の特徴と役割についての詳細な論述は別稿に譲るが、ハイエクの想定する立法者は自らの全能の意志に基づいて法を制定するのではない。

「立法者の権力は、彼が作る法が持つべき一定の属性に関する共通意見に依存しているのであり、彼の意志は、その表現がこうした属性を持つ場合にのみ支持をうることができる」³¹⁾

人々の間で共有されている「意見」こそが、立法者が法を「制定」ではなく「発見」していく際の基盤となっている。

「この主権が依拠している忠誠は、これらのルールの一般的性格に関する一定の期待を主権者が満足させていることに依存しており、期待が裏切られるのなら消滅するであろう。この意味ですべての権力は、デイビッド・ヒュームが明察しているように、意見に依拠しそれによって制限されている」³²⁾

ハイエクは、ヒュームやスミスの「法の支配」の思想に深く影響を受けた。彼らに共通なのは、社会制度の構築にあたっては「自然的」か「人為的」かという二項対立ではなく、双方の特徴を兼ね備えた「第三の範疇」を重視したということである。すなわち「人間行為の結果ではあるが人間的設計の結果ではない」ものとしての「意見」、それがヒュームと同様、ハイエクにおいても法

31) *ibid.*, p. 92. 邦訳121ページ。

32) *ibid.*, p. 92. 邦訳121ページ。

を根拠付けており、彼の「自然法学」の中心となっている。

IV 結 論

ハイエクは法実証主義批判を行なったが、それは法実証主義に変えて形而上学に基づく自然法学を復活させようとしたのではない。またそれは法実証主義の全面的な否定でもない。人間が社会活動を行なうにあたっては法が必須条件であるが、法を与えるのは神のような人間存在を超えた絶対的・超越的存在ではないし³³⁾、人間理性そのものが超越次元に立って普遍的に存在し命令するのではない。また、人間行動のすべてが実証主義的な「原始命題」に還元されるわけではない。そういった言語によって世界はすべて記述可能であり、そのような思考様式に基づいて人間は自分たちの社会を全面的に計画し設計していくことができるという思考、これは結局のところ不完全な人間理性を神と同一視する立場である。それこそがハイエクが「神人同系同性論説 anthropomorphism」³⁴⁾と呼んで批判し、また理性の濫用によって近代における全体主義を導いた「設計主義的合理主義」であるとして告発した対象であった。法実証主義、論理実証主義はすべての言明を記述可能なものに限定し形而上学からの脱出を果たしたと信ずる一方で、暗黙のうちに人間理性を超越的なものと措呈している。それとは反対にハイエクの議論は、有限な存在者たる人間が自らの認識カテゴリーの限界性を意識し、さらにまた「意見」それ自体を全面的に認識することの限界を意識している点で「超越論的 transcendental」である³⁵⁾。

33) 「宗教そのものがこういう事項においてわれわれに確たる指針を与えてくれないことは、完全な社会哲学を作り上げようとする教会の努力と、同一のキリスト教の基盤から出立する多くの人々がたどりつく正反対の結果によって示されている」Hayek, F. A., *Individualism and Economic Order*, The University of Chicago Press, 1948, p. 2. (田中真晴・田中秀夫編訳『市場・知識・自由』ミネルヴァ書房, 1986年, 3ページ)。

こう述べてハイエクはキリスト教の独断主義を批判する。しかし、前掲吉賀勝次郎論文は、ヒュームと同じくハイエクもキリスト教という特定の宗教は否定しながらも、自由主義を背後で支える伝統や道徳の中に自然宗教を容認していたとする。この指摘は、人々の間の「意見」がどのような範囲に及び、また何を根拠とするかという点において非常に示唆的であるように思う。

34) Hayek, *op. cit.*, p. 36. 邦訳49ページ。

35) またホーコンセンはヒュームについてこう述べる。「ヒュームの特例の大胆さは、この考ノ

自生的秩序とは「成り行き任せ」の産物ではない。グレイが述べるように、自生的に成立した「正義感覚」が「統制的理念」として「目的独立的」で自由な人間行動の背後に働いている。ハイエクの「意見」に基づく「正義感覚」ないしノモスの概念も、人間活動の結果であるという意味では人為的な産物である。しかしそれは同時に「いかなる合理的人間の考慮も超え」た、超越論的存在である³⁶⁾。ハイエクは「人為」という概念を突き詰めることにより、旧来の形而上学に基づく自然法学や法実証主義を止揚した新しい地点に到達した。自然法学の特徴とはその形而上学的側面や形式的な側面よりもむしろ、その実践倫理としての性格にあるように筆者には思われる。直接人間には全貌を把握できない体系を世俗における実践によって発見していく態度、それがストアスに代表される後期スコラ哲学からヒュームを経てハイエクに共通するものである。

これまでの論述で、ハイエクの社会哲学の根本たる法思想の中核では、「人間行為の結果ではあるが人間的設計の結果ではない」もの、端的には人々の間で形成される「意見」が法を基礎付けていることを確認した。その上で、ノモスとテシスの関係はいかなるものであるのか、ノモスはいかにして立法者によって「発見」されていくのか、といった問題が存在する。それは別稿にて論じることにした。

え（ある社会現象が人間行為の意図せざる結果であるという考え：引用者注）を用いて、社会生活における伝統的に最も中心的な、そしてある点で最も「神聖な」要素の一つ、すなわち基本法そのもの、われわれの「正義の感覚」そのものを説明する点にある。（中略）この考えは、伝統的な自然法理論と同じく、正義の根拠をいかなる合理的人間の考慮をも超え、また現在の社会をはるかに超えたところに見ている。」Haakonssen, *op. cit.*, p. 21. 邦訳40ページ。

36) 「そしてそれが規定することは決して達成されず、すべての人にとって永遠の責務であり続ける」Hayek, *op. cit.*, p. 127. 邦訳163ページ。