

ジョセフ・ラズの解釈多元論

——司法的裁量をめぐる論争を踏まえて——

濱 真一郎

はじめに

- 一 H・L・A・ハートの司法的裁量論
 - 二ロナルド・ドゥオーキンの司法的裁量論批判
 - 三 ラズの解釈多元論
- おわりに

はじめに

本稿は、法実証主義の法理論を擁護するジョセフ・ラズ (Joseph Raz) の解釈多元論 (interpretive pluralism) を、

ジョセフ・ラズの解釈多元論

同志社法学 六四卷三号

三七九 (八五五)

司法的裁量をめぐる論争を踏まえて、検討することを目的としている。司法的裁量をめぐる論争として、本稿がとくに念頭に置いているのは、法実証主義の擁護者の一人であるH・L・A・ハート(H. L. A. Hart)と、反法実証主義的な法理論を提唱するロナルド・ドゥオーキン(Ronald Dworkin)のあいだの論争のことである。

ハートの「司法的裁量(judicial discretion)」論によると、法的ルールには、意味の明確な「確実な核心」の部分と、そうではない「疑わしい反影」の部分がある。当該事件に関係するルールが不明確な事件においては、裁判官は裁量を用いて事件を処理しており、創造的な立法活動を行うものとされる⁽¹⁾。ドゥオーキンはこの理解を批判し、そうしたハード・ケースにおいても、裁判官は原理を用いることによって、司法的裁量を用いることなしに、単一の正しい答え(a single right answer)を提示できるとする⁽²⁾。なお、ドゥオーキンはその後、彼独自の解釈理論に基づいて、裁判官なし司法を中心とした、「統合性としての法(law as integrity)」という法理論を提示している⁽³⁾。

以上で確認したように、ドゥオーキンはハートの司法的裁量論を批判し、ハード・ケースにおいても単一の正しい答えを提示できるとする。それとは対照的に、本稿が注目するラズは、ハートから司法的裁量論を受け継ぎ、裁判所による司法的裁量を認めている。ラズによると、裁判所は、法的ルールを修正(modify)する裁量や、法的ルールの適用の例外を作ったりする裁量を有している。裁判所がそのような裁量を有している場合には、裁判所は、裁量を行使すべきであるかを決定したり、裁量をどのように行使すべきかを決定したりするために、道徳的推論に訴えねばならないとされる⁽⁴⁾。

ラズはさらに、近年に至り、解釈多元論を提示している。すなわち、彼によると、ある解釈対象について、その既存の意味を説明する解釈だけでなく、その新しい意味を明らかにするような革新的解釈が、しかも両立不可能(incompatible)な複数の革新的解釈(innovative interpretations)が、存在している⁽⁵⁾。ラズの解釈多元論は、この事実

を踏まえて提示されたものである。

ラズの解釈多元論は、ハートの司法的裁量論を補強するために提示されており、さらに、ドゥオーキンの司法的裁定論とは対照的な内容をもつ。よって、ラズの解釈多元論の詳細について検討することは、現代の英米における司法的裁定にかんする議論状況を把握する上で、少なくとも意義を有すると思われる。

ここで、本稿の構成を確認しておこう。第一章では、ハートが提示した法実証主義の法理論の基本的特徴および、彼の司法的裁量論について概観する。第二章では、ドゥオーキンの司法的裁量論批判の概要を確認した上で、ドゥオーキン独自の解釈理論に基づく「統合性としての法」理論について確認する。第三章では、ラズの解釈多元論について検討する。「おわりに」では、ラズの解釈多元論は司法的裁量論を補強するために提示されている、という筆者の理解を提示する。さらに、ラズの解釈多元論が、現代日本の法状況を把握する上で有する含意についても、触れることにしたい。

一 H・L・A・ハートの司法的裁量論

1 ハートの法実証主義の法理論

本章および次章では、司法的裁量をめぐる、ハートとドゥオーキンのあいだの論争について、概観する作業を行う。ハートは、主著である『法の概念 (*The Concept of Law*)』(一九六一年)において、日常言語学派の手法などを駆使しながら、近代国家法の特徴・構造を説明しようとした。彼は、拳銃強盗が銀行員に「金を渡せ、さもなければ撃つぞ」と命令する状況の分析から出発する。この例は、法は制裁を伴った主権者の「命令 (*command*)」であるという、ジョン・オースティン (John Austin) 的な法—主権者命令説をモデルとしている。⁶⁾ しかしそのモデルでは、近代国家法の特

徴は適切には説明できない。国家法は単なる命令ではないからである。

そこで、「命令」に代えて「ルール (rule)」の概念が導入される。ルールは、義務賦課のルールと権能付与的ルールに区別される。義務賦課のルールは、一定の行為を義務づけたり、責務を定めたりするものである。権能付与的ルールは、公的権能や私的権能を付与することによって、さまざまな法的行為を可能にしたり、保護したり、促進したりするものである。⁽⁷⁾ 義務賦課的ルールである第一次的ルールしかない法以前の社会では、ルールは静態的・非効率的・不明確である。そうした欠陥を是正するために、変更のルール、裁定のルール、承認のルールという三種類のルールが導入される。⁽⁸⁾ これらの三種類のルールは、法以前の社会における第一次的ルールにかんするルールであるため、第二次的ルールと呼ばれる。⁽⁹⁾

承認のルールは、その国において遵守されるべき妥当な法的ルールが何であるかを特定する重要なルールである。承認のルール自体は、公務員たち(裁判官など)のあいだにおける実践 (practice) としてのみ存在するのであり、その実践の存在は事実の問題である。⁽¹⁰⁾ 承認のルールに妥当性を付与するものは何もないから、それは「究極的ルール」であるとされる。⁽¹¹⁾ 第一次的ルールしかなかった法以前の社会は、第二次的ルールが加わることで、法的社会に移行する。⁽¹²⁾ もしわれわれが、このような第一次的ルールと第二次的ルールの結合から生じる構造について考察するならば、われわれは法体系の核心を把握できるのである。⁽¹³⁾

2 ハートの司法的裁量論

次に、ハートの司法的裁量論の概要を確認しよう。⁽¹⁴⁾ ハートによると、法的ルールには、意味の明確な「確実な核心 (core of certainty)」の部分と、そうではな「疑わしい半影 (penumbra of doubt)」の部分がある。⁽¹⁵⁾ ハートは後者の部分

について、「不確定さの半影 (penumbra of uncertainty)」という表現も用いている⁽¹⁶⁾。当該事件に関係するルールが不明確な事件においては、裁判官は裁量 (discretion) を用いて事件を処理しており、法創造の権能 (law-creating power) を委ねられているものとされる⁽¹⁷⁾。以下、ハートの議論をみていこう。

ハートは、法的ルールに不確定さの反影の部分があることを示すために、以下の事例をあげている。すなわち、「公園内に乗り物 (vehicle) を乗り入れてはいけない」という一般的ルールの場合、自動車、バス、オートバイなどは、明瞭な事例である。それに対して、自転車、飛行機、ローラー・スケーターなどのような、その一般的ルールを適用できるかが明らかでない事例も、存在している。これらの事例が示すように、ハートによれば、すべての一般的なルールには、確実な核心——ルールの適用が明瞭な部分——と、疑わしい半影——ルールの適用が明らかでない部分——が存在しているのである⁽¹⁸⁾。

以上の事例から明らかなように、立法は、その適用が疑問となるような場合には、不確定である。というのも、人間たる立法者は、将来生じるかもしれないあらゆる可能な複合的状況を知りつくすことが、できないからである。こうした予知の不可能性から、目的についての相対的な不確定性 (indeterminacy) がもたらされることになる⁽¹⁹⁾。なお、権威ある事例によって一般的ルールを伝達する場合にも、不確定性が存在する。というのも、判例 (precedent) を法的妥当性の基準として認めるとしても、法体系が異なる場合や、同じ法体系でも時期が異なるときには、判例の意味するところはさまざまだからである。さらに、イングランドの判例理論で用いられている重要な用語——「判決理由 (ratio decidendi)」⁽²⁰⁾「重要事実 (material facts)」⁽²¹⁾「解釈 (interpretation)」——も、不確定さの反影をもっている。

ハートは、以上を踏まえて、法には「開かれた構造 (open texture)」⁽²¹⁾が存在すると主張する。すなわち、「行動の基準を伝達する手段として、先例または立法のいずれが選ばれるにせよ、それらは、大多数の通常の事例については円滑

に作用したとしても、その適用が疑問となるような点では不確定であることがわかる⁽²²⁾。ハートによれば、先例の場合も立法（制定法）の場合も、開かれた構造の領域が存在し、その領域においては、創造的な司法活動（creative judicial activity）がなされることになる⁽²³⁾。

結局、ハートによれば、法の開かれた構造は、「裁判所や公機関による展開にゆだねられざるをえないような行為の領域の多くがあることを意味して」⁽²⁴⁾いる。すなわち、「あらゆる法体系においては、裁判所および他の公機関が裁量を用いて当初は漠然としていた基準を確定したものとしたり、制定法の不確実さを解決したり、権威ある先例がただおまかに伝達したルールを発展させ、資格づけたりするように、広範で重要な分野が、開かれたまま残されている⁽²⁵⁾」のである。そうした分野——すなわち、ルールの境界線上や、判例理論によって明確にされていない分野——においては、裁判所は、ルール定立機能（a rule-producing function）を果たしている⁽²⁶⁾。以上が、ハートが提示した司法的裁量論の概要である。

二 ロナルド・ドゥオーキンの司法的裁量論批判

1 ドゥオーキンの司法的裁量論批判

本稿の第一章では、ハートの法実証主義の法理論および、彼の司法的裁量論の概要について、確認する作業を行った。さて、ハートの司法的裁量論には、R・ドゥオーキンからの批判がある⁽²⁷⁾。ドゥオーキンによると、ハード・ケースの司法的裁定では、法実証主義者のいう「ルール」とは違った性質や機能をもつ「原理（principle）」が用いられている。原理は、ルールとルールの衝突を解決したり、制定法の新たな解釈を正当化したり、新たなルールの採用および適用を

正当化したりする働きをなす。⁽²⁸⁾ 原理は、裁判官がそれを考慮に入れねばならないという意味で、裁判官を拘束している。したがってハード・ケースにおいても、司法的裁量是用いられていない。⁽²⁹⁾ またハートのいう承認のルールないし系譜テストによっては、このような原理は適切に捉えられない。⁽³⁰⁾ 系譜テストとは、妥当な法的諸ルールとそうでないものを、その内容によってではなく、その系譜 (pedigree) によって判断するテストを意味する。⁽³¹⁾

さて、ハートは、行為の指針としてルールを受容する社会集団の内的視点 (internal point of view) と、ルールを自らを受容しない観察者の外的視点 (external point of view) を区別する。⁽³²⁾ 彼自身は、内的視点に外側から言及する観察者の外的視点から、⁽³³⁾ 法を、法的ルールの体系として捉える。⁽³⁴⁾ 承認のルールによって同定される体系が法なのであり、⁽³⁵⁾ 法理論は、その構造を分析することを任務とするのである。⁽³⁶⁾ 対するドゥオーキンは、超人的な裁判官であるヘラクレスの内的視点を採用し、誰に権利があるかないかに関心を寄せる。ドゥオーキンによると、ハード・ケースにおいても、裁判官は原理を考慮に入れることができるのであり、単一の正しい解答が存在している。⁽³⁸⁾ 彼は、法服を着ている裁判官の内的視点から、どちらが勝つかという実践的関心を有しているのである。

2 解釈的アプローチと法の構成的解釈

以上で、ドゥオーキンによる、ハートの司法的裁量論に対する批判を概観した。以下では、ドゥオーキンが主著『法の帝国 (Law's Empire)』(一九八六年) において提示する、彼自身の「統合性としての法 (law as integrity)」という法理論について確認していきこう。⁽⁴⁰⁾

ドゥオーキンの法理論について理解するためには、彼の解釈アプローチを参照するのが有用である。ドゥオーキンにとって、解釈は、さまざまな領域の価値についてのわれわれの判断がいかにして正しくありうるかということの説明と、

関連している。芸術作品の意味を理解することは、その作品の芸術的な特徴を、その作品の価値の観点から説明しようとする、解釈的な営みである。ドウオーキンにとって、解釈的アプローチは、われわれが法哲学や政治哲学の問題について考える方法にとつて、根源的な含意を有している。⁽⁴¹⁾

ドウオーキンは、自分自身が採用する解釈の営みを、構成的解釈（constructive interpretation）として説明している。「大雑把に言えば構成的解釈とは、ある対象や実践に目的を課し、かくして、これらが属すると想定される実践形態や芸術ジャンルの最善の一例としてこれらを提示することである」⁽⁴²⁾。彼は、例えば法の構成的解釈について、以下のように述べている。「法の一般理論は構成的解釈をこととするものである。つまり、それは法実務の総体を最善の光のもとで示すことを試み、現実存在する法実務と、当該実務の最善の正当化との間で均衡を達成しようと試みる」⁽⁴³⁾。

3 「統合性としての法」と連鎖小説の比喩

以上で、ドウオーキンの解釈アプローチについて確認した。以下では、そのアプローチを念頭に置きつつ、彼の「統合性としての法」という法理論の概要を提示しておきたい。ドウオーキンによると、われわれは法のなかで生き、法によって生活している。われわれは法の帝国の臣民である⁽⁴⁴⁾。裁判所は法の帝国の首都であり、裁判官はその王侯である⁽⁴⁵⁾。弁護士や裁判官や普通の人々は、法命題（propositions of law）が真ないし偽でありうることを想定している。法命題は非常に一般的なものでありうる——例えば「法は第十四修正の意味の中に含まれる平等保護を、州がどのような人間に対してであれ否定することを禁止している」といった法命題。あるいは、これほどには一般的ではないものもある——例えば「同僚の従業員による損害に対しては法は損害賠償を認めていない」といった法命題。さらに、きわめて具体的なものもある——例えば、「法はアクメ社に対して、先の二月にジョン・スミスが就業中に被った損害を賠償す

るよう要求する」といった法命題⁽⁴⁶⁾。ドゥオーキンによると、「法令集が沈黙している場合でも、我々は法の規定が何であるかについて議論する。こうして我々は、はつきりとは聴きとれないほど低い声ではあるが、法が特定の規定を小声でささやいているかのように行動するのである」(強調は原文)⁽⁴⁷⁾。

ドゥオーキンは、連鎖小説の比喩を用いて、裁判官の役割について説明している。連鎖小説の企てにおいては、「小説家のグループが一つの小説を順次に書いていく。つまり、連鎖を構成する各々の小説家は、新たな一章を書き加えるために、彼に既に与えられているそれ以前の諸章を解釈するのであり、彼が新たに書き上げた章は、その後次の小説家が受け取るものに付け加えられることになる、等々。各々の小説家は、創作中の小説を可能なかぎり最善のものにするために、自分の章を書く任務を課されている」⁽⁴⁸⁾。

ドゥオーキンが論じるには、統合性としての法は、コモン・ロー上の事案を判決する裁判官に対して、自分をコモン・ローの連鎖に加わる作者として考えるように要求する。裁判官は「他の裁判官たちが、自分の事案と正確には同じでないがこれと関連する諸問題が扱われた他の事案を既に判決した事実を知っている。それゆえ、彼は他の裁判官が既に下した判決を自分が解釈すべき長大な最大の物語の一部と考へねばなら⁽⁴⁹⁾」ないのである。

三 ラズの解釈多元論

1 司法的裁量論をめぐる論争の再確認

本稿の第一章および第二章では、司法的裁量をめぐる、ハートとドゥオーキンのあいだの論争について確認を行った。ハートの司法的裁量論によると、法的ルールには意味の明確な「確実な核心」の部分と、そうではない「疑わしい反影」

の部分がある。当該事件に関係するルールの意味が不明確な事件においては、裁判官は裁量を用いて事件を処理しており、創造的な立法活動を行うものとされる。⁵⁰ ドウオーキンはこの理解を批判し、そうしたハード・ケースにおいても、裁判官は原理を用いることによって、司法的裁量を用いることなしに、単一の正しい答えを提示できるとする。⁵¹

なお、ハートは『法の概念(第二版)』の「補遺 (Postscript)」において、ドウオーキンの司法的裁量論批判に対して、反論を試みている。⁵³ ハートによると、ドウオーキンは、裁判官が法創造的な裁量を行使しているという見解を、否定する。よって、ドウオーキンと自分(ハート)のあいだには、司法的裁定の説明にかんして、大きな違いが存在していた。⁵⁴ しかしながら、ドウオーキンは『法の帝国』において、すべての法命題は彼のいう意味で「解釈的 (interpretive)」であると主張したがゆえに、裁判所が法創造的な裁量を事実上もっており、それをしばしば行使していることを承認している。ここにおいて、司法的裁定にかんするドウオーキンの実質的な立場は、裁判官は法創造的な裁量をしばしば行使しているという自分(ハート)の立場に、近くなったのである。⁵⁵

さて、本章では、ドウオーキンの解釈理論と対照的な、ラズの解釈理論に注目する。ラズは、ハートの法実証主義の理論を受け継ぐ人物である。ドウオーキンが司法的裁量に対して批判的であるのに対して、ラズは、裁判官による司法的裁量を認めている。ラズによると、裁判所は、法的ルールを修正する裁量や、法的ルールの適用の例外を作ったりする裁量を有している。裁判所がそのような裁量を有している場合には、裁判所は、裁量を行使すべきであるかを決定したり、裁量をどのように行使すべきかを決定したりするために、道徳的推論に訴えねばならないとされる。⁵⁶

なお、ラズは、制定法解釈においては制定者の意図を重視すべきだという、権威的意図テーゼ (authoritative intention thesis) を提示している。このテーゼは、立法者が語ったものを意味するものとして立法を理解するように求めている。⁵⁷ ただし、ある法を制定する動機となった結果がその法によって生じないような場合には、裁判所は、立法者

の意図に反してその法を解釈してもよいとされる。⁽⁵⁸⁾

以上で確認したように、ラズは、裁判所が法的ルールを修正する裁量を有している場合や、裁判所が立法者の意図に反して法を解釈する場合があると、主張している。さて、筆者の理解では、ラズは以上の司法的裁量論および解釈理論を補強するために、彼独自の解釈多元論 (interpretive pluralism) を提唱しているように思われる。

ここで、ラズの解釈多元論の概要を確認しておこう。すなわち、ある解釈対象について、その既存の意味を説明する解釈だけでなく、その新しい意味を明らかにするような革新的解釈が、しかも両立不可能 (incompatible) な複数の革新的解釈 (innovative interpretations) が、存在するのである。⁽⁵⁹⁾ ラズは、この解釈多元論を、法解釈の領域に応用し、革新的な司法的解釈が法を変化させる場合があると、論じることになる。⁽⁶⁰⁾ 以上を確認した上で、本章の以下の箇所では、ラズの解釈多元論について検討を行っていききたい。

2 解釈とは何か

まずは、ラズが解釈をどのように捉えているかについて、確認しておこう。ラズによると、解釈とは、解釈対象の意味を説明ないし表示する営みのことである。ラズのいう解釈対象とは、意味を有する何か (something which has meaning) のことである。⁽⁶¹⁾ 解釈対照の具体例としては、例えば、歴史上の出来事、芸術作品、宗教的な儀式や文書、人間関係、法などがあげられる。⁽⁶²⁾

ラズは、解釈対象を、彼独自の文化的財 (cultural goods) という概念で説明している。文化的財とは、その意味が文化的実践に依存する事物 (things) のことである。文化的財の第一の特徴は、それから便益を得るためには、それについて知る必要がある、というものである。例えば、優れた演劇を評価 (appreciate) したり楽しんだりするためには、

演劇とは何かを理解する必要があるし、友人を得るためには、友情とは何かを理解する必要がある。結局、いかなる場合でも、当該の文化的財が何であれ、それに関与 (engaging) したり、それに適した態度や期待をしながら、それに適した様式で行為したりすることによって、われわれはその財から便益を得るのである。⁽⁶³⁾

文化的財の第二の特徴は、この財が文化に依存している、というものである。ラズによると、文化的財が存在するという場合、それは実際には、文化的財を享受したりそれから便益を得たりする——文化的財にアクセスする (having access to them) ——能力が存在することを、意味する。この意味での文化的財の存在は、文化的財に関与したり、それから便益を得たり、それを尊重したりするという社会的実践の存在に、依存している。例えば、理解して楽しみながら、トルストイの『戦争と平和』を読んだり、アリストパネスの『雲』という喜劇を読んだり鑑賞したりする能力は、人々が小説や戯曲を書いたり読んだり論じたりする文化が、現在ないし過去のいずれかの場所に、存在していることに依存する。⁽⁶⁴⁾

3 解釈多元論と革新的解釈

以上で、ラズが念頭に置く解釈とは何かについて、さらに、彼が解釈対象を文化的財という概念で説明していることについて、確認した。以下では、ラズの解釈多元論の概要を提示したい。ラズによると、解釈多元論については、穩健 (tame) な理解の仕方がある。すなわち、例えば、一つの小説にかなする複数の異なる (しかも、場合によっては多くの解釈者による) 解釈を、一つの包括的な解釈の多くの部分として結びつけることが、しばしば可能である。⁽⁶⁵⁾

解釈多元論は、この事実には左右されない。というのも、解釈多元論の要点は、同一の解釈対象 (the same object) にかんする複数の両立不可能な解釈 (several incompatible interpretations) がいずれもよご (good) とごう (good) が可

能だ、というものだからである。ある対象が、二つ以上の意味を有するならば、その意味には二つ以上の解釈が存在するだろう。しかし、同じ言葉に二つの意味がある（例えば英語の bank には「土手」と「銀行」という意味がある）という形で、意味の多元性を指摘しても、解釈多元論の何が重要なかを説明することはできない。ラズが問題にしているのは、一つの解釈対象について、互いに両立不可能で、互いを取り替えることができないような複数の解釈が存在するという、解釈多元論なのである。⁽⁶⁶⁾

以上で確認したように、解釈多元論とは、意味を有する解釈対象についての複数のよい解釈が存在しうる、という主張である。解釈多元論の要点は、「同一の対象についての両立不可能な複数の解釈がすべてよいということが可能である」というものなのである（強調は原文）⁽⁶⁷⁾。

さて、ラズによると、解釈多元論の説明は、革新 (innovation) の説明と密接に結びつけられている。すなわち、解釈のなかには、解釈対象の既存の意味 (the existing meaning) について説明するような解釈が存在する。それに加えて、解釈のなかには、解釈対象の新しい意味を明らかにするような、「複数の革新的解釈 (innovative interpretations)」が存在する⁽⁶⁸⁾（強調は筆者）。よって、解釈は多元的である。結局、解釈対象の既存の意味を説明する解釈だけでなく、解釈対象の新しい意味を明らかにする複数の革新的解釈が存在するがゆえに、解釈は多元的であるという解釈多元論が、導出されるのである。

4 革新的解釈にかんする二つの難問

以上で確認したように、解釈多元論の要点は、同一の解釈対象にかんする両立不可能な複数の解釈がいずれもよいということが可能だ、というものである。さらに、解釈多元論について理解するためには、革新的解釈について理解する

必要がある。ラズによると、革新的解釈について理解するためには、革新的解釈にかんする難問に取り組む必要がある。⁽⁶⁹⁾ 彼は、革新的解釈にかんする難問を、以下のように説明している。

先述のように、解釈とは、解釈対象が有する意味を明らかにすることによって、解釈対象について説明する営みである。⁽⁷⁰⁾ したがって解釈は、解釈対象の既存の意味 (the existing meaning) を説明することによって、よいか悪いかが判定されるのである。⁽⁷¹⁾ ところが、革新的解釈は、ある解釈対象について説明するために、その解釈対象の意味——革新的解釈がなされる以前には存在していなかった意味——を、説明したり明らかに (reveal) したりする。そのようなこと (存在していなかった意味について説明すること) は果たして可能なか。⁽⁷²⁾ ラズはこの難問を、以下の二つの難問に敷衍している。⁽⁷³⁾

まずは、革新的解釈にかんする第一の難問について確認しておこう。私がある解釈を提示したとしよう。その解釈がよい解釈 (a good one) であるとすれば、その解釈は、私がそれを提示する以前から、よい解釈であったに違いない。⁽⁷⁴⁾ 私の解釈が、それを提示する以前からよい解釈であったとすれば、私の解釈は革新的ではありえない。よって、革新的解釈は存在しえないのである。⁽⁷⁵⁾

次に、革新的解釈にかんする第二の難問について確認しよう。この難問は、「説明 (explanation)」の理解の仕方とかわわっている。もしも解釈が説明であるとすれば、解釈は革新的ではありえない。というのも、説明は「不活発 (inert)」だから——筆者なりに表現を補うならば、「変化をもたらず力を有さない」から——である。⁽⁷⁶⁾ すなわち、説明は、自らが説明しようとしている解釈対象を、創造したり修正したりはしないからである。結局、不活発な説明をなす解釈は、解釈対象を創造したり修正したりするような、革新的なものではありえない。よって、革新的解釈は存在しえないのである。⁽⁷⁷⁾

5 革新的解釈にかんする二つの難問を解く(1)——不可避性を通しての議論

以上で、革新的解釈にかんする二つの難問を確認した。以下では、ラズが、それらの二つの難問をいかにして解決し、革新的解釈が存在する可能性を提示しているかについて、検討することにした。

なお、ラズは、革新的解釈にかんする二つの難問を解決するために、二つの議論を提示している。第一は、相対的不可避性を通しての議論 (the argument from relative inevitability) である——第二の議論は、次節 (本稿第三章の6) で検討する——。この第一の議論は、革新的解釈が避けられない事例をあげることを通じて、革新的解釈が存在する可能性を提示しようとする議論である。なお、ラズは、革新的解釈が避けられる場合もあるという意味で、相対的不可避性という表現を用いている。⁽¹⁸⁾

ラズは、革新的解釈が避けられない事例 (解釈対象の意味が完全には確定されていない事例) として、演劇をあげている。すなわち、一般的にいつて、役者が舞台のどこに立ったり、舞台上をどのように移動したりするかについては、さまざまな仕方がある。あるいは、台詞にはさまざまな話し方がある。これらの仕方や話し方は、演技の意味に変化をもたらしたり、劇中の登場人物の行為・動機・気持に変化をもたらしたりする。さらに、登場人物の行為・動機・気持の意味は、演劇の台本によって描写されているけれども、どの演じ方で登場人物を演じるのが正しいかは、不確定的 (indeterminate) である。そのような場合に、演劇を上演するためには、役者は、台本が要求していない演じ方で演じるべきである。ある役者が、台本が要求していない演じ方で演じるならば、それがどのような演じ方であっても、その役者の演じ方は、演劇 (ないし演劇の一部) の革新的解釈となるのである。⁽¹⁹⁾

ラズは、以上の演劇の事例をあげることによって、解釈対象が不確定的であるがゆえに革新的解釈をなすのが避けられない場合がある、ということを示している。彼は、この事例を一般化して、革新的解釈をなすのが避けられない場合

があるという、相対的不可避性の議論を提示するのである。

6 革新的解釈にかんする二つの難問を解く(2)——社会依存を通しての議論

以上で、革新的解釈にかんする二つの難問を解決するための、相対的不可避性を通しての議論について検討してきた。この議論が明らかにしたのは、革新的解釈が避けられない場合がある、ということである。なお、ラズによると、この議論は、二つの難問を解決するのではなく、それらの難問を解決するための素材 (material) を提供するに過ぎない。二つの難問を解決するのは、社会依存を通しての議論 (the argument from social dependence) である。⁽⁸²⁾

(a) 第一の難問の解決 ラズは、革新的解釈にかんする第一の難問を、発見 (discoveries) と発明 (inventions) を対比させながら、以下のように再定式化している。すなわち、革新的解釈は、解釈対象についての新しい理解の仕方を生み出す。とすると、われわれは革新的解釈を、解釈以前から事実であったこと (what was the case all along) を明るみに出す発見ではなく、発明に類するものとみなすべきことになる。⁽⁸³⁾ところが、解釈とは、解釈対象の意味を説明する営みである。ある解釈は、解釈対象の既存の意味 (the existing meaning) を説明することによって、よい解釈となるのである。すなわち、ある解釈は、解釈以前から存在していた解釈対象の特徴 (features of interpretive object which were there all along) を説明することによって、よい解釈となるのである。とすると、われわれは解釈を、解釈以前から事実であったことを明るみに出す発見と、みなすべきことになる。⁽⁸⁴⁾ 解釈が発見であるとすれば、それは革新的ではありえない。よって、革新的解釈は存在しえないことになる。⁽⁸⁵⁾

以上が、ラズによる、革新的解釈をめぐる第一の難問の再定式化である。以下では、ラズがその難問を、社会依存を通しての議論を用いてどのように解決するかについて、検討していこう。

ラズは、社会依存を通しての議論を、以下のように説明している。すなわち、ある解釈がよい解釈であるということを示してくれる特徴としては、解釈以前から存在していた解釈対象の特徴だけでなく、解釈対象が存在している文脈や、解釈と関連する一般的事実（人間の心理にかんする事実など）も、存在している。さらに、解釈対象が解釈以前から有していた意味が何であり、解釈対象の新しい意味が何であるかは、意味を固定する基準（meaning-fixing norms）の偶然性や、解釈に関連するその他の事柄（人間の心理など）の偶然性に、左右（depend on）される。⁽⁸⁴⁾

以上のラズの説明を、筆者なりにまとめておこう。解釈は、解釈以前から存在していた解釈対象の特徴のみによって、よい解釈となるわけではない。ある解釈がよい解釈であるかについて判定するためには、社会依存的なさまざまな事柄や偶然性についても、考慮に入れる必要がある。よって、解釈は常に例外なく、解釈以前から事実であったことを明らかに出す「発見」なのであると、考える必要はない。ここにおいて、「発明」としての革新的解釈が存在する可能性が開かれるのである。

結局、社会依存を通しての議論によると、解釈対象の意味は、社会依存的であるがゆえに、偶然である。この偶然性は、革新的解釈が存する余地を認めるのであり、さらに、そうした余地が認められることによって、解釈対象についての複数の新しい意味が生まれるのである。⁽⁸⁵⁾

なお、以上の説明に対しては、以下のような疑問が投げかけられるかもしれない。解釈の提示は、解釈対象の潜在的意思（potential meaning）の発見に過ぎない。すなわち、われわれは解釈をなすことによって、解釈以前には知られていなかった潜在的意思を発見することはできるけれども、解釈対象を革新することはできない。あるいは、解釈をなすことによって、解釈対象の意味に影響を与えることはできない。ここにおいて、革新的解釈は存在しえないという結論がもたらされることになる。⁽⁸⁶⁾

ラズは以上のような、革新的解釈の存在を否定する議論に対して、解釈の脆弱性 (Fragility) と可変性 (changeability) に注目しつつ、反論を試みている。すなわち、ラズによると、解釈だけでなく、解釈を統制する規範や考慮 (よい解釈と悪い解釈を区別する規範や考慮) も、時間とともに変化する。さらに、将来は開かれているから、確定 (define) された将来も存在しない。とすると、確定された解釈も存在しないことになる。⁽⁸⁷⁾ ここにおいて、革新的解釈が存在する可能性が開かれることになる。

以上で確認したように、ラズは、社会依存を通しての議論に加えて、解釈の脆弱性と可変性にも注目することによって、革新的解釈にかんする第一の難問を解決し、革新的解釈が存在する可能性を提示しようと試みているのである。

(b) 第二の難問の解決 次に、革新的解釈にかんする第二の難問について、再確認しておこう。解釈とは、解釈対象の説明である。もしも解釈が説明であるとすれば、解釈は革新的ではありえない。というのも、説明は「不活発 (inert)」だから——筆者なりに表現を補うならば、「変化をもたらす力を有さない」から——である。すなわち、説明は、自らが説明しようとしている解釈対象を、創造したり修正したりはしないからである。とすると、不活発な説明をなす解釈は、解釈対象に影響を与えることができない。よって、解釈は、説明的であると同時に革新的でもある、ということができない。以上から、革新的解釈は存在しえないということになる。⁽⁸⁸⁾

ラズは、この第二の難問を、相対的不可避性を通しての議論 (革新的解釈が避けられない場合があるという議論) によって、以下のように解決しようと試みている。すなわち、革新的解釈は、解釈対象の新しい意味を提示するのであるから、純粹に説明的であるというわけではない。ただし、ラズによると、革新的解釈は説明的でもある。というのも、革新的解釈は、自らが提示する新しい意味を用いて、解釈対象について説明するからである。⁽⁸⁹⁾

なお、先述のように、相対的不可避性を通しての議論だけでは、難問を解決するには不十分である。そこでラズは、

社会依存を通しての議論を提唱することになる。

ラズによると、革新的解釈がなされるのは、それが避けられない場合だけであるとか、それが遺憾ながら必要とされる場合だけである、というのは誤りである。というのも、革新的解釈は、われわれが文化的財に関与するための、好ましい特徴（a welcome feature）だからである。すなわち、文化的財の独特な特徴の一つに、実践を維持するための逸脱行動（deviant behaviour）を、完全に否定的なものとしては捉えない、というものがある。先述のように、われわれは、文化的財に関与する——文化的財から便益を得たり享受したりする——ために、文化的財についてある程度の理解を得なければならない。さらに、相対的不可避性を通しての議論によれば、革新的解釈が避けられない場合が存在する。ゆえに、そうした場合における、実践を維持するための逸脱行動は、すなわち、解釈対象としての文化的財について理解するためになされる革新的解釈は、完全に消極的なものではありえないのである。⁽⁹⁰⁾

もちろん、特定の社会は、その社会の規範への厳格な服従を要求し、逸脱に敵対的である。とはいえ、解釈対象としての文化的財について知るための革新的解釈をなすことが、好ましい場合もある。ラズによれば、文化的財のこうした特徴を理解するならば、以下を認識することが可能となる。⁽⁹¹⁾ すなわち、解釈対象としての文化的財が、伝統や実践に依存しており、その結果として、解釈対象の規範（解釈対象の意味を確定する規範⁽⁹²⁾や、よい解釈と悪い解釈を区別するための規範⁽⁹³⁾）や解釈対象の意味が偶然に左右されていることを、認識することが可能となる。あるいは、穏当な解釈多元論や、特定の状況における革新的解釈の適切さを、許容することが可能となるのである。⁽⁹⁴⁾

以上で確認したように、ラズによると、革新的解釈にかんする二つの難問を解決するためには、相対的不可避性を通しての議論だけでは不十分である。そこで彼は、社会依存を通しての議論を提示し、二つの難問を解決しようと試みている。すなわち、革新的解釈がなされる理由は、それが避けられない場合があるという、消極的な理由だけに限られな

い。革新的解釈がなされる理由は、それが、われわれが文化的財に関与するための、好ましい特徴だからなのである。⁽⁹⁵⁾ 社会依存を通しての議論によれば、革新的解釈は常に、解釈対象の既存の意味と関連している。すなわち、革新的解釈は、解釈対象の既存の意味を取り込んだり、それを乗り越えたりする。あるいはそれは、場合によっては、既存の意味を無視 (flouting) することによって、自らの説得力 (force) を獲得するのである。⁽⁹⁶⁾

7 革新的な法解釈が法を変化させるのはなぜか

以上で確認したように、ラズは、革新的解釈にかんする二つの難問を解決することを通じて、革新的解釈と、それと密接に関連する解釈多元論が存在する可能性を、擁護するのである。

さて、ラズは解釈対象の具体例として、芸術作品、人間関係、法を検討している。⁽⁹⁷⁾ ラズによると、法解釈 (legal interpretation) —— ラズは「司法的解釈 (judicial interpretation)」という表現も用いる —— は、芸術作品や人間関係の解釈とは異なる意味で、多元的である。すなわち、法解釈は、他の解釈対象の解釈とは異なる機能をもっているであり、そうした機能をもつことは、法にとって欠くことのできない特徴である。ラズは、法解釈の独自の機能について説明するために、法が権威的な構造をもっていることに注目する。以下、彼の議論をみていこう。法は権威的な構造 (a structure of authority) をもっており、法が機能する (functioning) ための中核をなすのは、一方の、立法者およびその他の (立法的) 権威と、もう一方の、法規範について権威的解釈をなすことを委ねられている裁判所のあいだの、相互作用である。司法的解釈は、それが正しいもの (correct) であろうとなかろうと、訴訟当事者を拘束する点において、権威的である。⁽⁹⁸⁾

司法的決定のこうした最終性 (finality) は、法および司法過程の不可欠な特徴である。司法的決定の最終性は、既

判事項⁽⁹⁹⁾ (*res judicata*) や二重の危険⁽¹⁰⁰⁾ (*double jeopardy*) の原則などによって、表明されている。司法的解釈は、権威的決定に到達することを目指す過程の一部であるから、司法的解釈の役割は、芸術作品や社会関係の解釈の役割とは異なる。その役割は、相対的に安定した枠組のなかで多様性および個別性を許容することではなく、意見の画一性とまではいかないまでも、少なくとも行動における画一性を確保することである。裁判所が自らの役割を果たすためには、裁判所の決定は、(道徳的に) 正当化されている (*justified*) とか正しい (*correct*) と認められる必要はなく、拘束力がある (*binding*) と認められるべきなのである。⁽¹⁰¹⁾

なお、裁判所が拘束力ある先例を確立する権限は、裁判所が目の前の裁判を権威的に解決する権限を、目の前の裁判の訴訟当事者だけでなく、将来の下級審の訴訟当事者——われわれ全員——をも拘束する法を定める権限へと、拡張したものである。⁽¹⁰²⁾

結局、裁判所が、革新的な司法的解釈によって法を変化させる(立法の解釈を通じて拘束力ある先例を確立する)のはなぜか。それは、活動の画一性を確保するために、目の前の訴訟当事者だけでなく、将来の下級審の訴訟当事者——われわれ全員——を拘束する必要があるからである。なお、ラズによると、解釈そのものが法を変化させるわけではない。むしろ、以上で確認したように、裁判所が拘束力ある先例を確立する権限を有しているがゆえに、裁判所による司法的決定は、法を変化させることができる (*can change*) のである。司法的決定は、革新的解釈によって裏づけられている場合に、法を変化させる (*do change*) のである。⁽¹⁰³⁾

8 立法者と裁判所のあいだの相互作用

以上で確認したように、法解釈の特殊性について理解するためには、一方の、立法者およびその他の立法的権威と、

もう一方の、法規範について権威的解釈をなすことを委ねられている裁判所のあいだの、相互作用について理解する必要がある。

さて、ラズによると、裁判所の法創造の権限 (the law-making power of courts) に注目するならば、そのような権限の行使は、立法 (legislation) とはどのように違うのか、という問題が生じる。すなわち、なぜ裁判所にそのような権限を付与するのか、という問題が生じるのである。この問題は、理論家たちによって研究され、優れた成果がもたらされている⁽¹⁶⁾。

ラズ自身は、この問題について、政府の諸機関のあいだの権力分配 (the distribution of power) との関連で、以下のように論じている。すなわち、立法者が、曖昧さや不確定性を最小化するような仕方では法を起草したとしても、法の解釈方法が曖昧で不安定ならば、立法者が制定した法も曖昧で不安定なものとなる。このことは、解釈方法の曖昧さと不確定性は、立法者の立法の権限 (legislative power of the law-makers) を制限する、ということの意味する。それと同時に、解釈方法の曖昧さと不確定性は、裁判所の権限 (the power of the courts) ——ないし、法を権威的に解釈する裁判所以外の機関の権限——を、増大させる。結局、ラズによると、解釈方法の選択は、政府の諸機関のあいだでの権力分配のための重要な方法である。他の条件が同じなら、法の解釈方法が確定的で予見可能性があればあるほど、規準 (the standard) を定める者の権力はより大きくなり、規準を権威的に解釈する者の権力は小さくなる。結局、政府の異なる諸機関への権力の分配は、道徳的・政治的な帰結を大きく左右する問題である。それは、当該の国家の国制 (the constitution) の問題である。したがって、解釈方法の選択は、各国の国制の一部をなすのである⁽¹⁶⁾。

さて、ラズの弟子であるアンドレイ・マーモア (Andrei Marmor) は、アイザiah・バーリン (Isaiah Berlin) の価値多元論やジョン・ロールズ (John Rawls) の「穏当な多元性の事実」という認識を援用しながら、立法には整合性

(coherence) はないと主張する。⁽¹⁰⁾ マーモアはさらに、以上の認識を踏まえた上で、多元的な諸価値のあいだの妥協を目指す議会と、制定法を解釈する裁判所のあいだには、「戦略的形態のコミュニケーション (a strategic form of communication)」が存すると説明している。⁽¹¹⁾ 彼はさらに、立憲主義の正統性について論じる際にも、立法府と司法府が相互調整するような立憲主義の改革案を提示している。⁽¹²⁾

なお、ジェレミー・ウォルドロン (Jeremy Waldron) は、法哲学者たちの多くが司法的裁定に主たる関心に向けてきたと指摘した上で、立法の尊厳 (dignity of legislation) を回復するための議論を行っている。⁽¹³⁾ あるいは、既存の「法理学 (jurisprudence)」——この言葉は多義的だが、本稿では「法哲学 (philosophy of law, legal philosophy)」と同義で理解しておく——の方法を踏まえて、「立法理学 (legisprudence)」の確立が目指されていることも、⁽¹⁴⁾ ここで確認しておく。

9 解釈とは何か、なぜ解釈するのか、いかにして解釈するのか

ラズは、解釈多元論について論じる際に、「解釈とは何か」「なぜ解釈するのか」、および「いかにして解釈するのか」という問いに答えることも、目指している。これらの問いに対するラズの解答を、ここで整理しておく。

「解釈とは何か」。ラズによると、解釈とは、解釈対象の意味を説明ないし表示する営みのことである。彼のいう解釈対象とは、意味を有する何かのことである。⁽¹⁵⁾ なお、解釈対象の具体例としては、例えば、歴史上の出来事、芸術作品、宗教的な儀式や文書、人間関係、法などがあげられる。⁽¹⁶⁾ ラズは、解釈対象を、彼独自の「文化的財」という概念で説明している。文化的財とは、その意味が文化的実践に依存する事物のことである。われわれは、文化的財から便益を得るためには、それについて理解する必要がある。⁽¹⁷⁾ 文化的財は社会に依存しているから、変化する。そこで、われわれには、

文化的財についての革新的解釈が必要となる。

「なぜ解釈するのか」⁽¹⁶⁾。この問いに対する答えは、解釈対象（芸術作品、人間関係、法など）によって異なってくる。

ラズによると、法解釈——先述のように、ラズは「司法的解釈」という表現も用いている——は、権威的決定に到達することを目指す過程の一部であるから、司法的解釈の役割は、芸術作品や社会関係の解釈の役割とは異なる。その役割は、相対的に安定した枠組のなかで多様性および個別性を許容することではなく、意見の画一性とまではいかないまでも、少なくとも活動の画一性を確保することである。裁判所が自らの役割を果たすためには、裁判所の決定は、(道徳的に) 正当化されてくる (justified) とか正しい (correct) と認められる必要はなく、拘束力がある (binding) と認められるべきである。⁽¹⁶⁾ さらに、拘束力ある先例を確立する裁判所の権限が、革新的解釈によって裏つけられている場合には、司法的決定は、法をまさに変化させるのである。⁽¹⁷⁾ 結局、「なぜ解釈するのか」という問いに対する答えは、法解釈の場合は、意見の画一性とまではいかないまでも、少なくとも活動の画一性を確保するため、ということになると思われる。

「いかにして解釈するのか」。ラズによると、彼はこの問いには答えていないけれども、その問いにかんする最も重要なことは述べている。すなわち、われわれは、伝統に慣れ親しんだり伝統的な様式を放棄したりすること——伝統が許容する範囲で自由に革新すること——を通じて、ある領域や伝統のなかで「いかにして解釈するのか」を、学ぶのである。結局、解釈には、便利で普遍的な秘訣 (recipes) は存在しない。もちろん、解釈にかんする理論的考察は、役に立つであろう (そうした考察は、解釈の性質や解釈する理由について、われわれが理解するのを助けられるだろう)。しかしながら、理論的考察は、正しい (correct) 解釈の方策は教えてくれないのである。なお、例えば法においては、特有の解釈のルール (interpretive rules) が存在する。しかしながら、そのようなルールは、網羅的な指針

(exhaustive guides) ではなく、変化しやすし局所的ルール (local rules) にすぎない。ラズによると、「いかにして解釈するのか」についての唯一の真なる一般の指針は、「なぜ解釈するのか」について理解することなのである。¹¹⁸⁾

おわりに

本稿の主題は、司法的裁量をめぐる論争を踏まえた上で、ラズの解釈多元論について検討を行うことであった。ここで、本稿の概要を振り返っておこう。第一章では、ハートの司法的裁量論の概要を確認した。第二章では、R・ドゥオーキンによる司法的裁量論批判と、彼の解釈理論に基づく「統合性としての法」という法理論について概観した。第三章では、ドゥオーキンの解釈理論と対照的な、ラズの解釈多元論について検討を行った。

以下では、第一に、ラズの解釈多元論が、ハートの司法的裁量論を補強するために提示されているという、筆者の理解を提示したい。第二に、ラズの解釈多元論が、現代日本の法状況を理解する上で有する意義についても、若干の検討を行っておきたい。

ラズは、ハートの法実証主義の理論を受け継ぐ人物である。ドゥオーキンが司法的裁量に否定的であるのに対して、ラズは、裁判所による司法的裁量を認めている。すなわちラズは、裁判所が法的ルールを修正する裁量を有する場合¹¹⁹⁾や、裁判所が立法者の意図に反して法を解釈する場合があると、主張している。筆者の理解では、ラズは、以上の司法的裁量論および解釈理論を補強するために、彼独自の解釈多元論を提示しているように思われる。すなわちラズは、解釈多元論を法解釈の分野に応用し、革新的な司法的解釈が法を変化させる場合があると、論じているのである。¹²⁰⁾

以上を踏まえた上で、ラズの解釈多元論の概要を振り返っておこう。解釈多元論によると、ある解釈対象には、その

既存の意味を説明する解釈だけでなく、その新しい意味を明らかにするような革新的解釈が——しかも、両立不可能な複数の革新的解釈が——存在する。⁽¹²⁾ 革新的解釈がなされる理由は、それが避けられない場合が存在するからであるという、消極的な理由だけに限られない。われわれが革新的解釈をなすことには、積極的な理由も存在している。この積極的理由について理解するために、ラズが解釈対象を文化的財として説明していることを、再確認しておこう。

ラズによると、文化的財とは、その意味が文化的実践に依存する事物のことである。文化的財の第一の特徴は、それから便益を得るためには、それについて知る必要がある、というものである。例えば、優れた演劇を評価したり楽しんだりするためには、演劇とは何かを理解する必要があるし、友人を得るためには、友情とは何かを理解する必要がある。すなわち、いかなる場合でも、当該の文化的財が何であれ、それに関与したり、それに適した態度や期待をしながら、それに適した様式で行ったりすることによって、われわれはその財から便益を得るのである。⁽¹³⁾

結局、革新的解釈がなされる理由は、それが避けられない場合があるという、消極的な理由だけに限られない。革新的解釈がなされる理由は、それが、われわれが文化的財に関与するための、好ましい特徴だからである。すなわち、文化的財の独特な特徴の一つに、実践を維持するための逸脱行動を、完全に否定的なものとしては捉えない、というものがある。われわれは、文化的財に関与する——文化的財から便益を得たり享受したりする——ために、文化的財についてある程度の理解を得なければならない。⁽¹⁴⁾ しかしながら、解釈対象の意味が完全には確定されていないために、革新的解釈が避けられない場合が存在する。⁽¹⁵⁾ そうした場合における、実践を維持するための逸脱行動は、すなわち、解釈対象としての文化的財について理解するためになされる革新的解釈は、完全に消極的なものではありえないのである。⁽¹⁶⁾ ラズによると、革新的解釈は常に、解釈対象の既存の意味と関連している。すなわち、革新的解釈は、解釈対象の既存の意味を取り込んだり、それを乗り越えたりする。あるいはそれは、場合によっては、既存の意味を無視することによつ

て、自らの説得力を獲得するのである。¹²⁷

以上で確認したように、ラズの解釈多元論によれば、革新的解釈がなされる理由は、それが避けられない場合があるという、消極的な理由だけに限られない。革新的解釈がなされる理由は、それが、われわれが文化的財に関与するための、好ましい特徴だからなのである。

筆者の理解では、ラズの解釈多元論は、法解釈の場合も同じことを主張するように思われる。すなわち、司法的裁量——ハード・ケースにおける裁判官による革新的な法解釈——がなされる理由は、それが避けられない場合があるという、消極的理由だけに限られない。司法的裁量がなされるのは、それが、われわれが法という文化的財に関与するための、好ましい特徴だからなのである、と。以下、筆者の理解を敷衍しておこう。

われわれは、法（文化的財としての法）に関与する——法から便益を得たり享受したりする——ために、法についてある程度の理解を得なければならぬ。しかしながら、法の意味が完全には確定されていないために、革新的な法解釈が避けられない場合が存在する。そうした場合における、法実践を維持するための逸脱行動は、すなわち、法について理解するためになされる革新的な法解釈は、完全に消極的なものではありえない。なお、革新的な法解釈は常に、法の既存の意味と関連している。すなわち、革新的な法解釈は、法の既存の意味を取り込んだり、それを乗り越えたりする。あるいは、革新的な法解釈は、場合によっては、法の既存の意味を無視することによって、自らの説得力を獲得するのである。

続いて、ラズの解釈多元論が、現代日本の法状況を理解する上で有する意義について、若干の検討を行っておきたい。なお、以下では、ラズの解釈多元論を、ドウオーキンの「統合性としての法」理論と対比させながら、議論を進めたい。現代の日本では、司法制度改革が行われている¹²⁸。改革の内容としてはさまざまなものがあるが、一つには、法科大学

院（ロースクール）の創設があげられるだろう。ドウオーキンによると、われわれは法のなかで生き、法によって生活している。すなわち、われわれは法の帝国の臣民であり、裁判所は法の帝国の首都であり、裁判官はその王侯なのである。⁽¹³⁰⁾ドウオーキンの、裁判官を中心に据えた「統合性としての法」という法理論は、法科大学院の学生たち、すなわち裁判官や弁護士になろうとしている人たちに向けられたものと捉えるならば、たいへん理解しやすいものである。⁽¹³¹⁾

ただし、法科大学院の「法哲学」ないし「法理学」の講義においては、裁判官のコミットした内的視点からなされる法理論だけでなく、外的視点からなされる法理論についても、講義する意義があるように思われる。⁽¹³²⁾実際、法科大学院では、ドウオーキンの法理論だけでなく、ハートの分析的法実証主義やロールズの正義論など、多様な内容が扱われている。⁽¹³³⁾あるいは、「法社会学」「法制史」「比較法」「外国法」などの講義も置かれている。

なお、法学部からは、法科大学院に進学する者もいるが、それ以外の道に進む者も多い。一般企業や公務員、あるいは隣接法律職（例えば司法書士）など、さまざまである。日本の多くの法学部で、法律学だけでなく、政治学も教えられていることも、念頭に置く必要があるだろう。大学院については、法科大学院の他に、法学研究科や公共政策大学院があり、そこでは裁判制度だけでなく、立法や行政にかんする研究・教育も行われている。

さて、ラズは解釈多元論を提示する際に、法の中心的機能は立法者と裁判所のあいだの相互作用である、という主張も行っている。⁽¹³⁴⁾あるいはマーマーは、バーリンの価値多元論やロールズの「穏当な多元性の事実」という認識を踏まえつつ、⁽¹³⁵⁾多元的な諸価値のあいだの妥協を目指す議会と、制定法を解釈する裁判所のあいだには、「戦略的形態のコミュニケーション」が存すると説明している。⁽¹³⁷⁾こうしたラズやマーマーの議論は、立法と司法の関係を把握する視座を提供している。結局、「立法のインフレーション」や「衆参ねじれ現象」といった問題についての視座が求められる現代日本の法状況からすれば、われわれは、裁判官を中心に据えるドウオーキンの法理論と、議会と裁判所の相

相互作用に注目した上で提示されるラズやマーモアの解釈理論の両者から、学ぶことができるように思われる。

本稿で確認したように、ラズの解釈多元論は、ハートの司法的裁量論を補強するために提示されており、ドゥオーキンの司法的裁定論とは対照的な内容をもつ。よって、ラズの解釈多元論の詳細について検討することは、現代の英米における司法的裁定にかんする議論状況を把握する上で、少なくとも意義を有する。あるいは、ラズの解釈多元論は、現代日本の法状況を理解する上でも、示唆的であると思われる。以上を念頭に置きながら、ラズの解釈理論にかんする検討をさらに進めることを、今後の課題としたい。

- (1) Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition (Oxford: Oxford University Press, 1994), pp. 123-136. 矢崎光園監訳『法の概念』(みすず書房、一九七六年)二二二-二四八頁。なお、この邦訳は、原書初版を底本としているため、原書第三版に所収された「補遺 (Postscript)」の訳文を含んでいない。「補遺」の原文および邦訳については、cf. H. L. A. Hart, 'Postscript', edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz, in H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition, 布川玲子・高橋秀治訳『法の概念』第二版追記「上」『みすず』四三八号(一九九七年)高橋秀治訳『法の概念』第二版追記「下」『みすず』四三九号(一九九七年)。以下で「補遺」の邦訳を参照する際には、「邦訳(上)」「邦訳(下)」という表記を用いる。ハートの司法的裁量論については、深田三徳『現代法理論論争——R・ドゥオーキン対法実証主義』(ミネルヴァ書房、二〇〇四年)二二二、二二〇頁、深田三徳「H・L・A・ハートの司法的裁量論」深田三徳・濱真一郎編著『よくわかる法哲学・法思想』(ミネルヴァ書房、二〇〇七年)一四〇-一四二頁、中山竜一『二十世紀の法思想』(岩波書店、二〇〇〇年)四八-五二頁などを参照。

- (2) Cf. Ronald Dworkin, 'Can Rights be Controversial?' in Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977), p. 279. 小林公訳「権利には異論の余地がありうるか」ロナルド・ドゥオーキン著、小林公訳『権利論Ⅱ』(木鐸社、二〇〇一年)七五頁。ドゥオーキンはさらに、以下の論文で、ハード・ケースには正解がないというテーゼ——正解なしテーゼ (the no-right-answer thesis) ——を支える複数の議論に、批判を加えている。Cf. Ronald Dworkin, 'Is There Really No Right Answer in Hard Cases?' in Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986). 森村進・島澤田訳「ハード・ケースには本当に正しい答えがないのか」ロナルド・ドゥオーキン著、森村進・島澤田訳『原理の問題』(岩波書店、二〇一二年)。ドゥオーキンの司法的裁量論批判については、田中成明「判決の正当

化における裁量と法的規準——H・L・A・ハートの法理論に対する批判を手がかりに」法学論叢九六卷四・五・六号(一九七五年)、深田三徳『法実証主義論争——司法的裁量論批判』(法律文化社、一九八三年)第四章、深田三徳・前掲注(1)『現代法理論論争』二五、九八―九九頁、井上達夫『法という企て』(東京大学出版会、二〇〇三年)第四章、亀本洋『司法裁量をめぐるR・ドゥオーキンとN・マコーミックの論争について』亀本洋『法的思考』(有斐閣、二〇〇六年)一八二―一九七頁、中山竜一・前掲注(1)『二十世紀の法思想』第三章などを参照。

- (3) Cf. Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986). 小林公訳『法の帝国』(未來社、一九九五年)。ドゥオーキンの「統合性としての法」については、深田三徳・前掲注(1)『現代法理論論争』一六―二三頁、中山竜一・前掲注(1)『二十世紀の法思想』第三章、植木一幹「R・ドゥオーキンの『インテグリティとしての法』の理論に関する一考察——J・ハーバマスによる批判を手がかりに(一)(二)」法学論叢一三五卷四号(一九九四年)、一三六卷三号(一九九四年)、宇佐美誠「ドゥオーキンの法哲学と政治哲学」宇佐美誠・濱真一郎編著『ドゥオーキン——法哲学と政治哲学』(勁草書房、二〇一一年)八一―三頁などを参照。ドゥオーキンの解釈理論については、cf. Arthur Ripstein, 'Introduction: Anti-Archimedeanism', in Arthur Ripstein (ed.), *Roland Dworkin* (New York: Cambridge University Press, 2007), pp. 10-17. 邦語文献として、長谷川晃『解釈と法思考——リーガルマインドの哲学のために』(日本評論社、一九九六年)第四章、平野仁彦「法の解釈と整合性——R・ドゥオーキンの法解釈理論に即して」山下正男編『法的思考の研究』(京都大学人文科学研究所、一九九三年)、大屋雄裕『法解釈の言語哲学——クリプキから根元的規約主義へ』(勁草書房、二〇〇六年)四四頁以降などを参照。

- (4) Cf. Joseph Raz, 'On the Autonomy of Legal Reasoning', in Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, revised edition (Oxford: Clarendon Press, 1995), p. 335. 石井幸三訳「法的推論の自律性について」ジョセフ・ラズ著、深田三徳編訳『権威としての法——法理学論集』(勁草書房、一九九四年)二五一頁。ラズの司法的裁量論については、深田三徳「J・ラズの法理学について」ジョセフ・ラズ著、深田三徳編訳・前掲『権威としての法』二二・二〇、二二五頁を参照。

- (5) Cf. Joseph Raz, 'Interpretation: Pluralism and Innovation', in Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason* (Oxford: Oxford University Press, 2009), pp. 301-304. ラズがこの論文で提示した解釈多元論については、本稿の第三章で検討を加える。なお、この論文の概要を、名古屋大学グローバルCOEプログラム「テキスト付置の解釈学的研究と教育」第二回国際研究集会「哲学的解釈学からテキスト解釈学へ」(二〇一一年二月一日)にて、報告する機会を得た。

- (6) Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition, *supra* note 1, Ch. 2. 邦訳、第二章。

- (7) Cf. *ibid.*, p. 81. 邦訳、九〇頁。

(8) 変更のルールは、社会的変化に応じて、従来のルールを改廃したり新しいルールを創造したりする権能を誰かに付与し、その手続を定めるルールである。裁定のルールは、ルール違反の有無やルールの解釈をめぐる争いを解決する権能を誰かに付与し、その手続を定めるルールである。承認のルールは、その国ないし社会において遵守されるべきルール、しかも妥当なルールが何であるかを定めるルールである。 Cf. *ibid.*, pp. 91-97. 邦訳、一〇〇-一〇七頁。

(9) Cf. *ibid.*, p. 94. 邦訳、一〇三頁。

(10) Cf. *ibid.*, p. 110. 邦訳、一二〇頁。

(11) Cf. *ibid.*, pp. 105-107. 邦訳、一一五-一二七頁。

(12) Cf. *ibid.*, p. 94. 邦訳、一〇三頁。

(13) Cf. *ibid.*, p. 98. 邦訳、一〇七頁。

(14) 本文の以下の箇所は、ハートの司法的裁量論について執筆する際に、下記の文献を参照した。 Cf. Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, sixth edition (London: Sweet & Maxwell, 2012), pp. 43-47. 邦語文献については、本稿の注(1)を参照。

(15) Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition, *supra* note 1, p. 123. 邦訳、一三三頁。

(16) Cf. *ibid.*, p. 134. 邦訳、一四六頁。

(17) Cf. *ibid.*, pp. 124-136, 145. 邦訳、一三五-一四八、一五八頁。

(18) Cf. *ibid.*, pp. 126, 128-129. 邦訳、一三七、一四〇頁。 *リット* Brian Bix, *Jurisprudence*, *supra* note 14, p. 46 を参照しよう。

(19) Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition, *supra* note 1, p. 128. 邦訳、一三九-一四〇頁。

(20) Cf. *ibid.*, p. 134. 邦訳、一四六頁。

(21) ハートに *「open」* 「開かれた構造」という観念は、哲学者のフリードリヒ・ヴァイスマン (Friedrich Weismann) によって用いられている。 Cf. *ibid.*, note at p. 297. 邦訳、二八四-二八五頁の注。ヴァイスマンの文献たぐうは、 cf. Friedrich Weismann, 'Verifiability', in Antony Flew (ed.), *Essays on Logic and Language*, first series (Oxford: Basil Blackwell, 1951), なお、中山竜一は「開かれた構造」にかんじて、以下のように述べている。『難事案 (hard cases) は、F. ヴァイスマンの言葉によれば「概念の『多孔性 porosity』あるがは「開かれた構造」と呼ばれる、言語の『曖昧な周縁部』あるがは『疑わしい反影』に関わる問題であり、そこには一義的な意味が存在しない』のである。中山竜一「法理論における言語論的転回——『法と言語』研究序説(一)』法學叢書二二九巻五号(一九九一年)五七頁。

- (22) H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition, *supra* note 1, pp. 127-128. 邦訳「三一九頁。」
- (23) Cf. *ibid.*, p. 134. 邦訳「一四六頁。」
- (24) *Ibid.*, p. 135. 邦訳「一四七頁。」
- (25) *Ibid.*, p. 136. 邦訳「一四八頁。」
- (26) Cf. *ibid.*, p. 135. 邦訳「一四七頁。」
- (27) ドゥオーキンの司法的裁量論批判にかんする邦語文献については、本稿の注(2)を参照。
- (28) Cf. Ronald Dworkin, "The Model of Rules I", in Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, *supra* note 2, pp. 27, 28-29. 小林公訳「ルールのモデル I」, ロナルド・ドゥウォーキン著、木下毅・小林公・野坂泰司訳「権利論〔増補版〕」(木鐸社、二〇〇三年)二二一、二三頁。なお、ドゥオーキンは、法はルール(準則)だけでなく原理からなると主張しているのではない。彼は、「私の論点は『法』が固定した数の規準を含み、そのある部分が法準則で他の部分が原理である」ということではない。むしろ逆に私は『法』を固定した数からなる一定の規準群とみなす見解に反対したい」と述べている。 Cf. Ronald Dworkin, "The Model of Rules II", in Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, *supra* note 2, p. 76. 小林公訳「ルールのモデル II」, ロナルド・ドゥウォーキン著、木下毅・小林公・野坂泰司訳・前掲「権利論〔増補版〕」九〇頁。ドゥオーキンのこうした主張については、井上達夫・前掲注(2)『法という企て』二二二―二三頁、宇佐美誠「法をめぐる見解の不一致」宇佐美誠・濱真一郎編著・前掲注(3)『ドゥウォーキン』一一〇頁を参照。
- (29) Cf. Ronald Dworkin, "The Model of Rules I", *supra* note 28, pp. 35-38. 邦訳「三二―三六頁。」
- (30) Cf. *ibid.*, p. 40. 邦訳「三九頁。」
- (31) Cf. *ibid.*, p. 17. 邦訳「七一八頁。」
- (32) Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition, *supra* note 1, pp. 88-91. 邦訳「九八一―〇〇頁。」
- (33) Cf. *ibid.*; H. L. A. Hart, *Postscript*, *supra* note 1, p. 242. 邦訳(上)「六三頁。」
- (34) Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition, *supra* note 1, pp. 94-98, 100-110. 邦訳「一〇三―一〇七、一〇九―一一〇頁。」
- (35) Cf. *ibid.*, pp. 94-95. 邦訳「一〇四―一〇五頁。」
- (36) ハートは「自身の法理論における主要な問の二つとして、「諸ルールが体系を形作るとはいかなることか」という問をあげている。 Cf. H. L. A. Hart, *Postscript*, *supra* note 1, p. 240. 邦訳(上)「六一頁。」

- (37) Cf. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, *supra* note 3, Ch. 7. 邦訳「第七章」。
- (38) Cf. Ronald Dworkin, 'Can Rights be Controversial?' *supra* note 2, p. 279. 邦訳「七五頁」。
- (39) ドゥオーキンには『法服を着た正義』という著書がある。 Cf. Ronald Dworkin, *Justice in Robes* (Cambridge, Mass. and London: Harvard University Press, 2006). 宇佐美誠訳『裁判の正義』(木鐸社、二〇〇九年)。
- (40) ドゥオーキンの「統合性としての法」という法理論にかんする邦語文献については、本稿の注(3)を参照。
- (41) Cf. Arthur Ripstein, 'Introduction', *supra* note 3, pp. 8-9.
- (42) Ronald Dworkin, *Law's Empire*, *supra* note 3, p. 52. 邦訳「八九頁」。
- (43) *Ibid.*, p. 90. 邦訳「一五五頁」。
- (44) Cf. *ibid.*, p. vii. 邦訳「一頁」。
- (45) Cf. *ibid.*, p. 407. 邦訳「六二二頁」。
- (46) Cf. *ibid.*, p. 4. 邦訳「一九頁」。
- (47) *Ibid.*, p. vii. 邦訳「一頁」。
- (48) *Ibid.*, p. 229. 邦訳「三五八頁」。
- (49) *Ibid.*, pp. 238-239. 邦訳「三七一頁」。
- (50) Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, second edition, *supra* note 1, pp. 123-136. 邦訳「一三三―一四八頁」。
- (51) Cf. Ronald Dworkin, 'Can Rights be Controversial?' *supra* note 2, p. 279. 邦訳「七五頁」。
- (52) Cf. H. L. A. Hart, 'Postscript', *supra* note 1. ハートの「補遺」は、彼の未完の遺稿を、ラスおよびスネロベ・A・ブロック (Penelope A. Bulloch) が編集したものである。ハートの「補遺」については、例えば以下の論文集が刊行されている。 Cf. Jules Coleman (ed.), *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2001). ハートの「補遺」にかんする邦語文献として、深田三徳・前掲注(1)『現代法理論論争』一七八―一八二頁などを参照。なお、ドゥオーキンも、ハートの「補遺」について論じている。彼はハートの見解を、実践をその外側や上方から見下ろし、実践を道徳的に中立的な用語で記述 (describe) する「アルキメデス主義 (Archimedeanism)」と呼び、批判している。 Cf. Ronald Dworkin, 'Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy', in Ronald Dworkin, *Justice in Robes*, *supra* note 39. 宇佐美誠訳「ハートの補遺と政治哲学の要点」(ロナルド・ドゥオーキン著、宇佐美誠訳・前掲注(39)『裁判の正義』)。ドゥオー

キンの、この論文におけるハート批判については、深田三徳・前掲注(1)『現代法理論論争』二二五頁の注(44)および、拙稿「法哲学・政治哲学における記述と実践」宇佐美誠・濱真一郎編著・前掲注(3)『ドゥオーキン』三二一三五頁を参照。

- (53) 本文の以下の箇所を執筆する際に、深田三徳・前掲注(1)『現代法理論論争』一八一頁、深田三徳・前掲注(1)「H・L・A・ハートの司法的裁量論」一四一頁を参照した。

(54) Cf. H. L. A. Hart, 'Postscript', *supra* note 1, pp. 306-307. 邦訳(下)『一〇四—一〇五頁』。

(55) Cf. *ibid.*, p. 307. 邦訳(下)『一〇四—一〇五頁』。

(56) Cf. Joseph Raz, 'On the Autonomy of Legal Reasoning', *supra* note 4, p. 335. 邦訳『二五一頁』。

(57) Cf. Joseph Raz, 'Intention in Interpretation', in Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation*, *supra* note 5, p. 288. ラズの権威的意図に「一ゼ」については、深田三徳・前掲注(1)『現代法理論論争』二〇二頁を参照した。また、丸祐一「権威と原意——ジョセフ・ラズの解釈論と原意主義」日本法哲学大系編『宗教と法——聖と俗の比較法文化(法哲学年報二〇〇二)』(有斐閣、二〇〇三年)も参照。

(58) Cf. Joseph Raz, 'Intention in Interpretation', *supra* note 57, p. 292.

(59) Cf. Joseph Raz, 'Interpretation', *supra* note 5, pp. 301-304.

(60) Cf. *ibid.*, p. 320.

(61) Cf. *ibid.*, p. 299.

(62) Cf. *ibid.*, pp. 300, 315-318.

(63) Cf. *ibid.*, p. 305.

(64) Cf. *ibid.*, p. 306.

(65) Cf. *ibid.*, p. 302.

(66) Cf. *ibid.*, pp. 302-303.

(67) Cf. *ibid.*, p. 302.

(68) Cf. *ibid.*, pp. 304, 321.

(69) Cf. *ibid.*, p. 303.

(70) Cf. *ibid.*, p. 301.

- (71) Cf. *ibid.*, p. 321.
- (72) Cf. *ibid.*, p. 303.
- (73) なお、ラズは、革新的解釈の「難問」という表現に加えて、革新的解釈への「反論 (objection(s))」という表現も用いている。Cf. *ibid.*, p. 303. 以下は「難問」で統一する。
- (74) Cf. *ibid.*, p. 311. あるいは、ある解釈が真 (true) であるとするれば、その解釈は、私がそれを提示する以前から真であった(に違いない)。Cf. *ibid.*, p. 303. ラズは、「Yes (good)」および「真である (true)」という表現を、同じ意味で用いているように思われる。
- (75) Cf. *ibid.*, pp. 303, 311.
- (76) Cf. *ibid.*, p. 303.
- (77) なお、ラズは議論の混乱を防ぐために、解釈対象 (the object) と、解釈対象の意味 (its meaning) を、明確に区別している。解釈は、解釈対象の意味を説明することによって、その対象について説明するのであるが、説明をする際に、対象を変化させているわけではない。このことは、革新的解釈の場合も同様である。解釈が影響を与えるのは、対象の意味なのであって、対象そのものではない。ラズはここで、革新的解釈の例として、フロイトによる『ハムレット』解釈をあげている。その解釈は、『ハムレット』という演劇 (対象) に新しい光を当てた (対象の意味を変化させた) が、その演劇を変化させたわけではない。結局、いかなる解釈も、それがどれほど革新的であるとしても、対象そのものを変化させるわけではない。Cf. *ibid.*, pp. 303-304.
- (78) Cf. *ibid.*, p. 306.
- (79) Cf. *ibid.*, p. 307.
- (80) Cf. *ibid.*, pp. 310-311.
- (81) Cf. *ibid.*, p. 311.
- (82) Cf. *ibid.*, p. 321.
- (83) Cf. *ibid.*, p. 311.
- (84) Cf. *ibid.*
- (85) Cf. *ibid.*, pp. 311-312.
- (86) Cf. *ibid.*, p. 312.

(87) Cf. *ibid.* ラズは、確定された解釈が存在しないということに関連して、以下のように述べている。法律家になじみ深い考え方として（そしておそらく、音楽や演劇などの演奏／上演（performance）において典型的にみられる考え方として）、以下のものがある。すなわち、特定の解釈対象の意味は完全には確定されていないため、こうした不確定性（indeterminacy）は革新的解釈——解釈とは独立して存在している解釈対象の意味を再現（re-present）するだけではないような解釈——の採用を余儀なくさせる。という考え方である。Cf. *ibid.*, p. 307.

(88) Cf. *ibid.*, pp. 303, 313.

(89) Cf. *ibid.*, p. 313.

(90) Cf. *ibid.*

(91) Cf. *ibid.*

(92) Cf. *ibid.*, p. 311.

(93) Cf. *ibid.*, p. 312.

(94) Cf. *ibid.*, p. 313.

(95) Cf. *ibid.*, pp. 310-313.

(96) Cf. *ibid.*, p. 313.

(97) Cf. *ibid.*, pp. 315-318.

(98) Cf. *ibid.*, p. 320.

(99) 「判決された事項の意。管轄を有する裁判所の本案判決が、以後、同一当事者（……）間で、当該請求について最終的な拘束力をもつことをいう」。

田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会、一九九一年）七二六頁。

(100) 「何びとも同一の犯罪について重ねて刑事責任を問われなくとするコモン・ロー上の原則」。田中英夫編集代表・前掲注（99）『英米法辞典』二七五頁。

(101) Cf. Joseph Raz, 'Interpretation', *supra* note 5, p. 320.

(102) Cf. *ibid.*

(103) Cf. *ibid.*

(104) Cf. *ibid.*, p. 321.

- (90) Cf. Joseph Raz, 'On the Nature of Law', in Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation*, *supra* note 5, pp. 124-125.
- (91) Cf. Andrei Marmor, 'Should We Value Legislative Integrity?' in Andrei Marmor, *Law in the Age of Pluralism* (New York: Oxford University Press, 2007). ロールズの「健全な多元性の事実」について cf. John Rawls, *Political Liberalism*, paperback edition (New York: Columbia University Press, 1996), Lecture IV.
- (92) Cf. Andrei Marmor, *Philosophy of Law* (Princeton, NJ and Oxford: Princeton University Press, 2011), p. 154. トーキーは *ポンド* 以下の論文で、法における戦略的発話 (strategic speech in the law) について論じている。Cf. Andrei Marmor, 'Can the Law Imply More Than It Says?: On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech', in Andrei Marmor and Scott Soames (eds.), *Philosophical Foundations of Language in the Law* (Oxford and New York: Oxford University Press, 2011).
- (93) Cf. Andrei Marmor, 'Are Constitutions Legitimate?' in Andrei Marmor, *Law in the Age of Pluralism*, *supra* note 106. この論文の概要については、拙稿「立憲主義の正統性——マンドレイ・ムーキーの議論を素材として」富沢克・力久昌幸編著『タローバル時代の法と政治——世界・国家・地方』(成文堂、二〇〇九年)を参照。
- (94) Cf. Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999). 長谷部恭男・愛敬浩一・谷口功一訳『立法の復権——議会主義の政治哲学』(岩波書店、二〇〇三年)。
- (95) 「法理学」と「法哲学」を区別して捉えることも可能であるが、本稿ではその両者を厳密に区別する必要はないため、それらをほぼ同じものとして捉えておく。「法理学」および「法哲学」という用語については、亀本洋『法哲学』(成文堂、二〇一一年)二二―二三頁を参照。
- (96) Cf. Luc J. Whitgers, 'Legisprudence as a New Theory of Legislation', in *Ratio Juris*, vol. 19, no. 1 (2006). 邦語文献として、井上達夫「特集にあたって」ジュリスト二二六九号(二〇〇八年)九一―〇頁を参照。なお、*Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation* とする国際学術誌が、Hart Publishing から刊行されたこと。
- (97) Cf. Joseph Raz, 'Interpretation', *supra* note 5, p. 299.
- (98) Cf. *ibid.*, pp. 300, 315-318.
- (99) Cf. *ibid.*, p. 305.
- (100) この問うは、三つの解釈対象(芸術作品・人間関係・法)について考察されつつある。Cf. *ibid.*, pp. 315-321. *ポンド* の問うは以下で詳しく論じておられる。Cf. Joseph Raz, 'Why Interpret?' in Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation*, *supra* note 5.

- (16) Cf. Joseph Raz, 'Interpretation', *supra* note 5, p. 320.
- (17) Cf. *ibid.*
- (18) Cf. *ibid.*, p. 322.
- (19) Cf. Joseph Raz, 'On the Autonomy of Legal Reasoning', *supra* note 4, p. 335. 邦訳「二二二頁」。
- (20) Cf. Joseph Raz, 'Intention in Interpretation', *supra* note 57, p. 292.
- (21) Cf. Joseph Raz, 'Interpretation', *supra* note 5, p. 320.
- (22) Cf. *ibid.*, pp. 301-304.
- (23) Cf. *ibid.*, p. 305.
- (24) Cf. *ibid.*, p. 313.
- (25) Cf. *ibid.*, pp. 307, 313.
- (26) Cf. *ibid.*, p. 313.
- (27) Cf. *ibid.*
- (28) 司法制度改革の背景、展望および課題については、田中成明『転換期の日本法（岩波書店、二〇〇〇年）第一部およびエピソードを参照。さらに、田中成明「法への視座転換をめぐる」』（有斐閣、二〇〇六年）Ⅲ章およびⅥ章も参照。
- (29) Cf. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, *supra* note 3, p. vii. 邦訳「一頁」。
- (30) Cf. *ibid.*, p. 407. 邦訳「六二二頁」。
- (31) 参照、中山竜一「コメント 解釈主義の困難をめぐって——長谷川・森村両論文について」宇佐美誠・濱真一郎編著・前掲注(3)『ドゥオーキン』二二六頁。あるいは田中成明は、ドゥオーキンの法理論について、「ハード・ケースにおける裁判官の法的判断という実践の説明と正当化に関する内的視点からの理論としては、基本的な的確なものとして評価している」と述べている。ただし田中は、その直後に以下のように続けている。「ただし、法解釈理論としては、司法的法定理論から出発していることもあって、裁判官による判決の正当化という裁判過程の最終段階だけに眼を向け、しかも、裁判官のコミットした内的視点を全体化しているくらいがある」と。田中成明『現代法理学』（有斐閣、二〇一一年）四九八頁。同様の指摘として、中山竜一・前掲注(1)『二十世紀の法思想』九九一—一〇〇頁、森村進「法は解釈的実践とは限らない」宇佐美誠・濱真一郎編著・前掲注(3)『ドゥオーキン』九四—九八頁を参照。

(132) 本稿の注(110)で確認したように、「法理学」と「法哲学」を区別して捉えることも可能であるが、本稿ではその両者を厳密に区別する必要はないため、それらをほぼ同じものとして捉えている。

(133) 田中成明によると、「法律学は、法実務のように、必ずしもつねにコミットした内的視点をとる必要はなく、法実務への参加者のこのような内的視点を前提とし、それにいわば寄生しているけれども、法実務の意味を認知的に解明するという『距離をおいた内的視点』をとることができる」。

田中成明・前掲注(131)『現代法理学』一九頁。田中は、以上のように述べた上で、法理学的視点の特質を以下のように説明している。「法理学的考察の本領は、距離をおいた内的視点と多様な外的視点との境界線上でいわば複眼的視座から、内的視点・外的視点の相互移行・転換を自由に行い、それぞれの問題領域に適した視点をとることによって、異なる視点間の媒介役を果たし、法および法学全体の解明と批判を総合的に行うところにみられる」。同書、一九一―二〇頁。あるいは小林公も、以下の指摘を行っている。「法理論家は内的視点に立って自分が属する法体系の裁判官たちに、法として受け容れるべきものを教示し、法をどのように解釈し適用すべきか助言する。一方で、外的視点に立って法それ自体の概念的ないし実在的本質に関する自己の理解を提示する」。小林公『法哲学』(木鐸社二〇〇九年)四一―四二頁。さらに長谷部恭男も、以下の問題提起を行っている。「法律家」共同体内側からの整合性を追求するだけでなく、外部の基準に照らして内側の準則や慣行の正当化を評価することは意味をなさないのであろうか。〔原文改行〕それが意味をなさないとする立場は、法的実践を自己目的化する立場である。法学というゲームの意味を問題にすることは意味をなさない。ゲームをしてみれば、おのずと分かるというわけである。しかし、それでは、現在の法学のあり方を外側から根底的に問い直すことも、その変革を提唱することも不可能だということになりかねない。法律家共同体内部のメンバーが、全く疑いを抱くこともなく、日々の法言語ゲームに従ってさまざまな法命題を基礎づけているとしても、それが(少なくともその一部が)社会全体の観点から見て的の外れた活動になっていることは十分ありうる。長谷部恭男「法源・解釈・法命題——How to return from the interpretive turn」長谷部恭男『憲法の理性』(東京大学出版会、二〇〇六年)二二〇―二二二頁(引用文の亀中括弧内は筆者)。

(134) 法科大学院における「法哲学」ないし「法理学」や、関連科目において、いかなるテーマが取り扱われているかについては、北村隆憲「法科大学院及び法学部における法哲学関連科目に関する実態調査の概要」日本法哲学会編『法哲学と法学教育——ロースクール時代の中で』(法哲学年報二〇〇六)〔有斐閣、二〇〇七年〕を参照。

(135) Cf. Joseph Raz, 'Interpretation', *supra* note 5, p. 320.

(136) Cf. Andrei Marmor, 'Should We Value Legislative Integrity?', *supra* note 106, pp. 44-46.

(137) Cf. Andrei Marmor, *Philosophy of Law*, *supra* note 107, p. 154.

- (138) 参照、井上達夫、「立法学の現代的課題——議会民主政の再編と法理論の最定位」*ジュリスト*一三五六号(二〇〇八年)一二八一―三二頁、井上達夫・前掲注(III)「特集にあたって」八―九頁。「ねじれ国会」を立法学の観点から分析した論考として、cf. Takehiro Ohya, 'Twisted Diet: A Failure in Legislating Politics in Japan', in *Legisprudence: International Journal for the Study of Legislation*, vol. 2, no. 3 (2009).