

の一つとされるオールド学派と、その後のネオリベラリズム興隆をもたらしたシカゴ学派について法的観点からの分析を試みる。これを受けて後半では、ウェンディ・ブラウンによるネオリベラリズム統治の批判的分析を検討する。特に彼女のフーコー研究がもたらすネオリベラリズム批判の可能性と限界、そしてそこに含まれる法理論的な課題を再度フーコーの議論に立ち返って解き明かす。

2. ドイツ・ネオリベラリズム, あるいはオールド学派における「法」

2.1 オールド学派とその思想

オールド学派は、ヴァルター・オイケン、フランツ・ベームらを中心とする経済学者・法学者によって構成されたドイツ・ネオリベラリズムの一学派であり、フライブルク大学を拠点としたことからフライブルク学派とも呼ばれている。「オールド (Ordo)」とは「秩序」を意味するラテン語であり、この学派の理論はオールド・リベラリズム (Ordoliberalismus) としても知られている。1937年に刊行された小冊子『経済の秩序 (Ordnung der Wirtschaft)』がオールド・リベラリズムの起源とされ (黒川 2012 : 51 頁)、以後、ヴィルヘルム・レプケやアレクサンダー・リュストウらの社会学的ネオリベラリズム、ミュラー＝アルマックの社会的市場経済、フォン・ミーゼスやフリードリヒ・ハイエクらのオーストリア学派から影響を受けつつ、オールド学派は戦後ドイツの経済復興において重要な役割を果たすこととなった。彼らがネオリベラリズムを創始する重要な契機は、1938年8月にパリで開催された「ウォルター・リップマン・シンポジウム¹⁾」であった。このシンポジウムには、前述のレプケ、リュストウ、ミーゼス、ハイエクの他にフランスの社会学者レイモン・アロンらを含む 26 名が参加し、新たなリベラリズムの姿について議論が交わされた。参加者の多くが共有していた認識は、市場経済に対する法的・制度的枠組を構築することの重要性であり、それは 18 世紀から 19 世紀に至る自由放任のリベラリズムからの決別を意味するものであった。

市場経済に対する法的・制度的枠組の構築という当時の共通認識は、オイケンの経済秩序理論に明確に現れている。彼はソビエト連邦の社会主義やドイツ国家社会主義に見られた集団主義的な中央管理経済 (計画経済) の勢力拡大を憂慮する一方で、アダム・スミス以来の自由放任的なリベラリズムに対しても否定的であった。それは、レッセ・フェールの市場経済では巨大な経済権力集団がいたる所に立ち現れ、自らに有利な規制的枠組を一方的に形成するという独占化の傾向が見られたためである。それゆえオイケンは、完全競争による市場形態を生み出すには全体的枠組としての「経済憲法²⁾」の制定と、これにもとづき競争秩序を確立する「強い国家」が必要であると主張した。つまり、市場は自然発生的なもので

¹⁾ このシンポジウムは、フランスの経済哲学者ルイ・ルジェが当時の著名なアメリカ人ジャーナリスト、ウォルター・リップマンを招聘して開いたものであり、「全世界に対する『ネオリベラリズムの旗揚げ』という歴史的意義をもつ出来事」(黒川 2012 : 66 頁)として知られている。

²⁾ オイケンが経済憲法の構成的原理として次の 7 つを挙げている。①機能的な価格メカニズム (根本原理)、②通貨政策の優位、③開かれた市場、④私有財産制、⑤契約の自由、⑥財産所有者と経営決定権者の完全な責任、⑦経済政策の恒常性 (Eucken 1952 : Kap.16 [16 章])。

はなく、競争市場も自然的秩序として生ずるものではない。むしろ、市場は国家による装置であり、国家が創設した秩序の枠組内において安定的に実現されるべきものとオイケンが考えたのである（黒川 2012 : 63 頁）。もちろん、彼にとっては市場の独占化傾向を回避し、競争秩序を維持することが第一の目的であるから、国家が成し得るのは経済というゲームにルールと審判を提供する秩序政策に限られ、市場競争のプロセスそのものに国家は関与すべきではないということになる。

こうしたオイケンの経済秩序理論を基盤として、戦後ドイツに「社会的市場経済」という新たな概念を導入したのがミュラー＝アルマックである。彼の社会的市場経済の理論では、自由で競争的な市場経済を実現するための法的・制度的枠組（オイケンによって主張された秩序原理）や競争政策・通貨政策などの狭義の経済政策が提起される一方で、社会的公正や社会的安全といった価値も考慮され、その実現のための具体的な社会政策カタログが列挙されている（Müller-Armack 1948 : S. 99-100）。ミュラー＝アルマックの 11 項目にわたる社会政策は表 1 のとおりである。ここ

表 1 ミュラー＝アルマックの社会政策カタログ

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. 社会的な企業経営秩序の創造 2. 競争的秩序の実現 3. 反独占政策 4. 景気政策的な雇用政策 5. 市場経済的な所得再分配 6. 移住政策および社会住宅の建設 7. 社会的な産業構造政策 8. 経済秩序における協同組合的な自助の創設 9. 社会保障制度の構築 10. 都市建設計画 11. 最低賃金保障および賃金水準の安定化 |
|---|

（Müller-Armack 1948 : S. 99-100 をもとに著者作成）

で重要なのは、フーコーも前記講義で指摘するように、これらの社会政策が福祉国家的な社会保障の実現よりも競争的な市場の維持を企図するものであったという点である。つまり健全で非独占的な競争市場を創出するために、社会政策は中小企業や労働者への支援という観点から行われ、福祉国家的な最低生活の保障や平等化は補完的な位置に止め置かれるのである。具体的には、中小企業の競争力強化とともに、労働者の自由なイニシアティブと自己責任の原理を確保するため、雇用や賃金水

準の安定、家族手当や住宅手当の充実が図られた。さらに労働者への積極的な住宅供給により個人としての経済的独立性を高め、資産の自己運営を促す政策等が実施されたのである。

18 世紀以降の自由放任主義にもとづく市場経済と、福祉国家あるいは社会主義的な計画経済という二項対立的な当時の思想状況において、その両者を批判し、競争市場を維持するための国家介入を正当化したオールド学派と社会的市場経済の理論が戦後ドイツの経済システムを牽引する指導原理となったことは注目に値する。この経済原理は、小さな政府を志向する古典的リベリズムとも、アメリカ型のネオリベリズムとも異なるものであり、その重要な特徴は、反独占という観点から諸個人の経済的自由を守るために、市場プロセスそのものではなく、市場を支える社会領域への積極的な国家介入をつうじて適切な「競争」状態を生み出す経済秩序を創出しようと試みた点にある。

2.2 オルド学派と「法」 —— 市場のための法

18世紀の経済学者たちに異を唱え、市場は自然発生的ではなく、競争市場も自然的秩序として生ずるものではないと主張したオルド学派は、市場と法制度との間に緊密な関係性を指摘する。このことは、オイケンが私有財産制や契約の自由を内容とする経済憲法の重要性について論じていたことから明らかであり、法制度的枠組を整えることによつてのみ市場の競争メカニズムは適切に機能すると考えられた。オルド学派による「法制度の再定義」あるいは「法規範の再定義」こそが重要な軸であると捉えたフーコーは、その特徴を三点に分けて論じている。

第一に、彼は「・・・下部の秩序に属するとされる経済的なものと上部の秩序に属するとされる法的かつ政治的なものとを対立させるよりもむしろ、実際には、経済的かつ法的な秩序について語る必要がある」（Foucault 2004 : p.168 [201頁]）と述べ、マルクス主義における上部構造／下部構造の議論を転倒させることで、オルド学派の特徴を浮かび上がらせる。その理論的含意は、経済的なものが純粋に機械的・自然的プロセスとして存在すると考えることはできず、経済はその始まりから法、宗教、倫理などの諸規則と切り離しえない規則づけられた複合的総体として理解されなければならないという点にある。この考え方によれば、経済的な現実がそれに好都合な法規範を創造したとする理解や、資本主義の発達により所有権や株式会社制度、特許権等の法制度が創出されたとする歴史的な見方も誤りであるということになる。むしろ反対に、これらの法制度が資本主義の発達と密接不可分に関わっており、経済と法とは互いに支え合っているという理解こそがオルド学派の基本的な発想であるとフーコーは指摘する。さらに、こうした理解は次のような政治的含意を持つことになる。すなわち、資本主義が純粋に経済的な一つの論理（マルクスが分析した資本とその蓄積の論理）であるならば、資本主義はその矛盾を解消しえないまま終焉へと向かう。しかし、経済が法制度と緊密かつ不可分な関係性を有するという理解にしたがえば、新たな法制度を機能させることで資本主義が生き延びるための論理（すなわち、オルド学派が重視する競争市場の論理）も可能となり、資本主義の矛盾を解消する途を切り拓くこともできる。オルド学派が独自のネオリベリズムを展開する理論的基盤はここに存在するのである。

第二の特徴としてフーコーが指摘するのは「法的介入主義(interventionnisme juridique)」である。オルド学派は、経済理論が提示する市場の法則、あるいは市場の調整メカニズムを重視するため、市場そのものへの介入を行わないが、他方で「そうした市場の法則こそが、そしてそれのみが、経済の一般的調整の原理となり、社会の調整原理となるように、制度を整える」（ibid. : p.172 [206頁]）ことが重要であるとして「最小限の経済介入主義と最大限の法的介入主義」を主張する。ここでオルド学派が目指す「経済秩序」を実現するための「最大限の法的介入主義」とは何を意味しているのだろうか。それは19世紀以降そして戦後の西ドイツにおいても、基本的国家秩序としてドイツ連邦共和国基本法に明記された

ネオリベリズム統治と法

法治国家の原理³である。フーコーは「ここに自由主義者たちが資本主義を刷新するやり方を規定しようとする際の出発点があります。そして資本主義を刷新するそのやり方は、法治国家の一般的諸原則を経済法制のなかに導入する、というものになるでしょう」(ibid. : p.176 [210 頁])と指摘する。彼はハイエクの著書『隷属への道』第6章を参照しながら、法治国家の一般的諸原則の経済秩序への適用とは「計画化の反対物」とであると述べ、計画化の特徴と法治国家の原則とを図式的に対比させることで明確化している⁴。

ハイエクの議論は表2に示すとおり極めて明快である。すなわち、国家が経済に関する事象をすべて把握することは不可能であり、それゆえ、国家は経済プロセスに対して盲目でなければならぬとされる。ここから、フーコーはオールド学派における法と経済との関係を次のように要約する。「経済は一つのゲームであり、経済に枠組を与える法制度はゲームの規則として考えられなければならない」(ibid. : p.178 [213 頁])。しかもそれは個々人にとってと同様、国家にとっても結末の見えないゲームであり、さらに言えば、実際の経済主体は国家ではなく、個人

表2 ハイエクによる計画経済と法治国家との対比

計画経済の特徴		法治国家の原則
明確に規定された経済的目的が設定される	経済目標	厳密に形式的なものであり、個別の目的を設定しない
目標達成のための規則の修正や代替措置の可能性はある	修正・代替措置	諸規則は固定されており、生じた効果に応じて修正されない
公権力は、経済的決定機関の役割を有する	経済的な決定	各経済主体は、法律上の枠組が不変であると知る限りで完全に自由な決定ができる
国家の決定機関は、経済に関する知の普遍的主体である	国家と経済	形式的法律は国家をも拘束し、国家は経済に関する知の普遍的主体ではありえない

(Foucault 2004 : pp.177-178 [211-213 頁] をもとに著者作成)

と企業のみである。それゆえ、法治国家による法制度的枠組を前提に、その内部で行われる諸個人あるいは企業間のゲームこそが、オールド学派の目指すネオリベリズムであり、新たな資本主義であるということになる。

第三の特徴として挙げられているのは、裁判請求の必然的な増大である。計画経済下では

³ 法治国家という観念の歴史的形成過程について、フーコーは C. Th. ヴェルカーに言及しながら解説を行っている。すなわち、法治国家は専制主義とポリツァイ国家に対する明確な代案として現れ、公権力は法律の枠組の中でしか作用しえず、また、主権の表現としての法律と公権力の個別的決定とは区別されるといった法治国家の重要な特徴について論じている。さらに彼は、市民と公権力との間での司法的仲裁の可能性を有するという法治国家の第二の定義(あるいは機能)にも触れ、行政裁判所の問題点やイギリスにおける「法の支配」との相違など、法制度の概念をめぐる論争史についても説明している (Foucault 2004 : pp.173-176 [207-210 頁])。

⁴ ハイエクがオーストリア出身でオーストリア学派に属することはフーコーも十分に理解していた。彼はハイエクが英米の大学で教鞭を取り、アメリカのネオリベリズムに重要な着想を与え、その後1962年にはフライブルク大学に着任して「輪が閉じられた」と述べている。このことから、フーコーはオールド学派を含むネオリベリズム全体に影響を及ぼした人物としてハイエクを参照していることがわかる。

経済主体の活動が官吏化・公営化（fonctionnarisation）されるのに対し、市場が自己責任の下で自由にゲームを行う場となった企業社会においては、多数の企業がダイナミックに活動し、企業間の競争にともなう衝突や訴訟の機会が増加することになる。これについて、フーコーは「要するに、法律が形式的なものになればなるほど、司法的介入の数が増加するということです。そして、公権力の統治介入が形式化され、行政介入が後退するにつれて、・・・裁判が、遍在する一つの公的サービスとなる傾向を持つようになり、またそうなるべきである」（ibid. : p.181 [216 頁]）とオールド学派の主張をまとめている。

以上の議論を図式化すると図1のようになる。オールド学派は市場競争の経済原理を最優先させるため、法は市場を一定の計画へと誘導することのない形式的な法治国家のルールとして規定されるとともに、独占を回避するための社会政策を実施する手段としても位置付けられることになる。さらに裁判所による司法的介入も増大することから、国家と法の果たす役割は市場の外部において強力なものになると考えられる。

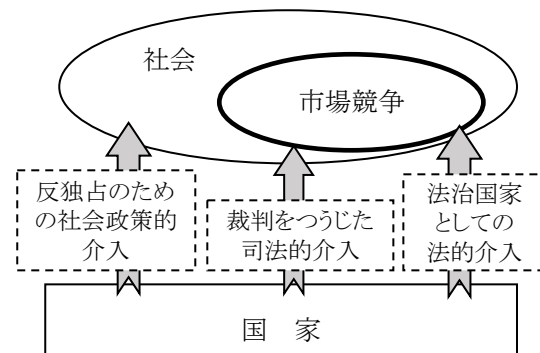


図1 オールド学派における統治と法

3. アメリカ・ネオリベリズム、あるいはシカゴ学派における「法」

3.1 シカゴ学派とその思想

1920年代にシカゴ大学経済学部の教授であったフランク・ナイトらを始祖として、いわゆるシカゴ学派が形成された⁵。この学派がその中核を担うアメリカ・ネオリベリズムについて、フーコーは三つの時代的背景を指摘している。その一つはニューディール政策への批判であり、もう一つはイギリスのベヴァリッジ計画への批判である。フーコーはその例としてシカゴ学派のヘンリー・C・サイモンズの二つの論文を挙げている⁶。そして背景の三つ目は、アメリカにおける貧困・教育・差別に関するプログラムの制定とそれにとともなう国家介入主義や連邦行政の増大である。このような時代状況の中で国家による市場介入を批判する姿勢は、前述のオールド学派にも共通するものである。しかし、オールド学派とシカゴ学派には重要な相違点が存在する。それは、リュストウが「生の政策（Vitalpolitik）」と呼んだものであり、企業社会がもたらす「冷たい」競争メカニズムを埋め合わせるために「熱い」価値にもとづいて「個人が、その労働環境、その生の時間、その夫婦生活、その家族、その自然環境との関係において、・・・もはや疎外されないようにする」（ibid. : pp.247-248 [298

⁵ シカゴ学派の祖がナイトであるという主張は、第二世代に属するミルトン・フリードマンやジョージ・スティグラールらによってなされたものであると言われる。また、ナイト自身はネオリベリズムに対して批判的であったことも知られている（黒木 2011 : 21-24 頁）。

⁶ 二つの論文とは「レッセ・フェールのための実証的プログラム — 自由な経済政策のための提案」及び「ベヴァレッジ・プログラム — 敵対的解釈」である（Simons1948 : chap.2 & chap.13）。

頁]) ための社会政策的な介入である。オールド学派は市場での競争を志向しつつも、それを維持するための市場外への様々な国家介入を行うことで、企業や家庭といった社会共同体の崩壊を回避しようと努めていたのであった。一方、シカゴ学派は「市場経済の形式を社会全体にわたって一般化し、通常は貨幣の交換を経由したりそれによって承認されたりすることのない社会システム全体に至るまでそれを一般化する」(ibid. : p.248 [299 頁]) のである。フーコーは、こうしたシカゴ学派の思想的特徴を浮かび上がらせる二つの研究に特に注目する。その一つは人的資本 (human capital) 論であり、もう一つは犯罪性と非行性に関する研究である。

人的資本論は古典派経済学による労働分析への批判に端を発する理論であり、1960年代から70年代にかけて、セオドア・シュルツやゲーリー・ベッカーらによって提示された。彼らによれば、古典派経済学の分析対象は生産、交換、消費のメカニズムに限定されており、労働は時間軸という量的なパラメータによってのみ捉えられ、そうしたメカニズムの歯車としての位置しか与えられていなかった。これに対し、シュルツやベッカーらは人間の行動様式とその内的合理性、とりわけ労働の経済分析が必要であると主張した (Schultz 1971, Becker 1964)。そこで彼らは、人間を「能力機械」と位置付けたうえで、生産手段としての物的資本に対して、労働者である人間に人的資本という名を与えたのである。これにより、「労働」の概念は市場価格で売買される「労働力」とは切り離され、能力機械を備えた労働者は投資の対象であるとともに生産した所得を受け取る「資本」として位置付けられることになる。言葉を換えれば、「労働者自身が、自分自身にとっての一種の企業として現れる」(Foucault 2004 : p.231 [277 頁]) のである。労働者を人的資本と捉えることによって、シカゴ学派はその経済分析の応用範囲を人間の活動全般へと拡大することが可能となった。人的資本が先天的要素⁷と後天的要素とから構成されると考えたうえで、特に後者を「教育投資」という観点から経済分析の対象としたことはよく知られている。教育投資の分析では、学校での教育や職業訓練のみを分析対象とするのでは不十分であり、教育活動外の両親と子どもとの間の極めて微細なかかわり (授乳やケアに割いた時間とその質) や家庭の状況をめぐる諸要素 (両親の教養レベルなど) までもが分析の対象とされた。さらに、医療、健康、公衆衛生なども人的資本への投資として位置付けられ、移住などの諸活動も経済合理性の観点から分析されることになる。こうしてシカゴ学派は、人的資本論をつうじて、これまで経済分析が及ばなかった生の領域に経済学的格子を持ち込み、経済的分析に馴染まないとされてきた親密圏にまで経済理論的な分析と解釈を浸透させることに成功したのである。

一方、犯罪性と非行性に関する研究ではベッカーによる1968年の論文「犯罪と刑罰 — 経済学的アプローチ」が参照される (Becker 1968)。近代刑法典では犯罪という「行為」を罰するのが一般的であるが、アメリカ・ネオリベリズムでは「犯罪とは個人に対し刑罰を

⁷ フーコーはこの講義の時点ですでに遺伝学的要素が人的資本を構成する先天的要素として重要な位置を占めるであろうと予測しており、「遺伝学の使用をめぐる政治的問題は、人的資本の構成、増大、蓄積、改良といった観点から提起されます」と述べている (Foucault 2004 p.235 [281 頁])。

科されるリスクをもたらすようなあらゆる行動のことである」(Foucault 2004 : p.257 [309 頁])との定義がなされる。この定義は外形的には刑罰の対象を「犯罪行動」としているが、実際には個人のリスクという「犯罪者」の視点を分析に導入するものである。個人が刑罰のリスクを冒してまで犯罪行為へと踏み切るか否かという意思決定の分析が、経済学による犯罪者統治を可能にするのである。他方で、刑罰は「ある種の行為によってもたらされる負の外部性を制限するために用いられる手段」(ibid. : p.258 [311 頁])として定義される。しかし、手段としての刑罰が「犯罪の供給」に対して持つ効果は限定的であり、また実際に刑罰を執行するにはコストがかかる。これについて、ジョージ・スティグラーは次のように論ずる。「法律のエンフォースメントは、定められた（または禁止された）行動様式の規則に対するコンプライアンスが社会にとって許容できると考えられる段階に到達することをその目標とする。社会が規則の「完全な」エンフォースメントを差し控えなければならない決定的理由が一つある。それは、エンフォースメントにはコストがかかるということである」(Stigler 1970 : pp.526-527)。これまでの刑事政策が（少なくとも建前上は）犯罪の完全な撲滅を目指していたのに対し、シカゴ学派はその目標を完全に放棄することになる。彼らを目指すのは「犯罪の供給」曲線と「負の需要」曲線（すなわち、犯罪抑止の要請）との間の均衡なのである。

フーコーはその一例として麻薬犯罪を取り上げる。麻薬犯罪を減少させるためには、麻薬の供給量を減少させる必要があり、そのためには麻薬の製造・販売を行う組織の管理と解体が要請されると考えられてきた。これに対して、シカゴ学派は麻薬犯罪を減少させるためには麻薬供給量を減少させるのではなく、麻薬消費者に対して適切な麻薬の供給を行う必要があると主張する。すなわち、いかに高額であっても入手したいと考える中毒患者が殺人や強盗を犯すのであるから、こうした犯罪を抑止するためには中毒患者に対して麻薬を安価で提供し、反対に、中毒患者ではない消費者（潜在的消費者）には依存症となることを未然に防ぐために、高価な価格での麻薬販売を行うという手法が経済合理性に合うとの結論に至るのである。この事例が示すように、シカゴ学派は社会が許容する犯罪性や非行性のレベルと法のエンフォースメントとの均衡点を探ることで、犯罪の管理と統治を企てる。しかしその一方で、経済的行動様式として犯罪を解釈し管理しようとする彼らにとっては、「生まれながらの犯罪者、一時的な犯罪者、倒錯者とそうでない者、累犯者といったものの間に導入された区別のすべてには、いかなる重要性もない」(Foucault 2004 : p.264 [318 頁])ということになり、個々の犯罪者の特性やそのカテゴリー化を重視してきた従来の刑事法理論とはまったく異なる次元の統治政策が導入されることとなるのである。

3.2 シカゴ学派と「法」 —— 法の経済学化

シカゴ学派の思想的特徴として、これまで経済的な現象ではなく社会現象と考えられてきた領域に市場経済の分析を導入することで、市場経済の思考を社会全体へと一般化するという点が挙げられる。ここでフーコーは、さらに興味深い観点をシカゴ学派の特徴として

ネオリベリズム統治と法

指摘する。それは「経済学的格子によって、統治行動をテストすることが可能になる」(ibid.: p.252 [303 頁]) というものである。つまり、政府のあらゆる統治活動について、コストと利益の観点から有効性を評価し得るのであり、この意味で、市場は「統治に対抗するための原理」(ibid.: p.253 [304 頁]) となる。1943 年創設のアメリカン・エンタープライズ政策研究所を引き合いに出しながら、フーコーはアメリカ連邦政府の多岐にわたる統治活動がこうした経済学的観点から評価されてきたことを強調する⁸。このようなシカゴ学派における市場と法と国家との相互関係を図式化すると図2のように示すことができる。

それでは、労働を含む諸個人の生や犯罪までも経済的行動様式として分析し、法や政策を市場原理の観点から評価するシカゴ学派は、ネオリベリズムの統治において法をどのように位置付けるのであろうか。シカゴ学派について論じた講義(1979年3月21日)の草稿に付されたページ番号のない紙片に、フーコーは次のように記している。

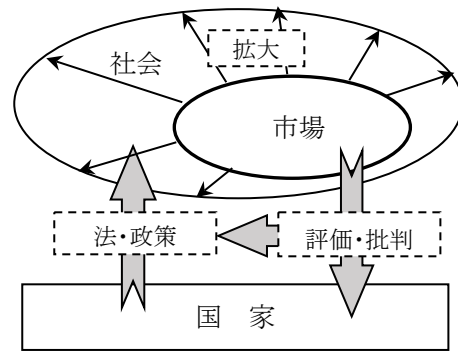


図2 シカゴ学派における統治と法

以下のことが必要とされる。

- 1 法律に関する考え方を变えること。あるいは少なくとも法律の機能を解明すること。別の言い方をすれば、法律の形式(これは常に禁止ないし制約である)と、ゲームの規則の機能であるべきものとしての法律の機能とを、混同しないようにすること。法律、それは、ゲームにとって、すなわち、[・・・]、企て、主導性、変化にとって、有利にはたらくものでなければならない。そして、一人ひとりが合理的主体となること、すなわち有用性の機能を最大化することを、可能にしなければならない。
- 2 そして規制、計画化、規律といったものを法律に追加する代わりに、法律の「エンフォースメント」を計算すること。(Foucault 2004 : p.266 [320 頁])

ここで重要なのは、市場というゲームの場において、法はゲームの規則として機能すべきであって、ゲームのプレイヤー個人を対象とすべきではない、という点である。なぜなら、犯罪性と非行性に関する分析ですで見たとおり、シカゴ学派はどのような人間も利益とコストに反応して行動するという経済的行動様式を前提としているため、個人への規格化や規律化といった機能を法律に求めないからである。法律は規格化や規格化不可能な者の排除をその機能とするのではなく、自由放任を支える基盤的ルールに止まるべきであり、

⁸ フーコーは1960年代から70年代にかけてのアメリカ政府による福祉政策を念頭に論じているが、政府の政策を市場原理にもとづく経済分析によって評価・批判するという手法は現代では極めて一般的であり、例えば、今日の日本の教育政策をこの図式の中にそのまま当てはめることすら可能であろう。

個々人や少数者の実践に対しても寛容であり得るような「差異のシステムが最適化されているような社会」(ibid. : p.265 [319 頁]) を目指さなければならない。

しかしその一方で、シカゴ学派は法のエンフォースメントにかかるコストを計算して合理化を図らなければならない。この点についてフーコーは「……ゲームの規則という法律の真の機能を捻じ曲げないことを望むのであれば、使用すべきテクノロジーは、規律と規格化ではなく、環境に対する行動である」(ibid. : p.266 [321 頁]) と指摘する。アメリカの心理学者バラス・F・スキナーの理論、すなわち刺激と反応に関わる強化のメカニズムに言及しながら、フーコーは心理学や行動科学の成果とシカゴ学派の経済学とが完全に統合可能であると述べる。つまり、人間の活動を経済的行動様式として解釈し、その活動環境にはたらき掛ける「環境タイプの介入 (une intervention de type environnemental)」こそがここでの理想とされるのである。なぜなら、このタイプの介入では個人の行動の意味を人間学的次元で解明する(例えば、犯罪者の犯罪原因を解明する)コストがかからず、他方で、規律や規格化を最小化することで個人の自由な活動が一定の枠内で広範に保障されるからである。したがって、法律をゲームのための緩い枠組やルール的位置に止めることで、そのエンフォースメントにかかるコストを抑えるとともに、それとは別の位相で、諸個人の行動環境への介入を図る環境テクノロジーを導入するというのが、フーコーのシカゴ学派分析の預言的とも言える帰結なのである⁹。

4. ネオリベラリズム統治批判と「法」—— ウェンディ・ブラウンの分析と批判

4.1 ブラウンによるフーコー統治性批判

フーコーによるネオリベラリズム統治分析を批判的に検討し、ネオリベラリズム批判の可能性を探究しているのがアメリカの政治哲学者ウェンディ・ブラウンである。彼女はその著書 (Brown 2015) の中で、二章にわたって『生政治の誕生』を分析している。ブラウンは、講義時点で隆盛しつつあったネオリベラリズムを「現在の歴史」ではなく「未来の歴史」とも言うべき手法で分析したフーコーの講義に先見性と豊かな洞察を認めつつも、そこには大きな時代的制約が存在していたと指摘する。その制約とは、フーコーの講義以降、現代まで続く金融資本の勃興とガバナンスの増大である¹⁰。ブラウンは、これらを組み込みつつ拡大を続けるネオリベラリズムの姿を描き出し、フーコーの分析を補完・発展させながら、ネオリベラリズム批判のための論争を提起する。しかしその一方で、フーコー自身は講義の中でネオリベラリズムに対する規範的関心や個人的見解を示すことなく、新たな統治合理性の形成過程にのみ関心を寄せており、それゆえネオリベラリズムの現代的諸課題(例えば、

⁹ このようなフーコーの分析のその後の展開を、私たちはローレンス・レッシングのアーキテクチャ論 (Lessig 1999) や環境犯罪学という新たな研究領域の中に見出すことができるであろう。さらに、近年の法とアーキテクチャに関する研究については、大屋(2014)、成原(2016)及び松尾(2017)を参照。

¹⁰ この他にも、フーコーはネオリベラリズムを国家中心的に解釈しており、ガバナンスや規制に対するトランスナショナルな機関の重要性やナショナルなものとの間に引き起こされる摩擦などが、フーコーの予期しえなかったネオリベラリズムの展開であったとブラウンは指摘する (Brown 2015 : p.72 [76 頁])。

ネオリベリズム統治と法

新たな不平等と富の集中、貧困、社会的連帯の解体) に対して無関心であったと、ブラウンは批判的に論じている。

さらにブラウンは、フーコーのネオリベリズム分析の枠組そのものについても批判を試みる。彼女がまず批判するのは「政治的なものの定式化」に関わる問題である。本稿前半で見たとおり、フーコーのネオリベリズム分析では、市場、国家、法が中心的な主題を形成しており、そこには「**政治的身体は存在しないし、(たとえ挿話としてであれ) いっせいに行動し、主権への情熱を訴えるデモスも存在しない**」(Brown 2015 : p.73 [78 頁] 強調はブラウン)。つまり「フーコーの系譜学と統治理論、統治性、生政治には、主体は存在する — 生産され、統治され、抵抗する主体である — しかし、**市民は存在しないのである**」(ibid. : p.74 [78 頁] 強調はブラウン)。それゆえフーコーの分析には、ネオリベリズムが民主主義に破壊的な影響を及ぼしているという政治理論の重要課題に向き合うための手掛かりが準備されていないのであり、これがフーコーによるネオリベリズム研究の限界であると彼女は指摘する。

ブラウンによる第二の批判は、マルクス主義の不在に対して向けられる。フーコーの講義では、オールド学派やシカゴ学派にとっての批判対象としてのみマルクス主義や社会主義への言及が見られるが、それは彼がマルクス主義に対して敵意を抱いていたためであり、この敵意によってマルクス主義を自らの分析に導入しなかったことが大きな損失をもたらしたとブラウンは論ずる。結果的に、フーコーは資本の蓄積とその社会的な力に関するマルクスの分析を無視することで、ネオリベリズムのその後の拡大と資本主義的欲動の支配力を見通すことができなかつたとの批判がなされるのである。第三の批判は、ネオリベリズムが「主体を人的資本につくりなおすことの隠れた意味」(ibid. : p.78 [83 頁]) に関わる。すなわちシカゴ学派の人的資本論について、フーコーはその経済分析の領域的拡張のみに関心を有していたが、ブラウンによれば、「人間はみずからのための資本となるが、同時に他者のため、企業あるいは国家のために資本となると、その投資価値が生産性よりも重要となる」(ibid. : p.78 [83 頁]) のである。つまり、人的資本としての労働者は自己の能力を高めるのではなく、企業や国家の投資基準に見合うように自らの価値を向上させなければならず、結果として「道徳的自律性と、そこから敷衍される主権の個人性の基盤が消失する。そして、政治的市民性の空間と意味が縮小してしまうのである」(ibid. : p.78 [83 頁])。この点について、フーコーには驚くほどの想像力の欠如が見られるとブラウンは批判する。

フーコーの分析枠組に対するブラウンの批判については、全体を通して、ブラウン自身の政治(理論)的姿勢が映し出されており、民主主義の観点からネオリベリズムを批判するという彼女自身の議論を下支えするためのものとも考えられる。特に、最初の二つの批判については、左派的な政治理論と運動論の構築を試みるブラウンと、ネオリベリズム統治の合理性が形成されるプロセスを歴史的に読み解こうとするフーコーの立場との相違が如実に現れている。これらを前提とするならば、第一の批判はブラウンの指摘するとおりであり、彼の講義の中に民主主義やデモスについての議論を見出すことは困難である。フーコーが

統治への抵抗を論ずる部分は存在するが、ネオリベリズム統治の現代的課題については自覚的でなかったと言えるだろう。しかし、よく知られているように、ブラウンが構想するのは別の仕方で闘争を企図するフーコーの思考を『生政治の誕生』以前の講義¹¹に見出すことが可能である。次に第二の批判、すなわちマルクス主義の不在については、ブラウンの指摘を容易には受け入れることができない。なぜならフーコー自身が、ネオリベリズムはマルクスが『資本論』で分析したものとは別の何かであると明確に述べているからである (Foucault 2004 : p.136 [162 頁])。ネオリベリズム時代における資本主義の急激な展開を理解するために、ブラウンが述べるとおり、マルクスの資本分析が有益であったとしても、マルクス主義批判を契機とするネオリベリズムの形成過程をフーコーが自身の研究主題としている限り、そこにマルクスによる資本主義への批判的分析を導入する余地はないと考えるべきである。第三の批判については、人的資本論がもたらす現代的な帰結を理解するためにも、ブラウンの批判を真剣に受け止める必要があるだろう。研究や教育への投資価値を企業や政府が判断する今日のシステム（例えば、競争的資金と呼ばれる大学の研究費）では必然的に経済性が優先される。これらを含む人的資本論について、フーコーはシカゴ学派の研究から新たな統治合理性を導くことに終始しており、人々が経済的な評価構造に従属させられ、政治的市民性を喪失してしまうという事態に言及することはない。フーコー自身がネオリベリズムに対して批判的観点を示さないことへのブラウンの苛立ちは、現代を生きる私たちにとって理解し得るものであろう。

ブラウンによるフーコー批判は、以上のように、フーコーの分析枠組に対して向けられたものである。しかし他方で、その批判は彼女自身の批判戦略、すなわち、ネオリベリズム統治により破壊された市民集団としてのデモスを復活させ、民主的な政治過程を再興するという戦略の構築を目的とするものであり、ここでのフーコー批判は、いわばその前哨戦として位置付けられる。この後、ブラウンは自らの戦略を遂行するために、ネオリベリズムの核心とも言うべき主題、すなわち統治と法と政治の問題へと向かうことになる。

4.2 ブラウンによるネオリベリズム「法」批判

オールド学派が適正な市場競争を維持するために法的介入と社会政策的介入を行い、紛争増加に対処するために司法的介入を強化しようとしたのに対し、シカゴ学派は社会全体に市場原理を拡大し、法や政策にも経済的評価を適用しようとした。ブラウンはその著書の「法と法的理性」(Brown 2015 : chap.5) と題された章の中で、このシカゴ学派に由来するネオリベリズムの統治原理がアメリカの司法分野でも影響力を持ち始めているとして、四つの判決¹² (シチズンズ・ユナイテッド対連邦選挙委員会, AT&T モビリティ対コンセプト

¹¹ 例えば、1975-1976年度の講義『社会は防衛しなければならない』(Foucault 1997)。

¹² Citizens United v. Federal Election Commission, 130 S. Ct. 876, 558 U.S. 310, 175 L. Ed. 2d 753 (2010), AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 130 S. Ct. 3322, 176 L. Ed. 2d 1218 (2010), State ex rel. Ozanne v. Fitzgerald, 798 N.W. 2d 436, 2011 W.I. 43, 334 Wis. 2d 70 (2011), Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes, 131 S. Ct. 2541, 564 U.S., 180 L. Ed. 2d 374 (2011).

シオン、ウィスコンシン州対フィッツジェラルド、ウォルマート・ストア対デュークス)の考察から議論を始める¹³。そして、これらの判決を検討する中でブラウンは、大企業が莫大な選挙資金を寄付する一方で、消費者や労働者が企業の不正と闘うための法的手段は廃止され、労働者が団結して行動する力も抑制されることになったと述べる。彼女はこれら一連の判決が「社会的な連帯とアイデンティティに向けられた法の暴力」(ibid.:p.154[174頁])であり、「コモンセンスとしてのネオリベラルな合理性に依拠し、それを散種する法的推論」(ibid.:p.154[175頁])によるものであると批判する。

ブラウンは特に「シチズンズ・ユナイテッド対連邦選挙委員会」判決に焦点を当て、その判決の論理と効果を分析する。この判決について彼女は、言論の自由の名宛人として法人と自然人の区別が消去されるという点に注目する。合衆国憲法修正第一条で保障された思想と言論の自由は自然人に限定されるべきではなく、その団体の性質や資金力によって制限されるべきものでもないとの解釈がこの判決の基底を成している。そして、思想の自由市場では、その地位や言論の種別にもとづく差別は許されず、企業が選挙広告の費用負担をすることも認められるべきであるとの判断が示される。この費用負担の制限は政府による言論への不当な介入であり、市民の知る権利を制限するものであるというのが判決の多数意見であった。そこでは、思想と言論が資本と同視され、その自由な流通こそが生産性を高めるというアナロジーの下、政府による介入は自由の敵であり、その衰退をもたらすという論理が裁判官の憲法解釈を誘導するのである。そのうえで、ブラウンは、この判決が持つ効果について次のように論ずる。「企業の言論の権利は、他の人々の話す権利を技術的に抹殺するわけではないが、スティーブズ判事が反対意見で指摘しているように、企業が放送電波を食いつくしてメディアの広告の値段を上げると、資金援助の少ない意見は駆逐される」(ibid.:p.167[190-191頁])。つまり「政治参加の権利が市場化されるとき、政治的平等は最初に犠牲にされるのである」(ibid.:p.167[191頁])。

ここまでの議論で明らかのように、ブラウンは、非経済的な領域を経済化するシカゴ学派のネオリベリズムに侵食されたアメリカ司法が、民主主義政治を作り変えてしまったと結論付ける。すなわち、民主主義のプロセスに不可欠な思想と言論の自由さえも市場競争の原理によって配分されるべきとする司法の判断により、市民による民主主義の基盤は破壊され、「正義の言葉が市場価値と分配を神聖化し、確立するのである」(ibid.:p.208[240頁])。法はもはやネオリベリズムの道具であり、権利は経済化作用を免れ得ない、というブラウンの諦めは、彼女を「剥き出しの民主主義」、すなわちデモスによる統治の再興へと

¹³ これら四つの判決概要は次のとおりである。「シチズンズ・ユナイテッド対連邦選挙委員会」判決では、スーパーPAC(候補者本人の選挙運動からは独立して、その候補者を支援するために組織された政治資金団体)への企業献金の禁止が違法であるとの判断が下され、膨大な額の企業献金が特定候補者を支援する宣伝広告等に使用されることとなった。「AT&T モビリティ対コンセプション」判決では、企業が集団訴訟・仲裁を回避して、消費者に個別仲裁を強いることが認められた。「ウィスコンシン州対フィッツジェラルド」判決では、公務員の労働組合に対し労働条件等について団体交渉する権利を禁止する州法を支持する判断が下された。「ウォルマート・ストア対デュークス」判決では、性差別を訴えた1,500万人の従業員・元従業員による集団訴訟が却下された。

向かわせる。そこで彼女が希望を見出すのは、2011年9月に発生し、世界各地に波及したウォール街オキュパイ運動であった。著書の最後で、ブラウンはネオリベラリズムのコモンセンスに穴を穿ち、文明の絶望に抗いながら、「資本主義的グローバリゼーションに対する実現可能かつ説得力ある選択肢を開発する」(ibid. : p.222 [258頁])という困難な任務に立ち向かうと述べて、自らの議論を締め括っている。

しかし、こうしたブラウンのネオリベラリズム批判に対してはいくつかの困難を見出すことができる。その中でも検討すべきは、ネオリベラリズム統治と法をめぐる議論であろう。彼女が最後に主張するような「実現可能かつ説得力ある選択肢」を開発するとしても、ネオリベラリズムの統治が思想と言論のプロセス全域を覆っているならば、いかに剥き出しの民主主義に訴えたとしても、その帰結にネオリベラリズムの合理性を超えるイマジナリーを見出すことは不可能である。「私たちはこの世界において何が間違っているのかを知っているが、脱出の道や実現性あるグローバルな選択肢をはっきりと示すことができない」(ibid. : p.220 [255頁])とブラウン自身も述べている。しかし、こうした閉ざされた状況の中でも、ネオリベラリズムの合理性を組み替えるための回路を探る手掛かりは存在する。その一つが法である。「フーコーと法」をめぐる近年の議論を再検討することで、ネオリベラリズム統治における「法」の再定位が可能となる。

4.3 ネオリベラリズム統治と「法」の可能性

ブラウンの議論が示すとおり、法がネオリベラリズムの道具としてのみ機能しているかのような主張をフーコーの講義の延長線上に展開することも可能であろう。しかし他方で、彼女とは異なる角度からフーコーを読み解くことで、ネオリベラリズム統治における法の新たな位置付けを企てることができる。ベン・ゴールドとピーター・フィッツパトリックはその可能性について次のように述べている。

私たちの解釈では、フーコーが法を道具へと引き下げていることには同意するが(・・・), この引き下げはけっして全面的ではない。フーコーの説明では、法が完全に抑制され包摂されてしまうことはありえない。(Golder & Fitzpatrick 2009 : p.2 [v頁])

彼らの理解にしたがえば、法はネオリベラリズム統治の下で市場原理にもとづく様々な決定を行うが、それにもかかわらず、ネオリベラリズム統治は法を全面的に封じ込めることができず、法は常にネオリベラリズムの合理性をすり抜けるのである。なぜそのようなことが可能なのであろうか。ゴールドとフィッツパトリックは、フーコーが法を「多価的空虚(polyvalent vacuity)」と捉えていたとする解釈から彼ら自身の議論を展開する。すなわち「法が本来的に外部の権力による領有や道具化に従順なのは、それが構成的に空虚であり、永続的で明確に決定された内容を欠いているためである」(Golder & Fitzpatrick 2009 : p.83 [99頁])。たしかにフーコーは『監獄の誕生』以降、法が規律訓練権力、生権力、統治性

ネオリベラリズム統治と法

といった権力形態と結び付き、その道具として機能することで自らを正当化するとともに、それらの権力形態に法的形式と正統性を付与してきたと論じている。ネオリベラリズムの統治性においても、オールド学派は法治国家の原理を導入し、シカゴ学派は法の支配を前提とすることで法の形式を整え、統治の正当性を確保したのである。それゆえ、ブラウンの批判は修正第一条に対してではなく、連邦最高裁の解釈・適用に対して向けられることになる。なぜなら、法それ自体は構成的に空虚であるがゆえに、修正第一条はネオリベラリズム統治に領有され、その統治合理性にもとづいて解釈・適用されているに過ぎないからである。

しかしこれに対して、ゴールドダーとフィッツパトリックは、法が構成的に空虚であることのもう一つの側面にも言及している。すなわち「フーコーの法における空虚は多価的な空虚であり、非従属的な開放性である」(ibid. : p.84 [101 頁])。法は様々な権力形態によって領有され支配されるが、それと同時に、法自身を「主権や所与の権力体制の決定を回避する新たな意味付けや書き換えへと開く」(ibid. : p.84 [101 頁]) のであり、その意味で法は常に不安定な状態に置かれることになる。言葉を換えれば、「フーコーの法が最終的に権力による封じ込めを回避するのは、法が新しい内容や形式に対して構成的に応答するためである」(ibid. : p.79 [92 頁])。連邦最高裁による修正第一条の解釈・適用は、一見するとブラウンが指摘したとおり、ネオリベラリズムの合理性によって支配されており、それとは別の出口を探ることが困難なように思われる。しかし、法が構成的に空虚であり、多価的であり得るということは、ネオリベラリズムの合理性に抗う解釈・適用の可能性が常にすでに開かれていることを意味する。「シチズンズ・ユナイテッド対連邦選挙委員会」判決について言えば、ブラウンも言及するスティーブズ判事の反対意見に、そうした法の応答性を見出すことができる。彼は多数派意見に対する長文の反対意見の中で次のように述べている。

本法廷の判決は、その根底において、アメリカ人のコモンセンスを否定するものである。人々は、建国以来、自己統治を企業が掘り崩さないようにする必要性を認めてきたのであり、セオドア・ルーズベルトの時代から、企業による選挙運動に特有の汚職の可能性と闘ってきたのである。そのコモンセンスを否定するとは可笑しい時代だ。アメリカの民主主義は不完全ではあるが、政治に企業資金が不足していることがその欠点の一部だと考える者は、この法廷の多数派以外にはほとんどいないだろう。(Stevens 2010 : p.90)

ブラウンは、ネオリベラリズムのコモンセンスが最高裁を支配していると考えたが、修正第一条は「アメリカ人のコモンセンス」にも開かれており、反対意見を述べた裁判官たちによる強烈的な揺り返しの可能性を秘めている(だからこそ、最高裁判事の人事が重要な争点となるのである)。この意味で、ネオリベラリズム統治における「法」の位置は両義的な側面を有していると言えるであろう。すなわち、一方で、法は適正な市場競争を維持するための介入手段であり、市場原理を社会領域全体へと浸透させるための道具であり得るが、他方で、

そうしたネオリベリズム統治への批判や抵抗を生み出す契機としても法は応答的に作用するのである。もちろん、ブラウンが共感を寄せる剥き出しの民主主義がこうした法廷での少数意見形成にポジティブな作用を及ぼす可能性（あるいは、否定的な作用を及ぼす可能性）もあるが、少なくとも、法と司法はブラウンが強調するほどには支配されておらず、常に不安定な状態にあって、ネオリベリズム統治の合理性に抗う可能性を持ち続けているのである。

5. おわりに —— ネオリベリズム統治批判の法理論は可能か

本稿の議論で明らかにしたとおり、オールド学派やシカゴ学派といったネオリベリズムの思想は、市場競争とその帰結を「真理」とする統治合理性の下で形成され、その影響力は今日まで拡大を続けている。フーコーの講義『生政治の誕生』については、法がその真理を実現するための道具として位置付けられ、司法がネオリベリズム統治からの出口を完全に封鎖してしまっているかのような議論も提起されている。しかし、フーコーの議論を別の角度から分析すれば、法がネオリベリズム統治に完全に包摂されることはなく、その統治に抗う権力形態とも容易に接合し得るとの結論も導かれる。つまり、法はネオリベリズム統治の道具であるとともに、その統治を歪め破壊する装置でもあり得るのである。

ネオリベリズムの統治合理性が世界を席卷し、わが国の法システムにも深く浸透していることはすでに明らかである。経済成長を優先する立法、市場競争を社会領域に拡大する政策、高リスクの原子力発電所にも再稼働を認める判決などは、そうした動向の現れとして理解することができる。しかし他方で、統治に関わる法的プロセスの全体がこの統治合理性に支配されているわけではない。法が多面的に空虚であるならば、ネオリベリズム以外の複数の合理性とも結び付くことが可能であり、実際に、そうした主張や判決も見られる。法が設定する境界線の外部に位置する、これら少数意見に対してこそ法は応答的に向き合い、不安定性、闘争性、偶然性を自ら招き入れることで現在とは別のものへと変化を続けるのである。つまり「現在とは別のもの」とは、遠い彼方からいつの間にか到来するものではなく、法の境界線の外側に存在するマイナーな言説の中にすでに現れつつあるものなのであり、これまでも法がそうして変化し続けてきたことを、私たちは想起すべきであろう。それゆえブラウンとは異なる仕方で、私たちはネオリベリズムの統治を批判する法理論の可能性を追究すべきであり、それを諦めるべきではない。

但し、ここまでの議論の中で、ネオリベリズム統治についてさらに検討を要する論点の一つある。それは、フーコーがシカゴ学派の分析の中で預言的に論じた「環境タイプの介入」に関わる問題である。今日の言説状況に変換すれば、それは、レッシングが「アーキテクチャ」や「コード」といった概念で示した新たな権力形態であり、そのネオリベリズムとの関係性は近代法の位置付けにも重要な影響を及ぼし得るものである。この問題については稿を改めて論じる必要があるだろう。

関

- Müller-Armack, A. (1948) Vorschläge zur Verwirklichung der Sozialen Marktwirtschaft, in *Genealogie der sozialen Marktwirtschaft*, Haupt Verlag, 1981, S.90-110.
- 成原 慧 (2016)『表現の自由とアーキテクチャ — 情報社会における自由と規制の再構成』勁草書房.
- 西迫大祐 (2017)「フーコー法社会学への試み」『法律論叢』第90号第1巻, 127-146頁.
- 大屋雄裕 (2014)『自由か, さもなくば幸福か?—二一世紀の〈あり得べき社会〉を問う』筑摩書房.
- Schultz, T.W. (1971) *Investment in Human Capital: The role of education and of research*, The Free Press.
- Simons, H.C. (1948) *Economic Policy for a Free Society*, The University of Chicago Press.
- Stevens, J.P. (2010) "Opinion of STEVENS, J." in *Citizens United v. Federal Election Commission*, 130 S. Ct. 876, 558 U.S. 310, 175 L. Ed. 2d 753, 2010.
- Stigler, G.J. (1970) "The optimum enforcement of law" in *Journal of Political Economy*, vol.78(3), pp.526-536.

* 邦訳文献は参照したが, 適宜訳文を変更した。邦訳の頁数は [] 内に記した。

(年 日月受付)
(1- & 1,