

法の「認識」とイデオロギー^①

嶋津格

一、「良い法理論」

日本法哲学会とIVR日本支部による第三回神戸記念レクチャーの一環として、本年（一九九四年）九月十七日にジョセフ・ラズが東京大学の山上会館で「法の本質について…権威と共同体」というタイトルで講演した。その際のレセプションでの会話で、彼と次のような話をした。

私——あなたの今日の講演の中に、次のようなメッセージがあった。「理論は理解を目指す。一般に悪い理論のみが変化へと導きうるのである (By and large, only bad theory can lead to change.)」では、その種の「悪い」理論の結果として現実の社会や法に何らかの変化、特に望ましくない変化が起こってしまったとしよう。その場合、その事実（つまりこの種の「悪い」理論と社会変化の関係）を指摘して、その変化を元へ戻すような理論活動が行われたとしたら、それは「良い」法理論ではないのか。しかしこの「良い」理論も、逆方向へではあるが、社会の変化を導くことになるが……。

ラズ——そうではない。もしそのような変化が起こってしまったなら、その結果生じた法システムを新たに「理解」するのが「良い」法理論であって、その変化を元に戻すような理論は「悪い」理論なのだ。

私——では「法の支配」という政治理念について考えよう。ほとんどすべての政治支配（ただし形式的授權関係によって「正統化」されたもの）についてその「法」を語れるような、広い法概念を採用すると、「法」と「支配」はだいたい同義となつて、その概念では「法の支配」を語ることは無意味になるのではないか。つまり、広く「法」現象を「理解」する目的で導入された概念が一般に受け入れられれば、その結果として、それまで重要な政治理念だと思われていたものが無意味化し、この理念によってそれまで表現されていた政治への一定の（「法」と権利意識による）拘束もなくなつて、現実の政治が、かつての「法の支配」の理念の下のそれから、別なものへと変化する、ということがありうる。このような現象は、法概念論との関連では、どう考えるべきなのか。

ラズ——私の考えでは、「法の支配」によって表現されている理念を正しく語るためには、「法」一般ではなく、より狭く限定された条件を満たす法の下部概念が必要である。これが確定されれば、「法の支配」の理念は、その社会の「法」（または統治が）この下部概念に合致しているべきこと（つまり、その社会の「法」が一定の属性をもつべきこと）を表現・要求している、と理解することが可能となる。

ラズの用語は正しく記憶していないので、右は、私が理解した限りでその要旨を自分なりに再現したにすぎない。だから、推敲された彼の多くの論文で表明されている議論と、これがどれほど一致しているかは、当面保証の限りではない。ただ、この会話の印象が非常に強かったので、これをいわゆる「法実証主義」の基本的な立場の典型として、ここでの議論の出発点にしてみたい。

ここでのポイントは、理論は何らかの変化を法と社会に及ぼすべきでなく、現状に対する価値的評価から独立して法のあり方を認識または理解すべきであり、かつそう努めればそれは可能である、というテーゼにある。ただ、右の「変化へと導く (Lead to change)」という語句が、意図的な変化のみをさすのか、意図と無関係に、もしくはは意図(たとえば、法実践には影響を与えないでおこうという意図)にもかかわらず、生じてしまう変化をも含むのかによって、このテーゼの意味はかなり異なったものになる。たとえば、アインシュタインは、特殊相対性理論を提示した時、相互に光速に近い早さで慣性運動をする二つの動力学的系の間の整合的關係づけを考えてはいたが、原子爆弾の制作を直接意図していなかったのは確実である。しかし質量とエネルギーの互換性を示すことでこの理論は、人類の運命を変えるかもしれない後者の開発へと「導いた」。コペルニクスやニュートンは、自分の理論が開いた宇宙の理解に従って、月や他の惑星に向けてロケットが打ち上げられることになるなどと、夢にも思いはしなかっただろうが、これらのロケットの軌道計算には、ニュートン理論が使われている。これらの例でも言えるように、一般に革命的な理論ほど、その応用範囲は広いから、具体的な応用の個々の可能性など、その理論の提示において「意図」されることは少ない。⁽³⁾しかし、焦点を認識なり理解なりに限った理論であっても、その優れたものは、広大な応用可能性を元々感じさせることで、人の関心を引き、それが真であった場合の感動も呼ぶのである。法理論においては、この関係はどうなるのだろうか。

二、認識の適切性

……法の良い理論が真であるのもちろんである。しかし真であるというだけではよい理論とはいえない。⁽⁴⁾
 い。……ある説明が(真ではあっても)不適切になるのは、……それが要点をはずすからである。

これは、H・L・A・ハートから学ぶべきことの一つとして、上記の講演でラズが挙げている点である。彼の議論の趣旨は、「外的視点」から与えられる記述は、真ではあっても法理論の基礎として不適切である。というようなことなのだが、引用した文の意義は、この文脈を越えてもっと拡大して理解しうるのではないか。

たとえば、多くのキノコを分類するための視点なり規準なりは様々ありうる。色・形・成育場所・など、何に着目して分類しても、その分類法の下での「真なる」記述は可能である。しかし、実用上まず「適切」なのは、たとえば、それが食用に適するかそれとも毒キノコなのか、という分類である。もちろんこれと別に、有用な抗生物質を分泌するかどうか、というような観点もキノコの分類において重要かもしれない。しかし、すべての真なる記述が、これらと同じ意味での適切性や意義をもつわけではないのは当然であって、真ではあるが意義のない、陳腐な記述、つまり「要点をはずした」記述はありうる（ほとんどの記述がそうである）のである。説明の「真」がその適切性とは別のことである、という点はこのような例においては明らかであろう。

ただ、このような「適切な」分類は、それ自身が、一定の可能性に対する認識を背景にしている。キノコが食用になる（または、普段注意せずに食べているキノコに似た危険な有毒キノコがあるのかもしれない）ということを知らない人や文化にとっては、食用キノコと毒キノコの分類は、固体へのあてはめ以前に、認識対象へのその分類の適用自体が不可能であろう。また「抗生物質」というものの存在を知らない人にとっては、後者の分類は元々念頭に浮かぶはずもない。

そのような可能性（この場合ではキノコの利用可能性）についての知識がない時に、その可能性を認識上で主張する者が現れたとしよう。これは認識上の主張であるから、直ちに何かを実行すべきだという主張ではないし、実践への適用と切り離して、認識上の主張としてその真偽を云々することが可能である。この場合、この主張がもし真であれば、それは社会にとって重要な事実についての知識を構成するから、その「適切性」は自明であって、適

切性だけを区別して独立に論じるにはあたらないだろう。そして、検討の後その「真」が確認されれば、当然一部の人は、それに従った実践へと踏み出す（食用キノコを採りに山に入る・抗生物質の抽出を始める）だろう。もちろん、その可能性を承認した上で、何らかの理由（危険性やタブーなど）から、これらの実践にとりかかるとに反対する人もいるかもしれない。「認識と実践の区別」などという標語は、このような場合に、その意義が明確になると思われる。つまり、認識上の真の承認は何らかの実践への賛同を論理的に要請しないし、後者をめぐる争いと切り離した場合に、ある理論のより冷静かつ正確な真偽の判定が可能になる、ということである。ただ、陳腐な真理、要点をはずした真理は、元々実践的関心や信念の間の対立的にならないから、純粹に「認識」の問題として提示されるが、そのようなタイプの認識については、この「区別」への訴えは実践上不要である。

ただ、「認識と実践の区別」そのものも、そのような区別の論理的可能性についての認識上の主張でもありうるが、実践上そのような区別を行うべきだ、という主張でもありうる。前者であるなら、その「適切性」をここで問題にしうる。もっと端的に言えば、すべての「主張」はある種の実践（主張する、という実践）なのであるから、この文脈では、この「区別」可能性の基礎はゆらいでくるように思われる。

三、認識の自己実現

不可能性についての認識と行動の関係は、可能性の場合と少し異なっており、このことはスポーツ選手などにおいて自明のことである。「どうせ勝てっこない」と思うと、それが原因となって負ける、ということがよくある。だから、これを防止するために、ほとんど勝つ見込みのない戦いであっても、勝利の可能性を少しでも残しておくために、無理やり「勝てるのだ」と自己暗示をかけたたりすることも必要となる。国全体の敗戦末期の心理などは、その拡大されたものというべきであって、敗色濃厚となるにつれて、自由に弱音がはげなくなる、ということにな

る。つまり、不可能だという認識が、直接それを不可能にする、という関係が理解されているからこそ、勝利は不可能だという認識の表明が、極力抑圧されねばならないのである。この逆は普通は成り立たないのであって、勝利なり成功なりの可能性を信じることは、いつもそれを可能にするわけではない。

ただ、不可能性の信念による心理抑圧が強いという特殊な状況では、この逆、つまり可能性を信じたこと自体がほとんど唯一の原因となつて、ある望ましい事態が実現する、といつてよい現象も起こりうるだろう。それは、前記のように、不可能性についての信念が出发点にあつて、それが唯一の理由となつて個人や社会が望ましい事態から遠ざかっているような時に、その可能性（不可能性の信念の無根拠性）を誰かが説き始める、というような場合である。悲観主義者の恋愛は、これが小さな文脈で妥当しうる例（ただし相手が憎からず思っている場合）だが、社会全体がこのような自縄自縛的な悲観主義の心理的檻から逃れられない、という事態では、大きな文脈でこれが妥当することになる（ケインズ流の不況診断と対策は、この種の論理を精緻化した例であるように見える）。

ところが、大きな文脈で人々の不可能性の信念が自己実現している時には、個人のレベルで自分だけこれから逃れるのは困難である場合が多い。政治支配などにおいては、これはよく知られた真理に属する。たとえば、圧政者に対抗することは誰にもできない、という人々の信念が、この対抗を誰にとつても不可能なものにするのである。この場合革命家達が成功するには、実践上圧政者の物理的力と対抗するだけでなく、認識上人々の信念の変革をも実現せねばならない。つまり認識上の「真理」の拡散なしには、革命は不可能なのである。ただ、「支配」が被治者達の心までを深く包摂していない素朴なものであれば、前者の事実上の成功が後者の成功をも実現するという過程が実現しうる。実現したものの（支配の転覆）の可能性は、特別問題にしくとも、その実現自体によって証明されるから、この種の場面での標語は「案ずるより産むが易し」または「ここがロドスだ、ここで飛べ」である。

四、法の概念

当初に挙げたラズの議論のように、法実証主義は、法の認識または理論(theory)を法の推奨(advocacy)から切り離すべきだ、と主張する。しかしラズ(そしてハート)の場合は、推奨と区別しながら、理論の適切さという観点を真偽と別に持ち込み、認識上の意義を理論について問題にする。これはいかなる主張とみなすべきか。

認識には概念が必要である。譬えてみれば、概念が網で真理が魚である。網が無ければ魚はとれないし、この場合もつと厄介なことには、とれたものがいかなる魚かを、その網にかかったということ以外に、それと独立に認識・確定する方法がない。細々した議論を省略して概念と命題を同視するなら、命題の真偽決定に際してのみ、世界は理論の中に登場する、というフレイゲ的な論理空間も、このような形のものであろう。

しかしこの網は、人間が作るのだから、一応任意のものが可能である。「黄色いキノコ」かどうかを問題にするなら、それに応じた答えが得られ、「食用キノコ」かどうかについても同様である。つまり我々は、いかなる概念(「網」)を使って世界(「魚」)を捉えようとするか、という場面で、その概念(「網」)の適切性を問われることになるのである。そうだとすれば、この判断、つまり、いかなる概念によって世界を捉えるかの判断、が実践的であつてはならない、という理由はない。

これをもつとも形式的に明らかにしているのは、訴訟における「事実」の記述の仕方である。ここでは法的効果との関連性を常に意識しながら、それがいかなる事実であったのか、なかったのか、が問われるからである。「要件事実」なり「構成要件」なりといわれるもの(前記の「網」)が、実践的観点によって設定されていることを否定する法学者はいないが、だからといって、特定の裁判事例におけるそれらの事実の存否(その網に魚が入ったのか否か)の判断が、価値判断と区別された事実判断なのだ、ということ否定するなら、すべての裁判は、独断的な価

値の押しつけと全く区別がつかなくなり、誤審・誤判の論理的可能性さえなくなり、悪法問題（「網」の適否）と区別すべき「無実の罪」（つまり既存の法を前提にしても無罪と判断されるべき事実が、誤って有罪と認定されたという事）という觀念も成立しなくなるだろう。

さて、語の定義について規約説（conventionalism）を採るなら、「法」についても事態は何ら変わらない。つまり、何を言うためにその語を必要としているか、何について、その存否を問題にするのか、（どんな魚をとりたいか）の認識目的に応じて、この語の内包は原理上規約的に変更可能なのである。だから、それまでの法概念（それが「自然法」とどういう関係にあるか、はここでは問わない）に対して、新しい法概念として実証主義的なそれを提唱する理論家達がいた場合、我々がその定義にのみに着目して、その真偽を語るのは、的外れなのである（定義そのものは真でも偽でもありえない）。むしろ問うべきなのは、そのような定義を採用すれば、これまで言えなかったことや、認識できなかったことの内、何が言えるようになり、何が判るようになり、そして、何ができるようになるのか、である。普通この種の利得には損失も伴うのであって、新しいことが言えるようになるということ、これまで言えたことが言えなくなることも、または少なくとも、これまで当然のこととして言えたことが、言うのが非常に困難になる、という帰結が伴うのである。だから我々は、失うもの（漁れなくなる「魚」）の価値も考慮せねばならないのである。

要するに、ここでは定義（「網」）の適切性が問題になっており、これは、そのように定義された新たな法概念を使って展開されうる（それまで語りえなかった）理論の認識上・実践上の積極・消極両面での意義または価値に依存するのである。もちろん、その具体例がない段階で、いかに価値のある理論が新しい概念を使って可能になるかについての見込みは、人によって違うだろうから、この判断自体に賭またはコミットメントの要素が伴うことは避けられない。しかし、誰もが認める意義のある理論が実際に展開された（漁るに値する「魚」が漁れた）時に

は、この定義（「網」）の適切性は「証明」されることになる。

一般に法実証主義者はここで、彼の法概念を採れば、あれも法、これも法、というように広い現象を法と呼べるようになる、ということをして、その概念の認識上の価値として推奨するが、このことがいかなる意味で価値のあることなのか、は自明ではない。逆に言うなら、彼の新しい概念によって新たに法と呼ばれるようになったものの一部は、むしろ支配ではあっても法ではない、とこれまで呼ばれてきたものであり、その呼称の方が政治支配の適切な分類を可能にするのではないか、という疑問に法実証主義者がいかなる解答を用意しているのか、は、概念の適切性をめぐる（認識上の価値を含む）実践的な（「網」の打ち方の）問題として、自覚的に検討すべきではなからうか。概念は、外延が広いほど認識上有意義なのだ、という一般則など、ないのである。

五、「妥当する」法規範

……aという規範（道徳規範として）と非aという規範（法規範として）が同時に妥当すると主張するのは矛盾である。これは同時にaであるべきであり、また非aであるべきことを意味する。この両者が規範として、したがって同一の当為の領域、すなわち同一の認識体系で主張される限り、一つの場合が法規範に、他の場合が道徳規範に關しているとの事情によって、論理的矛盾が適切に取り除かれるものではない。……⁽⁵⁾

このパッセージから判断して、ケルゼンにおいては、法と道徳は、内容において両立する場合（つまり、両者から同内容の規範が導かれるか、一方が沈黙する領域で他方が発言する場合）を除いて、共存することができないから、結局両者の区別はないに等しいと言わねばならない。そして、一元的かつ整合的な規範の体系が、人の行為を命ずる（禁ずる）ものとして、「妥当する」ことになる。「当為」に關して、人が特定の道徳についての一元論（つ

まり法の全面的無視」という立場（「道徳原理主義」？）を採ることも論理的には可能だが、狂信者以外の者にとつてそれを一貫して実行することが困難であることを考えれば、実質的にはこれは、「（当為における）実定法一元論」といふべきである（しかしこれは、「実定法」に対する狂信ではないのか）。

これは、心理的な意味での規範の表象や意欲（これは内容上の矛盾を含んだり形式的な一元性を欠いたりしたアソビヴァレントなものでありうる）と区別された意味での規範の「當為的妥当」の問題である、という。つまり、上記の「一元性」の要請は、それが當為であることからの論理的帰結として、導かれるのである。そして「妥当する」規範の体系は、認識主体の仮定する根本規範に依じて、上記のとおり複数の論理的可能性はあるのだが、しかし、いずれかの根本規範を選んで（仮定して）しまえば、その下の規範体系は一括して「妥当する」とされるのである。つまり簡単に言えば、このような理論体系の中では、人が「妥当する」規範の内容の是非を判定する余地はまったくないのである（もう少しやわらかくいえば、規範の内容についての人の判断は、規範の妥当性の問題とまったく無関係なのである⁶⁾）。

「論理」の權威をもって、あたかも必然的なものであるかのように語られてはいるが、これは法（および「當為」「規範」「妥当」「授權」というより權威付与という訳の方がよいと私は考えるが）など関連する概念群）についての一つの定義である。だから、前記の定義に関する議論を思い出すなら、我々はそれについて、真偽ではなく（まして必然性でもなく）適切性を問題にせねばならない。だから問うべきは、次のような問である。このような法概念によって、それがなければ言えなかった、いかなることが言えるようになるのか。また逆に、このような法概念を採用することによって、それ以前の（ケルゼンによって烈しく批判される）法概念によって言えたことのうち、何が言えなくなるのか。この、当該概念の使用に関する出来ることと出来ないことの内容の変化は、何故よい

変化なのか。

ここに關係する問題の主要部分は、前記の、不可能性と可能性についての認識の自己実現、という一般問題の応用問題とみなすことができる。つまり、我々が「それは論理的に不可能だ」という教説を真に受けてしまえば、それが原因となつて、ある見方、行動、評価、などは、我々にとって不可能になるのである。

六、イデオロギー

結論を簡単に述べよう。ケルゼンにおいては、右のような法概念の転換（の提案または推奨）が、次のような明確な意図の下に行われているのではないか。

既存の法の概念は、ドイツ私法学の偉大な伝統の中で論じ続けられてきたような、私法を公法と区別して、前者をより本来の法的なもののパラダイムとするような概念であつた。そして、英国政治の中で尊重されてきた「法の支配」の理念や、マルクスやエンゲルスが「法の廃絶」の理想（予測）を語つた場合の「法」も、そのような概念によつていた。つまり、私的財産権、契約の自由、形式的な意味で平等な自律的主体、を保証し、それを基礎とした合「法」的な市場における取引きを通して、社会における人間行動の間の秩序が形成されてゆくような、法の概念である。これはたとえば、ソヴィエト初期の法理論家パシュカーニスが『法の一般理論とマルクス主義』で市場と関連づけて分析したような、法の概念でもある。

ケルゼンは意図的に、法の概念をこれと切斷した⁽⁷⁾。それは、「資本主義の法」なのであつて、他の時代と社会には別の法があるのだ、とやることを可能にするために。そして、公法と私法の区別を、論理的混乱であるだけなく、それは「イデオロギー」なのであると言ひ、自分の法概念は、この二つの区別されてきた法類型を、同じものとして語ることを可能にするのだ、ということをして、その利点として誇つて⁽⁸⁾いる。そしてこの場合、何故か、自分の

理論はイデオロギーではない、と考えられているらしい。

しかし、これまで述べてきたことからすれば、いかなる概念で世界を捉えるかは、自己実現的な過程を含んでいる場合があり、特に「法」概念の場合はその最たるものと考えられるから、ここでイデオロギー的でないことなど不可能なのではないか。ただ、「イデオロギー」の語もイデオロギー的であることは明らかだから、その意味ではケルゼンの方が巧妙なのであって、彼は、自分の批判する相手にだけこの語が当てはまるようにこの語を再定義して使っているのだ、と考えるべきかもしれない。しかしこの用語上の技巧は、すぐに仕掛けが見通されてしまう稚拙なものでしかない。

ケルゼンにおいては、これらすべてのことは意図的に行われているのだ、と私は思う。これは、ケルゼンを卑しめることにはならない。第一次世界大戦前の多民族国家オーストリア＝ハンガリー帝国において、国民的統合を（たとえ一部であっても）道徳に委ねることを期待することが不可能な状況の下で、法のみ力によってそれをなし遂げようとする意図、少なくともその可能性の主張と、上記の法規範一元論が無縁だとは考え難い。それ以上に、ブルジョアの法観念から法概念を切り離して、自由な立「法」制定権を議会に与え、民主主義的意思決定によって既存の法の内容を根本的に転換し、社会主義を実現してゆくべきだ、という思想が、ケルゼンの法概念には「負荷」されているのではないか。⁽⁹⁾

所有権・自由な契約・自律的個人観などの既存の私法的法原理は、「公法と私法の分離論のイデオロギー性」論によって、すべて公法的概念によって包摂され、その「法＝公法」の「制定」は、内容上の制約を一切加えないまま形式的に民主制を通した集合的決定に委ねられる。⁽¹⁰⁾これはケルゼンにおいては、法理論よりもこれと区別して理解されるのが一般である彼の民主制論の中に出てくる議論だが、このような理論の展開が、法の「純粹」理論によって打ち出された法概念論によって可能になっていること。この事実を我々は忘れてはならない。

すべての法を内容上の価値判断から切り離して「理解」「記述」するのだ、という最初に挙げたラズにも顕著に見られる実証主義の法理論が、我々の観念の、そしてそれを通して社会のあり方と法の内容の、「変化へと導く (lead to change)」。これを避ける方法は唯一、影響力のない、つまり人々の観念のシステムを変更する力のない、瑣末で意義の薄い理論を、意図的にめざし、それを語り続けることである (しかし何のために?)。しかしこれを「良い法理論」と呼ぶ発想は、「客観的科学」のイメージに引きずられた悪い瑣末主義にすぎない。

一方、知的関心を刺激するような法理論は、それが影響力をもつ場合には、社会を何らかの形で (自己実現的に) 自己敗北的にか、それとも別の予想もしない形でか) 変化させる (ただし、変化させないことにプラスなりマイナスの価値がある場合に、それを実現することをも「変化」に含めるとして)。だから、たとえそれが直接には「認識」をめざすものであっても、法の一般理論における理論活動とは、この意味で、爆弾と戯れる以上に危険な知的作業なのではないか。少なくとも私は、そう信じている。

注

- (1) 以下の議論の一部は拙著『自生的秩序』一九八五年、木鐸社、第四章第五節で述べたことの再論であることを、おこわりしておく。
- (2) 当日配付された対訳資料一〇ページ。
- (3) ちなみにこれは、K・ポナーの「世界Ⅲ」論の妥当する一つの例であって、W・ハートレーはこのテーゼを「知識はその生産者にも (その内容を) 全面的に知られることのない生産物である」と要約している。cf. W. W. Bartley, III, 'Knowledge is a Product not Fully Known to its Producer' in K. R. Leube and A. Zabinger eds., *The Political Economy of Freedom: Essays in Honor of F. A. Hayek*, 1984, Philosophia Verlag; München.
- (4) 前記対訳資料三三ページ。() 内と傍点は暢津による。
- (5) H・ケルゼン「自然法論と法実証主義の哲学的基礎」(一九二八年)「黒田覚訳『自然法論と法実証主義』一九七三年、

木鐸社、三七ページ。括弧と傍点は原文のまま。

(6) このような立場に立つても実際には、一つの規範体系が当為的に妥当するために、それに属する個々の規範が相互に内容上矛盾していないことを要求するとすれば、この場面では、規範の内容に関する判断が、その「妥当」の判断に影響を与えることが避けられないのだが。

(7) ケルゼンのパシユカーニス批判については、服部栄三・高橋悠訳『マルクス主義法理論の考察』一九七五年、木鐸社、第五、六章参照。

(8) 横田喜三郎訳『純粹法学（一九三四年）』第四五節「公法と私法の二元論のイデオロギー的意味」一九三五年、岩波書店。

(9) 社会科学方法論の「思想負荷性」という概念については、橋本努『自由の論法』創文社、近刊予定、を参照されたい。この「思想負荷性」という概念は、それ自体否定的含意を伴うものではなく、ここでは、ポパー、ミーゼス、ハイエクなど、自由主義者の議論に対して適用されている。そして彼らの社会科学方法論が、自由主義思想の負荷にあまり成功していない、として批判的に扱われているのである。いずれにせよ私の考えでは、何らの「思想」またはイデオロギーを「負荷」しない方法論や一般理論は、我々の知的関心の対象としての魅力を欠き、瑣末な言葉の戯れとなるしかないのではないか。

(10) 西島芳二訳『デモクラシーの本質と価値（一九二九）』一九六六年、岩波文庫参照。

(しまづ・いたる) 千葉大学法経学部教授