

資 料

機能主義様式公法学（２・完）

マーティン・ラフリン

小 川 祐 之 訳

- I イントロダクション
- II 古典的自由主義の終焉
- III 機能主義様式の登場《以上、45巻2号》
- IV 英国における理想主義
- V 社会進化論
- VI プラグマティズム
- VII 多元主義
- VIII 公法系法律家たちと機能社会《以上、本号》

IV 英国における理想主義

19世紀末期に英国の思想の中で登場した理想主義《／観念論〈idealism〉》は、おおむね、ジョン・ロック、デビッド・ヒューム、さらには功利主義者たちの経験主義《／経験論》や実証主義へのリアクションとしてであった。その初期におけるキー・パーソンは、カント的、ヘーゲルの諸観念を英国の思想に輸入した T. H. グリーンであるが、彼は、1870年代に、人間の知識に関して実証主義的説明が有している諸前提に対し、異議申立てを開始したのであった⁽⁵⁸⁾。グリーンが教えていたオックスフォードのベイリオル・カレッジや、いくつかのスコットランドの大学は、以降、20世紀の最初の数十年までのあい

(58) See Melvin Richter, *The Politics of Conscience: T. H. Green and His Age* (London: Weidenfeld & Nicolson, 1964); I. M. Greengarten, *Thomas Hill Green and the Development of Liberal-Democratic Thought* (Toronto: University of Toronto Press, 1981).

だ、理想主義者のキー・センターとなった⁽⁵⁹⁾。理想主義は、実証主義と対立する立場を取ったので、機能主義様式の源泉とはなりえないように思えるかもしれない。しかし、英国版理想主義は、たいいてい認識されているよりも、もっと多くの実証主義的メンタリティーを吸収し、「英国経験主義、スコットランドの常識 [哲学]、ドイツ観念論の各伝統から採った諸要素をブレンドさせた」⁽⁶⁰⁾のであった。さらに、古典的自由主義を支えていた経験主義および関連する原子論に対する批判を通じて⁽⁶¹⁾、理想主義は、人間認識に対する全体論的アプローチ〈a holistic approach〉を促進したが、そのことが国家介入の増大に対してより理解力を持たせることとなり、またそうすることで、ダイシーが反対していたコレクティビズムに道徳的正当性を与えたのであった⁽⁶²⁾。

経験主義に対する、理想主義者による最も基礎的な批判は、人間の知識についての経験主義の説明に関わるものであった。知識というものは、バラバラになった情報のピースから帰納してみても発見できない⁽⁶³⁾。グリーンが主張するに、知識は、全体を意識することによってひとまとまりとなる諸関係からなる広大なネットワークにおいて存在するのである⁽⁶⁴⁾。理想主義の、この関係的視点が、我々の研究にとってはとりわけ重要である。理想主義者は、「思考というものには、考える者と対象となる世界とのあいだの関係がつねに伴うが…、二元的世界的一方（対象となる世界、あるいは思考）だけが、もう一方と

(59) See Vrajendra R. Mehta, 'The Origins of English Idealism in Relation to Oxford' (1975) 13 J.Hist.Phil. 177; Eugenio F. Biagini (ed.), *Citizenship and Community: Liberals, Radicals and Collective Identities in the British Isles, 1865-1931* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996); Michael Freedman, *New Liberalism: An Ideology of Social Reform* (Oxford: Clarendon Press, 1978).

(60) Kloppenberg, *Uncertain Victory*, supra note 5 at 33.

(61) See especially T. H. Green, *Liberal Legislation and Freedom of Contract: A Lecture* (Oxford: Oxford University Press, 1881).

(62) See Andrew Vincent, 'Classical Liberalism and Its Crisis of Identity' (1990) 11 Hist.Pol.Thought 156.

(63) Cf. John Stuart Mill, *A System of Logic*, 8th ed. (London: Longmans, 1886) at vi.8. 《邦訳: J・S・ミル著/大関将一ほか訳『論理学体系』1-6 (春秋社, 1949~59年)》

(64) グリーンの知識に関する理論については、次を参照のこと。Kenneth R. Hoover, 'Liberalism and the Idealist Philosophy of Thomas Hill Green' (1973) 26 W.Pol.Q. 550 at 551-7. ['Liberalism'].

は独立に存在すると仮定するところからスタートするのは謬見である」と考えていた⁽⁶⁵⁾。理想主義者たちは、G. W. F. ヘーゲルに倣って、経験の一体性からスタートしたのであった。そして、どのようにしてその一体性がさまざまな態様に分化するのかについて見定めることが、その批判的課題であった。

実在性についての理想主義者の説明は、我々の個人と社会の認識にとって、いくつかの明白な含意を有している。社会を個人主義的に捉える方法は、そのような方法を採用する者たちが、個人が存在論的に優位にあることからスタートし、社会を個人の意思の集合と捉えるという意味で、原子論的性格を持っている。（ダイシーの古典的自由主義モデルが典型である）こうした捉え方は、社会集団の優位を前提とし、社会全体の方が個々のメンバーよりも根源的な実在性を有していると論じる、よりコレクティビスト的な捉え方と対比することができる。理想主義は、有機体的捉え方を基礎にすることで、個人主義と対立する。しかしながら、社会は全体論的有機体というよりも相関的有機体であると論じることで、理想主義は、多元論／全体論の二元論を乗り越えようとしたのであった。理想主義者の説明は、「全体と部分の相互依存関係と、構成部分間の相互依存関係」の二重の関係が基礎となっており、それゆえ、それは、「全体と部分のどちらにも存在論的優位性を措定していない」⁽⁶⁶⁾。

相互依存関係に対するこの関係的アプローチは、ジェレミー・ベンサムやイマヌエル・カントの個人主義、エミール・デュルケム、アンリ・サン＝シモンの全体論、そしてシドニー・ウェッブ⁽⁶⁷⁾といったフェビアンたちを巧みに処理しようとする、非・還元的関係論というものを示している。個人と集団は、互いにバラバラに、また互いに緊張関係に立って、存在しているのではない。それらは、互いが関係する中で、またそのことを通じてのみ、アイデンティティを獲得する。F. H. ブラッドリーが述べているように、社会を離れたところでは、個人は抽象的存在である。すなわち「個人は、社会的である場合にのみ実在する」⁽⁶⁸⁾。もしくは、もうひとり別の傑出した理想主義の哲学者であるデ

(65) David Boucher & Andrew Vincent, *British Idealism and Political Theory* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000) at 4.

(66) Avital Simhony, 'Idealist Organicism: Beyond Holism and Individualism' (1991) 3 Hist.Pol.Thought 515 at 515 ['Idealist Organicism'].

(67) ウェッブに関しては、後掲脚註133を付したテキストを参照のこと。

(68) F. H. Bradley, *Ethical Studies* (1876), 2d ed. (Oxford: Oxford University Press, 1927) at 174.

ビッド・リッチーが論じているように、「一個の健全な肉体において、すべての器官《／部分〈all the parts〉》は、お互いが一緒になって発達してゆく」⁽⁶⁹⁾のである。総じて理想主義者たちは、個人の幸福と社会的福祉のあいだに明確な境界線を引きうることを否定する。

法と統治の関係を考えることの諸々の含意は、バーナード・ボザンケ《／ボザンケト〈Bosanquet〉》の国家理論に関する著作を考察することで、詳述できるだろう⁽⁷⁰⁾。この著作それ自体が、国家という観念が英国の思想において無視され続けてきたものであることを考えると、異色である。ボザンケのメソッドは哲学的なものであるが、彼は、哲学的メソッドとは、「何かを、その全体について、また、それそのものを目的として、研究すること」⁽⁷¹⁾だとしている。そして彼が目指していたのは、「国家を誇張して見せたり、非難することにあるのではなく、国家の機能がどのようにその本性から生じるのかを説明する」⁽⁷²⁾ことであった。

ボザンケの出発点となったのは、個人主義（ないしは古典的自由主義）批判に着手することであったが、ベンサムが、その典型として取り上げられている。ベンサムは、すべての法は必然的に自由の侵害を含むものであることから、法は必要悪であり、統治は悪同士の選択であると理解していた⁽⁷³⁾。こうしたことから、ベンサムは、自由を制約がないことと考えていたといえる。その帰結のひとつとして、法の諸形態と人間の本性の諸要素の間に何らかのつながりを見いだそうとすることを共通項としている「哲学的法学者のあらゆる理論に対する非妥協的敵意」を、ベンサムは持っていたこととなる⁽⁷⁴⁾。ボザンケが論ずるに、ようは、モンテスキューの「永遠の関係」も、ホッブズの「社

(69) David G. Ritchie, *The Principles of State Interference : Four Essays on the Political Philosophy of Mr Herbert Spencer, J. S. Mill and T. H. Green* (London : Swan Sonnenschein & Co., 1891) at 24 [*State Interference*]. 《邦訳：ダビッド・ジョージ・リーチャー著／北岡勲訳『国家干渉の原理』柏林書房、1954年）》

(70) Bernard Bosanquet, *The Philosophical Theory of the State* (1899), 3d ed. (London : Macmillan, 1925) [*Philosophical Theory*]. 《邦訳：ボサンケー著／浮田和民訳『国家哲学』（東京専門学校出版部、1902年）》

(71) Ibid. at 1.

(72) Ibid. at xii.

(73) Ibid. at 53.

(74) Ibid. at 55.

会契約」も、ルソーの「一般意思」も、ロックの「自然権」も、いずれもベンサム的好むところではないようであった。

彼らの誰を選んだとしても、ベンサムにとっては、フィクションであり謬見となる。彼は、法について、命令としての性格の他は何も認識することができなかったのである。彼は、法が拘束という苦痛を緩和すると自由という快樂が増すという程度以上に、法と人の本性との積極的關係をなんら見いだすことができなかったのである⁽⁷⁵⁾。

これから明確となっていくとおり、ベンサムによる法、自由、統治の捉え方は、すべて欠点があるのであった。

つづいてボザンケは、ルソーに目を向けているが、彼の位置づけもきわめて重要と思われる。ボザンケは、個人はどの様にして社会で生活しその法に従いながら、なお自由を保てるのかという、ルソーの自己統治に関するパラドックスにとりわけ関心を持っていた⁽⁷⁶⁾。簡潔にまとめれば、その答えとは、自由の中に、ボザンケが「実在意思」と解釈したところの「一般意思」への順応が含まれ、そして、その一般意思あるいは実在意思が国家の中に埋め込まれている、というものである。しかしながら、この答えを理解しようとすれば、国家を構成し、そしてルソーが「主権者」⁽⁷⁷⁾と呼んだところの「公的人格」に、あらゆるものがかかってくることになる。デュギーにとって、ルソーのスキームは形而上学的抽象物であり、それは、彼が批判したところの、ヒエラルキーをなす主観主義的システムの中心に位置するものであった。ボザンケは、べつの（ヘーゲル的な）読み方を提示している。ボザンケが論じるに、国家は、「たんなる政治的組織なのではな」く、「家族から同業者仲間」にまで至る、そして同業者仲間から教会や大学までに至る、それによって生が決定されるところの諸制度からなるヒエラルキー全体を含む⁽⁷⁸⁾。国家は、「政治の全体に生と意味

(75) Ibid. at 56.

(76) Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract* (1762), trans. by M Cranston (London: Penguin, 1968) at Bk. I, c. 1:「人は自由なものとして生まれたのに、至るところで鎖につながれている…。この逆転はどのようにして起こったのだろうか。それについては知らない。それではどうしてその逆転を正当化できたのだろうか。私はこの問いには答えられないと思う。《邦訳：ルソー著／中山元訳『社会契約論／ジュネーヴ草稿』（光文社、2008年）ほか》

(77) Rousseau, *ibid.* at Bk. I, c. 6.

を与える構造であり、それゆえそれは、一つの人格でも、複数の人格からなるのでもなく、「生についての実用上の概念構成」なのである⁽⁷⁹⁾。国家は、主権者であるかもしれないが、ベンサム、デュギー、ジョン・オースチンといった実証主義者たちに反して、「主権者」は、力〈force〉の行使ができる人格とはならないのである。「主権は」、国家を構成する「どれかひとつの要素の中に存在するのではない」。つまり、それは、本質的には、「統治構造〈constitution〉のそれぞれのファクターが、全体の側に立ったときの関係」なのである⁽⁸⁰⁾。主権は、「有機的に結びついた全体にだけ存在し、有機的に結びついた全体として行為するのである」⁽⁸¹⁾。

主権は、絶対であり、不可侵であり、不可分である。とはいえ主権は、与えられた特権とみるべきではなく、「内在的な力〈inherent power〉の成長」⁽⁸²⁾とみるべきである。つまり主権は、「一揃えとなった相互依存関係が自ら自身を意識するようになったことで生じた力〈power〉なのである」⁽⁸³⁾。主権と絶対主義は、それゆえ、ただ「それらがそのように存在しており、他のようには存在していないことによって」⁽⁸⁴⁾限界づけられる。力〈force〉というのは、国家の観念に内在するのかもしれないが、ここでの意味における主権は、力〈force〉を基礎とするのではなく、意思を基礎としている。主権と一般意思は、それゆえ、相互に入れ換え可能な言葉であり、両者は、同じく、善き生にとっての諸条件を維持し、共通の利益を実現させることを目的とする。

国家と主権をこのように理解すれば、理想主義者の自由の捉え方を、もっとはっきりと述べることができるだろう。自由は、たんに外的制約がないことだけではない。というのも、もし自由が、人格とプロパティを保護することだけを意味しているのであれば、自由は、それを定義し擁護することが比較的簡単な概念だったであろう。ボザンケが論ずるに、こうした自由の法学的捉え方は、十全に機能している政治システムの中でだけ確保できるものとなり、それ

(78) Bosanquet, *Philosophical Theory*, supra note 70 at 140.

(79) Ibid. at 140-1.

(80) Ibid. at 262.

(81) Ibid. 公法は、有機的組織であり、公役務を推進するために存在し、「厳格な客観的秩序からなる制度」と理解されるといふ、デュギーの主張を参照のこと。前掲脚註36～40までのテキストを見よ。

(82) Ibid. at lviii.

(83) Ibid. at xlviii.

(84) Ibid. at xiv.

ゆえ、この消極的ないしは法学的捉え方は、その本来の性質からして、積極的ないしは政治的自由の捉え方と結びつきを持つのである。理想主義者たちにとって、自由は、欲望を追求することではなく⁽⁸⁵⁾、生のより本質的な質へと達すること、潜在的可能性を発揮させることに関わりを持っているのであった⁽⁸⁶⁾。真の自由とは、人の内面的な心理状態も含めて、目標を実現するすべての障害物を除去することを要求するのである⁽⁸⁷⁾。

自由を達成するためには、一定の範囲についての国家からの保護だけでなく、国家とその諸機関の積極的な介入が必要と認めることは、我々に、権利と法〈right and law〉の問題をもたらすことになる⁽⁸⁸⁾。理想主義者の思考の中では、すべての権利概念が、そのコミュニティにおけるメンバーシップに基礎づけられなければならないことになる。ボザンケが述べるに、権利は、たんに「社会に承認され、そして国家によって強行される主張〈a claim〉」⁽⁸⁹⁾なのである。権利は本来的に社会的なものであると論じることによって、理想主義者

(85) Ibid. at 138. See also Bradley, *Ethical Studies*, supra note 68 at 57:「自らの欲望の奴隷は、自由人ではない。」; T. H. Green, *Lectures on the Principles of Political Obligation* (London: Longmans, 1924) at 2-27 [*Lectures*]. 《邦訳：トーマス・ヒル・グリーン著／北岡勲訳『政治義務の原理』駿河台出版社、1952年）》

(86) See Maria Dimova-Cookson, 'A New Scheme of Positive and Negative Freedom: Reconstructing T. H. Green on Freedom' (2003) 31 *Pol. Theory* 508. ピアッジーニは、グリーンが自由に関するネオ・ローマ的概念を推進したと論じている。Eugenio F. Biagini, 'Neo-Roman Liberalism: "Republican" Values and British Liberalism, ca. 1860-1875' (2003) 29 *Hist. Eur. Ideas* 55 at 58-62.

(87) Bosanquet, *Philosophical Theory*, supra note 70 at 128-9:「我々が自由であるということは、…我々が一般的に他者とみなすものによる拘束がないことではなく、我々が一般的に我々の一部とみなすものによる拘束がないことなのである。」

(88) 実際の例として、1870年不動産貸借（アイルランド）法〈the Landlord and Tenant (Ireland) Act 1870〉の成果を考察せよ。ダイシー（*Law and Public Opinion*, supra note 9 at 263）は、同法を、契約自由への制約であり、「土地の自由な取引の否定」としていた。グリーンは、これとは対照的に、「それに対する一方当事者の無力に乗じて、自由の確保ではなく、偽装された抑圧の手段となっているような契約が存在している」ことを示すのに、この法律の例を用いていた（cited in Hoover, 'Liberalism,' supra note 64 at 560-1）。

(89) Bosanquet, *Philosophical Theory*, supra note 70 at 192.

たちは、権利の概念を、個人主義から切り離したのであった。理想主義者たちはまた、「自然権」という社会に先立つ観念は「妄想」だと主張した⁽⁹⁰⁾。諸権利の承認は、社会の発展の重要な指標である。しかし、グリーンという言葉にあるように、「すべて権利は、道徳的な目的ないしは義務と相関する」⁽⁹¹⁾のである。権利は、すなわち、「共通善に寄与するものとして主張され、またそういうものとして承認されるところの力〈a power〉である」⁽⁹²⁾。

理想主義者による、国家、主権、自由、そして権利の捉え方は、実定法すなわち主権者の意思よりも広い、法についての認識をもたらすことになる。ボザンケは、より広く、かつより社会学的な法の捉え方の採用を提唱し、とりわけ、ドイツ語の *Recht* 《法／権利／正しい》の用い方に格別の利点があることに言及している。*Recht* の概念は、ボザンケ曰く、「法と、法の精神の間のつながりを保持し、オースティンのような（実証主義）理論が重視する、実定法と、意思、慣習、感情との分離を、ほとんど概念そのものが禁止している」⁽⁹³⁾。このことから彼は、公法の領域が、3つの捉え方に分かれると論じている。その3つとは、実定法であり、「法の文言に対する意思の反抗」と定義される「良心という道徳」であり、そして最後が、「なんらかの生き方の中に具現化される」意思の一種と理解されるべき「具体的な経験」である⁽⁹⁴⁾。3つめのものは、曖昧なものに思われるかもしれないが、ボザンケは、それが、その他の捉え方を説明かつ正当化するだけでなく、「さらに、その存在が、他の二つを、両者がそれにとって不可欠なものとなることで、存在せしめる」ことを強調している⁽⁹⁵⁾。これが、法実証主義者たちから失われたように思われ

(90) Green, *Lectures*, supra note 85 at 109. 自然権については、とりわけ David G. Ritchie, *Natural Rights* (London: Swan Sonnenschein & Co., 1895) at 15 を参照。リッチーは、自然権理論というものが、「アナーキストたちによって、現存する社会的諸条件の不平等を非難するために使われ、保守主義者たちに、それら不平等を救済する統治体の側の企てを抑えるために使われる」乱暴なデイスコースであると論じる。便利な概観として、次を参照。David Boucher, 'British Idealism and the Human Rights Culture' (2001) 27 *Hist.Eur.Ideas* 61.

(91) Green, *ibid.* at 41.

(92) *Ibid.* at 110.

(93) Bosanquet, *Philosophical Theory*, supra note 70 at 240.

(94) *Ibid.* at 241.

(95) *Ibid.*

る、法学《／法の賢慮〈jurisprudence〉》の一側面なのである。法実証主義者たちは、「法を、究極的にはある特定の生き方を維持しようとする意思に根差す、生のシステムの一部として扱うのではなく、法がそこから分離されたものであるという点で、絶対的なものとして扱っている」⁽⁹⁶⁾のである。

この第３の捉え方にヘーゲルが与えた名が、人倫〈*Sittlichkeit*〉⁽⁹⁷⁾であり、ボザンケは、この語が、「法、慣習、感情が、なおそれほどには明確に区別されていない」コミュニティでの生活に、最も自然に当てはまる」と論じている⁽⁹⁸⁾。人倫を最も優越させるヘーゲルの議論は、チャールズ・テイラーの解釈によると、３つの命題に基礎をおいている。それらとは、「人間にとって最も重要なことは、コミュニティの公的生活との関係において獲得され」、そして、「我々にとって重要な諸規範のいくつかを表現するところの公的生活は、当然、国家という公的生活」であり、さらには、国家に関する公的生活において表現される諸規範・諸観念は、「単に人の発明であるにとどまらず」、アイデアすなわち「諸物の存在論的構造」についての表現のひとつでもある⁽⁹⁹⁾、ということである。理想主義者たちにとって、国家が道徳的自己陶冶と、真の自由の実現の中心にあること、そして、（法的次元において国家を設立し維持するための）公法は、自由の実現に密接に関係を有しており、実定法よりもより広く捉えられなければならないことを理解する上で、ヘーゲル哲学の主眼の全体を掴もうとする必要はない。

理想主義は、その本来の性質からして社会哲学であるので、機能主義様式公法学を受け入れている人たちにとって、知的サポートの重要な源を提供したのであった。個人はコミュニティを離れて認識しえないと論じることで、理想主義は、個人、社会、国家の関係についての、古典的自由主義において描かれていたのとはもう一つ別の、強力な概念構成の方法を提供した。権利は、義務もまたその一部として含まれる社会的構築物であり、そして権利は、それが共通

(96) Ibid. at 243.

(97) G. W. F. Hegel, *Philosophy of Right* (1821) trans. by T. M. Knox (Oxford: Clarendon Press, 1952) at §153. 《邦訳：ヘーゲル著／藤野渉・赤沢正敏訳『法の哲学』Ⅰ・Ⅱ（中央公論新社，2001年）ほか》

(98) Bosanquet, *Philosophical Theory*, supra note 70 at 246.

(99) Charles Taylor, *Hegel and Modern Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1979) at 93. 《邦訳：チャールズ・テイラー著／渡辺義雄訳『ヘーゲルと近代社会』（岩波書店，2000年）》

善を促進する限りにおいてのみ承認されるべきだと論じることによって、理想主義者たちは、自分たちの社会思想の中心に、一人一人の個人は、社会の中に、特定の場所、特定の機能を持つのだという確信を置いた⁽¹⁰⁰⁾。また、コミュニティの優位と、その個人の自己陶冶との結びつきを論じることによって、理想主義は、古典的自由主義の倫理に直接異議を申し立てる道徳理論を表明している。そして、総合哲学の一種として、理想主義は、メソッドに関わる諸問題と、それらの道徳への実質的コミットメントとの間に、つながりをつけることができたのであった。最終的に、実証主義思想の大部分をわがものとするので、英国版理想主義は、主体を機械論的に取り扱ったり、それゆえ人の行動の解釈によらねばならない側面や、人の経験における価値や意味の重要性を見落としがちな還元主義的傾向といった、実証主義による社会科学において認識されている主要な欠点を乗り越えうる、実務的に地に足が着いた理論を、機能主義様式に提供することができたのであった⁽¹⁰¹⁾。

こうした明白なアドバンテージにもかかわらず、理想主義の機能主義様式への直接的な影響は、比較的限られたものであるように思われる。20世紀初頭に考えられていた社会政策のほとんどが理想主義的色彩を帯びたものであったことを考えると⁽¹⁰²⁾、これは謎といってよい。このことの部分的な説明が、アカデミーの世界での法学の貧弱な位置づけにあることは間違いない。そうした位置づけが、法実証主義が法学者を支配し続けることが可能であったという把握とあわせて、ドイツの国法学〈*Staatsrechtslehre*〉と同様のものを活性化させることをほとんど不可能にしていた⁽¹⁰³⁾。他方で、グリーンやその門弟たちの研究は、個人主義とコレクティビズムの中道〈*a via media*〉を行くものであると広く認識されていたし⁽¹⁰⁴⁾、社会の諸問題の解決のために国家機関を過度

(100) この古典的言明として、次を参照。F. H. Bradley, 'My Station and Its Duties' in Bradley, *Ethical Studies*, supra note 68, 160.

(101) See Sandra M. den Otter, *British Idealism and Social Explanation: A Study in Late Victorian Thought* (Oxford: Clarendon Press, 1996) at 9 [*British Idealism*].

(102) See Jose Harris, 'Political Thought and the Welfare State, 1870-1940: An Intellectual Framework for British Social Policy' (1992) 135 *Past & Present* 116 [*Political Thought*].

(103) 1871年のドイツ帝国成立以降に盛んになった公法という領域での学術研究の規模の比較考察について、次を参照のこと。Michael Stolleis, *Public law in Germany, 1800-1914* (New York: Berghahn, 2001) at c. 8-10.

に信頼することを避けようとしていた自由主義者たちを惹きつけていくようになったように思われる⁽¹⁰⁵⁾。このことを部分的に説明してくれるものとして、実証主義者に染みこんだメンタリティーと⁽¹⁰⁶⁾、イングランドの政治思想におけるヘーゲルの観念に対する根深い不信があるに違いないと⁽¹⁰⁷⁾、私は疑っている。第一世界大戦が勃発すると、この嫌悪は、ヘーゲルやボザンケの政治哲学は絶対主義を増長させドイツ軍国主義を正当化するものだという、L. T. ホブハウスによるかの有名な非難や⁽¹⁰⁸⁾、G. D. H. コールがボザンケに、「耐え難い」国家理論を支持する「プロイセン好きの哲学者」というレッテル張りを行ったことに⁽¹⁰⁹⁾ 典型的なように、あからさまな敵意に変わったのである。こ

(104) See, e.g., Edward Caird, 'Individualism and Socialism' in David Boucher, ed., *The British Idealists* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997) 173.

(105) See Jeannie Morefield, 'Hegelian Organicism, British New Liberalism and the Return of the Family State' (2002) 23 *Hist. Pol. Thought* 141, esp. at 151-4.

(106) See Stefan Collini, 'Sociology and Idealism in Britain, 1880-1920' (1978) 19 *Arch. Europ. Sociol.* 3, esp. at 3-5.

(107) Kirk Willis, 'Introduction and Critical Reception of Hegelian Thought in Britain 1830-1900' (1988) 22 *Victorian Stud.* 85.

(108) L. T. Hobhouse, *The Metaphysical Theory of the State: A Criticism* (London: Allen & Unwin, 1918) esp. Lecture 1《邦訳：レオナルド・ホブハウス著／鈴木栄太郎訳『国家の形而上学的学説』不及社，1924年》。See further Stefan Collini, 'Hobhouse, Bosanquet and the State: Philosophical Idealism and Political Argument in England, 1880-1918' (1976) 72 *Past & Present* 86. コリーニは、とりわけ次のパラドックスについて記している。すなわち、この時代を通じて、ホブハウスは、より大きな国家介入を促していたが、他方で、ボザンケは、国家主義的解決には総じて批判的であった（see esp. at 87）。アヴィタル・シモーニは、グリーンの「相関的有機体論」と対照的に、ボザンケがある種の全体論的有機体論を推進し、そのことが、ホブハウスの悪名高き批判を招いたと論じる。Avital Simhony, 'Idealist Organicism,' *supra* note 66. しかし、このことは妥当であるとは思われない。Cf. John Morrow, 'Community, Class and Bosanquet's "New State"' (2000) 21 *Hist. Pol. Thought* 485 ['Community, Class']; Matt Carter, 'Ball, Bosanquet and the Legacy of T. H. Green' (1999) 20 *Hist. Pol. Thought* 674.

(109) Cited in den Otter, *British Idealism*, *supra* note 101 at 14 n. 24. ある一定のところでは、ボザンケに対するこの種の言い掛かりが、なかなか消えなかった。See, e.g., Herbert Marcuse, *Reason and Revolution: Hegel and the Rise*

のこの法学者たちへの影響予想は、ホールデン卿が、彼がドイツ観念論に傾倒し、そのためドイツ人の主張に同情的になっているとの一方的非難によって、1915年に大法官を事実上解任されたという事実によって、いっそう強められることとなった⁽¹¹⁰⁾。

V 社会進化論

デュギーの研究が鮮やかな例証となっているように、機能主義様式は、実証主義的な考え方によって満たされている。デュギーに知的影響を与えた主な人々（サン＝シモン、コント）は、進歩は歴史法則に従うというヘーゲルの信念を共有していた。実証主義者たちがヘーゲルと袂を分かつのは、不変の自然法則を基礎とした秩序を求めるような超越論的な思考を拒絶する点にあった。ヘーゲルは、歴史は観念論に極まると考えていた。対照的に、実証主義者たちは、人間の思考は3つの段階を経験すると考えたが、それは、神学の段階を通り抜けると、人間の社会は、移行期となる形而上学段階を通り抜け、実証的なわち科学的発展段階に突入するのであった。実証主義者の理論が進化論的性格を有していたことは、ヴィクトリア期の政治思想の中に強く刻み込まれることとなった。

コントは、諸科学を分類し抽象から具象へと順序づけることが可能だと論じた。それは、数学にはじまり、天文学、物理学、化学、生物学、そして社会学と《いう順序に》なっている。彼はまた、これら諸科学が、同じような直線的進歩のかたちで発展していき、その上、「ヨーロッパは、その社会・政治の再構築に実証主義的メソッドを適用する準備が、いまようやくであるが、整った」⁽¹¹¹⁾とも論じている。つまりは社会学が十分に発達していたのであった。

of Social Theory, 2d ed. (London: Routledge & Kegan Paul, 1954) at 397
《邦訳：マルクーゼ著／榊田啓三郎訳『理性と革命：ヘーゲルと社会理論の興隆』(岩波書店, 1961年)》; A. Passerin d'Entreves, *The Notion of the State: An Introduction to Political Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1967) at 168.
《邦訳：ダントレーヴ著／石上良平訳『国家とは何か：政治理論序説』(みすず書房, 2002年)》

(110) See R. V. F. Heuston, *Lives of the Lord Chancellors, 1885-1940* (Oxford: Clarendon Press, 1964) at 221-6.

(111) Geoffrey Hawthorn, *Enlightenment and Despair: A History of Social Theory*, 2d ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1987) at 75.

コントは、諸科学はそれぞれ破綻してしまうわけではなく、具象的な諸科学の法則が、より抽象的な科学の法則を組み込んでいくのだ、と論じている。つまり、社会学理論は、一連のつながりの中の直近の科学であるところの、生物学の識見に、強く依拠することとなるのであった。コントが述べているとおり、「生物学は、すべての社会的推論のスタート地点を与えてくれるものとして理解されよう」⁽¹¹²⁾。

生物学モデルの中心には、有機体のアナロジーがある。すなわち社会は、有機体として最も良く理解されるのである。こうした有機体のメタファーは、部分（個人）が全体（社会）の一機能として認識されるような、コレクティビスト的傾向を示すこととなる。理想主義と同じく、実証主義理論もまた、有機体論的指向を共有していた。両者を分けるのは、メソッドであった。実証主義者たちは、個人の自覚的意思と人間社会の目的論的本性とともに理想主義的な形而上学を拒絶し、経験的観察と物質的法則の産出を支持していた。しかし、生物学から借用した最も重要なものは、進化論であった。

進化に関する諸理論は、社会についての説明へと、そのかたちを変容させた。最も劇的な原動力になったのが、1859年のチャールズ・ダーウィンによる『種の起源』の出版であった。しかし、ダーウィンの進化論以前においてさえも、ハーバート・スペンサーが、コント的信念に基づいて、進化論的社会理論を展開していた⁽¹¹³⁾。ダーウィン主義的な社会の進化に関する諸法則は、ヴィクトリア期の社会・政治思想の支配的なモチーフとして、急速に広まっていった。それは、サンドラ・デン＝オッターが、記しているとおりである。

今世紀の最後の数十年の間に、社会進化論は、社会に関する研究の支配的なアプローチとなった。ウォルター・バジヨットは、生物学的遺伝に関する最新の研究を、彼が英国政治における慣習と伝統を調査するのに適応させている。ヘンリー・サムナー・メインは、法と慣習の進化について調べている。ハーバート・スペンサーは、単

(112) Auguste Comte, *The Positive Philosophy of Auguste Comte*, trans. by H. Martineau (London: John Chapman, 1853), vol. 2 at 112; cf. Benjamin Kidd, *Social Evolution* (London: Macmillan, 1894) 《邦訳：ベンジャミン・キッド著／佐野学訳『社会進化論』（而立社、1925年）》at 28:「社会の諸現象を扱うすべての部門の知識は、その真の土台を生物学に有している。」

(113) Herbert Spencer, *Social Statics, or, the Conditions Essential to Human Happiness Specified, and the First of Them Developed* (London: Chapman, 1851).

純ないしは同種的な国家から、複雑ないしは異種混交的な国家へという動きを構想していた。L. T. ホブハウスは、発展に関する定向進化論的な説明を行っている。ベンジャミン・キッドは、諸個人の非合理で競争的な本能によって進む進化を構想した。シドニー・ウェッブは、進化を、社会主義を立証するものと解釈した。フランシス・ゴルトンとカール・ピアソンは、優生学を、社会進化論の一バージョンと位置づけた⁽¹¹⁴⁾。

進化論的な学識は、当時の社会思想に並々ならぬ感銘を与えたが、その知見が新自由主義や社会民主主義のプログレッシブな目的を支持するものであるかは自明のことではなかった⁽¹¹⁵⁾。ダーウィン主義者が競争と淘汰を進化の原動力として強調するのは、実際のところ、社会における現実の不平等を説明するだけでなく、それを正当化する役目に最も適したものであるように思われた。これは、知っての通り、スペンサーの見解であり、「適者生存」という旗印の下で喧伝された）彼の研究は、かなりの人気を得た⁽¹¹⁶⁾。競争という自然法則は、スペンサーが論ずるに、自由に働かせるべきものであり、国家の介入は、進化論的發展という自然法則の働きに余計な手出しをするだけのものなのであ

(114) den Otter, *British Idealism*, supra note 101 at 89. See Walter Bagehot, *Physics and Politics, or Thoughts on the Application of the Principles of 'Natural Selection' and 'Inheritance' to Political Society* (London: Kegan Paul, 1867) 《邦訳：ウォルター・バジヨット著／大道安次郎訳『自然科学と政治学』(岩崎書店, 1948年)》; Henry Sumner Maine, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas* (London: J. Murray, 1861) 《邦訳：ヘンリー・サムナー・メイン著／安西文夫訳『古代法』信山社出版, 1990) ほか》; L. T. Hobhouse, 'The Ethical Basis of Collectivism' (1898) 8 Int.J.Ethics 137; L. T. Hobhouse, *Development and Purpose: An Essay towards a Philosophy of Evolution* (London: Macmillan, 1913); Kidd, *Social Evolution*, supra note 112; Sidney Webb, *Socialism in England* (London: Sonnenschein, 1890); Francis Galton, *Essays in Eugenics* (London: Eugenics Education Society, 1909); Karl Pearson, *The Grammar of Science* (London: Walter Scott, 1892) 《邦訳：カール・ピヤスン著／平林初之輔訳『科学概論』(春秋社, 1930年)》。

(115) 進化論を様々な政治プログラムに順応させられるかという点は、次の著作の中で詳しく言及されている。John W. Burrow, *Evolution and Society: A Study in Victorian Social Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 1966)。

(116) スペンサーについては、Loughlin, *Public Law*, supra note 7 at 114-6でより詳しく検討している。

った⁽¹¹⁷⁾。

進化論という目的論〈teleology〉の、こうした両義性を考えると、機能主義様式を下支えしているプロGRESSIVEなアジェンダに適するよう進化論をシフトさせた点で、デイビッド・リッチーが決定的な役割を演じたのは明らかのように思われる。リッチーは、たしかに人は自然淘汰の法則から解放されていないが、意識の成長が、人間と動物の世界の間で淘汰を別様に作用させた、と論じている。すなわち、動物的知能へと下がっていけば、それだけ遺伝的本能が重要となるのに対して、段階を上がっていけば、より模倣が行われるようになるのである⁽¹¹⁸⁾。人間の世界においては、生得的遺伝〈natural inheritance〉ではなく文化的伝承〈cultural inheritance〉が、進化の鍵を提供するのであった。ダーウィンの進化論は、リッチー曰く、いかにして人が自我を獲得したかを正確に示すとともに、理想主義的な形而上学の価値について明確な証拠を提供したのであった。進化論は、グリーンの共通善という概念に中身を与え、リッチーをして、社会制度が人の進歩にとって決定的なエージェントとなると主張することを可能にさせた。

グリーン入門者として、リッチーは、自らの師による形而上学の諸問題を乗り越えるため、ダーウィン主義的な進化論と理想主義をブレンドさせることを目指した⁽¹¹⁹⁾。リッチーは、自分ならヘーゲルとダーウィンとが明らかに同じ方向性を有していることを見いだせると考え、遺伝と変異というダーウィンの原理が、その理論の中で、ヘーゲルによる同一性と差異という概念と同様の役割を果たしていると論じた⁽¹²⁰⁾。リッチーはまた、同一性と差異の弁証法（自

(117) See Herbert Spencer, *The Man versus the State, with Four Essays on Politics and Society* (1884) (Harmondsworth, UK: Penguin, 1969) 《邦訳：ハーバート・スペンサー著／鈴木栄太郎訳『個人対国家・諸科学の分類・社会有機体』社会学研究会、1923年）ほか》。トマス・マルサスの『人口論』（1798年）の進化論に対する影響についても記しておかなければならない。See Robert Young, 'Malthus and the Evolutionists: The Common Context of Biological and Social Theory' (1969) 43 *Past & Present* 109. (マルサスは、平等を促そうとする諸々の国家介入の枠組みは、人口が生存手段よりも速い割合で増加する傾向があるために失敗するだろうと論じた。)

(118) David G. Ritchie, *Darwinism and Politics*, 2d ed. (London: Swan Sonnenschein & Co., 1891) at 47.

(119) See E. Neill, 'Evolution and British Idealism: The Case of David George Ritchie' (2003) 29 *Hist.Eur.Ideas* 313 ['Evolution and British Idealism'].

然淘汰はその一部をなしている)が社会進化論に適用されたときに、「社会主義という言葉によってもっとも良く記述される…新しい段階への前進」を導く、という主張もしていたのであった⁽¹²¹⁾。

リッチーは、当然の成り行きながら、進化論を自らの個人主義的アジェンダを支持するために使おうとするスペンサーの試みに対して、きわめて批判的であった。彼が主張するに、「自然淘汰の理論は、(それが適切に人間社会に適用できるような形態のみをとる、そのような場合にあっては)、レッサー・フェールという政治的ドグマに何らの支持も与えるものではない」⁽¹²²⁾のであった。そしてリッチーは、スペンサーの最小国家への信念が、個人主義的信条へのアプリアリコミットメントに依拠しており⁽¹²³⁾、そして個人主義が、社会は有機体であるという構図と相いれないものであることを示そうとした。その際の、かれの偉大な功績は、理想主義と進化論を、プログレッシブな政治アジェンダのために活用したことにあった。E. ニールは、「グリーン」の体系はそれが真であることを証明する証拠に欠けていたとすれば、自然淘汰は、哲学的フレームワークを欠いていた」と論じているが、二つをあわせることによって、リッチーは、証拠と理論的フレームワークの両方を提供することができたのであった⁽¹²⁴⁾。しかしながら、この点に関する彼の成功は、大部分において、多くのビクトリア人たちが、進化の過程を進歩の一形態であると考えたいと切望していたことと、その結果として「理想主義が、同時代人たちが望んだ説明それそのものを提供することができた」⁽¹²⁵⁾ということのおかげであったことを、同時に記さなければなるまい。

この功績は確かに意義深いものであったが、それは、リッチーの影響の最大範囲を記すものではない。理想主義と進化論を統合させたことに加え、彼はまた、古典的功利主義の再概念化にも影響を与えている。リッチーは、功利主義者による既得権への攻撃を高く評価し、彼らの分析から導き出される改革を支持していた⁽¹²⁶⁾。しかし彼は、功利主義が依拠している認識論の土台をシフト

(120) David G. Ritchie, *Darwin and Hegel* (London: Swan Sonnenschein & Co., 1893) at 56.

(121) Ritchie, *Darwinism and Politics*, supra note 118 at 57-8.

(122) Ibid. at iii.

(123) Ritchie, *State Interference*, supra note 69 at 47-9.

(124) Neill, 'Evolution and British Idealism,' supra note 119 at 338.

(125) Ibid.

させる必要性を認識していた。それゆえ、彼は、「自然淘汰の教義が、社会に適用されることで、功利主義の理論に新しい力、新しい意味づけを与えると同時に、その誤りや狭量さを正す」⁽¹²⁷⁾と論じている。リッチーは、功利主義から心理学的快樂主義を取り去るため進化論を使い、そしてそれに理想主義的フレームワークをはめたのであった。そうすることで、彼は、「最大多数の最大幸福」を「社会有機体の福祉へと向かうもの」として再解釈することができた。「行動の目的としての共通善を熟慮の上に採用する」ことで、功利主義の哲学は、グリーンの共通善の理想主義と協力関係になった」⁽¹²⁸⁾のである。

こうした巧みなやり方によって、リッチーは、理想主義と、進化論的（ないしはフェビアン的）社会主義との間に橋を渡したのであった。フェビアン主義者たちは、ダーウィニズムと社会主義を統一させようとする企ての代表者としての立場を、最も明瞭に示していた。そして、その典型的人物が、ラムゼイ・マクドナルドであった。マクドナルドは、カール・マルクスとフリードリッヒ・エンゲルスは登場が早すぎたと、そしてそれゆえに「ダーウィニズムという科学ではなく、ヘーゲルの形而上学に導かれてきたというハンディキャップを負った」と論じている⁽¹²⁹⁾。とはいえ、理論として、マクドナルドの分析の主な限界は、彼の把握したところによれば、ダーウィニズムが、「コント的実証主義とハーバート・スペンサー的有機体論からなる一貫性のない寄せ集め以上の何ものも指さない、いいかげんな用語だった」というところにあった⁽¹³⁰⁾。結果として、「有機体的社会の成長の次の段階として社会主義を強調する彼のアプローチ」は、ダーウィニズム的用語で装うてみたものの、「ダーウィンの、生物学的というよりも、パーク的で歴史的なものであった」⁽¹³¹⁾。

フェビアン主義者たちは、デン＝オッターの示すところによると、社会主義を、コミュニティの回復と定義していた⁽¹³²⁾。しかし、概して彼らは、ある種

(126) Ritchie, *State Interference*, supra note 69 at 144.

(127) Ibid. at 108.

(128) Ibid. at 169.

(129) J. R. MacDonald, *The Socialist Movement* (London, 1909) at 113, cited in D. A. Stack, 'The First Darwinian Left: Radical and Socialist Responses to Darwin, 1859-1914' (2000) 21 Hist.Pol.Thought 682 at 706 n. 114.

(130) Stack, ibid. at 707.

(131) Ibid. at 709. See also James Meadowcroft, *Conceptualizing the State: Innovation and Dispute in British Political Thought 1880-1914* (Oxford: Clarendon Press, 1995) at c. 4.

の全体論的観念に執着していただけでなく、ある種の機械論的なイメージにもこだわっていた。仮に社会が一個の有機体であるとしたら、ウェッブ曰く、その部分部分は、それらが全体に奉仕することのみにおいて価値を持つことができるのであった⁽¹³³⁾。これは、機能というものをきわめて機械論的に捉えている。そのため、個人を発展させるための最高の方法は、ウェッブによれば、その者が「社会という大なる機械の中で、自らの慎ましやかな機能を」⁽¹³⁴⁾果たすことができるようにすることであった。またマクドナルドは、次のように述べている。「現社会の主な特徴は、その機能が首尾一貫性していないことにある。それは、歯車の外れた機械である」⁽¹³⁵⁾。コレクティブ・エージェンシーの中には、社会の中で機能している各器官のそれぞれに命令することを求められたものもあった。フェビアン主義者たちにとって、この課題を引き受けられる唯一の制度は、国家の中央統治機構であった。

社会の進歩は、社会の構成部分のニーズを認識することと社会問題の解決策を考え出すことの、両方の統治体の能力を拡大させることによってしか達成できないものであった⁽¹³⁶⁾。このような処方箋は、共通善の諸条件を客観的に評価することができる、高次の道徳的高潔さを備えた、万能で、専門的（プロフェッショナル）で、目的意識を持ったエージェンシーを編成することが必要であった。社会的進歩の道筋は、統治体の機構を拡大し、現代化し、そして、人民の〈of the people〉、人民のための〈for the people〉ものであるが、しかし人民によるのではない〈but not by the people〉統治体を設立することを経る

(132) den Otter, *British Idealism*, supra note 101 at 150. See Sidney Webb, 'Twentieth Century Politics' in *The Basis and Policy of Socialism* (London: Fabian Socialist Series no. 4, 1908) at 78: 「20世紀の幕開けは、『コミューニティについて考えていた』古いタイプの個人主義者の心の動揺について、我々皆に気づかせてくれたのであった。」

(133) Sidney Webb, 'The Basis of Socialism: Historic' in G. B. Shaw, ed., *Fabian Essays in Socialism* (1889) (London: Allen & Unwin, 1948) 28 at 54.

(134) Ibid.

(135) J. R. MacDonald, *Socialism and Society* (London: Independent Labour Party, 1907) at 9, cited in Stears, *Progressives, Pluralists*, supra note 23 at 40.

(136) G. R. Searle, *The Quest for National Efficiency: A Study in British Politics and Political Thought, 1899-1914* (Oxford: Blackwell, 1971) esp. at c. 3; A. M. McBriar, *Fabian Socialism and English Politics, 1884-1918* (Cambridge: Cambridge University Press, 1966).

ものであった。ひとつの見方を取れば、主権の形而上学から有機体の科学へと公法が変容したというデューギーの分析は、フェビアン主義者たちにとってお誂え向きのものであった。しかしながら別の観点からすれば、この難問に立ち上がるだけのイングリッシュ・COMMONローヤーたちの能力に対する、ある種の懐疑主義が、フェビアン主義者たちをして、国会主権の原理を固守する覚悟を決めさせ、また、必要な社会変革〈social transformation〉を有効ならしめるために必要な行政的枠組みに介入する法律家たちの力をわざと過小評価すべく、戦略的に行動させたのであった。

フェビアン主義的アプローチについて考える最後の論点に移ろう。それは、実証主義的なレトリックを用いているにもかかわらず、フェビアン主義が、「たとえば、帰納的に設立されたわけではない社会を有機体論的に見る視点に対してや、事実選択をする際の価値の重要性に対するこだわりといったことにみられる、理想主義の残余」から完全には抜け出すことができなかったことについてである⁽¹³⁷⁾。自然進化論や社会進化論といった考え方を信奉していたものの、フェビアン主義者たちは、進化を、単に物質的なプロセスとしてだけ扱うのではなく、ある種の「道徳的、精神的理想へと向かって前進し上向する弁証法的進歩」⁽¹³⁸⁾としても扱う傾向を持っていた。理想主義と実証主義の（すなわち道徳と科学の）⁽¹³⁹⁾緊張の糸は、この時代の社会進化に関する諸理論の中で混ざり合っていたのであった。そして、この緊張関係が、ときに、自由主義と社会主義の違いとなって表現されていたのであるが⁽¹⁴⁰⁾、論ずべきことは、さらに複雑なのであった。たとえば、ボザンケは、フェビアン主義者たちが時代遅れの自由主義という罪を犯していたと考えていた。社会福祉は、それ自体が目的ではなく、徳に満ちた共和国に適合的な市民たちを確立するとい

(137) den Otter, *British Idealism*, supra note 101 at 71.

(138) Harris, 'Political Thought,' supra note 102 at 124.

(139) ここで記しておかなければならないであろうことは、「理想主義者のほとんどが、聖職者の家系で育ったものの、彼らの家系がそれまで持っていたキリスト教的信念に対し批判的となった」ということである、そして「キリスト教的ドグマには批判的であったものの、多くの者たちは、神的存在をなにごとかによって捉えられると、引き続き信じていた」のであった（den Otter, *British Idealism*, supra note 101 at 83）。

(140) See A. M. McBriar, *An Edwardian Mixed Doubles: The Bosanquets versus the Webbs: A Study in British Social Policy, 1890-1929* (Oxford: Clarendon Press, 1987).

う、目的のための手段でしかなかった。彼曰く、目的は、たんに大衆の所有する物質を改善することではなく、むしろ、自持を促し、その結果として、大衆が能動的な参加的市民たる責任を身につけるのに相応しくなるようにすることにあつた⁽¹⁴¹⁾。

VI プラグマティズム

機能主義公法学に及んだ主たる知的影響の三番目は、プラグマティズムによるものである。プラグマティズムの哲学は、相当程度の厳格さによって定義することは難しいかもしれないが⁽¹⁴²⁾、我々の目的に関していえば、それは、「自然科学と、道徳や宗教に関する理想的関心とのあいだの中道 <a *via media*>」⁽¹⁴³⁾を探そうとする試みと理解して構わないだろう。プラグマティズムは、疑いの哲学、あるいは本来的には、とりわけ「難解な語や抽象的概念の意味するところを確定させる」ための、ひとつのメソッドとして登場したのであった⁽¹⁴⁴⁾。プラグマティズムは、信仰と科学のあいだの、すなわち（彼らにとって哲学上同義となる用語を使えば）理想主義と実証主義のあいだの、覚束ない道のりを歩んだのであった。

C. S. パース、ウィリアム・ジェームズ、ジョン・デューイに代表されるプラグマティズムは、紛れもなくアメリカの哲学であつたが、その起源のいくつかを、英国の哲学におけるジレンマの中に見いだすことができる。プラグマティズムは、経験主義的気質に根ざしているものの、英国の経験主義が有している原子論的傾向を避けようとし、しかも、理想主義が押し進めようとしたような概念主義《／概念論 <conceptualism>》には陥らないようにしていた。これらのジレンマは、完全にはうまく解決することができたわけではないかもしれないが、プラグマティズムは、英米法哲学の上に自らの足跡を残しているの

(141) See Andrew Vincent & Raymond Plant, *Philosophy, Politics and Citizenship: The Life and Thought of the British Idealists* (Oxford: Blackwell, 1984) at c. 6.

(142) See Arthur O. Lovejoy, 'the Thirteen Pragmatisms' (1908) 5 J.Phil. 5 & 29.

(143) John Dewey (1910), cited in Kloppenberg, *Uncertain Victory*, supra note 5 at 26.

(144) C. S. Peirce, *Collected Papers*, vol. 5 at para. 464; cited in Cheryl J. Misak, *Verificationism* (London: Routledge, 1995) at 112.

は確かなことであった。じじつ、ジェームズとデューイは、プラグマティズムの中の、二つの互いにぶつかり合う気質を、彼ら自身が代表しているのである。この緊張関係は、様々なかたちで提示することができる。それは、唯名論と有機体論との間にあるし、多元論と一元論のあいだにも、多様性と調和、個人とコミュニティのあいだにもある。しかし、本質的には、これら緊張関係は、ジェームズが英国の経験主義から、デューイがドイツ観念論から、プラグマティズムに至ったという事実から生じるのであった。そして、これらの諸理論をひとつにまとめたいたするモチベーションは、「哲学を、進化論的科学の知見と同列に置きたい」という願いにあったのである⁽¹⁴⁵⁾。

ジェームズは、その有名な講義のなかで、経験主義と合理主義の間のジレンマ（「タフ《・マインド》とテンダー《・マインド》」⁽¹⁴⁶⁾）を強調した上で、「他では無限に続くであろう形而上学的論争を解決してくれる」メソッドを、プラグマティズムが本質的に提供していると論じている⁽¹⁴⁷⁾。そして、そのメソッドとは、「それぞれ実際においてもたらされる帰結」を追跡することで、それぞれの立ち位置を理解しようとするものであった⁽¹⁴⁸⁾。ジェームズ曰く、「非常に多くの哲学上の論争が、具体的な帰結を追跡するという単純なテストに服せしめるだけで、無意味なものに化してしまうのを目撃するのは驚くべきこと」⁽¹⁴⁹⁾であった。プラグマティズムの観点からすると、哲学上の諸信念は、たんなる行動の指針としてのみ作用し、諸理論は、道具となる。そして、「蓋然的真理についての唯一のテストは、何が我々を導く際に最もうまく作用するか、何が生のあらゆる部分に最も良く適合し、経験が要求するものの全体を、何も省略することなく、結びつけるのかである」⁽¹⁵⁰⁾。それゆえ、プラグマティズムは、ある種の経験主義的態度を用いているが、「これまで考えられてきた形態よりも、よりラディカルでありながら、同時に、それほどは異議を招かない形で、そうした態度を表現する」⁽¹⁵¹⁾。プラグマティストは、「抽象と不足

(145) Burleigh T. Wilkins, 'James, Dewey and Hegelian Idealism' (1956) 17 J. Hist. Ideas 332 at 334 ['James, Dewey'].

(146) William James, *Pragmatism and Other Essays* (1907) (New York: Washington Square Press, 1963) Lecture 1 at 8-9 [邦訳: W. ジェイムズ著／梶田啓三郎訳『プラグマティズム』(岩波書店, 2010年) ほか]。

(147) Ibid. at 23.

(148) Ibid.

(149) Ibid. at 25.

(150) Ibid. at 38.

に対して、言葉だけの解決策に対して、悪しき先験的理性に対して、固定された原理、閉じたシステム、見せかけの絶対や起源に対して」反対し、かわりに、「具象と十分に、事実に、行動に、そして力に」正対するのである⁽¹⁵²⁾。

法実証主義やその他の法に関する合理主義者〈legal rationalist〉の営みに、プラグマティストが反感を有していたのは歴然としている。ジェームズは、合理主義者が常にシステム化を願っていることに対しては反対であった⁽¹⁵³⁾。概念的な思考は、常に経験をゆがめる傾向があるとジェームズは確信していた。法学に対するこうしたタイプの批判が持つところの含意は、彼の解釈についての理論によって、さらに強められている。ジェームズは、あるひとつの言葉がそのコンテキストから離されると、その言葉は、「何らの視力〈speculation〉もない、ガラスの眼球のように」読み手を見つめるようになると論じている。「その肉体は、確かにそこに存在しているが、その魂は抜け去っている」のである⁽¹⁵⁴⁾。意味はコンテキストに依存し、解釈は目的的であるというのが、彼のメッセージなのである。そして、すべての道徳的決定の中に「理想の一部がばらばらに切り刻まれている」⁽¹⁵⁵⁾とジェームズが論じるとき、我々は、規範と判断の間の関係が、合理主義者による法学が提供するものとはまったく違うことを、確かに認識するのである。

解釈には、個人と文化、テキストとコンテキストの関係が含まれるので、ジェームズは、知識が本来的に社会的性格を有することを主張するのであった⁽¹⁵⁶⁾。しかし、彼は、個人主義的で経験主義的なメソッドを用い、理想主義

(151) Ibid. at 25.

(152) Ibid.

(153) こうした反感は、デューイによる法実証主義についての分析においても明白であった。John Dewey, 'Austin's Theory of Sovereignty' (1894) 9 Pol.Sci. Q. 31を参照のこと。同論文において、デューイは、簡潔な書き方ではあるものの、オースチンがモラリストであり、彼の法理学が社会改革という大義を促すための手段であったと論じている。

(154) William James, *The Principles of Psychology* (New York: Holt & Co., 1890), vol. 2 at 80, cited in Kloppenberg, *Uncertain Victory*, supra note 5 at 103.

(155) William James, 'The Moral Philosopher and the Moral Life' (1891) in William James, *Pragmatism and Other Essays* (1907) (New York: Washington Square Press, 1963) 214 at 227.

(156) See William James, 'The Thing and Its Relations' in William James, *Essays in Radical Empiricism* (1912) (Lincoln: University of Nebraska

者の形而上学に対してきわめて批判的であった。こうした立ち位置は、デューイと共有しているものではなかった。デューイは、科学に曝されたことでヘーゲルから離れていったものの⁽¹⁵⁷⁾、グリーン⁽¹⁵⁸⁾の政治哲学の多くをそのまま保ち続けたのであった。

デューイは、確かに、理想主義者の理論を具体的な言葉に翻訳する必要性を認識し、またそうすることで、理想主義が行動の実用的な指針を提供することができることを分かっていたのであったが、デューイがグリーンに依拠していることは、とりわけ、その論文「民主主義の倫理学〈‘The Ethics of Democracy’〉」⁽¹⁵⁸⁾において明白となっている。この論文は、メインによる民主主義への攻撃⁽¹⁵⁹⁾を、時代遅れの原子論的個人主義と彼が考えるところのものを採用した場合にのみ理解が可能だとして批判するものであった。デューイが論ずるに、有機体論の観点からすると、民主主義は、アナキーにも党派抗争にも陥らないのであった。民主主義は、社会有機体の一体性を保つことができるだけでなく、そうするための最も優れた手段でもあった。デューイからすれば、メインは民主主義についての根本的な点を見落としていたのである。それは、民主主義が、たんに統治の一形態であるだけでなく、ひとつの倫理的理想でもあることであった。「民主主義がたんに統治の一形態にすぎないと言うのは」、デューイが論ずるに、「我が家が、じつのところ、レンガとモルタルを幾何的に並べたものにすぎないかのように語ることと同じである。教会は、信者席と説教壇と塔の付いている建物だということか。確かにそれは正しい。というのも、それらは、そんなものから成り立っている。しかし、それは間違いである。というのも、それらには、はるかに多くのものが存在しているのである」⁽¹⁶⁰⁾。

民主主義を、生き方の一つとするこの議論は、グリーン⁽¹⁶¹⁾の自己実現という倫理的理想と密接な相関関係を有している⁽¹⁶¹⁾。デューイは、この理想（積極的

Press, 1996) 92.

(157) Wilkins, ‘James, Dewey,’ supra note 145 at 340.

(158) John Dewey, *The Early Works, 1882-1898* (Carbondale: Southern Illinois University Press, 1969), vol. 1 at 228 [*Early Works*].

(159) Henry Sumner Maine, *Popular Government* (London: J. Murray, 1885).

(160) Dewey, *Early Works*, supra note 158 at 240.

(161) See John Dewey, ‘The Philosophy of Thomas Hill Green’ in John Dewey, *The Early Works, 1882-1898* (Carbondale: Southern Illinois University Press, 1969), vol. 3, 14.

自由という倫理)を、「機能」という彼の概念で明確化している。彼が論ずるに、「道徳において目指されるべきは、人格による自らの特有の機能の実行であり、そしてこの機能は、諸々の欲求と力を、それらの特殊な周辺環境を参照しながら実現させる活動に存している」⁽¹⁶²⁾。この機能は、本来的に社会的なものであり、個人とコミュニティの弁証法によって姿を明らかにされ、実際に存在するコミュニティの実際に存在する諸実践に基礎づけられている。人倫〈*Sittlichkeit*〉というヘーゲル的な観念を採用する際に、デューイは、この具体的な倫理が、ある批判的な局面も内包していることもまた認識していたのである。

反省的意識は、現存する諸々の制度、マナー、信念の中に表明される、道徳的意識に基礎づけられていなければならない。さもなければ、それは、空虚で恣意的なものである。しかし、現に存在している道徳的状态が、完全に自己について無矛盾であることはありえない。それは、ある関連において理想を実現するが、他ではそうならないのである。すなわち、「貴族たち」に権利を与えると、卑しき生まれの者たちには否定され、男に与えると女を拒絶し、富める者を義務から免除すれば、貧しき者に義務を課すのである。それが指し示すものが共通善として具体的に姿を現したとして、それは結局のところ、特権の少数者にとってのみ善きことであり、つまりは自己矛盾の内に存在しているのである⁽¹⁶³⁾。

デューイにとって、自由は、ある者が機能を果たす中に存在する。しかしそれは、「必ずしも、人が所与の社会において如何にして適合しないしは機能したかを記述するための用語ではなく、人がその社会において自らの能力の発達を最大化させるために如何にして適合すべきかを規定した規範的概念なのである」⁽¹⁶⁴⁾。デューイによる機能の概念は、このように、理想主義的形而上学によって裏打ちされていたのであった。

プラグマティストが押し進めた二つの主要概念（真理についての結果主義的判断基準と事実探求についての経験主義者のメソッド）は、両方とも、理想主義からというよりも、英国の経験主義に由来するものであった。プラグマティ

(162) John Dewey, 'Outline of a Critical Theory of Ethics' (1891) in John Dewey, *The Early Works, 1882-1898* (Carbondale: Southern Illinois University Press, 1969), vol. 1, 304 at 313.

(163) Ibid. at 358-9.

(164) R. B. Westbrook, *John Dewey and American Democracy* (Ithaca, NY: Cornell University Press, 1991) at 43.

ズムは、デューイによれば、「先行現象についてではなく結果として起こる現象について、先例ではなく行為の可能性について主張する、そういう基本的相違点を伴いつつ、歴史的経験主義を拡大させたもの」⁽¹⁶⁵⁾なのであった。このように、真理を過去を振り返って捉えるのではなく、将来に向けて捉えるものへとシフトさせたのは、主としてダーウィンの進化論の影響によるものだと言われてきた⁽¹⁶⁶⁾。しかし、プラグマティズムの政治・社会の見方は、社会を有機体としてみる見解に基づくもので、民主主義的気質とプログレッシブな気質が、理想主義的哲学による影響により強く残るものであった。そして倫理を経験的な取り組みとして扱い、その真理をトライ・アンド・エラーによってあきらかにし、民主主義をこうした真理を啓示してくれるのに唯一ふさわしい統治の様式とするような実践哲学を自認するものとして、プラグマティズムは、第一義的重要性を有していた公法思想に対し、影響力を行使したのであった。

VII 多元主義

最後に考察の対象とする知的ムーブメントは、少し異なった位置づけを有している。政治的多元主義は、他の三つの諸局面に依拠しつつ、公的・政治的生活を概念構造化する別の方法を発展させようとするムーブメントであった⁽¹⁶⁷⁾。デュギーが採用したのと同様のメソッドを使って、多元主義は、他のすべてから自由に力を引き出していたのであった。多元主義者は、理想主義者から社会的有機体論や自由についての倫理を採用し、実証主義者からは、主権という形而上学への疑念を修得し、そしてプラグマティストからは、一元論的

(165) John Dewey, 'The Development of American Pragmatism' in Columbia University, *Studies in the History of Ideas* (New York: Columbia University Press, 1925) vol. 2 at 351, cited in Kloppenberg, *Uncertain Victory*, supra note 5 at 28.

(166) See Philip P. Weiner, *Evolution and the Founders of Pragmatism* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1949).

(167) 政治的多元主義は、その研究が他の人びとに影響を与えた多元主義者でありながら自身は社会主義者ではない J. N. フィギスト、G. D. H. コールや A. F. ペンティといった左派的指向を持つ人びとを区別するため、テクニカルに「社会主義的多元主義」と呼ばれるべきであろう。政治的多元主義は、ジョン・グリフィスやサリー・エンジェル・メアリ他の研究と関連づけられる法的多元主義という、より最近の現象とも区別されるべきである。

諸理論を追い払い、生の様式としての民主主義を促進するメソッドを《引き出している》。我々が、「ある人が確固たる一元主義者か多元主義者かであるのを知れば、他の『～主義者』で終わる名をその者に付けるよりも、その者の残りの考えについて、より多くのことを知るだろう」⁽¹⁶⁸⁾ というジェームズの箴言を思い出すとき、多元主義のエッセンスを捉えることになる。

ジェームズは、実際のところ、多元主義者のプロジェクトに知的基礎を最大限に提供できる哲学者なのである。そして、我々は、ジェームズ自身が、プラグマティック・メソッドは自らのラディカルな経験主義や多元主義的形而上学とは独立に存在していると主張していることを、ここで留意しなければなるまい⁽¹⁶⁹⁾。ジェームズが、多元主義の哲学者という立場を、自ら表明するのは、多元主義が持つ多様性と生命力という経験を奪い去る、形式的な概念思考に対する批判者としてであった。彼は、1908年に、オクスフォード大学で行われたヒバート講座訳註3において、多元主義思想の本性へとせまる糸口を提示している。そこで彼は、「多元的普遍」〈a pluralistic universe〉という考えについて扱ったのだが、それは、彼が論ずるに、「帝国〈an empire〉や王国〈a kingdom〉というよりも、むしろ連邦共和国〈a federal republic〉」だという。というのも、どれだけたくさんものを集めてみても、そこには常に、取り残され「自己統治される」何ものかが存在するからであった⁽¹⁷⁰⁾。

ジェームズ哲学の洞察を政治の問題に適用したのは、ラスキが最初であった⁽¹⁷¹⁾。ラスキは、自らの自我についての説明や、社会的経験の本性と構造についての記述を、主としてジェームズに依拠していたが⁽¹⁷²⁾、ラスキの初期の研究のねらいは、国家主権の概念を裏打ちしていた一元論（ないしは絶対主義）に異議を申し立てることで、個人の自由という大義を押し進めることにあった⁽¹⁷³⁾。ラスキは、個々人を、その者の一家族、教会、クラブ、組合、その

(168) James, *Pragmatism and Other Essays*, supra note 146 at 58.

(169) Ibid. at 4.

(170) Ibid. at 81, 259. See also William James, *A Pluralistic Universe* (London: Longman, 1909) 《邦訳：吉田夏彦訳『多元的宇宙』(ウィリアム・ジェームズ著作集6, 日本教文社, 1961年)》。

(171) K. C. Hsiao, *Political Pluralism: A Study in Contemporary Political Theory* (London: Kegan Paul, 1927) at 193: 「ジェームズ教授は予言者としてのルソーの役割を、ラスキ氏は抑えがたきダントンとして。」

(172) Jo-Anne C. Pemberton, 'James and the Early Laski: The Ambiguous Legacy of Pragmatism' (1998) 19 Hist.Pol.Thought 264.

他のアソシエーションへの一忠誠という形をとる「ハイフンの束」を構成するものとして記述した。《ジェイムズからの》借用は、「多元的国家」⁽¹⁷⁴⁾という彼の考え方において、とりわけ明白である。ラスキは、集団生活の重要性和集団の持つ人格性という考えを広めることと、同時に、国家は他に多く存在するアソシエーションのうちのひとつと見られるべきと論ずることによって、国家主権という形而上学を追放しようとした。ラスキにとって、そうしたアソシエーションの重要性は、それらが目的を実現する（すなわち機能を果たす）ために存在しているという事実に依拠しているのであった。政治の力というものは、ラスキ曰く、本来的に「連邦的」なのである。とはいえ、彼の「連邦制」の捉え方は、地理的なものでなく、機能的なものであることが説明されなければなるまい。すなわち、「それは、その構造がヒエラルキー的ではなく同等の関係である国家において最も良く達成されると、我々は考えている。その様な国家において、主権は、言うなれば、何らか機能を基礎として分割されているのである」⁽¹⁷⁵⁾。

ラスキの多元主義は、人類の繁栄の基礎に個人の自由があるという、彼の信念から生じているように思われる。この信念が、彼をして、一元論全般に反対させただけでなく、とりわけ一般意思の優位という信念を想起させるような類の理想主義をターゲットとさせた。理想主義の哲学へのこうした敵意はまた、制約の不存在という、彼の純粋に消極的な自由の定義にも反映されている。フィギスに依拠しつつ⁽¹⁷⁶⁾、彼は、政治的自由は宗教上の自由をめぐる闘争に根差すと考えていたが、彼の主権への批判が展開されたのは、スコットランドの自由教会や、アイルランドの教会改革、トラクト運動、そして文化闘争〈*Kulturkampf*〉についての、彼の初期の頃の論文においてであった⁽¹⁷⁷⁾。これらの研究は、集団生活の自律性という考え方をラスキが広めるきっかけとな

(173) Harold J. Laski, 'The Sovereignty of the State' (1916) 13 J.Phil. 85.

(174) Harold J. Laski, 'The Pluralistic State' (1919) 28 Phil.Rev. 562.

(175) Laski, *ibid.* at 569-70. See also G. D. H. Cole, *The World of Labour* (London: G. Bell, 1913) at 28: 「分権は、時代の要請であり、そして我々は、地域ごとにだけでなく目的ごとにも分権しなければならないのである。」

(176) J. N. Figgis, *Churches in the Modern State* (London: Longman, 1913); J. N. Figgis, *Studies in Political Thought from Gerson to Grotius, 1414-1625* (Cambridge: Cambridge University Press, 1916).

(177) Harold J. Laski, *Studies in the Problem of Sovereignty* (1917) (Kitchener, ON: Batoche Books, 1999) [*Problem of Sovereignty*].

ただだけでなく、法人実在説〈the real personality of corporations〉をめぐる当時の論争に彼を巻き込むこととなった⁽¹⁷⁸⁾。

ラスキの研究は、コール、A. J. ペンティ、A. R. オレイジらのギルド社会主義者たちの研究と同じ方向性を有していた⁽¹⁷⁹⁾。人の集合した組織の構造に関するコールの多元主義的な議論は、根本的に機能主義者的であった。コールは、次のように論じている。国家の機能は、全市民に影響するような共通の目的を描き出すことであるが、だがしかし、国家は多くの機能的アソシエーションの中のひとつにすぎないので、統合的役割を持つべきではない。というのも、この機能は、すべての機能的アソシエーションからなる包括的連合体によって実行されるべきであるからである⁽¹⁸⁰⁾。ラスキの思想は、法学者の関心事

(178) ここでラスキは、英国ではメイトランドとフィギスによって始められた法人の実在性をめぐる論争をフォローしている（両者は、ドイツ人学者オットー・フォン・ギールケの影響を受けていた）。See David Runciman, *Pluralism and the Personality of the State* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997) esp. at c. 3-6 [*Pluralism and Personality*]. メイトランドは、フランスの状況と比較しているが、彼の地において「我々は、その栄光の絶頂の中で粉砕舗装する傾向が何世紀にも渡って働きつづけ、人間と国家の間に挟まるものすべての能力を奪っていき、やがては無効にするのを見ることができよう」と述べている。F. W. Maitland, 'Moral Personality and Legal Personality' (1903) in F. W. Maitland, *Selected Essays* (Cambridge: Cambridge University Press, 1936) 223 at 229 《邦訳：メイトランド「道徳的人格と法律的人格」F. W. メイトランド著／森泉章監訳『法人論』（日本評論社、1989年）所収》。

(179) Cole, *World of Labour*, supra note 175; G. D. H. Cole, *Guild Socialism Restated* (London: Parsons, 1920); A. J. Penty, *Guilds and the Social Crisis* (London: Allen & Unwin, 1919); A. R. Orage, *Selected Essays and Critical Writings* (London: S. Nott, 1935). See Frank Matthews, 'The Ladder of Becoming: A. R. Orage, A. J. Penty and the Origins of Guild Socialism in England' in David E. Martin & David Rubenstein, eds., *Ideology and the Labour Movement* (London: Croom Helm, 1979) 147.

(180) G. D. H. Cole, *Social Theory* (London: Methuen, 1920), esp. at c. 5-8 《邦訳：コール著／野田福雄訳「社会理論」関嘉彦訳者代表『世界思想教養全集』17巻（河出書房新社、1963年）ほか》。ポール・Q・ハーストは、自著の中で、次のように論じる。コールの著作は、「個々人の意思を表象するというフィクションではなく機能《／ファンクション》を基礎とするような、民主主義の教義に関する社会理論的基礎について説明する。それは、社会に対し主権を要求する集権的国家権力の必要性や正統性を否定し、社会を国家の中へと、行政を機能的民主主義的組織の中へと、そして命令機関を、自己統治機関同士の積極

とより密接に適合するのであるが、しかしながら、彼の研究にフォーカスを絞ることは、とりわけ彼の研究が、多元主義内部の緊張関係をはっきりとした形で明らかにしてくれることから、有用とおもわれるのである。その緊張関係とは、主として、集団のアイデンティティ、自由、そして国家の役割に関わってくる。

多元主義者たちは、理想主義者による国家の超越的性格の強調を拒絶する一方で、集団が、実在として団体的人格〈a real corporate personality〉を有しているという見解を、理想主義者たちと共有していた。しかしながら、こうした信念は、ジェームズ心理学が有している経験主義的視点とは対立するように思われる⁽¹⁸¹⁾。ラスキは、ジェームズの研究からの観点であるところの「信じる意思」の下で、集団の持つ人格性を正当化していった。つまり、もし個々人がそれが存在すると思うのであれば、すなわちそれは存在するのである⁽¹⁸²⁾。しかし彼は、のちに、こうした考え方を、あまりに不可思議であるとして拒絶し、自らが法人実在説を固守したのを「メイトランドという魅惑の魔法によって編まれた危険な筆力」のせいとしたのであった⁽¹⁸³⁾。それゆえ、集団の人格性の位置づけに関する、よりプラグマティックなアプローチをラスキが採用したのは、その研究を自ら翻訳し⁽¹⁸⁴⁾、「疑いなく、存命中の政治思想家のなかでの第一人者」⁽¹⁸⁵⁾と記した、デュギーの影響にさかのぼることになるだろう。

的協同による協同関係へと溶け込ませるのである (Paul Q. Hirst, in *The Pluralist Theory of the State* (London: Routledge, 1989) at 12). See also Runciman, *Pluralism and Personality*, supra note 178 at c. 8.

(181) Cf. Bradley, *Ethical Studies*, supra note 68 at 157:「家族があり、中間点として、その人の職業集団や社会集団、そして最後に、より大きな国家というコミュニティが…という事実がある。こうした客観的な諸組織の存在は、もちろん明白な事実である。そして、これら組織が有機的であり、さらには道德的であるということが、日ごとに平明になってきているのも、また事実である。」

(182) Laski, *Problem of Sovereignty*, supra note 177 at 136.

(183) Harold J. Laski, 'Morris Cohen's Approach to Legal Philosophy' (1948) 15 U.Chi.L.Rev. 575 at 578; cf. Morris Cohen, 'Communal Ghosts and Other Perils in Social Philosophy' (1919) 16 J.Phil. 673.

(184) See note 6 supra.

(185) Mark De Wolfe Howe, ed., *The Correspondence of Mr Justice Holmes and H. J. Laski, 1916-1935* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1953), vol. 1 at 105 《邦訳（抄）：M. D. ハウ編／鶴飼信成訳『ホームズーラスキ往復書簡集』（岩波書店，1981年）》。

ラスキは、デュギーの議論を、その性質においてプラグマティックなものと認識していた⁽¹⁸⁶⁾。デュギーは、唯名論者であると同時に機能主義者として、国家は独自の人格を持たない個々人からなる集団以上の何ものでもなく、公役務を確実なものとするために必要とする諸力を、集団のコントロールの下に有するにすぎないと主張していたのであった。

ラスキの自由の捉え方は、同じようにアンヴィバレントなままであった。彼は、まったくもって月並みに、自由を消極的に捉えることから始めたようであったが、『政治学大綱 <A Grammar of Politics>』において、より積極的な要素を導入し⁽¹⁸⁷⁾、それから、混乱していったようである。ラスキは、のちに、これらの難問を解決しようとしたが⁽¹⁸⁸⁾、彼のリストイメントは、完全には明瞭でなかった⁽¹⁸⁹⁾。ラスキは、理想主義的な自由の捉え方にあきらかに懐疑的であり、個人の無限の多様性と個人の自己表現の機会を最大化する必要性に基礎づけられた新しい自由の理論でもって、それを置き換えようとしていた。彼の議論の要点は、「権利は自由にとって必要」だから、「我々は、国家が持つそれを否認する力の外側に権利を置かなければならない」というものであった⁽¹⁹⁰⁾。それではしかし、自由とアソシエーションの結びつきとは何なのだろうか。国家の命令への抵抗は、政治的自由を達成するための前提条件である

(186) Harold J. Laski, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays* (New Haven, CT: Yale University Press, 1921) at 116-7 [*Foundations*].

(187) Harold J. Laski, *A Grammar of Politics* (1925), 5th ed. (London: Allen & Unwin, 1967) 《邦訳：ハロルド・ラスキ著／日高明三・横越栄一共訳『政治学大綱』（上・下巻（法政大学出版局，1952年））》 at 142: 「自由ということで、私は、人びとが自己のベストの状態となる機会が得られるような環境を真剣に維持することを意味している……。自由とは、すなわち積極的なものなのである。」

(188) Harold J. Laski, *Liberty in the Modern State* (1930) (Harmondsworth, UK: Penguin, 1937) 《邦訳：H. J. ラスキ著／飯坂良明訳『近代国家における自由』（岩波書店，1974年）》。

(189) See W. H. Greenleaf, 'Laski and British Socialism' (1981) 2 Hist.Pol. Thought 573 at 585-6. 同書は、この箇所、ラスキの「自由概念の意味についての周知の通りの尻切れぶり」について参照している。Cf. David Nicholls, *The Pluralist State* (London: Macmillan, 1975) at 24-5: 「G. D. H. コールの著作の中に首尾一貫した自由概念を見いだすことは困難である…。コールは、本を書くたびに自らの立場を変えている。」

(190) Laski, *Foundations*, supra note 186 at 246.

が、これは、個人の資格としてのみ要求されるのではなく、個人は集団のサポートを必要とし、アソシエーションは自律性を必要とするのだと、多元主義者たちは論じるのではないと思われるのである。

このような決着の仕方が有している問題は、個人の自由を守るのに、アソシエーションの独立が十分条件ではなく必要条件にとどまっていることである。すなわち、アソシエーションの集合で構成される社会は、それそのものによって自由の達成を保証するわけではないのである。アソシエーションもまた、自由を抑圧しかねない力学を内包しているのである。ラスキは、個人の権利の名において国家主権を問題にしたが、『主権問題研究 <Studies in the Problems of Sovereignty>』において、彼は、権利を、社会有機体と機能的関係を有するものとして定義し⁽¹⁹¹⁾、このことにより、我々を、個人の責任から、集団の道徳性へと連れ去ってしまうのである。結果として、ラスキは、個人の名によって国家の権威を拒絶するものの、みたところアソシエーションのレベルで個人を集団の下におくのである。そしてこのことが、集団が組織的エリートを作り出すようになると、個々人は道具として扱われかねないという理由によって、ラスキを批判する道を開くこととなった⁽¹⁹²⁾。

国家の権威を否定する中で、多元主義者たちは、いかにして多元的社会が、封建制下のような互いに争いあう集団の利益間での反目へと雲散霧消してしまうこと無しに存在することができるか、示さなければならないという難問に直面した。多元主義者たちは、協同関係の形成によって労働者たちを資本主義経済の恐怖と強欲から解放するから、そのことによって生産効率が最大化されるであろうし、また利潤ではなく社会的役務がモチベーションとなることから、強力な中央集権機関の必要性はないと論じた。しかしながら批判者たちにとって、これは、絶望的なまでにユートピアのようにみえるのであった⁽¹⁹³⁾。「自己統治というリパタリアンの理想」であるジェームズの理想を形而上学の領域

(191) Laski, *Problems of Sovereignty*, supra note 177 at 18: 「私が『権利』ということで意味しているのは、プラグマティストならば理解するであろうものである。それは、経験がそれを善きことと証明したならば人は認めなければならないことなのである。

(192) See William Y. Elliott, 'The Pragmatic Politics of Mr. H. J. Laski' (1924) 18 *Amer. Pol. Sci. Rev.* 251 at 254 ['Pragmatic Politics'].

(193) その卓越した批判として、次を参照のこと。Stears, *Progressives, Pluralists*, supra note 23 at c. 5.

から政治組織の領域へと拡張したことは、ジョルジュ・ソレルとベニート・ムッソリーニも、ジェームズの行動に関する哲学が自分たちの考えの中に注入されていると主張していることから批判された。そしてそれゆえに、多元主義は、サンディカリズムやファシズムと親近性があるように思われたのであった⁽¹⁹⁴⁾。

集団相互の関係を規律する原理を確立する必要性に迫られた際に、多元主義者たちは、基準が機能の原理の中に見いだすことができると主張した。すなわち、アソシエーションは、それが、「社会的に有用な役務」を提供しているかどうか、また、諸個人一般の福祉に一致するようなやりかたでそれを提供しているかどうかの、両方を満たすかが評価されることになった⁽¹⁹⁵⁾。しかし、あるアソシエーションが、そのメンバーの利益を追求するだけで、自動的に何らかの機能を果たすことにはならない。機能的となるためには、アソシエーションは、合意のとれた一般的目的の利益のために役割を果たす必要があるのである⁽¹⁹⁶⁾。それではいったい誰が、諸機能を統合することになるのであろうか。どうやら国家が、裏口から入り込んできたようである⁽¹⁹⁷⁾。

多元主義は、政治哲学として、間違いなく固有の問題を抱えていた。W. Y. エリオットは、ジェームズが隠喩〈metaphor〉と形而上学〈metaphysics〉の境界線を曖昧にしたと考えていたが、彼は、ラスキが厳格さに欠けるのを、ジェームズの悪しき影響にさかのぼるものとしていた⁽¹⁹⁸⁾。ラスキ自身は、これらの難点を暗黙のうちに認めていたが、1920年代初頭から、社会問題についての国家主義者の解決への支持が増大し、多元主義から離れコレクティビズムへと向かう転換があったことを、我々は知っているのである。エリオットは、国家を目的組織とみるラスキの初期の頃の捉え方から、彼の政治学が、デュ

(194) See William Y. Elliot, *The Pragmatic Revolt in Politics : Syndicalism, Fascism and the Corporate State* (New York : Macmillan, 1928).

(195) See den Ottter, *British Idealism*, supra note 101 at 189-95.

(196) See Cole, *Social Theory*, supra note 180 at 52.

(197) See Runciman, *Pluralism and Personality*, supra note 178 at 173-6.

(198) Elliott, 'Pragmatic Politics,' supra note 192 at 252. しかし、サー・フレデリック・ポロックは、フィギスのせいにしている。「彼 [ラスキ] が病める日々を過ごしたのは、彼が、フィギスの手に陥っていたときであった。」(Mark DeWolfe Howe, ed., *The Pollock-Holmes Letters : Correspondence of Sir Frederick Pollock and Mr Justice Holmes, 1874-1932* (Cambridge : Cambridge University Press, 1942) vol. 2 at 25.

ルケムがデュギーに与えた、社会を有機体と見る連帯主義的な考え方へと変化したと論じている⁽¹⁹⁹⁾。エリオットの議論は、ラスキの倫理的個人主義にとってのカント的バックグラウンドが、「ラスキに、目的が経済的観点から評価されるような多元主義へとプラグマティックな跳躍をさせず、機能的連帯をアピールすることでアナキーをただ避けようとさせた」というものであった。そして、共通の道徳的理想（理想主義的立場）に奉仕するものとしての国家へのアピールは存在しえなかったので、「そこからの道は、経済決定論というマルクスの教義へと向かい、そこで国家は、見境なく力行使する支配層の利益に奉仕する」ことになるのであった⁽²⁰⁰⁾。

「考え方そのものの持つ、まさしく真の限界によって、」多元主義者の考えは姿を消したのだというランシマンの議論は、正しいものなのであろう⁽²⁰¹⁾。しかし我々は、多元主義が理想主義的側面を持っていたということを認識せずに、多元主義から離れることはできないのである。確かにフェビアン主義的コレクティビズムの様々な点に対して敵対はしていたが、ボザンケは、自己統治と民主主義的自由に対するギルド社会主義的なコミットメントに引きつけられていたし、社会的多元主義が社会生活の発展に関する一番の期待となると信じていた⁽²⁰²⁾。そして、コミュニナリズムの優位を強調する最近のコミュニタリアンの議論の中で⁽²⁰³⁾、我々は、近ごろの古典的自由主義の復活に対して多

(199) Elliott, 'Pragmatic Politics,' supra note 192. See also J. E. S. Hayward, 'Solidarist Syndicalism: Durkheim and Duguit' (1960) 8 *Sociol.Rev.* 17 & 185.

(200) Elliot, *ibid.* at 268.

(201) Runciman, *Pluralism, Personality*, supra note 178 at 263.

(202) Bosanquet, *Philosophical Theory*, supra note 70 at c. 11. See also Morrow, 'Community, Class,' supra note 108. モローは、ボザンケの政治哲学がドイツ軍国主義を正当化したというホブハウスの主張にもかかわらず、ボザンケは、実際のところポール・ハーストなどの研究の予示となるような形態の政治的多元主義を擁護していると論ずる。See Paul Q. Hirst, *Associative Democracy: New Forms of Economic and Social Governance* (Cambridge: Polity Press, 1994).

(203) See, e.g., Michael Sandel, *Democracy's Discontent: America in Search of a Public Philosophy* (Cambridge, MA: Belknap Press, 1996), esp. at c. 7 《邦訳：マイケル・J・サンデル著／千葉大学人文社会科学研究所公共哲学センター訳（金原恭子・小林正弥監訳）『民主政の不満：公共哲学を求めるアメリカ』（上・下巻、勁草書房、2010／2011年）》。

元主義者が異議を唱えるのと、同じこだまの響きを確認するのである。

VIII 公法系法律家たちと機能社会

1920年に、ラスキは、LSE で教鞭をとるため北アメリカから英国に帰国したが、1950年に早すぎる死を迎えるまで、彼はそこにとどまることとなるのであった。その後の年月に、彼は、LSE を本拠とする二人の若い公法系法律家たち（ウィリアム・ロブソンとアイヴォア・ジェニングス）に影響を与えたが、彼らは、機能主義様式の法学的諸観点をとりわけ発展させるのに多大な貢献をすることになるのであった。ロブソンとジェニングスは、驚異的なペースで研究を行い、（憲法、行政法、議院内閣制、国会、地方政府、国有企業に関する）数々の鍵となるテキストを著しているが、それらテキストは、この主題への、他とは一線を画すアプローチの輪郭線を描いている⁽²⁰⁴⁾。この様式の学問集積は、20世紀の間に、公法において反対派の伝統といったようなものを形成したが、（幾多の中でも）英国においては J. D. B. ミッチェル、J. A. G. グリフィス、パトリック・マコースラン、キャロル・ハーロー、そしてリチャード・ローリングズらの⁽²⁰⁵⁾、そして英連邦諸国の他の国々ではジェスロー・ブラウン、ジョン・ウィリス、ウォルフガング・フリードマン、ハリー・アーサーズらの研究を通じて⁽²⁰⁶⁾、のちに発展していった。

(204) その生産量は、あまりに膨大すぎてリストにすることができない。ロブソンに関しては、C. E. Hill, *A Bibliography of the Writings of W. A. Robson*, Greater London Papers No. 17 (London: LSE, 1986) を参照のこと。ジェニングスに関しては、シンポジウム「Sir Ivor Jennings and the Development of Public Law」(2004) 67 Mod.L.Rev. 715 参照。

(205) See Loughlin, *Public Law*, supra note 7, esp. at c. 8; Martin Loughlin, 'The Pathways of Public Law Scholarship' in G. P. Wilson, ed., *The Frontiers of Legal Scholarship* (Chichester: John Wiley & Sons, 1995) 163.

(206) See especially W. J. Brown, *The New Democracy: A Political Study* (London: Macmillan, 1899); W. J. Brown, *The Underlying Principles of Modern Legislation* (London: J. Murray, 1912); John Willis, *The Parliamentary Powers of English Government Departments* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1933) [*Parliamentary Powers*]; W. G. Friedmann, *Law in a Changing Society* (London: Stevens, 1959); W. G. Friedmann, 'Judges, Politics and the Law' (1951) Can.Bar.Rev. 811; Arthurs, *Without the Law*, supra note 20.

本論は、この重要な法学の伝統の内容を詳細に分析することを望むものではなく、その目的は、この様式の知的諸起源がさらに十分に理解されることなしに、我々は、機能主義様式公法学の本性と意義を適切に評価することができないことを説明しようとしてきたのである。結論を述べるにあたって、私は、これらの諸哲学がこの法学伝統を形成しはじめた際の道すじのいくつかを示してみたいと思う。その実例として、私は、R. H. トーニーの鍵となるテキストに焦点を絞ることにする⁽²⁰⁷⁾。

ラスキがLSEにやってきた翌年、そこでのラスキの同僚の一人であったトーニーは、『利益追求社会〈*The Acquisitive Society*〉』⁽²⁰⁸⁾を出版している。このきわめて影響力のあった本は、英国社会の発展に関する批判的説明と、この先に行うべき改革の課題を概観するため、理想主義、社会進化論、プラグマティズム、多元主義の諸見解を用いていた。この研究は、我々が機能主義様式を連想するような法分析の多くを下支えする、価値のフレームワークの雛型を提供している。

実用的な行動を維持する彼らの力が特徴的なイングランド人の美德であり、その行動を、原理を参照して検証しようとする気がないのが彼らの悪徳であったが、ときに、取り組むべき課題が、これから進む正しい道を見つけだすこととなり、また国民にとって実用的なのは原理に頼ることだとなったとき、歴史の転換点を迎えることになる。この本は、以上のような分析ではじまっている。トーニーは、1920年代の英国がこうした重大な転換点にさしかかってきていると主張したのであったが、その時まさに、「諸事実が、個々人の心を支配する道徳的価値という物差し、目に見える表現にすぎない自分たちの社会制度について再考することを、イングランド人に強いてきている」のであった⁽²⁰⁹⁾。なすべき課題は、古典的自由主義を越えて、彼が「機能社会」と呼ぶものの諸価値を受け入れることであった。

「近代的な経済関係の登場…は、目的の概念をメカニズムの概念によって置

(207) On Tawney see Anthony Wright, *R. H. Tawney* (Manchester, UK: Manchester University Press, 1987). トーニーは、周知の通り、オックスフォードのペイリオール・カレッジで教育を受けている。

(208) R. H. Tawney, *The Acquisitive Society* (London: G. Bell, 1921)《邦訳：トーニー著／山下重一訳「獲得社会」関嘉彦訳者代表『世界思想教養全集』17巻（河出書房新社、1963年）》。

(209) Ibid. at 3.

き換える政治理論の成長と軌を一にしている」と、トーニーは論じている⁽²¹⁰⁾。確かに、現れてきた自由主義は、「統治体の気まぐれではなく、法によって支配される」社会として結実したが、この自由主義は、「諸個人によって自らの経済上の自己利益が追求されることに、何らの道徳的制約も認めなかった」⁽²¹¹⁾。さらに、この自由主義は、権利というものを社会秩序の根本としたが、実用的なイングランド人は、フランス革命時に活発となったような、権利の「積極的で攻撃的な」利用とは関わり合いを持たなかった。その結果、イングランド人は、「それほど脅威とならないような打開策 <formula>」を手に入れようとしたのであった⁽²¹²⁾。それは、まず最初にアダム・スミスの「みえざる手」において発見されたが、個々人の権利行使を共通善にとっての手段へと変換するものであったし、それからベンサム功利の原理において発見されることとなった。この修整は意義深いものであった。というのも、「フランスの普遍的で平等なシチズンシップと、…階級的伝統と階級制度の上に強固に確立しているイングランドの有機的構造をとる不平等との間には大きな違いが存在している」⁽²¹³⁾ のであった。

この種のブランドの自由主義の意義は、プロパティに対する権利と経済的自己利益の追求が、権利として、「あらゆる役務に先立ち、またそれとは独立し」て現れてくることにあった⁽²¹⁴⁾。社会に対する便益は、権利の行使によって当然に結果するとみなされた。「このような社会は、『利益追求社会』と呼ぶことができる。というのも、その全体の傾向や関心事、先入観は、富の追求を促すことにあるからである」。このように、トーニーは結論している⁽²¹⁵⁾。利益追求社会においては、個々人は、手段と目的を取り違え、そして経済活動に対する畏敬の念は、ある種の「物神崇拜」⁽²¹⁶⁾ の形をまとうがごとくである。

そこから先の課題は、トーニーによれば、社会生活において目的の感覚を取り戻し、その目的が持つ役務に応じて報いをなすようにすることであった。社会に強勢を置く主たる理由は、それゆえ諸機能の実行となるのである。機能社

(210) Ibid. at 10-1.

(211) Ibid. at 15.

(212) Ibid. at 16.

(213) Ibid. at 17.

(214) Ibid. at 23.

(215) Ibid. at 32.

(216) Ibid. at 47.

会において、「報酬は役務を基礎とし、偶然や特権もしくは強気の交渉を行うチャンスを利用できる力といったものを基礎とはしない」⁽²¹⁷⁾。この社会では、国家は、「自らに与えられた委任状によって制約されている」のであるから、絶対的な権利というものをなんら持たない⁽²¹⁸⁾。しかし同じく個人の権利というものも、「その者がメンバーとなっているコミュニティでその者が果たす機能に関連づけられているので」、絶対的な権利ではない⁽²¹⁹⁾。すべて権利は、条件付けられたものであり、それらは、それらが存在している社会の目的に由来するものである。トーニーが主張するに、「人は自らを、権利の所有者とみなすのではなく、諸機能を果たす、そして何らかの社会目的の諸手段にとっての、受託者と考えなければならない」のであった⁽²²⁰⁾。

機能社会は、そもそも、権利の維持のためにではなく、義務の履行のために組織されている。トーニーが論ずるに、権利とは異なり義務は、それが課されることとなった行き先ないしは目的との関係を保っている。彼曰く、権利は、分離の原理〈a principle of division〉を表し、個々人を抵抗可能ならしめるものであるのに対して、義務は、団結の原理〈a principle of union〉であり、個々人を協同へと導く⁽²²¹⁾。この議論を社会の組織的有り様の全般に適用することで、トーニーはギルドの役割を広め⁽²²²⁾、そしてより一般的には、すべての産業を、「まぎれもなく不完全に組織化されている、とはいえ純粋に機能の履行のための、職業集団として」定義されるプロフェッションの一種へと転換することを求め、そのことによって「効率性についての新しい条件」を提唱したのであった⁽²²³⁾。

そこから先の課題とは、機能に基礎をおいた社会組織の形成を行うことであった。これが意味するのは、第一に、「所有者としての権利は、それらが何か役務の履行を伴う場合に維持され、伴わない場合には廃止される」ということであった。第二に、「生産者は、生産物が運び込まれることとなるコミュニテ

(217) Ibid. at 44.

(218) Ibid. at 53.

(219) Ibid.

(220) Ibid. at 54.

(221) Ibid. at 96.

(222) Ibid. at 120-3. しかしライトは、上掲脚註207 (R. H. Tawney) 70頁で、トーニー「は、ギルド社会主義者であるものの、同時に多元主義者というわけではない」と記している。

(223) Ibid. at 106.

ィとの直接的な関係もつ」のであった。そして第三に、「役務を維持する義務が、それを実行する人々からなるプロフェッション組織に課される」のであった⁽²²⁴⁾。これは、主として、民主主義の到来によってより多くなされるであろう立法による諸改革を通じて達成されるべきものであった。そして、トーニーは、この場において、ダイシーが「社会主義者たち」が提供することができなかったと論じた、法に関する哲学の主たる基本的諸要素を準備したのであった⁽²²⁵⁾。

もちろんのこと法学者たちは、それぞれ異なった程度において、このアプローチをかたち作ってきた各々の主要な哲学に依拠したのであったが、彼らはすべて、トーニーが概ね述べたような、基礎をなす価値のフレームワークの中で仕事をする傾向にあった。機能主義様式に含まれる法学伝統の他とは異なる特徴は、このようになる。抽象的概念に対して不信を持ち、統治体が実際に何をおこなうのかについての実用的指向を好む。憲法が、移りゆく社会のニーズに応じて進化することを承認する⁽²²⁶⁾。「法の支配」⁽²²⁷⁾や「権力分立」⁽²²⁸⁾といっ

(224) Ibid. at 222.

(225) Dicey, *Law and Public Opinion*, supra note 9. 上掲脚註17のついた文章を参照のこと。《訳註：上掲脚註25が附された付近もあわせて参照のこと。》

(226) See, e.g., J. D. B. Mitchell, 'The Flexible Constitution' [1960] Pub.L. 332.

(227) See, e.g., W. Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* (1933), 2d ed. (London University of London Press, 1938) at c. 4, esp. at 59:「法の支配というものは暴れ馬になりがちであるというのが真実である。それが、たんに法と秩序と同義なのであれば、それは、すべての文明国家の特徴である…。そうではないのであれば、それは、統治体の実務の分析ではなく、理論家の政治的見解を表明するものになりがちである。仮に分析が試みられたとしても、この考えには根本において曖昧な諸概念が含まれていることが分かるだろう。」《第5版の邦訳として、W. I. ジェニングス著／中山健男・奥原唯弘共訳『イギリス憲法：その由来と現状』(白桃書房, 1970年)》

(228) See, e.g., W. A. Robson, *Justice and Administrative Law* (1928), 2d ed. (London: Stevens, 1947) at 13-4:「我々は、行政、立法、司法という三権を、統治体の主たる機能をいくらか不完全に指し示すものとして…受け入れはするが、そうしても、政治学や憲法の著述家たちが誤った考え方を運ぶのに好んで使う、権力分立という古くてガタのきた軽馬車に、我々が自ら自身を預けなければならないわけではない…。こうした理論の中で系統だてられた権力分立というものは、イングランドにおいて獲得された統治体システムの下で権限機関が実際にグループ分けされてきたことと、歴史的にまったく密接な関係を持たずにきたものであった。」

たような、きまって、価値に関する（たいていの場合に反動的な）立ち位置を誤魔化すために持ち出される業界用語を拒否する。法形成の主たる方法として立法が重要であること⁽²²⁹⁾、それゆえ、国会の各機構というものが統治を行う際に重要となることを承認する⁽²³⁰⁾。公務員、その他の公的職務にある者のプロフェッショナリズムに正当な評価を与える⁽²³¹⁾。私的権利を違える可能性のある福祉目的のスキームに適切なサポートを与える必要性を認識する⁽²³²⁾。行政権を行使する際に裁量権が重要であることを必然的な結論として認める⁽²³³⁾。統治上の力の行使を分権化する必要性を支持する⁽²³⁴⁾。そして、その力には司法部が有する力を含める⁽²³⁵⁾。目的的解释を促すような法的理由付けのあり方を支持する⁽²³⁶⁾。裁量権が一面に入り交じっているのだから、それに

(229) See, e.g., Friedmann, *Law in a Changing Society*, supra note 206.

(230) W. Ivor Jennings, *Parliament* (Cambridge: Cambridge University Press, 1939); J. A. G. Griffith, *Parliamentary Scrutiny of Government Bills* (London: Allen & Unwin, 1974); J. A. G. Griffith & M. Ryle, *Parliament* (London: Sweet & Maxwell, 1989).

(231) See e.g., Willis, *Parliamentary Powers*, supra note 206 at 170-1; 「官吏たちを通じてのみ、民主主義への漠たる想いを、かたちある改善へと転換できるのである。」 John Willis, 'The McRuer Report: Lawyers' Values and Civil Servants 'Values' (1968) 18 U.T.L.J. 351; J. A. G. Griffith, *Central Departments and Local Authorities* (London: Allen & Unwin, 1966) at 534 [*Central Departments*].

(232) W. Ivor Jennings, 'The Courts and Administrative Law: The Experience of English Housing Legislation' (1936) 49 Harv.L.Rev. 426; J. A. G. Griffith, *Public Rights and Private Interests* (Trivandrum: Academy of Legal Publications, 1981); Patrick McAuslan, *The Ideologies of Planning Law* (Oxford: Pergamon Press, 1980).

(233) See, e.g., R. M. Titmuss, 'Welfare "Rights," Law and Discretion' (1971) 42 Pol.Q. 113.

(234) W. A. Robson, *The Development of Local Government* (London: Allen & Unwin, 1931); W. Ivor Jennings, *Local Government in the Modern Constitution* (London: Knight, 1932); Griffith, *Central Departments*, supra note 231.

(235) See, e.g., Arthurs, *Without the Law*, supra note 20.

(236) Annex V, 'Note by Professor Laski on the judicial interpretation of statutes' in *Report of the Committee on Ministers' Powers*, Cmd. 4064 (London: HMSO, 1932); John Willis, 'Three Approaches to Administrative Law: The Judicial, the Conceptual, and the Functional' (1935) 1 U.T.L.J. 53.

対し司法審査を行うと、選挙で選ばれるのではない保守的な裁判官たちが賢くそれを行使しそうにない政治的選択を必然的に行うことになるということを理由として、統治に関わる行為に対する積極的司法審査に反対する⁽²³⁷⁾。

ニュアンスや強調の違いは様々であれ、基礎をなすこの価値のフレームワークが、機能主義様式を信奉する者たちの研究をほぼ首尾一貫したものとしていると私は考えている⁽²³⁸⁾。このことは、この価値のフレームワークが受け入れられないのであれば、「人々は、問題を力によって（たとえば、ストライキによって）解決することに甘んじなければならず、国家は、その力を使って（すなわち、政治的な力を行使して）、私的アソシエーションの力を押しのけざるをえなくなるが、それはまるで、原理の不在が、新しいタイプの機構によって埋め合わせられるかのごとくである」と、トーニーが論じていたことをとりわけ考えると⁽²³⁹⁾、特に重要な意味を持つ。この間、問題はずっと、機能社会の理想が20世紀の福祉国家において部分的にしか実現しなかったので、機能主義様式公法学が、もう一つの社会哲学の表明としてではなく、一種の傾向として、自己を表現しがちであったことにあった。いったん、こうしたことになると、機能主義のより実証主義的な側面（力対力）が優勢に立ち、その基底にある理想主義的側面は抑え込まれることとなったのである。

こうした展開は、批判的気質を有している機能主義指向の法律家を多く残し

(237) Harold J. Laski, 'Judicial Review of Social Policy in England' (1926) 39 Harv.L.Rev. 839; J. A. G. Griffith, *The Politics of the Judiciary* (London: Fontana, 1977); Harry W. Arthurs, 'Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business' (1979) 17 Osgoode Hall L.J. 1 at 21-2: 「裁判官は、究極的には、根本的な憲法上の諸価値の守り手であると主張することもできるのであるが、これとは全く別のものとして、裁判官は、余白部分でかもしれないが、コモン・ローが有する知的あるいは社会・政治的諸前提と馴染むような立法を行い、行政上の意思決定を、コモン・ローによる採決というプロクルステスのベッドにむりやり寝かせることができる者たちであることも認めなければならぬまい。」

(238) トーニーの日記にある次のコメントを参照のこと。「一つの制定法が精々できうことは、法律家であれば何とか理解できるほどには十分明確な項目に…、何らかの哲学を切り詰めることである。すなわち、大いなる国会時代とは、国会の外、社会のうちに、国会が応用可能な一般的なかたちの考え方が存在している時代である。」 Cited in Wright, R. H. Tawney, *supra* note 207 at 18.

(239) Tawney, *Acquisitive Society*, *supra* note 208 at 45.

たものの、20世紀の後半に、ネオリベラル的諸政策を統治体が喧伝し、福祉国家の役務の諸目的に総攻撃を始めた際に、統治体の行為への効果的な批判を行うために必要な、強固な社会哲学というものを、彼らは、決定的に持ち合わせていないこととなった。そして、この最後の指摘が、私が、機能主義様式を知的に支えるものに焦点を当てたことの主たる意義を明らかにしてくれるのである。機能主義様式公法学を何らか復活させる可能性として、二つのルートが、ここに浮かび上がってくる。一つ目は、これまで常に機能主義様式の一側面をなし、こんにちの、システム理論に影響を受けた法学者の分析の諸形態の登場⁽²⁴⁰⁾に体现される進化論的で科学的なモードを完全に受けとめることである。しかし、もし機能主義様式が19世紀後半のその形成に影響を与えた諸価値に忠実であり続けようとするのであれば、二つ目の道を選択しなくてはならない。すなわち、機能主義は実証主義的遺物が取り除かれるだけで元を取り戻すことが可能であること、そして、それは、自らの主たる知的エネルギーと政治的諸目的を供給してくれた理想主義的哲学の諸テーマに取り組みさえすれば、もう一度可能となることを認識しなくてはならないのである。

《※ 翻訳に際して、原著者の了解の下、原文における引用上の単純な誤記を改めた部分がある。》

訳註３：ヒバート講座 (Hibbert Lectures) は、ジャマイカ生まれの商人であるロバート・ヒバート (Robert Hibbert, 1769-1849) の死に際して設立されたトラストによって、1878年に開設された講座で、一時的な中断はあるものの現在まで続いているものである。もとは、三位一体の教義を排し神のみを實在とするキリスト教ユニテリアン派の教えを広めることを目的としてはじめられた。(Alan Ruston, 'Hibbert, Robert (1769. 1849)', *Oxford Dictionary of National Biography*, Oxford University Press, 2004; online edn, Jan 2008 ほか参照。)

(240) See, e.g., Gunther Teubner, *Dilemmas of Law in the Welfare State* (Berlin: de Gruyter, 1986); Gunther Teubner & Alberto Febbrajo, eds., *State, Law and Economy as Autopoietic Systems* (Milan: Giuffrè, 1992).