

モンテスキューのロシア法論

——『法の精神』の思想体系から見て

大江 泰一郎

はじめに

旧ソ連のある論者によれば、モンテスキューの名著『法の精神』⁽¹⁾には、ロシア（モスクワ国家、モスクワ大公国）ないしロシア人（モスクワ人）に直接明示的に触れた箇所だけで二三回の言及があるとされる。⁽²⁾ロシアに関する記述が多いのは、この作品が専制国家 *état despotique, despotisme* への傾斜可能性を孕んだフランス絶対王政批判の意味合いをもっているからであるが、専制国家論（ロシア以外にも、まず典型としてのオスマン帝国や中国、そしてインド、日本、タタール国家などの系列、また専制国家一般論を含む）へと枠を拡げれば言及回数は優にその何倍にもなるであろう。だが仮にそれらの立言をすべて集め並べてみても、そこから意味のある議論を引き出すことは難しいように思われる。モンテスキューの専制国家論、就中ロシア法論は、いうところの「自由な国家」ないし「自由な人民」の可能性をめぐる議論、いや『法の精神』全体の思想構造に照らしより有機的な構成においてその意味を探らねばならないであろう。専制国家は「自由な国家」のある意味で反転像だからである。反転像とはいっても、もっぱら西欧君主国家を正像とし専制国家をネガティブな逆像とするだけではなく、

反対に逆像の考察によって正像の認識が深められるという関係もあることを考えておく必要がある。

こうした方向で考えるとき、モンテスキューのロシア法・ロシア国家論の中でひとときわ眼を惹く一節がこの作品中にある。ロシアはいまは（この一八世紀においては）専制国家ではあるが、そこから西欧の君主国家と同じ地位に立つ（ということ）は、そこからさらに「自由な国家」へと発展する可能性をもつ」とモンテスキューが主張する箇所である。まずそれを見ておこう。

モスクワ大公国の貴族がその君公の一人（つまり皇帝、ツァーリ）によって隷属状態におかれたとすれば、そこでは常に、南方の風土の与えることのない反発的性質が見出されるであろう。われわれはそこに貴族政治が何日間か樹立されたのを見なかつたであろうか。北方の一王国（デンマーク？）はその法律を失ったけれども、人はなお風土に信頼を寄せることができる。この王国は回復しえない仕方でその法律を失ったわけではな⁽³⁾。 (EL17-3, Nb109)

この一節が置かれている文脈から明らかなように、モンテスキューは、いまロシア国内の秩序は君主・貴族関係を含めて全体として隷属状態にあるが、「アジア」の国とは異なり、一時期のデンマーク（？）と同様、「ヨーロッパ」の国としてはそれを長くは許容しない、ロシアは貴族つまり中間権力の蘇生とともに、「法律」を回復するであろう、と言うのである。「法律lois」の性質はその国の風土climatによって大きく規定されるという見方は典型的な風土論であるが、この一節はまた「南方の風土」の劣位、ヨーロッパの優位を謳うオリエンタリズムの横溢する文脈でもある。難点はむしろあるが、風土論が法についての認識を自然法の形而上学からいわば唯物

論的・社会的に解放する踏み台になっていること、その意味でロシアの法律のいわばアジア的変質について貴族政治＝中間権力のありうべき「反発的性質」の喪失という国制（社会構造）史的要因がまず挙げられていることに注目しておこう。法律の社会的基盤が変革されれば（「反発的性質」の再生）、法律の性格も変容すること（西欧的な意味での法律の「回復」）が見通されているわけである。だがそもそもヨーロッパ的な意味での「法律」が「失われた」とはどういうことか、そして失われた法律を「回復」するとは何を意味するのか？ 現代のロシアにおいては西欧的な意味でのデモクラシーは構築不能であることが公認のイデオロギーとなっているが、法律の「回復」はいまそこで展望しうるのか？ 筆者は『法の精神』を理解するための試みを重ねてきたが、この問題の解明を『法の精神』の思想体系とモンテスキューのロシア法論全体とに即して試みるのが本稿の課題である。⁽⁵⁾

この課題に関連して、いささか先回りして補足しておく、本稿で主題的に考えてみたいのは、モンテスキューにおける「市民の法律」と「国制の法律」、つまり私法と公法との相互関係と、そこにおける所有権の位置という問題である。モンテスキューは主著『法の精神』の準備段階の覚書に、「私は国制の法律 *lois politiques* が市民の法律 *lois civiles* とのあいだでもつ関係を扱うが、私より前にこの関係を扱った者はいなかったと思う」と記している。この関係が公刊された『法の精神』でどのように解決されたか、が問題なのである。のちに本稿でもみるように、モンテスキューはロシアを含め専制政体の法を、基本法（憲法）の不在、民事法に対する刑事法の優位といった構造をもつものとして捉えるが、国制法（≠憲法）と市民法（≠民法）との関係の把握は、この構造の変革構想にも直接の影響を有するはずである。

この市民の法律と国制の法律との関係という問題の解決は、より大きな問題、つまり『法の精神』全編の思想

体系をどのように理解するか、とりわけ近代的な所有権概念の成立史、つまりフランス市民法（モンテスキューのいう「フランス法」[EE31-34, Nc461]）形成史を取り扱う極めて大きな叙述ブロック、『法の精神』第六部（第二七編—第三一編）をどのように読むか、という問題の解決につながっている。この全編解読の鍵となる問題を、本稿ではとりあえず〈フランス法形成史問題〉あるいは〈第六部問題〉と呼んでおこう。

『法の精神』を中心にモンテスキューのテキストを読むにあたって、さしあたり前提的に了解しておきたいことが、それとは別に、二つある。一つはモンテスキューの文体、あるいは思想系譜ともいえるべき問題である。『法の精神』は、同じ著者の作品とはいえ、『ローマ人盛衰原因論』のような分かりやすい、誰にでもすぐ解るような、叙述の全編貫通的な論理的構成、筋のようなものがある意味ではもたない。むしろそれを隠している節々がある。エピソードの「母なくして生まれし子」(Nc31) という一見不思議な表現（主イエスでさえ母から生まれたのに）からしてそうであり、主題の転換にともなうムーサ神やウエヌスへの祈り (Nd199-200, 346-347) もそうであるが、しばしばそれらはトリッキイでさえある（そこでわれわれが際会しているのはじつは「詩と秘儀の伝統」ともいうべきものである）。隠された仕掛けを辛うじて繋ぐある種の導きの糸があるとすれば、さしあたりひとつだけ、読者としてはルネサンスの思想水脈を意識しておく必要があるだろう。『法の精神』本編冒頭の、「法則ないし法律*lois*」概念もその例にもれない。神、物質的世界、人間より上位の叡智的存在（大天使以下の諸天使）、動物、人間という存在の階梯が描定され、「一つの原始理性*une raison primitive*が存在しているのであり、諸々の法則ないし法律は〔盲目的な宿命ではなく〕この原始理性とさまざまな存在との間にある諸関係〔そのもの〕であり、またこれらのさまざまな存在相互間における〔必然的な〕諸関係なのである」とされるのである (EL1-1, Na39f)。デカルト的な自然・法則観 (Descartes, *Méthode*, 5) が際立ってはいるが、原始理性の代わ

りに世界靈魂 *anima mundi* を置いてみればわかるように、ここで説かれている存在の位階、そして原始理性（＝世界靈魂）は、フィチーノはじめルネサンス人たちが倦むことなく説いたネオプラトニズムの中心的概念そのものである。ここでは、原始理性によってキリスト教の神がいわば相対化され、同時に異教的世界つまり東洋、「専制政体」を正面から論ずる境地が、西洋思想史上ほとんど初めて用意されるのである（むろんそこからオリエンタリズムへの道もまた開かれる）。モンテスキュー思想の哲学的枠組として重要な「不協和の調和 *harmonie de dissonance*」も、この脈絡においてその源泉を求めることができるであろう。ルネサンスという思想水脈の収斂点を意識することは、古典古代の思想、とりわけキケロとローマの共和政、そしてカエサルやタキトゥスを介して再解釈される古ゲルマン人の文化への視角を設定するという意味でも重要であろう。以下に触れる第二の点とも関連するが、専制 *despotisme* という問題領域そのものが古典政治学いらいもともと東洋への視角と結びついていたとすれば、モンテスキュー作品『ペルシャ人の手紙』の文体（フランスとペルシャとの対比）がすでに示唆するように、異教的なもの・異文化への学的関心も、ルネサンスの思潮に源流があるわけである。

もう一つは、ヨーロッパとアジアという比較文化論的な領域拡大、市民の法律と国制の法律、つまり私法と公法という二つの柱、政体の力学を人間の情念から説明しようとする方法など、その理論の枢要な枠組において、意外に思われるかもしれないが、モンテスキューの思想とマックス・ウェーバー社会学体系との平行関係を想定することが、テキスト解説の上で有益でありうるという点である。このモンテスキューの枠組は、ウェーバーにおいて、遺稿『経済と社会』（現行版）内で、私法を扱う「法社会学」と、公法ないし行政を対象とする「支配の社会学」という二つの柱、支配を正当性の観念というその内面的根拠から理解しようとする方法、などとして発展させられることが想起されてもよいように、筆者には思われるのである。『法の精神』体系内には、その目

次を見れば解るが、宗教社会学や「経済と社会」という問題設定の祖型さえ見出すことができるよう。モンテスキューへの明示的な言及がなされるのは『経済と社会』全体でも三回ほどで、しかも内容上はほとんど取るに足らないメンションにすぎないようにも見えるが、看過しえないところがある。ウエーバーが現代におけるモンテスキューの最大の理解者であったことは、間違いないであろう。本稿では、ウエーバー社会学体系の構想が『法の精神』体系に発するということまでを証明するまでの準備はないが、モンテスキューのテキストの解説に悩むとき、いわば幾何学問題の解法における補助線の意味で、ウエーバーの『経済と社会』を参照しようと考えている。この補助線は、モンテスキューが『法の精神』のここそこに埋設している謎を解く鍵となりうる。本稿ではとくに、中世の領主権あるいは裁判権の理解においてその利点を享受することができるであろう。

一 「自由な国家」と法律類型論

モンテスキューが『法の精神』において、当時の、つまり市民革命を経た一八世紀のイギリスを「自由な国家」「自由な人民」のモデル、あるいは「人間の想像しうる最良の種類の政体」を形成した国 (ELI-8, Na310) としていたことはよく知られているよう。この考え方は有名な権力分立論が展開される第一編第六章「イギリスの国制について」に登場する (ELI-6, Na295)。だが、この理論は、それよりもずっと前、政体の原理と法律との関係を論じた同書第五編、ロシア (「モスクワ国家」) の専制政体を最も集中的に論じているその第一四章ではやくも、専制の反転像として、次のような形で姿を現している。「制限政体を作るためには、もろもろの権力を結合し、

それらを調整し、緩和し、活動させなければならない。これは偶然によって作られることの稀な、また配慮だけで作られることも稀な、まさに立法の傑作である。これに反し、専制政体はいわば一目瞭然であり、あらゆるところで「つまりオスマン帝国でも中国でもロシアでも」一様である。それを確立するためには情熱しか必要ないから、誰でもそれには適任である」といふのである（ELS-14, Na142）。専制政体は歴史的諸条件の半ば必然的所産だが、「自由な国家」は、歴史的諸条件の成熟と例外的人為との希有な合成だとされるわけである。ここに、主権国家とその法を「人工的」な人間とその理性・意思（『リヴァイアサン』序説）として構成したホッブズを踏まえつつ、それを超えようとする意欲を、はやくも端的に垣間見ることができ（『法の精神』第一編第一章がホッブズとの対話から始まっていることを想起したい）。「自由な国家」はありうるが、そうでない国家も歴史にはあるということになる。その岐路はどこにあるのか？ モンテスキュー自身にとって最大の問題は、むろんイギリスの現在ではなく、フランスの未来であろう。問題は初めから比較文化論的・社会学的に提起されているわけである。

『法の精神』全三編中の第一編ではやくも（しかもほとんどそこでのみ）記述される権力分立理論を『法の精神』の主題ないしその結論とみる、かつて行われた素朴な読み方に、われわれは今日では、しかも本書の標題「法律の精神を論ずる」*De l'esprit des lois*）そのものに導かれた法学的な読み方においては、与しえない。われわれはモンテスキューのこの著書を法学研究、比較法文化論の古典として読み、そこに専制政治の法、就中、ロシア法研究への導きの糸を見出したいと考えている。

さて、問題を改めて端的に提起し直してみよう。ロシアほかの専制国家における「法律」についてモンテスキューはどう考えるのであろうか。法律についての考察方法そのものにかかわることであるが、法律の在り方は当該の

「政体」 *gouvernement* いかんによるところが極めて大である、とモンテスキューは考える。彼は研究の出発点において、ヨーロッパの精神史において最も古い層に属するプラトン、アリストテレス以来の古典政治学の遺産に依拠しようとする。「私はまず、法律が各政体の本性および原理にとの間にもつ諸関係を検討するであろう。そしてこの原理は法律に対して最高の影響力をもつゆえ、これをよく知ることには私は専念するであろう。そして、ひとたび私がこの原理を確立することができれば、人は法律がそれを源泉とするかのようにそこから流れ出るのを見るであろう」、というのである。「政体の本性 *nature*」とは政体を政体たらしめているところの政体の「固有の構造」であるが、より重要な意味を込められた「政体の原理 *principe*」をなすのは、「政体を動かす人間の情念 *passions*」である。法律を規定する重要な契機は、こうして政体に、さらにその原理、つまり政体を動かしている人間たちの心性に求められることになる(ELI-3, 2-1, 3-1, Na49-50, 51, 70)。こうして古典政治学では「政治」の体制 (*polis*) とみなされていなかったアジアの専制 (法律によらない主人的支配 *despotique arkhe* — *Aristotelis Politica*, 1285a) が、初めて一転、ヨーロッパの制限的な君主政および共和政 (民主政と貴族政) と並んで、学問上初めて正面から政体論に加えられ、加えてその社会学的な考察方法が導入されることになる。法学的な読み方からすれば、政体論は法律論を展開するための踏み台として位置づけられていることになる。

ロシアの場合を含めて、この専制という政体ないし反政体の「本性」は、「ただ一人(『君公』)が、法律 *loi* も規則 *régle* もなく、万事を彼の意思 *volonté* と気紛れ *caprices* とによって引きずっていく」という政体の構造に、また専制政体の「原理」は、共和政における徳 *vertu* や君主政における名誉 *honneur* と、いった凝集的な原理とは逆に、むしろ拡散的な無力感、反政治性、腐敗性などとして現れる、心性(『情念』)としての「恐怖」 *crainte* に求められる⁹⁾ (EL2-1, 3-9, Na51, 82)。ここには「法律 *loi* は存在しない」(EL5-14, Na147, 163)、というのがモン

テスキューにおいては決定的な命題である。「法律がない」というのは、さしあたり、法律はほんらい支配者ひとりの意思の所産ではないからである。西欧においてはもともと、実定的な法律 *lois positives* は、それ以前に潜在的（「可能的」 *possibles*）に存在し、裁判によって発見されるところの「正義」 *justice* なし「衡平」 *équité* の諸関係、つまりローマ人が「習俗」 *mores, moeurs* と呼んだものを——正義・衡平といった契機から示唆されるように、裁判 *justice* を通じて——いわば後から確立したものに他ならないとされるのである（ELI-1, Na41）。正義・衡平という原理は、モンテスキューが『法の精神』において考究した最大の問題、フランス市民法の形成史（同書最終第六部）を考察する際に出発点とした論点、古ゲルマン人における法形成の起点（闘争（＝自力救済）を規則（＝裁判規範）のもとにおくこと）をなす、熱湯裁判・裁判決闘などの神判（神意の裁き）、それを基礎づける観念としての、「人の意思」に拠らざる（市民の名誉、資産および生命を理性よりはむしろ偶然に属する事柄に）依存せしめられた）判断にかかわるものにほかならなかった（EL28-16, 17, 18, Ne172-183）。このことは『法の精神』本論最初の文章で、まさしく「ロワ lois、つまり法律だけでなく自然法則等を含む概念としてのロワとは、その最も広い意味では、〔客観的な〕事物の本性 *la nature des choses* に由来する必然的（つまり人間の意思ないし判断に拠らない）諸関係である」と告げられている通りである（ELI-1, Na39）。

西欧の「法律」観念（ローマ法からコモン・ローまで）がほんらい——革命の立法である十二表法やイギリスの議会制定法を除いて——司法由来であることは、モンテスキューの思考方法を理解するうえでもきわめて重要な意味をもつ。因みに、統治権力は、ヨーロッパでは何よりもまず「裁判権」として法廷の設定と判決に執行とに關与するが、判決そのものを下す官職たる「裁判役 *judge*」とはなりえない。裁判役が従うのは自らの「意思」ではなく、法律ないしその精神なのである（EL28-42, 30-18, 20, Ne249-250, 329-330, 341-342）。制限君主政に

は見られないことであるが、専制国家においては君公が自らの意思こそを法律ないし規則とし、彼自身が裁判役jugeとなる (EL6-3, 5, Na163, 167)。後者においては「裁判」は行政とは別の独立の作用ではなく、統治 (行政) の一環をなすものにほかならない。

モンテスキューが「法律」*la loi, une loi, lois* という場合、念頭におかれているのは必ずしも制定法ではない (わが国の専門用語で日本国憲法にもとづき形式的意味でいう「法律」とは異なる)。例えば「慣習法」ないし「慣行」は、「法律」とも言い換えられることがあるし (EL28-2, 45, Ne145, 254-255)、「習俗」が「法律」を含意していることもある。「法律」という用語には、法形成の形式 (慣習法か制定法か) よりも、むしろ裁判規範としての効力に力点があるように見える。例えば、なるほどローマ人は「世界で一番法律を自分の計画と一致させることを心得ていた国民」であって、「全世界のため」に法律を作るほどの高みに達したとされるが、それを可能にしたのも、ローマにおいては「統治の格率と古来の習俗」が、従って当然にそれらにもとづく法律が支配したからにほかならなく (EL19-4, 21-17, 23-20, Nb158, 280, 366) とするように。また、「ヨーロッパの国民の大部分は今〔一八世紀〕でもなお習俗によって統治されている」 (EL8-8, Na233) とされる場合の習俗は、慣習法に近いであろう。法律と習俗との間には、法律がいっそう国家成員としての「市民」⁽¹¹⁾の行動を規制するのに対して、習俗は市民社会の成員たる「人間」の行動を規制するという区別のニュアンスがある (EL19-16, Nb169)。ヨーロッパでは「法律」は、君公の、宙に浮いた、単なる「意思」の表出ではなく (意思の表出そのものは法律ではなく命令に止まる)、市民社会内部の諸関係つまり「習俗」によって基礎づけられたものとされる (EL19-16, Nb169)。ロシアを含めて専制国家には、ヨーロッパ的な意味での、つまり正義ないし衡平の関係としての習俗に基礎づけられる限りでの、「法律」は存在しないとされるのは、こうした理由によってなのである。

とはいえ、ヨーロッパにもむろん「悪い種類の立法」がないわけではない。個別訴訟にかかる裁判役・個人の書状での質問にローマの皇帝が与えた答書 *rescript* は、立法のように取り扱われることがあるが、ローマの正規の法律 *lex, leges*（元老院議決、平民会議決、皇帝の一般的勅法）とは異なり、行政的な指令の性格を有するものにほかならない（野田ほか訳ではこのレスクリは最初から「指令」と訳されている）。教皇令 *decretales* も本来的には、同じ性格のものである（EL29-17, Ne283）。「法律」との対比で見れば、警察権の執行において発せられる「行政命令」 *reglements*（野田ほか訳では単に「規則」）についても同じことが言える（EL26-17, Ne118; Cf. EL31-2, Ne379）。専制における法律ならざる「法律」、法律という名で呼ばれてはいるが実は本来の意味での法律ではない「法律」がそこにある。専制における法律のイメージはむしろこの文脈で形づくられたと考えることができる。モンテスキューにおける「法律」と「行政命令」との対比は、やがて二〇世紀になってマックス・ウェーバーにより「レヒト *Recht* 型の法」と「レグルマン *Reglement* 型の法＝法律」の対比という形で継承され、発展させられる。ウェーバーの「法社会学」と「支配の社会学」の照応関係は、モンテスキューのいう市民社会と国家、「市民の法律」と「国制の法律」との照応関係から刺激を受けていると見ることができ、法概念におけるレヒト型とレグルマン型との対比が、私法を取り扱うウェーバー「法社会学」体系の内部、しかもその体系叙述の劈頭においてなされていることは、『法の本質』全編構成の意味を考えるうえでもまことに示唆的であるように思われる。

だが、われわれはもとより、抽象的全体としての「法律」の概念、その存否の問題に止まることはできない。進んで、その法律を構成する諸要素、さしあたりはモンテスキューのいう法の二大部門としての「国制の法」「国制の法律」 *droit politique, lois politiques* と「市民法」「市民の法律」 *droit civil, lois civiles* が専制政体においてど

のような構造を形づくるのを見なければならぬ。その際、この作品全編を貫く主題を把握するためにも留意しておきたいのは、権力分立論が展開される第一編の次の編、つまり第一二編、その冒頭章でなされているモンテスキューの次の言明である。ここに第一二編以下、最終第三二編に至るまでの叙述への出発点が示されているように考えられる。モンテスキューは言う。「先行する第一一編では」政治的自由を国制との関係において論じてきたが、それだけでは十分ではない。この〔政治的〕自由を市民に対する関係においても示さなければならぬ。前者の場合には、それが三つの権力の一定の配分によって形成されると私は述べた。しかし、「以下この第一二章で論ずる」後者の場合には、それとは別の観念のもとに考察しなければならない。「この市民に対する関係における」自由は安全にあり、あるいは人が自己の安全についても確信にある」(EL12-1, Na)。要するに、「自由な国家」は、直接にはモンテスキューのいう「国制 constitution との関係における政治的自由を形成する法律」(第一一編)に関わる概念ではあるが、これと「市民 citoyen との関係における政治的自由を形成する法律」(第一二編)とが内的に関連していること、政体論からさらに進んで、まさしく「法律」論の中味がここから展開されることが示唆されているわけである。

ところで、ここで注目している二様の「自由」はともに、さしあたりは哲学的自由と対比される限りでの「政治的自由 *liberté politique*」(「法律の許すすべてをなす権利」)つまり法的な意味での自由であって (EL11-1, 3, 12-1, 2, Na287, 289, 343-343)、『それぞれ現代法学用語の〈政治的自由〉〈市民的自由〉にはほぼ照応するものと見られる。周知のように、モンテスキューは、古典古代以来の思想伝統となってきた「国家すわなち政治社会 *polis kai he koinonia he politike; civitas sive societas civilis*」の観念 (Aristotelis *Politica*, 1252a) に代えて、ほとんど初めて政治的国家 (「国家状態 *état politique*」) と市民社会 (「市民状態 *état civil*」) との区別を立て、これに対応する「市

民ないし公民 citizen」と「人間 homme」とくの個人の二重化（EL1-3, 18-14, 19-16, Na47-48, Nb127, 169）を明確に論じた人であって、ここで見ている二様の自由もこれに対応している。また、この区別はここだけでなく、『法の精神』全体の構造解説においても重要な意味を有することにもなる。留意すべきは、ここではさしあたり、「国家、すなわち法律が存在する社会においては、自由とは人が望むべきことをなしうることであり、そして望むべきでないことをなすべく強制されないことにのみ存しうる」（EL11-3, Na288f）というように、消極的な自由として措定されていることである。モンテスキューにおいては市民的自由は、じつはそれに止まらないのであるが（なお後述）。

しかし、モンテスキューが説くこの市民的自由（「市民的自由」「市民の自由」）については、『法の精神』のテキスト解釈のうえでも難問、ある意味では読み手にとつての陥穽ともいふべきものが伏在している（これを解決することが本稿の本来の課題に接近するための出発点になる）。というのも、「市民との関係において政治的自由を形成する法律」について、つまり市民法そのものについて、論ずるはずの第一二編第一章および第二章において、モンテスキューはこの政治的自由が、「市民の自由は主として刑事の法律の良否にかかっている」（EL12-2, Nb343）として、民事の法律という意味での市民法ではなく、もっぱら刑事の法律を主題的に考察しているかに見えるからである。因みに、モンテスキュー自身がこのいくつかあとの章で概括的に説明している犯罪と刑罰の種類は、①宗教を直接に非難攻撃する罪（流聖行為）とこれに対する刑罰、②習俗に反する罪（性的純潔の侵犯）と罰、③市民の「平穩」を侵害する罪と罰、④平穩のみならず「安全」をも侵害する罪と罰、の四種であつて（EL12-4, 345-348）、確かに、この第一二編の叙述は以下最終第三〇章までこれらの項目の展開に当てられている。市民法の中核部をなすのは刑法だ、とモンテスキューは言っているようにみえる。仮にそうだとすると、『法

の精神』においてモンテスキューは専制国家と同じ刑法優位の法体系を、西欧諸国についても論じたことになるのか？ 専制国家ロシアの法の認識いかんはここに直接関連することになる。モンテスキューが本書においても間断なく引き合いに出すあのローマ法、少くともその中心部分をなすのは、市民法 (*ius civile*)、つまりローマ市民の私法(＝民法)ではなかったのか？ ホッブズの『市民法』論(『リヴァイアサン』第二十六章の国法 *Civil Lawes* 論)が当然意識されているはずであるが、それへの言及はない。因みに、ホッブズは「神の実定法」と区別される限りでの「人間的実定法」を、配分的法律 *distributives laws* (民事法)と刑罰的 *penal laws* (刑事法)に分けており、われわれがこの前者を仮に市民法と呼ぶとすると、ホッブズの枠組に従う限り、市民法は広義の「市民法」すなわち国法と、刑事法と並んだ狭義の市民法すなわち民事法とを二つながらに意味することになる(この用語法は基本的にモンテスキューにも継承されているものと考えられる)。

なるほど第二二編全体の叙述は刑事法に集中している。だが、右のことを意識しながらいまいちど注意深くよむと、モンテスキューの叙述にはきわめて繊細なニュアンスがうかがわれることにも気づかされるであろう。「自由は安全にあり、あるいは人が自己の安全についても確信にある」、「政治的自由は安全にあり、あるいは、少なくとも自己の安全についても確信にある」、と彼は繰り返して言う (EL12-1, 2, Nb342, 343)。それは理解可能である。だが、彼は市民の自由について論じ始めるや、この安全を「損なうもの」の中では犯罪(「公的または私的な訴追」を呼び起こすもの)を超えるところのものは決してないとし、また上記四種の犯罪・刑罰についての概略説明が終わったところで、自分がいま述べたことは(「市民の自由」そのものではなく)「市民の自由にとつて」極めて有利なもの *très favorable à la liberté du citoyen* であると締め括っている (EL12-2, 4, Nb343, 348)。この第二二編「市民との関係において政治的自由を形成する法律について」においては、ある意味ではたいへん

不思議なことに、その「自由」「安全」そのもの（同じ章内の用語でいえば市民の「生命」「財産」「モンテスキューが本書内で繰り返し使用する言い回しとしては「財産、名誉および生命」EL6-3, 15-10, Na163, Nb64）についてはほとんど触れられず、反って自由・安全の「侵害」、つまり自由・安全の否定態、いわば自由・安全のネガ像に関心が集中されているのである。こうした第一二編の叙述が、自由・安全論の本体（ポジ像）ではなく、ネガ像であるとする、そのポジ像の叙述は本書中にあるのか、あるとすれば、それはどこで展開されるのか、が問題になろう。

解答の本体はじつは『法の精神』全編のずっと先にあるが（後述）、問題の解法そのものは、われわれ読者のほとんど予期しない場面、全編のほぼ半ば、第一八編「土地の性質との関係における法律について」中で与えられる。それを見てみよう。第一八編第一章では、まずキケロのアッティクス宛の手紙が想起され、そこから、「二人による統治はしばしば肥沃な土地に見出され、多数による統治はそうでない地方に見出される」という、いわば政体論的な格率がローマの遺産として導き出される（EL18-1, Nb116）。だが、頂点をなすのは第三章以下で、ここではないきなり、「民法典 le code civil [=ローマ法大全 *corpus iuris civilis*] をとりわけ膨大なものとしているのは土地（「公有地」）の分割である」ことがまず確認されとともに、「こうした分割を行わない国民あるいはがんらい土地を耕作しない人民、つまり農耕民ではなかった古ゲルマン人はあるいは「市民法」をもっていないか、たではないか、という問題が提起される。議論の頂点をなすのは、古ゲルマン人の「自由」の社会的基盤についての考察である。サリー族の法律などに関するモンテスキューの実証的・法社会学的な考察を筆者なりに咀嚼していえば、次のようになる。すなわち、古ゲルマン人はほんらい、アラブ人やタール人とする意味では同じ「牧畜民族」に属したのであるが、彼ら（遊牧民）と異なって定住するようになり、その定住化の過

程で遺産 (Aleuxつまり家および附属地、のちの自由地 *alodis*) の相続に関する法律 (男子のみによる王位継承を定めたとされるいわゆる〈サリカ法〉の原型ともなる「家産の法律 *une loi économique*」) を生み出し、やがて封建制の形成にともなって、これが「封地」の法律へ、「民事の法律」へと変貌していく、という歴史理解が示される (とくに EL18-22, Nb134, 136, 138-139, 140-141 参照)。結論として示されるのは、「民事の法律の規定が国制の法律を拘束した」「国制の法律がフランク族において民事の法律に譲歩した」(Nb141)、という国制の法に対する市民法優位の認識である。通読の過程ではそれと判断しにくい、同じ趣旨がじつはこの考察を始める前に、「これらの人民においては、人間の自由は極めて大きいから、それは必然的に市民の自由を伴う」という形で予示されていること (人と市民という対概念に注目したい) にもあらためて気づかされるであろう (EL18-14, Nb127)。こゝでわれわれが見ているのは、古ゲルマン人の法形成に即して言う限り、国制の法は市民法によって基礎づけられ、政治ないし国家における市民の地位 (「市民の自由」) は市民社会の論理 (「人間の自由」) によって必然的に規定される、より端的に一言でいえば、市民法が法秩序全体の中心であり、その意味でこれこそが内的論理の意味におけるいわば〈根本法〉⁽³⁶⁾なのだ、という法秩序全体の構造認識なのである。こゝに、「自由はゲルマンの森にあり」というモンテスキューの格率 (EL11-6, 8, 14-3, 30-18, Na309-310, 306, Nb34, Nc330) の本来の生誕地があるが、この格率はあの第一編第六章で彼自身がいうように、じつはカエサル、タキトゥス、あるいはキケロの諸著作といったローマの遺産によって示唆されていたものなのである。

ロシアにはこのような「市民の自由」が存在しない、とモンテスキューは考える。ロシアのこうした状況は、西欧的な市民的自由の反転像なのである。「およそ専制政体のもとにあつては、人は非常に安易に身を売る。ここでは政治的奴隷制がなんらかの仕方では市民的自由を無に帰せしめているのである。／ペリ氏『大ロシアの現

状』一七一七年パリ刊の著者」は、ロシア人たちは極めて安易に身を売る、と言っている。私にはその理由がよくわかる。これらの自由が何の値打もないからである」と（EL15-6, Nb60）。この政治的奴隷制については彼は、ロシアでは、「人民は土地に緊縛された奴隷（『農奴』、およびこれらの奴隷の主人であるために聖職者とか貴紳〔奉公身分 *служилое состояние*、いわゆる貴族 *дворяне*〕と呼ばれる奴隷からのみ成る」とも書いている（EL22-14, Nb329）。土地への緊縛という徴表から示唆されるように、この市民的自由不在の背景にあるのは土地所有の問題である。ロシアにおける「市民の自由」と土地制度との関係の問題には、ロシア法の体系的・構造的な特質を検討したあと、改めて立ち戻ることになろう。問題の所在をいまここで予示しておけば、「市民の自由」は「ひとえに市民の法律のもとで生活している」場合にのみ可能だとする点において（EL26-20, Nc113）、モンテスキューは一貫しているのである。

二 ロシア法の構造——基本法・民法・刑事法

ヨーロッパ的な法の概念をさしあたり括弧に入れておけば、専制国家においても「法律」つまり現地の人々がそう呼んでいるところの規則がむろん存在しないわけではない。モンテスキューにあつては、例えば、専制政治が行われている日本について、西欧的な目で見れば法律 *lois* は「無力」 *impuissance* であるが、日本人が「法律」と呼んでいる規則は、そこで現に「暴威をふるっている *tyrannique*」とされる（EL6-13, 19-4, Na180, Nb158）。そこには、モンテスキューのテキスト全般につきしばしば研究者によって指摘されてきたような、モンテスキュー

自身の記述の混乱・無秩序は見られない。ロシアにも、日本で暴威を振るっているとされる意味での「法律」はむしろ存在する。ここで、この法律群の構造的特質を見てみよう。ロシアへの言及は少なくないといっても、ロシア法の体系全体が満遍なく記述されているわけではむしろない。ここではその区別を意識しながら、ロシア法に関する記述を、可能な限り専制国家一般の法律に関する記述で補って、見てみよう。

①ロシア法全般について、一七世紀末以来のピョートル大帝の欧化改革を考察する文脈で、モンテスキューは次のように書いている。

「モスクワ国の政府 *le gouvernement moscovite* がどれほどの術策をつくして専制政治から脱却しようとつとめているかを見ていただきたい。それは他ならぬ人民にとってよりも政府にとって負担となっているのである。軍の大部隊が解除され、刑罰が軽減され、裁判所が設置され、法律というもの *les lois* が知られ始めるようになり、人民は教育された。しかし、そこには政府が逃れようとしていた不幸に政府を再び連れ戻すに違いない特殊な要因が存在している」(EL5-14, Na137f)。当時のロシアの状況、改革の成否についての見通し、法秩序の在り方についての評価が伺えるところである。恒常的にはたらく改革抑止的な要因を、モンテスキューがとくに仄めかしていることに留意しておこう。

改革とともにヨーロッパ的な意味での「法律」が出現しつつあるとされるが、改革の前途はまだ多難である。「モスクワ国家 *la Moscovie* はその専制政治を終結したいと思っているが、それができない」という現状認識がある(EL22-14, Nb328)。ここからすれば、ロシアは「回復しえない仕方でその法律を失ったわけではない」という本稿の序に掲げた一節中の立言は、総論的レベル(風土論そのもの)に止まった判断を示すものであって、モ

ンテスキュー自身も、必ずしも改革の具体的な可能性を示しているわけではない。例えば、彼は法律・習俗・生活様式という改革の手段ないし方法を区別し、「生活様式〔ないし習俗の改革〕によって変えるべきものを法律によって変えるのは、非常に悪い政策である」と言う。髭と着衣を短く切り縮めることを強制したじョートルの法律についてはこれを「暴挙」「暴政」とみなす一方、自ら模範を示す「実例」*exemples*の方法による改革推進についてはこれを評価し、「⁽¹⁾の国民が自分を文明化 *police* した容易さと迅速さは、この君公が自国民についてあまりにも間違った見解をもっていたこと、また、これらの人民が、彼のいつていたような野獣ではなかったことを十分に証明している」とする。後者の成功の理由は、「それまでの習俗が〔ヨーロッパの一部としてのロシアの〕風土と関係なく、〔タタールのくびき〕による」諸民族の混淆および征服によってそこに持ち込まれたもの」であったことに求められる（EL19-14, Nb166-168）。われわれには、原理論におけるヨーロッパ的「習俗」への信頼が空転しているように見える。ロシアはヨーロッパの内にあるという見方が強く押し出される反面、中国においては「生活様式〔道德原理としての礼〕は打ち破りえない」といった断定がある（EL19-14, Nb166）。この習俗・生活様式論は、アジアでは「専制政治がいわば馴化 *naturaliser* されてゐる」（EL5-14）、という認識にまで行き着くが、モンテスキューのオリエンタリズムの限界はそれとして見極めておく必要がある。後に見るように、われわれが着目すべきは、「習俗」レベルでのヨーロッパかアジアかという仕分けではなく、ヨーロッパとアジアでは、歴史的に形成された社会構造がどのように異なるかという問題である。モンテスキューのいうロシアの改革の背後にある、専制政治永続の「特殊な原因」が明らかにされなければならない。

②基本法についてはどうか。

一般に専制国家には基本法は「全く存在しない」、「基本法の存在しない国家においては、主権 *empire* の相続は確定的でありえない」とモンテスキューは言う (EL2-4, 5-14, Na67, 139)。そもそも「基本法」(基本的法律 *les lois fondamentales*) という場合、一四世紀以来のフランスの伝統における〈王国の基本法〉*lois du royaume, lois fondamentales, lois constitutionnelles* の觀念からわれわれも知るように、その中核をなすのは王位継承法である (フランスの場合それは慣習法である)。ところが、その王位継承法がロシアにはない、とモンテスキューは言う。⁽²⁾「モスクワ国家の諸勅令 *constitutions* によれば、ツァーリ *czar* はその家系 *famille* 内からでも家系外からでも自分の望むものを相続人として選ぶことができる。こうした相続制度は数限りない革命の原因となり、相続が恣意的であるのと同じ程度に王位は不安定になる」(EL5-14, Na140)。

なぜ王位継承法が基本法なのか？ モンテスキューは次のように説明する。専制国家においては、「君公がその家系内あるいは家系外から王位に就く者を選定する。長子が相続すると定められていても無駄であろう。君公はいつでもそれ以外の者を選ぶことができるであろうから。相続人は君公自身、彼の大臣または内乱によって宣言される。」「相続が基本法によって定められているときは、唯一の王子だけが相続人であり、その兄弟たちは彼と王冠を争う現実の、あるいは、明白な権利をなにももたない。父の個人的な意思を推測したり、利用したりすることはできない。したがって、いかなる臣民にもまして国王の兄弟を捉えたり殺したりするという問題はない。しかしながら、君公の兄弟たちが彼の奴隷であると同時にまた競争者でもある専制国家においては、慎重であろうとすれば、兄弟たちの身柄を監禁しておく必要がある。特に、宗教が勝利や成功を神の審判とみなす回教諸国においてはそうである。」モンテスキューはここから、「したがって、これらの諸国では誰も法になかった主権者

ではありえず、事実上の主権者であるにすぎない」と結論する（EL5-14, Na139, 140f）。⁽²³⁾ 権力分立を重視する立場からモンテスキューは権力の一体性を前提とした「主権」「主権者」概念を可能な限り回避しようとするが、これは、『法の精神』において不可避の概念としてそれが登場する比較的先例であろう。「法にかなった主権者」*souverain de droit*は存在せず、存在するのは「事実上*de fait*の主権者」だという見方は、あえて踏み込んで穿った見方をすれば、⁽²⁴⁾には「法*droit*」と呼びうるものが存在しないことを意味する。「法律*loi*は存在しない」（EL5-14, Na147, 163）と云うのは、この意味においてである。

モンテスキューはヨーロッパの「君主政体*gouvernement monarchique*」の構造（その「本性」*nature*）を定義する場合、きわめて簡明に、ヨーロッパの君主政体とは「一人〔の君公〕が基本法によって支配する政体」であり、それはまさしく「中間的、従属的そして依存的な諸権力」そのものなのだ、と言う。いささか思考が飛躍するかに見えるが、基本法が国制論的基礎づけられているわけである。「最も自然な従属的中间権力は、貴族の権力である。貴族はどういう態様においてであれ君主政の本質の中に含まれるのであり、その基本的格率は次のごとくである。君主なくして貴族なく、貴族なくして君主なし、もっとも世には専制君主というものはある」、とも言われる（EL2-4, Na64f）。王位継承法がないということは基本法がないという意味であり、基本法がない（王位の継承が君主一人の「意思」に委ねられていて、「法律」によっては制約されていない）ということは、社会構造的に見れば、王権を掣肘する中间権力としての貴族が存在しないということになるわけである。

③民事法と刑事法に目を転じてみよう。

『法の精神』における「商業*commerce*」の概念については、奢侈のための商業と家計*économie*のための商業

との区別などの用語法や、ローマ法と商業との疎遠性など (EL20, 21, 22) 、現代的な意味での商業と異なるニュアンスをもつことに留意すべきであるが、商業の不安定、腐敗 (公金私消) の慢性化などとの関係で、専制国家においては「商業に関する法律はそこではほとんど生まれない。法律は単なる治安に限られる」、「(ここには労働者や商人からなる第三身分が存在しないので) 商業自体がこの国の法律と矛盾する」、つまり民事法の貧困、刑事法の優位という認識が示されることに注目した (EL5-15, 22-14, Na144, Nb329) 。直接にはインドを念頭におく立言と見られるが、中間権力の意味での貴族が存在しないという点を念頭においても、次の指摘はロシアを含めて専制国家全般 (「専制政治の支配する国々」) に当てはまるであろう。すなわち、「(西欧で中間権力＝貴族の「名譽」と呼ばれているものはここでは知られておらず) 専制政治というものは、それ自身で事足りているものである。そのまわりはすべて空白である。それゆえ、旅行者が専制政治の支配する国々の話をわれわれにすると、市民の法律についてわれわれに語ることは稀である」 (EL6-1, Na160) 。次も無条件にロシアに関係づけることはできないが、中国、その律令体系についてモンテスキューが指摘する事情も、刑事法の優位という限りでは、ある程度まで帝政ロシアにも通ずるであろう (ピョートル改革の場合にそうだったように、選択肢は刑罰による改革か、習俗ないし礼＝生活様式による改革かに限定されており、市民法の創出・拡充といった方向の可能性は想定されていないことを想起したい)。「中国の立法者は、宗教、法律、習俗 *mœurs*、生活様式 *mœurs* を混同した。このすべてが道徳であり、このすべてが徳であった。この四項目にかかわる掟が (生活様式としての) 礼 *rite* と呼ばれるものであった。」礼によって統治するのではなく、刑罰の力 *la force des supplices* によって統治した (中国の) 君公は、彼ら権力のうちには属さないこと、すなわち習俗を生み出すということを刑罰によってなそうと欲したのである。刑罰は、習俗を失ってしまつて法律を破る市民を確かに社会から排除はす

るであらう」(LE19-17, ELb171, 172)。

民事法の貧困ないし不存在、刑事法の優位という法の構造を考えるための出発点として、われわれはモンテスキューの中国に関する次の言明に注目しよう。「中国人の礼（という徳目）は、万人を分離することを命じているように思われる。」このような分離は、「一般に「法律の精神」ならざる」専制政治の精神 *l'esprit du despotisme* と結びついてゐる」(EL19-18, Nb173)。万人の分離 *séparation* とは、明らかに、モンテスキューがヨーロッパの市民社会の機能として指摘するところの「すべての意思の結合 *réunion*」(N448) の対極をなすものである。この点に立ち入って考えてみよう。モンテスキューは、あのロシアの改革を元に引き戻す「特殊な原因」を論ずるほとんど直前の一節で、オスマン帝国やロシアでは「国家的統治 *gouvernement politique* と市民的統治 *g. civil*」（つまり市民社会の自律的秩序）とを合わせて「君主の」家政 *g. domestique* と一致させること、つまり国家の役人と「君主自身の家である」宮廷 *Serail* の役人とを一体化させることにすべては帰着する」(EL5-14, Na137) と述べている。これは他の箇所でも、中国の国制 *constitution* について、「この帝国は「国家全体が君主を頂点とする」一個の家の統治であるという觀念 *l'idée du gouvernement d'une famille* の上に形成されている」(EL19-19, Nb175) といひ、あるいは中国の統治は「市民的統治 *g. civil* であるよりは、むしろ家的統治 *g. domestique* でなければならぬ」(EL8-21, Na247) といふのと同じ趣旨であらう。市民社会たるべきものは国家に吸収されてしまっており、その国家全体は家的につまり主人 *despot* 的に統治されている。別言すれば、市民社会は政治的国家そのものとは相対的に別個の自律的秩序（「市民的統治」）としては存在していない、ということになる。

「家的統治」は、こうしてロシアの国制を考える上でのキイ概念となるが、ここでもウェーバー社会学が有力な補助線を提供しよう。この概念はウェーバーの「支配の社会学」においては、家産制的支配 *patrimoniale Herrschaft* として引き継がれているものに他ならない（モンテスキューのいう専制政体の原理としての恐怖は、ウェーバーでは、この支配を内面的に支える正当性根拠としてのピエテート *Pietät* ≡ 恭順にあたる）。ウェーバーはツァーリズム的家産制の特質について、こう書いている。「君主の恩寵を得ようとする競争に由来するところの、貴族の身分的連帯のこの完全な欠如は、ピョートル大帝の新制度（「官等表」）の結果として初めて生じたものではなく、すでにモスクワ家産国家の建設いらい名望家の社会的等級づけを支配してきたところの、より古い門地制 *Mjesnitščestvo* [мещничество] に由来するものであった。社会的位階は、そもそも初めから、普遍的な土地領主 *universeller Eigentümer* たるツァーリの授与する官位にかかっていたのである。この官位に、「官職勤務」物質的報酬として、勤務レーエン *Dienstlehn*——露語でボメスチエ *ponjesije* [поместье]（＝給地）で、このボメスチエという語はメエスト *mjesto* [место] すなわち地位という語に由来する——の保有 *Besitz* がかかっていた。⁽²⁶⁾ ウェーバーはボメスチエに勤務レーエンという独語を当てているが、これが「土地支配 *Grundherrschaft* を基盤とする統一的な貴族身分」の成立をもたらしなかったことを認めているので、本稿ではわが国でよく使用される封地 (*Lehn*) という訳語をあえて避け、給地 (*Diengut*) の邦訳を採用することにしよう。⁽²⁸⁾ ツァーリー貴族の所有・保有関係は、いわば上級所有者（普遍的土地領主）——下級・給地保有者として把握されることになる。この土地所有関係の構造把握は、一九世紀ロシアの最有力の国家学派史家、クリュチエフスキーにも共通する。クリュチエフスキーはニエヴォーリンおよびグラドフスキーといった法制史家の見方を検討して（この後者寄りの理解をとり）、上級所有者としての国家（ツァーリ）という觀念が、モンゴル支配（「タタールのくびき」）を

経て成立したものと結論する。⁽²⁹⁾モンテスキューは、土地所有に限らず、ロシアの専制そのものがモンゴルによるロシア征服によって形成されたものと見ていたことを想起しておこう（EL17-5, 18-3, Nb111f, 119）。

以上の補助線を前提とすれば、モンテスキューの次の立言は、相続制度などについてやや誇張があるにせよ、基本的にはロシアやオスマン帝国についても異とする足りなくなるであろう。モンテスキューは『法的精神』第五編、「政体の原理」が法律に最高の影響力（N49）をもつことを論ずる文脈で次のように言う（EL5-14, Na138, 139）。「あらゆる専制政体の中で、君公が自分がすべての土地の所有者であり、すべての臣民の相続人であると宣言する政体ほど自分で自分を疲弊させるものはない。」貴族は土地に対して「用益権」しかもちえないので、「国家の財産の大部分は容仮的 *d'une manière précaire* に占有される」ことになる。「土地が君公に属するということから、土地所有権に関する市民の法律はほとんど存在しないという結果になる」（EL6-1, Na159）とも言うのである。「反発的性質」を失った、つまり政治的には無力な（「隷属状態」にある）貴族身分というあの把握は、この所有関係と表裏するであろう。

なお付言しておけば、こうした所有権の重層的な構造はのちに二様の発展を遂げることになる。イスラム圏の多くの国々でそうなったように、上級所有権が何らかの理由で空洞化し「容仮的」占有が所有権化する（近代的な所有権とよく同視されるものが形成される）ケースと、逆に、上級所有権が何らかの原因によって下級所有権を圧倒するケースである。ロシアでは、一八世紀後半のエカチェリーナ女帝の改革（「貴族の自由」によって、中間権力が形成されたとはいえない（国制＝社会構造そのものが変革されたわけではない）にせよ、土地「所有権」が形式的には貴族に下賜されたのであるが、この（上位の国家との関係においても、下位に立つ農民の共同的土地保有との関係においても、形容矛盾を承知で用語を選択すれば）一種空虚な、引き続き「容仮的」なま

まの所有権も一九一七年の革命によって廃止され（すべての土地の「社会化」、ついで国有化）、国有セクターのみならず国の経済全体において国家の上級所有権が全能化するというコースをたどることになる。ここでは一元的な私的所有権（市民法上の所有権）の概念は排除されている。市民法上の所有権概念とは原理的に異なるこの権力的（行政的）所有権制度を、本稿では〈国家的所有権〉と呼ぶことにしよう。この国家的所有権制度は、体制変動の過程においてさまざまに弛緩・変容しつつあるが、ロシアや中国ではいままお權威主義的政治体制の基盤をなしている。

三 主権と所有権、国制の法律と市民の法律

本稿で初めに見たモンテスキューの文章を見る限りでは、モンテスキューがロシアについて念頭におく改革は、「貴族」に、例えば仮想的に止まらない、本来的な土地の所有権を与えて、固有の「反発的性質」を回復させること、つまり中間諸権力を再建することに収斂することを求めるものと考えられるかもしれない（事実、モンテスキューの死後に行われたエカチェリーナ女帝の改革は、ある意味で奇しくもこの方向をめざすものであった）。だが、この安直な推定は直ちに挫折する。『法の精神』第二編第四章ですでに、「イギリス人は、自由を助長するために〔議会での立法によって〕彼らの君主政を構成していた中間諸権力をすべて取り除いた」と言い、第八編では「イギリスの貴族身分はチャールズ一世とともに王位の残骸の下に身を埋めた」（EL2-4, 8-9, Na66, 234）ともいつてこれを再確認⁽⁹⁾し、中間権力の温存・再興を唯一の解決方法とする展望に見切りをつけているからであ

る。だが、この発言に含まれる問題はそれに止まらない。イギリスの政体はもはや、モンテスキューのいう限りでの君主政ではないことになるからである。イギリスにおける「自由」の構造を改めて吟味せずには、ロシアにおける自由の不在の意味を明らかにすることはできないことにもなる。ロシア法を論ずるにはいささか迂遠な道を辿ることになるが、そこへとりあえず踏み出そう。

モンテスキューの時代においてすでに、イギリスは政体論的にみて彼のいう意味での「君主政 *monarchie*」とはいえないものになっていた。彼はピューリタン革命・名誉革命後のイギリスの混合政体、なかんずく議会とくに庶民院の比重を念頭におきつつ、それをこう特徴づけている。「これ〔古ゲルマンの人民全体の集會に代わる代表者の集會〕がわれわれの間のゴチック政体の起源である。最初〔中世初期において〕それは貴族政と君主政との混合であり、そこでは下層 *le bas peuple* が奴隷であるという不都合をもっていたが、それは自己の中によりよくなる能力をもつ良い政体であった。奴隷に解放状を与えるという慣習が生まれ、まもなく、人民〔「議會下院」〕の市民的自由 *la liberté civile du peuple*、貴族と聖職者〔上院〕の特典、国王の権力の三者〔「*King in Parliament*」〕がよく協調を保ち、この協調の続いた時代のヨーロッパの各部分の政体ほど見事に節度ある政体がかつてこの地上にあったとは、私には思われなほどである」(ELII-8, Na310f) と。議會主權をモンテスキューは、「人民の市民的自由」と表現する（この市民的 *civilis* は *civitas, polis* の意味での、国制的・政治的といった意味合いが強いが、いまはその問題には立ち入らない）。混合政体だとしても、「人民の」市民的自由とあえて言うのか？ 市民的自由は、われわれが見てきたように、個人の消極的な政治的自由ではなかったのか？ これはモンテスキュー自身における用語法の混乱ではないか？

モンテスキューがこの難問のためひそかに敷設した解法のカギを探してみよう。モスクワ国家には市民的自由

がないと彼が述べる、あの第一五編、私有奴隷制つまり自由の否定態を論ずる文脈の中に、見逃しがちだがじつはここで役立ちそうな文章が一つある。「各公民の自由 *la liberté de chaque citoyen* は公的自由 *la liberté publique* の一部分である。この資格は民衆国家（「デモクラシー」 *l'État populaire*）においては主権 *la souveraineté* の一部ですらある」（LE15-2, Nb54）、というのである。これをまともにとれば、「市民的自由」には二種ないし同じ「自由」の内的に連関する二面があつて、一方は市民個人の消極的自由（近代的な意味での市民的自由）であり、他方は古典古代的（ローマ型デモクラシーの）意味での、いわば〈人民主権〉だということになる（古典政治学の意味での「自由」がここで復活する⁽³¹⁾）。この一例だけなら、偶然の符合ということもあろう。だが、「私より前にこの〔国制の法と市民法との間の〕関係を扱った者はいなかった」と言い切るモンテスキューが、のつびきならない用語を弄して迂闊なことをいうとも思えない。まさしく国制の法と市民法の関係を扱う文脈で、モンテスキューは次のように書く。ここでの主権概念には J・ボダン由来の *souveraineté* ではなく、ローマの *imperium* からの転化仏語 *empire* が使用されているが、あえて「主権」の訳語を当てておこう。モンテスキューがここで *souveraineté* の語を避けるのは、一面では権力分立理論との兼ね合いからでもあるが、問題の性格から古典古代の共和政 *civitas*, *cité* が引証基準として押し出され、そのためにあえて古典語が選択されるのである。本稿の主題から見る限り、『法の精神』全編の中で最もドラマティックで、著者がいつになく極めて率直に信条を吐露している場面であるといつてよい。長いがいとわず引用しよう。

人間は国制の法律のもとで生活するたまにその自然的独立を放棄したように、市民の法律のもとで生活するために自然的な財産共有制を放棄した。

国制の法律は彼らに自由を得させ、市民の法律は所有権を得させた。われわれが「本章標題で「市民法の原理に依存する事柄を国制の法の原理によって規制してはならない」と述べたように、国家の主権 *empire* にほかならない自由についての法律によって、所有権に関する法律によってのみ決定されることを決定してはならない。個人的利益は公共の利益に譲歩すべきであるというのは誤った推論である。そういうことは国家の主権 *l'empire de la cité* すなわち市民の自由 *la liberté du citoyen*、にかかわる場合にのみ起こるのである。なぜなら、各人が市民の法律が彼に与える所有権が変わることなく保全することが常に公共の利益にほかならないからである。

キケロは、国家 *cité* は各人がその財産 *bien*s を保全するためにのみ設立されたのであるから、農地法に関する諸法律は不幸をもたらしものと主張した。⁽³⁴⁾

したがって、次のことを格率として設定しよう。すなわち、事が公共の利益にかかわるとき、公共の利益とは、個人からその財産を奪い、あるいは、国制の法律または規則によってその最小部分たりとも削ることでは決してない。この場合には、所有権の守護神 *le palladium de la propriété* たる市民の法律に厳格に従わねばならない。

こうして、公共が個人の資産を必要とするときに、決して国制の法律の厳格さによって行動してはならない。この場合にこそ、母の眼をもって各個人をまさに国家 *cité* 全体として見る市民の法律（民法）が勝利すべきなのである。（EL26-15, Ne105f）

こうしてわれわれは、モンテスキューが「イギリス人は自由を助長するために中間諸権力をすべて取り除いた」

と説明していたことの意味を、初めて理解しうるようになる。〈国王—中間権力—庶民〉の構図に代わってそこに新たに形成されるのは、原理上は〈国家—市民〉といった構図であり、そこに含意されている法構造は〈主権—所有権〉の対応関係である。いまここから改めて『法の精神』の行論を振り返ってみると、モンテスキューはあのイギリスの国制（第一一編第六章）を論じたすぐあと、「農奴制」（ここでは封建制と同義とみる）が廃止された国における貢租ないし租税という〈国家—市民〉関係を考察する際に、おそらくはジャン・ボダン『国家論全六卷』を介して接したセネカの命題をそのまま借用する形で、このことをすでに前提としていた。「すべての個人が市民であり、君公 prince がその主権 empire によって領有 posséder しているものを各人〔各市民〕がその所有権 domaine によって保有 posséder している」（EL13-7, Na388）⁽³⁵⁾ というように。

市民革命後のイギリスの国制をローマの枠組で再解釈することによって、何が得られるのか？ ルネサンスと人文主義が回顧され、古典政治学の意味における〈政治〉が再発見されるのである。⁽³⁶⁾ 換言すれば、政治が権力の作用としてではなく、市民社会のいわば政治的機能として、モンテスキューの用語法によれば「市民的統治」の論理として再発見され、これが「主権」概念によって再構成されるとともに、二重の意味での「市民的自由」（主権としての「市民的自由」と個人の消極的な「市民的自由」）が初めて確保されるようになる、ということである。

この大転回の軸を象徴しているのは引用文中のキケロの国家概念であるが、この概念が——のちの J・ロックの国家 commonwealth 概念と同様に——市民各人を論理的主語として目的論的に（各人が自分の財産を確保するために ob causam, ut sua tenerentur）表現されていることから分かるように、転回の軸そのものとして位置づけられているのは財産 biens, res sua つまり所有権にほかならない。この〈政治—主権—市民的自由—所有権〉という連鎖に貫流しているのは、「市民法が国制法を拘束する」という構造的論理（Cf. EL18-22, Nb141）であ

る。この連鎖の中で歴史的变化に富みかつ他項との関係で最も能動的な契機をなすのは〈所有権〉*dominium, propriété*であって、これはイギリスにおいてもかつて中間権力*dominium*を構成していたもの他ならない。この所有権は、モンテスキューが言うように、フランスにおいてもイギリスにおけると同様に「初めは」貴族（＝中間権力）においてその「封地」についてのみ形成されたのであるが（EL31-34, Nc461, 462）、イギリスにおけるように農奴制・封建制の解消とともにやがてフランスにおいても「市民」たち（EL2-4, 8-9, 13-7, Na66, 234, 388）とその政治的階層（EL11-6, 19-27, Na296f, Nb184）によって担われるようになることも、いまや見通しうるところであろう。ここから一挙に視界が大きく開かれ、『法の本質』の最初部と最終編とをそれぞれ見通す二つの視角が現れてくる。

一つは、「市民的統治」という概念の制度化を見通す視角である。市民的統治は市民社会の政治的機能を表現する概念である。イギリスの国制を論ずる『法の本質』第一編第六章に即して見ると、これを国制の法律において具現するのは「一般意思」の概念である。⁽⁶⁷⁾ 議会下院（庶民院）は立法権力そのもの（「制定する機能」）として「国家の一般意思」*la volonté générale de l'État*を担うとされるが（EL11-6, Na298）、それは市民社会の機関としての議会でなされる「すべての意思」*toutes les volontés*の結合が形成するものにほかならない（EL1-3, Na48）。市民社会（「市民状態」）の論理が、「意思」概念を媒介として、議会制度と共鳴して際立つ場面である。いうまでもなく、これはルソーの一般意思＝人民主権概念の先駆である。「一般意思」と「諸意思の結合」に通底しているのは、モンテスキューのいう公的自由つまり人民主権としての「市民的自由」（＝人民主権）という法概念なのである。だが、それにしても、そこで結合されるのは社会的にみて誰の意思なのか？ 貴族院（「阻止する機能」を有する貴族の団体）の構成員は「出生、富、名譽」という資格を有するものとされるが、「人民

を代表するために選ばれる団体」としての庶民院を構成するもの「人民」自身ではなく(EL11-6, Na297)。古典古代の共和政においては人民自身が「なんらかの執行を要求する能動的な決議」を行う権利をもっていたが、それはほんらい人民には「全く不可能なこと」であった(ここにモンテスキューが古代モデルを離れ「ゲルマンの森」を唱道する理由の一つがある)。庶民院議員は人民の「代表者」として「民衆よりは開明されて」いて「諸案件を討議できる」能力をもち、かつ「民衆の信頼を得て」いなければならず、そこに「古代の民主政」に対してイギリス議会がもつ大きな利点があると言われる(EL11-6, 19-27, Na296f, Nb184)。歴史研究から今日われわれの知るところでは、庶民院を構成していたのは、かつて中間権力をなしていたような大貴族ではないが、下層の貴族、主として、カウンティーの名望家、治安判事などをも輩出してきたいわゆる中間層、端的に表現すれば「所有権の代表者」(W・コンツェ)にはかならない。⁽³⁹⁾ここではほんらい封建的な下級所有権であった自由土地保有権freeholdが所有権化していたのである。市民概念の擬制性をあえて取り除いていえば、市民社会は実質的平等市民の社会ではない。「政治的」階層ともいふべき部分が存在すべきである。モンテスキューは、農地法のグラックス兄弟と同じく、カルケドンのパレアスや『オシアナ共和国』のジェイムス・ハリントン(EL5-5, 11-6, Na112f, 307)をも、ユートピア的な平等主義として斥けるリアリストなのである。

もう一つは、フランスにおける近代的所有権の形成過程への視点である。近代的所有権の形成過程が取り扱われる理由は、第一の視点でキケロの命題が軸となった理由と同じとみることができる。キケロの命題が目的論的に構成されていること、そしてモンテスキューの市民社会概念が諸意思の「結合réunion」を核としていることが、ロック『統治二論』の中心命題、「人が、政治共同体へと結合unitingし、自らを統治の下に置く大きな、そして主たる目的endは、固有権Propertyの保全ということにある」⁽⁴⁰⁾と響き合うものをもっているのは偶然ではない。

先に触れたように、イギリス人は政治的自由を「国制の直接的目的」としていた国民だと、モンテスキューは見ている。彼がここでロックを強く意識していることは疑いを容れない。モンテスキューが所有権の歴史的形成を問題にするのは、イギリス市民革命の経験と対比して、フランスにおいても「自由な国家」が可能か否かを占うためなのである。

この問題の考察には、『法の本質』の長大な第六部（第二七編から最終第三一編まで）の全体が当てられる。これが隠されていた「市民的自由」の本体、われわれが探し求めている市民的自由のポジ像をなす。われわれは今やっと、あの〈第六部問題〉のある意味での解決の入口に立つに至ったわけである。ここでは先にわれわれが見たサリー族における民事の法律の可能性いかんという問題の考察（第一八編「土地の性質との関係における法律について」と同じ方法が採用されており、そこで立てられた見通し（封地の形成とその変質）が歴史的にたどられる。カギをなしているのはここでも相続法で、まずローマの相続が検討され（キケロが伝えるところの「ヴォルニウスの法律」が高く評価される）、それとの比較を意識しながら、フランスにおける「市民の法律」の形成が検討されるのである。最終的な結論はきわめて印象的である。「イタリアが見える、イタリアだ [Italian, Italian]」（『エネーイス』523）とこう『法の本質』全編の最終行の文章が、キケロの指し示した地点（「財産」→「国家」、所有権→主権の構造）へのフランスの接近を象徴しつつある（EL31-31, Nc461, 462）。封地の処分権（「取引される財産の一種」としての封地）の確立をもつて、ローマ法ともサリー族の法律とも異なる「フランス法」つまりフランス市民法の原則の形成が確認されるのである。この原理が「初めは、〔貴族の〕封地についてのみ」に成立した」と（Nc461, 462）とこうモンテスキューのは発展の趨勢を含意するものであるが、奇しくもイギリスにおける「新しい種類の所有権」のそれと共通するところがある。『法の本質』第六部において考察される歴

史過程をごく大づかみにしていえば、それは封地保有の所有権化過程にほかならない。留意すべきは、この過程をモンテスキューは、フランス国民（とくに封地保有者たる領主たち）が「〔国王〕権力を規制し」、かくして封建的統治の胎内における「市民的統治」を強化してきた過程と見ていること（EL31-2, Nc378）、イミューニテ（免除特権）や国王・領主の選挙制とならんで、封地にいわば固有権として内在する「領主裁判（権）*la justice des seigneurs*」なごし「民事裁判権 *la juridiction civile*」をゲルマン的な市民的統治の核をなすものとして押し出した（EL28-27, 28, 30-18, 20, 31-15, Nc205, 211, 328-330, 341-343, 415）である。なぜ裁判権が核となるのか？ 裁判権はやがて近代的な所有権に成長していく封地そのものの、「封地そのものに内在する権利」「封地の本性に属するもの」（Nc342, 350）、封地のいわば「政治的」なバネなのである。領主裁判権についての基本的認識を見ておこう。モンテスキューはいう、「私は、『裁判権を有する人としての』伯、グラヴィオンおよび百人官の職務は同一であったし、『これとは別種の、判決する人としての』裁判役、判決発見人および審判人は異なった名で呼ばれるが同一の人間であったと指摘しておく。後者は伯の補助者であって、伯は通常七人の補助者を有した。そして裁判をするためには、十二人より少なくてはならなかったので、伯は名士によってその数を満たした。／しかし、裁判権をもつ者が誰であっても、国王、伯、グラヴィオン、百人官、領主、聖職者は決して一人では裁判しなかった。この慣行は、ゲルマンの森に起源をもつものであるが、封地が新しい形態をとったときもなお維持された。」（EL30-18, Nc330）

ここでもウェーバーの補助線の助けを借りよう。⁽⁴⁾ ウェーバーは領主裁判権を、モンテスキューと同じくレーエン保有者の「固有の権利」であることを意識しつつ、これを二重の意味で「権力分割 *Gewaltenteilung*」がなされたものとして読む。

①一つは「封建的な権力分配」という意味においてである（「支配の社会学」章中の「封建制、身分制国家、家産制」の節ほか参照）。封建的な権力分配とは、封主（上級所有権）・封臣（下級所有権）間の双務的な封建契約（レーエン）を両者の権限関係、とくに裁判権（上級裁判権―下級裁判権）の問題として見たものに他ならない。ウェーバーはモンテスキューをなぞりながら、フランスの裁判領主 *seigneurs judiciaires* のように、封臣が封主から「政治的 *politische*」な支配権力を授封されるケースを想定し、この権力を原理的に「裁判権力 *Gerichtsgewalt*」の性格を有するものとみなす（政治概念が原理的 *prinzipiell* に裁判概念と等置されるのは、古典政治学の政治概念が前提とされているからである⁽⁴⁾）。これを権力分配というのは、イムニテートに見られるように、「一人の権力保有者の主観的権利が他の権力保有者の、これと対立する権利によって相互に限定され合う」からに他ならない。だが、ここまでは政体論、中間権力論で説明できる範囲であろう。

②もう一つは、「裁判における権力分割」である（「支配の社会学」の章中「家父長的支配と家産制的支配」の節、ならびに「法社会学」の章中「主観的権利の設定の諸形式」の節ほか参照）。これは、イギリスの古史料において端的に「法廷が裁判するのであって、領主ではない」とされるように、法発見つまり判決を下すこと *jüger*（法廷つまり裁判集会、そこにおける判決発見人・審判人）と、法強制つまり法廷を主宰し判決の執行を確保すること *présider*（領主）とが、それぞれ別個の人間によって担われるということに他ならない⁽⁴⁾。だが、それがなぜ「政治的」支配権力であるのか？ ウェーバーによれば、裁判権力は、家権力ではなく家外的に――つまりインペリウムとして――作用するのである限り、旧ヨーロッパにおいては（モンテスキューのいうように *EL 6-4, Na 164*）一般に仲裁人の地位 *schiedsrichterliche Stellung* (*arbitre*) を占めるにすぎない。このため、家的ないし家産制的支配の場合と異なり、この裁判権においては、「強制手段を「自らの意思に従い独占的に」適用

する自＝主＝的 *selbsterhlich* [selbst + herr-lich すなわち autocratic 専制的] な權威が存在しない」ことになるが、その結果、命令権力 *Befehlsgewalt* の範囲が「極小化」し、原理的には「同等な資格」を有する人々（自権者たち）の間においてあたかも命令・服従の支配関係と同じものが実現されるという限りで、古ゲルマン人の裁判集会 *Dingemeynde*, *Dingenssenschaft* の伝統につらなる「没支配的・民主制」的な（モンテスキューの用語では「合議」的・「人民的」な *EL6-4*, *Na164*）事務管理の類型に接近するものである（この点はモンテスキューも当然意識していたところである *EL28-28*, *31-4*, *Na211f*, *387*）。ここには、実力の行使という意味での「権力」はもはや存在しないが、まさしく「政治」が存在するということになる。要するに、「裁判権」はこうした点で、あの古典政治学の意味での「政治」を形成する構造そのものである。一見謎めいているが、モンテスキューが「裁判権はある意味では「権力としては」無である」（*EL11-6*, *Na297*）のもいまや怪しむに足りないことになる。

以上のような領主裁判権の「政治的」構造に、ウェーバーは「法治国家的」構成への接近形態、あるいは政治的権力分配の基礎としての「国家契約」（＝社会契約）思想の原型を見出しているが、これは必ずしも彼の創見ではない。⁽⁴⁵⁾ われわれがウェーバーの示唆において注目しなければならないのは、モンテスキューが領主裁判権について重ねて強調する「領主は決して一人では裁判しなかった」（*Nc250*, *330*）ということの含意に関連するが、これが、単に裁判権の独立、さらには三権分立を支えるというだけでなく、まさしく新しい「政治」空間を生み出す力に他ならないということである。モンテスキュー自身は、領主裁判権の歴史的起源を探る考察において、あらためてフランス法制史に立ち返えり（*ここ*）でとくに *Charles Loyseau* の *Discours de l'abus des justices de village*, 1603 の参照を求める）、領主による農奴解放説や王権からの篡奪説を斥けつつ、ゲルマン起源説にたつて次のように言う。「これらの「ゲルマン」戦士は「領主として」王国「フランス」の個々の州のすべてにおいて、

また「イギリスを含め」非常に多くの王国において、一つの、政治の一般的体系 *un système général de politique* を創出したと言わなければならないだろう」と(EL30-20, N343)。蛇足ながらあえて付け加えるならば、この「政治」を支える基盤は、ゲルマンの裁判集会ないしラント集会であれ、ローマの国民 *populus* であれ、いずれももとは土地所有者たちの軍事（＝政治）集会⁽⁴⁾だったのであり、ここでもあの「国家は各人がその財産を保全するためのみ設立された」というキケロの命題が活きているのである。

こうした西欧の法律概念からすれば、ロシアが失ったとモンテスキューがいう「法律」、その法律を支えていたのは、じつは中間権力、「貴族政治」だけではないことがあらためて明確に分かる。イギリスの例に則して言えば、中間権力が消滅してもなお、いやそれが消滅することによって反って強化された、あの「政治」——主権——市民的自由——所有権」という連鎖、つまり「法律」がここで復興されなければならないということになる。われわれは大きな回り道をして、いまやつとモンテスキューが書き留めながらその意味を明らかにしていなかった、ロシアの改革において「政府が逃れようとしていた不幸に政府を再び連れ戻すに違いない特殊な要因」なるもの、およその輪郭を掴むところに到達したことになる。改革の要求は多方面にわたろう。だが、不可避の通過点ないし出発点が〈国家的所有権〉の解体にあることは疑いない。

むすびに代えて

モンテスキューが描いているはずの、専制国家における法の存立構造について、モンテスキュー思想とはやや

異なる視角から、この国家の崩壊可能性をもにらみながら、ごく大雑把にスケッチを試み、もってむすびに代えたい。問題は体制の「腐敗」corruptionに関連する。本稿でこれまで見てきたように、専制政治において「法律は存在しない」という言明は、法律という名辞の社会現象があるかないかというのではなく、専制政体の社会構造全体に関わる認識を示すものであった。この社会構造の在り方を端的に示すものは、あえてここで端的にいえば、社会が「専制」つまり「家的統治」ないし「家産制的支配」の型にしがたって形成されているか（家産君主政）、それとは異なり、「市民的統治」つまり「政治」の型に従って構成されているかの違いであった。モンテスキューが「ゲルマンの森」を称揚しながらも、なお「人は決してローマを離れることができない」（ELII-13, Na317）ことを隠さなかったように、問題考察の原点をここでわれわれもあらためて古典古代に求めることにしよう。「政治」の概念に着目しつつ、「市民的統治」のケースをヨーロッパの歴史に即して見れば、ニクラス・ルーマンに従って、次のように言うことができる。

「宗教からも支配者たちの家Hausからも大幅に独立し、〔支配者の単なる命令にとどまらない〕裁判手続によって裁判手続のために定立される法というものは、〔ギリシャ、ローマの〕古典古代都市国家の歴史が示すように、政治的機能中心が全体社会のなかで「宗教および家からは自立化して」優越的地位を占めることを前提とする。この前提の下においてのみ、ローマ法を特徴づける、かの偉大な法律学的成果がもたらされたのであり、とりわけ、奇妙に不自然ではあるが取引上もしくは訴訟上便宜な、かのもろもろの法的構成が完成されたのであった。」

ここから、とくにローマ型の政治（デモクラシー）において、法が社会にとって安定的持続的な枠組として形成されることになるが、法の形成ないし政治とは、すでにギリシャ人の自己理解において、「社会がもろもろの官職と手続によって〔家的あるいは宗教的ではなく〕政治的に構成されているということが、理性的な〔つま

り実定的な」法形式における自由な人間共同生活の実現のための条件とみなされた」ことを要諦とすることも理解されうる。⁽⁴⁸⁾

社会を「官職と手続」Ämter und Verfahrenによって政治的に構成するとは、どういうことか？ Amtは、ここでは仮に官職と訳しているが、アリストテレスが国制 politeia とは「国に住む人々のある組織」であるが、その国民とは「裁判と役krisis kai arkeに与ること」という以上には定義しえなうとしようように(Politeia, 1274b, 1275a, b, 1290a)、市民の政治的な地位と活動そのものを含む概念に他ならない。「家的統治」の下では、この意味での「市民」、したがってまた「市民的自由」は公的・個人的いずれの意味においても存在しない。ポリスが、「政治」が、存在しないとも言える。ロシアにおいて「政治的奴隷制」が「市民的自由を無に帰せしめている」とされたのは、こうした意味においてであった(Nb60)。この歴史的ケースでは、「社会がもろもろの官職と手続によって政治的に構成されている」ということは望みえない。ここでは「法律」は「裁判手続によって裁判手続のために定立される」規範ではないが、専制君主による上からの統治、君主の命令としての「法律」そのものが、人口の圧倒的多数をなしつつ社会底辺にある農民には到達さえしない、というよりむしろ、農民をもともと名宛人とするものではなかった。フランスの比較法学者ルネ・ダヴィッドは、ロシアにおける「裁判に由来する juridique 法の伝統」の脆弱性を論ずる文脈で、近代ロシア法を、モンテスキューのいう「行政命令」règlements と全く同じことになるが、私法に根をもたない「行政の法」un droit administratif⁽⁴⁹⁾として特徴づけ、住民の圧倒的部分をなす農民は忘れられ、農民慣習 coutumes の下に止められたとしている。法律がないとき、ヨーロッパであれば法律が在るべきその場において力をもつのは、非法的な「生活様式と習俗」だけである(EI19-12, Nb165)。それゆえ、家的統治が、政治ないし法の力によって活性化することはない。家的統治の内部資源によって生きるこ

とさえ覺つかないからである。体制維持に効果をもつのは、先のルーマンの議論の反対解釈からも帰結しうるように、「*やつ一つの恐怖*」としての宗教であつて、これは専制政体の必然的随伴者である (EL2-4, 3-10, 5-14, Na67, 85, 138)。一九世紀半ばに、ニコライ一世の下で文部大臣を務めたセルゲイ・ウヴァーロフを含め、西欧派に対抗してスラヴ派 (その一部) が掲げた体制イデオロギーの三位一体、「ロシア正教 *православие*・専制権力 *самодержавие*・共同体的凝集性 *народность*」は、以上に見てきたロシアの社会秩序の特質をそれなりに見事に映し出していたといえよう。

二〇世紀初頭ロシアの専制権力を、ウェーバーは「ひとり非歴史的な『自由』を享受して、支柱のない天蓋よろしく虚空に架かっている」⁽⁵⁰⁾と評した。追加的恐怖としての正教および共同体農民の政治的不活性という環境があつて初めて、「支柱のない」政治権力は屹立することができたわけである。

モンテスキューは「専制政体の原理の腐敗 *corruption*」について、こう書いている。「専制政体の原理〔つまりあの「恐怖」という心性〕はたえず腐敗する。なぜなら、それはその本性上腐敗しているからである。他の政体〔共和政や君主政〕が減じるのは、特殊な偶発事がある原理〔徳、名誉〕を破壊するからであるが、専制政体は、ある偶発的な原因がその原理〔「恐怖」の腐敗を妨げないときに、自己の内部欠陥によって減じる〕、と (EL8-10, Na234f)。専制政体は自己崩壊の時限装置を胎内に抱えているというこの発言は、およそ「政治」があつて初めて何らかの政体の存立が可能となるはずであつて、反・政治かつ反・法としての「恐怖」を原理とする体制に持続的生命はない、とする古典古代以来のヨーロッパ的自己意識の吐露にほかならないであろう。しかし、それがロシア専制政体の命数をいちはやく言い当てた立言であつたことも、われわれは今知っている。因みに、政体の原理の腐敗と官吏の蓄財や公金私消 *pécuniat* (EL5-15, Na144) など法違反としての腐敗 *corruption* との間

に必然的關係があるとすれば、そこに通底するものも、まさしく「法律」の不存在であろう。存在しない法の代わりにそこで支配しているのは、これもまた非法的な、互酬reciprocityの原理である。互酬とはもともと贈与の慣行に他ならない。モンテスキューはこれについて、政体と法律との關係を論ずる『法の精神』第五編においてとくに一章をあて、そこで、「專制諸国においては、自分より上の者なら誰にでも、国王にも、贈物presentをしなくては近づくことができないというのが慣例である」(EL5-17, Na148)と指摘している。現代のロシアや中国においても同様の現象を指摘しうるであろうが、イスラム研究者がかの地において妥当する秩序として指摘する「給付・反対給付の交換原理」とくに「法行政における贈収賄の蔓延」なるものがそれに他ならない。ここでは、贈収賄は「必ずしも不当なことではなくむしろ正当な権利の行使ともみなされていた」というのである。「腐敗」はこの意味で体制からの逸脱事例ではなく、專制政体の生理現象（自己の内部欠陥）なのである。この種の腐敗が「停滞の時代」において体制の崩壊を不断に準備し、体制転換とともにある意味では逆に陽の目をみた次第（旧幹部層による「横取り」прихватизацияとしての脱国有・私有化過程）を、われわれは知っている。

かつて、レーニンとその党派が「主権」概念を知らず、「人民主権」をいうべきときに「人民の専制」⁽⁵⁾の旗を掲げるのを、われわれは見た。それは、単なる訳語問題ではなかった。「人民の専制」は、本稿で見てきたところでは、「政治」——主権——市民的自由——所有権——という秩序システムの不存在を一語にして象徴するものであり、体制内時限装置のサインだったのである。現代の「ロシア独自モデルの民主主義」がそれとどれほど隔たっているか、われわれはやがて見ることになるであろう。

注

- (1) *De l'esprit des lois* (1748) のフランス語テキストは Montesquieu, *Oeuvres complètes, tome II, Texte présenté et annoté par Roger Caillois, Bibliothèque de la Pléiade, Paris: Gallimard, 1951* 所収のもの、邦訳は野田良之ほか訳『法の精神』上・中・下(岩波文庫)を使用し、テキストの参照編・章をEL17-3(第一七編第三章)のように、また野田ほか訳上・中・下巻をそれぞれNa, Nb, Ncとし、その参照頁をNb109(邦訳中巻一〇九頁)のように表記するが、邦訳については行論の都合により野田ほか訳に従わない場合がある。
- (2) Коран-Бернштейн Р. А., Влияние идей Монтескье в России XVIII в., "Вопросы истории", 1955, No 5, С. 100. コーガン・ベルンштейンがこの論文で論じているロシアにおけるモンテスキュー受容史の一端、とくにモンテスキューの同時代、エカチェリーナ二世とその「訓令」については、大江泰一郎『ロシアの法学と『市民社会』概念―パシュカーニス理論を再読する』『早稲田法学』第八七巻第二号(二〇一二年)第二章参照。コーガン・ベルンштейンの関心は、モンテスキューの風土論に偏するところがあり、モンテスキューの思想体系全体から見たロシア論にはなっていない。
- (3) 引用文中の「北方の一王国」がデンマークであり、一六六〇年の反乱で王権に絶対権力を付与したことを指すという解釈は、プレイヤード版*De l'esprit des lois*テキスト校訂者R・カイヨワの注に従う。デンマークの体制の弱点については、モンテスキュー(田中治男・栗田伸子訳『ローマ人盛衰原因論』岩波文庫、二〇五頁に指摘がある。デンマークにおける「軍政および民政」の欠陥へのモンテスキューの言及は、共和政期の土地の分配にもとづく軍政と軍事的規律(同三五、三六―三七頁)が帝政期には弛緩するというローマ史理解との関係でなされたものであろう。
- (4) 最近のプーチン大統領の発言(「ロシア独自モデルの民主主義」をいう二〇一二年六月二日サンクトペテルブルク演説など)のほか、大江泰一郎(書評)野中進ほか『ロシア文化の方舟―ソ連崩壊から二〇年』、『ユーラシア研究』第四七号(二〇一二年)参照。

- (5) 筆者は五年余り前に「全一の作品としての『法の精神』——法律家の読み方」（静岡大学）法政研究」第一一巻第一―二―三―四号において、比較法学研究の観点から『法の精神』全編の思想構造を読み解くことを試みを開始した。
- (6) Montesquieu, *Oeuvres complètes, tome II*, p. 1101. 上の二種の法律間の関係という問題を主題的に扱う研究として、定森亮「法の精神」における商業社会と自由——「独立性」の概念を中心に」『経済学史研究』第四七巻第一号（二〇〇五年）がある。方法も結論も筆者とは異なる。本稿後述の〈第六部問題〉もそこでは意識されていない。
- (7) 「不協和の調和」は、もともと宇宙理解の方法としてビュタゴラス、ヘラクレイトス、エンペドクレスなどに発し、後のホラティウスのラテン語表現 *concordia discors* によってルネサンスに引き継がれた観念である。ルネサンス期のネオプラトニズムとも絡むが、フィチーノなどにおける「不調和の調和」について、アンドレ・シャステル（桂芳樹訳）『ルネサンス精神の深層——フィチーノと芸術』ちくま学芸文庫、二四〇頁参照。とくにルネサンスの思想が「謎と寓意」を好んだことについても、同三四頁以下参照。モンテスキューにおける「不調和の調和」については、川出良枝『貴族の徳、商業の精神——モンテスキューと専制批判の系譜』東京大学出版会、一九九六年、一八四頁参照。
- (8) 「政体の原理」としての人間の「情念」を主眼とするモンテスキューの方法は、ウェーバー社会学の社会的行為とそれに主観的に込められた「意味」理解の方法と並行するが、この方法の意義を強調するものとして、ハンナ・アーレント（齋藤純一ほか訳）『アーレント政治思想集成2』みすず書房、二〇〇二年、一五二頁以下、一五九頁参照。
- (9) モンテスキューの使用する *crante* の語は通例「恐怖」と邦訳されてきたが、恐怖政治 *terreur* の意味での恐怖とはニュアンスを異にし、むしろ畏敬に近い（例えば「回教諸国において、人民が君公に対してもつ驚くべき畏敬 *respect* の一部分は宗教に由来しているのである。」ELS-14, Na138）。このモンテスキュー用語の本来の源泉は現段階では詳らかにしないが、近いところでは、ホッブズ『リヴァイアサン』第六章、情念 *passions* 論（意思による運動 *voluntary motion* の内的端緒）中の「恐怖 *Fear*」すなわち「対

象から受ける害という意見をともなった嫌悪」の概念との連関を考えうる（水田洋訳『リヴァイアサン』、岩波文庫、一九九二年改訂版、一〇三頁参照）。より広く西洋政治思想史の文脈に照らしてみれば、古典政治学における専制＝主人的支配 *despotique* *article* のモデルがベルシヤにあることを念頭におけば、ヘロドトス『歴史』中の有名なエピソード、デ馬拉トスがベルシヤ王・クセルクセスにギリシヤ人（スパルタ人）とベルシヤ人との心性の違いを説明する次の一節における「怖れ」の語を想起してもよいと思われる。「スパルタ人は法 *nomos* と申す主君 *despot* を戴いておりまして、彼らがこれを怖れる *hypodeimano* = *reduiter*, *fear*, *stand in secret awe of*」とは、殿（クセルクセス）の御家来が殿を怖れるどころではないのうござります」（Hdt. 7. 104. 4. 松平千秋訳『歴史』岩波文庫、下巻、六九頁）。「怖れ」はこの文脈では反・法的な（法の対極にある）心性を指示することになる。モンテスキューの思想体系においても、「法」は、古典政治学の「政治」概念・政体論にいう「政体」（王政・貴族政・民主政、モンテスキューでは共和政、君主政）に固有の契機であって、古典古代においてもともと政体論外に位置するところの、主人的支配すなわち専制政体に内在する要素ではない。なお、法の強制力といった契機に止目することになるが、「恐怖」概念の本来の源泉の一つとしては、ローマ法格言「強制されたが欲したのだ」（*coactus volui*）の原文、つまり学説彙纂パウルス法文（Paul. D. 4. 2. 21. 5）にある「恐怖 *metus* (*fear*) が私に遺産を相続すべく強いたとするなら」*si metu coactus adi hereditatem*を検討しうる。この法格言についてはさしあたり、マックス・ウェーバー（世良晃志郎訳）『法社会学』創文社、一九七四年、六〇、二二六頁参照。

- (10) 大江泰一郎「ロシア史における訴訟と社会秩序―比較法文化史的考察」歴史学研究会編『紛争と訴訟の文化史』、青木書店、二〇〇〇年一月、参照。

- (11) 原語 *citoyen* の野田ほか訳は「公民」であって、モンテスキューのテキストについてはそれが適訳であると思われるが（例えば「ローマの公民」、わが国では政治的自由と対比される意味での「市民的自由」などの用例があり、*droit civil*, *citoyen* について「市民法」「市民」の訳語が「政治社会 *societas civilis*」概念に由来する独特のニュアンスをえて一般化している。ただし「市民社会」

内の個人主体概念はモンテスキューにおいても「市民」ではなく、むしろ「人間」である（Nb127, 169）。「市民」とはほんらい国家成員（公民）の謂いにほかならないが、邦語では、近代の「人と市民の権利宣言」にいう「人」（＝人間）の集合体について「市民社会」という訳語が定着している。もともと政治的存在であった「市民」（「国家 polis, civitas すなわち政治社会」の成員）が近代に至って脱政治化すること（問題含みではあるが、市民社会がしばしば経済社会と同一視されるようになる）に引きずられて、「市民」用語を非政治的な意味で用いるというニュアンスは回避したいが、本稿では原則としてあえて「市民」の訳語を当てることにしたい。なお後注 ⑯・23・24・30 参照。

- (12) ウェーバー『経済と社会』第二部第一章第二節中（世良訳『法社会学』四二頁以下）の習律 Konvention 習俗 Site および法 Recht（それらの間における「流動的な移行」）に関する考察は、モンテスキューにおける「習俗」meurs・「法律」lois 両概念の関係と並行関係にある。

- (13) ウェーバー『法社会学』七一、一〇八頁参照。ウェーバーが Recht および Reglement の用語で区別した法の類型概念は、もともとモンテスキューに由来すると見ることもできる（なお後述）。後者においては概念的区別はすでに明確で、少しも曖昧さを残さないが、用語上の区別がまだないだけである。

- (14) ウェーバー『法社会学』六六―六九頁、とくに九四―九五頁参照。

- (15) 古典古代および中世ヨーロッパの、civitas（都市国家、国家）と同視された societas civilis については、政治社会という訳語を使用すべきであり、近代の脱政治化した市民社会とは区別すべきであるが、本稿ではモンテスキューにおける「市民」概念のニュアンス、いわば共和主義的なゲノッセンシャフト的な契機をはらむ、societas civilis → société civile の連続性、にも着目しつつ、とくに差し障りがない限り、古典古代および中世についても「市民社会」という用語をあえて使用することにした。これにあたるモンテスキュー自身の用語としては、本稿で後述する「市民的統治」gouvernement civil がある。

(16) モンテスキューの思想において重要なのはしかし、むしろ、国家と市民社会の区別を立てただけのことではない。両者の関係の把握が問題である。この関係はモンテスキューにおいては、マルクス／エンゲルス『ドイツ・イデオロギー』、マルクス『経済学批判』への序説』等から、「唯物史観の公式」として理解される土台―上部構造の関係、前者の後者に対する規定性などの考え方は大きく異なっており、この「公式」を前提に議論することは、およそ不可能であろう。この点では、モンテスキューがこの問題について依拠しているグラヴィーナの思想を検討した、木庭顕「G. V. Gravinaのための小さな覚え書」『国家学会雑誌』第一一巻第七七八号（一九八八年）が、参照されるべきである。その要点を、本稿の行論に関係する限り、筆者なりの理解でいうと次のようになる。モンテスキューのテキストでは、A 個々人 *particuliers* の力すべて *toutes* の結合が国家状態であるが、B「個々の力は、すべて *toutes* の（個人の）意思が結集すること（＝市民状態）なしには、結集しえない」²¹とされる（ELI-3, Nat47）。順序としては A があってしかる後に B が可能になるように記述されているが、B を入念に読むと、B を前提としてはじめて A が可能になるという論理が隠されているようにも見える。ローマ史に即して議論を組み立てているグラヴィーナの作品が示唆しているのは、木庭の考察によれば、二段階的な構成であって、a 政治状態 → b 市民状態（市民社会）→ c 市民状態にある政治システムとなる（ローマ史では a はロムルスによる建国、王政、b は共和革命・十二表法の段階に当たる）。グラヴィーナ、したがってまたモンテスキューのこの把握の特質は、「政治社会とは別の独自の自足的構造物たる市民社会を基礎付けること」（木庭一六九頁）、つまり、政治システムの共和的な再構成へと向かう、市民社会のいわば能動的な政治的機能を際立たせることにある。モンテスキューの「市民的統治」は、まさしくこれを特殊に表示する概念だとも言える。

(17) モンテスキューが主として「刑事の法律」をもって「市民の自由」を論じているとする見方をとるものとして、川出「貴族の徳、商業の精神」二八四頁以下、同「主権国家と市民的自由―モンテスキューの戦い」佐々木毅編『自由と自由主義―その政治思想的諸相』東京大学出版会、一九九五年、一三一―一三九頁参照。

(18) ホップズ（水田洋訳）『リヴァイアサン2』岩波文庫、一九九二年改訂版、一六三—一六四、一八八—一八九頁参照。

(19) 原語の *économique*, *économie* は古典ギリシヤ語の *oikonomia*（つまり *oikos* + *nomos* に由来し、もともと家政ないし家計（household）を意味した。野田ほか訳は他の箇所でもこの語に「経済」という近代語を当てているが（例えば EL20-4, Nb204, 205）、原義にもどしたほうが理解しやすいのではないか。この意味での「家政の法律」は、文脈からして、実質的には家産 *biens de famille*, *patrimoine* の法律つまり「家産の法律」を指すと考えられる。

(20) 水林彪「近代民法の本源的性格—全法体系の根本法としての Code civil」『民法研究』第五号（二〇〇八年）、同「近代民法の原初的構想—一七九一年フランス憲法律に見える Code de lois civiles について」同第六号（二〇一一年 参照。本稿での〈根本法〉の用語もこれに従う。水林のこれら二論考はフランス民法典前史を対象とするものであるが、民法を法秩序の中核に据える思想を扱うものであって、ここで見ているモンテスキューの思想とも、深く共鳴し合うものとなっている。ローマ法を一つの源泉とするものとして、モンテスキューの思想とフランス民法典の構想とが、根本思想を共有することはむしろ自然であろう。

(21) この見方は、ある意味ではたいへん驚異的であるが、西欧との比較におけるロシア史の独自性を、国家ないしツァーリ権力の強さという契機に求め、「国家による、諸身分の緊縛と解放」*закрепощение и раскрепощение сословий государством*（チチェリンの定式化）を認める一九世紀ロシア史学のある流れの立場に近い。この見解によれば、ロシアにおいてはすべての身分はがんらい国家によって創出され、全身分（農民、都市民、貴族）が国家への奉仕義務を負ってきたが（全身分国家奉公体制説）、貴族は一八世紀（ピョートル三世とエカチェリーナ二世の改革）、農民は一九世紀後半になって（いわゆる農奴解放）自由をえたとする。こうした見方に立つものとして、チチェリンのほか、カヴェーリン、ミリュコフらがあり、クリュチエフスキーを含め、当時最有力であった国家学派史学もその影響をうけている。鳥山成人『ロシア・東欧の国家と社会』恒文社、三〇〇—三〇五頁参照。また、この見解は、一九世紀ロシアにおける西欧派の歴史観に通底するところがあり、西欧においても共感をうるところがある。

オットー・ブルンナー（石井紫郎ほか訳）『ヨーロッパ―その歴史と精神』岩波書店、一九七四年、三三四、三六三頁参照。

- (22) フランスの「王国の基本法」に関するジャン・ボダンの議論の例として、佐々木毅『主権・抵抗権・寛容』岩波書店、一九七三年、八、一二二―一二三頁参照。

- (23) 「相続人は君公自身、彼の大臣または内乱によって宣言される」等の記述は、ロシア史における君主交替の歴史を念頭においていると見られるが、ソビエト時代以降の指導者交替史にも通ずるものであろう。ロシア法思想史にはソビエト時代を含めて専制や独裁はあるが、「主権」概念はむしろ意識的に排除されてきた。この点について、大江泰一郎「社会主義憲法と戦後憲法学」樋口陽一編『講座・憲法学』別巻「戦後憲法と内外の環境」、日本評論社、一九九五年、参照。

- (24) 『法の精神』における「市民的統治 *gouvernement civil*」なる概念は、モンテスキューの手稿テキストにもとづいて、「市民状態」、市民社会とはほぼ同義であることが確認されている。川出『貴族の徳、商業の精神』二九七―二九八頁参照。川出はモンテスキューがこの概念をグラヴィーナから継承した可能性を示唆する（同前、三〇九頁、注26参照）。

- (25) モンテスキューは、例えば中世初期のフランスについて、「国民は、封建的統治に秩序を与えるだけでは満足しなかった。国民は、みずから市民的統治 *g. civil* を確かなものにすることを望んだ」と指摘して (E131-2, Nc378)、封建社会内部における近代的市民社会の胎動に注目している。「市民的統治」は、確かに「市民状態」ないし「市民社会」とほとんど等置可能であるが、それとはやや用法を異にしており、いわば形成途上にある市民社会、他の「家的統治」あるいは「政治的統治」などと競合関係にある統治タイプの契機などを指示するというニュアンスがあるように思われる。

- (26) M・ウェーバー（世良晃志郎訳）『支配の社会学 I』創文社、一九六〇年、二七九頁。

- (27) ウェーバー・同前、二八二―二八三頁参照。

- (28) オットー・ブルンナー（石井紫郎ほか訳）『ヨーロッパ―その歴史と精神』岩波書店、一九七四年、三一六―三一七頁は、ドイ

ツ語 *Dienstgut* について「給地」という訳語を採用している。

- (29) B・O・クリュチエフスキー（八重樫喬任訳）『ロシア史講話 2』二五三—二五四頁参照。原書は B. O. Klyuchevskiy, *Kypc*
pyccкой иcтopии в 5-и ч., CII6., 1904-1922. である。

- (30) F・W・メイトランドの名著『イングランド憲法史』も、市民革命の過程で「王国の統治は貴族の手から脱落してしまっている」「貴族身分は土地占有とは結び付けられないということが」「議會制定法によつて」決定されていた。不動産保有条件 *tenure* に基づく貴族身分は消滅したとみなされている」と記している。小山貞夫訳・同、創文社、一九八一年、三三九、三三八頁。

- (31) こうした意味での「自由」＝主権の例証として、マキアヴェッリが『フィレンツェ史』に記した、一一—一二世紀フィレンツェに関する記述として、「こういう軍事上・政治上の制度 *ordini militari e civili* があつたればこそ、フィレンツェ人はその自由 *libertà* を確保したのである」という命題をあげることができる（大岩誠訳、岩波文庫、上巻、一一七頁。そこではこの *libertà* は「独立」と訳されている）。この時代の中部イタリア都市共和国における「政治」再発見の指標として、「主権」を論じうる体制の成立を考へることができるとすれば、この命題はマキアヴェッリがそれを確認するものに他ならない。これについて木庭顕『デモクラシーの古典的基礎』東京大学出版会、二〇〇三年、一二、一三（注二二）、八一七頁参照。因みに、ホッブズは古代のギリシャやローマの哲学（政治学）において論じられたのは、ふつう「諸個人の自由ではなく、コモンウェルスの自由 *the Libertie of the Common-wealth*」であつたとし、またアリストテレスから次の章句を引用している。「民主政治 *democracy* においては自由 *Liberty* が想定されるべきであつて、なぜなら、その他のどんな統治のもとでも人間は自由 *Free* ではないと、一般に信じられているからである」（水田洋訳『リヴァイアサン 2』岩波文庫、一九九二年改訂版、九二、九四頁、*Aristotelis Politica, 1317a*）。

- (32) 古典古代国家にその明確な概念が存在しなかった「主権」を表現するためのラテン語としては、ボダン『国家論』に至るまで、政治思想諸家にあつては *potestas, summa potestas* と並んで *summa imperium, merum imperium et iurisdiclio* などの語が使用されてき

た。これについては、C・H・マクワルワイン McIlwain（森岡敬一郎訳）『立憲主義 その成立過程』慶応通信、一九六六年、が有益である。

- (33) フランス民法典の編纂者ポルタリスが民法典序論において以下の文章の一部を直接念頭において、良い民法の法律 *bonnes lois civiles* は、法の地盤たる「習俗」のまさしく源泉であり、「所有権の守護神」であって、「政府を基礎づける *fonder* ものではないにせよ、政府を維持する *maintenir* ものである」と述べたことは、次の文章の趣旨、とくに所有権と政府、私法と公法との関係の問題を理解するうえでも有益であろう。ポルタリス（野田良之訳）『民法典序論』日本評論社、一九四七年、五頁。

- (34) 原典と目されるキケロ『義務論』中の一節は、次の通りである。「国家と市民権 *res publica civitatisque* が確立されたのも第一に、各自が各自のものを確保するという理由 *ob causam, ut sua tenerentur* によっている。なぜなら、自然の導きに従って人々は集団を作ったにせよ、それでも、自分の財産 *res sua* の保全を望むからこそ都市の防壁を求めたのである。」また、「市民による都市国家 *civitas atque urbs* の本来的意義は、各人による財産保全の自由と不可侵を守ることなのである。」高橋宏幸訳「義務について」『キケロー選集9』岩波書店、二六八、二七二頁。いずれも国家形成の原因が目的論的に構成されていることに注目したい。モンテスキューは権力分立論を説いた、同じ『法の世界』第一編でローマ史を検討し、次のようにも言っている。「グラックス兄弟が元老院議員から裁判権力を奪った時、元老院はもはや人民に抵抗することができなかった。したがって、グラックス兄弟は市民（＝人民）の自由を助長するために国制の自由を国制の自由を侵害した。だが、市民の自由は国制の自由とともに減じたのである。」「共和国に対する自分たちの行動について責任を負うに足るだけの財産をもつ者（＝市民）は軍人となるべきだというあの原理の上に、ローマの国制は基礎をおいていた」（*ELI-I-8, Na333*）。イギリス国制論とローマ史、キケロの地位との密接な関係を伺わせるところである。なお、キケロの時代、物に対する支配（財産）「自己の物」など）については、十二表法らしい占有 *possessio* が十分な機能を果たしており、むしろ共和政の衰退にともなって所有権 *dominium* 概念が登場してくるという事情がある。

キケロと占有 *possessio*、占有と市民社会・「政治」概念との関係につき、最新の研究成果として、木庭顕『法存立の歴史的基盤』東京大学出版会、二〇〇九年、九七〇頁以下参照。初学者にとつては、同一二八四頁以下（「結 法の概念について」）が問題の概観として近づきやすい。

- (35) セネカの原文は以下の通りである。「実際、私が言いたいのは、すべては賢者のものではあるが、それでも人々はめいめい自分の財産の所有権を持っているということである。それは、ちょうど最良の君主の下では、君主 *rex* が支配権 *imperium* によつてすべてを所有し、個人は所有権 *dominium* によつて所有しているのと同様である」（『セネカ哲学全集 2』、岩波書店、四四八頁）。この命題がジャン・ボダン『国家論』に引かれ、主権概念との関係で重要な意味を担わされていることについて、成瀬治『近代市民社会の成立―社会思想的考察』東京大学出版会、一九八四年、五一―五二頁参照。

- (36) 政治の概念については、木庭『デモクラシーの古典的基礎』一二頁以下参照。

- (37) 「一般意思」は、むろん後にルソーにおいて人民主権の概念として展開されるものではあるが、もともとプーフENDORF の作品 *Samuelis Pufendorfii De jure naturae et gentium libri octo* (1672) において、*voluntas particularis* に対置されたところの、*voluntas universitatis* の概念（同第七編第五章第五節）に由来するものと考えられる。モンテスキューと同時代の同書バルベイラック仏訳はこれをすでに *volonté générale* と翻訳している（R・ドラテ（西嶋法友訳）「用語法の諸問題と基本的な諸概念」『「長崎大」経営と経済』第六五巻第四号、一九九六年、一七三―一七四頁、また P. Riley, *The General Will Before Rousseau: Studies in Moral, Political, and Legal Philosophy*, Princeton Univ. Pr., 1998. 参照）。モンテスキューにおつづの概念がここにそのまま登場するのはやや唐突に見えるが、これは、おそらくはロック（諸意思の「結合」*union* という見方）つまり名誉革命後のイギリス議会庶民院のイメージを媒介として、ここ「諸意思の結合」を実現する場としての議会下院）に流れ込んでいるものと考ええる。

- (38) ハーバーマスは市民社会ないし公共 *Öffentlichkeit*, *le public* の政治的機能を重視するが、とりわけイギリスについては、「公衆、

政党、議会という中心的な関係」が重要な意味をもつことを強調する。J・ハーバーマス（細谷貞雄・山田正行訳）『公共性の構造転換―市民社会の一カテゴリーについての探求』未来社、一九九四年第二版、八六頁以下、二七〇頁参照。議会は、国家というよりもむしろ市民社会の機関なのである。

- (39) 庶民院を「所有権の代表」として位置づけるのは、W. Conze, *Staat und Gesellschaft in der frührevolutionären Epoche Deutschlands, Historische Zeitschrift, Bd. 186* (1961). の比較史的な考察に従う。村上淳一「ヨーロッパ近代法の諸類型―英・仏・独における「国家と社会」―平井宜雄編『法律学―社会科学への招待』日本評論社、一九七九年、四七―四八、五〇頁参照。もともとメイトランド『イングランド憲法史』二七四―二七七頁に類似的表現がある。カール・マルクスはつとに『資本論』第三部第六篇「超過利潤の地代への転化」の緒論において、イギリス首相であり自ら庶民院議員でもあったヘンリー・パーマストンの発言を引用する形で、「庶民院は土地所有者の議院 ein Haus von Grundeigentümern である」と記している。『マルクス・エンゲルス全集』第二五巻のb、大月書店、八〇八頁。

- (40) ジョン・ロック（加藤節訳）『完訳 統治二論』岩波文庫、四四二頁。

- (41) 以下については、マックス・ウェーバー（世良晃志郎訳）『支配の社会学』I・II、創文社、一六―一七、一六二―一六三、三三三―三三八頁、同（同訳）『法社会学』創文社、九二―九五、二九一―二九八、三二四―三三二頁参照。とくに「民主制的」行政、「没支配的 herrschaftsfreie」団体行政については、さらにウェーバー（世良訳）『支配の諸類型』創文社、一八六―一八八頁、参照。民主制的行政の典型は北米のタウンシップやスイスのカントンであるが、中世フランスの上級裁判所がこれとそこの住民すべてが出席する「全体集会」形で行われていたことについて、マルク・ブロック（堀米庸三監訳）『封建社会』岩波書店、一九九五年、四五七―四五八頁参照。

- (42) 家権力を超えたものとしての「政治」、家外的権力としての imperium の観念については、アリストテレスの「正義の徳のもと

づく裁判（こそ）がボリスの共同体を秩序づけるものである」（Politica, 1253a）という命題を念頭においている。これについては、ウエーバー『法社会学』九二―九三頁をも参照。

(43) ブロック『封建社会』四五―、四五七頁参照。

(44) ローマ法の成立を論ずる文脈で、木庭顕は、裁判、とりわけ陪審の制度につき、「裁判は最も重要な政治制度の一つである」、「裁判の概念は陪審を論理的に前提する。陪審による判定が無ければそれは裁判ではない」、厳密な裁判の概念は「政治」を前提としている、とする。木庭『ローマ法案内―現代の法律家のために』羽鳥書店、二〇一〇年、二九―三〇頁。マルク・ブロックは、「法廷が裁判するのであって、領主がそうするのではない」というイングランドの史料にある格率を引きながら、領主の裁判権（法廷の招集、主宰）と法廷そのものの役割（判決発見人による判決）との区別を強調し、こうした判決の基本性格を「集団判決 judgement collectif」と表現している（前掲『封建社会』四五七―四五八頁）。なおウエーバーは自己の社会学において、imperium 概念を家Hausを超えて働く権力として設定し、これをふつう「政治的」な支配の意味で使用するが、古典政治学的な意味での「政治」との区別を意識しておく必要がある。

(45) ウエーバー『支配の社会学Ⅱ』二三―四頁。オットー・フォン・ギールケ『ドイツ団体法』中、メイトランドに英訳によっても有名な「中世政治理論」の部分において、領主権 dominium を論じた箇所英訳者が付した中見出しは「契約による国家の起源」となっている。ギールケ（坂本仁作訳）『中世の政治理論』ミネルヴァ書房、一九八五年、一二〇頁。

(46) 文中の système の概念については、M・リーデル（河上倫逸／常俊宗三郎編訳）『市民社会の概念史』以文社、一九九〇年、三三―九頁以下参照。

(47) ウエーバー『法社会学』三二―六頁。

(48) N・ルーマン（村上淳・六本佳平訳）『法社会学』岩波書店、一九七七年、一七―一七九頁参照（ただし、そこでは

Reziprozitätは互恵と訳されている)。互酬原理についてはM・モースの『贈与論』を参照すべきであり、法の萌芽へ発展する応報原理 Vergeltung, retaliation, revenge との対比で考える必要がある。西欧社会における互酬原理主導から法原理主導への構造転換(は二二世紀頃)に「つづいて」Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1985の全編が参照されるべきである。転換の契機を貨幣経済の展開とのみ一面的に結びつけるきらいはあるが、さしあたり、阿部謹哉『ヨーロッパ中世の宇宙観』講談社学術文庫、一五二頁以下をも参照。

(49) René David et Camille Jaffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10e édition, Paris, 1992, p. 131f.

(50) ウェーバー「ロシアにおける市民的民主主義の状態について」同(雀部幸隆／小島定訳)『ロシア革命論Ⅰ』名古屋大学出版会、一九九七年、一二頁。この論文は一九〇六年に公刊されている。

(51) ルーマン『法社会学』一八八、一八九頁。

(52) 三浦徹「奴隷と無頼が支配する都市―マムルーク朝時代の都市の政治秩序」『創文』二九〇号(一九八八年)八頁、加藤『文明としてのイスラム』一九五―一九七頁、参照。

(53) レーニンにおける「人民専制」について、大江泰一郎『ロシア・社会主義・法文化―反立憲的秩序の比較国制史的研究』日本評論社、一九九二年、二二五頁以下参照。