

現代イギリス法理学の

実証的・経験的傾向について(一)

恒 藤 武 二

〔はじめに〕 まず、標題にかかげた「実証的・経験的傾向」という表現は便宜的なものであり、本文によって判るように、現代における意味論、記号論理学、分析哲学など、論理学を中心とする一連の新らしい学問の発展によって影響を受け、その結果として現れてきた法理学の傾向を包括的に示すために用いたものであることをことわっておきたい。

本稿の第一の目的は、第二次大戦後のイギリス法理学の中に現れてきた右のような意味での新らしい傾向を、ある程度厳密に紹介する点にある。このような試みをおこなう理由は、戦後のイギリス法理学において提示された問題は、単にイギリスの法学界にとってのみではなく、普遍的な重要性を含んでいると考えるからである。

右の点と関連して、本稿は、最終的には、法の概念定義の問題を中心に法的概念把握の方法について、筆者の見解を展開することを目的としている。それゆえイギリス法理学について具体的に以下紹介を試みるさいにも、若干筆者の批判的見解をその都度示したいと考える。

かつて筆者はごく僅かではあるが右のような新らしい方法を考慮して法解釈の意義について論じたことがある⁽¹⁾。その当時は、わが国の学界(哲学部門をも含めて)には、まだほとんど記号論理学、分析哲学など紹介されていなかった。その後、わが国の論理

学者、哲学者によって次第に分析哲学を中心に紹介、研究が進められ、また主として碧海教授の精力的な活動によって、わが国の法学界にも、新しい方法が紹介されることとなった。しかし、なお法学そのものにとって、この新しい方法が具体的にどのような意味をもつのかこの点の検討は不十分なように思われる。その意味で本稿は、現代イギリスの法学者が分析哲学的方法(この場合も、ごく広い意味でこの言葉を筆者は使っているのだが)を法学における実践と関連させて採用している点に注意して検討をおこないたいと考えるものである。

本稿はさきに述べたように、現代イギリス法理学の一つの重要な傾向をできるだけ忠実に紹介することを意図している。それゆえ、本稿は、相当多く原文を翻訳して引用している。そのさい、筆者は翻訳しにくい術語なども可能なかぎり日本語に翻訳するよう努力した。それは、学術論文だからといって、やたらに外国語をそのまま用いるのは、少くとも社会科学にかんしては適当でないと考えからである。読者に対する便宜の点のみからしても、やむをえない場合や日本語化した外国語を除いて外国語をそのまま使うのは避けるべきであろう。ただ、筆者がこのような方針で引用文の翻訳や解説をおこなったため、不適当な訳語あるいは誤訳も存在するのではないかと思う。この点、多くの読者の御指摘を受ければ幸である。

—

第二次大戦後の英国において、もっとも早く新しい角度から、法の問題を中心として、法的概念把握の方法について問題提起をおこなったのは、おそらく、G・L・ウィリアムズの次の二論文であろう。

すなわち、一九四三年発表された「国際法と〈法〉」⁽³⁾と題する論文、およびこれを発展させた一九四九年の「〈法〉」⁽⁴⁾という言葉にかんする論争⁽⁴⁾、この二論文は、徹底した論旨と明快な文体をもって、彼が

新しい角度から法理学上の基本的課題を扱っていることを示したものであった。このG・L・ウィリアムズの新しい理論は、わが国では、後に検討するように概念定義にかんするラディカルな立場ととられ、あるいは、論理実証主義によるものと受取られている。このような見解は英国でも一応是認されているようだが、筆者はそれほどラディカルな立場かどうか疑問に考える。このような点とも関連してG・L・ウィリアムズの先の二論文は、非常に重要であるから、詳しく紹介するとともに批判的な検討をおこなってみよう。

なお、彼の第一論文は、国際法も法であるのか？ という問題を素材として、法の概念定義について論じたものであるが、この第一論文の趣旨はすべて第二論文に受けつがれ、また叙述も相当重複しているとみられるので、ここでは第二論文について紹介を試みる(以下カッコ内の数字は註4に示す第二論文の該当頁を示す)。

G・L・ウィリアムズは、まず、この論文の目的が、長年にわたる法理学上の最大の問題すなわち法という言葉にかんする論争について再検討を試み、それが言葉の上の争い以外の何ものでもないことを示す点にあることを述べる。

つづいて、英国では、法という言葉をめぐる論争はオースチンの著作とともに始まったことが指摘される。オースチンは実定法を他の社会的に服従されるルールから区別するメルクマールとして、法が共同社会の組織された力によって強制される点をあげ、あらゆる固有の意味での法(*law properly so called*)は一般的命令であるとした。この説明はあらゆる実定法に妥当するものではないが、しかし一般的な説明としては決して悪いものではない。

しかし、不幸にもオースチンは実定法を定義しようとするとき、あの主権の理論を定義の中に持込む必要があると考えたのであった。こうして、オースチンの主権が全世界に存在すると仮定したのは、オースチンの小さな誤りであった。しかし、彼が国内法について語るかぎり、強制の要素をテストとして主張したのは、全く健全な論点であった。オースチンの大きな誤り、そして引き続くトラブルの原因となったものは、強制の要素をテストとすることは、国内法にかんする法律家(あるいは少くとも、憲法に対

置される国内の私法にかなする法律家)を満足させるから、強制の要素は〈法〉という術語のあらゆる適用にかなする有効性の試金石であると彼が仮定したことであった。

このような仮定に基いて彼は固有の意味での法と不真正な意味での法の分類表を構成したのであった。このようなオースチンの理論は二つの重要な論争をよびおこした。一つは、彼の法命令説が実定法の説明として当をえたものであるかどうか? という論争であり、いま一つは、オースチンが類推による法および比喩による法とよんだものが、果して彼が述べたように固有の意味での法に属さないものかどうか? という論争であった。

G・L・ウィリアムズは、この二つの問題については、ここで詳述する必要はなく、後者については、論争に参加した当人たちはほとんど認識していなかったけれども、この問題が全く言葉の上の問題であることを示すのが私の目的であるとのべる。なぜ言葉の上の問題にすぎないのか? この点について、G・L・ウィリアムズは次のように説明する(52)。

「オースチンの説明にとって、初期の慣習法や国際法は固有の意味での法ではないと主張する必要はなかった。オースチンにとっては、彼の目的(すなわち、彼が教えようと計画した法理学の対象を構成するにあたっては、初期の慣習法や国際法にかかずらう意図はなかったこと)からいうと、法という術語の中に初期の慣習法や国際法を含ませる意図はないと述べればそれで十分であったのである。ところが、こういう代りに、オースチンは、これらのルールの総体は固有の意味の法ではないと主張し、その結果、彼は、これらの問題に興味をもち、またそれらのルールを法として常に考えていた法学者をひどく怒らせてしまったのであった。」

G・L・ウィリアムズによるとオースチンは言葉の固有の意味について独断的に述べることによって、言葉の機能を誤解していたのであり、この点に関連して次のような重要な説明がされる(52)。

《法という言葉は、一つの觀念に対する記号にすぎない。この觀念は、言葉を使う人によって変化する可能性がある。オースチンは、法という言葉が自分にとって何を意味するのかを規定した。彼はそうする資格をもつが、しかし、立法者のような態度をとって、その言葉は他の人々に対しても、かくかくの意味をもつべきであるなどと宣言する資格はない。……すべてのひとは、その好みによって言葉を使う権利をもつものであり、言葉の本質的な（固有の）意味とか（不真正な）意味などは存在しない。》

G・L・ウィリアムズは、このようにオースチンを批判したのち、オースチン説を批判した歴史家の多くもオースチンと同様、言葉の上の争いをするという誤りを犯したことを指摘する。けれども、ウィリアムズによると、メーンはこの誤りを犯していない。メーンはオースチンが慣習は裁判所によって強制されたときに初めて慣習法となるとする説明を単なる論述の上の技巧であるとし、また、いかなる人も他人が言葉をその好みによって使うのを制限する権利などはもたないが、「科学研究者の義務は、重要な一つの言葉のもつ種々の意味を相互に区別し、彼自身の目的に適した意味を選び出し、その探求の過程では、その言葉を、この選ばれた意味でのみ一貫して使用することにある」と述べたのであった。

G・L・ウィリアムズは、つづいてポロックの主張を取り上げる。ポロックは言葉の上の論争にあたる批判をオースチンに対しておこなった代表的な例とされる。すなわち、ポロックは、オースチンが、せいぜい法の一つの特徴にすぎないもの（筆者註 強制、命令の要素）を法の本質として取り上げたことを批判した。これに対して、G・L・ウィリアムズは次のように述べる。本質とは単に重要な特徴を意味するにすぎないし、また何が重要であるかは、主観的あるいは情緒的な問題である。それは、一言でいえば、趣味の問題であり、古人が述べたように、趣味については論争すべきでない（*de gustibus non est disputandum*(54)）。

現代イギリス法理学の実証的・経験的傾向について（一）

G・L・ウィリアムズは、ポロックにつづいて、ブライス、クラーク等の所説を検討しているがこの点は紹介を省く。オースチンの理論をめぐる論争に関連して最後にサーモンドが取り上げられている(60)。

ポロックやブライスは、法は国家以前に存在したと主張してオースチンを批判した。これに対してサーモンドは、オースチンの側に立ったが、彼の答はよく知られているように、へかりに、国家以前に、国家と独立して何らかのルールが存在したとするなら、それらは法に非常に似ていたであろう。それらは、古い時代であつて法の代用物であつたろう。それらのルールは、そこから法が発展し進化してきた歴史的な源であるかもしれない。しかし、それらのルールは、それ自体は法ではないのであるとするとするものであつた。サーモンドはこの点について比喩的に、たとえ人間が大昔人類猿と区別できない時代があつたとしても、それは、現在、人間の概念を猿を含むような仕方規定せねばならない理由とはならないと説明する。G・L・ウィリアムズは、このようなサーモンドの主張について、もし彼のいう意味が、言葉の適用にかんする境界線は自由に引かれるべきであるというのならそれは健全な議論である、しかし、もし、サーモンドが法という言葉は、何らかの本質的に固有な意味、理性の使用によって、とくに、人間という言葉の意味の類推によって検討されることによって発見されるような固有の意味をもつと考へているのならそれは誤つているとする。ウィリアムズによると、人類の祖先の問題についていえば、重要なことは、これらの生物が現代の人間とどれだけ類似しているかまた、相異点はどのようなものか? ということであり、人類の祖先の系列に属する生物がどの時点で、人間と呼ばれるべきかを議論するのは、時間の浪費とされるのである。

英国における法概念にかんする論争史を検討しながら、以上のように、自己の見解を展開したG・L・ウィリアムズは、次に国際法の概念をめぐる現代の論争をとりあげる。ここでウィリアムズは、まず、国際法学者の多くが国際法もまた法であるという点にこだわるのは、法という言葉が単に対象 *reference* に対する記号であるばかりでなく、

強力な情緒的な反応を引き起す力をもっているからであることを指摘する。そこで国際法学者であって法の特徴は強制の要素にあると考えるものは、国際法における強制・その拘束力は、戦争による制裁として現われるというような事実を歪めた説明をするにいたる。こうして、国際法の法的性格という仮象問題について、ケルゼンをはじめ多くの法学者が論争を重ねた状況が批判的に考察される。そこでは多くの興味のある叙述がなされているがG・L・ウィリアムズの基本的見解は、すでに、オースチン理論から出発した論争史の検討の部分で、ほぼ明らかにされているのであるので、この部分の紹介は省略したい。国際法概念にかんする論争についてのG・L・ウィリアムズの結論は、へもし国際法の未来について予言しようと試みるなら、国内法および国際法の本質的要素と仮定されたもののほか、さらに多くの要素を人々は検討すべきである。と、という論文前半の結びの言葉(23)に示されているように、概念論争以上に重要な問題が多数あるということであろう。

G・L・ウィリアムズの論文の前半をこれまで紹介した。論文の後半は、以上に示されたような無益な論争がおこなわれた理由、すなわち、言葉には、固有の意味があるとか、真の概念定義があるとかいった誤解が生じた理由の追求にあてられている。ウィリアムズは、その理由を次のように項目(そのうちのいくつかの項目は同一の問題を異った局面からみたものにすぎないが)にわけて説明する(66-71)。

第一の誤解は、概念にかんする論争は、言葉の上のものではなく科学的な論争であるという考え方である。

第二の理由は、われわれは、言葉の上の問題と科学的(事実にかんする)問題との間の差異を、言葉の使用によって隠そうとする傾向をもっていることにある。この差異を隠そうとする傾向をもつのは、契辞 *to be, exist, nature, theory* という四つの言葉である。第一の言葉についていうと、へ法は……であるという文章は、事実を表明してい

るようにみえる。しかし、この文章は、常にそれが明瞭に定義を下している場合には、〈法という言葉は……を意味する〉という文章に実際には置き換えることができる……。

ところで〈存在する〉という言葉について、その用法を〈国際法は存在しない〉という命題について考えてみよう。この命題は二つの異ったことを意味しうる。(a) 諸国家はその相互の関係においていかなるルールにも服従しない。(b) 諸国家はその相互関係においてルールを守っているけれども、これらのルールには、法という名称は与えられないべきではない。(a)のような主張は、事実について検証できるが、(b)の主張は全く言葉の上の問題にすぎないとG・L・ウィリアムズは考えるわけである。

第三の理由として、我々自身が、言葉上の問題と価値判断の問題との間の差異を隠そうとする傾向をもっている点が指摘される。国家は、国民の承諾に基いて成立せねばならないと説いても博士の学位はもらえないが、国家は、その国民の承諾に基いて存在する、社団である、と論ずるなら学界においては名譽が与えられるだろうと、G・L・ウィリアムズは皮肉っている。

第四の理由は、我々が抽象的なものを *hypostasize* (客観化) する傾向をもつ点にある。ここで、G・L・ウィリアムズが批判しているのは、実念論者たちの考え方すなわち、概念の背後にはそれに対応する実体(「本質」)が存在するという考え方である。彼の主張は、我々は実際に使われている言葉から出発すべきであって、アプリオリに定義を形成し、直ちにそれを真の定義とか正しい定義というのは何の役にも立たないという点にある。

第五番目に、固有の意味にかんする誤りから生まれた、言葉は単に固有の意味をもつばかりでなく、ただ一つの固有の意味しかもたないという考え方が指摘される。この誤解は、言葉の意味は文脈が変るにつれて変化するという事

実を否定することをも含んでいる。

第六として、第五の誤解に密接に関連して、人間による分類とまったく独立して、種々の異った種類が存在するという考え方があげられる。

第七の理由として、第六の考え方の異った局面といえないまでも、少くとも密切に関連して、自然的な本質の存在にかんする誤りがあげられる。この最後の誤りは、本質あるいは基本的な様相にかんする研究は、何らかの仕方です実に関する研究であり、単に言葉の意味の研究にとどまらないという考えから成り立っている。

G・L・ウィリアムズがここで展開している〈本質〉の問題にかんする見解は、概念論にとって非常に重要だからいまま少し紹介を続けよう。

彼は、事物の基本的あるいは本質的性質についての研究は、せいぜい情緒的反應への誘いにすぎないとし、情緒の問題を別とすれば基本的とか本質的という言葉は、定義的にのみ応用できる言葉だと述べている。

さらに彼は、《我々が理性的であること *rationality* は人間にとって基本的なことであると云うとき、我々が意味することは、〈人間〉という言葉が理性的でない生物に適用するのを拒まねばならないということである。〈理性的〉ということとは、〈人間〉という言葉のこの特殊な定義の部分なのである。これは、事実にかんする命題ではなく、〈人間〉という術語の定義である》と論理学者のいう実質定義に対する見解を示している(82)。

G・L・ウィリアムズは、右のような見解がオーソドックスな論理学者であるコーエンおよびナーゲルの見解と異っていることを認めるとともに、彼らの定義論に対する反ばくをおこなっている。コーエンおよびナーゲルは、定義にかんする論争が、しばしば情緒的態度の衝突の結果であることを指摘したのち、しかも定義にかんする論争は情緒

的問題にとどまらないとする。たとえば宗教の概念について、《その正しい定義についての争いは、社会現象の基本的な様相をどの点におくかという試みにあたる。こうして、もしある学説が宗教の本質は信仰にあるとするなら、ある種のタイプの情緒的体験が、宗教を定義するにあたって取り上げられる場合とは異った結果がでてくるだろう。すなわち前者にあつては、知的な戒律 *discipline* と服従 *conformity* とが強調され、後者にあつては、審美的な要素と神学の軽視とが強調されるだろう。》とコエーンおよびナーゲルは考える。

G・L・ウィリアムズは、右のようなオーソドックスな定義論に対して、それは同語反覆 *tautology* にすぎないとする。すなわち、コエーン、ナーゲルは概念定義の仕方によって異った結果がでてくるというが、ウィリアムズによると、それはすでに概念定義の中に前提として含まれていることが結果としてでてくるにすぎないのである。しかも、ある特殊な宗派が宗教にかんして実際の生活上、知的な *discipline* を強調するのは、宗教という言葉の概念定義に基づく効果ではなく、反対に、宗教という言葉は単にそのような宗派が現におこなわれていることに対するシンボルにすぎない。

G・L・ウィリアムズは、以上のような論述ののち、最後に、これらの定義にかんする争は永久に続くのであろうか？ という疑問に対して次のように答える。

《我々が、定義がそれ自体としては何ら重要性をもたないということを確認するようにしないかぎり、争いは続くであろう。《法》という言葉の定義にかんするような言葉の上の問題を扱う唯一の賢明な方法は、そのような問題を考えたり議論したりするのをやめることである。他の方法によっては決して論争を終らせることはできないだろう。》

このように述べたのち、G・L・ウィリアムズは結論的に次のようにいう(73)。

《法学者が言葉の上の論争から解放されるに至ったとしても、これまで言葉の上の問題と関連して論ぜられてきた若干の問題が、なお残るであろう。しかしその問題は、今後はそれ自体が議論の対象となり有益な仕方では扱われるだろう。かくして、国際法と国内法との比較は言葉の上の問題ではなく事実にも即した問題となるだろう。さらに、人間がルールを守る理由について、さらには、どの程度までルールは守られるか、あるいは守られない理由はいかん、どの程度、ある特定のルールの体系は社会の必要にこたえているか、そのサンクションはどのようにして改善されるか等の問題について、人々は有益な仕方では議論をすることができよう。これらの問題は、すべてそれ自体として議論される。しかし、これらの問題を、あるルールの体系は、固有の意味での法であるかどうかという問題に附帯したものととして議論することは、論争を不毛のものとするだけである。》

G・L・ウィリアムズの論文の要旨を、以上かなり詳細に紹介した。その理由は、この論文が前述のように、現在の英国の法理学に与えた影響が大きいというだけでなく、さらに、この論文には、概念にかんする近代理論を理解する前提となるような重要な問題が含まれているからである。換言すれば、ウィリアムズのこの論文の正確な理解なしには、戦後の英国の法理学の新しい傾向を正確に把握することは不可能なばかりか、さらに一般的に、現代法理学における概念論の理解も不可能と筆者は考えるからである。そこで、章を改めて、G・L・ウィリアムズのここに紹介した概念論がどのような性格のものであるかを検討してみたいと思う。

- (1) 拙稿「法解釈における社会的制約」同志社法学、第三号 昭和二十四年。
- (2) 最近、碧海教授は『法と言語』（日本評論社、一九五六年）と題して、従来発表された業績をまとめられているゆえ、同教授の秀れた業績については、同書を参照されたい。
- (3) G. L. Williams, *International Law and the Controversy concerning the word "Law"* 1945. この論文の全文を筆者はみるべきでなかった。抜粋したものが D. L. Loyd, *Introduction to Jurisprudence*, p. 44 ff. に掲載されている。
- (4) G. L. Williams, *The Controversy concerning the word "Law"* Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie, 1949.

(5) ただし、これは推測である。しかし、R・ストーンのように論理実証主義に強く反対する見解に立てば、G・L・ウィリアムズは論理実証主義者に入れられるだろう。Roy Stone, *Affinities and Antinomies in Jurisprudence*, p. 266 ff. Cambridge Law Journal, Nov. 1964. なお、R・ストーンはこの論文は、B・E・キングおよびダイアスに対して痛烈な批判をおこなったものであるが、本稿でも後に検討する予定にしている。

二

まず、G・L・ウィリアムズに対するわが国の法哲学者の評価を検討する。彼の概念論をラディカルであり、極端にノミナリスティックなものとされるのは、加藤新平教授である。⁽¹⁾ ラディカルという言葉は、弾力的な言葉だから、近代論理学をある程度取入れたウィリアムズの理論をラディカルと形容するのは、別に誤りではないかもしれない。しかし、概念論についてラディカルといえば、加藤教授自身が意味されるように実念論者^{リアリスト}に対立する名目論者^{ノミナリスト}の立場をいうのがふつうであろう。この点についていえば、ウィリアムズの理論は極端な名目論の立場でないことに注意せねばならない。

確かに、G・L・ウィリアムズは、概念にかんする論争は、言葉の上の論争であると再三明示している。しかし、この見解は、必ずしも極端なノミナリズムと結びつかないのである。

G・L・ウィリアムズが概念定義の問題は言葉の上 *Verbal* の問題と述べているのは、いかにも極端な名目論のように一見思われる。しかし、この見解は、概念定義にかんじて彼が論理学者のいう名目定義のみを定義として扱っていることを示すものにほかならない。名目定義のみを定義として考えるのは、もちろんノミナリズムの立場に通ずるが、そのこと自体は前述のように極端なノミナリズムとは異なる。すなわち、極端なノミナリズムに立つならば、周

知のように善悪というような概念が普遍的意味をもつことは否定され、およそ存在するものは個物としてのみ把握されることとなる。このような考え方を、法の概念について具体的にいうと、ある程度普遍的な存在としての法の概念たとえば規範としての法の概念は否定されることとなる。すなわち、個別的な法的紛争に則してそのときどきにのみ法の存在が認識されるわけである。アメリカの現実主義者たちによってよく引用されるホームズ判事の見解、すなわち、〈裁判所はこれこれの事件についてこのような判決を下すであろうという予言が法である〉というような見解は、まさに極端なノミナリズムの立場を法の概念規定にあたって採用したものといえよう。G・L・ウィリアムズによる法の概念規定は先に詳しくみたように、明らかに右のような見解に立つものではない。彼の場合は、むしろ日常用語法を尊重した上で、法の概念規定をなすべきであるとしているのだから、その点ではきわめて常識的な立場によっているのである。ウィリアムズが、概念論争は言葉の上のものであると主張するのは、定義を「言葉を一定の意味で使用する」ということについての約束」として理解し、前述のように名目定義を尊重する立場をとっていることを意味するのとどまる。

G・L・ウィリアムズの立場は、右にみたように必ずしも常識の立場を全面的に否定するものではない。しかし、彼の見解には、若干、常識の立場による人々に抵抗を感じさせるものを含んでいる。すなわち、ある事物について何が重要な特徴であるのか、あるいはその本質なのか？ という問題は、情緒にかんする問題であり、何が重要なのかについての判断は、価値判断であるから科学的には決定できないという主張である。このような主張が、論理実証主義へと連なるものであることは否定できない。しかし、右のような〈本質〉論にかんするかぎり、ウィリアムズは単に相対主義的立場をとるとどまっているのであって、それゆえ上記論文にかんするかぎり、彼を論理実証主義者の

中に入れるのは、行きすぎではないかと考えられる。

右の点に関連して、碧海教授の G・L・ウィリアムズに対する見解に触れておきたい。碧海教授は、彼の法概念論に対して、「どちらかと云えばニヒリステイックな見解」という評価を下されている。⁽²⁾ 教授自身は概念定義の問題にかんしては、オーソドックスな論理学の用語にしたがうなら名目定義を尊重する立場を明らかにとられていることを考へると、G・L・ウィリアムズの見解をニヒリステイックといわれるのは、彼の論理実証主義に連なる考え方を指しておられるとしか筆者には考えられない。しかし、もともと論理実証主義をニヒリステイックといえるかどうか?この点にまず疑問を生ずる。さらに、ウィリアムズには、さきに検討したように、相対主義的価値観を徹底している点で論理実証主義的傾向が若干みられるだけであって、形而上学をナンセンスともまた宗教の意義を否定することなども、⁽³⁾ここに問題にした論文ではしていないのである。

G・L・ウィリアムズはラディカルなノミナリストではなく、また極端な論理実証主義者でもないという見解は、ここに検討した二つの論文にかんするかぎり、一応の推測にとどまる。しかしながら、G・L・ウィリアムズは、第一論文と並行して一九四五―六年にかけて「言語と法」と題する相当長い論文を「季刊法律評論」Law Quarterly Review 誌上に発表しており、ここでより、具体的に彼の概念論を裏付けている事実を見逃してはならない。すなわち、「言語と法」に示された彼の見解を総合して考えると、前記のような評価は、まさに単なる推測をこえるのである。⁽⁴⁾

(この論文の紹介にあたっては、碧海教授も、筆者とほぼ、同様の見解をとっておられる。註4の碧海論文三五〇ページ参照。八木鉄男。教授はこれに対してウィリアムズを全く論理実証主義の立場によるものとして扱われている。『分析法学の潮流』二九一ページ参照。)

まずこの論文において、彼が中世のリアリズム(実念論)とノミナリズム(名目論)論争について、判りやすく説明し検討するとともに、この検討を前提として、概念論にかんして次のような注目すべき見解をのべていることに注

意せねばならぬ。(vol. 61. 82)。

《意味論者の見解は、おそらく以下のように説明できよう。すべての普遍(概念)は、抽象の手續の結果として獲得される。(次節で十分に示されるように、このことは、個物(individuals)についても該当する)抽象するということは、複雑な状況のある、一つの特徴をそれが切り離されて注意されるように観念的に選択すること(imaginative selection)である。我々は子供のときからこの手續に親しんできている。》《我々の思考における抽象(の手續)の重要性はどんなに強調されても強調されすぎることではない。へ抽象(の手續)がなかったら、同一性の認識はありえないし、同一性の認識がなければ、知識における前進はあり得ないのである。》しかし、その手續は危険を含んでいる。この危険は、特に我々がその抽象(の手續)を客体化、*hypostatize*するときにもたらされる。》

《これらの言葉(筆者註、徳、自由、民主主義等弾力的な言葉を指す)をコントロールする方法は、あらゆる場合に、現実の世界に存在するより、下位の次元の *referent* (筆者註、言葉が指し示している対象のこと)を見出すように我々自身を訓練することにある。すなわち、その性質がその中に内在すると考えられている実際の対象を見出すように訓練することが必要である。》

G・L・ウィリアムズは、右のような前提の下に、普遍的概念の独立した実在性を否定することは、法理学にとっても、法をそれ自体として神秘的に存在する実体を考えるような形而上的理論を斥ける点で重要な意義をもつとし、《実定法は人間の行動にかんするおびただしい量の観念である》とするオリークローナの説を支持しているのである。⁽⁵⁾

次に、「言語と法」において、G・L・ウィリアムズが論理実証主義に対してどのような見解を示しているか(vol. 62. 402-5)の点を紹介してみよう。彼は論理実証主義的理論は、ウィーン学派に先行してアメリカの物理学者P・

W・ブリッジマンによって基本的には展開されてきたとする。ブリッジマンは、*Sense-experience* によって検証されない問題は、科学者にとっては、無意味であると考えた。この *Sense-experience* の概念を、実験とか体験など文字通り人間の経験として把えようと、自然科学の理論についても、たとえばへ月の背後には生物は存在しないか? という問題も無意味なものとなる。この点についてブリッジマンの主張を緩和し、〈原則的に *in principle*〉検証されれば、ステートメントは意味をもつとしたのが論理実証主義であった。他面、論理実証主義は、形而上学・宗教などは、検証不可能なことを述べるものゆえ、論理的には真でも偽でもなく、無意味な言説であるとしたのである。このように論理実証主義は破壊的な理論を建設したが、しかし、それが仮象問題 *Scheinproblem* の性質を明らかにしたのは、その重要な業績であったとG・L・ウィリアムズは評価している。

しかしながら、G・L・ウィリアムズは論理実証主義を全面的に支持しているわけではない。宗教や道徳にかんする判断を無意味であるとする論理実証主義はふつうの法律家には受入れ難いし、また、論理実証主義が多くの批判にさらされていることも指摘されている。

結論的にいうと、G・L・ウィリアムズは、論理実証主義に敵意をもっているわけではなく、むしろ好意的である。この点は、論理実証主義を少々修正すれば、価値判断の問題を解決できるとしている点にうかがわれる。すなわち、価値判断を含む言明は、情緒的反応と関連するが、この人間の意欲に関連する要素を引き去ると、価値判断の問題も事実の問題に還元されると彼はするのである。

このようにG・L・ウィリアムズは、価値判断にかんしては、論理実証主義に近い立場をとっているが、しかし前述のように、無条件に全面的にそれを支持しているわけではない。この点は、彼の次のような文章によって十分に示

されてゐる(405)。

《真実のところ、論理実証主義者たちは、〈意味〉という言葉の現在の用法による意味を説明しているわけではない。論理実証主義は、〈意味〉という言葉のふつうではない定義に主によっているのであり、その定義は、他の定義と同様、要請として受けとられるべきであり、証明されえないものである。》

これまでの検討によって、G・L・ウィリアムズの立場は、必ずしもノミナリズムとか論理実証主義という特定の理論に限定されたものではなく、近代言語学の一部門としての意味論や、哲学の領域における科学方法論などを総合的に検討して形成されたものであるといえよう。彼の理論は、やや折ちゆう的であつて、その性格を簡単にいうことは難しい。しかし、「言語と法」におけるG・L・ウィリアムズの秀れた具体的研究を検討すると、彼の立場は、法学の自主性を保ちながら、法現象を説明する一つのしかし有力な手段として、前述のような、種々の新らしい学問の成果を利用してゐるものとみられる。この意味では、一応、彼の立場をプラグマティックな態度にすることはできよう。なお、G・L・ウィリアムズの理論を構成している諸要素については、オグデン、リチャードの『意味論』⁽⁶⁾の占めるウェイトが大きい⁽⁷⁾が、この古典的な文献については、すでに邦訳も出版されているゆえ、説明を省略したい。

ところで前述のようなG・L・ウィリアムズのプラグマティックな態度については右のオグデン、リチャードの理論の影響のほか、アメリカのリアリズムおよびアメリカからイギリスへと最後には移住したカントロヴィッツの理論の影響が相当あるように推測される。それゆえ、この点についてさらに次章で検討を進めたい。

- (1) 加藤新平「法の概念規定についての若干の論理的、方法論的考察」(日本法哲学人会編『法の概念』所収)二四―五ページ参照。
(2) 碧海純一「法の概念をめぐる論争について」神戸法学雑誌、第六卷第三号、一九五六年。

現代イギリス法理学の実証的・経験的傾向について(一)

- (3) G. L. ウィリアムズには、「法律家による不思議の国アリス」というパロディがある。このパロディ(戯作)で彼が取り上げ皮肉っているのは、すべて硬化した概念法学的な解釈方法や議論の仕方であって、形而上学や宗教をやゆするような文章は全然みあたらない。この点は、彼が必しも論理実証主義でないことの一つの傍証になるだろう。 Cf. G. L. Williams, *A Lawyer's 'Alice'*, p. 171 ff. vol. 9 C. L. J. 1947.
- (4) G. L. Williams. *Language and the Law*. p. 71 ff. 179 ff. 293 ff. 384 ff. vol. 61, p. 387 ff. vol. 62. L. Q. R. 1946. この論文は、碧海教授によって相当詳しい紹介がなされている。碧海純一「G・ウィリアムズ(言語と法)」神戸法学雑誌、第四卷第三号三四九ページ以下。
- (5) Olivecrona, *Law as fact*. 1939. このスエーデンのリアリストと呼ばれる法学者の著作については、南山俊翰「オリヴェクローナ、事実としての法」(同志社論叢、第八十二、四号、昭和十九年)に詳細な紹介がなされている。
- (6) C. K. Ogden and I. A. Richards, *The Meaning of Meaning* 1923.
- (7) オグデン、リチャーズ『意味の意味』石橋幸太郎訳 昭和二六年。

三

一九三〇年代のはじめに頂点に達したアメリカの現実主義^{リアリズム}は、大雑把に言えば今世紀になって次第に強まってきている諸科学の実証的な傾向の法学の分野における一つの現われといってよい。この現実主義^{リアリズム}に属する有力なアメリカの法学者ジェームス・フランクに、オグデン、リチャードの『意味論』の影響が及んでいることは、G・L・ウィリアムズ自身によって指摘されている⁽¹⁾。リアリズム運動全体についていえば、果してオグデン、リチャード理論の影響が具体的にどれほどあったかは簡単に確定できないとしても、アメリカのリアリストたちが、法の分野において、言語の演ずる役割について、初めて鋭い分析をおこなった事実は否定できない。

ラートブルッフが指摘するように⁽²⁾、イギリスの法理学が島国的性格をもってきたことは事実である。しかし、それはもちろん、対大陸との関係でいえることで、自国から独立したアメリカ、しかも同じ英語文化に属するアメリカの法思想・理論にイギリスの法学者が関心をもち可能性は十分推測できる。それゆえ、戦後のイギリス法理学の經驗的

・実証的展開にさいして、アメリカのリアリズムの影響を一般的に考えることは単なる推測とはいえないだろう。このような事情を考えて、アメリカのリアリズム運動のもつ現代的な意義⁽³⁾について若干検討しておきたい。

アメリカのリアリズム運動にかんして、ある程度体系的・理論的にその立場を明らかにした有力なリアリスト、ルウェリンは、リアリストは必ずしもルールとしての法の概念を否定するものではないことを明示している。しかし、リアリストたちが、しばしばホームズ判事の前述のような法予言説を引用したことは、多くの読者に法の概念に対する名目論的なアプローチも、また重要な意味をもつことを意識させたのではないかと考えられる。さらに、アメリカのリアリストたちが実際に展開した成果が、主として上級裁判所判例を素材として、裁判官の下す判決が、必ずしも判例法（成文法はもちろん）として固定化されたものとしての法的ルールによるものではないことを、判決における言語^{II}法的概念の使用の仕方、その意味の変化などを中心明らかにするものであったことも、法の概念に対する経験的アプローチの必要性をひとびとに認識させるものであったといえる。

右のような事実に加えて、法現象把握の方法について、ルウェリンを中心に展開された理論は決して単なるムード的な非形態的なものではなかった。すなわち、彼は、《リアリズムという学派は存在しない》と述べながらも、いわゆる現実主義者^{リアリスト}に共通する出発点（それを筆者は彼らに共通する方法と理解するのだが）として重要な意義をもつ次の諸点をあげている。⁽⁴⁾ (1) へ流動し動いている法」という観念および司法によって創造される法という観念、(2) 自己目的ではなく社会的目的に対する手段としての法の観念、(3) 流動する、しかも典型的には法よりも早く流動している社会の観念(4) 研究の目的のためにへある」とへべき」ought をかりに分離すること、(5) 裁判所あるいは人民が実際にどのように行動するかを記述する目的にかんするかぎり、伝統的な法的ルール・概念に対する不信、(6) この不信と

ならんで、伝統的な命令的ルール形成が判決を生むさい特に重要な働きをする要素であるとする理論に対する不信、(7)過去におこなわれた仕方よりも、せまいカテゴリーの中に判例や法的状況を集結させることは無価値であるとの信念、(8)その効果によって法の各領域を評価すること、およびこのような評価を見出そうとする試みが価値をもつこと等の主張、(9)このような線のどれかにそって、法的問題を持続的・プラグマティックに追求すること。

ルッエリンの右のような基本的見解は、必然的に法の概念定義の問題と関連する。この点について彼は次のような趣旨のことをのべている。多くの法学者が法の目的とか法はいかにあるべきかを議論している。⁽⁵⁾これに対して裁判官は、ある目的のためには、どのような定義であれ、とにかく〈法〉に非常に密切したものについて語り、他の目的のためには、今使われた〈法〉という言葉とはまことに隔ったあることならについて語る。

《このように法という言葉が状況に応じて、別々の異った意味 *references* をよび起すという問題は、私には非常に重要と思われる。それゆえ、私は法の概念定義を試みようとは思わない。》私は概念の周辺の問題、ポーターラインケースについて記述しようとは思わない。《その代わりに、私は法的問題の焦点に注意を向けたい。私は概念の核心 *point of reference* を議論したいのだ》

右に紹介したような、ルッエリンの概念論ともいうべきものは、まさにプラグマティックな見解であって、そこにリアリストたちの業績が非建設的・破壊的であるというよりも、むしろ実践的であったと評価される基本的な理由があるといえよう。本稿は、アメリカのリアリズムについて詳細な研究をおこなうものではないのでリアリズムについての検討はこの程度にとどめ、次にカントロヴィッツの法概念論の検討に移りたい。

カントロヴィッツがいわゆる概念法学批判の上に成立した自由法学の提唱者の一人であったことはよく知られてい

る。ところでナチスに追われてアメリカに移った直後、彼が当時ピークに達していたリアリズム法学に対して、鋭い批判をおこなったことをここで我々は注目せねばならない。カントロヴィッツは、大陸法の中で育った法学者であるが、このように自由法学を提唱しつつ、しかもその限界を認識し、またリアリズム法学のラディカルな傾向に警告を發した態度は、⁽⁶⁾まさに中庸をえた態度であり、英国の法理学者が彼の理論に関心をもったとしても不思議ではないであろう。

G・L・ウィリアムズは前記第二論文の中で、自己の主張を裏付けるために、カントロヴィッツを引用している。それはN・S・ティマシェフの『Introduction to the Sociology of law』⁽⁷⁾に対する書評(一九四〇年)の中でカントロヴィッツが述べた法の概念にかんする次のような見解である。⁽⁸⁾

《この書物の弱点は、その基本的な方法論の見解にある。社会科学にかんする多くの、あるいは大部分の著者と同様、ティマシェフも定義にかんする古い見解への忠誠から解放されていない。我々は、今や次第に、諸定義は単なる提案 *proposals* であり、それは特定の研究領域の枠の中でそれらが実り多いものかどうかをテストされるべきものであって真偽の問題に(あるいは少なくとも直接には)関係するものではないということを見出しつつある。》

右のような基本的見解に基いて、カントロヴィッツは、ティマシェフがマリノフスキーの《法は対応する当事者の権利と義務を創造し社会的機構によってサンクションされるような行動の規則の総体に等しい》とする理論に対して、それでは決闘を規制するルールは法的ルールなのか? と反問したことを批判する。すなわち、カントロヴィッツによると、《ティマシェフの問題提起は誤ったものであり、決闘にかんするルールが法で《ある》かあるいは《あったか》と問うことは(辞書編集の目的を除いて)無意味である。肝心なことは、そのようなルールを法の一つの種類 *species*

として分類することが法律学にとって実り多いかどうかにのみかかっている。》

このような彼の概念論は、実はすでに早く、一九二八年「コロンビア」法律評論誌に発表された「法律科学—その方法論の要約」*Legal Science-A Summary of its Methodology*⁽⁹⁾と題する論文の中で、明確に展開されたものであった。すなわち、この論文の最初の方で彼は概念定義について次のように語っている。

《概念の構成にあたって次の二つの規則を守らねばならない。第一に、もし、あいまいな言葉の装いの下で関係のない対象について議論するのを避けたいと思うなら、概念定義は問題の研究にさいしてではなく、その提起に先立ってなされなければならない。第二に概念定義は、認識論的な問題ではなく、技術的問題とみなされねばならない。すなわち概念は、真でもなければ偽でもないが、しかし、今取り上げられている問題に対して多少とも有益なものである筈だ。それゆえ、正しい概念定義とは事物にかんする可能な限定の中から、当該科学にとって最も実り豊かなものを選び出し説明すること、ならびに、その選んだものを言葉の用法にしたがって、その選ばれた限定が見出されるような意味をその中にもつ現存のあるいは人為的な名辞によって指示することに外ならない。》⁽¹⁰⁾

右に示されたようなカントロヴィッツの概念論は、一九五八年公刊された『法の定義』⁽¹¹⁾の中でも一貫して主張され、さらに明確な説明がなされている。ここでは、概念定義の意義は、《私はこの用語 *term* によってかくかくのことを了解しようと提案する。もし親愛な読者が、同じ用語によって何か別のことを了解しようと望まれるなら、その定義を私の用語の中に導き入れないかぎり、そうして下さって結構です。私たちがめいめいの定義の価値は、その有用性を比較して判断されるべきなのです。》という風に判りやすく語られている。カントロヴィッツによると、このような定義論は、すでにアリストテレスによって部分的に承認され、現代の学者ではM・ウェバーが最も一貫して採用した

ものであり、それは、記号論や象徴学によって根拠付けられるものであり、*conceptual pragmatism*（概念にかんする実用主義）と呼ばれるのが適當であるとされる。⁽¹²⁾ここで、カントロヴィッツが自らの立場を *pragmatic conceptualism*、（実用主義的概念論）と呼ぶのを意識して避けたことに注意したい。彼は、法学を含めて科学の方法として実用主義を採用することには、はっきりと反対であったのである。ここに、カントロヴィッツの法学方法論を位置付ける一つの様相が示されているといっても差支えないだろう。

これまで第一章では G・L・ウィリアムズの新しい角度からの理論を検討し、本章では、彼に影響を及したと推測されるアメリカのリアリストおよびカントロヴィッツの法理論を定義論を中心に検討した。この辺で、これらの検討を前提として第二次大戦後、比較的早い時期に示された G・L・ウィリアムズの業績がどのような意義をその後のイギリス法理学の発展に対してもつものであったかについて筆者の見解を結論的に述べておきたい。G・L・ウィリアムズの理論は、定義論にかんしては、表現はややラディカルではあるが、その内容は案外常識の立場を尊重するものであった。彼の定義論の重点は、いわゆる概念の周辺にかんする問題（II ボーダーライン・ケース）は、科学的にはつまらぬ問題であり、概念定義は、言葉の上の（*Verbal*）問題であるとして、いわゆる名目定義を尊重する点にあった。彼はこのように考えるとともに、ある事物について何が重要な性質であるか？ を問うことは価値判断に属するから、この点（II 本質の問題）を概念定義のさいに導入するのは無益であるとする。G・L・ウィリアムズは、概念論は、出発点において、各人が自由に言葉の用法を定めうるとするものであるから、ここで彼はアナキズムに落ちこんだようにみえる。しかし、彼は常識を尊重する基本的立場と、カントロヴィッツの理論を採用することによって、

この危険から逃れているといえよう。

カントロヴィッツは、実用主義的方法には基本的には反対であったが、しかし科学的研究において概念の果す機能にかんするかぎり、〈概念〉を道具的なもの、技術的なものとして把握し、各研究者が設定する概念の優劣は、その有益性 *usefulness* によって定まるとしたのであった。カントロヴィッツは、このような彼自身の概念論が論理学的にどのような性質のものであるのかについては、あまり詳論していない。この点では、G・L・ウィリアムズの理論が逆に彼の理論を補充する役割を果たしているように考えられる。

こうしてみると、G・L・ウィリアムズおよびカントロヴィッツの理論は、定義論にかんするかぎり相互補充的立場にあるのであり、また実際にそのような形で受けとられる可能性があったといえる。しかも、総合的に受け取られたG・L・ウィリアムズ・カントロヴィッツの理論は、定義論にかんして、戦後のイギリス法理学の一つのしかし重要な発展傾向を規定する共通の出発点あるいは共通の地盤を提供したと筆者は考えるのである。どのような意味で共通の地盤となったか？ この点は、G・L・ウィリアムズの一連の研究に続いて展開された他の法学者による研究を次に検討した上で明かにしたい。

- (1) G. L. Williams, *Language and Law*, op. cit. p. 72.
- (2) G. Radbruch, *Angro-American Jurisprudence through Continental Eyes*, p. 530 ff. vol. 52. L. Q. R. 1936.
- (3) アメリカのリアリズム法学については、鶴飼信成『現代アメリカ法学』一九五四年、参照。なお *Rutgers Law Review* vol. 18. No. 3, 1964. はルウエリンを追悼して特集している。巻頭論文として早川武夫教授が彼の活動を詳細に叙述されているのが注目される。
- (4) K. N. Llewellyn, *Some Realism about Realism* — Responding to Dean Pound. p. 1222 ff. vol. XLIV June, 1931 No. 8 *Harvard Law Rev.*
- (5) K. N. Llewellyn. *A Realistic Jurisprudence* — The Next Step. p. 431 ff. vol. XXX No. 4. April, 1930 *Columbia Law Rev.*

ルウェリンのこの論文は(4)の論文がリアリズムのいわば基調というべきものを生き生きと描いたのに対して、理論的、体系的に自己の理論を展開したものと見えよう。

- (6) カントロヴィッツが、アメリカのリアリズムを批判した論文は、次のものである。Hermann Kantrowicz, *Some Rationalism about Realism*, p. 1240 ff. vol. XLIII Yale Law Journal 1934.
- (7) 邦訳としてチャーマーシエフ『法社会学』川島武宣・早川武夫・石村喜助訳、一九六二年、東京大学出版会がある。
- (8) *Law Quarterly Review*, p. 115, vol. 56, 1940.
- (9) Hermann Kantrowicz, *Legal Science — A Summary of its Methodology* p. 679 ff. vol. XXVIII No. 6. June 1928.
- (10) *Ibid.* p. 681.
- (11) H. Kantrowicz, *The Definition of Law*, 1958.
- (12) Kantrowicz. *Ibid.* p. 6.

四

G・L・ウィリアムズに続いて新しい角度から法理学の研究を開始したイギリスの法学者として、まず、B・E・キングをあげることができよう。彼は、「法の概念」(一九五〇年)⁽¹⁾、「法にかんする命題」(一九五一年)⁽²⁾、「法律家の法理学概念」(一九五二年)⁽³⁾など一連の論文を戦後比較的早い時期に発表している。

B・E・キングの第一論文は Cairns の『プラトンからヘーゲルに至る法哲学』という著作に対する書評の形で、その基本的見解を示したものである。第一、第二論文で示されたB・E・キングの理論的見解は、第三論文では実践的な視角と関連させて展開されているので、まず簡単に初めの二論文に触れておきたい。第一論文では、B・E・キングは、ケアンズが分析哲学をそれが仮象問題の性質を明らかにしたことを中心に高く評価し、さらに、法の概念設定にあたっては明瞭に設定され経験的に認識できる存在としての対象 *an existential Subject-matter* を考察すべきで

あるとした点に基本的に賛成する。ただし、キングによると、法は物質が存在するのと同様の意味で存在するのではなく、フィヒテが洞察したように、〈関係〉として存在するのである。しかし、〈関係〉としての法は、酸素と水素の間の相互反応が物理学の法則によって認識されるのと同様、また經驗的に認識され、人間の目的のために統御されるのである。このように考えたのち、B・E・キングは、法の概念について、ケアンズを通じて次のような二つの仮説を示唆されたという。《法を把握する最もよい方法は、法を、人間の行動(あるいはすべての經驗)をば、それをコントロールしようと試みる裁判所の蓋然的な反応に関係させるようなルールとして把握することである。》《法は、裁判官の思考を彼らがさしあたって権威的であるとみなしている一定の法源に関係させる諸ルールとして有益に把握される》

B・E・キングは右のように第一論文では、法の概念を一面ではアメリカの一部の現実主義者リアリズムに近い仕方では把握しながら、しかも法をルールとして扱っている。

第二論文は、法にかんする命題 *proposition about law* と法命題 *proposition of law* について、それぞれの論理的機能を中心に論じたのち、法の概念定義の問題を扱ったものである。

一般的にいつて命題は、語源的、定義的、説明的、あるいは情緒的機能をもつ。それゆえ「法はXである」という形の命題(Ⅱ法にかんする命題)は必しも同じ意味で語られるわけではない。これに対して、法命題は、法または法的ルールそれ自体の、あるいはこれらのものについてのステートメント(言明)を語るものである。実体法にかんする法命題をここでは問題とするが、その種の命題の一般的な論理的形式については争がある。法命令説あるいはオースチン学派は、それを「汝はX(作為あるいは不作為)」をなしてはならぬ。違反すればY(制裁)に処せられる」と

表現し、アメリカのリアリズム学派はウィーンの純粹法学派とともにへもしX（作為あるいは不作為）ならばY（制裁）という仮言的あるいは条件的判断として構成する。しかし前者はこの判断を事実の言明ととり、後者は、価値判断あるいは当為として把える。

このように法に關係する命題について考察したのち、B・E・キングは、へ実体法のルールは、*contingend probabilities* あるいは *possible acts* および、それらに対して加えられる可能性のある制裁についての言明として表現されるゝというアメリカの現実主義者の見解を採用する。さらに彼は法あるいは法体系はその制裁を権威づける活動が合理的に予見可能であり、またかの社会の中で合理的効果をもつような、裁判所の活動が存在しているような社会にあって初めて存在すると考える。

こうして第二論文前半ですでにB・E・キングの法の概念定義に關する基本的見解は示された。そのあと彼は、法に關連する命題を考察する場合は、それが〈法〉という言葉にかんずるのか、〈法〉の概念にかんずるのかそれとも〈法〉とよばれるべきへものゝにかんずるのかその區別に注意し、とくに情緒的反應を引きおこす第三の命題を警戒すべきであるとする。すななわち、昔からの法概念論争は、いはば、イデオロギー戦争にあたるのである。このようにB・E・キングは思考を重ねる。しかし彼は、法の概念定義の問題がノミナルな定義に終るとは考えていない。この点にかんずるB・E・キングの見解は次の二つにしばられる。第一は、實質定義は、その存在が感覺的經驗によつて検証されうるという意味で存在するへものゝあるいは〈entity〉に言及するものでないかぎり、科学的目的にとつては役に立たないこと。第二には裁判官がいく法の觀念は論理分析学派にはほとんど役立たないとしても、しかしいわばイギリスの法体系に対しては決定的な影響力をもつから、いかなる時と所であれ、法源は法についての司法的

な法概念あるいは裁判所によって受入れられた「法はXである」という形式の命題によってのみ指示されうるのであるということ。

B・E・キングは、第三論文では実用的観点を導入する。すなわち法律家のための法理学は法の概念をいかに定義すべきか？ 換言すれば法学教育の観点から法の概念定義の問題が検討されるのである。この論文の基調となっている彼の考え方を要約すると次のようになる。

法理学は、化合物を分析する場合のように実際に (practically) ではなく、概念的に言葉や概念を媒体として法という「もの」(thing) を分析しうる。さらに法理学上この分析の目的は、各専門分野の法学とは異って、特殊なディテール (詳細なことがら) を示す点にあるのではなく、より一般的な洞察をすることにある。概念的分析の手段は論理であるが、論理はそれが前提として採用した概念の中にすべて内含されている以上の意味を示すことはできない。それゆえ、法律家の法理学の第一の任務は、法という与えられた「もの」を概念的に分析することではない。このような「もの」は、現在の用語法 (註 法という言葉) では正確には示されていない。したがって法律家のための法理学は、その分析によって法律家の実際的な経験が成り立っている要素および経験の一貫性をもっともよく示すような法概念を構成すべきである。B・E・キングの意図はこのような目的の下に法概念を定義するならば、初学者はこの法概念を学び分析することによって自然に法律家として必要な基本的知識を能率的に獲得できるとする点にある。

では、右のような意図の下に法概念を実際にどのようなようにして構成するか。B・E・キングは、まず法の概念は、ただ Laws (実定法の総体) にのみ適用されるのではないことを強調する。すなわち、彼は裁判官による法創造その立法的機能を重視し、判決の中に初めて現われる法的ルールをも、法の概念の中に含めねばならないとしているのである。

る。法の概念に対する最も実りの多いアプローチの仕方は《法というものを、法体系 *legal system* と同じものとみなし、かつ、裁判所を法体系の中の最も重要な要素の中に含めること》なのである。法体系の重要な要素としては、裁判所のほか、裁判官の思想、法的規範、法的規範の源、（実体的、手続的、訴訟的）法的ルールなどがある。法的規範の分析は、法体系の中に見出される種々のタイプの概念（法的概念あるいは法概念）の論理的性質を明らかにするだろう。

右のような基本的見解から出発して、B・E・キングが下す法の概念定義は、大体次のような趣旨のものである。

法あるいは法的体系は、一定の継続的な事物の事態であり、それは反省的な思考によれば次のように解釈しうるものである。すなわち、法あるいは法体系は、一つの機能する体系であり、特定の裁判所あるいは裁判所の体系の活動をめぐるパターンあるいは手続であり、これらの活動の特殊な形成を設定する要素のオペレーションであり、裁判所の判決に効果を与える諸行為である……⁽⁴⁾

B・E・キングが試みた法の概念定義は甚だ長たらしく、また翻訳にくい表現をとっているので、不正確なやり方ではあるが要旨を右に紹介した。実は、キングのこのような難解な定義の仕方は、その後改められているのである。ところで、B・E・キングの第三論文の基調と結論とを右に紹介したが、その間の過程で彼は種々の重要な検討をおこなっている。その主な点を次に挙げてみよう。

(1) 法的体系の概念を先に定義し、その後基本的な法的概念を分析によって導き出すのが適当か、それとも逆に、基本的な法的概念を先に定義し、これらの相互関係の上に法概念を構成するのがよいか、この点はどちらでもよいが、明快な説明をするためには、総合的な方法が採用されるべきである。(2) 法概念を構成する諸要素は、あらゆる法的体系に共通のものでなければなら

い。これらの諸要素は、法体系の經驗的な検討・比較によって発見される。これらの諸要素は、あらゆる法的体系のもつ(論理的可能性)とすべきものである。それは抽象の手續によってえられるが、我々が抽象をおこなうのは、思考經濟のためである。哲学が人間經驗のあらゆる出来事を説明するような一般の觀念の体系を構成しようと試みるように、法理学もまた、法的過程で生ずる出来事を説明するような觀念の体系を構成しようと努めるものである。(3)法的体系を把握するためには、法的過程を経験によって検証可能な事実として把えるべきであり、そのためには、機能的な概念定義を下すべきである。機能的な把握には、時間という次元を導入せねばならない。すなわち法体系の機能を過去・現在・未来を通じて把握するような概念定義が必要である。ホームズ判事のような(予言としての法)は、法規範を未来の次元で把えたものであり、カード判事のような(このような予言の基礎としての法的ルール)とは、現在の次元で把えたものに外ならない。法的規範とは、法体系の中で過去に記録され公式化された有限の法的ルールであり、これに対して、法的ルールは特殊な状況(主として裁判所の判決)において創造されるものである。法的規範には義務の觀念が対応し、法的ルールには、裁判所の干渉を受けないという意味での自由の觀念が対応する。(4)法的体系は、種々の局面をもった全体的な(世界 *universe*)である。それは裁判所の活動を中心とする機能的過程としてみられるような一定の事態 *state of affairs* である。この事態について明確な境界線を引くことは難かしい。しかし真の困難は、法的世界を巨視的に把える場合に起る。我々は一定の関係(裁判所を中心とする)を前提して、抽象の手續によって法的世界を把えるのである。

右に指摘した諸点のほか、B・E・キングは、裁判所の概念、法解釈の性質(機械的な場合と創造的な場合)など、なお多くの考察をしているが、彼の基本的見解は以上でほぼ紹介できたのではないかと考える。それゆえ、この辺で彼の基本的見解に対する私見を述べておきたい。

B・E・キングは、彼の定義論・概念論については、R・ロビンソン、R・C・シェルドンなどに依拠したことを述べている。⁽⁵⁾しかし、我々の検討によってほぼ明らかにされたように、それは、G・L・ウィリアムズ・カントロヴィ

ツツ理論とほとんど変わっていない。シェルドンも科学的な体系は抽象の手續を必要とし、その体系は有益性 *utility* によってテストされる」という点で引用されるにとどまっている。いうまでもなくこの点は、カントロヴィッツがすでに明示したところであった。

このようにみると、B・E・キングの理論はあまり前進していないようにみえる。しかし、そうではない。彼の定義論・概念論には、論理学的には、G・L・ウィリアムズ・カントロヴィッツ理論を超えるものはほとんどみられないとしても、それを前提して、内容のある法の概念定義を試みていることは先の紹介によって明らかに認められる。すなわち、彼は法の実質定義にあたる作業をおこなっているのである。

この作業にあたって、B・E・キングは法の概念の背後にある「もの *thing*」すなわち法の問題によって言及される対象に注目し、しかも、この対象を経験的検証の可能な「もの」に限定することに努めている。そこには、いうまでもなく彼の経験的・実証的態度がみられる。しかも、B・E・キングは、法の問題の対象を、実定的な既存の法的ルール *laws* に限定せず、アメリカの現実主義^{リアリズム}の成果を取入れて、裁判官による法創造をも法の問題の中に含めるよう努力している。このようなB・E・キングの試みを筆者は高く評価したいと思う。

なお、既述のように、彼の法概念は裁判過程を重視し、裁判所の概念を中心に構成されたものである。それは、モン・ローの伝統をもつイギリス法の特色を十分に反映した法概念といえよう。しかし、反面、このような法概念は狭すぎるとの批判もであろう。たとえば、エールリッヒのいう生きた法などは、ほとんど無縁のものとなる。だが、この点についてはB・E・キング自身、法の問題という作業は、法的世界の一面面を抽象して認識する作用であると明確に自覚しているのだから問題ないと思われる。法社会学的な角度からの法概念を別に規定することは、彼の立

場からすれば、一向差支えないことであろう。彼は、ここに取り上げたような法概念が、裁判官のためにはあまり役に立たないことを指摘しているのである。裁判官は法によって判決を下すが、そのさい裁判官が助力を求めるのは価値判断の問題であり、予言の問題ではないからである。B・E・キングが法律家の法理学という場合の法律家 *lawyer* には裁判官は含まれていないのであった。英語の用法としてこれが当然なことは指摘するまでもない。

これまで述べたことを総合すると、B・E・キングの一九五〇—二年代の業績の価値は、意味論・分析哲学等の新しい成果をふまえた上で、法概念の実質的定義を、法学教育というような実践的視点を導入した上で試みた点にあったといえよう。ここで、第二次大戦後のイギリス法理学の新しい傾向は、第二の段階に移行する基礎を与えられたといってもよい。第二の段階、すなわち法概念の実質定義を現代の視点から試みる段階において、H・L・A・ハートの法概念論が新たに登場しさらに論争が行なわれることとなる。そこで次章では、H・L・A・ハートの理論が検討されるであろう。

(未完)

- (1) B. E. King, *The Concept of Law*, p. 423-431 vol. 10. *Cambridge Law Journal*, 1950.
- (2) B. E. King, *Proposition about Law*, p. 31-39, vol. 11, C. L. J. 1951.
- (3) B. E. King, *The Concept of a Lawyer's Jurisprudence*, p. 229 ff. No. 2, vol. 11, p. 404 ff. No. 3, vol. 11, C. L. J. 1952.
- (4) *Ibid* 418.
- (5) *Ibid* 405.