

J・ベンサムとイギリス法理学の誕生

深 田 三 徳

は し が き

イギリス法理学は伝統的な性格の一つとして、分析的傾向をもってきた。それは、十九世紀のJ・オースティンの分析法理学に始まるとされ、またそれによって象徴されてきた。イギリス歴史法理学派が抬頭し法理学への関心が高まってくる十九世紀後半から、今日に至るまで、イギリスの法学者たちのかんりの文献が、法、及び法的事の分析をめぐる問題に捧げられ、欧米の法理学界に少なくない影響を与えてきた。

本稿の目的は、かかる分析的傾向をもってきたイギリス法理学の源にまでかえり、J・ベンサムをクローズアップすることにある。我々は、彼を「イギリス法理学の父」「イギリス分析法理学の父」として確立するとともに、十八世紀後半のイギリスのコモン・ローを背景にしたベンサムの思想の中で、法理学の分析的作業がいかなる意味をもつて誕生したか、いかなる姿で現われたかについて考察するであろう。

この思想的な考察は、過去のイギリス分析法理学に光をあてるのみならず、今日、新しい局面を展開しつつある

現代分析法理学の性格をつかむうえで、重要な鍵を与えてくれるように思われる。

一

(一) イギリス法理学の誕生の史的背景

イギリス法理学の古典的著作であるJ・オースティンの『法理学領域論』(The Province of Jurisprudence Determined)は、一八三二年に出版されたが、関係雑誌に紹介もされず、ほとんど注目されなかった。この書物の第二版の現われた一八六一年、偶然にもH・S・メインの『古代法』(Ancient Law)も公刊され、J・F・スティーヴン⁽¹⁾は、エディンバラレビュー誌の同年十月号に両書の論評を掲載した。彼の論評は、イギリス法理学の二つの代表的著作を最初に紹介した文献として重要な意義をもっている。

この論文の冒頭で、イギリス法理学の歴史に触れたJ・F・スティーヴンは、「イギリス法ほど多くの才能と学問が費やされた研究はなく、また一般的法理学ほどイギリスの文献がほとんど貢献しなかった科目もない。ベンサムの著作に加えて、この論文の標題に言及された二つの書物は、その主題についてイギリス人によって書かれた読む価値のある著作のリストを、ほとんど完成するであろう」と書いた。

さらに続けて、フランス、ドイツなどの大陸諸国とちがって、このようにイギリスで法理学の文献が少なかった理由は、「一般的思弁に対するイギリス人の嫌悪や不向き」というしばしば語られる理由によるのではなく、イギリスにおける「法の管理が、数世紀の間、大陸のどの国よりも純粋で、組織的で、権威的であり、かつ立法がより賢明で

明確であつた」ために、法理学の必要性が感じられなかったからである、と彼は語っている。⁽²⁾

ところで、この論文ではオースティン、メイン以前のイギリスにおける唯一の法理学的文献として、J・ベンサム
の著作が挙げられたが、イギリス法の管理が優れていたために法理学的文献が少なかったとするスティューヴンの論理
からすれば、一八世紀後半から一九世紀にかけてのこのJ・ベンサムの著作の出現は、当時のイギリス法が、必ずし
も十分に満足な機能を果たしていなかったことを意味しはしないであろうか。我々はまず、ベンサムの時代のイギリス
法がいかなる状態におかれていたか、の検討から始めることにしよう。

宗教改革、ルネッサンスを契機にして、ヨーロッパ大陸諸国ではローマ法が継受されていた。ローマ法の継受は、
当時、権力を集中しつつあつた絶対主義政府の要求に対応するものであつたが、その影響による法の管轄の衝突や法
の混乱は、これらの国々で早くから国家法典を作成する動向をもたらしつゝいた。ローマ法は、かかる法典を作成する
技術、知識を提供していたが、フランスでは一六世紀、オランダ、ドイツでは一七世紀にすでに法典化の思想があ
らわれている。⁽³⁾ かかる法改革、法典化の動向は、一八世紀後半に入るとともに高まり、スイスのベルンの経済協会
(Société Economique de Berne) が刑法典のプランを賞金で募集したのは一七七七年であり、その後、フレデリッ
ク二世はプロシア法典をもたらしつゝいた。同じ企画はスウェーデン、スペイン、ポーランドでも計画されつゝあつた。フ
ランスの民法典(一八〇四年)やオーストリアの法典編纂(一八一一年)も、これらの動きの一つの結晶であつた。
大陸諸国のこのような事情に比較すると、一八世紀イギリスの一般の法律家たちには、コモンロー制度の独特な歴
史と発展に対する誇りがあり、法改革、法典化への関心が薄かつたといわれる。

海峡によつて大陸と隔てられたイギリスでは、ローマ法の影響は少なく、中世に源をもつコモン・ロー制度がスム

ースに発展してきていた。一七世紀のスチュワート朝時代に侵入していたローマ法的観念も、一六八九年、国会主権の原則が確立されたために、その影響は薄らいでしまった。国会主権の原則は、イギリスコモン・ローを支柱とした理論であったため、国会主権の原則の確立は、コモン・ローの勝利であったからである。ジェームス一世、チャールス一世に対峙した当時のコモン・ロー法律家、E・コークは、コモン・ローを「理性の完璧さ」と賞賛していた。彼から一世紀半も遅れた一八世紀の中ばですら、W・ブラックストンは、『英法釈義』において、コモン・ローは「長い太古からの慣習と、その王国中にわたる普遍的な受容によってその拘束力と法の力を受けている」と記した。

コモン・ローを中心としたイギリス司法制度のかかる歴史と展開は、大陸の法律家や思想家たちの注目をあつめた。一八世紀後半には、「イギリス司法制度は、全ヨーロッパの改革者たちによって模倣されるべきモデルとしてたえず引用されつつあった。一般にイギリスは、『フランス』、『トルコ』のような専制的な国々とは対照的に、政府の権威より臣民の自由こそ無限なものとみなされる国として映っていた。……イギリスは、『糾問』あるいは拷問について何も知ることなく、陪審の制度をもっていた。」⁽⁴⁾ イギリス法制度のかかる性格が、イギリス法律家たちに強い誇りをうえつけていたとしても不思議ではない。

しかしながら実際は、科学的諸発見とその産業への適用が、あらゆる分野にわたって変化をひきおこしつつあった一八世紀後半のイギリス社会の波に、コモン・ロー制度が対応できなくなってきたというのが事実であった。E・コークやブラックストンの讃美していたコモン・ローのまさに古さが、コモン・ローを時代遅れのものにし、時代の新しい必要に適合することを不可能にしつつあった。⁽⁵⁾

コモン・ローのかかる不十分さは、E・コークの時代にすでに一部知識人たちに察知されており、T・ホブズ

の「哲学者とイギリスコモン・ロー学者の対話」(A Dialogue Between a Philosopher and a Student of The Common Law of England)が示しているごとく、近代社会の生活様式により、適合した制度改革の必要性が説かれていた。また国会主権の原則の確立に寄与したE・コークについて、法史家ホールズワースは、「彼の著述のまさに保守性が、すでに彼の時代にはほとんど時世遅れのものであったルールや原理を、法の中に維持するように働いたために、イギリス法の形式に不運な結果を与えることになった」と記している。⁽⁶⁾

かくて一八世紀後半、イギリス法をとりまく種々の悪弊を治療し、法を時代の要求に調和させる必要性は明確であった。古くからの膨大な判例の積み重ねを整理する必要があるだけでなく、法は、一般の人々の手のとどかない職業的法律家たちの掌中のものとなってしまっていた。また刑罰は苛酷であり、数百の犯罪に死刑が科せられていた。死刑は、裁判官たちの努力である程度限定せられていたとしても、その数はまだ多かったし、それ以上に、それが裁判官たちの裁量に左右されていたことは、法の不安定さを示していた。⁽⁷⁾

ステイーヴンの語ったように、ヨーロッパ大陸諸国の法制度と比較して、イギリス法の管理が「純粹で、組織的で……」あり、相対的に優れた点をもっていたにせよ、一八世紀後半のイギリス司法制度は、一つの曲がり角に直面していた。J・ベンサムの著作が現われたのは、イギリス法制度がこのように転換期にさしかかった時代である。ベンサムの思想を理解しようとする時、かかるイギリス法制度の歴史的背景を無視することはできない。

(1) James Fitzjames Stephen (1829-1894) 彼の代表作は 'A Digest of Criminal Law' 1877, 'A History of the Criminal Law of England' 1883, 等である。

(2) J. F. Stephen, English Jurisprudence, Edinburgh Review, vol. 114, pp. 456-457.

- (3) 十六、十七世紀の大陸諸国における国家法典を作成する動向、及びローマ法の継受が大陸諸国に残した足跡とイギリスにおけるローマ法の影響の相違点について、詳しくは、W. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 4, pp. 289-293 を参照せよ。
- (4) Elie Halévy, *The Growth of Philosophic Radicalism*, tr. by M. Morris, p. 79, London Faber & Faber Limited.
- (5) E. Halévy, *ibid.* p. 76.
- (6) W. Holdsworth, *op. cit.* vol. 5, p. 491.
- (7) 十八世紀後半のイギリス法の不安定な状態については、E. Halévy, *op. cit.* pp. 81-83, を見よ。

(二) J・ベンサムと、J・オースティンの法理学

一七四八年、ロンドンの事務弁護士の子として生れたJ・ベンサムは、十二才でオックスフォード(クイーンズカレッジ)に入学を許可され、十六才ですでに学位を得た。その冬、ブラックストーンによる英法の講義に出席するために、再びオックスフォードに赴いた。

このように若くして法律を学び始めた彼は、当時の法制度が満足な機能を果しておらず、多くの弊害に満ちていることを鋭く観察してしまった。彼は、次のような種々の欠陥を、嫌悪感をもって発見したと記している。

「もつとも致命的な性質の犯罪が法によって顧みられることなく見過ごされ、重要性のない行為が、刑罰の点でもつとも有害な犯罪と同じレベルにおかれ、刑罰は法外に無選択に科され、そしてもつとも急を要する権利侵害には満足が拒否され、理屈に合わない負担や不必要な費用の圧迫によって大多数の人々には正義のドアは閉ざされてしまっているという有様であった。そして事実の問題では軽率な一貫しない証拠のルールによって間違った結論が保障され、数時間の事務が数年にまで長引かされ、また承認された罪に免除が及ばされ、被害をうけた無実の者の

掌から補償がひったくられ、……」⁽¹⁾

イギリス法制度のかかる欠陥に対する嫌悪が、青年、ベンサム批判的エネルギーを鼓舞し、法曹界に入ることが妨げたとしても不思議ではない。一八三二年六月、選挙法改正法案 (Reform Bill) が国王に裁可される前日まで、精力的に著作活動を続けた彼の生涯は、法改革、法典化運動に捧げられた。ダイシーが名づけた「ベンサミズムの時代」(1825—1870)における、一連の法的諸改革は、彼の努力の結実であった。

ところが、かかるベンサムの著作によってイギリス法理学が誕生した、とみなす見解は従来少なかった。J・ベンサムではなく、彼の門下であったJ・オースティンにイギリス法理学は始まるとする傾向が支配的であった。では何故、J・オースティンに「イギリス法理学の父」の称号が与えられてきたのであろうか。この問いは、ベンサムの著作が従来いかに理解されてきたかを知るうえでも、重要な問いである。

J・オースティンについてまず簡単に説明しておく、一七九〇年に生れた彼は、二十二才で法の研究をはじめ、二十八才で弁護士資格を得た後、ベンサム、J・ミルの隣人となって十二年間、ベンサム学派の知的雰意気の中で生活した。この間、ボンで二年間の在外研究をした後、ロンドン大学の法理学の教鞭をとった。彼の著作は、ロンドン大学の法理学の講義を、彼が不人気のために辞退した一八三二年に出版された『法理学領域論』及び一八六三年に彼のノートから夫人の手で編集された『法理学講義』(Lectures on Jurisprudence)である。その主な内容が、法、及び法的事実の分析であったことは周知の通りである。

ところで、オースティンが「イギリス法理学の父」と呼ばれるようになった源は、J・S・ミルにみつけれられるかもしれない。あるいは、H・S・メインにみつけれることができるかもしれない。

メインについてまずいえば、『古代法』の研究をさらに前進せしめようとした一八七五年の『古代制度史』(The Early History of Institutions)において、メインは、イギリスに新しい法の哲学の誕生する有利な条件に触れ、次のようにベンサム、オースティンに言及した。

「いわゆる分析法学者たちの研究が、次第にイギリス人の間でなじみぶかいものになりつつあることに第二の利点があると信ずる。彼らの中でもっとも考慮すべき人は、J・ベンサムとJ・オースティンである。我々にはこの利点の独占権がある。ベンサムは、不評判な道德体系の作者として、フランスやドイツでもっぱら知られているようである。オースティンは、明らかに全く知られていない。しかし法理学の体系を厳密な科学的プロセスによって構築し、それをア・プリオリ仮説にではなく種々の法的諸概念の観察、比較、分析の上に基礎づけようとする唯一の現存する企てを、我々はベンサムに、さらにすぐれてオースティンに負うている」⁽²⁾

メインはベンサムとオースティンをともに「分析法学者」として扱ったが、ここで特にオースティンの主権概念の分析を反証することに力を傾けた彼は、「ベンサムは主に立法に関する著述家であり、オースティンは主に法理学に関する著述家である」と断言した。⁽³⁾

オースティンのみでなくベンサムも「分析法学者」という言葉で呼ばれている点、また「固有の意味での法学者は、法のなにかの理想的規準ないし道德にかかわりをもたない」と語られている点から、メインが、ベンサムの「法理学」的貢献を認識していたことは明らかである。が、彼はあくまでもベンサムを「立法に関する著述家」であると考えた。つまり「法理学」と「立法の理論」は、はっきり分離して考えられていたのである。

法理学を立法の理論から峻別し、前者を実定法の哲学に限定することは、オースティンの『法理学領域論』の主要

テーマの一つであった。メインがベンサムを立法の理論、オースティンを法理学として区別した時、彼はオースティンのかかる法理学概念にしたがっていた。事実、メインが観察したように、当時公刊されていたベンサムの著作の中には、オースティンの著作にみられたような立法、および法的事実の分析作業は断片的な形としてあるだけで、体系的にまとまってなされた跡はなかったのである。

ところで、メイン以前にJ・S・ミルは、オースティンの法理学概念と一致した仕方では両者を区別して把握していた。一八六三年、オースティンの『法理学講義』が夫人の編集で出版された時、ミルはエディンバラレビュー誌十月号に、それを紹介、論評した。

この論文の中で彼は、ベンサムとオースティンの関係に触れ、次のように明言した。「ベンサムの主題は、オースティン氏のそれより広い領域をもった。それは後者がその一部分にすぎないところの全体であった。前者の研究は窮極的であり、後者は手段的であった。オースティン氏の主題は法理学であり、ベンサムのそれは立法であつた。⁽⁴⁾ミルのこの言葉が、先のメインの理解に影響を与えたかどうか知ることは困難である。いずれにせよ、「オースティン——法理学、ベンサム——立法」というシェーマが、ミル、メイン以後の法学者たちによって受けつがれることになったのである。⁽⁵⁾

ところで、先に引用した言葉が示すように、J・S・ミルは、オースティンの研究はベンサムの研究の「手段的」なものであると理解していた。J・ミルを父としたJ・S・ミルは、青年時代からベンサム学派の中で活躍しベンサムと親交をもつのみならず、ロンドン大学の開設された時、オースティンの「法理学」を聴講した一人であつたからベンサムの研究とオースティンの研究の関係をもつとも理解しやすい立場にいた。したがってミルが両者の関連性に

ついで語った次の言葉には、ある程度の真実性があると仮定して支障はないであろう。やや長くなるがここに引用してみよう。

「ベンサムの目的は、いかなる法が存在すべきか——人類の間にいかなる法的諸権利、法的諸義務が確立されるのが至当であるか、——を決定するための諸原理を探究することにあつた。これはまたオースティン氏の思索の窮極的目標でもあつた。しかし彼の特殊な作業の主題は、前者に補足的であり、實際上欠くことができないけれども理論的には異なるものであつた。それは次の道徳性ないし適否性とは異つた、法の論理とよばれうるものであつた。その目的は、なにかの種の法典、つまり文明化された複雑な社会状態の出来事を認知する法典がたんに存在することによつて、人間の知性が形成せざるをえない諸概念、また作ることを要求されている諸区分を明らかにし、定義するというものであつた。これらの諸概念や諸区分を明確にかつしかりと手にすることは、科学にとつてと同じく実践にとつて重要である。というのは、それによつてはじめて立法者は、彼自身の諸観念や彼自身の諸目的に効果を与える仕方を知ることができるからである。それなくしては、立法者は、彼に諸々の良い法律を抽象的に思いつく能力がいかにあろうとも、それらの法律が意図された期待された仕事を実際にするように、それらを言葉に表現し、それらを結びつけ、整理することはおそらくできないであろう。⁽⁶⁾」

右のようにミルによつて、オースティンの法理学の分析的作業は、ベンサムの立法の研究に欠くことのできない重要なものとして扱えられていた。では立法の研究に邁進していたベンサムは、何故自らの研究に欠くことのできない重要な仕事を、オースティンに託したのであろうか。長い生涯の間精力的に著述しつづけたベンサムが、この仕事に組織的にとりかかる機会をもつたとしても不思議ではなかった。ミルは、「結び目を解く」(untying knots) ような

かかる分析作業に費やす時間を、ベンサムがもたなかったのだと示唆している。⁽⁷⁾

しかしながら、ミルの推測に反して、ベンサムは実際にはすでに早く、法理学の分析的作業に着手し、まとまった文献として完成させていた。この貴重な文献は、ごく最近に、彼の残した膨大な遺稿の中から発見された。我々は、この文献がベンサムによって著述されたいきさつを次にみ、オースティンにうけつがれた八法、及び法的事ばVの分析作業が、ベンサムの立法の研究の中でどのような姿で誕生していたか検討してみることにしよう。この作業は、イギリス法理学の長い伝統であった分析的傾向が、一八世紀後半から一九世紀にかけてイギリス法制度の転換期に、どのようにかわりあって誕生したかという重要な問いに、間接的な仕方で答えることになるであろう。

- (1) *Ms., University College, Portfolio 27, f. 172. C. W. Everett, Bentham's The Limits Of Jurisprudence Defined, 1945, Columbia University Press, p. 4, エヴェリット教授による序論から引用。*
 - (2) *H. S. Maine, The Early History of Institutions, 1875, p. 343.*
 - (3) *H. S. Maine, op. cit. p. 343.*
 - (4) *J. S. Mill, Austin on Jurisprudence, Edinburgh Review 1863, Oct. pp. 440-441.*
 - (5) この問題について筆者の見解を簡単に付け加えることが許されるならば、後述する『法一般論』を除くベンサムの著作がミル、メイン以来「法理学」と呼ばれてこなかったにせよ、今日法理学に与えたその大きな影響を否定することは不可能である。『道徳と立法の諸原理入門』（一七八九）、デュモンの編集による『立法の理論』（一八〇二）の中にみられる法の目的、法と道徳の交渉にかんする考察は、今日のイギリス法理学にいまだその足跡を残しているし、法の保護すべき「利益」を重視する彼の考え方が、イエーリングの思想や、R・パウンドの社会学的法理学に通じる道を開いたこともよく知られている事実である。
- なお、筆者は、メイン、ミルがオースティンの法理学概念にしたがったと述べたが、『道徳と立法の諸原理入門』（一七八九）でベンサムがオースティンのそれよりはるかに広い法理学概念を披瀝していたことから推理すれば、オースティンの『法理学領域論』は、法理学概念を明確にした点で意義をもつだけでなく、当時の知識人たちにある影響を与えていたことになるであろう。
- (6) *J. S. Mill, op. cit. p. 441.*

(7) J. S. Mill, *ibid.* p. 440.

二

(一) イギリス法理学の父、J・ベンサムの思想形成

J・ベンサムは、法律のみならず、政治、経済、哲学、言語、教育、宗教と広い分野にわたって著述活動が続けたが、常に先の問題の思索に追われたことと、出版に対する彼の生来の無頓着さが手伝って、多くの未発表の原稿を残していた。

コロンビア大学のC・W・エヴェリット教授は、ロンドン大学のユニヴァーシティカレッジに保存されているベンサムの遺稿の中から、たまたま一つのまとまった文献を発見した。この文献は、『法一般論』(Law in General) というタイトルでベンサムによって出版される予定であったが、エヴェリット教授に発見されるまで誰にも知られなかった。

ベンサムの遺言執行者として、当時J・S・ミルでなく、J・ボウリングが指定されており、彼の編集によってベンサム全集が、一八三八年から一八四三年の間に出版された。しかし彼の編集は十分満足なものではなく、彼は、手に負えない莫大な数の原稿をこのカレッジに寄託していた。一八四五年の大戦の混乱期に、ベンサムのこの文献は、エヴェリット教授によって『法理学範圍論』(The Limits of Jurisprudence Defined)⁽¹⁾ というタイトルで出版された。が、以後絶版になっていたために余り知られる機会がなかったのである。

最近のイギリスの法理学者たちは、ベンサムがこの文献にイギリス分析法理学の源をみつけようとしている。例えば、オックスフォード大学のH・L・A・ハート教授は、分析法理学は一八三二年にはじめてイギリスで始まったとしているが、「ベンサムの努力を無視することは間違いであり、……もし分析法理学が政府断片、あるいは道徳と立法の諸原理にみつけられるべきでないなら、それは法理学範圍論の中にあることは確かである」と語っている。⁽²⁾ R・W・M・ダイアスの『法理学』第二版でも同じ主旨のことがらが記されている。⁽³⁾

かくて、分析法理学が、ベンサムの『法一般論』、つまりエヴェリット教授の出版した『法理学範圍論』の中にみつけられるならば、オースティン自身の法理学概念からしても「イギリス法理学の父」の称号は、今後、ベンサムに与えられることになるであろう。

ベンサムの『法一般論』は、このようにイギリス法理学史の観点から貴重な意義をもつものであった。ところで、『法一般論』にはベンサムの代表的著作『道徳と立法の諸原理入門』(An Introduction to the Principles of Morals and Legislation 1789)の第二部としての意味がある。『法一般論』を理解するためには、したがって、両書の史的、論理的関係を検討する必要があるが、我々はその考察に入る前に、『道徳と立法の諸原理入門』が著述される以前の彼の思想を簡単にまず紹介しておこう。

十六才で学位を得た年の冬、W・ブラックストーンの英法の講義に出席したベンサムは、ブラックストーンの講義内容に批判的に耳を傾けたといわれる。一七六五年から一七六九年にかけて出版されたブラックストーンの『英法釈義』(Commentaries on the Laws of England)は、当時の多くの法律家たちに読まれたが、その第七版の公刊された一七七五年、ベンサムは『釈義批評』(A Comment on The Commentaries)を書いた。ベンサムの著作で最初に

公けにされた『政府断片』(A Fragment on Government 1776) は、この『釈義批評』の原稿の一部を切りはなして匿名で出版されたものであった。

ブラックストーンの『英法釈義』の導入部分を詮索しようとした『政府断片』において、ベンサムによる批判の目的は、「ブラックストーンの思想の不正確さと彼の混乱を示し、いかに彼の諸観念が彼をして『改革』の敵にしているかを示すことに」あったといわれる。ベンサムが「ある法」と「あるべき法」の混乱を指摘したことはよく知られているが、彼がブラックストーンの混乱した文章を引き出して意味をもつかどうか吟味し、意味をもたないものであれば放り出し、なにらかの意味をみつけうるなら丁寧に再編成し、批判を下すという方法を採用している点に、彼の言語分析的な傾向が⁽⁴⁾つよくうかがえる。かかる言葉の意味を明確にする言語分析の方法を、ベンサムはＪ・ロックから学びとっていた。他方、「自然状態」「社会契約」の概念を抛ったベンサムは、同じ理由からブラックストーン⁽⁵⁾の自然法論を批判している。「自然法」という言葉は、自然法学者が自ら希望し、欲したものを、権威があるかのように人々の良心に訴える「言葉の使いまわし以外のなものでもない」とされている。⁽⁶⁾かかる点にＤ・ヒュームの影響をうかがうことができるであろう。

自然法を批判したベンサムにとって、法は実定法のみを指し、それ以外のものではなかった。彼はしかし、実定法のみが法であると考えたけれども、彼の関心は、ブラックストーンのように当時のイギリス法を体系的に整理、説明することにはなく、また十六世紀のＪ・ボダンが説いたような諸国の実定法体系の比較的研究にもなかった。彼の関心はすでに青年時代に決定されていた。それは当時のイギリス実定法を、形式的にも内容的にも改革することであった。立法者がすでに作った法を説明するのではなく、「立法者によっていかなる法が作られるべきか」という立法

の問題を考察することにあつた。この問題に科学的な仕方であプローチした点こそ、ベンサム思想の重要な特色である。

十八世紀後半の経済的、社会的変化がイギリス法制度の改革を要求しつつあつたことははじめにみたとおりであるが、同時に、その頃の合理主義的雰囲気や、ニュートン以来の自然科学、その他の諸科学の勃興、進展は、立法の分野に科学的アプローチを導入する企てをうみつた。ベッカーリアの刑法思想もその一つである。ベンサムの『政府断片』には、改革の気風がうかがえるのみならず、このような立法の科学にたいする関心とその基本的な発想のいくつかがすでに披瀝されている。

一七八〇年、ベンサムは、刑事法部門に科学的なアプローチを導入することによって、刑法典の原理の追求を試みようとした。その年、刑・法・典の入門として意図した原稿を著述し始めたベンサムは、原稿を書き終り次第、出版社にまわしつつあつた。しかし突然、この原稿の著述は休止状態になり、したがって印刷は中止された。その理由は後述するが、ベンサムの代表的著作である『道德と立法の諸原理入門』は、このようにして一七八〇年に印刷されたプリントが、一七八九年に公にされた書物であつた。

(1) この書物の正式タイトルは次の如くである。

THE LIMITS OF JURISPRUDENCE DEFINED Being Part Two of An Introduction to the Principles of Morals and Legislation by JEREMY BENTHAM Now First Printed from the Author's Manuscript with an Introduction by CHARLES WARREN EVERETT

後述するように、エヴェリット教授の発見したこの文献は、『道德と立法の諸原理入門』の未完結であつた十七章の続きとして、ベンサムによって著述されたものである。その第十七章の題名が、「法理学の刑事部門の範囲について」(Of the Limits of Penal Branch of Jurispru-

dence) となっていたために、エヴェリット教授は、『法理学範圍論』というタイトルでこの文献を出版したものとされる。本稿では、この文献を指すために、『法一般論』というベンサムがそれによって出版を意図したタイトルを用いたい。その理由は、『法理学範圍論』というタイトルが、J・オースティンの『法理学領域論』と混同しやすいからであり、また『法一般論』というタイトルがその文献の内容を示唆するものとしてより適切であると筆者が考えるからである。

なお、この書物は、一九四八年にW・フリードマンによって Bentham's 'Limits of Jurisprudence Defined' として Law Quarterly Review 1948 Jurly, pp. 341-346. に紹介された。

- (2) H. L. A. Hart, Dias and Hughes on Jurisprudence, Journal of the Society of Public Teachers of Law, (1958 June.) vol. 4, pp. 148-149.
- (3) R. W. M. Dias, Jurisprudence, 1964, 2nd ed. p. 3.
- ダイアスは、『オースティンはしばしばイギリス法理学の父として語られている。しかしもし誰かが父であるとするなら、そのタイトルの権利をもつのはベンサムである』と語っている。
- (4) 例えば、J. Bentham, A Fragment on Government 1776, ch. 5, par. 6 note 1, を見よ。
- (5) J. Bentham, *ibid.* ch. 6, par. 19.
- (6) J. Bentham, *ibid.* ch. 1, par. 36-37.

(二) 「道德と立法の諸原理入門」と「法一般論」の史的関係

『道德と立法の諸原理入門』というタイトルは、一七八〇年のプリントが一七八九年に公刊された時のタイトルである。ベンサムは、最初、刑法典の入門としてこのプリントの原稿を書いていた。⁽¹⁾しかし、先にみたように、この原稿の執筆は休止状態になり、そのため印刷も中止された。その理由は、『道德と立法の諸原理入門』の最終章である第十七章、「法理学の刑事部門の範圍について」から判読できるように、ベンサムは、刑事法と民事法の関係をどのように理解するかという難問に直面したからである。

一七八二年、当時の法律家アシュバートン卿にベンサムが宛てた手紙の一部は、この模様をわかりやすく語っているから引用してみよう。

「法の刑事部門と民事部門との区別はごくありふれているので、長い間私は、それらの対象の間に引かれる分離線は一、二ページのうちに書き上げられるのが当然であると考えてしまっていた。私がそれを試みてみるにいたった時、そのような分離は今までのところ存在しているとはほとんどいわれないものであり、また言葉上の区分の目的にできるかぎりかなうような仕方で私自身の分離線をもうけるためには、今まで誰もその解決を考えなかったようなもつとも微妙な種類のたくさん⁽²⁾の諸問題を含むであろう、ということを知った。つまり刑事法の実体は、一方で民法と、他方で憲法とほとんどほどこけないように織り混ぜられていることを私は知った。したがって私が最初、その範囲に留めるつもりであった部分（刑事法を指す―筆者註）を、残りの部分から解きほく以前に、まず法の全体をあらゆる方向にわたって観察することが必要になった。」

右のように、『道徳と立法の諸原理入門』の第十七章の数ページで解決される筈であった刑事法と民法の分離の問題は、「法とはなにか」という根本的な思索をひき入れることになった。印刷の中止された後ベンサムは、その後なされた一連の思索の成果を、第十七章「法理学の刑事部門の範囲について」の続きとして原稿にしつつあった。しかしその結果できあがった原稿は、第十七章の内容としてそのまま付け加えるには余りにも大きな量になってしまった。それは、『道徳と立法の諸原理入門』から独立した形で出版できる種類のものになっていた。この付加的な文献こそ、ベンサムが『法一般論』というタイトルで出版を予定した文献である。エヴェリット教授によって、『法一般論』が『道徳と立法の諸原理入門』の第二部とされ、また『法理学範囲論』という題名で公刊されたのは、かかる

事情が背後にあったからである。

ところで、ベンサムは『法一般論』の原稿を書きあげ、『道德と立法の諸原理入門』のテーマを完結した時、先に中止されていた印刷を再開しなかった。その理由は、『政府断片』を契機に接近していた政治家シェルヴァーン卿の勧めで、当時の有名な法律家カムデン卿とアシュバートン卿に一七八〇年のプリントを送っていたが、彼らの反応が失望的であったからである。ベンサムは、この書物は不成功であると考え、出版を一時断念し、印刷を中止したままにしたのである。

『法一般論』はしかしながら、『道德と立法の諸原理入門』の主題を完結したのみならず、一つの重要な満足をベンサムに残した。彼は先の手紙に続けて次のように記している。

「私がこうして紹介せざるをえなかった付加的文献（『法一般論』の原稿を指す―筆者註）は、とくに刑事部門にのみでなく、立法一般の諸原理の入門としてその限りで役立つであろうし、また私が最初にたまたまとりあげた部門（刑事部門を指す―筆者註）は、あの命令の性格（それは、いかにあいまいにされようと法の名称をもつすべてのものに本質的なものである）をもっともはっきりみることのできるまさにその部門である、ということを知る満足を私は得た。それ（刑事部門―筆者註）は、一方で、民事部門の分離した雑多の諸部分にとって集合の自然的中心になるであろうし、また他方で、憲法部門の同じように雑多な諸部分にとって集合の中心ないしは比較の規準のどちらかになるであろう。⁽³⁾」

かくて「刑事法と民事法との違いは何であり、分離点はどこにあるか」という疑問を発端に書かれた『法一般論』によって、ベンサムの基本的な法思想は完成し、刑事法が全法体系の中心的部分を形成するという考えができた。

ったのである。

『道徳と立法の諸原理入門』『法一般論』を書き終えた後、ベンサムは、「完全な法典に関する一般的見解」(A General View of a Complete Code of Laws) の原稿を指針にして、刑事法、民事法、国際法など各実定法部門の立法原理について著述していった。「完全な法典に関する一般的見解」は、彼が理想と考えた完全な法典の骨組が簡潔にスケッチされたものである。

ところで長い間、放り出されていた一七八〇年のプリントは、出版社の強い勧めもあり、一七八九年、『道徳と立法の諸原理入門』のタイトルで公刊された。ベンサムは、公刊の理由を次のように序文で記している。「その八年間、立法の主題に関するいろいろな部門に対応した、種々の著作の材料が作りだされ、あるものはほとんど形にまとめられてしまった。そして本出版物に披瀝されている諸原理がそれらすべての著作にとって必要であることが発見されてしまっていた……」⁽⁵⁾ かくて、一七八〇年のプリントは、刑事法だけでなく、立法一般の諸原理を披露した書物として、まず公にされる必要が生れたのである。⁽⁶⁾

一七八九年、この書物が公刊された時、その第二部としての意義をもっていた『法一般論』の原稿は、印刷も出版もされなかった。『法一般論』は、法、及び法的事実の分析を含んでおり、内容的に難解であると考えられたために、出版がみあわされたのである。しかしベンサムは、『道徳と立法の諸原理入門』に対する読者の反応次第で、続けてそれを公刊するつもりであった。残念なことに、フランス革命の直前に出版されたこの書物は、イギリスでは反響も少なく、不成功であった。⁽⁷⁾ かくて『法一般論』の原稿に関する限り、一九四五年まで誰にも知られることなく、ユニヴァーシティカレッジに眠り続けることになった。

我々は次に、『道徳と立法の諸原理入門』と『法一般論』との論理的関係を検討しなければならない。その前に、まず前者のあらましを簡単に紹介しておく必要がある。⁽⁸⁾

- (1) J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* 1789, preface par. 1.
- (2) *Ms.*, University College, Portfolio 169, ff. 124-125. C. W. Everett, *op. cit.* p. 8, エヴェレット教授による序論から引用。
- (3) C. W. Everett, *ibid.* p. 8.
- (4) この原稿は、E. Halévy, *op. cit.* p. 545, によれば一七八六年、ベンサムによって著述された。一八〇二年、デュモン編の「立法の理論」第三巻の中で、*'Vue Générale d'un Corps Complet de Législation.* としてはじめて公にされた。一八三八年から一八四三年にかけて出版されたJ・ボウリング編 *Bentham's Works*, vol. 3, には英文訳で所収されている。
- (5) J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* 1789, preface par. 5, 以下本文中で、ベンサムのこの書物に関して「P. M. L. の略記号を用いる」。
- (6) 「立法一般の諸原理入門としては、刑事部門にとくに適用される事柄より、むしろ民事部門にもっぱら属する事柄を含むべきであった」C. Bentham, P. M. L. preface, par. 12) というベンサムの述懐の示すように、最初刑法典の入門として著述された一七八〇年のプリントには、新しいタイトルの変更のために、彼の意図にそぐわない部分があった。しかし、一七八〇年のプリントのコピーが、すでに多くの人々の掌に渡ってしまっている点を考慮したベンサムは、新しい序文と註だけを付け加えて公刊した。
- (7) その理由の一つは、一七八五年に出版されていた W. Paley, *Principles of Moral and Political Philosophy* の中に、「最大多数の最大幸福」の原理がすでに詳細に披瀝されており、ベンサムのこの書物が新味に感じられなかったことによる。もう一つの理由は、E. Halévy, *op. cit.* p. 76, によれば、人々の中にイギリス法制度に対する強い誇りがまだあり、「十八世紀末のイギリスの世論は、ベンサムの改革案、功利の原理の観点からするあらゆる法的観念の改訂、民法、刑法の体系的法典化の成功には都合のよくない状態であった」からである。
- (8) 『法一般論』と『道徳と立法の諸原理入門』の史的関係について、詳細は、C. W. Everett, *op. cit.* pp. 5-15, を参照。

(三) 立法一般の原理

『道德と立法の諸原理入門』におけるベンサムに関心が、道德よりむしろ立法の領域にあったことは、この書物とともに刑法典入門として意図されていたことを想起すれば十分明白である。立法一般の諸原理を示すものとしてこの書物は、「最大多数の最大幸福」という立法原理を披瀝した点がまず注目される。ベンサムによるこの原理の説明は、次のように要約されるであろう。

「最大多数の最大幸福」の原理は、道德と立法がともに目指すべき目標である。⁽¹⁾それは同時に、個人及び立法者の行為を判定する規準である。この原理に一致する行為は、正しく、かつなされるべきである。(P. M. L., ch. I par. 10) この原理は、それ自身証明の不可能な幾何学的公理であるけれども、人間の自然的性質からして人々が習慣的に採用し適用している原理である。(P. M. L., ch. I par. 11, 12)

ベンサムは「最大多数の最大幸福」の原理と、その基礎となる理論をフランスのエルヴェシウスから学びとつていた。⁽²⁾この書物の冒頭には、その理論が次のように簡潔に表現されている。

「自然は、人類を苦痛と快楽という二つの最高主人の支配下においてきた。我々が将来、何をするであろうかを決定するのみならず、我々が何をすべきか指し示してくれるのはそれらのみである。」(P. M. L., ch. I par. 1)

「苦痛」と「快楽」は、ベンサムの思想の基本的カテゴリーであった。立法が目ざすべき目標である「最大多数の最大幸福」の原理も、このカテゴリーによって理解される。「幸福」の意味は、「苦痛の欠除」と「快楽」に還元されるからである。他方、このカテゴリーは、立法者が立法目標を達成するために使用する道具である。報償と政治的制裁は、快楽と苦痛から構成されているからである。

「快楽と、苦痛の回避は立法者が念頭におく目的である」と同時に、「快楽と苦痛は、彼が作業するための道具で

ある」(P. M. L., ch. IV par. 1) から、次の研究は、両者の価値を理解することである。立法の科学のニュートンになることを目標にしたベンサムは、かなりのページ数をこの仕事に割いた。快楽と苦痛はそれぞれ、十二の単純快楽、十四の単純苦痛に分類され(物質的な快楽、苦痛のみならず、精神的、宗教的なものも含まれ)、それらの生じる態様、程度が細かく吟味されている。そして、快楽と苦痛を合理的に計算する方法が考察されている。

ところで先に触れたように、「快楽と、苦痛の回避は立法者が念頭におく目的である」から快楽をもたらす行為を許可ないし奨励し、快楽よりむしろ苦痛をもたらす行為を禁止することは、立法者にとって、当然の仕事となる。後者の行為には政治的制裁という苦痛を人工的に科することによって、立法者はかかる行為を防ぐことができるとされる。(報償の方法は財政的理由と、その効果の) (不確実な点からその使用は限定される。)

ではいかなる種類の行為が立法者によって禁止されるべきであり、その違反に政治的制裁が科されるべきであろうか。この分析は、「違法行為 (Offences) の分類」と題された第十六章でなされた。

ベンサムは、「最大多数の最大幸福」の原理と、苦痛と快楽の計算方法を基礎にして、法によって禁止されるべき諸々の行為を詳細に分類している。まず最初に、その行為によって害悪を被る人々の数、及び性質によって違法行為が分類され、次に人、財産、名声など違法行為の対象にしたがって細かく区分けされている。我々にはかかる分類内容について詳細に説明する余裕はない。しかし次の二つの事柄は、ここで見逃すことのできない重要な点である。

一つは、ベンサムが、第十六章に示された違法行為の分類は、その以上細かく区分けされない限り、ある程度普遍性をもつものであり、そこにはすべての国々で一致する法的諸利益が披瀝されていると考えた点である。(P. M. L., ch. XVI par. 56) 彼は、この違法行為の分類は生物学のそれと同じように自然的な分類であると考えた。(P. M. L.,

ch. XVI par. 57) したがってこの方法によって違法行為の分類が完璧に遂行されるならば、そのカタログが立法の指針とされることによって「立法における恣意的な一切のものが消滅する」であろうとされた。(P. M. L., ch. XVI par. 59)

もう一つの重要な点は、違法行為の分類は、法の目的の分類であるとされた点である。立法者の目的は「苦痛の回避」であり、害悪状態 (mischief) をひきおこす行為を個々の法によって禁止することにあるから、法が達成すべき諸目的は違法行為のカタログによって、間接的に語られることになるとベンサムは考えた。ベンサムのより簡潔な説明をここに引用してみよう。

「法の目的は、害悪状態それ自体ではなくて、その害悪状態の防止から生れる幸福にある。それゆえに、違法行為をその害悪状態にしたがって分類することによって、法 (laws) はその諸目的にしたがってすでに分類されたことになる。したがって我々は、違法行為の分析を与えることにおいて、その限りで法の諸目的の分析を与えていた。⁽⁸⁾」かくて法の目的は違法行為と密接な関連をもつものと理解され、後者の分類は前者の分類でもあるとされた。ベンサムが第十六章「違法行為の分類」は、法がもつべき「実質ないし内容」を明示したと語っているのはかかる理由があったからである。「最大多数の最大幸福」の原理の披瀝に開始した『道德と立法の諸原理入門』はかくて、法のもつべき「実質ないし内容」の考察に展開されていたのである。⁽⁴⁾

我々は立法一般の原理を示したものとして、『道德と立法の諸原理入門』のごく荒筋を説明してきた。次に、『法一般論』がこの書物との関連において、いかなる論理の意味をもつものであったか、検討してみることにしよう。

- (1) 道德と法が目ざす目標は同じであるが、後者のかかわる対象領域は前者のそれと同一ではなく、法と道德は分離して考えられるべきであると

というのがベンサムの「最大多数の最大幸福」の原理から導きだされる重要な主張である。

J. Bentham, *The Theory of Legislation*, ed. by C. K. Ogden, 1931. London Kegan Paul, *Principle of Legislation*, ch. 12.

- (2) イタリアでベッカーリアの『犯罪と刑罰』が匿名で出版されたのは一七六四年であるが、彼はこの書物でエルヴェシウスの理論を刑事法部門に適用しようとした。ベンサムは、このベッカーリアを通してエルヴェシウスの影響をうけた。ベンサムは、道徳と立法の分野のエルヴェシウスとベンサムの関係は自然科学部門のベーコンとニュートンの関係にならなければならないと記した。 *Ms. University College, Port-folio 32, C. W. Everett. op.cit. p. 19.*

- (3) C. W. Everett, *Bentham's The Limits Of Jurisprudence Defined*, 1945, ch. 21, p. 115, 以下本文中、この書物のタイトルについて 'L. J. D. の略記号を用いる'。

- (4) 本文では触れる機会がなかったが、政治的制裁が科されるべきでない種々のケースの考察に、ベンサムは貴重な努力をはらっている。立法の目的は、社会の害悪状態を防止、減少することにある。けれども、政治的制裁そのものが害悪であるから、もしそれが「いやしくも認められるべきであるならば、それがなにかのより大きな害悪の排除を約束する限りにおいてのみ認められるべきである」という大原則が確立される。 J. Bentham, *P. M. L. ch. XIII.*

三

(一) 法の内容と法の形式

ベンサムの生涯の関心は、法の改革にあり、立法の問題にあった。彼はまず刑事法の部門に科学的なアプローチの方法を導入することによって、刑法典の原理の追究を試みた。しかしすでにみたように、それがほぼ完結しようとした時、刑事法と民事法との分離の問題に行き詰まることになった。ベンサムが「法とは何か」という根本的問題にかえって思索するうちに、刑事法と、民事法、憲法などとの関係を蔽っていた霧が次第にとり除けられ、刑事法が全法

体系の中心にあるという思想ができあがった。

『道德と立法の諸原理入門』の続きとして著述された『法一般論』は、ベンサム思想のかかる発展期の産物であった。したがってまた『法一般論』は、ベンサムが刑事法のみならず法の全部門にわたる完全な法典を目ざして精力的な著述を開始する出発点となった。刑事法、民事法、国際法の立法原理から、手続法、憲法の立法原理に至る一連の著作は、一七八二年以後に書かれた。これらの著述に携わるかたわら、イギリスのみならず諸国に法典化を呼びかけ、自ら法典を起草する用意のあることを宣言したベンサムは、晩年には、理想的な憲法の諸規定を例示し解説した「憲法典」(Constitutional Code, 1830.)を自ら執筆した。

かかる膨大な著述計画の観念は「完全な法典にかんする一般的見解」(一七八六)の中にみることができ、それは、彼の法思想を完成させた『法一般論』が著述される過程で、ベンサムの頭の中に形成されつつあったと推測してさしつかえないように思われる。

史的な観点からみたこのような『法一般論』の意義とは別に、もう一つの見逃せない重要な意義のあることを、我々はここで強調しなければならない。それは、『法一般論』の内容を吟味する時に発見される意義である。

ベンサムは、『道德と立法の諸原理入門』を、刑事法だけでなく、「立法一般の原理」を披瀝したものとして重視したが、その続きである『法一般論』も同じように重要視した。それは次のような理由があったからである。

「最大多数の最大幸福」の原理の考察にはじまる『道德と立法の諸原理入門』が、「違法行為の分類」にまで展開されていたことはすでにみたとおりである。この違法行為の分類が法の目的の分類であり、法のもつべき「実質ないし内容」の考察であったことを我々は想起するであろう。

ところで「法はいかなる内容をもつべきか」という問いに解答することは、理想的な法典を作成するために、必要であるが、十分な条件であるということとはできない。法の内容の他に、法の形式といわれるものについて考察する必要がある。つまり立法者がいかに立派な法の内容を思いつくとも、それが法として首尾よく機能するためには、ふさわしく表現され、整理される必要がある。そのためには、「法はどのように表現されるべきか」「法はどのように整理されるべきか」についての検討が必要である。

かかる法の形式について『法一般論』が検討したとするベンサムは、法の内容の吟味された「違法行為の分類」との関連性について、次のように説明している。

「違法行為の性質についてすでに説明がなされた。それによって、確立されるべき、ふさわしい種々な法の目的もまた……したがって説明された。この章とそれから前章（「前章」は、『道徳と立法の諸原理入門』の第十六章、『違法行為の分類』を指し、「この章」はその次の第十七章、つまり不完全な第十七章の残りの部分である『法一般論』をとくに指す―筆者註）をとって一緒にせよ、そうすれば我々はいわば、完全な法典の完全でかつかなり詳細なプランの如きものを手にする。先に立つ前章は、法の自然的目的、及び実質ないし内容の観念を与えた。本章の任務は、実質がなげこまれるべきふさわしい形式の観念を与えることにあった。つまり前章に含まれる諸原理によって決定された種々の法が、それらの法の正しい性質と相互関係がはつきりとしてるようにいわば覆被される必要のある表現ないし論述の型の観念、さらにそれら大量のものをもっとも便利のように整理されるべき秩序の観念を与えることにあった。⁽¹⁾」

ところでベンサムは、かかる法のふさわしい表現、整理方法の考察の他に、法的ことばの分析も、法の形式の考察

に含めて理解した。法的事・ば（例えば、義務、権利、権限、占有など）は、立法者が駆使する貴重な道具であり、それによって彼の觀念が表現され、伝達される。建築家が、ある建物の設計図を引くために意味の定まった専門用語を必要とするのと同じように、立法者も明確に研ぎ澄まされた法的事・ばを必要とする。「建築科学がそれに属する意味の定まった専門用語をもたないなら……それはどうなるであろうか。それは、立法の科学がその形式の点で現在ある姿になるであろう。」⁽²⁾と語られている。ベンサムは、権利、義務、権限のような法的事・ばの觀念はいかなる諸国家の法典、法体系にも共通であるとして、その分析作業を、「普遍的法理学」(Universal Jurisprudence)という概念で把えた。⁽³⁾

かくて、ベンサムによる法・の形式・の考察は二つのものを包括していたことになる。一つは、「最大多数の最大幸福」の原理によって決定される法・の内容・がなげこまれるべき、ふさわしい法の表現、整理の方法の考察であり、他方は、法的事・ばの分析である。両者は、『法一般論』つまりエヴェリットの『法理学範圍論』の中でなされた。⁽⁴⁾ベンサムが『道德と立法の諸原理入門』と並んで『法一般論』を、「立法一般の原理」を披瀝したものとして重視した理由はここにあったのである。そこには、完全な法典の基礎、つまり彼の生涯の仕事の土台が明示されていた。J・S・ミルが語ったように、法理学の分析的作業は、ベンサムの立法の科学に欠くことのできない基礎的な仕事であった。かくてJ・オースティンに受け継がれたイギリス分析法理学は、ベンサムの法改革、法典化運動の貴重な一環として、誕生していたのである。

紛失箇所、破損箇所のあるベンサムの遺稿から整理されたエヴェリット教授の『法理学範圍論』は、内容的に難解であるが、貴重な意義をもっている。ここに紹介しようとするこの書物は、『道德と立法の諸原理入門』の最終章の問

題に関連する「刑事法と民事法の区分」から始まり、次の章で法的事実の「分析と説明」に移る。法の定義が与えられる第三章以下では、法が、その源、対象、目的、力などの諸側面から吟味され、その過程で、法の内容がなげこまれるべきふさわしい法の表現、整理の考察に発展してゆく。我々は、第三章の法の定義がなされる部分から簡単に論述し、今日の法理学の視点から、ベンサムの思想を考察してみることにしよう。

- (1) C. W. Everett, Bentham's L. J. D., p. 330.
- (2) J. Bentham, P. M. L., ch. 17 par. 29, note 1.
- (3) J. Bentham, P. M. L., ch. 17, par. 24.
- (4) ベンサムが『法一般論』というタイトルで出版を意図していたその書物の構成・内容が、エヴェリット教授が遺稿から整理して出版した『法学範囲論』のそれと一致しているとは断定することはできない。しかしベンサムが、法のふさわしい表現、整理方法の考察と、法的事実の分析を「法の形式」の考察として捉え、同じ書物の内容として考えていたことは J. Bentham, P. M. L., preface, par. 28, から推測できる。

(I) 法 (a law) の分析

「自然法」は言葉のまやかしにすぎないとしたベンサムにとって、「法」が実定法のみを指したことはすでに説明したとおりである。ところで抽象的名辞である法 'the law' と具体的名辞である法 'a law' とは明確に区別され、前者すなわち 'the law' によって、「数多くの個々の法 'a law' をひっくるめた総計」(P. M. L. ch. VII par. 23) が意味された。したがって抽象的名辞である法 'the law' が理解されるためには、具体的名辞である法 'a law' が理解されなければならない。

ベンサムの分析の対象は、かかる具体的名辞としての法 'a law' であるが、しかしその法 'a law' は、実際の制定法を指すというのではなく、「論理的、理念的、知的な」対象としての法であったことに我々はまず注意しておかなければならない。(P. M. L., ch. XVII par. 29, note 1)

ベンサムは、第三章の冒頭で次のように法の定義を与えている。

「法は、あるケースにおいて、その当のケースで主権者の権限に服している、ないし服していると推定されるある人あるいはある人々のクラスによって遵守されるべき行為について、国家の主権者のいだいた、あるいは採用した意志をあらわす記号の集まりとして定義されうる。」

'A law may be defined as an assemblage of signs declarative of a volition conceived or adopted by the sovereign in a state, concerning the conduct to be observed in a certain case by a certain person or class of persons, who in the case in question are or are supposed to be subject to his power' (L. J. D., ch. 3 p. 88)

この定義にしたがって、法は次のようなあらゆる側面にわたって詳細に吟味される。つまり法の源である主権者、法の対象である人々と物、法の直接的対象である人々の行為、さらに人々の行為に主権者の意志が適用される態様、法の力、主権者の意志が表現される記号などの側面である。

ところでベンサムが右の法の定義によって非常に広い対象をカバーさせていたことは注目すべきである。彼は次のように記している。「もしこの定義がまとめられるなら、我々は『法』という言葉のもとに、司法命令、軍事的ないし他の種の行政命令、あるいはもっとも些少かつ一時的な家庭内の命令でさえ含めなければならない、……その命令を発することが他の法によって禁じられていない限りにおいて。」(L. J. D., ch. 3 p. 90)

法は立法府、ないし立法権の行使のみの産物であるという具合にはベンサムによって考えられなかった。当時司法的、行政的職務に携わっていた治安判事の命令「裁判官法」として彼が軽蔑的に呼んだコモン・ローも法であった。これらのものが法であるのは、主権者が前[・]以[・]て[・]ないしは後[・]から採用する意志をあらわしているからであった。司法部、行政部の命令を含めて、右の定義によって法と呼ばれるものはすべて、「窮極的に一つの共通の源」である主権者に支持されていなければならないとされた。

かくて、ベンサムには、モンテスキューにみられるような権力分立思想はない⁽¹⁾。法の源は主権者であり、彼の意志が諸々の命令を含めた法集団の頂点におかれている。かかる考え方は、「国会における君主」(Crown in Parliament) が法的主権者であり、かつ最高の立法機関であった当時のイギリスの政治構造を基盤にしていることを見逃してはならない。

主権概念を中心にして把えられた右のような法に、ベンサムは一層緻密で複雑な分析をほどこしている。我々は、その難解な分析の骨格だけをここで紹介してみよう。それは次のように要約されるであろう。

文明社会において、主権者の意志が表現され伝達されるふさわしい手段は言葉である。言葉によって主権者の意志が表現された文章は、通常の記事と質的に異なる。アリストテレス論理学がもっぱら対象にしてきたのは、後者すなわち「論述の文章」(Sentence of assertion)であり、「意志の文章」(Sentence of volition)ではない。法は「意志の文章」であり、「論述の文章」とは異なる取扱いが必要とされる。(L. J. D., ch. 19 p. 294)

主権者の「意志の文章」である「すべての法は、完全である時、強制的なものか非強制的なもののどちらかである。」(P. M. L., ch. XVII par. 29 note 1) 前者は、広義の「命令」(Command)とされ、後者は、前者の否定ないし例

外として「許可」(Permission)とされる。広義の命令は、狭義の命令と禁止に区分され、「義務」(Duty)はそれらから生ずるとされる。そして義務違反には制裁が科される。他方、許可からは「権限」(Power)の概念が説明される。権限は、その権限の行使を妨害してはいけないという、権限を有する人以外の人々に与えられる命令によって支えられている。

かくて、主権者の命令の觀念が、ベンサム法の分析の中心的位置におかれている。

ベンサムは次に、かかる命令的な法を、一次的法と二次的法に区分し、法の構造的な分析を試みている。この分析は、ケルゼンによる第一次規範と第二次規範の分析を想起させる。(もつとも彼が第一次規範としたものはベンサムの二次的法に対応する。)一次的法、二次的法に関するベンサムの説明は次のように要約されるであらう。

まず一次的法(primary or principal law)は、主権者に服している一般の人々にある行為を命令する法である。それは主権者の意志の内容を人々に知らせる、人々の理解に向けられている部分(directive part)と、制裁について知らせる、人々の意志に向けられている部分(incitative part)からなっている。(L. J. D., ch. 13 p. 225) しかしかかる一次的法だけでは、通常、法は不完全である。「最初の法に伴っている予言が真実であることを証明するように、誰かに要求する第二の法を発すること」が必要であるからである。(L. J. D., ch. 13 pp. 228-229) この二次的法(secondary or subsidiary law)は、一次的法が侵害された時、それを審査し、制裁を執行するように裁判官及び関係人に向けられた別の命令である。それゆえこの法は訴訟手続に密接に関連している。

ベンサムはさらに次のように続ける。「一次的法がその二次的法を必要とするのと同じように、その二次的法の各々もまた、同じ理由からそれ自身の一連の二次的法をもたなければならないことが明白である。」(L. J. D., ch. 13

P. 231) つまり裁判官及び関係人に向けられた命令は、侵害されないために、別の二次的法を背後に必要とするのである。「このように命令が命令のうえに続かねばならない。最初の人に従わないならば二番目の人に従うかもしれない。二番目の人に従わないとしても三番目の人に従うかもしれない。三番目の人が怠るとしても四番目の人の望みがある。誰も従うことが期待されないなら、法はあきらかに無力であり、地に落ちることになる。」(L. J. D., ch. 13 p. 232) かくてベンサムによれば法の力は制裁であり、それ以外のものではなかった。そして法の実効性は、人々が主権者に服従する傾きと主権者が服従を期待する傾きをつくりだしている、ある習慣の存在に、かなりの程度に依存しているとされた。(L. J. D., ch. 12 p. 192)

- (1) ベンサムは、「完全な法典に関する一般的見解」の中で立法権、行政権、司法権という区分概念は曖昧であるとして拒否している。
J. Bentham, Works, ed. by J. Bowring, vol. 3 A General View of a Complete Code of Laws, ch. 21.

三 主権者の概念分析

「主権者の命令」概念が、ベンサムの法の分析の中心的位置を占めていることを我々はすでにみた。多くの国々で国民主権の原則が確立されている今日、「法の主権者命令理論」を採用する場合、国民が彼らみずからに命令する都合な結果になるという指摘は、従来、オースティンに向けられた重要な批判であった。ベンサムの法の分析も同じようにこの批判を免れることができない点で、一つの限界をもっているといえよう。⁽¹⁾ しかしベンサムの主権者の概念は、オースティンのそれよりはるかに柔軟性をもっていた点をここで指摘しておく必要がある。

ベンサムは主権者を次のように定義した。

「私は主権者によって、政治的共同社会の人々全体が、（どういう理由であろうと）他のいかなる人の意志にも優先して、その意志に服従する傾きにあると推定されるならかの人、あるいは人々の集団を意味する。」

‘by a sovereign I mean any person or assemblage of persons to whose will a whole political community are (no matter on what account) supposed to be in a disposition to pay obedience: and that in preference to the will of any other person.’ (L. J. D., ch. 4 p. 101)

右の言葉からオースティンの主権者の定義が想起されるであろう。しかし、オースティンは無制限性 (illimitability)、不可分性 (indivisibility) が主権に不可欠な属性であるとしたが、ベンサムはそうのように考えなかった。

例えば、主権者が結ぶ種々の契約、約束によって、「主権者がいかなる法もつくってはならないケース、彼が命令も禁止もしてはいけな行為、彼が変更してはいけなすでに存在する法が種々な仕方で設定されるかもしれない」と語られている。(L. J. D., ch. 4 p. 101 note 1) また当時のオランダ連合立法院 (Assembly of the States general of the Dutch United Provinces) と各構成国の関係が触れられ、前者は集合的主権 ‘aggregate sovereign’ 後者は構成的主権 ‘component sovereign’ とされ、主権の可分性が認められている。(L. J. D., ch. 4 pp. 111-112) ちなみに一七七六年の『政府断片』ではすでに、一つの独立国家が他国に条件つきで従属するケースなどが触れられ、主権の右の性格が明らかにされていた。⁽²⁾ このように主権の制限性、可分性が認識されていた点で、ベンサムの主権概念はかなり柔軟性をもつものであった。

ベンサムの主権概念について、考察すべき大切な点が残されていると思うが、彼の法の分析の骨組みがやや明らかになったところで、憲法、国際法に関する彼の見解に簡単に触れておきたい。オースティンが『法理学領域論』の中

で、ベンサムのそれに基本的に類似した法の観念を規準にしながら、憲法、国際法を「実定・道徳」とし、実定法の領域から排除したことはよく知られている。その結果、オースティンは長い間、憲法学者や国際法学者たちの批判の渦中にあつた。憲法、国際法がベンサムによっていかに把えられていたかという問題は、したがって我々の興味の焦点となるであろう。

「すべての法は、完全である時、強制的なものか非強制的なものどちらかである」としたベンサムが、後者から「権限」の概念を説明したことはすでにみた。国家の中に確立される職務に一定の権限を付与したり、義務を負わせる憲法的諸規定は、したがって支障なく法として説明され、また、これらは、彼が作成した「憲法典」の中に組み入れられている⁽³⁾。

かかる憲法的規定に対して、ベンサムは、国民の人権に関する規定、条約による被征服地域の特権に関する規定などを区別して論じている。これらは主権者自身に一定の行為を禁止あるいは命令する規定である。かかる憲法的規定は、主権者によって侵害された時に「科されるべきいかなる刑罰も表現してはいない」いわば不完全な規定である⁽⁴⁾。しかしベンサムは、この種類の規定が法でないとは語らなかつたし、また彼の作成した「憲法典」から排除することはしなかつた。かかる規定は「実定的刑罰をもたないけれども、非常に重要である。それらは、主権者の不名誉、及び彼の臣民の不満という直接的刑罰、つまり革命における窮極的刑罰と主権の損失を伴う」とされている⁽⁵⁾。

他方、国際法にかんするベンサムの言明には次の如きものがある。条約によって主権者間に生ずる権利と義務は、「ふさわしくいって道徳の権利と義務であるにすぎない」⁽⁶⁾。「諸国民の法とよばれるものをうちたてている慣習は、その言葉の意味を拡大することによって、また比喩によって法とよばれうるにすぎない。それは、その組織が、憲法の

それよりさらに欠陥があり、さらに不完全な法である。⁽⁷⁾」

しかし国際法に関するかかるベンサムの言葉をみつけなくても、我々は、「国際法は法ではない」と彼が語っている箇所をその著作のどこにも発見することはできない。すでに述べたようにベンサムの考えた立法の目標は、「最大多数の最大幸福」であり、彼の仕事はその原理にしたがって、諸々の実定法部門にわたる完全な法典の作成にあった。憲法と国際法を「完全なかつ組織化された法の地位にまで高めることができるならば、人類の幸福は定められるであろう」⁽⁸⁾と考えていたベンサムは、憲法、国際法の立法原理を考察するだけでなく、晩年にはみずからの手で「憲法典」のプランを作成した。ベンサムが、主権者、命令、義務、制裁のシェーマを中心にした法の観念をもちながら、憲法的規定、国際法を法ではないと語らなかつた理由は、彼の法の観念のもつある程度の柔軟性とは別に、右の点に示されているように思われる。

J・オースティンが彼の法の分析において、彼の師ベンサムからいかなる影響をうけていたかという問題は、本稿の検討するところではなかつた。しかしベンサムの分析には、オースティンのそれにみられる単調さはない。そこには難解といえるまでの緻密さと、独創性が潜んでいる。本稿ではその一端をしか示すことはできなかったが、彼のその鋭い分析力と分解力は、ホッブス、ロック、ヒュームなどのイギリス哲学を含む広い分野にわたる研究によって培われたものと想像する。「未完」——ロンドンにて——

(1) ベンサムに「国民主権」の観念がなかつたわけではない。一八三〇年の「憲法典」のプランの中には、「主権は国民にある。それは彼らによって彼らのために保有される」という憲法的規定が挿入されている。この時点で、ベンサムが、「主権者の命令」概念を中心とする彼の法の観念についていかに考えていたかという問いは興味深い問題である。いずれにせよベンサムの主権概念については、研究の余地が多分に残さ

れている。

- (2) J. Bentham, A Fragment on Government, 1776, ch. 4 par. 23, note 1, and par. 34.
- (3) 一般の権限を付与する憲法的規定をベンサムの法の観念が説明しうるとしても、「主権」自体に関する規定は説明しえないであろう。主権者が自からに命令するということが不自然であるように、主権者が自からに最高権限である「主権」を付与することも不自然であるからである。
- (4) J. Bentham, Works, ed. by J. Bowring, vol. 3, p. 200.
- (5) J. Bentham, *ibid.* p. 200.
- (6) J. Bentham, *ibid.* p. 200.
- (7) J. Bentham, *ibid.* p. 162.
- (8) J. Bentham, *ibid.* p. 162.