

第三の視点の導入による法と道德の峻別可能性の考察
—H.L.A.ハート・N.マコーミック・J.ラズの立場を中心として—

法学部法政学科 4 年

氏名 立石貴宏

指導教員 足立英彦

(2010 年 1 月 18 日提出)

論文要旨

「法とは何か」に対する議論は複雑を極めている。本稿はこの議論の一類型である「強盗の脅迫とは異なるものとしての法とは何か」という問いに対して、H.L.A. ハート・N. マコーミック・J. ラズの法理論を中心に、法実証主義的立場から一応の回答を示すことを目標とするものである。

そのために、まず第一章で、強盗の脅迫と区別できない法の定義について J. オースティンの主権者命令説に代表されるような単純な記述主義的・行動主義的概念を紹介する。次に第二章で、強盗の脅迫と法との区別を可能にする H.L.A. ハートの「社会的ルールとしての法」の概念について考察する。その際、ハートの法に対する外的・内的といった区別に着目し、オースティン批判の論拠とした。その結果、「ハートの法の概念と彼の法実証主義者としての立場は両立可能か」という疑問が生まれる。そこで、第三章では、その問いに対して「両立不可能である」と考える R. ドゥオーキンによるハート批判を考察し、論駁を試み、第四章では、その問いに対して「両立可能である」と考える N. マコーミックや J. ラズによるハート理論の洗練を試みる。そのための方法として法に対する第三の視点というものを導入し、それによって在る法と在るべき法の区別が可能になることを示す。以上のことを踏まえた上で、第五章では、強盗の脅迫とは異なるものとしての法の概念であり、かつ、法と道德の峻別というハートの基本的立場と両立可能なものについて一応の回答を示し、結論づける。

目次

はじめに

第一章 H.L.A. ハートモデル登場の背景

第一節 主権者命令説と伝統的な自然法論

第二節 威嚇によって支えられた命令モデルの克服

第二章 H.L.A. ハートモデル

第一節 一次的ルール・二次的ルール

第二節 外的視点・内的視点

第三節 H.L.A. ハートモデルの綻び

第三章 R. ドゥオーキンモデル

第一節 ルールの体系と原理

第二節 外的懐疑論・内的懐疑論

第三節 批判的検討

第四章 第三の視点

第一節 第三の視点とは何か

第二節 N. マコーミックによる視点の分類の明確化

第三節 N. マコーミック・J. ラズによる言明の分類の明確化

第四節 第三の視点の導入による法と道德の峻別可能性の検討

第五章 結び

はじめに

法哲学は、「法とは何か」を永く問い続けてきた。この問いは、一見しただけならば簡単に答えることができるもののように思えるかもしれないが、そうではない。たしかに、我々は「日本の法とは何か」と問われれば、「憲法・民法・行政法などの制定法や判例法など」と答えることができるだろう。しかし、それはあくまで日本の固有の法「the law」についての回答である。それに対して、この問いが求めているのは、無冠詞の抽象名詞「law」で表されるような法の概念とは何かに対する回答なのである。つまり、およそ法なるものであるならば有しているであろう本質的特徴とは何かといった類の問いなのであり、そうであるならばこの問いに答えることは難しいだろう。

この問いは二千数百年前、ソクラテスの言説を通じて「悪法も法か」が問われたときには既に成熟した姿を現していた。しかし、この問題をめぐる議論は終息するどころか対立の溝は深まるばかりである。代表的なものとして、悪法は法ではないと主張する自然法論者と悪法もまた法であると主張する法実証主義者との対立が挙げられるが、それぞれの陣営についても一枚岩ではなく、内部分裂するなど議論は複雑を極めていくといえるだろう。

このように「法とは何か」という問いに対してはさまざまな立場から考察がなされる。本稿では、法的ルールの見方として外的視点と内的視点を区別した H.L.A. ハートの法実証主義を足がかりに、「どのような視点から法を捉えるか」という観点から出発している。そして、ハート理論の最も痛烈な批判者である R. ドゥオーキンによる批判を検討し、N. マコーミックや J. ラズによるハート理論の洗練を経ることによって、強盗の脅迫とは異なるものとしての法の概念を、法と道德の峻別というハートの基本的立場を維持しつつ提示することを目標としたい。

第一章 H.L.A. ハートモデル登場の背景

H.L.A. ハートは法を社会的ルールとして捉えた。その背景には、J. オースティンのいう主権者命令説などに代表されるような、単純な記述主義的・行動主義的概念を批判するという意図が存在した²。本章では、ハートモデル登場までの流れをみていく。

第一節 主権者命令説と伝統的な自然法論

J. オースティンは、法を主権者の命令であると捉えた。彼の主張を簡単にまとめると、「法は独立した政治社会において、多くの人々が習慣的に従っている主権者ないし主権者集団の直接的、間接的に下した一般的命令である³」ということになる。これに対して伝統的な自然法論者は、主権者命令説を背理法によって論破することで不正な法は法ではあり

¹ 本稿では、悪法を「道徳的に正しくない法」の意味で用いる。

² H.L.A. ハートの主権者命令説批判については、H.L.A. ハート『法の概念』20-87頁。

³ 深田三徳・濱真一郎編著『よくわかる法哲学・法思想』62頁。深田三徳の主権者命令説に対する理解を引用させていただいた。

えないという結論を導き出そうとする。

伝統的な自然法論者は、主権者命令説の法の定義によると法は「金を出せ、出さないと撃つぞ」という強盗の脅迫と同じになってしまうと考える。主権者というのは、ある政治社会において最大の勢力を誇る強盗団の長であり、「税金を払え、払わないと罰則を科すぞ」というように威嚇を用いて要求を通そうとしている点で、強盗の脅迫と法とが構造的に区別できないというわけである。通常、強盗の脅迫と区別できないような法の定義は妥当ではないと考えられるので、主権者命令説は誤っており、伝統的な自然法論者はその原因を法の正当性という問題を捨象して法をその形式的構造のみによって固定しようとする法実証主義の観点自体にあると考える。そして、そのことを証明するために背理法を用いる⁴のである。つまり、「法はその形式的構造のみによって決まると仮定した場合、上述したように強盗の脅迫と本質的に同視せざるをえなくなる。これはまさに不合理な帰結であるので、主権者命令説、さらには法実証主義一般が背理法によって論駁されたことを示している。法と強盗の脅迫とを区別できるのは、ひとえに後者が不正であるのに対し、前者がその内容において正義に合致していることによる」というわけである。

しかし、法内容の正義適合性はおいておくとして、法を強盗の脅迫から区別することは本当にできないのだろうか。ここで注意すべきは自然法論と主権者命令説が、「威嚇によって支えられた命令」という法の形式構造モデルを共有していることである。

第二節 威嚇によって支えられた命令モデルの克服

伝統的な自然法論者の、正義との内容的合致のみが法を強盗の脅迫と区別することを可能にするという主張は、「威嚇によって支えられた命令」モデルを共有しているからこそ成り立つものである。したがって、主権者命令説批判は、威嚇命令モデル自体を克服してこの種の自然法論を斥けることにより法実証主義を擁護しようとする立場からもなされる。H.L.A. ハートは、この立場に立つものであり、近代国家法は威嚇を背景とする命令に類似しているように思われるがそれとは全く違うものであるとしている。

ハートによれば、近代国家の法の特徴は主権者の命令という定義によっては適切に説明できない。なぜならば、立法権・裁判権などの公的権能を与える法や、遺言・契約・婚姻などを行う私的権能を与える法を、命令によっては説明できないからである。そこで、ハートは命令に代えてルール概念を導入する必要があるという。ルールにはさまざまなものがあるが、ここでは社会的ルールが注目される。社会的ルールには、義務賦課に関するルールと権能付与に関するルールがあり、ハートは権能付与に関するルールを重視する。このような「義務賦課に関するルールと権能付与に関するルールとの結合」としての法のモデルは、まさに「威嚇によって支えられた命令」としての法のモデルを克服し、法実証主義を擁護しようとする狙いを持つといえる。次章では、このような狙いを持つハートモデルとはどのようなものか考察する。

⁴ 背理法を用いた証明については井上達夫『法という企て』4頁を参考にさせていただいた。

第二章 H.L.A. ハートモデル

ハートの主著は『法の概念』である。この書物によれば、法とは、承認のルールとそれによって法として同定される諸ルールの体系である。

第一節 一次的ルール・二次的ルール

ハートが、主権者命令説の「命令」に代えて導入する「社会的ルール」には、義務賦課的ルールがある。このルールが持つ二つの性質を「赤信号のとき車は止まらなければならない」というルールの例によって説明する。一つめは、赤信号になったらどんな車も止まるという規則性である。これは、ルールを知らないものでも認識可能な、生の物理的な事実である。それに対して二つめは、信号無視をすれば周囲の人々から非難されるところ、加えて、その非難が人々によって正当であるとみなされているというルールの内面的側面である。この性質は、「赤信号のとき車は止まらなければならない」というルールを守るべきであるという認識が前提としてなければ成り立たないので、ルールを知らないものには認識不可能である。

しかし、このような義務賦課的ルールだけでは次のような問題が生じる。すなわち、どのルールに従えばよいのかはっきりしないというルールの不確定性、社会の変化に応じてルールの改廃ができないというルールの静止性、そして、ルールの解釈や違反をめぐる紛争を解決できないというルールの非効率性である。このような問題を解決するために、義務賦課的ルールを一次的なルールとし、それに関係する第二次的なルールとして権能付与的ルールを導入した。具体的には、ルールの不確定性を克服するためにその社会において遵守されるべき権威あるルールがなんであるかについて定める承認のルールを導入し、ルールの静止性を克服するために既存のルールを改廃する権能を誰かに付与したりする変更のルールを導入し、ルールの非効率性を克服するためにルール違反やルール解釈をめぐる争いを解決する権能を誰かに付与する裁定のルールを導入したのである。近代国家法の中心には、このような第一次的ルールと第二次的ルールの結合があるといえる。

二次的ルールの中で最も重要であるのは、承認のルールである。なぜなら、国会によって定められた法や裁判所によって決定された判例を法として同定し、それらの間の効力の優位関係をも定めているからである。したがって、承認のルールは、在る法と在るべき法との区別という役割を果たしている点で、法と道徳の峻別という立場を採る法実証主義者にとってとりわけ重要なものといえよう。加えて、承認のルールは究極のルールであるといえる。なぜなら、他の法的諸ルールは承認のルールによって法と同定されるが、承認のルール自体を法と同定するものは何もないからである。では、何をもって承認のルールの存在を認識すればよいのだろうか。ハートによれば、承認のルールの存在は事実の問題である。

それ（＝承認のルール）が存在するという主張は、事実に関する外的陳述でありう

るのみである。というのは体系の下位のルールはたとえ一般的に無視されているとしても妥当するだろうし、その意味で「存在する」だろうが、それに対して、承認のルールは裁判所、公機関、私人が一定の基準を参照して法を確認するさいの、複雑ではあるが、普通は調和した習慣的活動としてのみ存在するからである。その存在は事実の問題なのである。⁵

承認のルールこそが他の諸ルールを法と同定するのであるから、この承認のルールの妥当性について識別する基準がその外部に存在すると考えることは不可能である。したがって、「承認のルールは有効でも無効でもありえないのであって、この仕方を用いることが適当であるとして単に容認されている⁶」という他ない。

しかし、この承認のルールにも問題はある。それは、この法体系の頂点に存在するルールが、基本的に裁判官や法学の専門家だけにしか理解されないということである。一般の人々は、専門知識がないので承認のルールを理解することはできない、言い換えると、承認のルールの内面的側面を理解することはできないのである。また、ハートによれば理解する必要もないとされる。というのも、一般の人々は公機関が遂行することの結果を黙認することで法の受け入れを表明しているとみなされるからである。この点において、ハートの承認のルールの観念は、法律家中心の法理解を示すものであるといえる。

第二節 外的視点・内的視点⁷

社会的ルールとしての法には、ルールを知らなくても認識できる生の物理的な事実という性質と、ルールを知らないものには認識できないルールの内面的側面という性質が存在するということが既にみた。ハートは、前者を「外的」、後者を「内的」と表現するような区別をしている。

ルールにかかわる場合として、自分自身はルールを受け入れられないような単なる観察者の場合か、あるいは行為の指針としてルールを受け入れ用いる集団の一員の場合かがありうる（中略）。そして、これらをそれぞれ「外的視点」、「内的視点」と呼ぶことにしよう。⁸

外的視点に立つものは、規則的な反復行動を一種の習慣のように観察し、自分自身はルールを受け入れられない単なる観察者であるのに対し、内的視点に立つものは、そうした規則的な反復行動をルールに従った結果であると捉えることができる、行動の指針としてルールを受け入れ使用する集団のメンバーの視点である。たとえば、車のない社会からやって来た観察者は、車のある社会に生きる我々と生活様式を共有していない。したがって、「赤信号のとき車は止まらなければならない」というルールを認識しておらず、我々が赤信号で止まるのを見ても、雨雲が夕立の徴候であるのと同じ意味で、信号は人々の行動の自然的

⁵ H.L.A. ハート『法の世界』120頁。丸括弧（ ）は引用者（立石）の補足。

⁶ H.L.A. ハート『法の世界』118頁。

⁷ H.L.A. ハート『法の世界』98-100頁を参考にさせていただいた。

⁸ H.L.A. ハート『法の世界』98頁。

な徴候としか思わない。同様に、チェスのない社会からやって来た観察者は、チェスのプレイヤーが同じ種類の駒を一定の決まった仕方で動かしているのを見ても「前に一列に並んでいる頭の丸い小さな駒は一つ前に動かす徴候があるようだ」というようにしか思わないのである。これに対して車のある社会に生きる我々自身は、「赤信号のとき車は止まらなければならない」というルールを認識し、受容している。したがって、外部からそのように観察されるだけでなく、赤信号は従うべき行為の規準であり、止まるという判断に対して十分な理由を提供するものである。同様に、チェスのある社会に生きる我々は、チェスのルールを認識し、受容している。したがって、チェスのプレイヤーが同じ種類の駒を一定の決まった仕方で動かしているのを見て「チェスのルールに則ってポーンを一つ前に動かした」というような認識をすることが可能になるのである。要するに、社会的ルールとしての法とは、集団の外側からその存在が観察されるだけでなく、社会的事実としての内的視点から理解され、判断の規準として使用されるものなのである。

以上のようなハートの法の捉え方は、オースティンの主権者命令説に代表されるような単純な記述主義的・行動主義的ルール概念に対する批判という意図を持つ。同時に、オースティンや伝統的な自然法論者が前提とした「威嚇によって支えられた命令」モデルを克服し、法と強盗の脅迫との区別を可能にするものである。主権者命令説の法の定義では「あの人（主権者）の言うことに人々は従う傾向があるようだ」というような生の物理的な事実は認識できるが、「主権者の言うこと」は承認のルールによって法と同定されたものではない以上、人々の受容という内的側面は持ち合わせていないといえる。同様に、強盗の脅迫も人々の受容という内的側面をもち合わせていないといえるので、社会的ルールとしての法と区別可能である。

第三節 H.L.A. ハートモデルの綻び

ハートモデルは、一次的ルール・二次的ルールの区別と外的視点・内的視点の区別を導入することにより、法と強盗の脅迫との区別を可能にし、また、法と道德の峻別という法実証主義の立場を擁護することができたかのように思える。しかし、このハートモデルには致命的な綻びがある。

社会的事実として法を「内的視点」から捉えるとき問題となるのは、単に言葉の意味理解の次元でそれを「認識」することなのか、それとも、さらに深くその価値や規範的要求を「評価」することなのか。「内的視点」からの観察は、間主観的な記述が可能でありさえすれば事足りるのか、規範的なコミットメントを行うことも不可欠なのか。こうした問題に対するハートの曖昧な態度は、法と道德の峻別という彼の基本的立場を危うくする。なぜなら、内的視点に規範的コミットメントの要請まで含めてしまえば、法の学問的探求を法体制への道德的忠誠に委ねてしまうことになり、法と道德の峻別という法実証主義の基本的立場が維持できなくなってしまう

からである。⁹

つまり、法を法として認識するためには内的視点が不可欠なのであるが、内的視点に立つことがイコールで道徳的にも正しいことを承認するという含意をもつならば、法と道徳の峻別は不可能になってしまうというわけである。

このような承認説はすでに一つの自然法論である。それは、ありのままの社会現実の認識にとどまるものではなく、一定の「政治的正義」の原理、すなわち法服従主体の自発的合意を法の正当性根拠とする「民主的」原理に立脚し、それに合致しない実定法秩序を法概念から排除することにより、「不正な法は法ではない」という立場に回帰している。(中略)法と道徳との区別を維持しようとするハートのような法実証主義者はこの道を取りえない。¹⁰

以上のようなハート理論の綻びを拡げて法実証主義それ自体を攻撃したのが R. ドゥオーキンであり、ハート理論の綻びを修復し、徹底させることで法実証主義の立場を維持しようとしたのが N. マコーミックや J. ラズである。以下では、それぞれの主張についてくわしくみていくことにしたい。

第三章 R. ドゥオーキンモデル

法実証主義者であり功利主義者でもあるハートに対し、反法実証主義者であり反功利主義者でもあるドゥオーキンは、ハート理論の最も痛烈な批判者であるといえる。というのも、ドゥオーキンの理論においては、「一次的ルール・二次的ルール」といったルールの体系や「外的視点・内的視点」といった視点の区別を否定しており、ハート理論の根幹それ自体が問いただされているからである。本章では、ハートモデルに対応させてドゥオーキンモデルを考察し、その主張と問題点についてみていく。

第一節 ルールの体系と原理

法の理解において重要な法的規準について、ハートがルールの概念を用いたのに対し、ドゥオーキンは原理の概念を用いる。ここでいう原理とは、「好ましいものと考えられた一定の経済的、政治的、社会的状況をこれが促進したり保護するからではなく、正義や公正その他の道徳的要因がこれを要請するが故に遵守すべき規準を意味する¹¹」。また、原理とは、承認のルールに準拠して行われる実証主義的なテストによってその存在を確認できるようなものではなく、「法の歴史の中に出現し、精緻化され、やがて力を失っていく、そうした法体系全体の隠れた諸価値の表出¹²」であるといえる。

なぜドゥオーキンは原理の概念を重視したのだろうか。理由として、法律家が法的権利義務についての推論や論証を行う場合に、ルールではなく原理を利用しているという事実

⁹ 中山竜一「法理論における言語論的転回(二)・完」『法学論叢』第130巻第2号59頁。

¹⁰ 井上達夫『法という企て』5-6頁。

¹¹ ロナルド・ドゥオーキン『権利論』15頁。

¹² 中山竜一「法理論における言語論的転回(二)・完」『法学論叢』第130巻第2号64頁。

を挙げている。

私はこれから法実証主義の包括的な批判を行いたいと思う。(中略) 私の批判の筋道は、次の事実を中心に構成されるであろう。すなわち法律家が法的権利義務につき推論や論証を行う場合、またなかでも、この概念をめぐる我々の問題が尖鋭化すると思われる難解な事案に際し、彼らは、法準則として機能するのではなくこれとは異なった仕方で作用する諸規準、すなわち原理や政策やその他のタイプの規準を利用している、という事実である。¹³

ドゥオーキンによれば、原理とは「判決＝判断のプロセスを一定方向へと導く論拠＝理由(reason)としての役割を果たす。いわば、ルールや先例のさらに上に立ってそれらの適用をコントロールする形で機能する¹⁴」ものである¹⁵。また、ハートの用いたルールの体系という考え方においては、承認のルールによって法と同定されたルールのみが法となる。しかし、とりわけ「難解な事案」においては、このように同定された法的ルールではカバーできない問題が生じうる。そういった場合に法的権利義務を正当化するのが原理であり、何が法的権利義務なのかを、承認のルールのような実証主義的なテストではなく、道徳的な考慮を含む原理で把握しているというわけである。

ところで、この道徳的な要素を含む原理は、法的実践全体との関連からすればどこに位置づけられるのだろうか。ドゥオーキンは、『法の帝国』において「構造的解釈モデル」という法の新たな捉え方を提示しており、法に対する解釈的アプローチという接近のしかたの中に原理を位置づけていると考えられる。

大雑把に言えば構造的解釈とは、ある対象や実践に目的を課し、かくして、これが属すると想定される実践形態や芸術ジャンルの最善の一例としてこれらを提示することである。¹⁶

解釈というものはすべて、ある対象を、想定された何らかの企ての一例として可能な限り最善のものにしようと試みることであり、異なった様々な脈絡において解釈が異なった形態をとるのは、問題となっている企てが異なるに応じて採用される価値や成功の規準も異なってくるからにすぎない。()¹⁷

つまり、法に対する解釈的アプローチとは、可能な法の解釈として複数の捉え方が示されたとしても、法を最善の光の下に照らし出すことができる解釈は唯一つしかないはずであると見え、その解釈を導き出すためにどの原理によってどのように判断のプロセスを導くのが最善かという観点から、何が法かを明らかにしていくというものである。したがって、このアプローチを行いうるのは、法内在的な議論を行うことができる法律家のみである。

以上のように法に対して解釈学的態度で臨むとき、ハートのように法を社会的ルールと

¹³ ロナルド・ドゥオーキン『権利論』14-5頁。

¹⁴ 中山竜一『二十世紀の法思想』83頁。

¹⁵ ロナルド・ドゥオーキン『権利論』17-20頁。

¹⁶ ロナルド・ドゥオーキン『法の帝国』89頁。

¹⁷ ロナルド・ドゥオーキン『法の帝国』91頁。丸括弧()は引用者(立石)の補足。

して捉えるのではなく、法をインテグリティ（＝統合、純一性）として捉えることになる。

第三の観念（＝純一性としての法）が万事を考慮したうえで最善の解釈と言えること、すなわち、法律家や法学教師や裁判官の現実の行動と彼らの発言の多くを最善の仕方では解釈しているのは第三の観念であることを論ずるだろう。¹⁸

インテグリティとは、首尾一貫した人格など個人レベルの人格的道德性を表すものであり、それは国家という擬人化された共同体においても同様に問うことができる。したがって、政府はすべての市民に対して首尾一貫したやりかたで行動しなければならない。

こうした政治的インテグリティの要請が、立法行為を行う者たちに対し、諸々の法の総体が道徳的観点からして原理的に整合的なものとなるよう要求する。そして、「何が法か」を決定する責任を負う裁判官たちに対しては、法の総体が原理上整合的なものになるように法を解釈すべく要求する。いわば、「インテグリティ」とは、法の内在的道德（L. フラー）に他ならないのである。¹⁹

以上のような解釈的アプローチによる法的実践の再構成を通じ、ドゥオーキンは一貫して法内在的な議論の重要性を強調している。そして、その際ドゥオーキンはハートと同じく「内的視点」という表現を用いたりもする。しかし、ドゥオーキンのいう「内的視点」はハートのそれとは全く異なるものである。次節では、ドゥオーキンの外的・内的という区別についてみていく。

第二節 外的懷疑論・内的懷疑論

ハートが、ルールを知らなくても認識できる生の物理的な事実という性質を「外的」、ルールを知らないものには認識できないルールの内面的側面という性質を「内的」と表現するような区別をしているのに対し、ドゥオーキンは次のように区別している。

我々は次のような根本的に重要な区別から議論を始めることにする。すなわち、ある種の実践や芸術作品の最善の解釈に関する一つの実質的な立場として解釈活動の内部で存在する懷疑論と、当の活動の外部にあって、当の活動について言われる懷疑論との区別である。²⁰

つまり、法に関していえば、法解釈の営みという実践に巻き込まれた一定の人々で構成される解釈共同体の内部を「内的」、解釈共同体の外部を「外的」と表現するような区別をしているのである。そして、ドゥオーキンは、法に対する提言や対案を「内的視点」からのものと「外的視点」からのものの二つに区分し、それぞれ「内的懷疑論」、「外的懷疑論」としている。

ドゥオーキンによれば、法的実践の理解において何らかの意味を有するのは内的懷疑論のみである。つまり、「たとえ歴史学や社会学、あるいは特定の形而上学的世界像といった、法外在的な審級から法的実践に批判を加えたとしても、それはなんら建設的な意味を持た

¹⁸ ロナルド・ドゥオーキン『法の帝国』161頁。丸括弧（ ）は引用者（立石）の補足。

¹⁹ 中山竜一『二十世紀の法思想』93頁。

²⁰ ロナルド・ドゥオーキン『法の帝国』126頁。

ない²¹⁾のである。彼にとって真剣な顧慮に値するのは、法の解釈に対する提言、すなわち内的懷疑論のみであり、法についての提言、すなわち外的懷疑論は法それ自体にとっては、痛くも痒くもない無意味なおしゃべりに過ぎない。このことの説明として、ドゥオーキン は『ハムレット』の解釈の例を挙げている。

いまある人が、『ハムレット』は不徳、人物の二重の性格、遅延といった観念を探求した演劇として最善の仕方では理解されうると主張したとしよう。すなわち、彼の議論によれば、このような観念を念頭に置きながら解釈されることによって、この演劇はより一層真に芸術的な内容を帯びることになり、台詞の語彙上のテーマや修辞上のテーマ、そして物語上のテーマがより適切に統合されることになる。²²

この、ある人が掲げた『ハムレット』の最善の解釈候補に対して、内的懷疑論者は次のように自身が考える『ハムレット』の最善の解釈候補を掲げるかもしれない。

あなたは間違っています。『ハムレット』には色々なものがあまりに乱雑に混在しているので、それがそもそも何か特定のことをテーマとした演劇だと考えることは不可能です。それは、つじつまの合わない演劇のごった煮です。()²³

他方、外的懷疑論者は、ある人の解釈に対してこういうかもしれない。

私はあなたに同意します。私もまた、あなたの言うような仕方では解釈することが最も啓発的な読み方だと思います。もちろん、これは我々がたまたま共有する一つの見解でしかありません。『ハムレット』が遅延をテーマにしていることは、実在の本質の中に秘められ、我々が発見したといえるような客観的事実であるなどとともに考えることはできません。このようなことは、劇の意味がそこで存立している何か超越的な形而上学的世界の中に客観的に在るものではありません。()²⁴

ある人の解釈とそれに対する内的懷疑論者の提言は、それぞれ自分の掲げた『ハムレット』の解釈が唯一最善のものであると考える点で共通している。彼らは『ハムレット』を最善の光の下に照らし出す解釈の候補を主張しているのであり、自分と反対の態度は誤っていると想定しているのである。それに対して、外的懷疑論者の提言は、『ハムレット』を最善の光の下に照らし出す解釈の候補を主張しているのではない。「私はこう思うけど、それが一般的に最善といえるものかどうかはわからないし、他にもいろいろな解釈は存在する。」という立場からの提言である。外的懷疑論者は、何らかの特定の道徳的ないし解釈的な主張を論駁しようとするわけではないのである。法に対する解釈的アプローチが、可能な法の解釈として複数の捉え方が示されたとしても、法を最善の光の下に照らし出すことができる解釈は唯一つしかないはずであると考え、何が法かを明らかにしていくというものがある以上、外的懷疑論者の提言はなんら建設的な意味を持たない。要するに、法的実践の理解において何らかの意味を有するのは、解釈共同体の内部からなされた提言や対案のみ

²¹ 中山竜一『二十世紀の法思想』97頁。

²² ロナルド・ドゥオーキン『法の帝国』126頁。

²³ ロナルド・ドゥオーキン『法の帝国』126頁。丸括弧()は引用者(立石)の補足。

²⁴ ロナルド・ドゥオーキン『法の帝国』126-7頁。丸括弧()は引用者(立石)の補足。

なのである。

第三節 批判的検討

はじめに、ドゥオーキンの法理論をまとめておく。ドゥオーキンはハートの法理論を攻撃しながらも、内的視点を全面化する形で独自の解釈的アプローチを築きあげた。ハートの法実証主義の致命的な綻びである「社会的事実として法を内的視点から捉えるとは、単に言葉の意味理解の次元でそれを認識することなのか、それとも、さらに深くその価値や規範的要求を評価することなのか（＝道徳的にも正しい規範的要求であるということを確認することになるのか）」という疑問に対し、ドゥオーキンは、「法の理解に重要なのは道徳的な考慮を含む原理であり、それは解釈的アプローチの中に位置づけられる。何が法を最善の光の下に照らし出すことができる解釈かを考える解釈的アプローチにおいては、法の解釈に対する提言、すなわち法解釈者の内的視点からの内的懐疑論のみ建設的な意味を持つ。したがって、内的視点には必ず規範的要求に対する評価が含まれる。」と答えるだろう。

しかし、ドゥオーキンの「内的懐疑論のみ建設的な意味を持ち、外的懐疑論はなんら建設的な意味を持たない」という主張に問題はないだろうか。ドゥオーキンの法理論によれば、実際に法を適用され従っている多くの市民の提言や対案は「無意味なおしゃべり」とされ、一部の法律家の意見のみで何が法かを解釈することになる。これは、「意地の悪い見方をすれば、あり得べき外部からの批判を前もってふるいにかける「それは法的ではない。君は法の言葉で語っていない。」と撥ねのけるための、理論上の仕掛けとも受け取れる²⁵」。たしかに、法律の知識のない一般市民の提言や批判は法律家から見れば的外れである場合も少なくないだろう。しかし、職業的に法解釈に携わる者だけが法と関係するわけではなく様々な集団が法と関係している以上、内的懐疑論のみ建設的な意味を持つというのは、ハートの承認のルールが陥っているのと同じく一種のリーガリズムに陥っているといえるだろう。

さらにいえば、ハート、ドゥオーキンに共通する外的・内的の機械的な二分法に問題はないだろうか。行動の指針としてルールを受け入れ使用することができる集団のメンバーや法の解釈作業に参加するメンバーを内的とし、それ以外を外的とすることは、他のさまざまな視点との対話可能性をあらかじめ封じ込めてしまうことになるだろう。たとえば、日本で生活しているが英米法の権威であるような人は、日常生活において英米法を自らの行動の指針として受け入れ使用しているわけではないし、英米法の解釈作業に参加しているわけでもない。しかし、何が英米法かを解釈するにあたって、その人の提言や対案には耳を傾けるべきものがあるはずだが、その可能性が封じ込められてしまうのである。

このような外的・内的の機械的な二分法により生じる不具合を回避し、かつハート理論をより洗練させることによって法実証主義を擁護しようとしたのが N. マコーミックや J. ラズである。次章では、彼らの主張について検討する。

²⁵ 中山竜一「法理論における言語論的転回（二）・完」『法学論叢』第130巻第2号67頁。

第四章 第三の視点

反法実証主義者であるドゥオーキンがハートの法理論の綻びを拡げることによって法実証主義そのものを攻撃したのに対し、N. マコーミックや J. ラズはハート理論の綻びを修復し、徹底させることで法実証主義の立場を維持しようとする。では、どのような修復を施したのだろうか。本章では、ハート理論の内的視点・外的視点という区別をもとにし、それ以外にも存在するであろう第三の視点についてみていく。

第一節 第三の視点とは何か

ハートは『法の概念』で次のように述べている。

外的視点からの陳述にはそれ自体さまざまな種類がある。なぜならば、観察者は彼自身ルールを受け入れないでいながら、集団がそれを受けいれていることをのべ、そうして彼らが内的視点に立ってどのようなしかたでルールにかかわるかに外側から言及するだろうからである。しかし、(中略)われわれはもし望むなら集団の内的視点に外側からさえ言及しない観察者という立場もとりうるのである。²⁶

そして、ハートはこの「集団の内的視点に外側からさえ言及しない観察者」の視点について「極端な外的視点²⁷」という用語を用いている。しかし、ハートは外的視点の他の種類についてあまりに軽く扱っており、それは彼の理論の説明が不十分なところの一つであろう。そこで、極端な外的視点でも内的視点でもない視点、いわば極端でない外的視点を、極端な外的視点・内的視点以外にも存在する第三の視点と呼ぶことにする。そして、『法の概念』98頁の引用から、第三の視点を、自分自身はルールを受け入れずにある集団がルールを受け入れていると断定することができる視点や、人々が内的視点からルールとかかわる様子を外部から言及することができるような観察者の視点と定義する。

また、マコーミックは、ハート流の法理論家がハート流の法理論家である限りもっていなければならない視点がもしあるとすれば、それはこの第三の視点であるという。

ハート学派の法理論家がしなければならないことは、まさに、次のような人の視点を自己の視点とすることである。すなわちその人とは、法的な諸ルールを、その内的側面において支持もしくは反対する自分自身のコミットメントの態様のいかににかかわりなく、それらが内的視点から思念されているがままに理解し、記述しようとする人である。²⁸

というのも、ハートは自分を法実証主義者とみなしているので、法律の知識がある人は自身の道徳的な価値判断や思想にかかわらず法を法として理解することができるといえなければならないからである。

²⁶ H.L.A. ハート『法の概念』98頁。

²⁷ H.L.A. ハート『法の概念』99頁。

²⁸ N. マコーミック『ハート法理学の全体像』109頁。

第二節 N. マコーミックによる視点の分類の明確化

マコーミックは第三の視点をさらに解明するために、ハートの内的視点が持つ二つの要素について考察する。

内的視点は二つの要素を有している。認知的な要素と意志的な要素である。今やわれわれは、極端でない外的視点はこの視点をとる者に、次の二つの事を要求すると述べてよいだろう。(a) 内的視点の認知的要素——行動パターンそのものの理解——に完全に与かること、(b) 意志的要素——そのパターンを規準として遵守しようとする意思または選好——を完全に認識すること（しかし、意志的要素に与かる必要はまったくない）。²⁹

これをもとに視点を三つに分類し、「A と B が契約を結んだ」という言明の例を用いて整理する³⁰。第一に、極端に外的な視点というものが区分できる。これは、ルールに関わらせた記述が不可能な視点である。この視点に立つ者は、A と B が共に署名した文章の内容に従っているのを見ても「双方が署名した文章の内容に従う傾向があるようだ」という認識しかできない。第二に、第三の視点というものが区分できる。これは、内的視点の認知的要素は十分に共有し、かつ意志的要素を十分に認識するが、意志的要素に与かることを必要としない視点である。この視点に立つ者は、A と B が共に署名した文章の内容に従っているのを見て「法律上の契約を履行した」という認識をとることが可能である。しかし、その契約に従って行動することは道徳的に素晴らしいことであるというコミットメントまでは含んでいない。第三に、極端に内的な視点というものが区分できる。これは、内的視点の認知的要素も意志的要素も十分に共有する視点である。この視点に立つ者は、A と B が共に署名した文章の内容に従っているのを見て「法律上の契約を履行した」という認識をとることが可能であり、かつ、その契約に従って行動することは道徳的にも素晴らしいことであるというコミットメントまで含んでいる。

ハートが外的視点を極端な外的視点と極端でない外的視点に区別したのに対し、マコーミックは内的視点を認知的な内的視点と意志的な内的視点に区別した点で両者は異なるように思える。しかし、この区別は第三の視点の「ルールに関わらせた記述が可能である（極端に外的ではない）」という性質に着目するか、「道徳的なコミットメントまでは含まない（極端に内的ではない）」という性質に着目するかの違いであると考えられる。したがって、本稿では、極端でない外的な視点と認知的な内的視点を等しく第三の視点と呼ぶこととした。

²⁹ N. マコーミック『ハート法理学の全体像』110頁。

³⁰ 契約の例については、中山竜一「法理論における言語論的転回（二）・完」『法学論叢』第130巻第2号60頁を参考にさせていただいた。

第三節 N. マコーミック・J. ラズによる言明の分類の明確化

以上にみたように、法に対する視点には内的・外的の区別だけでなく第三の視点がある。このことは、果たしてどのような意味を持つのだろうか。また、言明との関係では、内的・外的の区別はどうなるのだろうか。ハートは、『法の概念』において次のように区別している。

これらの表現形式のうち第一のもの（＝「……………ということは法である」）を内的陳述 **internal statement** と呼ぶことにしよう。なぜならそれは内的視点を表明するものであり、また承認のルールを容認しながらもそれが容認されている事実をのべずに、体系のある特定のルールが妥当すると認めるさいにそのルールを適用する人によって用いられるのが普通だからである。第二の表現形式（＝「イギリスにおいて人々は、およそ議会における女王の制定するものが法であると認めている」）を外的陳述 **external statement** と呼ぶことにしよう。なぜならそれは、体系の承認のルールを自分では容認せず他の人々がそれを容認している事実をのべる、体系の外的観察者の普通の言葉だからである。³¹

つまり、法に対する視点を内的・外的の二分法に限るハートは、ある特定のルール体系の部外者である人々はルールについての言明をすることができないと考えているといえる。これに対して、法に対する第三の視点を導入した立場からは次のように反論できるだろう。すなわち、「～すべき」といった規範的言明は極端な内的視点に立つものだけでなく第三の視点に立つものにも可能であるだろうという反論である。第三の視点に立つものは、ある特定のルール体系の部外者であるが、人々が内的視点からルールと関わる様子を言及することができる。要するに、自身がルールを当然に受容し、それに従うことが道徳的に正しいと認めていなくとも「～すべき」といった規範的用語を用いることができ、それは無意味なおしゃべりにはならないのである。一例をあげると、

「よきキリスト教徒である以上、君は今日のミサに行くべきだ」という文が、（1）教区司祭から彼の信者に発せられた場合と、（2）非キリスト教徒から、彼がキリスト教の敬虔な信者の一人であると考える友人に発せられた場合との違いを考えてみよう。実際に、違いはある。しかし、（中略）言明として把握された、その言明の真理性は、それを発する人の性格や立場、あるいは視点からもまったく独立である。³²

この例において、教区司祭はミサに行くことが道徳的にも正しいと思っているので、キリスト教徒のルールだからという理由以外に、ミサに行くことが道徳的にも素晴らしいことだから今日のミサに行くべきだと発言している。他方で、非キリスト教徒はミサに行くことが道徳的に正しい行いだと思っているわけではないが、友人がキリスト教徒のルールに則って行動したいならばそれはミサに行くべきだと助言しているのである。教区司祭の発言は極端な内的視点からのものであり、非キリスト教徒の発言は第三の視点からのもので

³¹ H.L.A. ハート『法の概念』112頁。丸括弧（ ）は引用者（立石）の補足。

³² N. マコーミック『ハート法理学の全体像』113頁。

あるという違いはある。しかし、キリスト教のルールに則って行動したい信者からすればどちらからの発言も建設的な意味を持つのである。

ラズは「～すべき」といった規範的言明を用いることができるのは、距離を置いた規範的言明とコミットした規範的言明であるとする。

こうした類の言明（＝規範的言明）を、弁護士や法的文脈に関わる特別な事柄と考えるのは誤りである。こうした言明は、人が他者に対して相手の規範的状况に関する助言や情報提供を行うような場合で、加えて、そうした助言や情報が、ある一定の観点から——すなわち、話し手自身は必ずしも共有していない一定の前提に基づいて——なされていることが明白に理解できる文脈さえあれば、いつだって見つけ出すことのできる類のものなのである。³³

本稿での呼び名に統一するならば、距離を置いた規範的言明は第三の視点からの言明、コミットした規範的言明は極端に内的な視点からの言明と言い換えることができるだろう。その上でラズは、「コミットした言明こそ、法的言説の中心をなすもの³⁴」としつつも、第三の視点からの言明が可能であることにより「法がどんなものかを知ることが、この法が正当化されるか否かを知らなくても可能である³⁵」という。ラズのこの主張に説得力があるならば、法の学問的解明を行うことと、法が道徳的にも妥当であると認めるということが必ずしも等しいとはいえない。すなわち、法が道徳的に正当化されるかどうかを知ることなく何が法であるかについて知ることができるのであり、法と道徳の峻別という法実証主義の大前提が守られ、ハート理論の綻びを修正し法実証主義そのものを擁護することに繋がるのである。したがって、次節ではラズのこの主張について検討する。

第四節 第三の視点の導入による法と道徳の峻別可能性の検討

ラズは、コミットした言明が法的言説の中心をなす理由について三つのことを述べている。第一に、「コミットした言明は国民が統治に関与できる国々における法的議論のなかで最も普通に行われるタイプの言説であるだけでなく、法は規範的な拘束力と効力とを自らに要求するという意味において、標準的な言説の形式でもある³⁶」という点を挙げている。法を、法自らが主張するようなかたで扱っているのは、たいていはコミットした言説のなかで法について論じているような国民だけだというわけである。第二に、「あらゆる法体系において、法的諸制度を運営している役人たちは内的視点を備えているし、法を記述する際はたいていコミットした言明を使用している³⁷」という点を挙げている。最後に、「コミットしないタイプの言説も、コミットした言説に依存している³⁸」という点を挙げており、このことは第三の視点からの言明にも当てはまるとしている。第三の視点の性質が、人々

³³ ジョセフ・ラズ『権威としての法』82頁。丸括弧（ ）は引用者（立石）の補足。

³⁴ ジョセフ・ラズ『権威としての法』339頁。

³⁵ ジョセフ・ラズ『権威としての法』86頁。

³⁶ ジョセフ・ラズ『権威としての法』339頁。

³⁷ ジョセフ・ラズ『権威としての法』339頁。

³⁸ ジョセフ・ラズ『権威としての法』339頁。

が内的視点からルールとかかわる様子を外部から言及することができるような観察者の視点というものである以上、コミットした言明をする人々がいなければ第三の視点からの言明に意味はないといえるからであろう。

以上のように、コミットした言明は現実にたくさんあるといえる。したがって、法実証主義者はこれに異議を唱えるものではない。ただし、ラズはこのことが自然法論者の「法的言明も道徳的言明の一種に他ならない」というテーゼを認めるものではないとしている。

ある法律が道徳的に優れていると確認する作業と、法の存在が社会的事実であるというこの確認作業とは、全く異なった考察に基づく全然別のプロセスだからである。実証主義者の側からすれば、何が法なのかを同定し、そうした法から生じる権利・義務を同定することは、社会的事実に関わる問題なのである。法がいかなる価値を持っているかといった問題は次の段階であり、別個の問題である。³⁹

仮に、極端に内的な視点からしか「～すべき」という規範の用語を用いることができないのであれば、「法的には～すべき」という言明はすべて道徳的言明の一種に他ならないといえるだろう。しかし、第三の視点からの言明というものも可能である以上、「法的には～すべき」という言明がすべて道徳的言明の一種であることにはならないのである。

法が道徳的効力や規範的効力を備えていれば彼の言明が真であるような場合には、彼の言明は真なのである。道徳的効力をもたない法的権利がありうるとか、あるいは反道徳的な法的権利さえありうるとか述べることは、法的権利に関して距離を置いた真の言明をしつつ、かつ正当にその権利を道徳的に非難しうると述べることである。⁴⁰

また、ハート流の法理論家は、承認のルールによって在る法と在るべき法の区別をなしている。そして、承認のルールの存在は事実の問題であり、その道徳的な善悪を論じることには意味はない。したがって、何が在る法かは承認のルールによって同定されるものであり、在る法がいかなる価値を持っているかは別個の問題なのである。

第五章 結び

法に対する第三の視点というものを導入することには二つの意義があるといえる。第一に、ハートは社会的ルールとしての法という概念を提示することにより強盗の脅迫と法とを区別することに成功した。しかしその一方で、内的視点から法を捉えることは法と道徳との峻別というハートの基本的立場と矛盾するのではないかという批判に晒されることとなる。このような批判を回避するために第三の視点は重要な意義を持つのである。第二に、ハートにしるドゥオーキンにしる、法に対する視点を外的・内的の二つに機械的に分けることにより、それ以外にも存在するであろう第三の視点との対話可能性をあらかじめ封じ込めている。しかし、実際に法を適用されている市民の言葉に耳を傾けることや、外国の

³⁹ ジョセフ・ラズ『権威としての法』85-6頁。

⁴⁰ ジョセフ・ラズ『権威としての法』340頁。

法を法と認識し、良いものは自国の法にも取り入れるような態度は、法を運用する者にとって必要なことのように思える。したがって、ルールや原理といった法的規準の所在を確定し、その意味を規定するためには第三の視点との対話が重要な意義を持つといえる。

以上のことを踏まえて、本稿において法とは「第三の視点から認識可能なものであり、すなわち承認のルールによって同定されるもの」という一応の回答を示すこととしたい。この定義によれば、強盗の脅迫とは異なるものとしての法の概念を、法と道德の峻別というハートの基本的立場を維持しつつ提示することができ、加えて、法律家中心の法理解に陥ることなく、広く対話可能性を残すことができると考え、結びとする。

参考文献一覧

- 井上達夫『法という企て』（東京大学出版会、2003年）
- ジョセフ・ラズ（深田三徳編・中山竜一訳）『権威としての法』（勁草書房、1994年）
- 中山竜一「法理論における言語論的転回（二）・完」『法学論叢』第130巻第2号（1991年）
33頁～79頁
- 中山竜一『二十世紀の法思想』（岩波書店、2000年）
- 深田三徳・濱真一郎編著『よくわかる法哲学・法思想』（ミネルヴァ書房、2007年）
- ロナルド・ドゥオーキン（小林公訳）『法の帝国』（未来社、1995年）
- ロナルド・ドゥオーキン（木下毅・小林公・野坂泰司 訳）『権利論』（木鐸社、2004年）
- N. マコーミック（角田猛之訳）『ハート法理学の全体像』（晃洋書房、1996年）
- H.L.A. ハート（矢崎光圀監訳）『法の概念』（みすず書房、1976年）