

法・理由・権威

——J・ラズの実証主義的法理論に関する一考察——

高橋 秀治

はじめに

ある法理論が何を目指して作られているのかということ、その法理論を全体として理解する際の助けとなり、またその理論の評価にとっても重要である。その法理論が目指していることが比較的容易に把握されるということはある。たとえば、R・ドゥオーキンの法理論の場合である。法理論としての「純一性としての法」理論は、彼の「平等論」とりわけ「平等な配慮と尊重」の考え方と不可分の形で結び付いているということはほとんど当然視されている。H・ケルゼンにおいても、法の内容に立ち入ることにきわめて禁欲的であったことが、逆にイデオロギー批判として、民主主義の擁護と表裏一体であったということは、つとに指摘されているところである。H・L・A・ハートの法理論においては、その法概念が何を目指していたのかということは、いわゆる言語論的転回やウィトゲンシュタインの言語ゲームと関連づけて説明されている。⁽¹⁾ ハートの理論的後継者であると考えられるJ・ラズ (Joseph Raz) の場合はどうか⁽²⁾であろうか。ラズはハート

と同様、法実証主義の陣営に属するとされ、自らの法理論の目標を分析ないし記述であると見定める。たとえば、最初期のラズは、法概念を単純化することでその把握が容易になると主張し、法の個別化理論を提唱していた。⁽³⁾ その場合、彼の理論の正否はそれがいかに現実を見切っているかに基づいて判断されることになる。しかしここでは、あえて、道德的要素という観点を一つの切り口として取り上げて、ラズの法理論を考えてみたい。ドゥオーキンの理論に典型的に見られるように、道德的な価値判断との関連で法理論を把握すると、その法理論の狙いや主張内容は見やすくなると思われるからである。そこで、ラズのような実証主義的な法理論の中にも評価的な道德的要素が存在すると見込んで、その要素と法理論とを関連させながら、ラズが目指しているものを、本稿では考えてみたい。⁽⁴⁾

法実証主義は基本的には以下で見るように、法と道德を別々の領域に分ける法理論であると考えられるが、そのような理論はいかなる道德的主張をなしうるのか、特にラズの主張する実証主義は、法同定の際に、自らの内部に道德的要素を持ち込むべきではないと主張するので、この問いへの答えは一見そもそも消極的なものと考えられそうである。しかし、ラズ自身、自らの法理論の評価的側面について言及しており、本稿で検討するように、ラズの法理論には道德的な主張が織り込まれていると考えられるので、先の問題は少なくともラズの法理論においては、積極的に考えられるべきところがある。

そのような観点から、本稿では、ラズの法概念論と権威論を取り上げ、その含意と問題点を検討したい。以下では、まずラズの法理論が属するとされる法実証主義を整理した上で、ラズの実証主義的な法概念について概観する(一)。ついで法の具体的な分析理論としての「排除理由」についてのラズの見解を見る(二)。そしてそのような理由を基礎づけている権威についてのラズの理論を検討する(三)。そして最後に、それらのもつ

意義について、道德との関連で、若干の考察を試みる⁽⁵⁾。(四)。

一 法実証主義論

1 二つの実証主義

法実証主義が歴史的に見ていつ考え出された理論であるかについてはさまざまな考え方がありうる場所であるし、またそれらも一枚岩的な主張として理解されてきたわけではない。しかしそれらはいずれも、法を固定する基準は社会的な事実的なものに尽き、そこには評価的要素はいっさい含まれないという主張との両立可能性を、おそらくは無自覚的にはあっても当然視していた。たとえば、ハートの定式化した、今となっては古典的な法実証主義の五つのテーゼ⁽⁶⁾は、いずれも、このような意味のもとにあると考えられる。そしてこのような考え方を理論的に洗練したものが、以下で検討するような、ラズの源泉テーゼに代表される考え方であったと言えよう。

これに対して、近年、欧米圏の法哲学においては、規範的な道德を法の識別基準に含めつつも、そのような識別基準をパスしたものを法とするという形の法理論が、法実証主義の名の下で唱えられるようになった。法の識別基準には、道德的なフィルターも含まれており、それと一致するという形でそこを通過したのも法なのだとする考え方である。そこでは、基準のもっている道德的要素に合致するか否かが、法であるか否かの判断の分かれ目になる。しかも、この理論においても、法は一定の、形の定まった基準に照らして一義的に決定されるといって、実証性が担保されるとされる。

このような法実証主義は、当初、ソフトな法実証主義 (soft positivism) と称されたが、その後、編入テーゼ (inclusive thesis) という語句を用いて指示されたり、編入主義 (inclusivism) などと呼ばれるようになり、最近では、編入的実証主義 (inclusive positivism) と言われることが多い。これに対して、前者は、ハードな法実証主義 (hard positivism) とか、排除的実証主義 (exclusive positivism) と呼ばれる⁽⁷⁾。編入的実証主義の場合は、その理論の下での法のもつ道徳的意義は、比較的容易に見て取れよう。同定基準に含まれる道徳がそこで同定された法の実現しようとする道徳になるであろうからである。ただし、そこには、同定基準としてなぜそのような道徳を選別したのかというメタ的な問いが、法理論の同定した法自体の道徳的意義とは別個に存在する。ここでは、ラズの説くような排除的実証主義を中心にして検討するが、編入的実証主義にあっても、道徳的意義についての問題は同じく提起される。

2 源泉テーゼ

(1) 排除的実証主義は、ラズにおいては、源泉テーゼ (the sources thesis) として主張される。源泉テーゼは、おおまかには、「すべての法は、源泉に基づくものである⁽⁸⁾」と主張する。「もしもある法の存在と内容がいかなる評価的議論にも訴えずに社会的事実だけに照らして確認されうるとすれば、その法は源泉に基づく法である。……源泉に基づく法以外のものは法として存在しないと主張されている……⁽⁹⁾」というのである。ルールないし法を、二(1)(2)で見るように理由という観点で把握するならば、これは、「法的理由とは、その存在および内容が、道徳的議論に訴えることなしに、社会的事実のみに基づいて立証されうるといふものである⁽¹⁰⁾」ということである。そしてラズは、源泉テーゼの核心は、源泉に基礎づけられた法が道徳的考察および道徳的考察

に基礎づけられた判決の双方と比較してより確実であるという意味での確実性や予見可能性ではなく、「社会的な行為に関しては、行為に先立って決定を固定する必要性、行われるべきことが権威的に決定され、それによってその決定が共同体の構成員たちに対して拘束力を持ち、その結果、彼らが何が最善であるかについての不一致を理由にして相互に意見を異にすることが許されないという必要性」という意味での終局性 (finality) であると述べる。⁽¹¹⁾

(2) ラズは源泉テーゼの根拠をわれわれの社会での理由の有り様に求める。ラズによると、われわれの社会での、構成員の振る舞いの指針についての議論は、「熟慮段階 (deliberative stage) と実行段階 (executive stage) とを区別することができる」⁽¹²⁾。このうち、熟慮段階では、「何をなすべきかについて」、「選択可能な行為のいろいろなあり方の相対的なメリットが評価される」⁽¹²⁾。これに対して、実行段階でも、「何をなすべきかの問題は依然として生じるが、実行上の問題としてである。熟慮段階において、一定の環境下で何をなすべきかが決定された以上、残された問題は、記憶の問題 (どのような環境下でどのような行為が決定されたか) および同一性の問題 (決定された行為が明確に特定された種類の行為で、決定の際に前提とされた環境が明確に特定された環境か) のみであり、あとは熟慮段階の結論としてはどちらでも構わないものとして放置された残余の選択要因があるだけである」⁽¹³⁾。そしてラズはこのような行為の二分法と源泉テーゼとの親和性を説く。確かに、すべての社会にこのような区別があるのではないが、このような二分法が法の存在にとっての必要条件であるとされる。

源泉テーゼによれば、法は熟慮段階と実行段階との区別を承認する司法制度が存在する社会にのみ存在する。つまり、それらの司法制度は自ら一定の理由を承認し強制するよう拘束されていると考えているが、それはそれらの制度が熟

慮段階における問題を委ねられていたならばその理由を是認したであろうからではなく、それらの制度がその理由の有効性は慣習、立法または以前の裁判所の判決によって権威的に決定されたものと見なしているからであり、その結果、この問題は訴訟において裁判所によってその面前で、実行段階におけるものとして判断されるからである。この場合には、裁判所は、一定の行為の理由として一定の事実（たとえば、以前の法制定）を顧慮することの望ましさについての道徳的論証を考えてみようとするのではなく、当該事実の存在が道徳的に中立的な論証によっていったん確証されたならば、その事実は裁判所が適用すべく拘束される理由であると判断するのである。そのような仕方で裁判所を拘束する理由のみが、つまり、「実行段階の」理由のみが、道徳的論証を援用することなしにその存在を確証することのできる理由であり、それこそが法的理由である。源泉テーゼは、法を社会的意思決定の実行段階に位置づけるものである。⁽¹⁴⁾

源泉テーゼの根拠としては、法実践についてのわれわれの理解と適合的であることも挙げられる。「裁判官は、法創造の際に、道徳的議論（だけではないにしても）を用い、法適用の際には法的技能を用いる」ということは、われわれの普通の見解であ⁽¹⁵⁾り、源泉テーゼはこれを反映している、というのである。さらに、ラズによれば、源泉テーゼは、法の根本的機能を捕捉している。何らかの正当化の有無にかかわらず、人々の行動をいわば外形的に規律するのが法の機能であるから、法は、「正当化の議論に携わることなく、これらの機能を同定することが可能でなければならぬ」と⁽¹⁶⁾いうのである。また、「たとえば、法は時として確定されているが、時には未確定であるという観念、裁判所は時には既存の法を適用するが、時には新しい法を作ると⁽¹⁷⁾いう見方など」といった「われわれの社会に普及している法についての共通観念が、源泉テーゼと一致している」とされる。

(3) しかしラズによると、源泉テーゼは、法と道徳を全く無接触のままに分離するものではない。第一に、「法（特定の法と法体系全体とだが）の道徳的価値、またはそれが有する道徳的長所は、法の内容や法が適用される当該社会の状況に依存する偶然的な問題である」とする道徳テーゼは、必ずしも源泉テーゼから導出されない。法が社会的事実によって同定されるとしても、それは法の道徳性を否定することにはならない。むしろ法には必然的に道徳的価値が含まれているということと、源泉テーゼは両立可能だということである。⁽¹⁸⁾ 第二に、「権利」や「義務」といった用語は、法的文脈と道徳的文脈において同一の意味で用いることは不可能である」とする意味論テーゼも、源泉テーゼに由来するものではない。意味論テーゼは、ラズによると、①「道徳的権利」や「道徳的義務」は無意味であるか、自己矛盾的な表現である」、②「権利」や「義務」は評価的な意味と非評価的な意味を持っており、道徳的文脈では評価的な意味で用いられ、法的文脈では非評価的意味で用いられる」、または③「法的権利・義務」の意味は、「道徳的権利・義務」の意味の関数ではない」と三通りに解されるが、このいずれについても、源泉テーゼと論理的な結合関係にあることはない、と説かれる。⁽²¹⁾

二 「排除理由としての法」理論

1 行為のための理由

ラズは、法の特徴として、規範的であること、制度化されていること、強制的であることの三つを挙げる。規範的であるとは、「法が人間行動の指針として役立ち、また役立つものと意図されている」ことであり、制度的であるとは、「法がその適用と修正の大部分が制度によって行われ、または規制されるという」ことである。

また、強制的であるとは、「法に対する服従およびその適用が内部的に保障され、究極的には実力の行使によって保障されている」ということである。⁽²²⁾ このうち、本稿では、権威についてのラズの考え方と関連する規範性に焦点を当てて、その見解を検討する。ラズは、規範を行為理由 (reason for action) の角度から分析する。⁽²³⁾ そこでは、以下で見るように、理由相互の優劣関係が検討され、その関係を一般化する理論が模索される。

行為理由が複数ある場合、それらは相互に対立する可能性がある。そのような場合に、対立する複数の理由の中からいずれの理由を採用して行為すべきかについては、三通りのパターンがある。まず一つ目は、行為理由同士が衝突したとしたとき、一方が他方を圧倒する場合である。たとえば、友人を訪問する約束をすると、約束者には、訪問する理由が生じる。しかし訪問の途中である負傷者に遭遇した場合、その負傷者を救助する理由が生じることがある。ここで訪問する理由と、救助するという理由が衝突しているとするならば、一方をたててれば他方がたたない事態が生じることになる。この事態は、訪問する理由よりも、救助する理由の方が優先していると考えられるならば解消する。あることをすべき理由が、それと対立する別のことをすべき理由よりもまさるといふ仕方での行為理由の確定である。⁽²⁴⁾ 第二のパターンは、行為の理由同士が衝突したとしたとき、一方が取り消されるといふ形をとる。たとえば、友人によって訪問する理由が取り消されると、救助する理由との衝突が消失する。そうする理由がなくなったのであるから、対立状態がなくなるのである。⁽²⁵⁾ 第三に、行為の理由同士が対立する場合、一方が他方を排除するという形での解決がある。この排除するという機能を果たしている理由が、ラズのいう排除理由 (exclusionary reason) である。

2 排除理由

(1) ラズによれば、理由には第一階の理由と第二階の理由が考えられる。たとえば、子どもへの誕生日のプレゼントを選ぶ際に、あるプレゼントが望ましいなどといった理由ではなく、子どもが欲しがっているという理由自体をプレゼントを購入する理由とするということが考えられるが、ラズは後者のような理由を第二階の理由と称する。ラズは、第二階の理由には、このような、「ある理由から行為をする理由」という肯定的な理由とならんで、「ある理由から行為を差し控える理由」である否定的な理由も存在すると述べる。そして、第二階の否定的な理由が排除理由と呼ばれる。複数の理由が相互に対立する場合、排除理由とラズが称する理由は、それ以外の理由を排除する理由として機能する。

排除理由をラズは、「行為のその他の理由を無視する理由」⁽²⁶⁾であり、「一定の理由から行為することに反対する理由」⁽²⁷⁾であると述べる。その趣旨は、排除理由は、あることをすべき理由を無視するようにする理由ということである。排除理由が否定的であるというのは、何らかの不都合を回避するために、当該行為を行わない理由であるからである。ラズによれば、約束は排除理由であるが、それは、「一定の理由を無視するようわれわれを拘束する」⁽²⁸⁾からである。しかし、排除された理由は、無効とされるのでも、取り消されるのでもない。その事例において、単に脇にどけられるのである。排除理由は、排除される理由そのものと直接対立するのではなく、それより高次の理由になっているからである。

(2) またラズは、ルールを行為のための理由という観点から次のように性格づける。

ルールは、命題とは違って、行為理由である。つまり、ルールとは、命題や命令と異なり、何らかの命題を信じたり

命令を是認するための理由となりうるもののことを言うのである。……〔原文改行〕このようにルールの役割を何らかの理由になるものと考えらるなら、もしルールが命題や命令でないとすればルールは一種の事実であると思われる。というのも、事実こそ、行為したり、何かを信じたりする理由であるからである。⁽²⁹⁾

当初ラズは、排除理由がルールであると考えていた。⁽³⁰⁾しかしラズは後に、ルールは単に排除理由であるだけではなく、それとともに、第一階の行為のための理由も併せ持っていると考えに至った。⁽³¹⁾そのような理由の結合体をラズは、保護された理由 (protected reason) と呼ぶ。これは、ルールとコミットメントとの結合体 (combination)⁽³²⁾であると考えたり、単に、排除理由と第一階の理由との結合体⁽³³⁾であると言われることもある。また、排除理由を変更できるのは、権威であり、ルールを変更できるのは、権力であるとされる。⁽³⁴⁾しかし本稿は、ルールの内容を分析・検討の対象とするのではなく、理由の持っているこのような機能に着目してその道徳的含意を探るものなので、以下では、ラズの排除理由論と権威論を中心に言及することにする。確かにルールは法の母体であるが、ラズの分析は主として権威を対象にしている上、保護された理由が排除理由にいわば上乗せする行為理由は、なされるべき行為の細目を定め、その具体性を高める「新しい」第一階の理由ではあるもの⁽³⁵⁾、それによってルールの果たす排除理由としての機能を減殺するものではない。法ないしルールは、行為を導く理由であることは当然のことであり、それを付け加えたとしても、すでに有している排除理由の機能が損なわれることはないどころか、その行為理由はその他の対立する諸理由が排除理由により排除された「保護された理由」になっているのである。

(3) 以上を踏まえて、ルールをそして法を、保護された理由として、排除理由と第一階の行為理由の結合体

として考えるとすると、法は、事案についての判断の際に、他のたとえば道徳的な根拠に基づく理由を、無効化はしないけれども、そこでの比較考量からははずす理由として機能した上で、同時に第一階の行為理由として一定の行為を導くと考えられる。すなわち法は、第一階の行為理由として機能するとともに、第二階の否定的理由としても機能し、外部の規範がもたらす行為理由を無視する理由を行為者に示すのである。

これは、法がどのようにして行為者に、その外部の規範が当面の行為においては何の意味も持たないものと扱うように仕向けるのか、ということについての一つの分析になっている。しかし翻って、このような法の機能についての説明からは、なぜ法が行為のための理由として、他の諸考慮、他の理由を差し置いて優位するか、という問いが生じる。しかも、なぜ法がそのような特権的地位を享受しうるのか、なぜ法はそのような特権的地位に値するのか、という問いがここでは、法の排除理由という機能の解明に取って代わられてしまっている。⁽³⁶⁾

理由を変更する能力を持つのは権威だという、(2)で述べたラズの考えは、この問題への一つの答えとなっている。もちろんこの問題を、正当化の問題と考えるならば、このようなラズの立論は循環になる。なぜなら、法の権威性の一つの根拠は、ラズによると、すぐ後に見るように、権威に従う方がそうせずには個々に判断を下していくよりもうまくいく蓋然性が高いと説く通常の正当化テーゼであり、そこでは、法に従うことが前提にされてしまっているからである。しかし、ラズの問題とする法概念の解明の方向はむしろ、法がどのような機能を果たすのか、そしてそれはどのように基礎づけられるのか、ということにあると考えるならば、このような議論の筋道も理解できるところである。本稿もそのような方向で、以下ラズの権威論を検討する。

三 権威論

1 権威における三つのテーゼ

(1) 理由を変更する能力を持つのは、ラズによると権威である。そこで、権威がいかなるものであるとされるのかを、ラズに即して検討する。ラズはある助言が自分には調達不可能な情報ないし経験に基づくものである場合、自分自身による検証が不可能なので、権威として認めざるをえないとする。⁽³⁷⁾そしてさらに次のように述べる。

XがYに対して権威を持っているのは、Xの「Yが ϕ するようにしろ」という言表が、Yが ϕ する理由である場合である。⁽³⁸⁾

ラズのこのような表現に込められた意味は、理由についての上述の分析を踏まえるとはっきりしてくる。すなわちラズは、ある人ないしある機関の発する指令が排除理由として機能する場合、その人ないし機関は権威であるというのである。

彼を権威と見なす理由がわれわれにはある。しかしわれわれの持っている理由は、彼の助言を排除理由として扱う理由である。つまり、われわれに ϕ するよう彼が助言したという事実が、 ϕ する第一階の理由であると共に、その他の理由を無視する排除理由なのである。⁽³⁹⁾

(2) ラズは、権威概念の分析を、依存テーゼ (the dependence thesis)、通常の正当化テーゼ (the normal justification thesis)、先取りテーゼ (the preemptive thesis) という三つのテーゼからなる権威のサービス説という形で展開する。

ラズによれば、権威の分析は、権威に先行して存在する諸理由を踏まえたものでなければならない。ラズはこれらの諸理由を依存理由と称するが、ラズによれば、権威の指令が拘束力を持つのは、その指令が依存理由を踏まえたものであるからである⁽⁴¹⁾。権威のこのような側面をラズは、依存テーゼと称する。しかし権威の指令は依存理由からのみ正当化されるわけではない。ラズによれば、権威の指令があることによって、当事者が個々に、諸事情を直接に勘案して判断を下す場合よりも望ましい決定に到達する蓋然性が高くなるのであれば、そのこともまた、権威の発した指令の拘束力を正当化する⁽⁴²⁾。ラズはこれを、通常の正当化テーゼと呼ぶ。これら二つのテーゼからさらにラズは、先取りテーゼを導く。権威による判断の方が各人の個々の判断よりも良好な結果を生むことが前提となって、権威の先取りテーゼが成立するのである。このテーゼによれば、このように権威によって指令を発する際にすでに考慮された諸理由は、当事者が行為する際に改めて再度考慮されるべきものではないという。そこでは、権威の発した指令が当事者の行為理由となる。このように権威は、状況についての諸事情を当事者の判断に先行して勘案し、その上で、当事者の考慮に先回りして、指令という形で行為理由を提示するのである⁽⁴³⁾。これは、権威が排除理由であるということの説明になっている。

ラズは、これら三つのテーゼが「権威概念の説明」であると同時に「規範的概念でもある」と述べる⁽⁴⁴⁾。これらは実践的推論の中での権威の独特の役割を明らかにすることで、権威概念の理解を深めるためのテーゼである一方で、「拘束力ある指令をどのように受け止めるか、そしてそれらの指令が拘束力あるといつ認識するのか」⁽⁴⁴⁾

を教えてくれるテーゼでもあるというのである。換言すると、權威のサービス説は、權威が正統である条件と權威の振るまい方についての規範的理論だとされる。

(3) ところで依存テーゼについては、依存テーゼの基礎となっている依存理由があるのであれば權威を持ち出して行為理由を權威的に確定するということは不要ではないのかとの疑いが生じる。これに対して、ラズは、「權威による指令の重要な働きの一つは、慣行 (convention) を確立し、これを維持するための一助となることである」と述べて、權威により慣行が作り出されることを指摘する。慣行の確立以前にも、依存理由としての諸理由が存在しており、当該状況下にある当事者は一定の行為をする理由があったが、そこでの行為の方向性は依然としてさまざまでありうる。しかし、權威によって慣行が確立することにより、当事者の行為は一定の方向に収斂するのである。⁽⁴⁶⁾

また、ラズによると、「依存テーゼと通常の正当化テーゼとは、相互に補強しあう関係にある」⁽⁴⁷⁾。すなわち、通常の正当化テーゼにより、權威による指令がない場合よりもある場合の方が依存理由に基づいた行為と同一の結果が生じる蓋然性が高まるのであれば、それは当初からあった(依存)理由に基づいた行為へと權威が人々を導いていることであり、依存テーゼと同じことになる。他方、依存テーゼを受容した場合、もともと遂行すべき理由のあった行為が權威によりいっそう行われるようになるという意味で、通常の正当化テーゼも充足される。また、依存テーゼによってはまかないきれない非依存的な理由を根拠にした行為を權威が理由づける際には、その權威は通常の正当化テーゼにより正当化される。⁽⁴⁸⁾ もちろん、以上は、權威の正統性の由来が、依存テーゼおよび通常の正当化テーゼによって尽くされているという意味ではない。權威の「決定は、先行して存在する諸理由に依存しつつ、しかも、その効力をこれらの通底する先行して存在する諸理由の効力に依存させ

ていないという意味で内容非依存的でありうるのである⁽⁴⁹⁾。この点は後に2(2)以下でさらに検討を試みたい。

ただしラズは、通常の正当化テーゼは政治的権威論には用いることができないと認める⁽⁵⁰⁾。多人数社会にあっては、自らの行為領域において政治的権威により提示された行為の指針以上に、その領域に精通しており、それ以上のことを知悉している専門家が当然存在し、それらの専門家に対しては、通常の正当化テーゼの論法は効力を持たないというのである。このことはさらに、服従が正当化されるためには同意が要件となると考える場合に、そのコロラリーとして、同意していない人々には権威の正統性は及ばないことになるという考えに行き着く。そしてラズはこの結論を容認する⁽⁵¹⁾。

先取りテーゼについて注意すべきことは、これが、各人は自らの判断を行為の理由としてはならないということの意味するということである。法の文脈で表現すれば、それは、法先行的な諸事由が権威として法に組み込まれており、いわば先取りされているということを指す。そして、このことから、前法的な状況では可能であった道徳的考慮への依拠がそこでは排除されるのである。

また、このことから、法による権威の主張は、源泉テーゼと関連することになる。「その理由は、前者の「法による権威の主張という」事実が、基本的な諸理由と人々の決定・行為との間を仲介する役割を果たすものとしての法の考え方に導いているからである。この仲介的な役割を果たすためには、法は、自ら要請している行為のメリットについてのある人々ないしある制度の判断の表明でなければならない、あるいは少なくともそのようなものとして提示されていなければならない。したがってあるルールを法のルールとして確認することは、その決定を提示したりその判断を表明したりする当該の人ないし制度にそのルールを帰属せしめることなのである⁽⁵²⁾。そして、権威が理由について個々人が直接に比較検討することを先取りするということは、一つの行為

理由を提示することであると同時に、それ以外の理由を行為者の視野から行為の理由としては取り除くということの意味するので、これは権威という語を使った排除理由論でもあることになるのである。

2 権威のサービス説

(1) ラズは以上を踏まえて、権威のサービス説を唱える。ラズによれば、このようなテーゼのもとで権威を理解することで、「正統な権威の本性と役割についての総合的な展望が明らかになる。それらは、権威の機能についてのサービス説 (the service conception of the function of authorities) を構成するのである。言い換えれば、権威の役割にして第一次的な通常の機能は、その権威に服する者に奉仕することである、とのものの方である。……これは権威の役割が、服従者の利益の増進に限られることを意味するものではない。むしろ、あえて一つの中心的な役割を挙げるならば、それは服従者が自らを拘束する理由に基づき行動することを手助けすることにある⁽⁶³⁾」というのである。権威ないしその発する指令は、その名宛人に、その下にすでにあった理由を行動の指針として提供し、いわば、名宛人の役に立つものとして理解されているのである。

ここに、権威論に込められたラズの一つの意図を読み取ることもあるが、ち不当ではないであろう。日常用語的な用法では、権威は、権威主義という語などとの連想で、権威の名宛人に対して、上から圧倒する形で有無をいわずに、みずからの思い通りにことを進める態度や行動に関連づけられて語られることが多い。これに対して、権威のサービス説では、たしかに、名宛人自身の判断は権威によって先取りされて本人の行為理由とはならないとされるが、しかし権威は名宛人のもとにある諸理由を基にした指令を発し、その行為を導くといったように、かなり名宛人に寄り添った形のもものが想定されている。この点は、強制とは区別された規範という

意味での法を理由という観点から分析し、そのうち特に排除理由を権威と結びつけるというラズの分析枠組みにおいてすでに示唆されていたことであるが、権威のサービス説は、このことを権威自体の分析を通して再確認していると言えよう。

権威のサービス説をラズは、紛争についての仲裁者の役割という比喻で説明する。自分たちの紛争の解決を仲裁人に任せられた場合、この仲裁人は、紛争を解決する権威を持つ。仲裁人は決定に際して、当事者間にあるさまざまな理由を考慮し、それらを取捨選択した上でそれらを依存理由として、自らの決定を下す。しかし当事者にとっては、仲裁人の決定は単に、以後の行為の際に考慮すべき理由となるのではない。仲裁人の権威の下で発せられた仲裁案は、むしろ他の理由を排除して、当事者はそれをもとにして行為すべき理由となっているのである。⁽⁵⁴⁾

(2) 権威の説明を仲裁者の仲裁をモデルにして行う場合に問題になるのは、そこでの権威が司法的なものとなってしまわないか、ということである。これについてラズは次のような例を示して、自らのサービス説が司法のみをモデル化したものではないと述べる。たとえば、子どもの養育ということを考えた場合、それが義務として法制化されたとしても、これは立法以前から存在していた養育義務が法制化されたものであると考えられ、その意味で依存テーゼ、通常の正当化テーゼおよび先取りテーゼのすべてにより説明が可能であるという。⁽⁵⁵⁾

またラズは、徴兵制を例に挙げる。徴兵制が法制化されたとき、法制化賛成者については、「徴兵制があるとなかろうと誰もが軍隊で奉仕する義務があると信じていた⁽⁵⁶⁾」と考えるべく、そこでは依存テーゼ以下すべてのテーゼが成立する。そしてラズは、反対者についても、この場合にも権威が成立すると考える。しかしその理由は賛成者についてのものと異なる。ラズが挙げる理由は、「自分たちが自分たちの義務が何であるかについ

ての議会の判断に従うという議会の権威を承認していたという事実拘束されるのだから、議会の行為は、これらの義務に依存しているだけでなく、これらの義務を先取りするもの「つまりそれらを排してこれに代替するもの」であった⁶⁷⁾というものである。

確かにラズは、「権威の決定が拘束するのは権威が自らが依存する理由を正確に反映した部分だけである、ということはない⁶⁸⁾」と認めていた。また、依存テーゼが賛成者について言及した依存理由は、行為者が行為する理由の内容に関わるものであった。しかし、反対者に対する権威の成立を述べる場合の依存理由は、権威の指令の内容を当事者が自らの利益にかなうものとして受容可能かどうかということとを述べるものではなく、権威の発する指令は、いずれにしても受容するのだという理由を依存理由としている。そして、「間違っただけでも決定に拘束力がなければ、権威というものの存在理由は無い。(もっとも、間違いの中には彼らを失格させるものがあるが)権威というものが存在するそもそもの意義は、……ことの是非についての個人の判断を先取りすること「代替して排除すること」にある。これは、権威による決定に拘束力があるかどうかをはっきりさせるためには個人がことの是非についての自己の判断に頼らねばならなかったとしたならば、とうてい達成できるものではない⁶⁹⁾」と述べる。これはサービス説の定義に見られたように、権威が成立した場合のその権威の機能に着目した権威の正当化論である。しかし、もしこのような論拠による権威の正当化論を当初から導入することで論議を仲裁し、権威を確立しようとするならば、そこでは対立する諸主張が正面から戦わされてどちらが優越するかという形にはならず、すれ違ってしまふ。特に、権威によって容認されなかった主張に与する側からは、自らの主張内容が結果として斟酌されていないということから、権威が独断的であることを指弾されかねない。この点は、後にまた四二(2)で立ち戻ることとする。

(3) 権威の正当化にあっては、権威の依拠する依存理由の内容が問題になっていくのではなく、権威の正統性は権威の機能に由来しているということは、権威の誤りについてのラズの考え方からも窺うことができる。ラズは、正統な権威の正当化は、「権威が常に理想的に行動するのに成功していると想定することによってではなく、その権能を正当化するのに十分な頻度で成功していることを理由に正当化しているのである」⁽⁵⁹⁾と述べ、権威が無謬だとの主張を受け入れるわけではない。しかしラズは、誤りだとの議論がどのような考慮やプロセスを経て公的に確定されるのかについての主張をしていない。

これに関連して、ラズが権威の指令が阻却される事由として挙げるのは、仲裁人の比喻を用いれば、管轄違いの場合と、⁽⁶⁰⁾仲裁人に収賄があったとか、泥酔していたという場合である。⁽⁶⁰⁾しかし前者についていえば、この論点は、仲裁人に仲裁の依頼をした段階ですでに解決済み、少なくとも、織り込み済みのはずである。また後者は、仲裁人がその役割を果たせない状況にあったとか、その任にふさわしくないとかということを根拠にした権威の無効化であり、権威の機能を遂行する地位の面に着目したものである。⁽⁶¹⁾このようにラズは、権威の正統性を権威の果たす機能や役割の面から考察することに終始している。

四 実証主義的法理論と道徳

1 道徳との関係

(1) ラズは法概念について源泉テーゼを主張し、法同定においては道徳は何の関与もしないと説くが、これは両者が何の関連も持たないと主張することではない。むしろラズは、上述一(2)(3)で見たように、法と道徳の

論理的関連は容認している。しかし、法と道德の関連については、それとは別個の関連の仕方も想定可能である。この関連を、法が道德的要素を含んでいるか、法と道德との間にはどのような道德的関係が存在しているか、ということではなく、法と道德が関係を持つ／持たないということがいかなる道德的含意を有するか、さらには、法が道德的要素を含んでいる／いないということがどのような道德的意義を持つか、という問題として捉えるのである。そこでは、法概念というよりも、法理論が持っている道德的含意が探られる。

(2) この次元において、法と道德を分離する道德超然的な法実証主義の立場を批判するのは、ドゥオーキンである。ドゥオーキンは、法と道德を切り離れた概念分析的把握はそもそも無意味とする⁽⁶²⁾。しかしドゥオーキンの断罪は、少なくともラズの法理論についてはやや性急である。というのは、ラズ自身も認めるように、本稿の検討からすると、法理論の持つ道德性というこの意味での道德性がラズの理論には認められるからである。確かにラズは、「……源泉テーゼとその議論を道德的なものと見なすことは誤解を招く。その議論はなるほど評価的ではあるが、それは、すぐれた社会理論はどれも、重要な社会的構造・社会過程を際立たせている点において成功しているということから、評価的考慮に基づいており、しかも、重要性の判断はすべて評価的だという意味においてである」⁽⁶³⁾と述べる場合もある。しかしラズは、権威論に関して、さらに進んで次のように述べるのである。

法理論の主要な任務は、人々がどのように自分たち自身を理解しているかについてのわれわれの理解を手助けし、それによって社会についてのわれわれの理解を押し進めることである。「原文改行」法理論は、以上のようなことをするために、評価的な判断に携わっている。というのは法の概念についての通常の理解の中で特に中心的で意義のあるも

のを選別しようとするとき、そのような評価的な判断を避けることができないからである。本稿における私の主張は、そのような一つの特徴が、法が権威を主張しており、法が権威を伴って仲介的な役割を担っているということであった。このような特徴の意義は、社会を組織化する一方法として法がもっている独特の特性にあり、また法のもっている独特の道徳的側面にある。それによって権威的制度に対する正しい (correct) 道徳的姿勢の確定には特別の諸考慮が必要とされているのである。⁽⁶⁴⁾

そこで問題は、このような法理論によって主張される道徳性が具体的にいかなるものであるか、ということである。たとえば、ラズによると、その道徳性は、法の存在がないと社会の秩序を掘り崩すというものではない。⁽⁶⁵⁾ ではどのような道徳性なのか。上述のように、ラズの法概念では、法は権威の裏付けがあり、排除理由を伴った行為理由であると説かれるが、本稿でのこの観点からこの問いについて若干の考察を試みたい。

2 法の機能と法の内容

(1) まずは、権威のサービス説に見られる道徳的含意の問題がある。三二(1)で見たように、サービス説は、強権的な権威イメージを覆し、権威の名宛人を慮った理論になっている。権威の正統性は、依存テーゼを基に、当事者のすでに持っている理由を依存理由として組み込む必要があると説かれ、かつ、通常の正当化テーゼにより、権威への服従が当事者の個々の判断よりも望ましい結果を生じさせるとされることで正当化される。また権威の命令的要素は、有無をいわせない力として意識させないように、先取りテーゼとして、当事者から自身の判断する余地を取り上げるといふように変形される。ラズのサービス説では、権威は、このように穏やか

な外観を持っている。このことは、権威の示す行為理由が絶対的なものではないとされることともつながっている。

しかし、権威のサービズ説はその定義からも明らかのように、権威の機能に関する理論である。仲裁人の発した権威的な仲裁案が誤りとされるのは、仲裁人の役割に瑕疵がある場合であった。このことは、仲裁人の権威が、仲裁人がその仲裁人としての地位にあるということ为前提にしている、ということを示しており、仲裁人の権限に着目してその権威性を基礎付けるものである。

また、依存テーゼにおいて必ずしも常に、権威的命令が発せられる場合に、権威の名宛人による権威の指令の内容の受容可能性が依存理由であるとされるわけではない。ラズは、「このテーゼ〔依存テーゼ〕は、権威は常にその権威に服する者たちの利害にかなうように行動すべきだとも主張しない。それが主張するのは、権威が指令を受ける者に当てはまる理由に基づいて行動すべきだ、ということであり、これは必ずしも指令を受ける者の利益を促進する理由であるとは限らない⁽⁶⁶⁾」と、慎重に留保している。しかし、そこで着目されているのは、これまでの議論とは異なり、権威の機能ではなく、権威の内容である。これは、続けてラズが軍隊では、個々の兵士が自己利益に反する行為を権威によって命ぜられることがあると述べる部分で明確になる。

たとえば、軍の司令官は祖国の防衛を配下の兵隊たちの利益に優先させるべきであろう。したがって、司令官は配下の兵に、自己利益に反するような行動を命じることがある。「したがって兵には服従しない理由があるのだが、」しかし、兵隊というものは祖国を自己の個人的利害に優先させるものとされており、それだけを理由に彼らは司令官の命令に従うべきなのである。⁽⁶⁷⁾

ラズがこのように述べるとき、そこでは、結局は、権威の正統性・不当性の判断が、権威の発する内容をめぐってなされている。しかしラズはこの問題についてそれ以上の、その当否をめぐる突っ込んだ議論をしているようには見えない。たとえば、この問題への一定の解答を示すためには、兵役拒否についての議論が必要であろう。また、これが政治的権威の議論として提示されているのであれば、志願しているのか否か、あるいは同意しているのか否かという、権威の内容についての名宛人の側の見解が決定的な意味を持つであろう。しかしそのような議論のないままに軍司令官の権威が権威であるということから指令が強行されるのであれば、それは結局、サービス説を裏切る結果となるように思われる。さらには、軍隊であれば、軍務の性格についての先の説明で権威の名宛人の了承を得られるかもしれないが、国家のようにはるかに複雑な仕組みの中での権威の命令では、その内容をもっときめ細かく検討して考えることが不可欠となろう。確かにラズは法服従の一般的責務を否定する⁽⁶⁸⁾。しかしまた同時にラズはそれぞれの法について、それへの服従責務がありうることも述べているのであり、そこでは、なぜその法への服従義務があるのかの実質内容に踏み込んだ議論が必要となるのである。

(2) ラズは、法内容を具体的に吟味してその当否を検討するということについて、あくまでも禁欲的である。これは、ラズの初期の業績から通底している方法論である。たとえばラズは、「体系はその記述が真である場合のみ存在するが、その記述が何であるかはそれが真であるか否かを知ることなしに決定することが可能である。一九六七年に何がスミスによるローデシアの法体系であったか、何が大英帝国によるローデシアの法体系であったかは、それらのいずれがローデシアに存在した法体系であったかについて疑いを抱いていたとしても、知ることができるのである。「原文改行」法体系論の任務をこのように定式化することは、さらに、どの記述が適切な記述であるかを知ることなしに、何が法体系の完全な記述であるかを知ることが可能である、とい

うことを前提にしている」と述べ、法の具体的内容の真理値に関わらない法（ないし法体系）の一般理論の構築が目指されていた。⁽⁶⁸⁾

このようにラズは一貫して、法の具体的な内容についての当否を回避する法理論の構築を目指してきたのであるが、このようなラズの方法論を支える考え方としてどのようなものが考えられるであろうか。⁽⁷⁰⁾ 権威の内容に直接立ち入った価値的な議論をしないままで、しかも以上述べたような、名宛人に寄り添った、名宛人を道徳的に重視する権威論をラズが展開しているということからすると、ラズの構想する方法論の中には、機能に焦点を当てた分析的手法によって、リベラルな中立性の保持ということと並んで、概念自体からいけば滲み出てくる価値を抽出するという観点からの、価値についての把握がありうるのではないであろうか。そこでは、概念分析のみから得られる道徳的な美德は、必然的なものとして確保されると考えられるために、逆に、道徳的論議の中ではその侵食に対して概念的な歯止めになるという思いがあるのかもしれない。

しかし、全く考慮に入れないということによってある決定の妥当性が決定されるのではなく、むしろ、考慮に入れるべきであるとした上で、その考慮を実質的に判断していくという方途もありえよう。そして、どのような道徳的要素を考慮に入れるのか、あるいは、そもそも道徳的考慮を考慮にかという問いをあらかじめ決定しておくのではなく、それらそれぞれを考慮した上で判断するというやり方が、議論の見通しがつけやすく、透明性が高いのではないだろうか。また、そのような方途を探ることによっても十分に、ラズの法概念は、ラズが意図していると考えられる権威の名宛人を重視するような方向で構築されるであろう。

むすび

ラズは法を排除理由の見地から解明しようとしている。法はラズにおいては、行為のための理由を提供することはもちろんであるが、それとともに、第一階の理由としての道徳的な諸理由を温存しつつも無視するよう促す第二階に位置する排除理由であるとして、考えられている。また法制定の基礎をもたらず権威は、当事者の判断する機会を先取りして奪うものではあるが、同時に、当事者の持つ諸理由を基礎にしつつ、権威を受容する方がいっそう効率性を高めると自ら主張するものであった。そこからは、ラズの法理論には、法をその名宛人の福祉の向上に役立てるべきという道徳的主張が込められていると考えられた。しかしまた、そのようなラズの権威理論の主張が、実質的内容の比較検討に立ち入らない方法での基礎づけが可能であるのかという疑問も生じてきた。この問題を解決するには、前者の主張を取り下げないとしたら、後者のアプローチとは違ったアプローチを採用する必要がある。

多元主義社会にあって、確固とした堡壘を確保した上で自らの価値判断を展開するという方策は戦術としてはありうるところであるが、しかしそれと反対方向へと進む道筋も有力な選択肢でありうるであろう。むしろ、多元主義社会であるからこそ、自らの道徳的価値判断を種々の批判に晒しながら、鍛え上げていくということもあってしかるべきである。その意味で、卓越主義的リベリズムや最近のラズが唱えている多元主義的な価値論⁽⁷⁰⁾からみて、ラズの法理論がどのように位置づけられるのか、という問題は、本稿では触れられなかったけれども、ラズの政治・法理論全体の評価にとっては、重要な問題になるであろう。⁽⁷¹⁾

注

- (1) ただし、その法概念がどのような道徳的方向性を持っているかについての検討はあまりなされていないようである。ハート法哲学の全体像とその意義については、参照、H・マコーミック（角田猛之編訳）『ハート法哲学の全体像』（晃洋書房、一九九六年）。本文と関連する最近の邦語文献としては、参照、橋爪大三郎『言語ゲームと社会理論——ヴィトゲンシュタイン・ハー・ト・ルーマン——』（勁草書房、一九八五年）、中山竜一『二十世紀の法思想』（岩波書店、二〇〇〇年）特に第二章。
- (2) ラズが独特の用語法を使いながら展開する議論は、否定形を駆使した限定によって場合が切り分けられる細やかで微妙な扱いを必要とするものであり、全体として掴みにくい印象を与える。ラズの邦語文献については、本稿において取り上げた論文をはじめとして、邦訳としては、深田三徳編『権威としての法——法理学論集——』（勁草書房、一九九四年）、森際康友編『自由と権利——政治哲学論集——』（勁草書房、一九九六年）、松尾弘訳『法体系の概念——法体系論序説——第二版』（慶應義塾大学出版会、一九九八年）があり、それらの論文、邦訳および邦訳に付された（編）訳者の解説は有益であり、本稿も多大な恩恵を負っているが、なおその法理論の全体としての理解は容易とは言えないように感じられる。
- (3) Joseph Raz, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, 2nd edn. (Clarendon Press, 1980), pp. 143-144 (邦訳『法体系の概念』前注一六九—一七〇頁)。
- (4) もちろん、これは、ラズの法理論について、その他の観点からの評価が無意味だということの意味するものではない。たとえば、邦訳『法体系の概念』前注の末尾で、松尾弘「訳者あとがき」は「問題意識のもち方、問題への切り込み方、過去の主要な諸学説の吟味……といった方法論的な示唆の豊富さ」を高く評価し、「本書の中から汲み取るべきことは多く、含蓄の深い分析視角が数多く含まれている」（二九〇頁）と述べて、この理論がたとえば、「各々の国・地域や民族に固有の文化諸領域との関連性も取り込みつつ、イデオロギーを超えた、科学的な法理論の構築」（二八八頁）のための不可欠の道具であると評価され、さらには、「すべての法体系に共通する構造や、すべての法体系によって共有された内容が存在するのか、存在するとすればそれはどのような要素か、という」「法の普遍性の問題」（二八七頁）を通じて、発展途上国への法整備支援のあり方といった応用的な現代的な問題に対しても、多くの示唆を与えうる、と評価されている。

- (5) なお、本稿では、道徳の内容自体を吟味するものではないので、そこにいかなるものが含まれているかについては、評価的要素を分有しているということ以外、特に言及しない。
- (6) H. L. A. Hart, 'Positivism and the Separation of Law and Morals' (first published in 1958), in *do.*, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Clarendon Press, 1983), pp. 57-58 n. 25 (邦訳(上山友一・松浦好治訳)「実証主義と法・道徳分離論」(H・L・A・ハート『法学・哲学論集』(みすず書房、一九九〇年)所収)九八頁注⑳)。
- (7) 全体を概観する邦語文献としては、参照、井上達夫『法という企て』(東京大学出版会、二〇〇三年)iv-v頁。またそこで挙げられている諸文献も参照。また法実証主義の法理論を展開するN・マコーミックの法・道徳論については、参照、小谷野勝巳「法と道徳の関係についての一考察——N・マコーミックの法・道徳分離論に関する覚書——(上)・(下)」、『政治・経済・法律研究』四巻一号(『拓殖大学論集』二四二号)(二〇〇一年)一一二六頁、同四巻三号(同二四六号)(二〇〇二年)一一二七頁。なお、ハートは、その死後、遺稿を編集して公開された'Postscript', in H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd edn. (Clarendon Press, 1994), pp. 250-254 (邦訳(布川玲子訳)『法の概念』第二版追記「上」『みすず』三九巻九号(一九九七年)六八一七二頁)において、自らを明示的に、ソフトな法実証主義の陣営の中に位置づけているが、ハートの法理論には従来より、厳格な法実証主義の観点からするとすでに逸脱している部分があり、そこでは法の要素の中に道徳的要素が組み入れられていると考えられることについては、参照、拙稿「法と道徳の関係に関する一考察——H・L・A・ハートの刑法哲学を中心に——」、『早稲田法学』六六巻三号(一九九一年)一一一三七頁。
- (8) Joseph Raz, 'Authority, Law, and Morality' (first published in 1985), in *do.*, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics* (Clarendon Press, 1994), p. 194 (邦訳(深田三徳訳)「権威・法・道徳」(深田編『権威としての法』前掲・注②所収)一四〇頁)。なお、訳文は文脈に応じて若干変更したところがある。以下同じ。
- (9) J. Raz, 'Authority, Law, and Morality', *ibid.*, p. 195 (邦訳一四一頁)。ラズによる源泉テーゼの定式の一つは、「ある法理論を受容できるのは、法の内容を同定しその法の存在を決定するその法理論のテストが、価値中立的な、しかも道徳上の論拠に訴えることなく適用される用語で記述されうる人間の振る舞いの事実にのみ依拠している場合に限る」というものであ

no. Cf. Joseph Raz, 'Legal Positivism and the Sources of Law', in *do.*, *The Authority of Law : Essays on Law and Morality* (Clarendon Press, 1979), pp. 39-40.

- (10) J. Raz, *The Concept of a Legal System*, *supra* note (3), p. 213 (邦訳二五二頁).
- (11) *Ibid.*, pp. 215-216 (邦訳二五五—二五六頁).
- (12) *Ibid.*, p. 213 (邦訳二五二頁).
- (13) *Ibid.*, p. 213 (邦訳二五二—二五三頁). もちろん、ラズも認めているように、熟慮段階の理由へと遡行することは理論的に可能である。また場合によっては必要である。
- (14) *Ibid.*, p. 214 (邦訳二五三—二五四頁).
- (15) J. Raz, 'Legal Positivism and the Sources of Law', *supra* note (9), p. 49.
- (16) *Ibid.*, pp. 51-52.
- (17) J. Raz, *The Concept of a Legal System*, *supra* note (3), p. 216 (邦訳二五六頁).
- (18) J. Raz, 'Legal Positivism and the Sources of Law', *supra* note (9), p. 37.
- (19) Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, 2nd edn. (Princeton University Press, 1990), pp. 162-170, esp. 165ff.
- (20) J. Raz, 'Legal Positivism and the Sources of Law', *supra* note (9), p. 38.
- (21) *Ibid.*, p. 38 ; *do.*, 'Legal Validity' (first published in 1977), in *do.*, *The Authority of Law*, *supra* note (9), pp. 158-159 (邦訳(中山竜一訳)「法的妥当性」(深田編『権威としての法』前掲・注②所収)八五—八七頁).
- (22) J. Raz, *The Concept of a Legal System*, *supra* note (3), p. 3 (邦訳三頁).
- (23) ラズはこの問題領域について一九七五年に初版が刊行され、一九九〇年に「追記」を付した第二版が公刊された *Practical Reason and Norms*, *supra* note (19) と、同じく「追記」を付した第二版が一九八〇年に刊行された *The Concept of a Legal System*, *supra* note (3) と、'Promise and Obligations' in P. M. S. Hacker & J. Raz (eds.), *Law, Morality, and Society : Essays in Honour of H. L. A. Hart* (Clarendon Press, 1977), pp. 210-228 ; 'Introduction', in *do.* (ed.), *Practical*

Reasoning (Oxford University Press, 1978), pp. 1-17 などの業績がある。また邦語文献として、参照、深田三徳「法規範と法体系——イギリスにおける最近の議論の紹介と検討——」(日本法哲学会編『法規範の諸問題——法哲学年報一九七七——』(有斐閣、一九七八年)所収)五二—七一頁、石井幸三「ラズ『実践理由と規範』について(一)・(二・完)」『龍谷法学』一八卷一号(一九八五年)九八—一二七頁、同一八卷二号(一九八五年)八三—九七頁。

(24) J. Raz, *Practical Reason and Norms*, *supra* note (19), p. 27.

(25) *Ibid.* ただし、「ラズが注目していないのは明らかだが、可能性として、われわれは、この最後の分析〔理由の取り消し〕を、前者〔一方の凌駕〕のような衝突の解消へと拡張できるかもしれない。おそらくそこにあるのはただ、道徳によって与えられた諸理由の表面上の衝突であって、おそらく、本当の衝突はないのである」(Michael S. Moore, 'Authority, Law, and Practical Reasons', *Southern California Law Review*, vol. 62, nos. 3 & 4 (March-May, 1989), p. 846 (「」内は引用者、以下同)) という指摘がされるが、ラズは、衝突の解消が生じるのは、例外規定を設けることが可能なルールであって、理由は例外を許さないものだから、衝突はあるのであり、その対立を正真正銘の対立だと主張する。Joseph Raz, 'Facing Up: A Reply', *ibid.*, pp. 1154-1156; *do.*, *Practical Reason and Norms*, *supra* note (19), pp. 186-190. なお、「ノート」における *defeasibility* という形での衝突の解消の問題については、参照、拙稿「H・L・A・ハートにおける法的概念の分析理論に関する一考察」『早稲田法学』六七巻四号(一九九二年)一—六三頁。

(26) J. Raz, *Practical Reason and Norms*, *supra* note (19), p. 38.

(27) J. Raz, 'Facing Up', *supra* note (25), p. 1156.

(28) *Ibid.*, p. 1158.

(29) J. Raz, 'Legal Validity', *supra* note (21), pp. 146-147 (邦訳六四頁)。

(30) J. Raz, *Practical Reason and Norms*, *supra* note (19), pp. 58-59. ハムプラズがルールとらうことで念頭に置いたのは、義務ルール (mandatory rule) であり、それは権威の発する指令 (directives issued by authority) であつた。 *Ibid.*, p. 191.

(31) Joseph Raz, 'Legitimate Authority' (first published in 1978), in *do.*, *The Authority of Law*, *supra* note (9), pp. 18, 21-

- (32) J. Raz, *Practical Reason and Norms*, *supra* note (19), p. 191.
- (33) J. Raz, 'Facing Up', *supra* note (25), p. 1160.
- (34) J. Raz, 'Legitimate Authority', *supra* note (31), p. 19.
- (35) J. Raz, 'Facing Up', *supra* note (25), p. 1161.
- (36) 法ななし排除理由の特権性についての問題に關し、たとえば、石井幸三「ラズ『実践理由と規範』について(一)」前掲・注(2)一二〇頁は、ラズの命令規範の説明について、実践的推論の中での規範の位置づけについては説得的でありえても、命令規範が実践的推論の中で、なぜ、いかんとして、そのような位置を持つに至ったかの説明が不十分だと指摘する。
- (37) J. Raz, *Practical Reason and Norms*, *supra* note (19), pp. 63-64.
- (38) J. Raz, 'Legitimate Authority', *supra* note (31), p. 12.
- (39) J. Raz, *Practical Reason and Norms*, *supra* note (19), p. 63.
- (40) J. Raz, 'Authority, Law, and Morality', *supra* note (8), p. 188 (邦訳一四七頁)。
- (41) Joseph Raz, 'Authority and Justification' (first published in 1985), in *do.* (ed.), *Authority* (Basil Blackwell, 1990), p. 135 (邦訳(森際康友訳)「権威と正当化」(森際編『自由と権利』前掲・注(2)所収)一七六頁)。
- (42) J. Raz, 'Authority, Law, and Morality', *supra* note (8), p. 198 (邦訳一四七—一四八頁)。
- (43) J. Raz, 'Authority and Justification', *supra* note (41), pp. 124, 135 (邦訳一五七—一七六頁)。
- (44) Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Clarendon Press, 1986), p. 63.
- (45) J. Raz, 'Authority and Justification', *supra* note (41), pp. 127-128 (邦訳一六三頁)。
- (46) *Ibid.*, p. 128 (邦訳一六四頁)。
- (47) *Ibid.*, p. 131 (邦訳一六九—一七〇頁)。
- (48) *Ibid.*, pp. 131-132 (邦訳一七〇—一七一頁)。

- (49) Michael S. Moore, 'Authority, Law, and Practical Reasons', *supra* note (25), pp. 852-853.
- (50) J. Raz, *The Morality of Freedom*, *supra* note (44), pp. 70-80.
- (51) ただし、通常の正当化テーゼの政治的議論における修正論は、本稿ではこれ以上取り上げる必要はない。この修正された権威のための正当化根拠は同意を重視することであるから、むしろラズのサービスの精神を強化することになる。ただしラズが、政治的権威の根拠もしくは正当化に際しては通常の正当化テーゼ以上の実質的な道徳的議論が必要だと述べることは、第一に、専門家としての仲裁人の専門性への疑いを生じさせ、ラズのいう権威の正統性にとってマイナスとなるおそれがある。また第二に、排他的実証主義からの逸脱になる可能性がある。なお、本文四二(1)を参照。
- (52) J. Raz, 'Authority, Law, and Morality', *supra* note (8), p. 215 (邦訳一八三—一八四頁)。
- (53) J. Raz, 'Authority and Justification', *supra* note (41), p. 131 (邦訳一七〇頁)。
- (54) *Ibid.*, p. 121 (邦訳一五〇—一五二頁)。
- (55) *Ibid.*, p. 123 (邦訳一五四頁)。
- (56) *Ibid.*, p. 124 (邦訳一五六頁)。
- (57) *Ibid.*, p. 124 (邦訳一五六—一五七頁)。「」内は訳者(以下同)；*The Morality of Freedom*, *supra* note (44), pp. 42ff.
- (58) J. Raz, 'Authority and Justification', *supra* note (41), p. 126 (邦訳一六〇頁)。
- (59) *Ibid.*, pp. 136-137 (邦訳一八〇頁)。
- (60) J. Raz, 'Authority, Law, and Morality', *supra* note (8), p. 197 (邦訳一四五頁)。
- (61) 権威の決定を無視できる事由として、ここではその他に、重要な新証拠の出現が挙げられているが、これは、事情変更の原則に近く、権威に特有の問題ではない。
- (62) Ronald Dworkin, 'Thirty Years On', a bookreview of Jules Coleman, *The Practice of Principle : In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, *Harvard Law Review*, vol. 115, no. 6 (April 2002), pp. 1655-1687.
- (63) J. Raz, 'Authority, Law, and Morality', *supra* note (8), p. 219 (邦訳一九三頁)。

(64) *Ibid.*, p. 221 (邦訳一九六一―一九七頁)。なお、後掲・注(68)に対応する本文において述べるように、ラズは、「The Obligation to Obey the Law', in *do*, *The Authority of Law*, *supra* note (44), pp. 233-249 において、個々の法にはそれぞれ従うべき義務があつたり、なかつたりするが、法に従うべき一般的責務は存在しないと論じる。このような法理論も、ラズの説く権威が穏やかな外観を持つことを補強するものであるし、もちろんそれ自体が、法についての道徳的主張を持った法理論である。

(65) *Ibid.*, p. 219 n. 18 (邦訳二〇一頁注(19))でラズは、「D・ライアンスの「彼「ラズ」の議論は以下のように進む。裁定で用いられる実質的な道徳的議論が法解釈に役立つものだときるのであれば、社会秩序は崩壊を免れない。なぜなら、これは、当該社会の構成員に、「基準の正当化に挑戦することによって」、法的帰結の回避を望みながらの法違反を奨励するものだからである。」(David Lyons, 'Moral Aspects of Law' (first published in 1982), in Marshall Cohen (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence* (Rowman & Allanheld, 1983), p. 65) とどうぐだりを引いて、「わずかでもこれに似たようなことは何も私の頭をよぎつたこととはなく、またそれを筆にしたこともない」と私は言いたい」と述べている。

(69) J. Raz, 'Authority and Justification', *supra* note (41), p. 126 (邦訳一六〇頁)。

(67) *Ibid.*, p. 126 (邦訳一六一頁)。

(68) Joseph Raz, 'The Obligation to Obey the Law', *supra* note (64)。

(69) J. Raz, *The Concept of a Legal System*, *supra* note (3), p. 75 (邦訳八七頁)。

(70) このような法理論について発想の源の一つは、ケルゼンの根本規範論にあると思われる。根本規範は、「内容はどうか、その社会のさまざまな法規範を体系化する機能を果たしている」とされてきたからである。ただしラズは、「*The Concept of a Legal System*, *supra* note (3), pp. 109ff. (邦訳一二八頁以下)において、このような根本規範論を、根本規範は法体系の内容には何の影響力も持つものではないと指摘して批判する。

(71) Cf. Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, *supra* note (19), p. 199. その他 Joseph Raz, *Engaging Reason : On the Theory of Value and Action* (Oxford University Press, 1999) ; Joseph Raz, *Value, Respect, and Attachment* (Cambridge University Press, 2001) ; Joseph Raz, with commentaries by Christine M. Korsgaard, Robert B. Pippin, Bernard

Williams, edited and introduced by R. Jay Wallace, *The Practice of Value* (The Berkeley Tanner Lectures) (Oxford University Press, 2003) などがある。

(72) ラズのリベラリズムについての邦語文献としては、参照、小泉良幸「補論 卓越主義的リベラリズムの試み——J・ラズの場合——」(初出一九九六年)(同『リベラルな共同体——ドゥオーキンの政治・道徳理論——』(勁草書房、二〇〇二年)所収)一六一—一七八頁、濱真一郎「ジョセフ・ラズにおけるリベラリズムの哲学的基礎づけ」『同志社法学』四七卷二号(一九九五年)一〇二—一六四頁、同「ジョセフ・ラズの卓越主義的リベラリズム(一)・(二・完)」『同志社法学』四九卷一号(一九九七年)六五—九三頁、同四九卷二号(一九九八年)四一四—四四七頁。