

〈書評〉

社会計画としての法

SCOTT J. SHAPIRO, LEGALITY, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp. 472

椎名 智彦

I. 序

本書の著者であるスコット・J・シャピロ (Scott J. Shapiro) は、Yale Law School で J.D.、Columbia で哲学の Ph.D. をそれぞれ取得し、Benjamin N. Cardozo Law School や University of Michigan Law School において勤務した後、現在は母校の Yale Law School で教鞭を執る法哲学者である。アメリカ内外での活発な活動や、現在の同僚であるジュールズ・L・コールマン (Jules L. Coleman) とともに THE OXFORD HANDBOOK OF JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY OF LAW (2002) の編者を務めたこと等から、その名は広く知られるところとなっているが、意外にも本書は、モノグラフィとしては著者が発表した最初のものである⁽¹⁾。

本書の主題は、自然法思想と法実証主義との間で繰り広げられてきた、法の本質をめぐる伝統的な論争を枕としつつ、「計画説」(“Planning Theory”) という、著者独自の新しい学説を提唱し、その内容を展開することにある。Oxford への留学時代に、ジョーゼフ・ラズ (Joseph Raz) からの薫陶を受けた経験をもつ著者は、基本的には法実証主義の陣営に属しながらも、オースティン (J. Austin) やハート (H.L.A. Hart) といった自陣の巨人たちが遺した教説に対して挑戦し、それらの視座や論理の不十分性を果敢に批判している (chs. 3 & 4)。

また、著者は、現代における道徳的自然法思想の代表的論者であるドウオーキン (R.M.

Dworkin) が、その1986年の著書『法の帝国』(LAW'S EMPIRE) において展開した「統合としての法」(“law-as-integrity”) という視座をも斥け、そのようなヴィジョンとそれに由来する解釈方法論が、合衆国憲法の基本的な制度設計との間に、深刻なミスマッチを生じざるを得ないことを指摘する (chs. 10, 11, 12 & 13)。

観察と推論に関する法実証主義の原理を忠実かつ精確に適用しつつ、従来の学説を克服し、法がもつ在りのままの姿と機能(在るべきそれらでなく)を記述するものこそ、著者によれば、彼が「計画説」と名付けた理論に他ならない。

II. 「計画説」(“Planning Theory of Law”)

著者は、現代における法の本質を、「社会計画」(social planning) であるとみる。たしかに、人々が共同体を構成してその生を営む際、その活動をできるだけスムーズなものにするとともに、その過程で紛争が生じた場合、その処理のために必要となる基準を事前に定めておくという、法の一般的かつ伝統的な目的・役割を想起すれば、社会を運営するための一種の計画として法の本質を理解するという考え方は、特に不自然なものではない。むしろ、それはあらためて指摘する程の新奇性をもつものではないとの印象さえ招きかねない。なるほど、このような批判は、著者がそのように一見平凡な見解を漫然と提示しているにすぎない場合には、至当なものとなろう。

しかし、本書についてはそのような批判は当たらない。著者の「計画説」は、従来の学説と、現代における法の現実とに対する緻密かつ丁寧な分析、および、それらを踏まえた力強い立論の上に打ち立てられている。

まず、法実証主義の流れを汲む著者は、価値多元主義的で、その意味で相対主義的な世界観を前提とする。今日の大規模化した人間社会においては、そこで展開される人間の活動は著しく細分化しており、そのことは、各人がもつ価値観や道徳といった主観的立場をも、同様に個別化せずにはおかない。そして、このような断片化は、意思決定や団体行動における真の共通理解や集团的合意の形成を、端的に不可能にするか、少なくともそれを著しく困難なものにしている⁽²⁾。このような状況の下では、個々人の主観や内面から切り離された、その意味で客観的なルールに準拠するのではなければ、巨大な社会を適切に秩序付けながら、それを組織として機能させて行くこともまた、やはり不可能になるか、著しく困難になる。

そして、このルールは、人間の活動に先立って存在する所与のものではなく、むしろ、その活動が複雑化し、組織化するにつれて、それを全体として効率的に進めるために必要となる秩序付けの要求に呼応して、いわば内側から徐々に生成するという、純粹に事実的な性格をもつものである。このルールの体系は、社会という組織的活動を遂行する上での権限配分を定め、逸脱行動を矯正し、紛争が発生すればその処理基準としての役割を果たす。そして、これらはあくまでも、価値観や道徳といった個々人の主観や内面からは切り離された存在であるし、またそうでなければならぬ。諸個人の間での主観の一致を、大規模化した現代の人間社会に対して期待することは、端的に不可能だからである。

自然法思想の陣営が墨守するような、法の道徳的規範性を否定し、法を客観的实在のレ

ヴェルで把握するという実証主義の教理を、今日の大規模化・複雑化した人間活動に素直に当てはめようとする限り、そこから導かれる法の本質は、組織としての人間社会をスムーズに動かして行くための「計画」として把握されざるを得ない。そして、それは単なる「計画」ではなく、「社会計画」(social planning) というべき性格のものである。以上が、著者の提唱する「計画説」(planning theory of law) の論旨である (chs. 5, 6 & 7)。

Ⅲ. 「計画」の解釈手法としての原典主義 (Textualism)

法の本質を「計画」として把握することは、法解釈の方法論をめぐる議論に対して、興味深い示唆を与える。著者は、法の「計画」としての性格を武器に、合衆国憲法の道徳的解釈を唱道するドウォーキン⁽³⁾の立場を批判する。

ドウォーキンの「統合としての法」という理論は、政治道徳と司法伝統の下で最善の解釈を求めるものであることから、裁判官に対して、ある程度幅広い解釈裁量を認めるものである。そして、そのような裁量の広さは、そこで要求されるのが、道徳的解釈という、一種の主観的ファクターの侵入を許容する解釈手法であることによって、いっそう増幅される。このような解釈こそ、英米の法伝統における解釈の現実であったし、またそうあるべきであると、ドウォーキンは説く。しかし、本当にそういえるであろうか。著者の筆が鋭さを加え始める。

「計画説」の立場からは、幅広い裁量を認める解釈方法論は、社会計画の適用者としての裁判官に対して、厚い信頼をおく方法論であるということになる。計画とは、将来発生するであろう問題を事前に予測し、その解決をあらかじめ定めておくことによって、全体としての思考のコストを最小化するための企図であるという性質をもつ。したがって、計

画の適用の場面において、幅広い解釈裁量を認めることは、思考の蒸し返しに陥る危険がある。しかし、解釈者が、そのような懸念を無用とするほどの高い資質を備え、その意味で信頼に足る者であれば、そのような信頼に比例する広範な裁量を与えても、計画目的の達成が阻害される危険や、蒸し返しによる思考コストの不経済は、回避されることになる。逆に、解釈者が、そのような信頼を置くことが困難な者である場合には、計画の忠実な適用を通じた社会目的の実現のためには、解釈裁量の幅は最小化されることが望ましい。すなわち、解釈裁量の幅の広狭は、社会計画がその解釈者に対して置く信頼の幅の広狭に比例すべきことになるのである。このような着眼点を、著者は「信頼の経済」(Economy of Trust)と呼ぶ(chs. 12 & 13)。

このような考え方を前提にすると、裁判官に対して幅広い解釈裁量を許容する「統合としての法」の理論は、社会計画が、その解釈者を厚く信頼していることを予定していることになる。また、言い換えれば、「統合としての法」の教説が真理であるためには、英米の社会計画が、裁判官に対して厚い信頼を置くものでなければならぬはずである。もし、その社会計画が、解釈者としての裁判官に対して信頼を置いていないものである場合には、ドウォーキンの教説はその基礎を喪失することになり、根拠のない偽説であるということになる。そして、著者はここで、ドウォーキンの立論の主たる背景をなすアメリカの社会計画、すなわち合衆国憲法の解析に着手する。

著者は次のように喝破する。合衆国憲法とは、いかなる社会計画か。それは、権力への不信を本質とするホイッグ的懐疑主義の結晶化に他ならない。独立時の13邦は、イギリス本国政府による圧政を教訓として、中央政府の肥大化を恐れ、政治権力の帰属を徹底的に分散させたのではなかったか。連邦主義、

三権分立、二院制、第10修正における権限留保等は、そのような不信を明確に具現化したものに他ならない。そして、ここから導かれるのは、アメリカの社会計画はその根底において、公権力を行使する者に対しては信頼を置いていないということである。

そして、ここで先ほどの「信頼の経済」の論理が、再びものをいう。合衆国憲法が、公権力の行使者に対して厚い信頼を置くものではないということを前提とすると、その下での法解釈の裁量は、狭いものでなければならないはずである。そうであるとすれば、裁判官の広範な解釈裁量を承認する「統合としての法」という教説は、その基礎をなしている社会計画との整合性という点で致命的な齟齬をきたすものであるということになり、到底首肯しうるものではない。ドウォーキンの立場は、以上のような反駁によって破綻する。そして、同様の論理によって、合衆国憲法の下での法解釈における正しい方法論とは、社会計画の忠実な適用を確実にしめる原典主義(Textualism)であることが明らかになる(ch. 13)。

IV. コメント

本書は、法哲学書ではあるものの、全体の論旨を構成する論理は極めて明快であり、とても読みやすい。また、オースティン、ハート、ドウォーキンらの学説を分析・批判しているそれぞれの箇所では、これらの理論家たちの学説の骨子が、必要最小限の記述のみを用いて明晰に要約されており、それ自体として貴重である。

著者の「計画説」は、決して完結してはいない。いうまでもなく、このような評価は本書に対する否定的評価ではない。著者の研究キャリアの点からもそのように言うことができるであろうし、何よりも彼は、哲学そのものの専門家でもある。本書の随所に示される力強い思考力と想像力は、「計画説」そのもの

のが依然として着実な発展の直中にあることを、すべての読者に対して明瞭に伝えずにはおかないであろう。

他方、著者自身も認めているように、本書に示された知見の中には、今後いっそう内容を充填し、テストを加えて行かなければならない部分もある。たとえば、ここでも取り上げた法解釈の手法としての原典主義をめぐる主張は、その1つである。通説的な理解の下でも、合衆国憲法が権力に対する懐疑主義をその主要な思想的基盤としていることには、異論はない。根底にある原理原則のレベルにおいては、その指摘は全く正しい。しかし、そのことから、合衆国憲法が連邦裁判官に対して信頼を置いておらず、彼らに要求される解釈手法は原典主義であると、一足跳びに結論を導くことが果たして可能であろうか。

もちろん、このような疑問の指摘は、ある意味では意地悪なものであるかも知れない。著者は、厳密な史料解読を業とする法制史学者でも、専門の憲法学者でもないのである。むしろ、上のような導出は、哲学の専門的訓練を受けた者がなしうる果敢な思考の現れの1つとして、肯定的にみるべきものであろう。

最後に、メタ理論である「計画説」のさらにその背景にある、法と人間とのあいだの関係についての著者の素朴な心情を紹介し、若干のコメントを付して本稿を結びたい。

「特に啓発的でも、ロマンティックでもない言い方であるが、法とは結局、1つの手段(an instrument)なのである。全ての手段と同様に、それは善き目的のためにも悪しき目的のためにも使用され得る。法が悪しき目的のためにも使用されるときには、害を生ぜしめている手段のアイデンティティを否定することによって、その事実が隠蔽されてはならない。そして、法が善き目的のために使用されるときには、慢心したり、その成功が保証されているなどとは、当然のように考えたり

しないことが肝要である。あらゆる手段と同じように、法にも正しい使い方と間違った使い方がある。われわれがそれを間違った方法で用いれば、それはあるべき役割を果たさず、当局者もまた、彼らに授けられた役割を果たすことはない。

残念ながら、この手段には、使用マニュアルが既に完備されているという訳ではない。… [しかし、] われわれには、法という手段の現実について思考し、その本質についての理解から、その正しい操作の手順を得ようと試みるのが可能なのである」(pp.399-400)。

人間にとっての法の存在意義を、端的に手段として把握する立場は、「道具主義」(Instrumentalism)と呼ばれる。Cornell Law Schoolのサマーズ(R.S. Summers)によれば、このような見方は、20世紀初頭以来、アメリカ法の在り方を規定してきたといわれる⁽³⁾。このような発想方法は、彼地の法が、過去1世紀ほどの間に飛躍的な発展を遂げる原動力となったものであった。しかし、現代のアメリカにおける法の在り方が、本当の意味で正しいものであるといえるかどうか、そして、その背景にある道具主義的発想が、本当の意味で支持しうるものであるかどうかということについては、近年、根本的な疑問も提起されている⁽⁴⁾。

上に引用した部分を見る限り、著者自身は、道具主義を当然の前提としているように見える。また、本書では、法の「手段的合理性」(instrumental rationality)が随所において強調されている。「計画」もまた、大規模化・複雑化した人間社会をスムーズに動かして行くための手段にすぎない、ということになるであろう。

このような、ある意味で判り切ったことをここで繰り返すには、意図がある。法から手段としての意義を差し引いた場合、果たしてそこには、何か有意義な残留物は見つかる

のであろうか。道具主義を非難する論者は、その残留物に価値を見出すからこそ、法的手段視を批判するのであろう。では、その残留物とは一体何なのであろうか。あるいは、仮にそこに何らかの価値を有する残留物があったとしても、それは、手段性以上に法の存在意義を左右するほどのものなのであろうか。自然法思想の陣営に属する者は、このような疑問に対して回答を行わなければならないであろう。

注

- (1) Yale Law School のホームページにおける教員紹介欄 (<http://www.law.yale.edu/faculty/SShapiro.htm>) (last visited 7/27/2011) など、一部のウェブページにおいて本書の発表年が2010年となっているものがある。しかし、評者が確認したところでは、本書の正確な発表年月は2011年1月であり、本書の奥付の記載においても発表年は2011年となっている。
- (2) このような相対主義は、いかなる法的決定が「最善の回答」(“best answer”)であるのかという価値的な判定について、人々の間で共通の評価が成立することが可能であることを前提とするドウォーキンの立場を、著者が排斥する論拠の1つをなしている。
- (3) ROBERT S. SUMMERS, INSTRUMENTALISM AND AMERICAN LEGAL THEORY (1982).
- (4) *E.g.*, BRIAN Z. TAMANAHA, LAW AS A MEANS TO AN END: THREAT TO THE RULE OF LAW (2006).