

3.2. ハートによる批判

第1原理における権利は自由に対する権利であり、第1原理が第2原理に対して辞書的に優先されることは「自由」及び「(自由に対する)権利」が基本財の中の他のどの財(善)よりも優先されることを意味する。「自由は、自由のためにのみ制限されうる [5, p.337]」のである。「政治哲学を主題とした偉大な古典を私が読み始めて以来、ジョン・ロールズの『正義論』ほど深く私の思考を揺り動かした書物は他にない*1」という書き出しで始まる H.L.A. ハートの論文 [1] は、諸自由はその中の様々な自由どうしの間で、また自由以外の様々な善と対立し得ること、従って基本財に含まれる様々な財(善)の対立関係はロールズの主張よりも複雑であることに注意を促す。ハートにとっては、原初状態のような抽象的なレヴェルにおいて設定された自由(権利)が必然的に引き起こすであろう現実社会での様々な葛藤・対立が、果たして首尾よく調停されるのかどうか不安なのである。そして第1原理の中の「他の人の自由への権利と両立する限り」という条件がたとえ理論的にはあってもどのように保証されるのかが、彼の眼には明らかではないのである。最終的にハートは、ロールズによる自由の優先性のテーゼの論証は不完全であると結論した。我々はハートによるこの論文こそ、<公正としての正義> に対する様々な哲学的批判の中でも最重要なものと考ええる。

先ず論文の題1節で彼は <公正としての正義> の本質的な構成要素つまり、反照的均衡と4段階の系列による法制度の制定プロセスを確認する。第2節以降の具体的な批判はこうして、<公正としての正義> の根本的枠組みを踏まえてなされるのである*2。

第一にロールズは [正義の二] 原理が確立され正当化されるのは、単に彼の主張するように原初状態の当事者がこれらを採用するという事実によるのみならず、「十分に簡潔にされた熟慮による日常の判断 [5, p.28]」にこれらの諸原理が一般的に調和していることにもよるのである。それゆえロールズの理論をテストするためには、彼の特定化する諸原理が我々の日常の判断をより明確にし、これらの判断の基礎にある基本的な構造と整合性を明らかにするのに役立つか否かをも部分的には考察しなければならない。

第二にロールズの理論の重要で興味深い特徴は、ひとたび正義原理が採択された後、我々は四段階の過程を想定することによりこれらの原理を現実を実施するために何が必要かを理解するに至る、という点である。かくして原初状態の当事者が正義原理を採用した第一段階の後、彼らは憲法上の取り組みへと進むことが想定され得る。ここでは選択された原理と合致した仕方で彼らは憲法を採用し、市民の基本的権利や自由を確立する。第三段階は立法の段階であり、ここでは法律や政策の正義が考察される。即ち制定法が正義に適うべきであれば憲法で提示された制限と原初的に選択された正義原理の双方を満足するものでなければなら

*1 ハートのこの賛辞は単なる社交的な美辞麗句の類では全くない。むしろ普段は大仰な表現を決して行わない彼の、同時代の著作に対するこれほどの賞賛が異例なのである。

*2 本節では以下断りのない限り、ページ番号は『権利・功利・自由』[1] からのものである。

ない。さらに第四段階の最終段階では裁判官や他の管理によりルールが個々の事例へと適用される段階である [pp.224-5]。

第1原理によって非常に抽象的に「基本的諸自由に対する最も広範かつ対等な権利」と規定された基本的諸権利は4段階の過程を経て最終的には法律の中で具体化される。しかしそれらは原理に抵触してはならず、従って「他者の同様の権利と両立する」ものでなければならない。そしてそのような無矛盾な具体化が可能かどうかは反照的均衡に照らして判断されなければならない。『正義論』においてそれらの手続きは決してロールズの主張する程には成功してはおらず、むしろロールズの現状の定式は困難をきたしていることが以下の諸節で指摘されるのである。その際にハートは様々な具体例を挙げて〈公正としての正義〉を批判するが、社会の基礎構造を主題とする正義理論を具体例を用いて批判したとしても、重要な反例であればそれらは場合によっては反照的均衡を揺るがし、理論それ自体に対する真の批判となり得ることを彼は上の引用で確認しているのである。

第2節では、ロールズが「おおまかに」基本的諸自由（に対する権利、以下同様）として挙げたリスト*3の中で、所有の自由（権利）、特に土地に対する所有権を問題にしている。ハートによれば、これは第1の優先権ルール（第2.2節参照）に抵触することが懸念される問題を引き起こすのである。

[...] 財産保有の権利がロールズにとり「自由」とされているにもかかわらず、資本主義的私的所有と生産手段の国有化のいずれを選択すべきかは正義原理にとって全く未決定の問題であることを彼は繰り返し説明している。生産手段を私有にすべきか否かの問題は、社会が現実の状況や社会的・経済的効率性の要求に関する知識を前提として決定しなければならないことである。しかし言うまでもないことであるが、この種の前提により私的所有が[生産手段を外して]消費財へと限定されたならば、その結果生ずる自由は私的所有が[生産財を含む]あらゆるタイプの財に及ぶ時に享受される自由よりも狭い範囲の自由であるだろう。ロールズが「最も広範な自由に対する平等の権利」が存在すべきだとする一般原理[第1原理]を依然として維持しようとするのであれば、この[私的所有の自由を消費財に限るという]承認は明らかな矛盾と考えられることだろう。と言うのも[自由の第1]優先ルールの下でこの一般原理は如何なる形態の自由も経済的利益のために限定も制限もされてはならず、自由の限定ないし制限はただ自由自体のためになされなければならないことを意味するからである [p.231]。

この問題はとりわけ、政府等によって行使される様々な権力と第1原理の言う人々の（市民の）自由及びそれに対する彼等の（平等な）権利とが常に両立し得るのか、という形で提出された時にその困難の全貌が明らかになる。実際ハートが指摘した生産手段の国有化の例に限らず、現実の社会では様々な（政府その他の行政機関による）規制が必要であろう。それらの規制が第1原理に抵触しないかどうかを個別的なケースのそれぞれに対して実効的に判断を下すことは非常に困難である

*3 政治参加への自由、表現・集会の自由、良心・思想の自由、財産を保持する自由、恣意的逮捕・拘束を受けない自由。

う。ハートがここで提起している問題をその果てまで辿る時、我々は次のような恐るべき難問の前に立たされることになる。それは、ある（現実の）社会が正義の二原理を実効的に満足する社会的制度枠組みが必ず少なくとも一つ存在することが保証されるのか、というものである。もしそのような制度枠組みの集合が空ならば、〈公正としての正義〉はその対象を欠く理論であることになる。その場合、理論はカント [2] の言う〈仮像の論理学〉の如きものとなろう。よく知られているように、カントは、その超越論的弁証論において〈自由〉の概念は理論理性にとっては二律背反に陥ることを示した後、しかしこの概念は実践理性にとってはその要請であるとして、自身の倫理学 [3] の哲学的根拠を正当化したのであった。これが可能であったのは、カントの関心があくまでも道徳の理念にあり、彼の倫理学の目的が道徳法則を定言命法の形式で確立することにあったからである。〈公正としての正義〉では、その正義原理は（４段階の系列を経て）最終的には現実の社会の基本構造に及ぶのであるから、このようなタイプの解決は望み得ないであろう。ロールズ自身は、もちろんこの問題に気が付いていた。

[...] 政体が一定の諸価値を実現するようにはっきりと設計された諸制度を含んではいても、それでも政体はそれらの価値を実現することができないかもしれない。政体の基本構造が、その理想的記述とはひどく異なった仕方で政体を作動させるような社会的利害を生み出してしまふかもしれないのである [7, p.244]。

しかしそれにも拘わらず、彼は「財産私有型民主政体」ないし「リベラルな社会主義政体」において正義の二原理が実際に実現可能であろう、との楽観的な見通しを述べている。

財産私有型民主制とリベラルな社会主義政体のどちらも民主的政治の憲法枠組を設定し、基本的諸自由に加えて政治的諸自由の公正な価値と機会の公正な平等をも保障しており、格差原理によってではないにしても相互性の原理によって経済的・社会的不平等を規制する。

社会主義の下では、生産手段は社会によって所有されるとは言え、政治権力が複数の民主的政党に共有されるのと同じように、経済的権力も諸企業に分散している——例えばある企業の管理と経営がそこで働く労働者たちの手に直接握られてはいないまでも、彼らによって選定される場合のように——、と我々は想定する。国家社会主義の指令経済とは対照的に、リベラルな社会主義の下での企業は、自由で競争的に働く市場システムの中でその活動を営む。職業選択の自由も保障されている [7, pp.246-7]。

他ならぬ彼のこのような楽観的な姿勢は、我々に勇気を与えてくれる。正義の二原理特に格差原理の実現可能性については、この後第 5.4 節と第 5.5 節で論じる。

英米の政治哲学の伝統では J.S. ミル [4] 以来、性的自由やアルコール・麻薬を用いる自由の制限の是非について長い論争があった。この点に関連してロールズは、こうした自由を単に下品で恥すべき習慣であるとか、卓越性原理（第 2.3 節、C3）に訴えることによって拒否する議論に反対しつつ「こうした行動が他者の基本的自由を侵害するものかどうか、さもなければ何らかの責務もしくは自然本性的義務に違反するかどうかを [先ずもって] 立証しなければならない [5, p.438]」と述べ

ているが*4、

しかしこのような言い方は、基本的な自由に関して何度も強調されてきた厳格な主張、即ち自由はただ自由のためにのみ制限されるという主張から何の説明もなく離反することなのである。[何故なら] ロールズがここで言及している自然本性的義務及び責務——例えば約束を守る義務——がそこから由来する原理はロールズによれば、原初状態の当事者が制度——私[ハート]の考えでは法律も含まれる——のための基準として正義原理を採択した後でさらにすすんで選択する個人のための行動基準である。しかしこの種の自然本性的義務や責務の違反がなされないように自由が制限されうるとすると、これはかなり大幅に自由の領域を狭めることになるだろう。[...] ロールズの述べるところによれば、正義原理は我々がある行動を制限する場合にこれに先立ち当の行動が基本的自由違反するか、あるいは自然本性的義務ないし責務に違反することを立証するように要求する。ロールズがこのように述べる時彼は、正義原理の中に自然本性的義務や責務が組み入れられていることを示唆しているのであるが、後者がどのような仕方で前者に組み入れられているのかが不明確なのである [p.233]。

確かにロールズにとっては、自然本性的義務は原初状態での正義原理採択以前の、理論にとって言わば前提の如き位置づけであった*5。ハートはこれを踏まえて、自分は「ロールズが単に通り返りにのみ言及していることを必要以上に大げさに取り上げたわけではないことを期待する」と断りつつ上の指摘を行ったのだが、この後に続く第3節では、問題の核心即ち「自由のために自由を制限する」という表現が何を意味するのかについてさらに議論を深めていく。これを説明するためにロールズが挙げている最も簡単な例は、討論で発言する順番についてルールを導入し勝手に発言する自由を制限する場合 [5, p.276] であるが、

しかしながらこのきわめて単純な事例においてさえ、衝突する自由の解決を自由の「より大なる」あるいは「より強力な」全体系を提供する解決として説明することは誤解を招くものと私には思われる。と言うのも、このような言い方は自由に関して範囲とか大小とか強さといった自由の様々な様相以外には如何なる価値も関係してこないような印象を我々に与えるからである [p.235]。

異なる自由が互いに対立した場合、「どちらの自由がどの程度譲るべきか」を判定する道理に適った基準に従って調停されなければならないが、明らかにそのような基準は相互の自由の大小や強弱のような量的尺度のみで決定されはしない。ハートによれば、「ロールズの挙げた討論の発言順のルールが確保すべき真に有益な自由とは、単により大なるあるいはより広範な自由ではなく、あらゆる理性的な人間にとってルールが禁止する行動よりも価値のある何事か [即ち実りある討論] を遂行する自由なのである (ibid.)」。ここで指摘されているのは、自由（とそれに対する権利）を

*4 自然本性的義務については第2.1節を参照せよ

*5 ハートは自然本政的義務及びそれが帰結する原理を、自由の優先権ルールと同様に、二原理の採択の後で当事者たちが追加的に承認するルールと解している。彼の解釈は我々のそれとは異なる。しかし彼がここで問題としている優先権ルールと自然本政的義務の間の整合性にとっては、この解釈の是非は大きな問題とはならないだろう。

基本財として、つまり比喩的な意味での一種の「もの」として定式化するロールズの自由（権利）概念のはらむ根本的な問題である。自由や権利のように、本来は人々の間の関係を指し示すはずの概念を財という一種の「もの」に喩えてしまうと、量や広さなどの一般に「もの」が有する属性のみがもっぱら表象されることになるだろう。「関係」が表象すべき価値にかかわる様相は「もの」として表象される様相によって尽くされはしないのである。例えば憲法に記載されるべき基本的諸自由を巡る相異なる意見を調停するための道理に適った手段をいかにして見つけるかという問題について考えてみよう。

彼 [ロールズ] は衝突しあう諸自由の価値に関して人々の意見が異なれば、この衝突に対して彼らが抱く見方も異なってくることは認めている。しかしそれにもかかわらずロールズは、衝突の [調停をもたらすための] 正しい解決に到達するためには「政治権力の保持者 [多数派] に対するコントロールをほんの少し弱めることから生ずる自由への危険が、憲法上の保障をより多く活用することから得られる自由の確保とちょうどバランスのとれる」点はどこかを発見するように試みなければならないと主張するのである。しかし私としては、もしこの際ロールズが言うように「より大なる自由」にしか我々が訴えることができないとすれば、いかなる意味でこの種のバランスの衡量ないし調整が可能となるかを理解することができない。[...] ロールズの言うところによれば諸々の自由が衝突するとき、「自由の最善な全体系」を確保する為の調整は「平等な代表的市民」の観点から解決されるべきであり、我々はこのような市民が選好するのが合理的であるような調整はどのような調整かを問わなければならない。[...] 言うまでもなく討論ルールの事例のように諸自由間の単純な衝突は、このような観点からの考慮を通して明瞭に解決されることは容易に理解することができる。[...] しかしながらこの単純な事例を一般化することは全くもって誤りであろう。[...] 上で議論された憲法上の事例においては、平等な代表的市民の観点を考慮することによってはもはや、衝突がいかなる仕方でも解決されるかを理解することは困難であろう。この場合、功利主義的考慮あるいは人間の尊厳や倫理的権利に属する事柄としてあらゆる個人に倫理的な権限として認められていることに関する何らかの観念に訴えることなしには解決は困難と思われる*6 [pp.237-8]。

一般に、衝突する自由の間の調停を図ることにまつわる困難それ自体は、<公正としての正義> に固有の問題ではない。現実にはそれは全ての立憲民主的な社会の抱える困難であり、どのような政

*6 実際、まさにこうした観点に基づく考慮と議論こそが、第 2.2 節の脚注*21 において指摘したらい予防法や優生保護法制定に際して求められていたはずである。その脚注で述べた通り、現実にはあれらの決定は「功利主義的考慮」に基づいて（しかも暗黙のうちに）なされたのではなかったか？しかし現在の我々の観点からすれば、あれらの法律はむしろ「人間の尊厳や倫理的権利に属する事柄として」論じられるべきであった。問題をこうして事後的に眺めれば鮮やかに見えてくる明瞭な事柄を当時の日本人の眼から隠してしまったもの、それこそが例の「イデオロギー」ではなかったろうか？イデオロギーとはこのように恐らく常に事後的に（遡及的に）推測されるだけであり、その時の自分のイデオロギーは決して自身では「見る」ことはできないのであろう。イデオロギーが姿を現すのは常に他人のイデオロギーとしてであろう（一人の日本人も時間的に隔たった過去の人物はもはや現在のその人間とは別人である）。そしてここに述べたこともまた単なる事後的な推測に過ぎないのであり、イデオロギーを理論的に（理性的に）捉えることは恐らく不可能なのである。

治哲学の理論にとっても容易には解決できない課題である。ハートは、この問題をもってしてロールズを批判するのではない。

「平等な代表的市民の合理的選好」というロールズの援用する観念が必ずしも全ての事例においてははっきりとした決定手続きを提供するとは限らない、と批判しているわけではない。むしろ私は、代表者の合理的選好がどのようなものでありいかなる意味でこれが「より大なる自由」へと結実するのかを立証するために——非常に簡単な事例は別として——どのような種類の論証が用いられ得るかを理解できないのである [p.240]。

ハートは、相異なる自由や権利の間の調停がより大きな自由に有利な裁定によってもたらされるとは信じない。恐らくハートの指摘する問題点をロールズは全て理解していただろうし、それが「公正としての正義」にとって致命的な弱点かもしれないことをも認識していたに違いない。実際彼は後の著作 [6] で1章を設けてハートの批判に応えようとした（同書第 VIII 講義）^{*7}。しかし後述べるように、「基本財としての自由（権利）を市民たちがそれぞれの選好に従って選択する」というロールズの定式の下では、彼に十全な解答を行う余地は残されなかったように思われる。

ある行為が他者の不利益をもたらす場合、それは必ずしも他者の自由や権利を侵害することには限られない。「自由は自由のみによって制限される」というロールズのテーゼは、自由（権利）が侵害されるのではなく、むしろ自由の行使が他者の苦痛や不幸を引き起こす行為を制限するための適切な根拠となり得るだろうか。第4節では、この問題が論じられる。

このような危害行為は、ある場合には例えば言論の自由や所有権の行使のごとき基本的自由の行使であろうし、他方それはロールズにより基本的自由のカテゴリーには含まれていない類の自由の行使であることもある。しかし通常の熟慮された判断と一般的には調和するとロールズの主張する正義原理が、文書誹毀や口頭誹毀あるいはプライバシーを著しく侵害する公刊物の発行等を制限する法律や、環境や社会の一般的な快適性を保護するために私的所有物（例えば自動車）の利用を制限することなどが（これらが自由以外のもののために自由を制限するという理由で）現実に拒否されるならば、これはきわめて奇妙であろう。[実際に問題なく行われている] 言論や私的所有といった基本的自由の上記のような制限は通常、自由と自由との比較衡量としてではなく危害や社会的快適性の喪失の防止あるいはこれ以外の現実的功利主義の諸要因と自由との比較衡量として理解されている [従ってここでは自由以外のものによって自由が制限されている] [p.243]。

もちろん、「他者に不必要な危害を加えるべきでない」とか「他者を援助するべきである」といった自然的義務の存在は認められて良いだろう。そしてロールズが（明言してはいないが）「たとえ基本的自由であってもその行使が基本的義務に違反するならば、そのような自由は制限されて良い」と考え、それによって「自由は自由のためにのみ制限される」という原理を補おうと試みたと

^{*7} こうしたことは同僚の哲学者であるサンデルやノージックの批判に対しては行われていない。ロールズがいかにハートの批判を重視したかが窺えるだろう。

する。しかしやはりその場合にも

無知のヴェールの背後から選択されるこのような自然的義務は、自由の制限から生まれる利益が義務負担の不利益に優ることがあらゆる合理的個人にとってきわめて明瞭な事例しか説明できないだろう。[...] 従って基本的自由の制限は「自由のために自由を制限する」ことではないがゆえに正義原理によって排除されるが、また他の [自然本性的義務の遵守のような] 道徳原理へと訴えることによって別個にその正しさを支持することもできないと私は考える。[...] ここでの論点は、自由の特定の制限に認められる特性に関して、幾つかの点でロールズの言う正義が不確定であることが立証されたということではない。むしろ逆に、ロールズの正義はあまりにも確定され過ぎているのである。と言うのもこの正義によると、ある種の [道徳に合った] 自由の制限をそれが「自由のために自由を制限する」ことには当たらないという理由で、現実に不正なものとして禁じてしまうように思われるからである [pp.245-6]。

ハートが「ロールズの正義はあまりにも確定され過ぎている」と言うことで指摘している問題もやはり、基本的自由や権利を「基本財」つまり一種の「もの」に喩えることによって、それらに本来は存在しないはずの「くっきりとした輪郭」があるかのような錯覚に人を誘うことから生じているのではないだろうか？ そして第5節でハートが指摘する問題もまたここから生ずるように思われるのである。つまりひとたび自由を「もの」に例えると、人はごく自然に社会の中で「それをいかに分配するか」について考える誘惑にかられるが、しかし自由や権利は果たして経済的財（資源）と同じ意味で人々に分配され得るのだろうか？ もしそうならば、

[...] 社会における行為の自由の一般的分配 [鈴木による強調] を容認する体制は、それがどのような体制であろうと必然的に二つのことを行うことになる。第一にそれは諸個人に対して当の自由の便益を付与するが、第二にそれは当の自由を他者が行使することから生ずるあらゆる種類の不利益に彼をさらすことになる。ある特定の自由は一般的に [平等に] 分配されるべきであるとする選択が [原初状態でそのように] 選択する本人の利益になるか否かは、当の自由を彼が行使することから生ずる彼自身の利益の方が、同じ自由を他者が一般的に行使することによって被る彼の不利益に優るか否かに依存する。私はロールズが自由の衝突に関する議論や自然的義務の理論においてこのことを十分に自覚していたとは思えない [pp.246-7]。

原初状態の当事者たちは、基本財の分配があくまで自己に有利なものとなる正義原理を選択するはずであろう。基本財の中で所得や富などの経済的な財とは違って、自由や権利のような基本財はそれを享受（消費？）した結果は当然のことながら本人以外の他者にも及ぶ。自分がある自由を行使した影響は場合によっては、そうした他者にとっては不利な結果をもたらすこともあるだろう。そして逆もまた然りであろう。原初状態の当事者たちが、自由と権利は完全に平等に分配されるべきであるという決定を下すときに、こうしたことをどのようにして、またどの程度考慮するのだろうか？ 第1原理の中の「他者の同様の自由と両立すると無理なく考えられる限りにおいて」というたった一言の但し書きによって、他者の自由の行使によって自己が被るかもしれない被害を免れる

保証はあるのだろうか？

最後の第6節で、いよいよハートは〈第1原理（自由）の優先性〉に対するロールズの論証にのしぼって批判を行う。ところでロールズは、現実世界において自由（権利）と福祉（幸福）の間に優先権を巡る基本的な対立が存在し得ることをもちろん認識していた。

自由への基底的な利害関心は明確な目標、即ち基本的諸自由の実効的な確立という目標を有しているけれども、この利害関心は常に支配的・統括的であるようには見えないかもしれない。何故なら、こうした利害関心を実現するには一定の社会的条件やニーズ及び物質的な欲望のある程度の充足を必要とするであろうから。そしてこの事によって、時として基本的諸自由が制限され得る理由が説明できる [5, pp.712–3]。

そして彼はこれについて J.S. ミルと共にかなり理想主義的な見解を抱いていたように見える。

しかし良好な状況下にある秩序だった社会においてそうであるように、一度必要な社会的条件・ニーズ及び物質的欲望の必要な充足水準が達成された段階以降になると、上位の利害関心が [他の目標に従属する事なく逆にそれらを規制するという意味で] 統制的となる。実際ミルが仮定しているようにこうした利害関心は社会状況によって実効的に表現され得るようになるにつれて、一層激しく強烈なものとなり、その結果その利害関心は統制的となって優先的な地位を占めるようになる [5, p.713]。

ハートはこの点について次のような疑問を呈している。

たとえ社会がこの段階 [極めて裕福になった段階] に到達しても、より多くの物質的財を欲し、これらの財を手に入れるために自らの自由を喜んで放棄するような人々がどのような社会にも依然として存在する事は全く明らかなことである。[...] 即ち、社会のある種の人々（あるいは社会の大多数の人々、さらには全ての人々である事さえも有り得る）が、一定の政治的権利を行使しても大した利益が得られそうもなく、それゆえこの政治的権利の放棄を欲し、また政府がある種の権威主義的形態において活動することを放置しても、もしそれが物質的繁栄の大いなる増大をもたらすと考える十分な根拠があるのであれば、喜んで政府のそのような活動を承認する場合である [1, pp.250–1]。

もしこのような状況が現実化すれば、市民たちは自らの自由への権利を自ら進んで権力へ譲り渡してしまうことになるかもしれない*8。

原初状態の市民たちが何故そうした選択をしないかについてロールズが上に与えた理由は、

*8 しかし他方で現実世界が決してそうであるとは限らない証拠を現在我々は目撃している。つまりロールズによる「人々は政治的自由を豊かな暮らしの代償として放棄してしまうことはない」という想定は決して絵空事などではないことを、2021年現在の香港やミャンマーにおける若者や市民たちの政府に対する英雄的な闘争が教えてくれている。彼らは今現在の平穏で経済的に何らの不満もない生活や、それどころか自らの生命さえも犠牲とする覚悟を持って、自由を守ろうとするのである。そして2022年のプーチン政権下のロシア軍による一方的な軍事侵攻に対して国際社会の支援の下にウクライナ国民の示した抵抗もまたもちろん、これに加えることができるだろう。

本質的には、「彼らの社会が発展するにつれて『結局のところ』あるいは『時宜を得れば』自由への要求が彼らにとってより魅力あるものとなるがゆえに、自由とそれ以外の[富や豊かさといった]財との交換を禁ずるような制限を自らに課すことが合理的である、という見解である [p.252]。

しかし、こうした制限は原初状態の人々の合理性と両立するのだろうか。原初状態の当事者たちが社会のある発展段階では願望することもあり得る事柄を、後の段階では（「結局のところ」あるいは「時宜を得れば」）それを欲することはもはやなくなるだろうという理由で、そうした選択を行わないとする制限を自らに課すことがなぜ合理的なのだろうか、とハートは問う。ロールズ自身も言う通り、

社会が経済的に貧しい段階で一時的に政治的自由を放棄したとしても、その状態が何時までも続くべき理由はなく、社会が裕福な段階に到達した時に人々がそれを望めば当の自由を回復することを妨げるものはない。つまり、もし[自由の富にたいする]優先ルールが存在しないと、人々は後の段階で彼らが持ちたいと欲するかもしれない自由を永久に失う危険を冒すことになる、というわけではないのである*⁹ [ibid.]。

そもそも「自由の優先性」は、理論の初めに天下一的に仮定されるべき命題ではなく、原初状態の人々の選択の結果として得られるべきことが証明されなければならない。そして原初状態の当事者たちは、彼らの選択をマキシミン基準に従って行うことを思い出そう。つまり彼らは、選択の結果から被るかもしれない彼らにとっての最悪の事態が、他の全ての選択肢の最悪の帰結と比べて最もましとなる、そのような選択を行うのであった。ハートはここにおいて強烈な問題提起を行う。即ち彼は、原初状態の人々が <自由の優先権ルール> を設定すべきか否かを考察する際に、以下の (A) と (B) の選択肢のうちで彼らにとって損害がより少ない方はどちらかと問うのである。

(A) 優先ルールが存在せず、より大きな富を得るために政治的自由が放棄された場合から生ずる最悪の結果は、人が一度失った自由を行使したいと切望するようになり、自由の放棄により彼にもたらされた過剰の財には関心を失う状態である。

(B) 優先ルールが存在する場合に生ずる最悪の結果は、優先ルールの適用を許すのに十分なほどの富裕な社会において、人が経済的に最も貧しい暮らしを送りながらより豊かな生活を得るために政治的自由を喜んで放棄したいと望んでいる状態である [p.253]。

我々はここでしかしたら、言わば自由と幸福（豊かさ）の比較を巡る究極の選択を強いられている

*⁹ ハートはここではあくまで理論的可能性について論じているのだから、我々としてはこの見解に反対するつもりはない。しかし上の脚注*8に述べた2022年現在の香港やミャンマーに見られる現実の経験、即ち、彼らの香港政府（本質的には習近平政権）及びミャンマー軍事政権に対する民主化要求が絶望的に困難を極めている現状は、これとは逆の可能性を強く示唆している。つまり一つの社会の市民たちがひとたび政治的自由を失うと、それを回復することは（理論的にはともかく）現実には極めて困難であるという可能性である。そしてまさにこれこそが追加の注に述べた、ウクライナ国民が軍事的な抵抗によって多くの生命の犠牲を払ってでも、あくまでプーチン政権に降伏することを拒む理由であろう。

のかもしれない。実際 (A) と (B) のどちらがより「まし」であるかを、誰がどのようにして決めることができるだろうか。

論文の結論は以下の如くである。これまでの、そして以下の、非常に長い引用を許して欲しい。私がそうする（した）のは、引用されたこれらの言説の中に、凡そ他者の哲学を批判するに際してはどのような態度でそうすべきかについての模範を見る思いがするからである。

私は自由の優先性を支持するロールズの表面的には独断的と思われる論証の筋道は、次のような事実により説明されると考える。即ち、彼は自由の優先性を単に一つの理念として提出しているのではないが、実のところ自分自身の潜在的なある理念を密かに抱いており、原初状態の当事者が無知のヴェールの背後から合理的人間として各自の利益のために行うべき選択対象として自由の優先性を提示する時、彼は暗黙のうちにこの理念に依拠しているのである。この理念とは即ち、社会生活の主要な善の中でも政治的活動や他者への奉仕に高い価値を認め、単なる物質的財や満足のためにこのような活動の機会を放棄することに耐えられないと考えるような公共的精神に満ちた市民の理念である。この理念は多くの点でロールズの著作の中に力強く浸透しているが、私は本論考でこれについて詳論することはできなかった。言うまでもなくこの理念は、自由主義の主要な理念の中に含まれている。しかし自由の優先性を支持するロールズの論証は、理念にではなく [基本財の獲得という] 利益に基礎を置くものと主張されており、そして、自己の利益を追求するあらゆる合理的人間は他の財に先行して自由を選択するとされるが、彼の論証は自由の一般的優先性がこの選好を反映していることを立証するものと主張されているのである。ロールズの議論は、自由とそれ以外の価値との関係につき付随的な仕方でも多くの証明を投じてくれるが、自由の優先性の立証に成功しているとは思えない [pp.254-5]。

ハートは明らかに彼の言う「ロールズが潜在的に抱いている理念」即ち「社会生活の主要な善の中でも政治的活動や他者への奉仕に高い価値を認め、単なる物質的財や満足のためにこうした価値を放棄したりはしない公共的精神に満ちた市民の理念」を「自由主義の主要な理念」として肯定し、支持している。実際これらの理念は第 2.1 節で述べた二つの公理に既に仄見えていた理念であった。ハートは <公正としての正義> の核心をこれらの理念に見ている。アローがそれをスミスに淵源を持つ互恵性の考えに基づく「社会連合」の理念に見ていたように。正義の二原理は、これらの理念が指し示す秩序ある社会を統制する正義を体現するのである。ハートの批判は結局のところ、これらの主要な理念が「合理的な主体がマキシミン基準に従って、自由と権利を含む基本財の指数を最大化する正義原理を選択する」というロールズの議論の枠組みと上手く調和していないという点に帰着する。しかしながらハートの理解ある批判はロールズを励ましたに違いない。彼がハートの批判に答えるべく後の著作 [6] において彫琢するリベラル社会の市民が備える「二つの道徳的能力^{*10}」は、この理念を市民の道徳的人格性の中に具体化するものであったとも言えるからである。

*10 二つの道徳的能力については、前節の末尾を参照のこと。

我々は今や彼らとともに我々自身の進むべき道筋を明瞭に見て取ることができる。ロールズの理論的概念と論証を見直し、あれらの理念を理論の中に整合的に組み込むことによって、正義の二原理と自由の優先性をより円滑にかつ道理に適った仕方で導出すること、それこそが目指すべき目標である。そしてもしもこれが達成されて二原理及び自由の優先性に対する厳密な理論的根拠が与えられたならば、あれらの理念が描き出すリベラル社会の理想はもはや単なるイデオロギーではなく、全ての市民にとって彼らの正義感覚の確かな拠り所となるだろう。

参考文献

- [1] Hart, H.L.A., (1973) "Rawls on Liberty and its Priority", *University of Chicago Law Review* 40, 534-555 (in [? , 230-252]), 『ロールズに於ける自由とその優先』(『権利・功利・自由』小林公・森村進訳、木鐸社 1987 年、所収)
- [2] Kant, I., (1781) *Kritik der Reinen Vernunft*, 『純粹理性批判』原佑訳、平凡社ライブラリー 2005 年
- [3] Kant, I., (1788) *Kritik der Praktischen Vernunft*, 『実践理性批判』篠田英雄訳、岩波書店 2010 年
- [4] Mill, J.S., (1859) *On Liberty*, London, 『自由論』齊藤悦則訳、光文社古典新訳文庫 2012 年
- [5] Rawls, J., (1971) *A Theory of Justice*, Harvard University Press (1999) Revised edition, 『正義論 (改訂版)』川本隆史他訳、紀伊国屋書店 2010 年
- [6] Rawls, J., (1993a) *Political Liberalism*, Columbia University Press, 『政治的リベラリズム (増補版)』神島裕子・福間聡訳、筑摩書房 2022 年
- [7] Rawls, J., (2001) *Justice as Fairness: A Restatement*, Harvard University Press, 『公正としての正義：再説』田中成明他訳、岩波書店 2004 年