

書評

森村 進 著 『法哲学講義』

(筑摩書房、2015年)

永石 尚也*

- I 本書の特徴と全体の構成
- II 法概念論の全体像
- III 法概念論と法価値論 (6章・7章)
- IV 本書の位置付けと利用法

I 本書の特徴と全体の構成

本稿は、森村進『法哲学講義』(2015年、筑摩書房、324頁。以下本稿で指示する頁数は、断らない限りこの書物のもの)の書評である。本書は、日本においてリバタリアニズムを牽引してきた著者による法哲学の解説書であり、とりわけ法概念論を中心とした著者独自の法哲学に対するスタンスが明確に提示されている点に特徴がある。

この特徴は、代表的な法哲学者の取り上げ方や法哲学上の論点の絞り込み方に最も顕著に表れている。本書では、ケルゼン、ハート、ドゥオーキンが3章、4章、5章のタイトルのとおり明示的に取り上げられる一方、いわゆる法哲学における通史が網羅的に説明されることはない。同様に、上記の三人が提示し、論争を引き起こした諸概念にそった論述が豊富になされる一方、法哲学上で論じられ

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科)第15巻第1号2016年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学法学研究科博士後期課程3年

てきた他の概念について、微に入り細に入り検証するものではない。

このように、本書は法哲学の知識を満遍なく提示する教科書というよりは、法哲学上の論点を著者自身のもつ立場から精選し、なぜその問題が避けてとおれないのかを提示する点で、著者の個性が前面に出た解説という意味合いが強い。これは本書が、法哲学を専門としない多彩な読者層・研究者層に向けられていることによるものであるだろう。具体的には、実定法や哲学・倫理学、社会学など諸分野の学習者が「法という社会制度に対していかなる態度を形成すべきか」という問いに答えることが、本書では企図されている。換言すれば、本書は法の外的視点に立つ人々が戸惑うだろう法に対する態度決定にあたって避けてとおることのできない論点を明瞭に示す点で、通読・議論に適した解説書となっている。

本書は、大きくは1章から5章までの法概念論についての論述と、6章から7章における法価値論の論述の二つの部分からなる。各章は相互に緊密な関連を保っており、後述するように法概念論と法価値論をもつなぐものとして、法哲学全体についての理解を促進することに向けられている。とりわけ3章から5章においてケルゼン、ハート、ドゥオーキンを批判的に検討しつつ、彼らを統合する法の一般理論を提示する箇所が本書の中心をなす。

本書のような論旨明瞭な教科書に対して書評をするというのは、どうしても屋上屋を重ねるものにならざるをえない。他方で、その論述をより簡潔に図式的にまとめた形で提示することは、来るべき読者・学習者の一助となると考える。そこで、以下、本書のパースペクティヴから省みられた法概念論の全体像を俯瞰するとともに(Ⅱ)、法価値論との関係について若干の解説を行い(Ⅲ)、最後に、学習に際しての本書の位置付けと使用法についての提案を行うこととしたい(Ⅳ)。

Ⅱ 法概念論の全体像

まずは本書の中心をなすケルゼン、ハート、ドゥオーキンを取り上げた章の相互関係を見ていこう。

一読すれば明らかなように、本書は、主としてハートの法理論を踏襲しつつ、

法律家・公務員にとっての法のみならず私人にとっての法が論じられている。つまり、法にとってよそよそしさを感じるかもしれない一般人の視点をも踏まえた、法の性質・構造についての説明を加えるものとなっている。本書が幾度も立ち返る「パッチワーク的な規範の集合」(本書116頁)、「法のパッチワーク的な見方」(本書167頁)という表現は、様々な内的視点・外的視点が折り重なって構成される、多元的な「開かれた法」の魅力を伝えている。

このような法に対する多元主義的なスタンスこそが、国家と法を同一視して法律家にとっての法に焦点を当てたケルゼン(本書121頁)や、政治的共同体における解釈の営みと法とを同一視して裁判所にとっての法を論じたドゥオーキンと、明確なコントラストをなしている。そのため、本書の読者は、ケルゼンやドゥオーキンの章で述べられている著者の反論を単独で取り出し、個別に評価することは避けねばならない。あくまでも、上記多元主義的なスタンスを生み出すもととなったハートとケルゼン、ドゥオーキンといった論者との距離・関係から、それらの論者の主張を読み解くことが適切となる。

1 ケルゼン—ハート関係(3章・4章)

そこで、まずケルゼンとハートの理論の関係を見ていこう。

ケルゼンは、法実証主義者たちの中でもとりわけ先鋭的に事実と規範を峻別し、解釈者たちの主観的価値判断と規範的体系としての法の分析を混同する伝統的法理論へ苛烈な批判(イデオロギー批判)を加えたことで知られている。このようなケルゼンについて本書が肯定的に評価する点は、実定法として確立した法規範の客観的意味をその内部から記述するという目的の適切さである。本書は、ケルゼンが志向した純粹法学を、規範としての法の記述と分析のみを目的とする理論として把握する。ケルゼンは法を専ら規範として把握し、法命題を〈条件—帰結〉の帰報関係として記述されたものと捉えることで、「正義の哲学」および「法の社会学」から切り出されたものとしての「法科学」を構築しようと試みたものと総括される¹⁾。つまり、価値判断から切り離された、現に「従われる限り

1) ハンス・ケルゼン『法と国家の一般理論』(木鐸社、1991年)8頁。

における法」をケルゼンは法として取り出し、記述したことになる。この点は、本書でも肯定される「価値中立的な法の一般理論」(本書84頁)の一部として矛盾なく取り込むことができ、ケルゼンの理論において現在でも通用する利点とされる。

これに対して、ケルゼンに欠けていたとして否定的に評価されるのは、(a) 対象から外された法律家以外の行為者の視点、(b) 実効性確保のための法内容の拡張、(c) 時間的に法を作り出す事実としての実践の力の三点である。(a) に関し、ケルゼンは法を専ら国家機関のみを拘束するルールとして捉え、私人を含む主体の行為を促す機能を第二次的規範として法の本質から除外した。この点で、ケルゼンの理論は射程の狭い、貧しいものとなっていると評される(本書85頁)。(b) に関し、ケルゼンは法を実定法と慣習法に極限し、また過度に法体系の統一的階層秩序を要求する点で判例法などを取り扱いづらい理論になってしまっていた(本書86頁、116頁)。(c) に関し、ケルゼンは、ボトムアップ的な法創造のあり方を認めず、法の一体性を不用意に強調し、根本規範のような無用の想定を誤って導入してしまったとされる(本書97頁以降)。(a) および (b) が法の静学における問題点、(c) が法の動学における問題点といえる。

このようにして、イデオロギーと経験的研究を排除し、現に従われる限りにおける規範としての法を分析したケルゼンの理論は、以下のハイフンを除く領域をカバーするものに留まったものとなる。

表1 ケルゼンの法理論

分析方法		静学 (垂直方向)	(水平方向)	動学
1、価値的研究 (正義の哲学)	—	—	—	—
2、規範の記述 (法科学)	法の性質	強制を伴う 帰報関係	—	段階的な授権関係
	法に従う主体	国家機関 (一次的規範性)	私人 (二次的規範性)	国家機関

	法内容の範囲	実定法、慣習法	—	前提とされた根本規範に由来する委任範囲
	法形成の方向	トップダウン	—	トップダウン
3、事実の記述 (法の社会学)	—	—	—	(根本規範を設定する 実力)

このようなケルゼンの理論に対し、ハートの理論は法の社会的事実としての側面を取り込むことで、上記 (a.) (b.) (c.) の欠如を矛盾なく補完する包括的な理論とされる。まず、(a.) については、ハートは威嚇を背景とする命令のみならず、私人を含む水平的で多様なルール受容のあり方を法へと取り込むことで、種々の実践に支えられたルールとしての法を広範に析出することに成功している（主体・法形成の方向の拡張）。次に、(b.) については、裁判機関に認められた司法裁量や種々の規範的考慮を取り込むことで、法の開かれた構造に即した広範な法規範が生成する契機を含むことに成功している（法内容の拡張）。最後に、(c.) の根本規範については、承認のルールを始めとする二次ルールに替えることで無用の想定を除去することができる（事実に基づく拡張）。人は、根本規範という前提なしに「自ら規範を受容することによって、いわば自らに授權をしている」（本書 108 頁）というのが、事実に基づく規範の生成であるからである。

これを可能にするのが、ハートによる法の外的視点と内的視点の区別である。外的視点とは、観察可能な画一的行動としてのみルールを把握する視点を指し、内的視点とは、ルールを従うべき規準とみなし、それぞれ前提として要求・批判・正当化などの規範的発言を行うことになる、ルールを受容する人々の視点を指す。ハートによれば、法の内的視点は国家機関に限られず私人を含むあらゆる主体に拡散し、また受容態度の積極性の度合いによって、積極的受容、消極的黙認、さらにはデタッチした視点（外部から見た内的視点）から内的言明を行うことができる（本書 160 頁）。また、内的視点をとりつつも、必要に応じて外的視点をも織り交ぜた判断をなす場合もありうることになる（本書 165 頁）。このようにして、法は濃淡をもって様々な主体とその制度内外の視点へと拡散し、事実と規範の複合体として記述しうる全体像をもつことになる。

以上のように、ケルゼンの理論の難点とされた射程の狭さは、ハートの理論において一定の範囲で改善されることになる。純粋法学も単に歴史的遺物として棄却されることなく、ハート理論における国家的かつ規範的な色合いの「濃い」部分を適切に記述する理論として、なお場所を有することになる。本書において、根本規範部分を除くケルゼンの理論は打ち捨てられることなく、ハート理論の部分としてすっぽりと包摂される。根本規範でさえ機能的にみれば承認のルール同等物として、仮説という不要な意匠を剥いだ形で中に取り込まれているとあってよい。本書の提示する法モデルにおいてケルゼンとハートの理論は、現に存在する法の記述という点では齟齬をきたすことなく、一つの価値中立的な法体系を志向するものとして把握されることになるのである。

表2 ハート理論を中心としたケルゼン理論の統合

分析方法		静学 (垂直方向)	(水平方向)	動学
1、価値的研究 (正義の哲学)	—	—	—	—
2、規範の記述 (内的視点)	法の性質	制裁付与	権能付与	規範受容による二次ルールの再生産
	法に従う主体	国家機関	私人	国家機関
	法内容の範囲	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	裁定、変更、承認のルール
	法形成の方向	トップダウン	ボトムアップ	—
3、事実の記述 (外的視点)	法の性質	慣習的一致	慣習的一致	一次ルール・二次ルールを包含する行動の連鎖
	法に従う主体	国家機関	私人	国家機関
	法内容の範囲	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	承認のルールを核とするルールの総体
	法形成の方向	トップダウン	ボトムアップ	事実上の容認

2 ハート—ドゥオーキン関係（4章・5章）

次に、ハートとドゥオーキンの理論の関係を見ていこう。

本書において、ドゥオーキンはハート理論の批判者として登場する。ハートが想定した記述としての理論をドゥオーキンは拒絶することになる。ハートは、ソフトな実証主義者として自然法の最小限の内容など道徳的考慮は法的判断に影響を与えることをみとめつつも、法的ルールを画する規準とは別であることを強調していた（本書149頁以下）。しかし、ハートは法の受容と道徳的是認を峻別しようとするあまり、ルールを逸脱するものに対してさえ一応の道徳上の義務を課することを認めようとしなかった点で、過度に峻別を強調するものとなっていた（本書161頁）。本書の枠組みにおいては、この点でドゥオーキンは理論的寄与を果たす。

ドゥオーキンは、法をなんらかの標準の集合としてみる見解を排除し、法的な権利義務関係を明らかにするための政治道徳的な解釈の営みとして法を取り扱う。ドゥオーキンによれば、法がなんであるかに関する基準を同定することは重要ではない。そうではなく、法実務を最善の仕方と解釈する営み（構成的解釈）の総体こそが法とされる。この見解は、一見すると法がなんであるかを裁判所の政治道徳的判断に委ねかねない点で、まさにケルゼンが批判したはずのイデオロギーの再来に見えるかもしれない。しかし、ドゥオーキンの理論は、法に政治道徳的判断を密輸入するものではなく、正義や公正に加えてインテグリティを志向する法解釈の場において、政治道徳的判断なしには構成されない法的判断を作り出すものとされる。

ドゥオーキンはこうして、法解釈の場において実質的には政治道徳的判断を交えた判断がなされていることを強調する。そうして、都度の判断において単純なルール適用ではなく、原理に基づいた豊かな法解釈が展開される必要を論じたのである。

表3 ドゥオーキンの法理論の位置付け

分析方法		静学 (垂直方向)	(水平方向)	動学
1、解釈理論 (政治道徳)	法の性質	構成的解釈	同胞的態度	—
	法に従う主体	裁判所	私人	—
	法内容の範囲	実定法、慣習法、道徳的 原理、解釈的態度	政治共同体における理想	—
	法形成の方向	正答が目指された権利の 排他的重視	共和主義的決定の実現	—
2、規範の記述 (内的視点)	—	—	—	—
3、事実の記述 (外的視点)	—	—	—	—

ハートとの関係でいえば、ドゥオーキンは、ハートの理論が標榜する記述の試みは、評価とは独立には取り出せないという点を強調する。ドゥオーキンから見れば、法解釈の基礎としてのハートの法理論は政治道徳による拘束を逃れることはできず、そのような本質的に政治的概念である法や正義といった概念 (concept) の捉え方 (conception) についての論争を排除することはできないとされる。しかし、ハートが述べていたのは、濃淡ある内的視点・外的視点のいずれかを取るかは目的に応じて任意であるということにすぎない。ドゥオーキンは、裁判所における司法的判断 (裁定) の契機を重視した結果、法記述の役割を軽視しているにすぎない。

このようにドゥオーキンは、豊かな裁定理論を提示し、解釈の場へ政治道徳の論争を明示的に再導入した点では大きな理論的寄与を果たした。しかし、この寄与の半面、限られた視野に追い込まれてしまったというのが著者による診断である。限られた視野とは、法解釈を政治道徳へと一元化したために生じた、外的視点の無視および内的視点の多元性の軽視の2点としてまとめられる。

第一の点は、典型的には法を積極的に受容しない私人の視点の欠如である。ドゥオーキンによれば、同胞的態度を要求する法は、私人に政治的共同体における

市民であれと鼓舞するが、それは内的視点の多様性を共和主義へと一元化する抑圧にほかならない。第二の点は、ドゥオーキンの裁定理論および判決の議論を排他的に重視する態度として現れる。裁判に乗らない調停、私的交渉、ADRといった裁判外の解決はもとより、安定したルールによる行動指針の提供によって未然に紛争を防止することもまた法の重要な役割に含まれるが、このことをドゥオーキンは適切に記述できない。またドゥオーキンは正答の存在を仮定するものの、これは裁判所の内的視点から出ようとしないうために引き起こされた問題にすぎない。デタッチした視点または外的視点から見た場合には、正答とは儀礼やフリとして仮構された判決の提示という振る舞いとして十全に記述できる。ドゥオーキンがこれを見ようとしなかったのは、法に従う振る舞いの多様性を見なかったにすぎない。

ただし、このような難点を回避しつつ、ハート理論の枠内にドゥオーキンの理論を位置付けることはなお可能である。共和主義的かつリベラルな政治道德という理想を実現するために、ドゥオーキンは法における解釈的転回を引き起こしたが、この転回の射程を、現になされる裁判における議論の特徴の記述（裁判所の内的視点）と特殊な政治道德唱導（解釈理論部分）に分けて位置づけることで、ドゥオーキンの理論は「法の専門性と自律性」（本書 233 頁）を尊重した理論として、ハートの理論と接合しうる。

表4 ハート理論を中心としたケルゼン理論、ドゥオーキン理論の統合

分析方法		静学 (垂直方向)	(水平方向)	動学
1、解釈理論 (政治道德)	法の性質	構成的解釈	同胞的態度	—
	法に従う 主体	裁判所	私人	—
	法内容の 範囲	実定法、慣習法、 道徳的原理、 解釈的態度	政治共同体におけ る理想	—
	法形成の 方向	正答が目指された 権利の排他的重視	共和主義的決定の 実現	—

2、規範の記述 (内的視点)	法の性質	制裁付与	権能付与	規範受容による二次ルールの再生産
	法に従う主体	国家機関	私人	国家機関
	法内容の範囲	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	裁定、変更、承認のルール
	法形成の方向	トップダウン	ボトムアップ	—
3、事実の記述 (外的視点)	法の性質	慣習的一致	慣習的一致	一次ルール・二次ルールを包含する行動の連鎖
	法に従う主体	国家機関	私人	国家機関
	法内容の範囲	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	承認のルールを核とするルールの総体
	法形成の事実	トップダウン	ボトムアップ	事実上の容認

以上のとおり、本書はハートを中心としてケルゼン、ドゥオーキンを取り込んだ法概念論上の区分を明らかにすることを中心としている。そのため、具体的な各パートに関する分析は読者に委ねられている。読者は、本書で示された議論の構造に沿って法を位置付け、自らの研究関心に従って法についての研究との距離や関係を明確にすることができるだろう。

ドゥオーキンを評して「解釈学的な、全体化された内的視点からは、ドゥオーキン理論の祖述者や注釈者は出てくるとしても、ドゥオーキンの立場を共有しつつ異なった別の理論を生み出すような人が出てくるかどうか、それは難しいのではないか²⁾と述べられたことと反対に、パッチワークとしての法を打ち出す本書は、それ自体開かれた法の構造をさらに多元的に展開するようにと読者に呼びかけている。

2) 宇佐美誠・濱真一郎編著『ドゥオーキン』（勁草書房、2011年）236頁、中山竜一コメントを参照。

Ⅲ 法概念論と法価値論（6章・7章）

さて、これまで見てきた法概念論部分に対して、正義論、メタ倫理学を論じた章の位置付けはやや曖昧に見える。本書の序章で整理されているとおり、6章の正義論、7章のメタ倫理学は、いわゆる法価値論として論じられている。つまり、法の中核的目的には、正義という社会制度に関わる価値の実現があり、その内容や正当化の条件についての判断が避けられない。その正義判断の根拠および特質を問うのが正義のメタ理論であり、規範的主張の道徳的特質を問うメタ倫理学との手法上の共通性があることから、メタ倫理学の議論への参照がなされている。一応はこのように考えることができる。

しかし、法概念論上のハートとドゥオーキンの論争が解釈理論か否かを巡って争われていたように、法概念論と正義論・メタ正義論の関係も争われうる。そのため、法概念論における論争と正義論における論争がどこで際を接することになるのか、また相互の関連性が薄いものにとどまるのかを明らかにする必要がある。そこで、以下では、本書で例示されている移民政策論（本書309頁以下）を取り上げつつ、本稿の関心に従ってこれらの関係についてごく簡単に補足することとしたい。

まず、本書で提示されている移民政策論の位置付けから述べよう。移民について著者は、現在の制約的すぎる立場を放棄し、移民を受け入れるべきであるという立場を肯定的に論じている。ここでの論点は、規範的な主張を他者に対してなす場面に果たして何がなされているか、という問いに答える箇所では提示されたものである。つまり、すでに述べてきたような法概念の全体像の上で、なおある種の正義に訴えかけるといふ主張は一体何をなしているのか、という問いについての説明を加えるものとなっている。興味深いことに、ここで比較されているのがドゥオーキンの解釈理論である（本書311頁）。つまり、ドゥオーキンの主張がこのような規範的主張と補完的な地位にあることを本書は前提にして、政治道徳を含めた規範的主張の特質を問う位置付けとして、この問題が置かれているものと捉えることができる。

具体的には、著者は上記の移民政策についての提案を、道徳的ななんらかの実

在を主張するものではなく、提案・指令の趣旨であると述べている。この趣旨として、移民という行動の根拠には移動の自由という道徳的かつ法的な権利に含まれることが挙げられるという立場を提示するとしても、著者の主張は、あくまでも説得に向けられた主張の機能に着目する。すなわち、ここでは正義の概念に移動の自由が包含される一方で、規範的な主張の強度自体は説得にすぎないものとして弱められて提示されている。

このような立場は、著者が採用した改訂的道德フィクション主義の帰結とされる。この立場は、道徳的言明としては道徳認識が可能だとされる認知主義が採られる一方、道徳的価値それ自体は世界の組織の一部ではないという反実在論の立場を合わせた理論であり、著者が採用するメタ倫理学上の立場である。この改訂的道德フィクション主義によれば、道徳それ自体は客観的な身分を持ちえない。しかし、道徳的言明が現になされ、対国家関係や私的関係の相互調整がなされている以上、単に道徳的言明を廃止したり、純然たるフィクションについての言明へと落とし込んだりすることは適切ではない。一方で、日常的道徳的言明を保存する立場も、道徳の主観性を軽視することで不要に道徳問題に決着をつけようとする立場へと導かれてしまい、適切ではない。こうして、改訂的道德フィクション主義は、指令や是認といった態度を表明するために道徳的言明を用いることを許容する。そうすることで、道徳的言明が過度に対他関係を凝り固めることを避けつつ、規範的主張に位置を与えることができることになる。

さて、移民政策論に話を戻せば、移民という行動が移動の自由に含まれるという主張は、必然的に自己や他者がどの程度の身体的自由、移動の自由を行使でき、またそれに伴う利益を享受できるかと密接に関わっている。そのため、国家政策として移民解禁が主張される場合にはドゥオーキンの言うように公権力行使が正当化される必要があるため、少なくとも内的視点から見れば、主張された権利としての移民を原理に従って重み付けする必要が生じることになるだろう。

しかし、道徳的言明は指令・説得の語法を通じて法へと影響を与えつつも、それらとは一線を画した秩序として存在する。改訂的道德フィクション主義に立つ本書の議論によれば、ドゥオーキンの想定とは異なり、様々な立場に立つ人々は必ずしも「正答」にたどり着く必要はなかった。このことは、道徳的言明の放棄

へと導くものではなく、それぞれの価値を信じて、私的な調停やADRといったルールメイクに参加していることを意味していたにすぎないことになる。本書の立場は、このような種々のルールメイクのあり方を認めた上で、それらの共存を図ることに向けられている。その共存は、第一に、道德と法の差異について、それが行使される実践場面の違いとして記述し、第二に、道德と法それぞれに基づく規範的な主張を立場相対的なフィクションとして位置付けることを推奨することで達成されることになる。規範的主張を一つの声に還元することなく、相互関係の中における合理的対話の手続きを公正なものにすることによって、実践的議論は実り豊かなものとなるのである(本書312頁)。

以上のように、本書が標榜する改訂的道德フィクション主義は、法概念論上のハートの擁護、および、正義論上のリバタリアニズムの擁護とゆるやかな関連を保っているようにみえる。また、このような法的言明、道德的言明が、正義論上のリバタリアン的な立場に近似することも見てとりやすい。法概念論の理解と法価値論の理解とは必ずしも連動しないにもかかわらず、本書における「パッチワークとしての法」は、ある種の法価値論的な立場と親和性を持つようにみえる。言い換えれば、「パッチワークとしての法」は評価と規範という区分を徹底した上で、解釈理論としてありうる法実証主義としての一つの立場を示しているようにみえる³⁾。

このような法概念論と法価値論を結びつける見通しが正しいかどうかは、今後の詳細な検討を待たねばならないが、ドゥオーキンがハートを批判した点は、まさにハートの理論は解釈理論としての慣例主義として理解しないならば、法的判断をなす裁判所にとっての価値がないという点にこそあった⁴⁾。主としてハートを引き継ぐ本書の立場にも、同様の批判は当てはまる。そのため、ドゥオーキン

3) この点については、著者自身の現在の関心がメタ倫理学にあり、またパーフィットの『重要なことについて』の翻訳作業が進んでいることとあわせ、新たな概説書へとまとめられることを期待したい。

4) ハートは『法の概念』(筑摩書房、2014年)の後記第2節(ii)においてドゥオーキンに自身の立場が解釈理論としての慣例主義ではない旨の応答を行っているが、ドゥオーキンの『裁判の正義』(木鐸社、2009年)第6章では再度慣例主義として把握されており、ここの論争はすれ違っている。

の批判を受けとめる限りにおいて、「正」の概念を軸とした法概念論と法価値論の関連性を取り出す試みは要求され続けるだろう。それゆえ、この問いは開かれたままであり、読者はこのような親和性自体に反対するか、あるいは親和性を前提にしつつ規範的な立場決定をなすよう迫られているといえる。

表5 法価値論と法概念論の理論的位置付け

分析方法		静学 (対国家)	(私的關係)	動学
1、解釈理論 (道徳的フィクションの一部)	法の性質	構成的解釈	改訂的道徳フィクション主義	—
	法に従う主体	裁判所	私人を含む人一般	—
	法内容の範囲	実定法、慣習法、道徳的原理、解釈的態度	道徳的権利を含む権利一般	—
	法形成の方向	正答が目指された権利の排他的重視	道徳的非難可能性	—
2、規範 (内的視点)	法の性質	制裁付与	権能付与	規範受容による二次ルールの再生産
	法に従う主体	国家機関	私人	国家機関
	法内容の範囲	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	裁定、変更、承認のルール
	法形成の方向	トップダウン	ボトムアップ	—
3、事実 (外的視点)	法の性質	慣習的一致	慣習的一致	一次ルール・二次ルールを包含する行動の連鎖
	法に従う主体	国家機関	私人	国家機関
	法内容の範囲	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	実定法、慣習法、原理、解釈的態度	承認のルールを核とするルールの総体
	法形成の方向	トップダウン	ボトムアップ	事実上の容認

IV 本書の位置付けと利用法

以上、本書の構成に即して著者の法哲学に対するスタンスを説明した。本節では最後に、教材としての本書の位置付けと利用法を提案し、書評の結びとしたい。

冒頭「はじめに」にあるとおり、本書は、網羅性を期し、中立的スタンスを守る他の代表的な教科書とは別の位置を占めるものとして読まれることが期待される。本書は通読に適した分量を保ちつつ、著者自身の問題意識とスタンスを強固に打ち出す。この点で、著者自身の提示した解釈に反対するにせよ賛成するにせよ、法哲学への立場決定へと導かれることになる点が、本書の類書にない魅力となる。

一方で、本書は章数や分量も絞り込まれており、本書のみで法哲学の全分野をカバーすることはそもそも企図されていない。本書の利用にあたっては上記のように代表的な教科書でトピックを通覧した上で副読本として利用するか、あるいは受講した教員の立場との比較を示すものとして本書が用いられるべきであると考える。また、法哲学に足を踏み入れようとする学習者としては、自身の専門に基づく関心に即して、著者の問題意識を取り込むことが望ましい。法哲学の面白さは、法が各分野と切り離せない包括性を持ち、他の規範とは一線を画した強制力を伴うことで、法の境界と法以外の分野の境界とが不断に接しあっている点にこそあるためである。

この点で、去る2014年12月に発刊された滝川裕英・宇佐美誠・大谷雄裕『法哲学』（有斐閣、2014年）については、本書と発刊時期が近接していたことから本書において言及がなかったため、若干の補足を加えておきたい。同書は「法哲学教育の標準化」⁵⁾を期して、次世代研究者育成の入り口になるような企図とともに刊行されたとされる。事実、『法哲学』では各章ごとに問題となるケースが設定され、豊富な日本法への言及とともに、最新の問題について学習者自ら「考える」ための教科書となっている。このような問題提起と論点整理を中心に編集され、読者を法哲学に導く見通しを与える点で、本書『法哲学講義』と『法哲

5) 法理学研究会3月例会における宇佐美誠の報告による。また「はしがき」にも同様の趣旨の記載がある。滝川裕英・宇佐美誠・大谷雄裕『法哲学』iii頁を参照されたい。

学』とは補完的である。読者は現代的問題をもふくむ法哲学上の論点へとアプローチする際には、『法哲学』から項目を任意に選び取ることができ、各章にある詳細な事項説明から問題状況を把握することができる。しかる後に『法哲学講義』で打ち出された立場と付け合わせ、その問題が『法哲学講義』の枠組みにおいてはどのように位置付けられることになるのかを検証することで、学習した自説を補強したり、反省したりすることへと導かれるだろう。

このような二つの教科書がほぼ同時に公刊された意義は、今後の法哲学のスタンダードを形成する上で重要な意義がある。本書自体が「パッチワークとしての法」を体現するものとして、文字どおり、数々の読者に開かれた法の入り口をなすものとなることを期待したい。