M. サンドルの「腎臓売買否認論」 についての一考察

宮 本 満 治

はじめに

2010年に NHK 教育テレビで放送された、マイケル・サンデル (Michael J. Sandel) による「ハーバード白熱教室」は好評を博した。同番組の監訳と解説を務めた小林正弥によれば、これにより小林自身も含めた関係者の誰もが予想しなかったような知的大ブームが起きた (小林 2010, p.9)。また、当該の講義をもとにサンデルが一般向けに書いた概説書である『これからの「正義」の話をしよう』(Sandel 2010) はベストセラーにもなった。

こうした所謂「サンデル・ブーム」から10年余の年月が流れた。その後、サンデルの主張ないし、彼のいう「共通善の政治学」はどのように受容されているのであろうか。少なくとも2018年の時点で、現代コミュニタリアニズム (いうまでもなく、サンデルはその代表者とされる) の大家である菊池理夫は、わが国の戦後の政治学では、「共通善の政治学」は特定の思想家に関して以外は、ほとんど論じられることはなく、論じられても否定的にしか論じられないという。そして、そのこともあって「共通善の政治学」であるコミュニタリアニズムは、「正＝権利の政治学」であるリベラリズムを批判するものとして、とりわけ保守的ないし反動的なものであるという理解が多いということである。さらに、菊池によれば、このような理解は基本的には、「共通善」に対す

る無理解や誤解から生じ、サンデルを含む現代コミュニタリアニズムが正当に理解されない原因になっている（菊池 2018, p.5）。

筆者自身は、サンデルの主張に同調するところも数多い。しかしながら、菊池らの精力的な仕事にもかかわらず、サンデルの主張が「理解されない」のは何故なのだろうか。そこには、やはり「無理解や誤解」を生む何かがあるのではないだろうか。少なくとも、筆者は、菊池やサンデルの諸業績を読んだ際に共感するところが多いが、それでも疑問を覚える部分もある。それが、現代コミュニタリアニズムに対する「無理解や誤解」につながっているのではなからうか。このような疑問の根拠を明らかにすることが本論文に取り組むことになったきっかけである。

ところで、コミュニタリアニズムに対してもっとも痛烈な批判を浴びせている思想潮流が、リバタリアニズム（自由尊重主義、自由至上主義、絶対自由主義、自由原理主義）である⁽¹⁾。リバタリアニズムの入門書を著した D. ボウツ（David Boaz）によれば、リバタリアニズムとは、「各人は、他人がもっている自分と同等の権利を尊重するかぎり、自分が選んだ人生がどのようなものであれ、それを生きる権利をもっている」という思想である。また、リバタリアニズムを信奉する者、つまりリバタリアンは、「政府が創られる以前から当然に人びとがもっている権利」すなわち「人生、自由、そして所有財産に対する各人の権利」を擁護する。さらに、リバタリアンの見解では、あらゆる人間関係は自発的なものであるべきであり、法律によって禁じられるべき唯一の活動は、強制力を行使していない他人に対して強制力を行使することとされる（Boaz 1998, p.2）。

リバタリアンの主張とサンデルの主張は具体的にどのようにぶつかり合うのか。これを整理することができれば、サンデルの主張が「理解されない」理由の一端を把握できるのではないか。そのような考えから、本論文では、リバタリアンの主張とサンデルの主張を検討していくことしたい。その際、「腎臓の売買」という問題に焦点を絞り、そ

れに対する両者の主張の相違を明確にすることで、サンデルの主張に対する疑問を整理したい。ひいては、この作業により、サンデルの現代のコミュニタリアニズムが「理解されない」理由を多少なりとも明らかにできると考える。

次節において、リバタリアンたちが重視する自己所有権について簡単に概観していく。

I 自己所有権についての概観

自己所有権 (self-ownership) は、概説書的には、「各個人には自らの身体・精神に対する絶対不可侵の根本的権利が存在し、それが他のすべての個人権の基礎である、という着想」とされる。また、これに則れば、第一に「他者の個人権・自己所有権を侵害しない限り、個人には、自らの身体・精神およびその生産物に対する絶対不可侵の所有権が認められ」、そして、第二に「『人的資源』に対する自己所有権から、『物的資源』に対する私的所有権など、他のすべての個人権を演繹することができる」ということになる (アスキュー 2000, p.69)。

各人にとって自分自身の身体と能力は自分のものだという自己所有権の命題は、リバタリアニズム、あるいはその自然権論的バージョンと不可分のものといわれる。例えば、J. ロック (John Locke) は『統治二論』において、自己所有権という言葉は使ってはいないが、「人は誰でも、自分自身の身体に対する所有権 (property) をもつ」のであり、「これについては、自分自身以外の誰も権利をもたない」(Locke 2011, p.134) し、「人は自分自身の主であり、自分自身の身体とその活動および労働の所有者であることによって、自分自身の中に所有権の偉大な基礎を持っている」(Locke 2011, p.142) としており、自己所有権の主張を行っている⁽²⁾。

また、R. ノージック (Robert Nozick) も「X に対する所有権という概念の中核にあるのは、X をどうするかを決める権利、すなわち、X に関する制約された一連の選択肢のうちどれを実現し、または試みるべ

きかを選ぶ権利である」(Nozick 1974, p.171)として、自己所有権という言葉を使ってはいないが、自己所有権のテーゼをとっている。そして、ノージックは、自分の所有する身体と能力を使って得た物は自分の物であり、これに国家が課税することは国家による強制労働に等しいとしたのである (Nozick 1974)。

この自己所有権という言葉が普及したのは、平等主義者であり、リバタリアニズムを批判した G.A. コーエン (Gerald A. Cohen) がノージックの立場をこの言葉で呼んだことが一因になっている (森村 2005b, p.27)。コーエンは、「各人は自分自身の身体と諸能力の道徳的に正当な所有者であり、したがって、各人は他者に対してそれらの諸能力を攻撃的に用いないならば、自分が望むまま自由にそれらを使うことができる」と自己所有権のテーゼを定義し (Cohen 1995, p.67)、リバタリアニズムはこの自己所有権によって形態を規定された特定の自由を肯定しているとした。そして、このような自由が必然的にもたらす不平等を批判するため、ノージックの主張の核心である自己所有権テーゼを批判的に分析したのである (Cohen 1995)⁽³⁾。

ただし、肯定的にせよ否定的にせよ自己所有権が語られる場合、それが自分の人身と消極的自由と活動への権利だけを意味しているのか、あるいはそれに加えて無主物先占や市場取引による労働の産物や対価への財産権までも含んでいるのか、曖昧なことが少なくない (森村 2005b, p.27)。しかし、日本を代表するリバタリアンである森村進は、自己の身体や自由への権利を「狭義の自己所有権」と呼び、そして「狭義の自己所有権」とそこから導出される財産権とを総称して「広義の自己所有権」と呼んでこの二つを区別する (森村 1995, p.19)。そのうえで、森村は、「狭義の自己所有権」はほとんど絶対的な力を持っているが、「広義の自己所有権」は重要だとはいえ、その範囲の内在的な曖昧さと最低限の生存権の考慮とによってある程度制約されてもやむをえないとした (森村 2005b, pp.27-28)。

本論文で取り扱いたいのは、腎臓移植の問題である。その理由は、

腎臓は、直感的に自己の身体に拘わる事柄であり、森村が絶対的だという「狭義の自己所有権」に属するものと考えられ、そのうえ、人体のなかで生命を脅かすことなく他人に譲ることが可能であり、毛髪や血液とは違って再生できないものであるからである。よって、腎臓の移植についての考え方を検討することで、リバタリアンとサンデルの主張の違いが浮き彫りにされることが期待される。

Ⅱ 腎臓の売買は容認されるか否か

1 森村の「臓器売買容認論」

リバタリアンの主張する自己所有権の概念を理論的に突き詰めれば、腎臓の売買が容認されることになる。各人が自分の身体への所有権を持っているとすると、所有権は対象物を支配する権限だけでなく、それを譲渡したり処分したりする権限も含んでいるはずだから、人は自分の臓器を売買できる（森村 2001, p.54）ということになるからである⁽⁴⁾。

森村は、人は自分の身体への排他的な支配権をもっており、他人の権利を侵害しない限りそれを自由に用いることができるとしている（森村 1995, p.63）。そして、自分の臓器を売った人はその後も後悔しないと想定した場合、契約の履行から生ずるさまざまな利害得失に関する彼らの評価—それはしばしば言語化されないし、特に意識されていないことさえ多い—を他の誰よりもよく知っているのは、当事者自身であり、彼らの選択の利益を受け、コストを負うのも、彼ら自身であるので、臓器売買は禁止されるべきではないとする（森村 2001, pp.62-64）⁽⁵⁾。

さらに、森村は自ら「日本では稀な臓器売買肯定論を提唱」（森村 2016, p.17）したと評する論稿において、「臓器売買のどこが悪いのだろうか」という疑問に対する回答を示している。まず、森村は、「臓器売買は利他的ではないからいけないのか？」という問いに答える。臓器売買とは逆に、今日の日本では人体の一部の無償提供は禁止されてい

ないし、献血や、骨髄や腎臓の提供はむしろ立派な行動と考えられているにもかかわらず、臓器の譲渡が有償で行われるのは禁止されているのはなぜか。かりに臓器移植の場合は無償の方が望ましいと認めるとして、臓器を無償で提供するほうが有償で提供するよりも賞賛に値するとはいえるかもしれない。しかし、はじめから臓器を提供しない人と比べて、有償で提供する人が非難されるべき理由はないし、臓器を売る人びとは対価と引き換えにはあるが、その対価以上に臓器移植を求める人びとにとって望ましい選択肢を与えている。それゆえ、臓器売買は批判されるべきではないと森村はいう。

次に、臓器売買の買い手や仲買人は売り手の窮状を利用して臓器を買い取るのだから、これは「搾取」であるという、売り手の保護を理由にした「臓器売買禁止論」に対して、森村は、臓器を売る人は売買を強制された場合を除けば、自発的に臓器を売って利益を受けるのであるから、これは「搾取」とはいえないという。さらに、森村によれば、臓器を売ることを禁止すると、臓器を売る用意のある人の窮状をさらに悪化させてしまう結果になってしまうので、臓器を売る行為は非難されるべきではないということになる。

また、人体というものは通常の財産や金銭と違って何らかの仕方では人格と密接不可分に結びついているので、そもそも交換可能な財産とみなすことができない、言い換えれば、それを売買することは人格を手段として用いているという、カント的な趣旨からの禁止論がある。しかしながら、これに対して森村は、そもそも社会の中で暮らしている人びとは日常的に何らかの仕方では他の人びとを手段として利用しているのであって、人体なり人格なりを手段として用いること自体は別に不正なことではないとする。

さらに、臓器売買は臓器に値段をつけることによって人体を商品化し、人体に対する社会の人びとの尊重の念を失わせる、つまり、臓器売買は当事者本人よりも社会に及ぼす悪影響のために禁止されるべきだという批判に対して、森村は次のように答える。すなわち、森村に

よれば、誰かが自分の臓器を売って商品化したからといって、他の人びとまでそうするように強られるわけではないし、そもそも臓器売買が認められるとしても、だからといって人びとは人身の完全性を軽視するようには考えられない。そして、社会の中には自分の臓器に値をつけて売るような人がいるということに感情を傷つけられる人がいるかもしれないが、そのような感情の保護は法の任務と考えるべきではないと森村はいう（森村 2004, pp.173-178）⁽⁶⁾。

このように、森村は「臓器売買容認論」を展開するのであり⁽⁷⁾、これによれば当然、腎臓売買も許されることになる。

2 サンデルの「腎臓売買否認論」

サンデルは、リバタリアニズムについて議論するに際して、自分は自分のものであり、国家や政治的共同体のものではないという考え方は、なぜ他人の福利のために自分の権利を犠牲にすることが間違っているかということの理由を説明してくれるので、自己所有権という考え方には魅力があるという（Sandel 2010, p.69）。しかしながら、サンデルはそれが絶対的なものではないと考えているようである。なぜなら、その考え方を突き詰めていくと、次のような議論になるからである。すなわち、自分は自分の命の持ち主であるから、自殺する自由もあるし、自殺を医者に手伝ってもらうことも自由であるべきだということになる。また、合意による食人も食べる側と食べられる側が自由意思に基づいて合意していれば、何が悪いのかということになるのである（Sandel 2010, pp.72-74; 小林 2010, pp.54-55）。こうした考え方から「私が私の体の持ち主ならば、好きなように臓器を売る自由がある」という論理についても、サンデルは批判的なようである。そして、サンデルは「腎臓は売買されるべきだろうか」という問いにノーと答える人の論拠には「公正の議論 (fairness argument)」と「腐敗の議論 (corruption argument)」という二通りのものがあるという。

(1) 「公正の議論」

「公正の議論」は、貧しい人びとによる腎臓を売るという選択は、本当は自発的なものでないかもしれないので、そうした市場は貧しい人びとを食い物にしているとみる立場である。サンデルはいう。

公正の観点からの異論が指摘するのは、人びとが不平等な条件下で、あるいはひどい経済的窮乏の下で何かを売買する際に生じる不正義である。この反論によれば、熱烈な市場主義者が提示するほど、市場取引はつねに自発的なものだとはかぎらない。ある農民は飢えた家族を養うために自分の腎臓や角膜を売ることに同意するかもしれないが、その同意は本当には自発的ではないかもしれない。実際には、彼の置かれた窮乏状況によって不当に強制されたのかもしれないのである。(Sandel 2013, p.111)

サンデルによれば、この「公正の議論」は、公正な背景条件のもとでなされる同意の理念を土台にしている。市場を利用しての物の分配に賛成する主要な論拠のひとつは、市場は選択の自由を尊重するというものであり、人びとは市場のおかげで、ある価格であれやこれやの物を売るかどうかを自分で選べるということなる。しかし、公正な観点からの異論によれば、ひどく貧しかったり、公正な条件で交渉する力がなかったりする人の市場における選択は必ずしも自発的なものではない、すなわち、そのような選択は自由なものとはいえないとサンデルは指摘する (Sandel 2013, p.112)⁽⁸⁾。

(2) 「腐敗の議論」

他方の「腐敗の議論」について、サンデルは次のようにいう。

それ（腐敗という観点からの異論—筆者）が指摘するのは、市場による評価や取引はある種の物や行為を墮落させる効果を持つということである。この異論によれば、ある種の道徳的・市民的善は、

売買されると傷ついたり腐敗したりするのである (Sandel 2013, p.111)。

サンデルは、この点に関して、養子に出される赤ん坊の市場について述べている。もしそのような市場が創設されたとすれば、子供に値札をつけることで親の無条件の愛という規範が腐敗するし、価格差が生じるのは避けられないため、子供の価値は人種、性別、知的将来性、身体能力、障害、その他で決まるという考え方が強化されるという。すなわち、腐敗という観点からの市場に対する異論によれば、市場での評価と取引によって墮落してしまう善があるということをサンデルは指摘する。そして、サンデルは、腎臓売買についていえば、腎臓が売買されるような市場は、人間を予備部品の集まりとみなすような墮落した見方を助長するという (Sandel 2013, pp.110-111)。よって、このような「腐敗の議論」の立場から、腎臓の売買は容認されないということになるというのである。

ここで重要なのは、「公正の観点からの異論」と「腐敗という観点からの異論」は、市場に対する含意という点で異なっているということである。サンデルによれば、「公正の議論」は、不公正な取引条件が生じるほど不平等な背景のもとで、物や行為が売買されることに反対しているのであって、ある物や行為が貴重であるとか、神聖であるとか、価格がつけられないとかいった理由で、それらの市場取引に反対するわけではない。対照的に、「腐敗の議論」は、物や行為そのものの特性とそれらを律する規範に焦点を合わせる。権力や富の不正な格差がない社会においても、お金で買うべきでない事物が存在する。なぜなら、ときとして市場価値は、大切にすべき非市場的規範を締め出してしまうことがあるからであるとサンデルはいう (Sandel 2013, p.113)。

そして、この二つの異論のうちサンデルが重視するのが「腐敗という観点からの異論」であることは明らかである。

3 森村による批評

しかしながら、このようなサンデルの考え方は、批判にさらされる。先にみたように、森村は、「誰かが自分の臓器を売って商品化したからといって、他の人びとまでそうするように強いられるわけではないし、そもそも臓器売買が認められるとしても、だからといって人びとは人身の完全性を軽視するようには考えられない」ことを指摘している。さらに、森村は、サンデルは市場化してはならないと考える財の多くについて、暗黙のうちにその贈与は構わないと考えているようであるが、腎臓を無償で贈与するのは構わないが有償で譲渡することがいけないとすれば、その理由付けが必要であろう、という。また、森村は、おそらくサンデルは、ある種の財は無償で贈与されるならばその本来の価値を失わないが、有償で売買されると（＝商品化されると）墮落する、すなわち、その財に対する人びとの尊重の念が不当にも弱まると考えているらしいという。そして、この主張には経験的な裏付けが必要だが、サンデルはその主張を支持するデータをほとんど提出しないとするのである（森村 2016, pp.9-10）⁽⁹⁾。

確かに、こうした森村の批評にサンデルは明確には答えていないように筆者にも思われる。ただし、サンデルは、腎臓を売ったとしてもその価値は破壊されないといっているので、腎臓に対する「人びとの尊重の念が弱まる」と考えているわけではなさそうである（Sandel 2013, p.110）。それでは、腎臓を無償で贈与するのは構わないが有償で譲渡することが容認されないのはなぜか。言い換えれば、腎臓を無償で譲渡することでは腐敗しないが、有償で譲渡すると腐敗するものとは具体的に何か。これに対する回答のひとつをソーシャル・キャピタル論が与えてくれるように思われるので、次節では、ソーシャル・キャピタル論における腎臓の無償提供の例をみていくことにしたい。

Ⅲ ソーシャル・キャピタルと腎臓の無償提供

近年の社会科学一般において、注目されている概念として、「ソーシャル・キャピタル (Social Capital、社会関係資本)」がある (菊池 2011, p.173)。このソーシャル・キャピタルは、その主唱者であるロバート・パットナム (Robert D. Putnam) によれば、「調整された諸活動を促進することによって社会の効率性を改善できる、信頼、規範、ネットワークといった社会組織の諸特徴」 (Putnam 1994, p.167) とされる。また、このソーシャル・キャピタルは、個人の権利と社会的責任とのバランスの必要性を説き、道徳的秩序とコミュニティの再生 (regeneration) を強調する点で、サンデルらのコミュニタリアニズムと関連する (宮川 2004, pp.46-48) とされるものである⁽¹⁰⁾。

ところで、パットナムは臓器移植について、以下のような例を挙げ、ソーシャル・キャピタルにおけるその意義を述べている。パットナムが、著書『孤独なボウリング』において紹介するのは、アンディ・ボシュマが、ボウリングを通じての知り合いにすぎなかったジョン・ランバードに腎臓の提供を申し出るというエピソードである。当時、ランバードは、ミシガン大学付属病院を退職した64歳で、それまで3年間腎臓移植待機リストに掲載されていた。一方、ボシュマは33歳の会計士であったが、たまたまランバードの状態を知り、自分でも予期しなかったことだが、自分の腎臓の片方の提供を申し出たのであった。この件について、パットナムは、次のように述べている。

この感動的なストーリーはそれ自体として多くのことを物語るものであるが、『アナーバー・ニュース』におけるこのレポートに添えられた写真から、彼らが職業や世代において異なっているのみならず、ボシュマが白人でランバードがアフリカ系アメリカ人であることもわかる。彼らが共にボウリングをしていたということが、その (臓器提供を行うか否かという一筆者) 違いを生み出したの

だ。このような小さい部分においても—そしてもっと大きな部分においても—われわれアメリカ人は、互いに再び結び付き合う必要があるのである (Putnam 2000, p.28)。

パットナムは、ボウリングという共通項によって培われたボシュマとランバートの間の社会関係資本、すなわちソーシャル・キャピタルが他者に対する献身的な行動、ないし利他的な行動を生み出したことを示唆する。しかしながら、本論文の行論上、ここで重要なことは、ボシュマが腎臓を売ったのではなく、その提供を無償で申し出たことである。我が国におけるソーシャル・キャピタル論者の代表者である稲葉陽二は、その意義を以下のように述べる。

この話の本質は、ボシュマが無償の行為として腎臓の移植を申し出たことである。無償の申し出だからこそ、社会関係資本の例なのであって、もし、彼がランバートに金銭を要求したら、それは社会関係資本に基づくものではなく、単なる商行為にすぎなくなる。社会関係資本は多くの場合、利他的な行為を伴う。こうした利他的行為は市場の中で利己的な売買の対象に変えることができる。しかし、ランバートとボシュマのケースは、そうではないから貴重なのである。他人から行為を受けたとき、すぐに財布を取り出してお金を支払うのでは意味がないのである。満員電車でお年寄りに席を譲ったからといって、席を譲られたお年寄りはその好意に対して現金を支払ったりしないし、逆に席を譲る者がすぐに対価を要求するのでは、かえって社会関係資本は崩壊してしまう。(稲葉 2011, p.12)

こうして、ソーシャル・キャピタル論においては、腎臓移植という行為を市場に内部化することは否定され、ソーシャル・キャピタル保持という理由から、無償の腎臓提供のみが許容されることになる。

ソーシャル・キャピタル論者は、そうした連帯感（他者への信頼）こそが、社会を効果的に運営していく基礎であり、ひいてはそれを再生していく鍵であると考えてるのである。

おそらく、サンデルが「行き過ぎた市場化」に異議を唱えるのは、こういった点からであろう。すなわち、友情や友情を支える社会的慣行は一定の規範、態度、美德から構成されており、こうした慣行を商品化すれば、こうした規範—共感、寛容、思いやり、気づかいなどを締め出し、市場価値で置き換えてしまう（Sandel 2013, p.107）。すなわち、市場主導の社会は、利他心、寛容、連帯、市民精神といった美德を衰微させてしまう（Sandel 2013, p.130）。また、稲葉の言葉でいえば、社会関係資本を崩壊させてしまうのである。

こうして、サンデルは、腎臓の売買が社会における美德を墮落させることを示唆する。以上のように考えれば、サンデルが腎臓売買に反対する理由について一応理解できるように思われる。しかしながら、それでもなおサンデルの主張には次にみるような疑問がある。

IV さらに残されたサンデルへの疑問

1 社会全体における連帯性は必要か？

森村は、濃い連帯感が求められるとしても、それは共同体内部での話であって、社会全体に求められるものではないという。たとえば、「経済的不平等は社会内部の連帯感を損なう」というかもしれないが、リバタリアンはそもそも相互に人間性を認め合うという、礼儀正しい尊重以上の濃い連帯感が社会全体の中に存在しなければならないとは考えない。こうして、「経済的に豊かな人と貧しい人の間ではライフスタイルが異なるために連帯感が生じにくいかもしれないが、そのことは、異なった宗教の信者や異なった地方の住民の間で連帯感が存在しにくいと同様、問題ではない」ということになるのである（森村 2001, p.124）。なぜ社会全体（たとえば国家というレベル）で濃い連帯性が必要になるのか、そして、それは個人的道徳的なものを超えて（以下に

みるように) たとえ強制を伴ってでも必要なものなのか、この点をより突き詰めていかなければ、少なくともリバタリアンの納得を得られないように思われる。

2 自由の制限はどこまで許されるか？

サンデルが「腐敗の議論」という立場から腎臓の売買に反対しているとするとしても、リバタリアンの納得は得られなさそうである。森村は、サンデルは自由(バーリンの「消極的自由」)の価値を重視しておらず、ある財の有償取引を禁止することは、その分だけ人びとの経済的な自由を制限することなのだが、サンデルはそのことに何の問題も見出していないようだという(森村 2016, p.12)。こうして、サンデルの主張は、ある種の自由を制限することを容認するものという印象をあたえる。

実際のところ、サンデルは、みずから目的を選択し、他人にもそうする権利を認めるといったような「リベラルの自由」ではなく、共通善について同胞市民と熟議し政治共同体の運命を形作る、自己統治の共有の裏付けとなる「共和主義的な自由」を重視する。そして、「共和主義的な自由」の概念は、リベラルのそれとは異なり、形成的政治、つまり自己統治に必要な特性を市民のなかに培う政治を要求するというのである(Sandel 2006, pp.10-11)。この「共和主義的な自由」は、所謂「積極的自由」と考えられ、それが「消極的自由」とぶつかり合う可能性は否めない。すなわち、サンデルのいう「共和主義的な自由」は、リバタリアンの欲する「消極的自由」を制限するのではないかという疑問は当然生まれよう。先の問題に翻っていえば、たとえ「腐敗の議論」の立場からリバタリアン的な自由の制限が一定の程度まで認められるとしても、それがどこまで可能なのかが明確にされなければならないであろう。そうでないならば、サンデルの主張が自由を制限することを許容するものであるという印象は、次にみていく「国家の強制」の問題と関連して、さらに増幅されることになるろう。

3 国家の強制は何故、どの程度まで許されるか？

森村が指摘するところによれば、明白ではないがサnderは自分の反対する市場化＝商品化が、単に道徳的に悪いというだけでなく、公法的に禁止され私法上無効化されるべきだと考えているようである。また、森村は、自分の支配する財を売買する人や、売買の原則的自由化を唱える人びとは、他人にも同様の売買をするように強いているわけではないし、奨励しているわけですらないのに対して、売買の禁止を主張する人は、国家権力を用いて、他人にも自分と同じようにすることを強いているという。そして、そのうえで、両者は対称的ではなく、前者は他の人びとに対して寛容であり、後者は不寛容であるとする（森村 2016, pp.7-8）⁽¹¹⁾。さらに、森村は、サnderは、ある行為が不道徳でなされるべきでないということと、それが公的に禁止されるべきだということの相違について曖昧にしているという。そして、サnderは、単に個人的な生き方についてだけでなく公共政策について論じているのだから、自分がどちらの主張をしているのか、あるいは両方とも主張しているのかについて、もっとはっきりさせるべきだとして、サnderの曖昧さを批判している（森村 2016, p.15）。つまり、腎臓売買についていえば、それが容認されないとして、それは単に個人に説得されるべき事柄なのか、それとも国家によって国民に強制されるべき事柄なのかが明確にされていないというわけである。

サnderは、自らが主張する共和主義的政治について言及する際、国家による強制という問題について、市民道徳教育という観点からではあるが、それには強制というリスクがつきまとうことを部分的に認めている。サnderは、ジャン＝ジャック・ルソー（Jean-Jacques Rousseau）は、民主主義的共和国に必要な市民を形成しようとする際に、全体としてのコミュニティに個人を依存させるため、その人自身の力を否定し、人間の本性を変える必要があると述べて、国家による人間形成の強制的な側面を指摘している。しかしながら、サnderは、市民教育はそれほど厳格な形をとる必要はなく、強制ではな

く、アレクシ・ド・トクヴィル (Alexis de Tocqueville) が示唆するような説得と習慣化の複雑な混合によってうまくいくという。すなわち、サンデルによれば、ルソーの政治学が強制へと向かったのは、共通善は単一的なものであって、争う余地はないものであるという前提のためであり、本来、市民性の政治経済学は、共通性だけではなく、共通善についてよく熟議するための独立性や判断力を育むことを追求するものである。つまり、ルソーの単一的ビジョンとは異なり、トクヴィルが描いた共和主義的政治は、合意ではなく、やかましい主張を土台とするものであったとサンデルはいう (Sandel 2006, pp.24-26)。

人びとの主張がぶつかり合い、議論を積み重ねること自体は善いことであろう。しかしながら、国家の存在を前提とした現実政治において、いつまでも議論を続けて決定を先送りにするわけにもいかないもので、ある時点において、どのような方法であれ、国家による単一の決定がなされなければならないのではなかろうか。しかも、サンデルは国家の中立性に反対している (Sandel, 2006)。そうであるとしたら、国家の決定 (あるいはその価値観) はそれに反対した者にも (少なくともある一定期間) 強制されることになるのではないだろうか。そして、実際問題として、その決定を容易には覆すことはできないかもしれないので、その強制は長期間に及ぶかもしれないであろう。

サンデルは自らの主張が「自由の制限」や「国家の強制」を伴うものではないと仄めかしているのかもしれないが、実際には彼の主張には「自由の制限」や「国家の強制」といった印象がつきまとうように思われる。「自由の制限」や「国家の強制」について、サンデルが否定するのであれば、それを明言すべきであろう。あるいは、もしそれらが必然のものと考えているのであれば、それらが何故、どの程度まで許されるのかを示すべきであろう。このことを曖昧なままにしているのであれば、サンデルの主張が腑に落ちない人も少なくないのではないだろうか。

むすびにかえて

以上、サンデルの主張とそれへの批評ないし疑問を腎臓売買という問題に焦点を当てて概観してきた。このことによって、多少なりとも見えてきたことがある。それは、サンデルの主張につきまとう「自由の制限」や「国家の強制」の印象は、彼の論旨の曖昧さと相まって、読者に疑念を生むのではなかろうかということである。サンデルの主張を突き詰めていけば、どのような結果に至るのかということがまだ明確には示されていないように思われる。そして、それがサンデルの主張に対する、菊池のいうところの「無理解や誤解」を生み、ひいては「理解されない」理由のひとつなのではなかろうか。筆者にはそのように感じられる。

はじめに述べたように、筆者自身は、サンデルの主張に共感するところが多い。「政治への参加」やそれに必要な「コミュニティとのつながり」、「コミュニティへの帰属意識」、「全体への関心」さらには「市民道徳の育成」など。しかし、それらが必然的に「自由の制限」や「国家の強制」を伴うとサンデルが考えているとすれば、それらが何故、どの程度まで許されるのか具体的に明確化される必要がある。すなわち、それらがサンデルのいう「正義」に適っていることが明確に示されなければならない。当然、今後サンデルはそれをするつもりだろうし、更なる議論が続けられるであろう。このことは、筆者も切望するところであるし、サンデルを含めた現代のコミュニタリアン、そしてリバタリアンも望むところだと思われる。

参考文献

※外国語文献で翻訳書があるものについては、訳出の際、参照、参考にした
が、最終的な翻訳引用は独自の判断にもとづいておこなったので、引用箇
所に邦訳の頁数を示すことはせず、その存在を紹介するに留めておく。

浅野幸治 (2011) 「完全自由主義の立場からの臓器売買容認論・禁止論」『豊
田工業大学ディスカッションペーパー』第6号、豊田工業大学人文科学

研究室。

アスキュー, デイヴィッド (2000) 「倫理的リバタリアニズム」 有賀誠・伊藤恭彦・松井暁編『ポスト・リベラリズム：社会的規範理論への招待』ナカニシヤ出版、61-85頁。

Boaz, David (1998) *Libertarianism: a Primer*, The Free Press (originally published in 1997) = (1998) 『リバタリアニズム入門：現代アメリカの〈民衆の保守思想〉』副島隆彦訳、洋泉社。

Cohen, G.A. (1995) *Self-Ownership, Freedom, and Equality*, Cambridge University Press = (2005) 『自己所有権・自由・平等』松井暁・中村宗之訳、青木書店。

藤森かよこ (2005) 「笠井潔『国家民営化論：「完全自由社会」をめざすアナルコ・キャピタリズム』」(森村2005a、162-163頁に所収)。

稲葉陽二 (2011) 『ソーシャル・キャピタル入門：孤立から絆へ』中央公論新社。

笠井潔 (1995) 『国家民営化論：「完全自由社会」をめざすアナルコ・キャピタリズム』光文社。

柏葉武秀 (2006) 「自己所有権テーゼ論駁」『応用倫理学各分野の基本的諸概念に関する規範倫理的及びメタ倫理学的研究：平成17年度科学研究費補助金(基盤研究(B))研究成果報告書』Hokkaido University Collections of Scholarly and Academic Papers, pp.135-145. <http://hdl.handle.net/2115/28246>

菊池理夫 (2011) 『共通善の政治学：コミュニティをめぐる政治思想』勁草書房。

菊池理夫 (2018) 『社会契約論を問いなおす：現代コミュニタリアニズムからの視座』ミネルヴァ書房。

小林正弥 (2010) 『サンデルの政治哲学：〈正義〉とは何か』平凡社。

Locke, John (2011) *Two Treatises of Government*, Merchant Books (originally published in 1690) = (2010) 『完訳統治二論』加藤節訳、岩波書店。

宮川公男 (2004) 「ソーシャル・キャピタル論：歴史的背景、理論および政策的含意」宮川公男・大守隆編『ソーシャル・キャピタル：現代経済社会のガバナンスの基礎』東洋経済新報社、3-54頁。

森村進 (1995) 『財産権の理論』弘文堂。

森村進 (2001) 『自由はどこまで可能か：リバタリアニズム入門』講談社。

森村進 (2004) 「臓器はいかに分配されるべきか：社会正義・公序良俗・取引の自由の交錯」長谷川晃・角田猛之編『ブリッジブック法哲学』信山社、172-187頁。

森村進編 (2005a) 『リバタリアニズム読本』勁草書房。

森村進 (2005b) 「自己所有権」(森村2005a、26-29頁に所収)。

- 森村進 (2006) 「自己所有権論の擁護：批判者に答える」『一橋法学』第5巻第2号、417-467頁。
- 森村進 (2016) 「マイケル・サンデルの反自由市場コミュニタリアニズム」『一橋法学』第15巻第1号、3-17頁。
- Nozick, Robert (1974) *Anarchy, State, and Utopia*, Basic Books = (2004) 『アナーキー・国家・ユートピア：国家の正当性とその限界』嶋津格訳、木鐸社。
- Putnam, Robert D. (1994) *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton University Press (originally published in 1993) = (2001) 『哲学する民主主義：伝統と改革の市民的構造』河田潤一訳、NTT出版。
- Putnam, Robert D. (2000) *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, Simon & Schuster Paperbacks = (2006) 『孤独なボウリング：米国コミュニティの崩壊と再生』柴内康文訳、柏書房。
- Sandel, Michael J. (2006) *Public Philosophy: Essays on Morality in Politics*, Harvard University Press (originally published in 2005) = (2011) 『公共哲学：政治における道徳を考える』鬼澤忍訳、筑摩書房。
- Sandel, Michael J. (2010) *Justice: What's the Right Thing to Do?*, Farrar, Straus and Giroux (originally published in 2009) = (2010) 『これからの「正義」の話をしよう：いまを生き延びるための哲学』鬼澤忍訳、早川書房。
- Sandel, Michael J. (2013) *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Markets*, Farrar, Straus and Giroux (originally published in 2012) = (2014) 『それをお金で買いますか：市場主義の限界』鬼澤忍訳、早川書房。
- 副島隆彦 (1999) 『世界覇権国アメリカを動かす政治家と知識人たち』講談社。

- (1) リバタリアニズムの詳しい諸特徴については、Boaz (1998) や森村 (2005a)、副島 (1999, pp.294-326) を参照されたい。
- (2) 森村進による以下の論評も参照。「ロックは〈各人は等しく独立に自分の身体や生命や自由への権利を持つ〉という、今日「自己所有権 (self-ownership) と呼ばれている思想を利用して、(『統治二論』の一筆者) 第五章「所有について」では、自然の産物や土地を含む天然資源の個人による占有 (appropriation. 原始取得)」を正当化した。まだ誰の所有物にもなっていない外物に自分の労働をまぜてその価値を増加させた者は、正当にその対象を所有するというのである。かくして専有による財産権も、自己所有権の延長として正当化された」(森村 1995, p.19)。
- (3) コーエンは、自己所有権テーゼと自己所有権とを概念的に区別し、前者は誤りだが後者は否定しがたいという (Cohen 1995, p.209)。そのうえ

で、自己所有権テーゼがノージックの意図するように財や資源の再分配の否定を含意しないと論証しようと試み、さらに(テーゼではなく)自己所有権の直観的説得力を相対化する作業を行っている(Cohen 1995, pp.229-244)。この点については、(柏葉 2006, p.136;p.144)も参照のこと。

- (4) ただし、リバタリアンと見做される論者すべてが単純に自己所有権テーゼを受け入れて臓器売買を容認するわけではない。例えば、自由主義思想家であり、「本邦初のリバタリアン国家論」と評される『国家民営化論：「完全自由社会」をめざすアナルコ・キャピタリズム』を著した笠井潔(藤森 2005, p.162)は、「自分のものは自分のものである」という自然な所有感が普遍的な所有権であるとするのは社会を形成するうえでのひとつのフィクションであるとし、単純に自己所有権を容認するわけではない。しかし、仮にそう想定するならば、腎臓が失われても「人間」をやめたことにはならないので、所有権の自由な行使である腎臓の売買は許されることになるという。ただし、笠井はこの「自分の身体は自分の所有物である」という認識を前提にした立場は、倫理的な立場から反対されるし、再生不能な身体の一部を切り売りしていけば、どこかで人間が人間でなくなる線に突き当たるに違いないが、そのような線など客観的には引きようがないという論理としての根本的な脆弱性があることも指摘する。それでも笠井は、日本人は生活のために腎臓を売ったインド人を倫理的に非難できるのか、また、飢餓感というものも相対的なものだろうから、家やバイクを買うという飢餓感から腎臓を売る者の場合はどうなのか、という疑問を呈する。このように考えれば、われわれが自明であると考えている権利主体としての私、それに由来するだろう自分のものは自分のものであるという自己反復的な確信もまた、たんにフィクションであるにすぎないと笠井はいう(笠井 1995, pp.94-112)。
- (5) ただし、「生命を奪うようなものでない限り」という条件付きである。森村は、契約時の当事者と、将来の当事者とは重要な意味において別人といえる、というのがその論拠であるとしている(森村 2001, p.55)。ちなみに、森村は同じ理由から「自分を奴隷として売ること」すなわち、奴隷契約についても否定的である。「その将来の人物は、奴隷契約を結んでしまったことを後悔して、重大な点で価値観が変わってしまっている可能性が強く、「奴隷契約は、現在の契約者とは別人になってしまった将来の当人の基本的な自由を侵害するものだから、その禁止は正当化できる」からである(森村 2001, pp.61-62)。ただし、自己奴隷化契約をいつでも低いコストで解約可能にするならば、その結果この契約の法的拘束力はごく弱くなるが、全く無効というわけではなくるとして、自己奴隷化契約は難問であることも示唆している(森村 2006, pp.463-464)。
- (6) 浅野幸治による以下の論評も参照。「臓器売買容認論に対しては、臓器の売買すなわち商品化は人間の尊厳に反するという批判がある。しかし、

完全自由主義の立場からすれば、本人の意思を尊重することのほうが国家・他人による干渉よりも人間の尊厳に適っているだろう。また森村は、臓器売買が社会において人体に対する尊重の念を失わせるからつまり社会に及ぼす悪影響のために一禁止されるべきだという議論を簡単に紹介し、反論している。その反論は、臓器売買が社会において人体に対する尊重の念を失わせるという主張が経験的に疑わしいというものであり、私も森村と同意見である」(浅野 2011, pp.16-17)。

- (7) ただし、森村は、確かにわれわれは臓器売買に対して、その理由は何であれ、嫌悪感を持つし、リバタリアンである自分でさえも、臓器売買はすべきでないという強い理論以前の直観を抱いているともいう。しかしながら、森村が臓器売買に嫌悪感を抱くのは、彼が自分の臓器を金銭に変えられないほど大切なものだと考えているからにすぎないのであって、臓器を売ろうとしている人は、自分の臓器よりも対価の方が価値があると考えからそうするのであるとする。すなわち、森村によれば、臓器売買への嫌悪感自身が臓器を売ったり買ったりしない理由になるし、他人による売買を止めさせるべく説得する理由になるかもしれないが、それを強制的に禁止する根拠にはならないのである(森村 2001, pp.63-64)。
- (8) 「臓器の無償提供を容認しておきながら、どうして臓器の有償提供を禁止できるのか」(森村 2004, pp.182-183)という森村の問いかけに「答えられる」とした浅野の回答は、サンデルのいうこの「公正の議論」に当たると考えられる。浅野によれば、森村らによるような臓器売買容認論は、いわば理想状態における理論であり、その理論を現実の世界で適用する場合には運用上の問題点がある。生きている人が自分の臓器を無償で提供する場合に一番留意する必要がある点は、臓器を提供したいという意思が自由な、任意の意思であることである。そして、臓器を提供するという意思が自由なものであるためには、臓器摘出・移植の事実や危険性に関して十分な情報が提供者に与えられることは言うまでもなく、その上で提供者が周囲の圧力から自由であることが何よりも重要である。生きている人が自分の臓器を有償で提供する場合にも、提供しようという意思が自由なものでなければならぬが、生存がままならないような貧困状況の中から臓器提供の意思が生まれてくる場合、その意思は自由なものとはいえない。こうして、浅野は、臓器を売ろうという人は、もし生存が成り立たないような経済的困窮状態になかったならば、臓器を差し出さないだろうという(浅野 pp.6-16)。このような売買は公正なものとはいえないから、禁止されうるということになる。
- (9) 森村は別のところで、人は献血や腎臓の贈与における利他心の発露に強い価値観を見出すため、その行動を減少させかねない有償の譲渡を禁止しようとするかもしれないが、それは売買の自由を認めない根拠としては弱すぎると述べている。こうして、無償の譲渡を許す場合に有償の売買を

禁止すべき、説得力ある根拠を見出すことは難しいとしている（森村 2001, p.57）。

- (10) なお、宮川公男によれば、パットナムをはじめソーシャル・キャピタル論者の多くはコミュニタリアンと呼ばれることを心地よく感じていないといわれるものの、両者の問題意識と議論の政策的含意の類似性は明らかであるとのことである（宮川 2004, p.47）。また、菊池は、コミュニティも「ソーシャル・キャピタル」として、政治的・経済的に評価されており、ソーシャル・キャピタル論は現代のコミュニタリアニズムの主張と類似する点が多いとしている（菊池 2011, p.156）。
- (11) 「自分の臓器を売ってまでして自動車を買いたいという欲求がたとえ他人にとって不合理なものと思われたとしても、そのような生き方の多様性を許容するのが（完全）自由主義の立場であろう」という浅野の指摘も参照（浅野 2011, p.16）。