

自己決定権の論理的分析の試論

浅野有紀

- 一 はじめに
- 二 W.N. ホーフエルトの権利概念分析と「対当の正方形」
 - 1 ホーフエルトの権利概念分析
 - 2 「対当の正方形」
- 三 「対当の正方形」から A. ハルピンの「可能の三角形」へ
 - 1 「可能の三角形」
 - 2 法と義務と権利の三重の「法的可能の三角形」
- 四 「法的可能の三角形」による自己決定権分析の含意
- 五 おわりに

一 はじめに

個人は、その私事に関して、自身の価値観や好みに基づき、自由に決定することができるという自己決定権は、近代私法においては「契約の自由」の原理の自明の前提と理解されている¹⁾。また、憲法論においては、日本国憲法でいうならば、第13条に定められた個人の尊重原理と幸福追求権により保障される基本的人権であると考えられている²⁾。法・政治哲学においては、倫理的問題を、個人の行為の善悪に関わる個人道徳と、社会的制度の正・不正に関わる社会倫理の二つに分け、個人道徳の領域においては自己決定が最大限尊重されるべきとするリベラリズムの思想が、自己決定権を支持する代表的理論の一つとされる³⁾。

1) 吉田克己『現代市民社会と民法学』（日本評論社、1999年）259頁。

2) 田中成明「生命倫理への法的関与の在り方について—自己決定と合意形成をめぐる序論的考察—」田中成明編『現代法の展望—自己決定の諸相』（有斐閣、2004年）所収、139頁。

3) 同、133頁。

このように、自己決定権は、「契約の自由」や、個人の幸福追求権、抑圧的社会倫理からの個人の解放を意味し、個人の自由や自律の理念と密接に結びついた、現代社会における基本的な権利である。

しかし、個人の自由の中核に位置するともいえるこの自己決定権は、具体的にその保障や保護が問題となる事例を考えると、通常考えられる自由の保障や保護とは異なる場合が多い。

自己決定権が具体的に問題となるような事例は、事態をそのままに放置しておく、十全な自己決定がなされ得ないような場合が多く、このとき、自己決定権の保障のためには、決定しようとする個人に何らかの付加的な援助が必要とされる。そして、決定者への援助は、何らかの法的・社会的な制度の整備や、他者への義務づけにより行われることとなる。これは、例えば表現の自由を保障しようという場合に、検閲や出版法などの既存の制限や干渉をやめれば、本来の自由が回復するというのとは、かなり異なる状況である⁴⁾。

例をいくつか挙げよう。

古典的な分野としては、労働契約における労働者は、雇用者と経済的に対等ではないために十全な自己決定ができないとされる。労働者保護法は、労働契約の内容に一定の限定を課すことによって、真正の自己決定があったならば存在したであろう契約条件の実現を助けるものとみることができ⁵⁾。また、労働者の自己決定権の補強の手段としては、労働者の集団的自己決定権の保障としての組合活動の保障があるが、これについては、19世紀のような組合活動の禁止を取り除けば自由となる点では、表現の自由などの通常の自由権とかわらない面もある。

生殖補助医療や先端医療技術に関わる分野では、そのような医療を受けよ

4) 「「自己決定権」というと、個人だけを考えればよいということにもなりそうですが、それがそう単純ではない」、「自己決定権のために、人間の集団性に対する一定の配慮や社会的・制度的諸条件ないし諸前提を考えなければならない」とする佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』（有斐閣2002年）142頁参照。

5) 村中孝史「労働法と自己決定」田中成明編『現代法の展望—自己決定の諸相』（有斐閣、2004年）所収、119頁。

うとする患者などは、専門的知識を有しないため、自分の受ける医療に関して十全な自己決定が難しいとされる。このような場合に自己決定権を保障するために用いられる代表的な方法は、医師などに必要かつ十分な説明を行い、患者の自己決定のための情報を提供する義務を課すインフォームド・コンセントである⁶⁾。

近年増加している介護保険制度などにみられる民間の福祉サービスや、高齢者をターゲットにしたビジネスにおいては、契約当事者となる高齢者が、認知症などで判断能力が低下しており、十全な自己決定をすることが難しい場合がある。進展する高齢化社会の一端を示すこのような問題に対処するため、従来の禁治産・準禁治産制度に代えて、より一般に利用しやすいように改められた成年後見制度が整備された。この制度は、後見人への新たな義務賦課も伴う。

同性愛好者は、彼らに対する差別や世間の無理解のために、結婚相手に関する十全な自己決定ができない。つまり、自分の望む相手との結婚ができない。この問題へのもっとも有効な対処方法は、日本ではまだ行われていないが、他国では近年顕著な動向である同性婚の制度の整備であろう。

これらに対して、例えば、中絶を望む女性の自己決定権を保障するためには、(表現の自由の保障などと同様に)中絶を禁ずる法を除けばよいだけであると考えられるかもしれない。しかし、中絶する権利を、産むか産まないかを自己決定する権利と考えるならば、産まないだけではなく産むという選択肢も現実存在しなければならず、シングルマザーや、貧困状況にある女性や、障害を抱える女性であっても子供を安心して産み育てることのできる社会保障制度などが必要となる、とも考えられる。

このように、自己決定権が問題となる事例の多くでは、自己決定権の十全な保障のためには、新たな法的・社会的な制度が必要とされ、他者に新たな

6) 田中成明「生命倫理への法的関与の在り方について—自己決定と合意形成をめぐる序論的考察—」151頁。

義務が課されることもある。さらに、このような制度が、当人たちの自己決定権を制限することとなる場合も存在することが、より事態を複雑にする。

上に挙げた事例の中では、労働者が多様化する中で、使用者と対等に交渉できると考える労働者にとっては、労働者保護法は自己決定を制約するものともなる⁷⁾。同様に、組合による集団的自己決定で労働者個人の自己決定を補強しようとする制度も、組合と個々の労働者の自己決定とが衝突する場合がある。成年後見制度では、被後見人の行為能力は一定の範囲で制限される⁸⁾。

一見、本人に、これまで禁じられていた決定の自由を与えればよいだけのように思われるにもかかわらず、法制度の整備や他者への義務賦課が必要となり、場合によっては本人の自己決定権の制限をもたらすこともあるような、この自己決定権という権利は、いかなる権利であり、いかなる自由なのか。言い換えるなら、このような自己決定権をめぐる法律関係をどのように整理して理解すればよいのだろうか⁹⁾。

このような自己決定権の複雑な性質は、多かれ少なかれ他の権利にも看取されるものであるのかもしれない、あるいは自由（消極的自由）と自律（積極的自由）が、その法的実現において示す異なったあり方のためかもしれない¹⁰⁾、あるいは自由という概念をいかに理解するかに結局は関わることもかもしれない。

しかし、本稿では、この自己決定権の複雑な様相、或いは自己決定権をめ

7) 村中孝史「労働法と自己決定」114頁。

8) 田中成明「生命倫理への法的関与の在り方について—自己決定と合意形成をめぐる序論的考察—」147頁は、自己決定権の支援・補完は、その制約との区別がはっきり区別できなくなる事例が少なくないことに注意を促している。

9) 私自身、これまでに自己決定権に関する考察を行う機会があったが、この権利の性質や、この権利をめぐる法律関係の整理と理解に曖昧な部分が多く残っていた。従来私自身の考察としては、浅野有紀「権利と法秩序—自己決定権論の側面」民商法雑誌134巻3号（2006年）1-35頁、同「法のグローバル化における意思決定・自由・秩序」近畿大学法科大学院論集第5号（2009年）75-108頁、同「八代報告への討論—自己決定権と人格権の観点から」法哲学会年報2008（2009年）50-57頁など。

10) ISAIAH BERLIN (HENRY HARDY ED.), *LIBERTY* (Oxford University Press, 2nd Ed. 2002) 所収の *Two Concepts of Liberty* を参照。

ぐる法律関係の複雑さをいくらかでも解明するために、権利を含む、基本的法概念の論理的構造分析に関わる議論を考察してみることにしたい。

以下では、二で、自己決定権の論理的分析として、W.N. ホーフエルドによる権利の概念分析の枠組みから出発する。ホーフエルドの理論は、権利概念の分析の際のほぼ必須の参照点とされる一方で、批判や問題点の指摘がなされることも多い。本稿では、その問題点の指摘の一つに対して反論し、ホーフエルドの枠組みの理解を補強するとされる、伝統的形式論理学における命題の推論方式である「対当の正方形¹¹⁾」について検討する。

三では、この「対当の正方形」を法律学的推論に適用する際の欠点を指摘し、これに代えて独自の「可能の三角形」という概念分析枠組みの有用性を提唱する、A. ハルピンの理論を検討する。

四では、三で検討した、「対当の正方形」と対照される「可能の三角形」による自己決定権の概念分析が、どのような自己決定権理解をもたらすかを検討する。ここでは、ハルピン自身が認めている概念分析の限界と、その意義についても検討する。

五では、以上の検討を踏まえ、今後に残された課題を概観し、本稿の検討を終える。

二 W.N. ホーフエルドの権利概念分析と「対当の正方形」

1 ホーフエルドの権利概念分析

自己決定権はいかなる権利であるかという考察を、W.N. ホーフエルドの、権利に関する論理的構造分析の図式に自己決定権を当てはめることから出発

11) Square of opposition の訳、対当の正方形 (E.J. レモン、浅野橋英、竹尾治一郎訳『論理学初歩』(世界思想社、1973年) 217頁)、対当の方形、あるいは単に対当 (木村慎哉他『論理学』(晃洋書房、1983年) 200頁) とも訳されている。アリストテレスの *ἀντιθέσις* (アンティテシス) に由来することについては、J.M. ボヘンスキー、岩野秀明訳『古代形式論理学』(公論社、1980年) 54頁訳注参照。

しよう。

ホーフエルトは、通常「権利」と一括りに言われることが多い内容を、請求権、自由＝特権、権能、免除の四つに分ける。そして、この四つの権利を軸に、それと相関関係にある概念と、対立関係にある概念を整理している。

請求権は、特定の相手の特定の義務と相関関係にある。契約当事者の債権債務関係を典型として考えればよい。他方、この請求権と対立関係にあるのは、(自分に)請求権が無いという無権利である。

自由＝特権は、それを享受する人における(何らかの行為を行うという)義務の不在と同一の意味であるとされ、他人は、自由の保持者による当該自由の享受を阻止する権利を持たないとされる。このことは、自由＝特権は、義務と対立関係にあると同時に、(他人の、自由保持者に対する)無権利と相関関係にあるというように表される。

権能は、他人の法的地位を変更できる法的能力であり、この権能が法的に認められていると、他人は権能者による法的地位の変更を免れえないという責任を負うとされる。すなわち権能は責任と相関関係にある。他方、この権能と対立関係にあるのは、権能が無いという無権能、無能力である。

免除とは、他人から一定の義務を課せられないことに対する法的保障であり、他人の権能不在と相関関係にある。他方、免除と対立関係にあるのは、免除されることなく責任を負わなければならない状態、つまり責任の概念である。

以上のように、ホーフエルトの分析枠組みでは、四つの異なった権利概念である請求権、自由＝特権、権能、免除に加えて無権利、義務、無能力、責任の四つ、合わせて八つの概念が、基本的な法概念として、相互の相関関係と対立関係の中に順序よく配置される(図1参照¹²⁾)。

12) W.N. HOHFELD (W.W. COOK ED. WITH A NEW FOREWORD BY ARTHUR L. CORBIN), FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN JUDICIAL REASONING, (Yale University Press, 1946) 36.

図 1

対立関係	請求権	自由 = 特権	権能	免除
	無権利	義務	無権能	責任
相関関係	権利	自由 = 特権	権能	免除
	義務	無権利	責任	無権能

自己決定権は他者に邪魔されることなく自由に決定できる権利であり、「〇〇と決定せよ」という義務が一切存在しない消極的な自由権として、この分類における自由 = 特権の性質を有するといえる。さらに、憲法で保障されている基本的自由は、立法者による変更から免除されていると考えられるため、憲法の保障範囲に含まれる自己決定権はこの免除権の性質を持っているとされる¹³⁾。自己決定権における免除の性質は、それが重要な自由 = 特権であることを前提に、その憲法上の補強となっていると考えられる。

他方で、契約などの合意が必要な場合には、相手方にもこちらと同様の自己決定権があるから、通常、自己決定権は特定の相手方に、自己の決定に直接対応する特定の義務を課す請求権を含まない。

また、自己決定は、主に自分自身の行為や利益に関わる私事についての決定であるから、立法者などに付与されている、国民の法的地位を変更するような公的権能の要素を持つことはない。加えて、遺言や契約解除などの単独行為に見られる私的権能は、それを行使する実定法的な手続規定を前提としており、それを回避するような自己決定はできないと考えれば、さしあたりは、自己決定権の考察の出発点とはならない。

したがって、以下では、自由 = 特権、請求権、権能、免除という権利の四分類中で、自己決定権と最も直接的な結びつきのある自由 = 特権の概念に、主たる焦点を当てて考察を進めることとする。

先に述べたように、ホーフエルドは自由 = 特権の概念を、義務との対立関係、すなわち義務の不在として捉えている。しかし、このように、自由 = 特

13) 田中成明『法理学講義』（有斐閣、1994年）159-160頁。

権を義務の否定と捉えることには、いくつかの批判がある¹⁴⁾。ここでは、本稿の議論に関係する、次のような批判をみてみよう。

ホーフエルトは、自由＝特権と義務は対立関係にあり、それは、自由＝特権が「単なる義務の否定」であることを意味するという。

先にみたように、ホーフエルトの対立関係図式においては、請求権の対立概念は無権利、権能の対立概念は無権能、免除の対立概念は責任（無免除）である。これらの関係は確かに「単なる否定」である。他方、自由＝特権に関して、彼の挙げる具体例は、「Xはその土地に入る自由＝特権を持っている（X has the privilege of entering on the land）」は「Xはその土地に入らない義務を負っていない（X does not have a duty to stay off）」ということと同等である、というものである¹⁵⁾。しかし、自由＝特権が義務の単なる否定であれば、この場合、「Xはその土地に入る義務を負っていない（X has no duty to enter on the land）」となるはずである。「単なる否定」であれば、「Xはその土地に入る自由＝特権を持っている」の文において、「自由＝特権を持っている」の部分「義務がない」と置き換えるべきであり、これは「土地に入る義務がない」という文に帰着するからである¹⁶⁾。

ホーフエルト自身も、この問題には明らかに気づいており、義務の否定といってもその義務は、問題となっている自由＝特権の内容に反対であるものでなければならず、「土地に入る」自由＝特権の反対の義務は「土地に入らない」ことに対してのものであることに注意しなければならないと述べており¹⁷⁾、このような説明には、論理的な裏付けが存在する¹⁸⁾。しかし、この説明は、上記のように、自由＝特権は義務の単なる否定であるという彼の主

14) 例えば、ホーフエルトの義務の否定としての特権は法律関係ではないという A. コクーレクによる批判については、佐藤遼「法律関係における権能」（成文堂、2018年）82-84頁、特に83頁の注7を参照。

15) W.N. HOHFELD, *FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN JUDICIAL REASONING*, 39.

16) Daniel T. O'Reilly, *Are There Any Fundamental Legal Conceptions?*, 49 U. TORONTO L.J. (1999) 273-274.

17) W.N. HOHFELD, *FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN JUDICIAL REASONING*, 39.

18) 亀本洋『法哲学』（成文堂、2011年）124-126頁参照。

張とは相いれない¹⁹⁾。

相互の対立関係（と相関関係）によって各概念を整理し、これらの関係に位置づけられるものが基本的な法律概念であることを示そうとする試みの中で、自由＝特権の位置づけに関する疑念があるとすると、このような自由＝特権が法律概念として基本的であるという主張への疑いをも生じさせかねない、とされる。

2 「対当の正方形」

以上でみた、ホーフエルトの自由＝特権概念における問題を解決するために、ホーフエルトの提示した概念関係を、「対当の正方形」に則したものとして再構成する試みが従来から存在する²⁰⁾。

「対当の正方形」とは、アリストテレスに由来し、アプレイウスによって発展させられたといわれる、伝統的な形式論理学における命題間の推論の関係を示すものである²¹⁾。

この「対当の正方形」は、主語と述語を同じくする命題を、質（肯定か否定か）と量（全称命題か特殊命題か）とによって、四種類に区別し、その関係を表す²²⁾。

従って、四種類の命題は、例えば、(a)すべての人間は理性的である、(b)すべての人間は理性的ではない、(c)ある人間は理性的である、(d)ある人間は理性的でない、という形をとる。

(a)と(d)の関係は矛盾対当と呼ばれ、両命題はともには真となりえず、またともには偽となりえない。(b)と(c)の関係も同様である。

(a)と(b)の関係は反対対当と呼ばれ、ともには真とはなりえないが、ともに偽となりうる。

19) Daniel T. O'Reilly, *Are There Any Fundamental Legal Conceptions?*, 274.

20) Daniel T. O'Reilly, *Using the Square of Opposition to Illustrate the Deontic and Alethic Relations Constituting Rights*, 45 U. TORONTO L.J. (1995), 283-296.

21) 木村慎哉他『論理学』（晃洋書房、1983年）200頁。

22) 同196-197頁。

(c)と(d)の関係は小反対対当と呼ばれ、ともに真でありうるが、ともに偽でありえない。いいかえると、一方が偽であれば他方は真となるが、一方が真であっても他方の真偽は不定である。

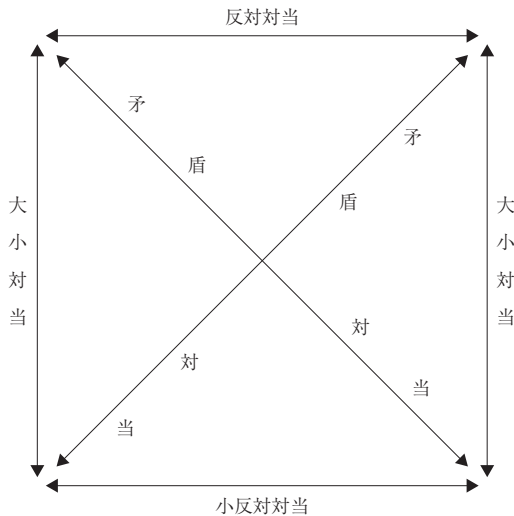
(a)と(c)の関係は大小対当と呼ばれ、(a)が真なら(c)は真、(c)が偽なら(a)は偽、(a)が偽のとき(c)の真偽は不定、(c)が真のとき(a)の真偽は不定である。

(b)と(d)の関係も同様である²³⁾(図2参照)。

図2

(a) すべての人間は理性的である

(b) すべての人間は理性的でない



(c) ある人間は理性的である

(d) ある人間は理性的でない

ホーフエルトの分析を、「対当の正方形」によって再構成するために、オレイリーは、この「対当の正方形」の論理のモデルを、法的モデルに移し替える。

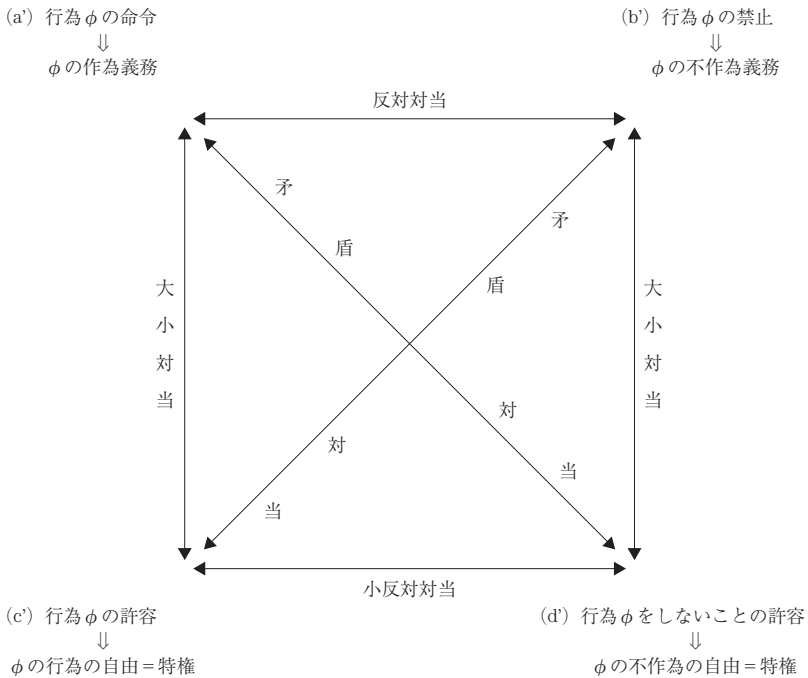
まず、オレイリーは、法は、人々の行為を制御するためのものであり、そ

23) 同200-202頁。

のような制御の手段は、法による命令、或いは禁止であるとする。そして、ある行為を ϕ とし、「対当の正方形」における命題の論理的関係に沿う形で、(a)の部分に法による行為 ϕ の命令、(b)の部分に法による行為 ϕ の禁止、(c)の部分に(a)において命じられる行為 ϕ の許容(ϕ をすることを許容される) (being permitted to ϕ)、(d)の部分に(b)において禁止される行為 ϕ の許容を置き換える(ϕ をしないことを許容される) (being permitted not to ϕ)。これらの置き換えを(a')(b')(c')(d')として「法的対当の正方形」と表すことができる²⁴⁾ (図3参照)。

論理的「対当の正方形」の「法的対当の正方形」への置き換えは、前者の

図 3



24) Daniel T. O'Reilly, *Are There Any Fundamental Legal Conceptions?*, 276.

全称肯定命題(a)が、後者の、すべての場合に行為 ϕ が行われることを意味する、法による命令(a')に対応し、前者の全称否定命題(b)が、すべての場合に行為 ϕ が行われないことを意味する、法による禁止(b')に対応していることから、違和感なく説明できる。

また、(c')は(a')によって全称肯定されている、つまり命じられている行為の特殊肯定命題に、(d')は(b')によって全称否定されている、つまり禁じられている行為の特殊否定命題となっている。

こうして、論理的「対当の正方形」に対応する「法的対当の正方形」ができあがった²⁵⁾。

次に、これを法によって直接影響をうける行為者の観点からみると、(a')には、行為者による ϕ を行う義務=作為義務、(b')には ϕ の不作为義務、(c')には ϕ の行為の自由=特権、(d')には ϕ の不作为の自由=特権があてはまることとなる²⁶⁾。

この(a')(b')(c')(d')の対当において、矛盾対当にあるのは(a')と(d')の関係、また(b')と(c')の関係である。(a')と(d')、また(b')と(c')は互いに矛盾しあう、否定しあう関係となっている。行為者Xによる行為 ϕ の作為義務(a')とXの ϕ の不作为の自由=特権(d')は、この矛盾・否定関係にある。行為者Xによる行為 ϕ の不作为義務(b')とXの ϕ を行う自由=特権(c')も、この矛盾・否定関係にある。行為義務と不作为の自由=特権、不作为義務と行為の自由=特権は否定関係にある。

25) 亀本洋『法哲学』146頁における図3-2も参照。

26) Daniel T. O'Reilly, *Are There Any Fundamental Legal Conceptions?*, 276. O'Reilly が行っている、このような、(作為の)許可 \Rightarrow (不作为)義務の否定 \Rightarrow (作為の)自由=特権という置き換えに対して、亀本洋『法哲学』145頁は「～「許可」は、「自由」と言い換えられることもある。しかし、それがホーフエルトの「特権」という意味での「自由」と異なることは、注意するまでもないであろう」と述べている。この点については、オレイリーが一般的な法的禁止・義務から話を始めて、それを個人的行為者からみた効果に置き換えるという順序で話しているのに対して、ホーフエルトは私法関係における二人の当事者の法律関係から自由=特権の話を始めているから、その視点と説明の仕方は異なっているが、オレイリーの説明は、ホーフエルトの自由=特権を特権保有者から見た場合の説明としては、特に問題なく成り立つのではないかと私は考えている。

ホーフエルドへの批判は、自由＝特権を義務の否定と捉えた場合、「Xはその土地に入る自由＝特権を持っている」と同等なのは「Xはその土地に入る義務を負っていない」であって、ホーフエルドが主張する「Xはその土地に入らない義務を負っていない」ではない、ということであった。換言すれば、「Xはその土地に入る自由＝特権を持っている」に対立するのは、「Xはその土地に入る義務を負う」であり、「Xはその土地に入らない義務を負う」ではない、ということであった。

しかし、「法的対当の正方形」にあてはめれば、「土地に入る自由＝特権」(c)と矛盾対当にあるのは「土地に入ってはならない」(b)という不作為義務である。

このような説明は、先に見たように、自分のいう「義務の否定」とは、問題となっている自由＝特権と内容的に反対である義務についてのことであって、「土地に入る」自由＝特権に対立する義務は「土地に入らない」ことに対してのものであるというホーフエルドの言明と合致する。

義務は自由＝特権と否定関係にある。それは、「法的対当の正方形」から導かれる、行為義務と不作為の自由＝特権、不作為義務と行為の自由＝特権の否定関係に基づく。こうして、ホーフエルドの主張は論理的に根拠づけられる。

「法的対当の正方形」による、ホーフエルドの自由＝特権と義務の対立関係の主張、その具体例として彼が挙げた不作為義務の否定としての自由＝特権の概念の論理的根拠づけは、自由＝特権が基本的な法概念であることに対する一定の根拠づけともなる。なぜなら、命令と禁止という、人々の行為統制のための基本的な概念から、対当という論理的な推論を用いて自由＝特権の概念が説明できることが確認できたからである。自由＝特権は、義務とともに、「法的対当の正方形」において、法的論理の要素、基本的な法概念として位置づけられることとなる²⁷⁾。

27) Daniel T. O'Reilly, *Are There Any Fundamental Legal Conceptions?*, 276-277.

三 「対当の正方形」から A. ハルピンの「可能の三角形」へ

1 「可能の三角形」

A. ハルピンは、オレイリーによって示された「法的対当の正方形」を、より厳密に検討することによって、分析的な観点から、また規範的な観点からも、法概念の基本的な性質の理解を深めることができると主張する。「法的対当の正方形」のより厳密な検討による法概念の分析は、「対当の正方形」における不十分な点を修正し、彼が「可能の三角形」と名づける推論を立てた上で、これを法的な概念に適用することによって行われる²⁸⁾。以下、ハルピンの理論展開を、本稿の文脈に沿う形で跡づける。

二の2の最初に示したように、「対当の正方形」においては、小反対対当である(c)と(d)は、ともに真でありうるが、ともに偽でありえない、言い換えると、一方が偽であれば他方は真となるが、一方が真であっても他方の真偽は不定である。

また、大小対当である(a)と(c)は、(a)が偽のとき(c)の真偽は不定、(c)が真のとき(a)の真偽は不定である。(b)と(d)の関係も同様である。

ハルピンが論じる「対当の正方形」における不十分な点は、この小反対対当と大小対当における不定の問題に関わっている。

具体例でいうならば、次のようになる。(a)の命題を採用するにおいては、すべての人間が理性的であると知られ、(b)の命題を採用するにおいては、逆にすべての人間が理性的でないことが知られる。しかし、(c)の命題が採用されるときにはわれわれの知識は不完全となる。ある人間は理性的であることは分かるが、すべての人間が理性的であるのか、ある人間は理性的だが他の人間は理性的ではないのかのどちらが真であるかが分からない。

28) Andrew Halpin, *Fundamental Legal Conceptions Reconsidered*, 16 CAN. J.L. & JURISPRUDENCE (2003) 42.

(d)の命題が採用されるときにもわれわれの知識は不完全となる。ある人間が理性的でないことは分かるが、すべての人間が理性的でないのか、ある人間は理性的でないが他の人間は理性的であるのかのどちらが真であるのかが分からない²⁹⁾。

知識が完全になるためには、(c)が、(a)と合わさって、理性的であることが知られているある人間は、すべて理性的であるとされる人間の一部であることが知られるか、もしくは(d)と合わさって、ある人間は理性的であったが他の人間は違うことが知られるか、の過程を経なければならない。

もし(c)が(a)と合わさるのなら、(c)は余計である。もし、すべての人間が理性的なら、その中に含まれるある人間が理性的であるということは自明であるからである。また、このとき(c)は余計なだけでなく誤解を生じさせるものでもある。すべての人間が理性的であるにも関わらず、(c)は、他の人間は違うのかという疑いを生じさせる言明となるからである。

同様に、もし(c)が(d)と合わさるのなら、(c)だけを主張することに意味はなく、ある人は理性的であるが、ある人は理性的ではないとして、(c)と(d)を同時に主張しなければ知識は完全にならない³⁰⁾。

(d)についても同様に、(b)と合わさるか、(c)と合わさるかしてはじめて、すべての人間は理性的でないことが知られるか、人間の中には理性的な人とそうではない人がいるのかが知られることになる。

従って、(a)(b)(c)(d)の四つの命題によって得られる知識を、より完全にするためには、(a)、(b)、(c)&(d)の三つの命題に還元すればよく、(a)を(A)、(b)を(B)、(c)&(d)を(C)とすれば、これは図4のように表され、ハルピンはこれを「可能の三角形 (triangle of possibilities)」と名付ける³¹⁾。

「可能の三角形」は、「対当の正方形」と比べて、分析的に優れているだけではない。前者は、後者よりも完全な形で、三つの命題間の否定関係を表し

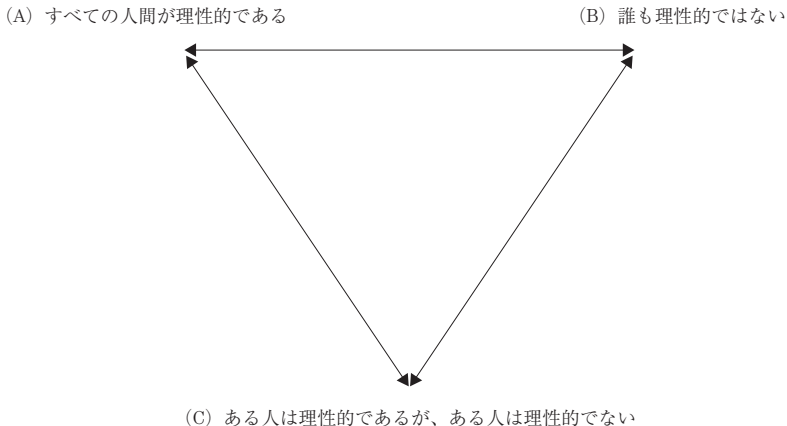
29) Ibid., 44.

30) Ibid., 44-45.

31) Ibid., 45.

ている。三角形に配置される一つの命題を否定すれば、両隣りに位置する他の二つの命題が真である可能性が生じる。(A)「すべての人間は理性的である」が偽であれば、(B)「誰も理性的ではない」か(C)「ある人は理性的であるが、ある人は理性的ではない」かのいずれかが真である。逆に三角形の一つの命題の肯定は、他の二つの命題のいずれも否定されることを示している。「対当の正方形」では、(a)の矛盾対当としての(d)の存在が、(B=b)と(C=c&d)という、(a)の否定に共通する要素を含んでいるため、(c)が(a)を否定しているかのような誤解を与える。実際には(c)だけでは、われわれは(a)が否定されるか肯定されるかを知ることができない。しかし、「可能の三角形」においては、(C)の肯定は、明確に(a=A)を否定する³²⁾。

図4



2 法と義務と権利の三重の「法的可能の三角形」

「可能の三角形」とはどのようなものかについての理解ができたと思われるため、次の作業は、オレイリーが「対当の正方形」を「法的対当の正方形」に描き直したように、これを「法的可能の三角形」に描き直すことである。

32) Ibid., 45-46.

図3の「法的対当の正方形」を改めてみてみよう。ハルピンは、「対当の正方形」において指摘されたのと同じ問題がここにも存在するという。すなわち、(c')と(d')が一つにならない限り、われわれは法が何を意味しているかを不完全にしか知ることができない、ということである³³⁾。

具体例で示そう。Xが行為 ϕ をしないことを許容されているとしても(d')、彼が実際にどう行為するかを決定する前に、「行為 ϕ をしないことの許容」が、「行為 ϕ の禁止(b')」と組み合わせられているのか、「行為 ϕ をすることの許容(c')」と組み合わせられているのかを知らなければならない。(b')と組み合わせられている場合には、Xは行為 ϕ を禁止されているが、(c')と組み合わせられている場合には、Xは ϕ をしてもしなくてもよい、完全に自由なポジションにあることになる³⁴⁾。

法的対当の(c')(d')における知識の欠如は、論理的対当における知識の欠如より、実践的に重大な問題である。Xが、行為 ϕ をしないことが許容されているという知識を与えられ、法は行為 ϕ に干渉しない立場であり、したがって行為 ϕ をすることも許容されていると考えて、行為 ϕ を行ったならば、実は行為 ϕ は禁じられており、処罰されることにもなってしまうからである。

このような結果を避け、法の意味をより正確に知るために、(c')(d')をひとまとめにして(C')とし、(a')を(A)、(b')を(B')に置き直すならば、図5の「法的可能の三角形」ができる³⁵⁾。

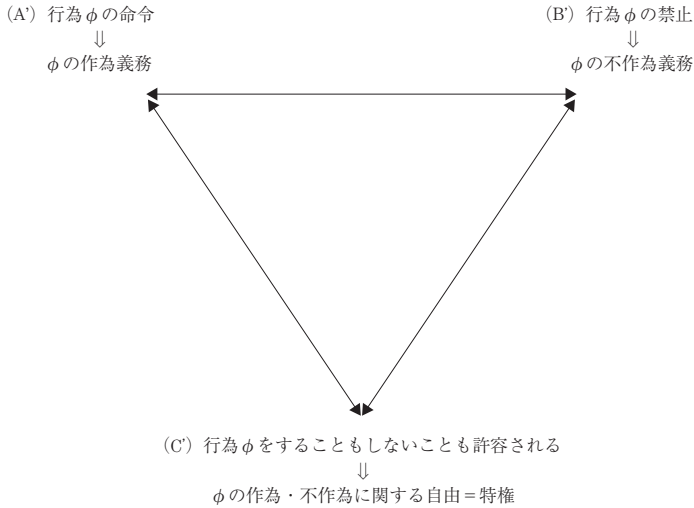
さらに、オレイリーが「法的対当の正方形」において、法に対応する、行為者への直接的な影響を書き加えたのにならって、「法的可能の三角形」にもこれを書き込んでみると、(A')には「 ϕ の作為義務」、(B')には「 ϕ の不作為義務」、(C')には「 ϕ の作為・不作為に関する自由＝特権」が置かれることとなる。

33) Ibid., 48. この点は、ハートによるホーフエルトへの批判と関連する。H.L.A HART, ESSAYS ON BENTHAM (Oxford University Press, 1982) 173-174. 亀本洋『法哲学』149-150頁。

34) Andrew Halpin, Fundamental Legal Conceptions Reconsidered, 48.

35) Ibid., 49.

図5



「法的可能の三角形」の(A')(B')(C')においては、いずれか一つの否定が、残り二つのいずれかが真であることを示す点、いずれか一つの肯定が残り二つの否定となる点、(C')の命題の意味が(c)または(d)より明確である点は、「可能の三角形」と全く同じである。

ハルピンによれば、このような「法的可能の三角形」は、(C')において、自由=特権が単なる義務の否定であるという、ホーフエルドと、ホーフエルドを支持するオレイリーの主張が誤っていることを示している³⁶⁾。なぜなら、自由=特権は、作為義務と不作為義務の両方の義務を否定するからである。ホーフエルドは、前述のように、自由=特権が不作為義務の否定であると主張していた。

ハルピンはさらに議論を続ける。「法的可能の三角形」の(A')(B')において行為者に何らかの義務が課されている場合、多くの場合にはそれに対応する権利が生じるはずであり、権利に関する「法的可能の三角形」も描くことが

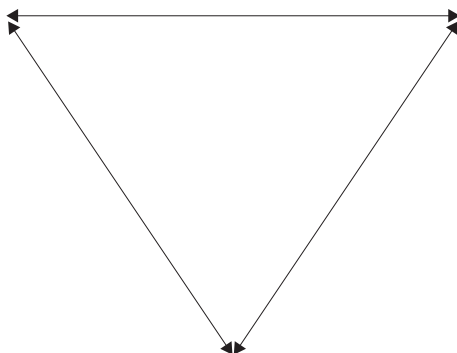
36) Ibid., 49.

できるはずである。このように、義務と権利を相関的に捉える点については、ハルピンはホーフエルドを受け継いでいる。そこで、法の行為統制手段と義務と権利の三つの相関関係が、(A) (B) (C)のそれぞれの頂点に置かれた形で、**図6**、あるいは同じことであるが**図6'**に示される三重の「法的可能の三角形」が構成される。

図6

(A) 命令⇔作為義務⇔行為を要求する権利

(B) 禁止⇔不作為義務⇔不作為請求権



(C) 許容⇔自由=特権⇔作為も不作為も請求できない無権利

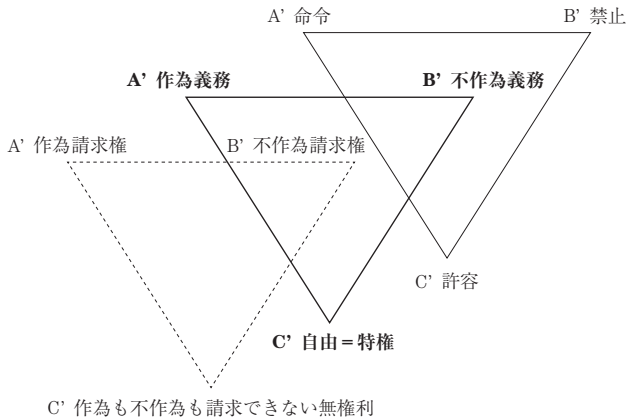
図6あるいは**図6'**の三重の「法的可能の三角形」においては、(A)の命令=作為義務=作為を要求する権利、の三要素の関係（および(B) (C)における三要素の関係）は、ホーフエルドのいう相関関係に類するものである。(A)に表される相関関係のうち、命令を除いた、作為義務と作為を要求する権利との相関関係は、ホーフエルドの請求権と義務の相関関係を典型とする。しかし、ハルピンによれば、(A)に置かれる権利と義務の相関関係は、ホーフエルドと異なり、私人間の債権債務関係だけではなく、生活保護給付のように、国家が義務者である場合も含むとされる³⁷⁾。

以上のように、ハルピンの三重の「法的可能の三角形」は、法一般（細い

37) Ibid., 51.

線の三角形)と義務(太線の三角形)と権利(点線の三角形)の相関関係と、これらの対立関係を表している。したがって、法概念の間の相関関係と対立関係を表す点では、ホーフエルトの図式と同様の機能を果たしている。では、ハルピンの三角形とホーフエルトの分析枠組みとの違いは何であるか。

図6'



ハルピンの図式とホーフエルトの図式の違いは、特に、両者の自由=特権の相関関係において大きい。C'における行為φに関するいかなる要求も存在しない(作為要求も不作為要求も存在しない)という自由=特権は、ホーフエルトの自由=特権と大きく異なっている。ホーフエルトの自由=特権は、「対当の正方形」と欠陥を共有しており、ホーフエルトが土地に入る自由=特権を語るときに含意されるのは、土地に入らない義務の不存在のみである。われわれは、このようなホーフエルトの不完全な自由=特権が、土地に入る義務の存在(A)を意味するのか、土地に入る義務も入らない義務もない、完全な自由=特権(C)を意味するのかを知らねばならない。これを知ることができるのが「可能の三角形」による推論である³⁸⁾。

38) Ibid., 52.

これで、三重の「法的可能の三角形」についての説明は完了した。分析的検討の最後にハルピンは、分析的な議論と規範的な議論の関係と、分析的議論の限界について、次のように述べる。

「法的可能の三角形」の論理構造の分析においては、命令、禁止、義務、権利、自由＝特権などが基本的法律概念であるとされた。しかし、基本的法律概念というものは、分析的にだけでなく、規範的にも語られ得るのであって、憲法上の「基本的人権」とか「基本的自由」といわれる場合などはその例である。分析的な基本的概念は、規範的な基本的概念と同じではないが、前者は後者の理解に貢献するものであるべきである³⁹⁾。

また、この分析的考察では、自由＝特権を、それを享受する個人の観点からのみ捉えたが、自由＝特権の保障に関して、法を血の通ったものとするためには、これを自由＝特権を享受する個人における義務の不存在としてのみ考えることはできない。自由＝特権が実際に価値を持つためには、自由＝特権を侵害するような他者の行為から保護されなければならない、法は通常、他者への義務賦課によって自由＝特権の実質的保障を図ろうとする⁴⁰⁾。

四 「法的可能の三角形」による自己決定権分析の含意

以上のような「法的可能の三角形」による基本的法律概念の分析は、本稿の主題である自己決定権について、いかなる理解をもたらすであろうか。

本稿の「一 はじめに」で述べた自己決定権の理解における問題は、「法制度の整備や他者への義務賦課が必要となり、場合によっては本人の自己決定権の制限をもたらすこともあるような、自己決定権という権利は、いかなる権利であり、いかなる自由なのか」であった。

「法的可能の三角形」は、①自己決定権の権利・自由としての性質、②自己決定権を支える制度の整備、③自己決定権を支える義務、について以下の

39) Ibid., 53.

40) Ibid., 54.

洞察を与えると考えられる。

① 自己決定権の権利・自由としての性質について

「法的可能の三角形」に登場する基本的法律概念の中で、自己決定権にあたるのが、**図5**における(C)、行為 ϕ をすることもしないことも法によって許容されること、すなわち ϕ の作為・不作為に関する自由＝特権であることは、明らかであろう。 ϕ をしてもしなくてもよいのだから、行為者は ϕ をするかしないかを自身で自由に決定することができ、また、これが、自由＝特権として説明されることは、用語の上からも明らかだからである。

この自由＝特権は、これが、**図6'**における真ん中の太線の三角形である義務の三角形の内に置かれ、点線の三角形である、誰かに対応する義務を要求する請求権の三角形の内に置かれるものではないことからわかるように、基本的に（行為者における）義務の不存在として理解される。

これを「法的対当の正方形」における自由＝特権の位置づけと比較すると、「法的対当の正方形」においては、自由＝特権は、行為 ϕ が命じられている可能性を残す(c)と、行為 ϕ が禁じられている可能性を残す(d)のいずれかを表すものとして理解されるため、分かりづらい。「法的可能の三角形」における、 ϕ をすることもしないこともできるという(C)のシンプルな命題の方が、自己決定権の在り方とより適合的であるといえる。

② 自己決定権を支える制度の整備

「法的可能の三角形」においては、①で確認した自由＝特権としての自己決定権は、作為義務の不存在のみならず、不作為義務の不存在をも同時に意味する。したがって、自己決定権は行為 ϕ をしない自由＝特権だけではなく、行為 ϕ をする自由＝特権も含むものでなければならない。さらに、この自由＝特権は、**図5**以下に示されているように、法が行為 ϕ をすることもしないことも許容していることと相関関係にある。

同性愛好者の結婚に関する自己決定権は、（それがあるとすれば、）結婚を

しない自由＝特権だけではなく、結婚をする自由＝特権を含まなければならない。相関する法は、同性愛好者が結婚することも、しないことも許容しなければならない。同じことであるが、法は結婚を禁じることも義務づけることもしてはならない。同性愛好者には、しようと決定したときには結婚をするという選択肢がなければならない。

判断能力の不足した行為者が自己決定を行うためには、自己決定しない自由＝特権だけではなく、自己決定する自由＝特権を持たなければならない。法は、判断能力の不足する行為者が自己決定することも、しないことも許容しなければならない。そうすると、判断能力の欠如した者には判断能力を補強する選択肢がなければならない。

このことは、同性愛好者が利用できる結婚制度の整備、判断能力の欠如した者が利用できる判断能力補強制度の整備、例えば成年後見制度の整備の必要性を示していると理解することができるのではないだろうか。

「法的対当の正方形」においては、(c)の自由＝特権においては、(b)行為 ϕ の不作为義務と対立する、行為 ϕ をする自由＝特権がある。他方、(d)の自由＝特権においては(a)行為 ϕ の作為義務と対立する、行為 ϕ をしない自由＝特権がある。

このことが意味する、実際の帰結を考えてみよう。

人が結婚に関する自由＝特権を望む状況には二種類ある。女性の生活手段が男性と結婚することのみで、結婚をなかば強制され、結婚しない女性が偏見にさらされるような場合には、結婚に関する自由＝特権は、結婚しない自由を意味するであろう。このとき、結婚する自由＝特権の主張は大した意義を持たない。他方、同性愛好者にとって重要な結婚に関する自由＝特権は、自分のパートナーとの結婚する自由＝特権であり、その際、結婚しない自由＝特権は大した意義を持っていない。

つまり、「法的対当の正方形」における自由＝特権は、状況次第で結婚をする自由＝特権が重視されているのか、結婚しない自由＝特権が重視されているのかが決まる。これに比べて、「法的可能の三角形」の(C)結婚に関す

る自己決定権には、常に結婚をする自由＝特権の重視が含まれている。そのため、行為をすることを単に差し控えればよい場合ではなく、行為を積極的に行いたい場合に必要となる制度整備についての説明が、「法的対当の正方形」における自由＝特権よりも容易である。

以上のことは、中絶する権利を、産まない自己決定だけではなく、産むか産まないかを自己決定する権利と考えるならば、産まないだけではなく産むという選択肢も現実に存在しなければならず、シングルマザーや、貧困状況にある女性や、障害を抱える女性であっても子供を安心して産み育てることのできる社会保障制度などが必要となることを意味する。そうすると「一はじめに」で述べたこととも内容的に重なると考えられる。

③ 自己決定権を支える義務

基本的自由権である自己決定権が、他者への義務賦課や、場合によっては本人の自己決定権の制限、つまり本人への義務賦課を伴うことをどう理解すればよいだろうか。

まず、自己決定権者本人に対する義務賦課の場合について考える。

「法的可能の三角形」による分析からは、本人に義務が賦課されるのは(A)か(B)の位置にある命題によるものであって、(C)の自己決定権を肯定する命題とは矛盾する。したがって、本人への義務賦課は自己決定権とは矛盾するということになる。

したがって、労働者保護法による契約の自由の制限は、自己決定権からは説明できず、自己決定権とは矛盾するパターンリズム（法による義務賦課）として説明されることになる⁴¹⁾。

成年後見制度においては、後見開始の審判が本人により請求されている場合には、審判請求の自己決定に後見開始後の自己決定制限が内包されているため、必ずしも自己決定権と矛盾しないと説明できるかもしれない。しかし、

41) 自己決定権とパターンリズムの関係については、竹中勲『憲法上の自己決定権』（成文堂、2010年）16-19頁、第四章を参照。

後見開始の審判が配偶者や親族などによって請求されている場合は、後見開始後の本人の自己決定権の制限は、本人の自己決定権と矛盾するといわざるを得ず、やはりパターナリズムなどから説明される義務賦課となると思われる。

次に、他者への義務賦課について考える。患者の自己決定権の保障のために医師に説明義務が課される場合、「法的可能の三角形」においては、(A)の局面において、説明を求める患者の作為請求権、説明を行う医師の作為義務が相関している。これは、請求権と義務の相関関係であり、(C)における自由＝特権と無権理の相関関係とは別である。したがって、論理的には、自己決定権と、患者の医師に対する説明請求権とは、まったく別物である。

以上のように、自己決定権者本人への義務賦課や、他者への義務賦課は、「法的可能の三角形」における(C)の自由＝特権としての自己決定権自体からは説明できない。このことについては、ハルピンが、先にみたように、「法的可能の三角形」による分析的考察には限界があり、自由＝特権の保障に関して、法を血の通ったものとするためには、これを義務の不存在としてのみ考えることはできず、自由＝特権が実際に価値を持つためには、自由＝特権を侵害するような他者の行為から保護されなければならない、法は通常、他者への義務賦課によって自由＝特権の実質的保障を図ろうとする、と論じていたことが想起されるべきであろう。(C)における自己決定権と(A)における患者の説明要求権利と医師の説明義務は、分析的には別物であるが、規範的实践としては、医療における患者の自己決定権保障という目的のための手段としての医師の説明義務という形で、関連している。

五 おわりに

ホーフエルトの図式から、「法的対当の正方形」を経て、「法的可能の三角形」へと進めて、自己決定権の論理的構造を分析した結果、①自己決定権は作為・不作為義務の二つの義務の不在としての自由＝特権にあたり、②その

保障のためには、不作為義務の否定である作為の自由＝特権を行使できない場合の制度整備の必要があり、③他人や自己決定権保持者への義務賦課は自己決定権ではなく、パターンリズムや自己決定権と規範内容的に関係する別個の請求権に基づく義務であること、などが理解された。

以上の議論で言及されなかったことのうち、二つの点について述べ、本稿での考察を終えることとしたい。

第一に、「法的対当の正方形」、「法的可能の三角形」においては、ホーフエルトの権利分析による四種の権利のうち、請求権は(a')及び(A')の頂点に、自由＝特権は(c')(d')および(C')の頂点に位置づけられるが、残りの権能と免除については言及されなかった。

免除について以下のことが言えそうである。「法的可能の三角形」における(C')の自己決定権が、現在における法的な作為義務と不作為義務の不存在によって保障されている自由＝特権であるとき、免除とは、この状態が憲法により補強されており、立法者による新たな作為・不作為義務の賦課が違憲となることを意味すると思われる。ある特定の自己決定権が、自由＝特権だけでなく、免除の性質を有しているか否かは、憲法上の自己決定権の範囲についての、人格的自律権と一般的自由権の立場の間の論争に置き換えることができるだろう⁴²⁾。

権能については、「法的可能の三角形」(C')において、自己決定権が、「行為 ϕ をするかしないかのいずれでも決定できる権利」、その具体例としては「結婚をするかしないかを自己決定できる権利」と説明されたことから、「結婚する決定の自由」が「結婚できる（一定の条件を満たせば、自己あるいは配偶者となる人の法的地位を変更することができる）」という権能を含んでいるようにも思われ、実際、ハルピンもそのように考えている⁴³⁾。

これらの免除、権能、またその対立概念である責任、無権能と自己決定権

42) 「人格的自律説」と「一般的自由権説」の論争については、竹中勲『憲法上の自己決定権』9-13頁。

43) Ibid., 52, Daniel T. O'Reilly, *Are There Any Fundamental Legal Conceptions?*, 277-278.

の関係は、より詳細な分析の対象となる可能性があるが、それは今後の機会に委ねたい。

第二に、先にみたように、ハルピンは、法律概念の論理的分析は、具体的な法律関係の理解に貢献するものでなければならないと論じているが⁴⁴⁾、この点、本稿における、その論理構造の分析に照らした、自己決定権に関わる個別事例の検討は、不十分なものとどまっている。例えば、「一 はじめに」で挙げた具体例の中では、労働者個人の自己決定権と、組合による労働者の集団的自己決定権の保障との関係での分析的枠組みへの適用は、手つかずに終わっている。ホーフエルトの分析枠組みが、個人の権利を主として念頭に置いたものである一方で⁴⁵⁾、自己決定権をめぐる現代の言説が、19世紀半ば以降に盛んになった民族自決権という集団的自己決定権の主張を源流の一つとしていることを考えれば⁴⁶⁾、自己決定権の個別事例の検討において、集団的自己決定権と個人的自己決定権の関係が如何なるものであるのかについて、本稿で得られた分析枠組みからどのような理解が得られるのかは、重要な関心事となると思われる⁴⁷⁾。このような個別事例の検討についても、別の機会に委ねたい。

本稿は、論理学についての専門知識のない筆者が、自己決定権のあり方について抱いていた、常日頃からの疑問を少しでも解明することを目的として、ホーフエルトや「対当の正方形」や「可能の三角形」という論理的分析道具の理解に努めた試論であり、多くの不完全な理解や誤解があることを恐れる。

44) Andrew Halpin, *Fundamental Legal Conceptions Reconsidered*, 53.

45) とはいえ、ホーフエルトの分析における請求権や特権は個人だけではなく集団も同様に持つと考えられることについては、Matthew H. Kramer, *Rights Without Trimmings in* MATTHEW H. KRAMER, N.E. SIMMONDS, HILLEL STEINER, *A DEBATE OVER RIGHTS* (Oxford University Press, 1998) 9-10.

46) OLIVER DE SCHUTTER, *INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW-CASES, MATERIALS, COMMENTARY* (3rd. ed.) (Cambridge University Press, 2019) 767. 国際法上の自決権において、これを人民主権と民族主義の二つの異なる観点から考察したものと、桐山孝信「『民族紛争』と自決権の変容」世界法年報第21号(2001年)63頁。

47) 自己決定権と集団・結社との関係の微妙複雑な関係については佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』143頁での問題提起も参照。

これらの不完全な理解や誤解については、読者の指摘や批判にまっして、今後の修正につなげたいと考える。

附記：竹中勲先生は、自己決定権の研究の第一人者であり、そのご業績や、折に触れての先生との会話において、自己決定権の諸相や、そのパターンリズムとの関係について私自身多大なご教示いただいた。その学恩に心からの感謝を申し上げます。