

# ロン・フラーの法理論

## ——その基底にある人間観と社会構想——

平 見 健 太

### 概 要

本稿は、法学者ロン・フラーの著『法の道徳』に着目し、「法の内面道徳」を中核とする独自の自然法論を読み解くことを通じて、人間と社会に対するフラーの洞察を探ることを目的とする。法を「人間の行動をルールに服せしめようとする企て」として理解するフラーは、かかる企ての成否を評価するための準拠枠組として、「法の内面道徳」の主張を展開する。これは、法の定立とその運用過程において尊重されるべき手続的要請についての主張であり、ここにフラーは法と道徳の接点を見出そうとする。この点我々の注意を惹くのは、著書の中で僅かながらに触れられている、フラーの理性的人間観である。この人間観を起点にフラーの主張を再検証すれば、フラーがなぜ、権威者と法の受範者とのあいだの相互性に拘っていたのか、またかかる相互性と「法の内面道徳」の主張がどのように関わるのかなど、これまで不明瞭とされてきたフラーの種々の議論に新たな光をあてることができ、ひいてはその法理論構想の意義や他者の議論との関係性を改めて問うことが可能になるものと思われる。

### キーワード

自然法論, 法実証主義, 法の内面道徳, 法の支配, 相互性 (reciprocity)

## I. はじめに

どのような社会であれ、あるべき社会を構想するうえで、法の果たす役割は大きい。それは単に、法が社会の制度設計と密接に関わるものであるからというだけでなく、規範学たる法学の言説が、ときとして事実を一定の方向に動かしてゆく力を秘めているところにも拠る。こうした法ないし法学の特性を鋭く意識したうえで、独自の法理論を構築し提唱したのが、米国の法学者ロン・フラー (Lon Lovius Fuller, 1902-1978) である。

フラーはいわゆるハート・フラー論争の当事者であり、ナチス・ドイツ時代の法に

関するラートブルフ (Gustav Radbruch) の問題提起<sup>1</sup>に端を発した法と道德の関係性をめぐる議論のなかで、両者の関係を肯定する立場に立ち、英国の法実証主義者ハート (H. L. A. Hart) とのあいだで長年にわたる論争を展開したことで知られる。この論争自体は議論が平行線を辿ったまま終焉を迎えているが、両者が後代の法学に与えた影響という点からすれば、ハートのそれが圧倒的に大きく、その一方でフラーの影は薄い、というのが一般的な認識であろう。当の米国にあっても、ハートの法理論を支持し追随する法学者の方が多いのが実態であるという<sup>2</sup>。

このようななか、近年、フラーの法理論を再評価しようとする動きがみられ、たとえば2008年にニューヨーク大学ロースクールにて開催された、ハート・フラー論争から50周年を記念したシンポジウムはその嚆矢といえる<sup>3</sup>。また、法哲学者のランドル (Kristen Rundle) は、フラーの遺した膨大な未公開資料を調査・分析し、ハートとの論争に敗れた自然法論者としてのみ理解されがちなフラーの法理論を再検証し、現代への再生を試みるモノグラフを著している<sup>4</sup>。ランドル曰く、こうした再評価の動向は、法実証主義的な思考様式のもつ問題性が現代の少なからぬ法学者によって共有されつつあることと無縁ではないという<sup>5</sup>。

翻って本紀要の企画との関係でいえば、ロールズ (John Rawls) が正義論を構想するなかで、ハートの法理論から大きな影響を受けていたことは周知のとおりであるが、その一方で後述するように、ロールズの議論には、フラーの法理論からも幾ばくかの影響を受けていたとおぼしき節がみられる。ロールズの法理解は、ハートと真っ向から対立するはずのフラーの法理論に影響を受けているのか、受けているとすればそれはなぜか、またどの程度の影響なのだろうか。

本稿は、こうした近年の研究動向やロールズとの交錯といった問題を念頭に置きつつ、フラーの名著である『法の道德 (The Morality of Law)』(1964年初版, 1969年改訂版)<sup>6</sup>に焦

1 詳細は、グスタフ・ラートブルフ (小林直樹訳)「実定法の不法と実定法を超える法」(尾高朝雄ほか訳『ラートブルフ著作集 第4巻 実定法と自然法』(東京大学出版会, 1961年)所収)を参照。

2 N. Y. U. Law Review Editorial Board, "Fifty Years Later", *New York University Law Review*, Vol. 83, No. 4 (2008), p. 994.

3 その成果は『ニューヨーク大学ロー・レビュー』の特集号にまとめられている。詳細は、*New York University Law Review*, Vol. 83, No. 4 (2008) 所収の各論文を参照。また、オーストラリア国立大学においても2008年に同趣旨のシンポジウムが開催されており、その成果は Peter Cane (ed.), *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century* (Hart Publishing, 2010) にまとめられている。

4 Kristen Rundle, *Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller* (Hart Publishing, 2012).

5 See, *ibid.*, pp. 6-7, 196, 203.

6 Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (Yale University Press, Revised ed., 1969). また原著初版の邦訳として、L. L. フラー (稲垣良典訳)『法と道德』(有斐閣, 1968年)がある。本稿の執筆にあたっては原著改訂版を参照したが、邦訳版の訳文も適宜修正しつつ参考にした。

点を当てる。同書はフラー独特の主張で埋め尽くされており、決して読み易いものではないが、この独自で複雑な法理論を読み解くことを通じて、その理論の背後に潜む、人間と社会に対するフラーの洞察を探ることが本稿の目的である。

## II. フラー法理論の特質

### 1. 独自の自然法論者

ロン・フラーは、1939年にハーバード大学に招聘され、1948年にはロスコー・パウンダの後任として同大学一般法学教授に就任し、その後1978年に亡くなるまでその地位にあった<sup>7</sup>。フラーは一般的に自然法論者として認識されており、みずからもその処女作である『法の自己探求 (*The Law in Quest of Itself*)』(1940年)において、自然法の立場に共鳴しその探求を自己の課題とする旨言明している。とはいえ後述するとおり、フラーの自然法論はトマス・アクィナスの古典的自然法論ではなく、また、グロティウスやホブズ、ロックらに端を発する近代自然権思想とも大きく異なっている<sup>8</sup>。そのため、フラーの法理論を理解するうえでは、法実証主義対自然法論という図式的な把握はむしろ有用ではあるものの、他方でこうした図式に過度に依拠することは、その法理論のもつニュアンスを捉え損なうおそれがあるため、注意を要する。

本稿で取りあげる『法の道徳』は、フラーの独自の自然法論が結実したものであり、その主たる執筆動機は、フラー曰くこれまで満足のゆく分析がなされてこなかった法と道徳の関係性を再検証する点にあった。この主題は、1957年4月のハーバード大学におけるハートの講演に端を発する、いわゆるハート・フラー論争の中心的争点でもあり、当時のこうした議論状況が本書の欠くべからざる背景をなしている。本書においてフラーは、法と道徳の連関を認めない法実証主義を痛烈に批判するとともに、自然法論の立場から法と道徳の二者を分離せず、むしろ両者が合流する領域があるという主張を展開するのであるが、それではいかなるかたちで法と道徳が合流すると考えるのだろうか。

7 フラーの生涯と学術活動の軌跡については、Robert S. Summers, *Lon L. Fuller* (Stanford University Press, 1984), pp. 1-15 を参照。

8 稲垣良典「フラー」矢崎光圀編『現代法思想の潮流—二十世紀の法思想家たち—』211頁。古典的自然法論および近代自然権思想の内容と両者の差異については、A. P. ダントレーヴ(久保正幡訳)『自然法』(岩波書店, 1952年)第2章および第3章を参照。

## 2. 目的論的・動態的な法観念

フラーの法理論は、後に触れるように定義の厳密さや体系的な整合性、理論的精緻さといった点への関心が希薄であり<sup>9</sup>、このことが災いして種々の誤解や論争を招くなど<sup>10</sup>、その法理論の理解を困難ならしめる要因になっている。そこで、以下では筆者なりの整理をおこないつつその法理論を紹介することとしたい。まず、フラーの法理論の内容と意義を理解するためには、理論の中身に立ち入る前にその前提をなすフラー独自の法観念に触れておく必要がある。

本書においてフラーは、法を「人間の行動をルールに統制に服せしめようとする企て (the enterprise of subjecting human conduct to the governance of rules)<sup>11</sup>」として定義する。フラー曰く、こうした見方は「法を活動 (activity) として取り扱い、法システムを持続的な目的追求の産物 (the product of a sustained purposive effort) とみなす<sup>12</sup>」ことを意味する。そしてその帰結として、企てが成功を収める場合にも種々の程度があるように、法という企ての成否、すなわち法の存在は、程度問題として把握されることになる<sup>13</sup>。なお、フラーが法を目的追求の企てとして理解する際の法の目的とは、人間の行動をルールによる統制に服せしめるという、およそ法たるものに通底する目的のことを指しており、人権保障や環境保護などといった、個々の法制度を支える実体的目的を念頭に置いているわけではない点には注意を要する<sup>14</sup>。

このようなフラーの法観念は、「企て」や「活動」という表現が示しているとおり、法を目的論的・動態的な現象として把握し評価するものにほかならず、法を権威の源泉の観点から把握しようとする形式的・静態的な法理解、すなわち、主権者の命令や根本規範、承認のルールなどに基礎づけを求める法実証主義的な法理解とは方向性が大きく異なっている<sup>15</sup>。フラーによれば、およそ人間の積極的な働きかけによって生じる現象は、当然に一定の目的に支えられており、かかる目的をもつ対象を理解するためには、まずその目的が何であるかを理解し、そのうえで当該目的に照らして対象の姿を評価しなければならな

9 稲垣「前掲論文」(注8) 204頁。

10 詳細は、Rundle, *supra* note 4, pp. 4-5を参照。

11 Fuller, *supra* note 6, p. 106.

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*, pp. 122-123. こうした把握は、法を不断に検証する姿勢を導きうる点で有用である一方、法の存在を客観的に把握することが困難になるという問題点も併せ持っており、たとえばどの時点で法が存在しあるいは消滅したのかを特定することは難しいように思われる。

14 *Ibid.*, p. 106. また、稲垣「前掲論文」(注8) 209-211頁も参照。

15 Fuller, *supra* note 7, pp. 106, 122-133.

いのであって、でなければ対象を正確に把握することはできない、という<sup>16</sup>。法という社会制度はその最たる例であり、あらゆる法体系に一定の構造ないし様式が認められるのは、法が目的追求的な企てであるからにほかならず、目的がなければ構造や様式が一定の方向に収斂してゆくことはありえない<sup>17</sup>。フラー曰く、現に「ほぼすべての社会において、人間は、ある種の人間行動をルール of 明示的な統制に服せしめることの必要性を感知している<sup>18</sup>」のであり、こうした必要ないし目的に従って人間が自覚的・計画的に営む活動・企てこそが、フラーの理解するところの法という現象なのである。

このようにフラーは、上述の目的論的・動態的な法観念を用いてこそ、企てとしての法現象のあるがままの姿を描くことができるとしており<sup>19</sup>、こうした企ての成否を評価するための準拠枠組となるのが、以下で取りあげる「法の内面道徳」の主張である。

### 3. 法の内面道徳・法律性・法の支配

フラーの法理論の中核は、いわゆる「法の内面道徳 (internal morality of law)」の主張にある。これはすなわち、社会的ルールが法としての性格をもつためには当然に含んでいなければならない道徳的要請があるとして、8つの基本的要請を列挙し、これらをフラーは法の内面道徳と呼ぶ。8つの基本的要請とはすなわち、①作り出されるルールが一般性を備えたものでなければならないこと (一般性)、②人々に対してルールが公表されていること (公表性)、③ルールが効力を有するのは将来に向けてであり、原則的には過去に遡って適用されてはならないこと (遡及法の原則禁止)、④ルールの内容が明確であること (明確性)、⑤ルール相互のあいだに矛盾が存在しないこと (無矛盾性)、⑥ルールが遵守不可能な事柄を命じていないこと (遵守可能性)、⑦ルールがむやみに変更されないこと (恒常性)、⑧公権力の行動がルールと合致していること、である<sup>20</sup>。これら8つの要請は、法の形成過程ないし適用過程において尊重されるべき、法を法ならしめるための要件を示すものであり、その意味でフラーは、これらの法の内面道徳を「法律性 (legality)<sup>21</sup>」ないし

16 フラーのこうした姿勢につき、六本佳平「フラーの法理論について」『法哲学年報』1975年号(1976年)92頁参照。

17 稲垣「前掲論文」(注8)210頁。

18 Fuller, *supra* note 6, p. 150.

19 *Ibid.*, pp. 145, 151.

20 *Ibid.*, pp. 46-91.

21 フラーの法理論における legality の訳語については、合法性や適法性、法律性などの語がこれまで用いられてきた。この点、legality の同義語として用いられている法の内面道徳とは、既述のとおり、法が法として存在するために満たすべき基本的要請ないし要件を意味しており、ある事実の合法性あるいは適法性を問題とするものではない。こうした理解にかんがみて、本稿では legality の訳語として法律性の語を用いることとした。

「法律性の原理 (principle of legality)」とも言い換えており、文脈に応じて使い分けている<sup>22</sup>。

この法の内面道徳ないし法律性の要請は、およそ法が人間行動の制御という目的を達成するためには当然に内在していなければならないものであり、その意味で法の存立にとって不可欠な条件であると同時に、法のあるべき姿を示すものとして立法者や裁判官の指針として機能する<sup>23</sup>。そして、ある社会的ルールがこれらの要請に著しく反する場合には、そのようなルールはもはや法たる資格を失い（すなわち法律性が否定される）、受範者の服従義務もその基礎づけを失うことになることとされる。それゆえフラーの立場からすれば、ナチスの法は法律性が大きく損なわれた事例として捉えられ、その法的効力を否定する見解につながるのである。いずれにせよフラーの法理論においては、こうした法の内面道徳ないし法律性の要請の存在ゆえに、多様な社会的ルールのなかでも法という類型に固有の形式 (form) が付与されるのであり、その帰結として他の社会的ルールと法とが決定的に異なるものとして理解されることになる<sup>24</sup>。

かようにして法と道徳の接点を見出そうとするフラーの法の内面道徳論は、その性質上、一種の自然法論としての性格を持っているが、とはいえ、一定の道徳的価値が法のあるべき内容を規定することを主張するような、実体的自然法論とは趣を異にしている。すなわち、上述した8つの要請は、いずれも法の形成過程あるいは適用過程において尊重されるべき事柄を示すものであって、法の実体的内容の道徳的性質には直接関わらない要請である。その意味で法の内面道徳は、法内容の道徳性に関しては中立的であるといえる（なおフラーは、個々の法が持つ実体的目的を、法を法ならしめるための内面道徳とは異なるものとして位置づけ、これを「法の外面道徳」の問題として扱っているが、フラー法理論の力点はむしろ法の内面道徳の側にある）。むしろ法の内面道徳の眼目は、「法システムを効果あらしめ、同時にその本来の姿から逸れないようにするには、どのようにそれを作りあげ、また運用したらよいかという手続面<sup>25</sup>」を問題にすることにあり、こうした点からフラーは、みずからの法の内面道徳論を「手続的な自然法 (a procedural version of natural law)<sup>26</sup>」として位置づけるのである。

22 *E.g.*, Fuller, *supra* note 6, pp. 41-44, 153. なお、法の内面道徳と法律性の関係については、フラー（稲垣訳）『前掲著書』（注6）51頁の訳注が参考になる。

23 Fuller, *supra* note 6, pp. 41-42. 法の内面道徳の機能をいかに理解するかについては、六本「前掲論文」（注16）87頁；田中成明『現代法理学』（有斐閣，2011年）144-145頁も参照。

24 *See*, Rundle, *supra* note 4, p. 101.

25 Fuller, *supra* note 6, p. 97.

26 *Ibid.*, p. 96. フラーの自然法論の手続的性質については、稲垣「前掲論文」（注8）213-215頁；六本「前掲論文」（注16）87頁も参照。

このように、手続面に着目して構成された法の内面道徳あるいは法律性のアイデアは、それら8つの要請の内容から推察されるように、「法の支配の本質を捉えたもの<sup>27</sup>」とか、「『法の支配』原理を現代的に再定式化し<sup>28</sup>」たもの、あるいは「法の支配という我々現代の理想と明確に結びつく<sup>29</sup>」ものなどとして一般的に理解されてきた<sup>30</sup>。当のフラー自身も、法の内面道徳の要請が法の支配の実現にとって不可欠であり、法の支配がこれらを要請することを意味しないとすれば、法の支配という概念自体が意味をなさなくなると述べており<sup>31</sup>、また別の箇所では、法律性の原理が全般的に損なわれているような法状況を「法の支配の空白期間」と表現している<sup>32</sup>。このようにフラーの法理論にあっては、法の内面道徳あるいは法律性の概念と、現代的な法の支配の概念とが密接に結びつけられており、ほぼ同じ位置を占めていると言ってもよい<sup>33</sup>。こうした法理論上の特徴ゆえに、ときとしてフラーは世俗的な自然法論者と評されるのである<sup>34</sup>。

### Ⅲ. 人間観を起点とした法理論の構築

#### 1. 法理論につきまとう不明瞭さ

ところでフラーは、法の内面道徳としての8つの要請を導出するにあたって、本書の第2章冒頭にて「法の定立に失敗する8つの道」というレックス王の寓話を紹介し、その教訓として上述の要請を導くという構成をとっている。しかしこうした構成はあくまで叙述上の工夫にすぎず、そもそもこの8つの要請はいかにして発見されうのか、また、なぜ8つでなければならないのかといった点については一切言及がない。加えて、これら8つの基準の個々の位置づけや相互の関係性についてもフラーの説明はひどく曖昧である。

まず8つの要請の出自に関しては、理論構成上は、「人間の行動をルール of the 統制に服せ

27 Colleen Murphy, "Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law", *Law and Philosophy*, Vol. 24, No. 3 (2005), p. 240.

28 中山竜一『二十世紀の法思想』（岩波書店、2000年）61頁。

29 N. Y. U. Law Review Editorial Board, *supra* note 2, p. 998.

30 そのほかにもたとえば、深田三徳「法の支配をめぐる諸問題（1）—法哲学の視角からする考察—」『同志社法学』58巻7号（2007年）34-35頁；Jeremy Waldron, "The Concept and the Rule of Law", *Georgia Law Review*, Vol. 43, No. 1 (2008), p. 7.

31 Fuller, *supra* note 6, pp. 209-210.

32 *Ibid.*, p. 249.

33 Rundle, *supra* note 4, p. 197.

34 Summers, *supra* note 7, p. 1；服部高宏「法体系論の展開—フラー、ハート、ドゥオーキン—（現代の法思想を支える硯学たち（第24回〔最終回〕）」『法学教室』390号（2013年）34頁。

しめる」という法の目的を前提とすれば、そこから理性的な探求を通じて導き出すことのできる要請として理解されてきており<sup>35</sup>、また実際上は、とくに米国の歴史的経験に照らして導き出されたものとして理解されてきた<sup>36</sup>。他方で8つの要請の位置づけについては、これらの要請が相互に関連のないそれぞれ独立した基準であり、法システムをいかに作り出し維持すべきかについてのいわばチェックリストとして理解する立場が一般的であった<sup>37</sup>。とくに法の内面道徳の位置づけに関するこうした見方は、「8つの固有の(distinct) 基準によって、法律性における卓越さをテストすることができる<sup>38</sup>」とフラーみずから述べている点からも、たしかに正しい面はあろうが、しかしこうした見方のみでは、フラー法理論の全体像とその特質の理解を妨げてしまうおそれがある。

たとえばフラーは、以上の言明とは対照的に、そもそも8つの要請が「それぞれ別個のものとして定言的に記述するには不向きである<sup>39</sup>」と別の箇所述べており、本来は分離することのできない単一の要請であるかのような含みを出している。そのほかにも、遡及法の禁止を論ずると同時に遡及法が許容される場合もあるとし<sup>40</sup>、各要請の厳格さはつまるところケースバイケースだと述べたり<sup>41</sup>、各要請が相互に抵触しうる場合（たとえば一般性と明確性の関係、恒常性と遵守可能性の関係など）の優先関係もまた、ケースバイケースに処理されるべきものとしている<sup>42</sup>。こうした言明は、良く言えば実際の(practical)ということになるのかもしれないが、悪く言えば「法の支配」に関する常識的理解の再述でしかなく、結局のところ、法という企ての成否を評価し、現実の法実践の指針となるほどの新たな洞察を提示するものではないのではないか、との印象も惹起しうる。

このように、法の内面道徳に関する8つの要請を、人間行動の統制という点のみから理解し、法律性の単なるチェックリストとして捉えるだけでは、上で示したフラーの言明を一貫したものとして把握することはできず、またその含意を汲み取ることもできないように思われる。それではフラーの法理論は、どのように読み解けばよいのだろうか。

## 2. フラーの人間観と相互性

これまで述べてきたように、フラーの主張するところの法の目的とは、人間の行動を

35 たとえば、六本「前掲論文」(注16) 85頁。

36 たとえば、稲垣「前掲論文」(注8) 219-220頁。

37 こうした従来の理解については、See, Rundle, *supra* note 4, p. 92.

38 Fuller, *supra* note 6, p. 42.

39 *Ibid.*, p. 104.

40 *Ibid.*, pp. 51-54.

41 *Ibid.*, p. 93.

42 *Ibid.*



ルールによる統制に服せしめることにあり、それゆえ法の内面道德の内容も、法の実現過程に関わる手続的な要請としての性格を持っていた。そしてこのことは、法の内面道德が個々の法によって追求される実体的目的に関してはあくまで中立的であることを意味するが<sup>43</sup>、その一方でフラーは、法の内面道德を措定することは、法の受範者たる人間をどのように理解するかについて中立的ではありえないとし、以下の注目すべき言明をおこなっている。

「人間の行動をルールの統制に服せしめるという企てに乗り出すことは、必然的につぎのような人間観に与することを意味する。すなわち、人間はルールを理解し、それに従うことが可能であり、義務の不履行について責任を負うところの、責任ある行為主体 (responsible agent) である。<sup>44</sup>」

このあとに続けてフラーは、法の受範者たる人間がこのような行為主体であるからこそ、法の内面道德は道德たりうるのであり、それゆえ内面道德の要請からの離反は、責任ある行為主体としての人間の尊厳に対する侮辱になること、そして逆に、もし人間が非主体的で責任を伴わない存在であるならば、内面道德の要請は道德としての存在意義を失ってしまう、と述べるのである<sup>45</sup>。

フラーはみずからの措定するこうした理性的な人間観を、法の内面道德の内容やその位置づけを論じた第2章や第3章ではなく、本書終盤の第4章にて突如として語り出し、それほど筆を費やすことなくまた別の話題に移行している。このような必ずしも巧みではない議論構成と主張内容の不明瞭さもあってか、ハートやドウォーキンをはじめとするフラー法理論の批判者達は、第4章にはほとんど着目することなくフラーの理論を批評してきた<sup>46</sup>。しかしながら、そこで展開されている上述の人間観は、フラーの法理論を理解するための鍵を提供にしているように思われる<sup>47</sup>。

まず、フラーの提示する人間観は、その内容が示すとおり法の受範者の側に着目したものであり、受範者たる人間が責任ある行為主体 (responsible agent) であるからこそ法の規

43 *E.g., ibid.*, p. 153. この点につき、稲垣「前掲論文」(注8) 216-217頁も参照。

44 Fuller, *supra* note 6, p. 162.

45 *Ibid.*, pp. 162-163.

46 ハートとドウォーキンによるフラー批評の詳細は、H.L.A.Hart, "Lon L. Fuller: The Morality of Law", *Harvard Law Review*, Vol. 78, No. 6 (1965), pp. 1281-1296; Ronald Dworkin, "Philosophy, Morality and Law: Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 113, No. 5 (1965), pp. 668-690. またこれらの批評については、Rundle, *supra* note 4, p. 97も参照。

47 上述したフラーの人間観にいち早く着目し、フラー法理論における自由の理念の在り方を考察したものとして、Murphy, *supra* note 27, pp. 239-262.

律が意味をなし、また主体性を備えた能動的存在であるからこそ、その尊厳を貶めるルールとその運用が問題視されることになる。こうしてフラーの法理論にあっては、法の受範者の位置づけに力点が置かれていることが理解されるのであるが、このことをふまえると、本書中で断片的に登場する「相互性 (reciprocity)」<sup>48</sup> の概念がまた重要な意味を持つてくる。

すなわちフラーは、ある箇所では「およそ義務の観念には……相互性の観念が内在している<sup>49</sup>」と述べ、また別の箇所では「優越的な力をもった国家の立場は、究極的には(国家と市民の) 黙示の相互性に基礎を置いている。この相互性を明るみに出すとすれば、それは法律性の8つの原理として敷衍されうるものである<sup>50</sup>」と述べている。さらに別の箇所では、法の内面道徳が、「信託 (trusteeship) に応えようとする(立法者の) 意識<sup>51</sup>」に訴えるものでなければならぬ旨述べるのである。

上述したフラーの理性的な人間観をふまえつつ、本書中に四散するこれらの記述を総合すると、要するにフラーの主張の本質は、法の定立と運用を司る権威者と法の受範者とのあいだに相互性が存在するからこそ、法秩序は有効に機能するのであり、そのための具体的条件となるのが、権威者の側に向けられた法の内面道徳の要請にはかならない、ということになる。換言すれば、法の内面道徳とは、法秩序を機能ならしめている、権威者と受範者のあいだの相互性を維持することに向けられた原理なのである<sup>52</sup>。

この点、本書の改訂版(1969年)に新たに収録された、第5章「批判者への応答 (Reply to Critics)」には、以上の理解を裏書きするような記述が含まれている。この新章は、本書の初版刊行後に寄せられた種々の批判に答えるべく執筆されたもので、内容の大半が法実証主義的な法理解の問題性を指摘することに費やされている。このなかでフラーは、法実証主義者が法を「権威の一方方向的な投影 (one-way projection of authority)」とみ

48 フラーは「相互性 (reciprocity)」の語を特に定義することなく用いており、どのような状態であれば関係者間に相互性が成立していることになるのか、またいかにしてその発現を分析しうるのかなど、不明瞭な点が多い。この点、たとえば国際法学の文脈では、「相互主義 (reciprocity)」の概念は明確に定義づけられており、それゆえに法の形成・適用・履行確保の各段階でその作用を認識し、分析の対象とすることが可能となっている(むろん、本来的に曖昧なものに一定の定義を与えることの弊害もある)。フラーの「相互性」概念は独自の法理論の基礎をなす重要な要素であるところ、同概念が曖昧なまま用いられていることは、理論全体の明晰性を損なうとともに、その実践性に疑問を生じさせる一因になっているように思われる。なお、このように往々にして曖昧に用いられがちな「相互性」の概念を明確化し、類似概念から区別することの必要性を説いた著作として、Alvin W. Gouldner, "The Norm of Reciprocity: A Preliminary Statement", *American Sociological Review*, Vol. 25, No. 2 (1960), pp. 161-178を参照。

49 Fuller, *supra* note 6, p. 21.

50 *Ibid.*, p. 61.

51 *Ibid.*, p. 43.

52 権威者と受範者の関係性という視点は、フラーの著作に一貫してみられる問題意識であるという。Rundle, *supra* note 4, pp. 8-11.

なしがちであることを繰り返し指摘しており<sup>53</sup>、オースティンの主権者命令説、ケルゼンの根本規範論、ハートの承認のルールをその典型例として挙げている<sup>54</sup>。フラー曰く、法実証主義者は法を存在ならしめる権威の源泉（法は何に由来するのか、誰が法を定立しうのか）にのみ着目し、その探求に腐心するあまり、立法者の側にのみ焦点が当てられ、「権威者と法の受範者とのあいだの実効的な相互作用（interaction）の構築が、法そのものにとって不可欠の要素であることを見逃してしまっている<sup>55</sup>」と批判するのである。ここでの相互作用についてはまた別の箇所でも敷衍されている。すなわち、「もし法の定立に関して立法者が何らの注意も払わないということを受範者の側が認識すれば、ルールを遵守することは意味を失い、……（他方で、）受範者がルール遵守の気質・能力を欠いている、と立法者の側が認識すれば、立法者は法の支配の制約を受け入れるインセンティブを失うことになる……。法システムの機能が、立法者と受範者のあいだの協同的な努力、すなわち実効的で責任を伴う相互作用に依存しているとは、このような意味においてである<sup>56</sup>」と述べ、かかる法理解をみずから、「相互作用的な法観念（interactional view of law）<sup>57</sup>」あるいは「相互作用的な法理論（interactional theory of law）<sup>58</sup>」と呼ぶのである。

この第5章では、相互作用（interaction）の語が上述の相互性（reciprocity）の語に替えて多用されているが、いずれにせよフラーによる法実証主義批判の要点は明確である。つまり、「権威の一方向的な投影」にもとづく法理解では、受範者への視点を欠くがゆえに、彼らと対置される権威者の側に、その機能を果たすうえで要請されてしかるべき制約を基礎づけることができず、結果、たとえ悪法が定立される事態に直面しても、何らの有効策も提供することができない。これがフラーの着目した法実証主義の問題点であるが、上で示したように理性的な人間観を起点としてフラーの法理論を把握すれば、法の内面道徳等の一連の主張は、以上の法実証主義の問題点に対するフラーなりの処方箋になっていることが理解されるのである。フラーが法と道徳の関係を論じることの狙いは、まさにこの処方箋を提示することにあつたものと思われる。

いずれにせよ、こうしたフラー理解を前提とすれば、その法理論につきまとう不明瞭な点もおのずと氷解する。たとえば、法の内面道徳に関する8つの要請がそれぞれ別個の独立した基準であるとする一方で、本来的には分割しえない単一の要請であるとしている点については、要するに8つの要請は、権威者と受範者とのあいだの相互性維持という単一

53 *E.g.*, Fuller, *supra* note 6, pp. 192, 204, 207, 221, 223.

54 *Ibid.*, p. 192.

55 *Ibid.*, p. 193.

56 *Ibid.*, p. 219.

57 *Ibid.*, p. 221.

58 *Ibid.*, p. 237.

の目的に奉仕するものであって、かかる目的のための手段を8つの異なる視点から規定したものと理解されるのである。各要請それぞれの厳格さや抵触時の優先関係がケースバイケースであると述べている点についても、個々の法の規定ぶりやその運用実態が以上の相互性を維持しうるものである限りは、各要請からの多少の離反は許容されてもよく、またいずれの要請がより尊重されるべきかについても、問題ごとに、相互性の維持にとってより重要度の高い要請を優先的に実現することが望ましいということになる。このように相互性の維持という観点を軸に据えて理解するならば、フラーの提示する法の内面道徳の基準は、問題に即した比較衡量という「実践的技芸 (practical art)<sup>59</sup>」を要するとはいえ、個々の社会的ルールの法律性を評価する際の準拠枠組として、また法という企ての目指すべき方向を指し示すものとして、意味をなすものと思われる。

### 3. フラーと他者を分かつもの

繰り返しになるが、本書におけるフラーの議論構成は明快とは程遠く、相互に矛盾するかのように見える記述も少なくないが、その主張全体を一貫した論理で捉えようとするならば、フラーの措定する人間観を起点とした以上の読み方が説得的であるように思われる。とはいえ、フラーの法理論をこのように内在的に理解したからといって、ただちに法実証主義者との見解の対立が解消されたり、その優劣が決するわけではない。むしろ、フラーの法理論を上述の理性的人間観と相互性を基軸として理解すればするほど、両者のあいだにはそもそも議論の出発点において如何ともしがたい隔たりがあったことが認識されるのである。

たとえばハート・フラー論争では、フラーが法の内面道徳と呼ぶところの各要請が、法の定立や運用にとって重要なものであることについては双方のあいだで概ね見解の一致がみられていたものの<sup>60</sup>、これらの要請が、フラーの主張するように法の法たる資格を左右するほどの規範性を備えた「道徳」として位置づけられるのか、あるいはハートの指摘するように、単に法を巧く用いるための「職人芸 (craftsmanship)」にすぎないのかが大きな争点となった。この点フラーからすれば、法の内面道徳の要請を道徳として位置づける背景には、上述した特定の間観があったことは言うまでもない。すなわち、法を法ならしめようとする努力は、責任をもった行為主体としての個人の尊厳を守ることにつながる

59 *Ibid.*, p. 91.

60 Jeremy Waldron, "Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller", *New York University Law Review*, Vol. 83, No. 4 (2008), p. 1145.

限りにおいて道徳と呼ぶに値するのであり<sup>61</sup>、それは決して単なる法の効率的な運用のための指針ではないのである。このようにフラーにあっては、法の規律対象となる人間について一定の理性的人間観を措定していることが、法の内面道徳の位置づけ方をも規定することになっているところ、こうした人間観について、法実証主義者を含めおよそ法学者が共通の理解を有しているかといえ、おそらくそうではないだろう。

そのほかにも、フラーは以上の人間観に端を発する「相互作用的な法観念」を擁し、「権威の一方的な投影」にもとづく法観念に真正面から対峙するなど、議論の出発点からして法実証主義者とは大きく異なる立場をとっていた。そうである以上、法と道徳の関係性をめぐる種々の具体的論点において、双方のあいだに見解の不一致が生じるのは不可避であったといえ、その意味では当初より折り合うことのない論争であったことがあらためて理解されるのである。

いずれにせよ、こうした構図のなかでハート・フラー論争は平行線を辿ったまま終焉を迎えているが、法哲学的観点からは、この論争自体が結果的に法実証主義のいわゆる分離テーゼ (separability thesis) の相対化に貢献したとの評価も近年なされており<sup>62</sup>、だとすれば、フラーの法理論が後代に及ぼした影響も少なくないように思われる。

#### 4. フラーとロールズの交錯

フラーの法理論をこのように理解したうえで、最後に本企画の出発点であるロールズに立ち戻り、ロールズとフラーの交錯について触れておきたい。周知のとおりロールズは、『正義論』の第1部において正義の二原理を導出し、続く第2部においてこうした抽象的な正義の原理がいかにして現実の社会制度へと適用されてゆくのかを論ずることで、みずからの正義構想の実践性を示そうとする。この作業では、社会の基礎構造をなす種々の制度が取りあげられ、法制度はその主たる考察対象となっているが、そのなかでロールズは、自由のための基盤を提供するものとして「法の支配」の原理にも目を向けている。この点で本稿の観点から注目されるのは、ロールズの法の支配に関する議論は、構成および内容の両面において、フラーの法の内面道徳論と大きく似通っている点である<sup>63</sup>。

議論構成の面では、ロールズはまず、法システムを人間行動の統制を目的とした公共的

61 Fuller, *supra* note 6, pp. 162-163. この点につき、稲垣「前掲論文」(注8) 219頁も参照。

62 Waldron, *supra* note 60, pp. 1168-1169.

63 ロールズは『正義論』の第38節にて法の支配について論ずる際、その冒頭の脚注で同主題に関する概説書としてフラーの『法の道徳』を挙げている。ジョン・ロールズ(川本隆史・福岡聡・神島裕子訳)『正義論〔改訂版〕』(紀伊国屋書店、2010年) 317頁、脚注20参照。

ルール群と定義し、その名宛人として合理的な人々を措定する。そのうえで、法システムをこのようなものとして理解すると、そこから法の支配に関する正義の諸指針が導かれる、と議論を運ぶのである<sup>64</sup>。続いて論じられる法の支配の具体的内容も、フラーの主張する法の内面道德の8つの要請と大きく重なっており<sup>65</sup>、さらにロールズはこれら法の支配に関する諸要請を一括して、フラーと同じく「法律性の原理 (principle of legality)」と呼んでいる<sup>66</sup>。フラーの法の内面道德論が実際にはアメリカの歴史的経験を下敷きにしたものと解されていることは既に述べたが、他方でロールズも、正義原理の導出から制度への適用過程を描いた概念モデル (いわゆる四段階の推移) が、米国憲法とその歴史に着想源を有することを自認している<sup>67</sup>。こうした事情ゆえに両者の議論が似通っている点もあるが、とはいえその内容と構成の両面において大きな類似性が認められるという事実は、先行するフラーの議論がロールズの立論に幾ばくかの影響を与えた可能性があることを物語っている。

またロールズは、以上の法の支配原理を「形式的正義 (formal justice)」の一形式 (すなわち、法制度の文脈において形式的正義の概念を具現化したもの) として位置づけているが<sup>68</sup>、こうした把握も、フラーの法の内面道德論が手続的側面に着目したものであることと軌を一にしている。しかしながら、そこから先に進むと両者のあいだに距離が生じることとなる。

ロールズは、「形式的正義」について『正義論』第1部の第10節においてまとまった議論を展開しているが、そのなかで名前こそ挙げていないものの、フラーの『法の道德』における議論を詳しく紹介している。その議論とは、法の内面道德を尊重しようとする限り、法の目指すべき実体的目的の内容もおのずと制約されることになるというもので、要するに形式的正義と実体的正義の連関を肯定する主張である<sup>69</sup>。ロールズはフラーのかかる主張に着目し共感を寄せつつも、「以上の主張はたしかに説得力を有しているけれども、本書でこれを詳しく吟味するつもりはない<sup>70</sup>」と述べ、検討を終えている。そしてその後は、形式的正義と実体的正義が無関係であるという前提のもとで種々の議論を展開してゆくのである<sup>71</sup>。

64 同上, 318-319 頁。

65 詳細は、同上, 319-322 頁。

66 同上, 319, 323, 327 頁。

67 同上, 267 頁, 脚注 1。

68 ロールズの理解するところの「形式的正義」とは、「公平かつ一貫した法および制度の運用 (impartial and consistent administration of laws and institutions)」を指す。同上, 81 頁 (訳は適宜修正した)。なお「形式的正義」については、『正義論』第10節および第38節などで詳細な議論が展開されている。

69 Fuller, *supra* note 6, chapter 4.

70 ロールズ『前掲著書』(注63) 83 頁。

71 たとえば、同上, 319 頁。

このようにロールズは、ハートの議論ばかりかその論敵であったフラーの法の内面道徳論をも参照し、みずからの正義論構想に活かす一方で、巧みに議論の取捨選択をおこなっていることが窺われる。こうした両者の距離感はどうのように理解できるだろうか。

まずロールズの正義論構想は、正義に適った社会、すなわち公正な立場から自由と平等の理念を調和させた社会の構想に向けられており、かかる構想のなかで、法制度、とりわけ法の支配の原理は、自由のための基盤を提供するものとして位置づけられている。他方でフラーの法理論に関しては、『法の道徳』のなかでは明示的には語られていないものの、そこで措定されている理性的人間観や、法の受範者の側への目配り、米国の歴史的経験を土台にしている点などをふまえると、その法理論が個人の尊重に立脚したりベラルな社会を支えるものとして構想されていることは明白である<sup>72</sup>。このようにロールズとフラーは、あるべき社会とそのため法が担うべき役割について共通した理解を有していたといえ、このことからすれば、ロールズがフラーの法の内面道徳論を構成および内容の両面において参照することは不思議ではない。

とはいえロールズも、フラーの「相互作用的な法観念」までは共有していなかったものと思われる。既述のとおり、権威者と受範者とのあいだの相互性という観念は、フラーの複雑な法理論を理解するうえでの鍵をなしているが、法制度に関するロールズの議論のなかには以上の意味での相互性に着目しているとおぼしき記述は見当たらない。また周知のとおり、ロールズは法実証主義者たるハートの法理論にも影響を受けていることから、法実証主義的な法理解に真っ向から対立することとなるフラーの相互性の観念までは、共有し得なかったのかもしれない。いずれにせよロールズが、フラー法理論の基礎構造部分を大いに参照する一方で、そこから展開される独自の主張に関して距離をとっているのは、そうした個々の主張の説得性を下支えしている相互性の観念についてまでは、理解を共有していなかったからだと推察される。こうした点からも、フラー法理論の独自性の淵源が浮き彫りになるように思われる。

#### IV. おわりに

どこまでも目的論的なフラーの法理論は、社会に存在し活動する人間について一定の理性的な人間類型を措定することをその出発点としており、こうした主体的かつ責任をもった存在としての人間を法の規律に服せしめるためには、法を定立し運用する権威者と法の

72 フラーの法理論と自由の理念との関係については、Murphy, *supra* note 27, pp. 239-262 を参照。

受範者とのあいだに相互性が存在しなければならないとする発想が、その法理論の根底にはある。そして、以上の相互性を維持することが法の存立に直結するという信念から、法の内面道徳ないし法律性の原理が導き出され、フラー独自の法理論が形作られているのである。

そのため、こうした出発点を共有し得ない論者とのあいだで互いに歩み寄りが見解の不一致が生じたのはある意味必然といえ、その典型例がハート・フラー論争であったことは言うまでもない。こうした見解の不一致は、たしかに法実証主義対自然法論という枠組のもとでの対立という側面があり、当のフラー自身も法実証主義との対峙という図式に固執していた感は否めない。しかし本稿で辿ったように、そもそもフラーの法理論は以上の二者択一的な図式で把握し尽くせるものではなく、かかる図式のみによつてフラーの法理論を理解しようとするのは、同理論のもつ力点やニュアンスを把握し損ない、矮小化してしまうおそれがある。であるならば、まずはハート・フラー論争のような我々の目を惹きがちなるフィルターを通じてではなく、その主著たる『法の道徳』を通じてフラーの法構想をあるがままに眺めてみることで、その法理論を理解するうえで不可欠であるように思われる。そのうえで、この独自の法理論が、現代の支配的な法理論に対していかなる再検討の契機をもたらさうのか<sup>73</sup>、また現実の法問題の処理にとってどのような有益な視座を提供しうのか<sup>74</sup>、こうした理論と実践の両面からの検証が、フラー法理論の意義を評価するうえでは必要となろう。

また、本論の最後でフラーとロールズの交錯について述べたが、そこで触れたこと以外にも、方法論的観点から注目に値する問題がある。それはすなわち、両者はそれぞれの理論を構築するうえで、程度の差こそあれ、現実の社会には必ずしも存在しないような理想主義的な人間像を措定し、立論の出発点にしている点である。本稿で着目したように、フラーにあっては「責任ある行為主体」という理性的人間の措定がその法理論の起点を

---

73 たとえば法源 (source of law) 論が法実証主義的思考の産物であることは言うまでもなく、法の存在とそのライフ・サイクルを把握するための有用な認識枠組ではあるが、他方でこうした枠組に依拠することで、法現象全体のうちで何を見落とすことになってしまうのか、それを発見するうえで、フラーの法理論は1つのレンズの役割を果たすのかもしれない。その意味で、この独自の法理論はそれ自体ではオルタナティブにはなり得ないかもしれないが、既存の思考様式を相対化するための分析道具としては少なからぬ価値を秘めている可能性がある。

74 この点につきダイゼンハウス (David Dyzenhaus) は、ハート・フラー論争における中心的問題であったいわゆる「悪意の密告者問題 (The Problem of the Grudge Informer)」を素材に、ハートの議論とフラーの議論とを比較検討し、フラーの議論の方が、理論的な説明としても、また問題の道義的解決の促進という点からみても優れているとする主張を提起している。かかる主張の是非は別途検討を要するとしても、こうした分析もまた、フラー法理論の実践性をあらためて評価しようとする試みといえる。詳細は、David Dyzenhaus, "The Grudge Informer Case Revisited", *New York University Law Review*, Vol. 83, No. 4 (2008), pp. 1000-1034 を参照。



なし、他方でロールズにあっては、いわゆる原初状態にある人間を「道徳的人格 (moral person)」を備えた存在として措定することが出発点となっている。この「道徳的人格」とは、みずからの善の構想を抱き、正義の感覚を発揮することのできる合理的存在を意味し、また他者に対する嫉妬心から完全に解放された状態として仮定されている<sup>75</sup>。法理論にせよ、あるいは政治理論にせよ、およそ社会科学においてこのように現実とギャップのある理想主義的な人間像を基礎に理論構築をおこなうことに、一体どのような意義があるのだろうか。

こうした問題に密接に関わるものとして、近年、政治哲学の領域において、いわゆる理想理論と非理想理論<sup>76</sup>という分析枠組に関する研究が耳目を集めている<sup>77</sup>。ここでは、理想／非理想理論の区別からはじまり、それら理論を用いることの方法論的意義などが盛んに議論されている。こうした研究のなかで、すでに研究対象となっているロールズの理論はむろんのこと、同じく理想主義的な人間像を措定するフラーの法理論はどのように位置づけられることになるのだろうか。また、この問いを通じて得られた知見は、以上の分析枠組の洗練にいかに関与し、翻ってフラーの法理論を理解するうえでいかなる視点を新たに提供することになるのだろうか。これまで十分に光の当たることのなかったロールズとフラーの交錯に着目することは、こうした新たな課題をも明らかにしてくれるのである。

---

75 道徳的人格については、ロールズ『前掲著書』(注63) 18, 27, 192-204 頁等を参照。

76 理想理論と非理想理論に関する簡明な解説として、宇佐美誠・児玉聡・井上彰・松元雅和『正義論—ベシックスからフロンティアまで—』(法律文化社, 2019年) 12頁。

77 その嚆矢として、A. John Simmons, "Ideal and Nonideal Theory", *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 38, No. 1 (2010), pp. 5-36.