国家法の特別視をやめる（2・完）
――法多元主義からみる一般法理学の課題――

佐々木　誠　矢

一　はじめに
㈠　法多元主義について
㈡　本稿の目的
二　法概念は過不足なく規定できるのか
㈠　二つのアプローチ――法実証主義型と遍在型
㈡　批判と検討
三　タマナハの法理論とその論点
㈠　タマナハの法理論
㈡　タマナハへの批判
㈢　法理論のジレンマ――タマナハ対ガードナー
（以上、149号）
四　一般法理学の方法論
㈠　ジレンマを軟化させる
㈡　重要性説へ
㈢　法多元主義への示唆
五　新たな始まり
（以上、本号）

四　一般法理学の方法論

㈠　ジレンマを軟化させる

以上の検討やジレンマを正面から受け止めるなら、「法には必然的な特徴・現象・属性があり、それは記述できる」と考えるのはやめた方がよい、ということになるだろう。この考えには、常に大きな挙証責任があるのは

もちろん、本質主義的排除の問題がつきまとう。すると、法の本性（nature）や本質を追求してきた法実証主義などの既存の記述的法理論はおよそありえないし、望ましくもないことになる[135]。また、道徳論議不可避性に応答するのであれば、法理論は規範的正当化を伴った規範的議論を必ず提示しなければならないという主張[136]をも導くだろう。一般法理学の法理論はこうした主張を受け容れなければならないのだろうか。本稿による応答は、部分的にはそうである、というものである。

ただ、本稿の採用する重要性説の主張に入る前に、前章で提示したジレンマの背景を検討することが肝要である。このジレンマが本質主義的な背景から発せられたものであることは既に確認したが、法の概念的主張に関する次の二つの想定については軟化させることができるのである。その想定とは、「法に関連する主張はすべて法に関する概念的主張である」と、「法に関する概念的主張であるなら、それらはすべて法の必然的な特徴等に関する主張を伴っている」というものである。私見では、タマナハの慣行主義はこうした見方を前提したうえで本質主義批判を展開しているが、これら想定を軟化させると、慣行主義ほど極端なことを述べず、かつ本質主義にも陥らない記述的法理論がありうることが判明するだろう。前者を第一の想定、後者を第二の想定と呼び、以下、検討する。

1　第一の想定を軟化させる

「法に関連する主張はすべて法に関する概念的主張である」という想定を検討するに際し、法に関する概念的主張とはなんであるか、その主張の条件とはなにかを明確にしなければならない。まずもって、法の概念的主張とは、法とはなにか、X（任意の対象。例えば、国際法）は法かと問い、その結果として、本質主義的な排除を伴う主張一般を指す。したがって、刑法学や民法学などの任意の実定法学上の法理論において、刑法や民法と

135）　同様の指摘として、参照、郭・前掲注126）、71頁。

136）　この主張に応答しうる法理論として、井上達夫の「正義への企てとしての法」という構想がある。参照、井上・前掲注131）、第一章。

はなにかと問うことは、法に関する概念的主張ではない。あえて言えば、刑法や民法に関する概念的主張である。一般に、このように明示的に議論領域を限定している法理論や、法的諸概念（例えば、権利義務）の説明ないし解明を目的とする法理論は、そもそも法に関する概念的主張に及んでいないとみるべきである。

さて、慣行主義は、それを採用することで、あらゆる法現象を同一の概念枠組みにおいて論じることを試みるが、あまりにも広範な法概念を採用したために法の重要な特徴を説明することが困難であった。だが、素朴に言って、一つの法理論ですべての法現象を統一的に論じる必要はないのではないか。このことを受け容れると、複数の法理論による共同作業に基づいて、法の重要な特徴や性質の同定がなされることになるだろう。その場合、複数の記述的法理論において、権威や計画といった説明対象が同一であれば、その対象を十全に記述・説明できているか、その説明によって新たな知見がもたらされたかという観点から、それら法理論の優劣が決まることになる[137]。

これは穏当とも言える結論ではあるが、次の二点の問題を指摘できる。第一に、シャウアーの言う「分析的孤立（analytic isolation）」の問題である。例えば、医学研究者を考えよう。彼女はある物質Ｘが病気Ｙの罹患率の因果的要因であるかを確定させようとしている。だが他方で彼女は、Ｘの生産に関する経済学や政治学、道徳に関する問いを、Ｘの医学研究の文脈には関係ないものとして無視するだろう。シャウアーによれば、これと同様のことが法でも起こりうる。法の理論化を望む者は、詳細な分析を望むために法の社会学的・文化的基盤から法のある特徴を引き抜くだろう。こうして、その分析は非現実的なものになりうる[138]。

137） あるいは、本稿は採用しないが、複数の法概念があることを認める理路もありうるだろう。例えば、ラズは「われわれの」法概念という言い方で、法概念の普遍性を否定したうえで、その複数性を強調している。See, Raz, *supra* note 71, pp. 31–36.

138） Schauer, *supra* note 47, pp. 1143–1144. なお、シャウアーはこの分析的孤立を受け容れるのだが、第四章の議論を踏まえれば、これはほとんど問題にならない。

分析的孤立は、学問領域の閉鎖性を説明するものである。記述的法理論で言えば、次のようになるだろう。まず、記述的法理論の理論的目標はある特徴や属性、現象の十全な説明にある。そのため理論家は、法理論に限定や留保を追加していくことで、余計なものを含まない仕方で説明しようと試みるだろう。だが、これは法理論を擁護したいがために、その理論から他の情報が排除されていくことを意味する。こうして構成された法理論もまた、シャウアーの提示する分析的孤立の仮想事例で提示されたように、法概念の有するさまざまな特徴を捨象した非現実的な理論であるように思われる。

また第二の問題として、異なる目的を掲げる記述的法理論のあいだでは、それらの優劣関係を決めることが困難である。記述的法理論が単純に事実に反していると言える場合を除くと、それらのあいだの優劣関係を決めるのは、メタ法理論的基準、あるいは単純に理論の美徳とされるものに合致している程度ということになる。法のなんらかの特徴や属性、現象を説明する法理論を一階の法理論、メタ法理論的基準に関する理論を二階の法理論と呼ぼう。メタ法理論的基準として、例えば、理論の説明力や簡潔さなどの一般に理論の美徳とされるものが挙げられる。

しかしながら、こうしたアプローチは次の三つの理由から成功しない。第一に、メタ法理論的基準が完全にリストアップされる見込みは薄い。これら基準をリストアップすることを望むならば、一階の法理論がいかなる内容をもつとしても、これら基準が当てはまることを主張する必要がある。例えば、西洋圏の法理論とイスラム圏の法理論を同一のメタ法理論的基準で評価することは可能だろうか。その可能性はきわめて低いと言わざるを得ないのではないか。

第二に、これら基準の内容の妥当性それ自体がそもそも論争的である。現状、こうした基準群に関する支配的見解は見出しがたい。したがって、一階の法理論も二階の法理論も論争的であるなら、最初から一階の法理論に従事した方が有益ではないか。

第三に、二階の法理論に基づく一階の法理論に対する評価も論争的である。仮にメタ法理論的基準の設定ができ、かつそれが人口に膾炙したとし

よう。そのとき、ある一階の法理論のもつ特徴に対してなされる二階の法理論の基準に基づく評価についても、法理論家は合意に到達するだろうか。基準があれば合意ができるというこの想定はきわめて疑わしいだろう。以上から、理論の優劣関係を決めるメタ理論的基準を措定するのは困難であるから、少なくとも現状は記述的法理論のあいだで優劣関係を決めるのも同様に困難なのである[139]。

以上の批判的検討によって明らかになったのは、法理論のサイロ化とも呼ぶべき問題である。この法理論のサイロ化という問題は、複数の記述的法理論による共同作業を拒否するほど決定的ではない。例えば、情報量を増やすというだけでも法理論の実践的な意義はあるだろう。だが、この問題は、法の概念的主張に伴う方法論的問題の一つであり、道徳論議不可避性とともに対処すべきである。要するに、ワンショットですべてを説明するような法理論を提示する必要はなく、そうした法理論に適合的な法概念を採用する必要もないが、異なる説明対象に奉じるような記述的法理論のあいだで論争可能性を担保できるかは一般法理学において避けることができない問題なのである。

2　第二の想定を軟化させる

「法に関する概念的主張であるなら、それらはすべて法の必然的な特徴等に関する主張を伴っている」という第二の想定についても軟化させることが可能である。本稿で検討したいのは、慣行主義の失敗や、複数の法理論・複数の法概念の可能性を加味するなら、すべての「法」に共通の性質や属性等は見出せないと考えた方がよいのではないか、ということである。ここでわれわれは、法多元主義の理論的動機を想起すべきだろう。例えば、日本における法多元主義研究の第一人者である千葉正士は、一つの大社会に併存する多元的な諸法が勝手に自己主張するならば、大社会の秩序が成立せず、社会の平和がなくなると考える。そこで彼は、現実的には大社会

139）　メタ法（理論）的探究については、佐々木・前掲注13)、443-445頁でも扱われている。

のうちで一定の協調体制が成立していることに注目し、そのメカニズムを洗練させるべきだと主張する。彼が法多元主義を「多元的法体制」と訳していたのもこの故である。要は、法体制は事実として多元的であると考えている[140]ので、その事実を拾うことのできる理論枠組みとして彼は法社会学に接近したのである[141]。

事実としての法の多元性は、一国家内に限られた話ではない。例えば、ラズは国家法を法の典型とみてその分析に従事した[142]論者だが、彼は、シャリーア法（Sharia law）、ラビ法（rabbinical law）などがわれわれ（西洋的な）の意味において法とはみなされないと主張する。なぜなら、「法や道徳、神権政治の混合〔という現象：筆者〕は、われわれがシャリーア法やラビ法などを法とみなすときに見逃される」からである。ラズによれば、われわれは法をある種の社会実践や社会組織の実例に見出しているが、そうした法の見方は「シャリーア法が例化する、ある種の法と道徳の混合を許容しない」のである。つまり、社会実践や社会組織、制度としての法という見方は、シャリーア法のいう「法」の見方とはきわめて異なっており、それゆえ同一の枠組みにおさめることができない、ということである[143]。法と道徳、あるいは宗教について、ラズのように社会実践や社会組織に基づいてそれらの区別を図るという理路を採用しないとしても、西洋的な法概念とイスラム的な法概念がきわめて異なることは認められるのではないか。

要するに、事実として法体制は多元的であるし、方法論的にもその多元性を拾うような枠組みを構成することが困難なのだから、すべての「法」に共通の性質や属性等は見出せないと考えた方がよい、ということである。

140）法秩序の多元性としての法多元主義を事実であると看破したのが、グリフィスである。See, Griffiths, *supra* note 52, p. 4.

141）千葉・前掲注６）、12-13頁。

142）ラズ本人が国家法に着目する理由を提示している。See, Raz, *supra* note 14.

143）Joseph Raz, “The Future of State Sovereignty”, in Wojciech Sadurski, Michael Sevel and Kevin Walton (eds.), *Legitimacy: The State and Beyond* (Oxford University Press, 2019), pp. 69-70.

そうだとすると、およそ「法」ということでわれわれはなにを扱えばよいのだろうか。本稿はここで、L・ウィトゲンシュタイン（Ludwig Wittgenstein）の「家族的類似性（family resemblance）」を導入したい。家族的類似性とは、例えば言語などの対象について、そのすべてに共通のなにかがあるわけではなく、互いに多くの異なった仕方で類似しているものである。つまり、対象のすべて要素や現象に共通のものはないが、家族のメンバーについて成立しているような体つきや顔の特徴などの重なり合うとき、家族的類似性が成立する[144]。

本稿もまた、すべての「法」には必然的な性質やすべてに共通[145]する性質や属性を考えがたいことから、法についても家族的類似性が成立すると考える[146]。法を家族的類似性から捉えることで、法の概念的主張であっても本質主義的排除を伴わないだろう。というのも、家族的類似性としての法という描像を受容した法理論であれば、法に共通する性質が必然的ではないことを認めているし、その探究からもれ落ちた性質を有する「法」を排除する必要もないからである。こうした記述的法理論にとっては、さまざまな法や法概念のすべてに共通しているわけではないが重なり合っているような要素を法の顕著な特徴として説明することが課題となるだろう。ハート以降の英米圏の法実証主義によって拓かれた一連の議論が「普遍」法理学ではなく「一般」法理学と呼ばれる理由の一つは、この点にあるのではないか。

また、本稿と同様、非本質主義の法理論を展開するシャウアーは、クラ

144） ルートウィヒ・ウィトゲンシュタイン『ウィトゲンシュタイン全集 8：哲学探究』（大修館書店、藤本隆志（訳）、1976年）§65-67。

145） ここで言う「共通」とは、例えば、ある家族のメンバー四人のうち三人の任意の身体的特徴が共通している、といったことである。

146） 家族的類似性として法概念を捉える見解は、本稿以外にもみられる。例えば、参照、浅野有紀「法多元主義における法・政治・政策の位置づけ」、田中成明・足立幸男（編）『政治における法と政策：公共政策学と法哲学の対話に向けて』（勁草書房、2023年）30-32頁。また、シャウアーは、彼自身が賛同している一般法理学における非本質主義的探究の意義を説明するための背景理論として、家族的類似性を紹介している。See, Schauer, *supra* note 132, p. 38.

スター概念という捉え方も提示している。クラスター概念とは、概念の適切な適用に関する必要あるいは十分な単一の基準ではなく、「その概念の中心的事例であっても、その適切な適用に関する必要あるいは一連の共同で十分な基準の一部でもない」ような一連の基準によって構成される概念である[147]。本稿の立場としては背景理論として家族的類似性を採用するだけで事足りると考えるが、クラスター概念としての法もまた非本質主義を擁護するうえで有望な一つの背景理論であると評価できるだろう[148]。

ここで着目したいのはタマナハの見解である。タマナハはまさにシャウアーによるクラスター概念の説明を肯定的に参照し、慣行的に認識された法の多元性を主張している[149]。クラスター概念としての法という描像を採用する場合、法の中心的事例を認める必要があるだろう。だが、先述のカタログ説批判や法でない多くの事柄を指示してしまうというガードナーの指摘を踏まえるならば、慣行主義とクラスター概念としての法という描像は両立しない。換言すれば、慣行主義にとっては、法には中心的事例があるということすら認めがたいのである。したがって、タマナハは、クラスター概念としての法という描像か、あるいは慣行主義を放棄する必要があるだろう。

㈡　重要性説へ

1　重要性説の導入

「法に関連する主張はすべて法に関する概念的主張である」という第一の想定と、「法に関する概念的主張であるなら、それらはすべて法の必然的な特徴等に関する主張を伴っている」という第二の想定に関する軟化作

147）　See, Schauer, *supra* note 132, pp. 38-39. シャウアーによる家族的類似性やクラスター概念の説明として、参照、三浦基生『法と強制：「天使の社会」か、自然的正当化か』（勁草書房、2024年）113-114頁。

148）　他にも非本質主義的な探究を下支えする背景理論はありうる。例えば、森村進はアリストテレスの「焦点的意味（focal meaning）」を挙げている。参照、森村進『法哲学講義』（筑摩書房、2015年）40頁。

149）　See, Tamanaha, *supra* note 63, pp. 76-77.

業は以上で完了した。この作業を踏まえるなら、法の概念的主張におよぶ法理論は、法の家族的類似性という描像をとり、そこですべての法現象に通底しているわけではないが一定程度共通している性質（例えば、強制）に着目すべきだということになる。

しかしながら、そこで着目される性質は、一定程度共通しているからという理由だけでは、他の法の性質に比して中心的だとか重要だということにはならない。例えば、国家法システムなどが制度を有することは自明だ[150]と考え、法を制度から記述・説明するという方針がありうるが、このとき、国家法の水準で制度的特徴をもたない先住民族や特定集団の法は、制度的特徴から法を記述する法理論の説明対象にはならないだろう。もちろん、こうした法理論は、家族的類似としての法という捉え方を採用しているのであれば、制度的特徴をもたない法はありえないと主張することはない。だが、一定程度共通している法の性質は他にもさまざまあるから、法理論のサイロ化は避けがたいだろう。

また、道徳論議不可避性も依然として問題である。法を家族的類似性から捉える場合、なんらかの法の特徴や性質に着目することになる。問題なのは、法理論がなぜその性質等に着目するのか、それによって排除されるのはなんなのか、ということである。法の必然的特徴に関する探究をやめるならば、法理論がなぜ法の特定の性質に着目するのか、その説明が必要である。

法理論のサイロ化や道徳論議不可避性という問題に対して、本稿が提案したいのはシャウアーが提示している重要性からの論証である。この論証は、それが法の必要条件ないし十分条件でないにしても、他の諸制度に比べてきわめて法に集中している性質があるなら、そうした性質のもつわれわれの理解にとっての重要性を無視すべきではない、と主張する[151]。ある

150） 法の制度的特徴に着目する典型的な見解が現代英米法実証主義であった。その代表例として、See, Neil MacCormick, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory* (Oxford University Press, 2007).

151） Frederick Schauer, “Necessity, Importance, and the Nature of Law”, in Jordi F. Beltrán, José J. Moreso and Diego M. Papayannis (eds.), *Neutrality and*

いは、これと同様の主張を展開する論者として、D・プリーエル（Danny Priel）がいる。彼は、法概念規定にまつわる法実証主義者によって展開された議論の検討を踏まえ、哲学者は必然的に真となる回答を探し求める必要はないとしたうえで、次のように述べる。

> 哲学者はむしろ次のように問えるだろう。すなわち、われわれが有する諸価値や現代の生活状況を想定するとき、法が促進している価値とはどのようなものか。そうした状況において、法はどのような価値を促進すべきだろうか。[152)]

こうした主張をまとめるなら、法のある性質・特徴の重要性に関する主張のためには、その規範的な意義を説明すべきである、ということになる。つまり、重要性というのは規範的重要性である。この主張を重要性説と呼ぶことにしよう。本稿もまた、道徳論議不可避性や法理論のサイロ化に対する一定の応答として、法理論は規範的重要性からの論証を要するのだと主張する。着目する法の性質の規範的重要性を提示することで、道徳論議不可避性に対する一定の応答も可能であろう。

ここで議論を明瞭にするために、三点留意すべきことがある。第一に、重要性説において問題となるのは、規範的重要性を有する法の性質として認められるものはなにか、という点である。まずもって、法の性質について政治道徳的意義や諸価値による規範的重要性の説明が可能である。例えば、民主制や遵法責務の観点から、一般性や公開性という法の性質には規範的重要性があると主張することができよう[153)]。少なくともわれわれの社会においては、民主制を可能にする条件としての任意の法の性質に政治道

Theory of Law（Springer, 2013）, p. 25.

152）　Danny Priel, "Jurisprudence and Necessity", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 20, no. 1, 2007, p. 198.

153）　こうした観点からは、L・フラー（Lon L. Fuller）のリーガリティの八原理を規範的重要性をもつものとして説明することが可能である。See, Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Revised Edition（Yale University Press, 1969）, Ch. 2〔第一版の邦訳として、L・L・フラー『法と道徳』（稲垣良典（訳）, 有斐閣、1968年）第二章〕.

徳的意義や諸価値を認めることができる。だが、民主制を同じように採用していない社会において、こうした論証が成立するかはきわめて論争的であろう。さらに言えば、例えば、イスラム社会において認められる政治道徳的意義や諸価値は、われわれの社会で認められるそれらとは異なっている可能性も否定できない。ここに、いかなる政治道徳的意義や諸価値に基づいて法の性質を論じるべきかという問題があることを見てとれるが、この問題は正義論や道徳哲学等の領域にまたがるため、この問題への回答のためには更なる探究を要する。とはいえ、われわれはここで、規範的重要性を論証する根拠とされるものそれ自体が規範的な論争を招きうること、それゆえその論争には真摯な異論や対立する諸価値がありうることを認識しておくべきである[154]。

第二に、ある法理論がある法の特徴に着目するとして、その性質に規範的重要性があるかどうかを決めるのは、その法理論ではない。あくまで規範的重要性を主張するにとどまるのであり、規範的重要性が認められるかどうかは、その法理論が支配的見解として受容されるなど、議論の中で決まるものである。こうして諸理論が規範的重要性をめぐって論争することで、記述的法理論のサイロ化も防げるだろう。

さらに言えば、一般法理学の記述的法理論は、法の記述的アプローチや法概念の本質的・必然的特徴の同定を目指すために価値中立的ないし没価値的であることを標榜することがある[155]が、これもまた法理論としては望ましい態度ではないことになろう。本稿が支持する規範的重要性説からすれば、理論家が任意の性質に着目するときの理由、つまり理論の出発点について正当化が必要である。この理論の出発点においては、なぜその性質に着目するのかに関する何らかの規範的説明が要請されているのであり、価値中立的であることを標榜する記述的法理論では、この要請を充足することはできない。

154） 宗教的意義から法の性質の規範的重要性を論証することが可能か、そうした論証を認めるべきかについても、更なる探究が必要である。

155） こうした主張を展開するものとしては、See, Hart, *supra* note 12, p. 240.

第三に、法の性質に関する規範的重要性の論証が求められるのは、法の概念的主張に及ぶ理論に限定される。というのも、法とはなにか、あるいはXは法かと問うことで、法の概念的主張には本質主義的排除が伴うからである。裏を返せば、法の概念的主張を除くある理論的目的のために、それに適合するような法概念を方法論的に採用するタイプや、政治道徳的な根拠や理論をもとに、どのモデルを採用すべきか（あるいは法の任意の特徴や性質に着目すべきか）を規範的に主張するタイプは、本稿による批判の対象外となる。前者のタイプとしては、法社会学の諸理論が該当するだろう。例えば、日本人が紛争解決のためにどの程度司法を利用するかといった研究について考えよう。これを法社会学の領域において探究する際、法意識の調査のために法概念規定を行なうことが想定される。しかしながら、この法概念規定は、法の概念的主張というよりも、日本人の法意識の研究のために方法論的に採用されているものであり、本質主義的排除が伴う普遍的・必然的な主張ではない。こうした法理論の法概念規定が問題となるかは、その理論的目的との関連で決まるのである。また、後者のタイプとしては、J・ウォルドロン（Jeremy Waldron）が提示するような規範的法実証主義が該当する。要するに、重要性による規範的正当化が求められるのは、記述的・説明的な一般法理学上の法理論である。

とくに、ある理論的目的に適合するような法概念を方法論的に採用するタイプを本質主義批判から遠ざけることは重要である。例えば、高橋裕は、先述のタマナハによる本質主義批判をとりあげ、検討したうえで、「法の概念を常に開かれたものとして扱い論じるという形で、本質主義批判の主張を受けとめることが可能だ」[156]と述べている。しかしながら、本稿の議論を踏まえるならば、法社会学の研究において設定される法概念規定がすべて本質主義に当たるとは言えないし、道徳論議不可避性も生じない。法の概念的主張に及ばない範囲でなされる方法論的な法概念の採用に対しては、そもそも本質主義批判は有効ではないどころか成立しないのである。換言すれば、ほとんどの場合、法社会学的探究は、法の概念的主張に及ば

156）　高橋・前掲注111）、544頁。

ないし、その必然的特徴を提示することを目的としないから、こうした探究において本質主義は問題にならないということである[157]。

2　一般法理学への示唆と異論

重要性説の概要については以上で説明したので、この説が既存の一般法理学にどのような示唆を与えるかを確認しよう。まず、既存の記述的法実証主義者はどう考えるだろうか。本稿の見立てでは、実のところ、重要性説が記述的法実証主義者によっても受け容れられる余地があると考える。例えばハートは、典型的には悪人のように、法の強制力ないし威嚇によって抑圧すべき人々がいることを確認したうえで、次のように主張する。「もしそのシステムが公正であり、服従を要請される人々がもつ重大な関心事に真摯に応じるならば、そのシステムは、たいていの場合大半の人々の忠誠を得たうえでそれを保持し続けるだろうし、したがって安定するだろう」[158]。また彼は、義務賦課ルールのみからなる社会から、権限付与ルールによって統制された組織的な法システムに移行することで、変化への対応能力、確実性および効率性の向上という便益が得られると述べている[159]。彼の主張の本旨から外れるかもしれないが、法が強制力を備えることで悪人などに対処する能力を獲得しうることや、法システムに移行した結果として安定性が向上することについては、まさに重要性からの説明が可能である。つまり、主に秩序形成および維持という観点から、法の性質を論じる余地がハートにはあるということである。

さらに言えば、代表的な記述的法実証主義の法理論のなかでも、ハートの法理論は本質主義に陥っていないとみることができる。まず彼は、類と

157）　裏を返せば、法の概念的主張に及び、法の必然的特徴を提示することを目的とする法社会学者の法理論は、すでに一般法理学上の問題領域に踏み込んでいるとみるべきである。それゆえ、こうした法理論は、本稿で提示した批判（道徳論議不可避性、法理論のサイロ化）および法理論の諸条件（家族的類似性としての法、規範的重要性の論証）を充足すべきである。

158）　Hart, *supra* note 12, p. 202.

159）　Hart, *supra* note 12, p. 202.

種差などの定義的アプローチを法について採用することで法現象すべてに共通している特徴を提示できる、という考えを明示的に拒否している。さらに彼は、「法」という語の開かれた構造も指摘する。開かれた構造とは、対象に関する一定程度共通するいくつかの特徴をもつ事例に対し、いわば拡張的にその語を用いることが禁じられていないような、そういった語のもつ構造である。こうした議論から、彼は「法」という語の定義を試みるアプローチの不足を指摘する一方で、記述的法理論に伴う概念的主張の背景理論（本稿で言う「家族的類似性を有するものとしての法」など）として彼自身がどういったものを採用しているかを明示しなかった。だから、ハート法理論には、非本質主義的な背景理論を採用する余地があるとみることもできるだろう[160]。

また、ハート以外の論者が、記述的法理論を展開するうえで特定の法の性質に着目するときに、その背景にはなんらかの動機があることが大半であろう。その動機次第で着目することになる法の性質も異なってくるだろうから、本稿は、そこで設定される法の性質の規範的重要性も含めて論証すべきであると主張する。

さて、重要性説には異論もありうるだろう。以下で紹介する異論は、重要性説への直接的な批判を展開していないから、本稿ではそうした異論に関する最小限の紹介と重要性説との要点の違いを明示するにとどめ、本稿の立場の明確化に努めたい。異論としては、J・ディクソン（Julie Dickson）の「間接評価的法哲学（indirectly evaluative legal philosophy）」[161]、井上達夫の「正義への企てとしての法」[162]、そしてドゥオーキンの解釈的概念として法を捉える見解[163]が挙げられる。

160） See, Hart, *supra* note 12, pp. 15–17.

161） Julie Dickson, *Elucidating Law*（Oxford University Press, 2022）〔邦訳、ジュリー・ディクソン『法哲学の哲学：法を解明する』（森村進（監訳）、郭舜・伊藤克彦・平井光貴（訳）、勁草書房、2024年）〕.

162） 井上・前掲注131）、第Ⅰ部。

163） See, Ronald Dworkin, *Law's Empire*（Harvard University Press, 1985）, Ch. 2〔邦訳、ロナルド・ドゥウォーキン『法の帝国』（小林公（訳）、未來社、1995年）第二章〕; Ronald Dworkin, *Justice in Robes*（Harvard University Press,

まずはディクソンの議論から簡単に紹介しよう。彼女は、法の本性（nature）に関する既存の探究について、正しい理論は一つであるとか、不変の問題を扱っているという考えを明示的に否定する[164]。また、記述的ということで価値中立的であることを標榜するのもミスリードであると主張し[165]、さまざまなタイプの記述的法理論を検討する。この検討を踏まえたうえで彼女は、既存の記述的法理論の枠組みに甘んじるのではなく、自身が主張するところの間接評価的法哲学に基づいて、法の解明を目指すのである。

間接評価的法哲学の主張は多岐にわたるが、本稿との相違を認めることができる重要な主張のみを取り上げよう。すなわち、法の本性に関して段階的に探究するのが望ましいという主張と、段階的探究がある程度進むまでは法の重要な特徴がもつ価値の側面に関する論証はしなくてよいという主張である[166]。

まず前者の主張は、一定の探究は段階的になされるべきであり、その出発点は間接評価的判断による、というものである[167]。間接評価的判断とは、法の性質に関して説明すべき重要性をもつものを選び出すが、その特徴の〔道徳的〕善さに関しては評価的判断を下していない判断である[168]。また、後者の主張は、この間接評価的判断に基づく探究が十分な水準へと到達した段階で、論者が着目した法の重要な特徴がもつ価値の側面を提示することを求めるものである。この価値の側面に関しては、最終的には道徳的評価という観点から示される[169]。要するに、探究の最初期においては、論者各々が重要だと考える法の特徴を抜き出してそれぞれ探究を進め、その探究が十分な段階に到達したら、その性質がもつ価値の道徳的評価を下す、

2006), Introduction, Ch. 6 & Ch. 8〔邦訳、ロナルド・ドゥウォーキン『裁判の正義』（宇佐美誠（訳）、木鐸社、2009年）序論、第六章および第八章〕.

164） Dickson, *supra* note 161, pp. 19–20.

165） Dickson, *supra* note 161, pp. 21–22.

166） Dickson, *supra* note 161, Ch. 7.

167） Dickson, *supra* note 161, pp. 163–164.

168） Dickson, *supra* note 161, pp. 157–158.

169） Dickson, *supra* note 161, pp. 177–178.

というのがディクソンの間接評価的法哲学である。

この主張と本稿の立場の違いについては、三点指摘できよう。第一に、ディクソンは、探究を段階ごとに分け、それぞれの段階に応じて理論的タスクが変化すると捉えているが、本稿は法理論として提示されたものにおいて必要な論証を提示している。この違いは一見トリヴィアルであるが、次の重要な相違点に関連する。すなわち、第二に、法の性質に関して説明すべき重要性をもつものを選び出すという作業があるにしても、本稿としては、着目される法の性質の規範的重要性を説明すべきであると主張する。換言すれば、本稿は、最終的に法理論として提示されたもの、すなわち一連の法理論を一つのパッケージとして、その中に法の性質に関する規範的重要性の論証が含まれていればよいと考える。重要性をもつものを選び出す際には、その規範的重要性を説明できなければならない。第三に、重要性を提示する際の根拠の範疇が異なる。基本的には、ディクソンは、重要性が道徳的観点から説明されると想定している[170]。他方で、本稿からすれば、論者が説明を望む法のなんらかの特徴は、その重要性を政治道徳的意義や諸価値などから説明すべきであると主張する。あるいは賢慮的理由を認めてもよいだろう。本稿の想定する規範的重要性は、少なくとも現時点ではディクソンの想定する重要性より広いのである[171]。

次は、井上達夫の「正義への企てとしての法」である。井上は、法と強盗の脅迫がどの点で異なるかという有名な問いから出発し、その区別を可

170）　See, Schauer, *supra* note 151, p. 24.

171）　本稿とディクソンのあいだには更なる相違がある。ディクソンは、法を理解するためには、それがなければ法でなくなるような法の本性の理解に努めなければならないと考えている。この主張は、法概念それ自体というよりも、法理論（法学説）、すなわち、法概念の探究という営みがそういうものであるはずだという前提にたつ。本稿としては、論者がそれぞれ着目するところの法の本性を構成する任意の性質が、論者各々の法理論において欠かすことのできないファクターである、という主張であれば受け容れることができる。しかしながら、法には本性、つまりそれがなくては法と呼べないような性質が形而上学的な意味においてあるはずだ、という主張だとすると、それは受け容れることができない。

能にするものとして「法の正義要求」という法構想を提示する。ここでいう正義とは、特定個人の境遇などに言及することなく構成しうるような規範的判断の差別化の排除（普遍主義的要請）と、この要請の根本的な主張である反転可能性を充足するものである。井上は、こうした正義の要請を満たす法につき、「人間行動を正しい準則の支配に服せしめる企て」と呼んで、法を「正義への企て」と理解する[172]。

本稿との違いは、次の二点である。第一に、本稿は法を正義概念からは理解していない。また、井上の理論は、正義概念による法理論の正当化をもその射程に含むものであるが、本稿は、正義概念に言及することなく、法理論の出発点として任意の法の性質に着目することへの規範的重要性からの正当化を求めるものである[173]。第二に、ディクソンとの相違点でも提示したが、本稿は規範的重要性による正当化ということで認められる範囲が井上よりも広い。とはいえ、井上の立場は、なにをもって正当化されたかということそれ自体が論争的であることを正面から認めるなど、本稿と軌を一にする見解であることもまた確かである。井上の次の文は、本稿や法多元主義の法理論がもつ問題意識の核心をついている。

> 人々の「正当化を争う権利」の法による制度的保障の様式と強度は時代と社会によって異なる。しかし、人々の正当化要求や異議申し立てを一切黙殺・圧殺し、単に有権的決定への服従を人々に強要するだけの政治体制は、不正である以前に正義要求自体を放棄しているとみなされるべき点で、強盗の脅迫と変わらない。[174]

井上はこの指摘から、法は正義要求というものを含んでいるし、含んでいるべきであるという主張に進み、本稿は法が正義に適合的であるべきだ

172） 井上・前掲注131）、第一章。

173） 法理論に対する道徳的正当化の要請の成立可能性に関する検討については、参照、平井光貴「法理論に関する当為および「法理論の道徳的正当化要求テーゼ」は可能か」立教法学101号（2020年）、267-320頁。

174） 井上・前掲注131）、9頁。

という主張を含まないが、法理論としてある性質に着目する際に規範的重要性から正当化する必要があると述べる。対処法が異なるだけで、みている問題は同じである。

最後に、ドゥオーキンの見解との相違を確認しよう。彼は、法を自然種としてみること（あるいは自然種モデルでみること[175]）を明示的に拒否している。彼によると、社会学的な意味でまさに法の概念を発掘する試みや、法システムや法構造の本質を捉える試みのように、法の精密な定義を扱うのは誤りである。つまり、法システムは自然種ではなく社会種であって、法に本質があると想定するのは、婚姻や共同体が本質をもつと考えるのと同じくらい誤りであるということである。以上の議論から、彼は「われわれの語り方は、その語り口ではっきりさせたいと望む要点を明瞭にしないかぎり、重要ではない」と結論づけるのである[176]。

そこでドゥオーキンが提示するのが、解釈的概念として法をみるという見解である。彼によると、解釈的概念とは、われわれが構成する任意の実践が要求することについて、内省し争うことをわれわれに推奨するような概念である。例えば、ボクシングの試合を考えよう。ボクシングの試合におけるラウンドでの勝利という概念については広く共有されている。だが、仮にノックアウトなどで勝負がつかなかった場合、選手のどちらが勝利しているかは、ジャッジによる最善の解釈次第である[177]。つまり、この点でボクシングは解釈的概念だと捉えられるのである。

さて、ドゥオーキンは、法概念のうち、ある特定の場所において特定の効果をもっているような法概念を「学理的法概念（doctrinal concept）」と

175）　法を自然種モデルでみる場合、法が自然種であるとまでは主張しないが、金や水といった自然種に当てはまる議論がそのまま法にも当てはまると考えることになる。このモデルでは、例えば、ある法的事実や性質が法にとって必然的であるという主張を伴う。

176）　Dworkin, *supra* note 73, pp. 98–99.

177）　Ronald Dworkin, *Justice in Robes* (Harvard University Press, 2006), pp. 10–11〔邦訳、ロナルド・ドゥウォーキン『裁判の正義』（宇佐美誠（訳）、木鐸社、2009年）21–22頁〕.

呼び[178]、この学理的法概念がまさに解釈的概念として機能すると主張する。学理的法概念は、主に裁判官による法解釈の局面で機能している法概念である[179]。

ドゥオーキンはこの学理的法概念に加え、特定のタイプの制度的社会構造を「法」と呼ぶことで分析が進行する社会学的法概念、道徳的基準と区別される法的基準のひとまとまりを指す分類学的法概念、リーガリティないし法の支配と密接に紐づけられている点で論争的な大望的法概念（aspirational concept of law）という法概念の類型を提示している[180]。だが、ドゥオーキン自身が探究の対象とするのは学理的法概念であり[181]、彼からすると社会学的法概念や分類学的法概念を採用している法実証主義の諸理論をほとんど拒否するのである[182]。

ドゥオーキンの一連の見解は、自然種モデルで法をみることを拒否し、法の本質なるものの追求をやめるべきであると主張する点で、本稿と非常に近しい立場である。だが、三点ほど本稿との相違点も挙げられよう。第一に、本稿は解釈的概念としての法という捉え方はしていない。法律家共同体、とくに裁判官の有する学理的法概念を分析すべきであるとも主張しない。本稿が採用する家族的類似性をもつ概念としての法およびその探究は、すでに成立している言語実践における「法」の用法を参照したうえで、そこから一定の性質や特徴を論者が抽出し、その規範的重要性を説明するという順序でなされるものである。

178） Dworkin, *supra* note 177, pp. 2–3.

179） Dworkin, *supra* note 177, p. 12.

180） Dworkin, *supra* note 177, pp. 2–5.

181） まさに解釈的概念としての学理的法概念の理論を展開したのが、『法の帝国』であり、「純一性としての法（law as integrity）」という法構想である。See, Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press, 1985), Ch. 6 & Ch. 7〔邦訳、ロナルド・ドゥウォーキン『法の帝国』（小林公（訳）、未來社、1995年）第六章および第七章〕.

182） See, Dworkin, *supra* note 177, Ch. 7. なお、ドゥオーキンの用語法でいう「社会学的」は、基本的には法実証主義の法理論を念頭に置いたものであり、この用語法に関する批判も存在する。See, Twining, *supra* note 28, pp. 28–29.

第二に、本稿からすれば、重要性による説明が必要なのは、法概念規定に及ぶものであるから、そもそもこの意味での法概念規定に及ばない理論は対象外となるという点である。ドゥオーキンの描像では、学理的法概念を採用する裁判官のあいだで、なにが法かをめぐる理論的な見解の不一致が生じる[183]。しかしながら、これは本稿からすれば法の概念的主張には該当しない。本稿は、非本質主義的な背景理論として法が家族的類似性を有すると想定しており、これによって法の概念的主張は依然として可能だと考えている。他方でドゥオーキンは、法の概念的主張に及ぶものはすべて社会学的法概念や分類学的法概念、に該当するものとして斥けられるだろう[184]。

第三に、法概念の採用にまつわる正当化の種類や方法が異なる。本稿は、法のもつある性質によって法と非法とを分けようとする理論を対象に、その性質が重要だとする理由ないし正当化を提示すべきであると主張する。いわば法理論に対する一定の正当化の要請であるが、本稿はそこで政治道徳的意義や諸価値などによって正当化されるべきだと述べるにとどまる。他方で、ドゥオーキンであれば、この重要性が純一性としての法という彼自身の法構想に一元化されている[185]。

ディクソン、井上、そしてドゥオーキンの法理論は、いずれも本稿のとる立場とは異なるものの、いずれも真摯に検討するに値するものである。

㈢　法多元主義への示唆

以上で、本稿の立場に関する議論は出尽くしたので、主題である法多元主義への示唆を一般法理学の観点から提示したい。

183）　Dworkin, *supra* note 181, pp. 3-6.

184）　あるいは、ドゥオーキンがしばしば批判している「アルキメデス主義（archimedeanism）」として理解されるだろう。See, Ronald Dworkin, “Objectivity and Truth: You’d Better Believe It”, *Philosophy and Public Affairs,* vol. 25, no. 2, 1996, pp. 87-170.

185）　なおこの点について、先の井上による「正当化を争う権利」を想起するならば、純一性としての法という構想それ自体も論争的であることを認めるべきであろう。

まず、法の家族的類似性と重要性説を採用することで導出される一つの結論は、ある法の性質に着目するというだけでは、そのような法理論が適切かどうかまでは判定されないということである。例えば、第一章で確認したように、グリフィスのような法多元主義者が国家法への着目それ自体に対し疑義を突きつけていたことを想起しよう。グリフィスの議論によって法多元主義の問題意識が鮮明に提示されたことは否定できない事実であるが、 本稿からすれば、国家法への着目、あるいは国家法が典型的に有する制度的特徴などへの着目それ自体は問題ではない。そのように着目すべき理由、つまり規範的重要性の説明の欠如こそ、国家法の特別視ということで本稿が棄却しているものなのである。したがって、非本質主義的な背景理論を採用したうえで規範的重要性を説明するならば、そこで着目される法の任意の性質を議論の出発点とすることは適切なのである。

これを前提すると、一般法理学の法理論としての法多元主義が国家法を法のパラダイムとして据えることも問題ないということになろう。那須耕介は、法多元主義の問題提起に対し、「今日通用している数多くの非政府組織の規範や業界慣行を無条件に“法”の範疇に含めることに対し、抗いがたい躊躇と抵抗を感じる」[186]と正直に告白しているが、本稿で紹介した遍在型への批判を想起すれば、これも故ないことではない。だが、本稿の立場であれば、那須の感じていたような抵抗と、法多元主義の問題提起の両方をすくいとることができるのである。

非国家法に着目する法理論についても事態は同様である。非国家法ということで、制度的特徴をもたない法における特定の実践にみられる性質に着目することができる。このとき、どういった性質に着目するかは理論家が説明することを望む対象によって異なりうるが、法多元主義者であれば、法文化や法伝統などに依拠することが考えられるだろう[187]。

このとき重要なのは、法多元主義ということで、いったいどういう点で

186） 那須・前掲注73）、149頁。

187） 例えば、タマナハが法の移植を論じた際に鏡像テーゼに基づいて提示している、法と社会の関係に関する一連の記述が役立つだろう。See, Tamanaha, *supra* note 60, p. 118.

「多元性」があると述べているか、またその「多元性」は事実としてそうなのか、あるいは規範的に言ってそうあるべきなのか、という点を適切に切り分けることである。まずもって、本稿の検討を踏まえるなら、法多元主義における法の「多元性」にもヴァリエーションがあることになろう。一つは、グリフィスが述べていたような事実としての法の多元性である。彼が述べるところの制度や権威などは実際には国家法以外も有するのであり、それゆえそうした特徴を有する社会統制は法性を有する。彼の提示したこの法性アプローチによって、同一の理論的枠組みにおいて国家法以外にもさまざまな法（あるいは法的なもの）がありうるのであり、それらは国家法の妥当性や実効性とは無関係に成立しうると主張できるのである。

もう一つの多元性としては、法概念の多元性が挙げられるだろう。同一の理論的枠組みにおいて複数の法現象を扱うのがグリフィスの法性アプローチであったが、そもそも各所にみられる法現象は共通の性質を有さないと考えるのがタマナハの慣行主義であった。あるいは、ラズの「われわれの」法概念に関する議論もまた、法概念が複数ありうることを前提しているが、これが（おそらくラズの想定に反して）国家法の妥当性や実効性が確保された領域においても当てはまるのであれば、法概念の多元性を認めることになるだろう。このように法概念の多元性を前提するならば、一般法理学のような法の重要な性質に関する記述およびその規範的意義を解明しようとする法理論一般は、同一の理論的枠組みに収まらない法現象を相手どることになる[188]。

188）　なお、本稿はグリフィスやタマナハの法理論のいずれに対しても批判を加えているが、事実としての法の多元性と法概念の多元性という区別がありうること自体は認められる。しかしながら、本稿の議論をとるならば、境界が判然としない法概念の多元性を主張し、その相対性や相互還元不能性を主張する（要するに「われわれの法概念」という描像を維持する）必要はない。本稿としては、法概念の多元性を殊更に強調するよりも、まずは重要性に基づく論争に従事した方がよいと考える。

また、法に通じている実務家や理論家と、必ずしも法に通じていない一般の人々とのあいだにも法概念の多元性（あるいは単に相違）が生じる可能性がある。しかしながら、本稿からすれば、この点に関してもその多元性ないし相違

また、法や法概念の多元性が事実そうなのか、規範的に言ってそうあるべきなのかという点についても、今や論じることができる。本稿で扱ったグリフィスは、法多元主義が事実であると看破した。この洞察に依拠して国家法内外に法の多層構造を見出したのが既存の法多元主義であり、これが記述的法実証主義の方法と接続されることもある。事実としての法の多元性を取り込んだうえで、法の概念的主張におよぶ一般法理学の法理論は、記述的法多元主義と呼べるだろう。

だが、もう一つの読み筋として、法の多元性や法概念の多元性を認めたうえで、その多元性を維持すべき理由がある、つまりそうした多元性には規範的重要性があると主張する方向性もありうる。例えば、W・ファン・デア・ブルフ（Wibren van der Burg）は、法が動態的な家族的類似性をもつ概念として捉えられることや、法概念に関する概念多元主義（conceptual pluralism）を擁護するという彼自身の立場から、法の通約不可能性（incommensurability）に関する議論を提出している。彼は、法の通約不可能性によって、法相互主義（legal interactionism）を擁護する。法相互主義とは、法的責務の源泉としての法を認識したうえで、契約法や制定法がそれ自体相対的に自律的な法秩序を構成することを認める立場である。法相互主義を採用することで、国家法体系と、国際法を含む法の多様な領域における相互的な法の生成を適切に扱うことができると彼は考えるのである[189]。こうした主張からすれば、法には通約不可能性があるのだから、法概念の多元性（とその相互還元不可能性）を維持することが規範的に望ましいという結論を導くだろう。法や法概念の多元性を維持することが規範的

を理論的に強調する必要性は乏しく、やはり重要性に基づく論争に従事すべきだと主張する。実務家・理論家と一般の人々との法概念の相違およびその問題については、参照、平井光貴「規範的法概念論に関する考察」、瀧川裕英・大屋雄裕・郭舜・安藤馨（編）『法哲学という企て：井上達夫先生古稀記念』（信山社、2025年）344–345頁。

189） See, Wibren van der Burg, “Conceptual Theories of Law and the Challenges of Global Legal Pluralism: A Legal Interactionist Approach”, in Paul Schiff Berman（ed.）, *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism*（Oxford University Press, 2020）, pp. 331–335.

に望ましいと主張するこのタイプの立場は、規範的法多元主義と呼ぶことができる。

規範的法多元主義は、法の通約不可能性以外にもさまざまな根拠から論じる余地のある、論争的でありながら興味深い立場である。例えば、P・S・バーマン（Paul Schiff Berman）の議論が参考になるだろう。彼は、リベラルな共同体がシャリーア法廷に対し限定的に空間を開放することは、そのリベラルな共同体の基本的な諸価値に反しない限りにおいて可能である[190]と主張している[191]。他方で、この議論を受けたA・ガラン（Alexis Galán）とD・パターソン（Dennis Patterson）は、このような仕方でシャリーア法を排除する可能性を認めることが、バーマンが擁護しようとする規範的な立場としての法多元主義とは相容れないと主張する。ガランとパターソンは、規範的な意味で法多元主義であるなら、それは道徳的領域にも及ぶ幅広い主張を伴うと考えており、法的な領域にはとどまらない示唆があるはずだと考えているのである[192]。本稿では以上の論争に関する詳細

190）リベラルな共同体の基本的な諸価値と対立する日本における事例として、イスラム法における離婚方法である「タラーク離婚」に関する事例がある。タラーク離婚とは、夫が「タラーク、タラーク、タラーク」と唱えることで一方的に離婚を宣言することができるイスラム法上の制度（当該事例においては、ミャンマーのイスラム法が問題となった）である。このような離婚方法は、日本においては公の秩序及び善良の風俗に反するとされたため、法の適用に関する通則法42条に基づき当該イスラム法の適用が排除された。詳細については、参照、北坂尚洋「イスラム法上のタラーク離婚、子の親権者指定及び慰謝料請求と公序」私法判例リマークス61号（2020年）、142-145頁。また、シャリーア法を法多元主義の文脈で扱っている近時の論攷として、参照、河村有教「法多元主義における法理論の一考察――ジェンダーと差別をめぐる「法と文化」の問題から」『法哲学年報2024』（2025年）163-174頁。

191）Paul Schiff Berman, “Understanding Global Legal Pluralism: From Local to Global, from Descriptive to Normative”, in Paul Schiff Berman (ed.), *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism* (Oxford University Press, 2020), pp. 22-23.

192）See, Alexis Galán and Dennis Patterson, “The Limits of Normative Legal Pluralism: Review of Paul Schiff Berman, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders*”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, no. 3, 2013, p. 797.

表２　一般法理学上の法多元主義の分類

	何の多元性か	
	法の多元性	法概念の多元性
記述的	記述的法多元主義	記述的法概念多元主義
規範的	規範的法多元主義	規範的法概念多元主義

な検討はできないが、ここにリベラルな規範的法多元主義にまつわる興味深い論争がありうることは認識できるだろう。

本節のまとめとして、法多元主義に対する本稿の示唆を簡単に示しておこう。以上の議論から、法の多元性か法概念の多元性か、そして記述的か規範的かということで、四象限が構成されることになる。これら立場の主張内容やその説得性に関しては、今後検討されるべきことである。しかしながら、以上の本稿の議論を踏まえれば、少なくとも重要性説が一般法理学の記述的法理論としての法多元主義においても充足すべき諸理論の要件であることは言えるのではないだろうか。

五　新たな始まり

法哲学者の大屋雄裕は、グローバル化によって国家の地位が二つの仕方で変化していることをみてとる[193]。一つは国家のアンダーコントロールであり、国家や政府などの規制主体が自身の望む統制（行為主体の行動のコントロール）を行なえない事態である。大屋は、内部告発サイトのウィキリークスの事例などをもとに、「我々一人ひとりの自由や安全は、政府の巨大な権力だけでなく、それら無数の発言者たちが持つ小さく分散された権力によっても、脅かされ得る」[194]と主張する。

また、もう一つの変化として、国家のオーバーコントロールもある。これは、特定の国家の決定が、領土と国民を超える範囲へと実質的に拡大適

193）大屋雄裕『自由か、さもなくば幸福か？：二一世紀の〈あり得べき社会〉を問う』（筑摩書房、2014年）89-99頁。

194）大屋・前掲注193）、95頁。

用され影響力を持つ事態である。例えば、ブリュッセル効果[195]のような、EUの各指令がもつ法外の影響力が挙げられよう。

このオーバーコントロールとアンダーコントロールの挟み撃ちにあった結果生じたのが、「対象に規制を及ぼそうとするさまざまな主体が並存し、相互に対立し相克する社会なのだ」[196]と大屋は論じる。あるいはここに、矛盾し対立する掟のうち、なにに従いなにに従わないのかを、それぞれの帰結を予想することを通じて決めていかなくてはならない社会を読み込むことができよう。大屋はこれを「新しい中世」と呼ぶ。新しい中世においては、国家の相対化が生じていると言い換えてもよい[197]。

さて、新しい中世において、国家法もまた相対化されていると言えるだろう。国家によるコントロールが相対化されることで、国家法の妥当性の範囲やその影響力についても相対化されているからである。あるいは、対照的ではあるが、国際的な法規制の基準をつくっている少数の国家的主体のあいだで、ヘゲモニー争いが激化しているとも言えるだろう。これが現代の法多元主義的状況の少なくとも一つの要因であることは言うまでもない。

こうしたある種のカオスにおいて着目すべきは、中世における慣習法の形成から、近代における制定法、すなわち国家法への移行はどのような意味で重要であったかという点である。例えば、大屋が提示するように、臣下が複数の君主と臣従誓約を交わしたうえで、その君主どうしが対決する事例を考えよう[198]。問題となるのは、どちらの君主に与するかということであり、両君主の臣従誓約を同時に満たすことはできないという点である。相矛盾するルールや規制に同時に従うことは当然できない以上、このよう

195）　アニュ・ブラッドフォード『ブリュッセル効果　EUの覇権戦略――いかに世界を支配しているのか』（庄司克宏（監訳）、白水社、2022年）。

196）　大屋・前掲注193）、99頁。

197）　大屋・前掲注193）、100頁。なお、本稿とは違う理路で法多元主義における「新しい中世」論に着目する論攷もある。参照、市原靖久「法多元主義と「新しい中世」」関西大学法学論集70巻５号（2021年）、１-55頁。

198）　大屋・前掲注193）、100-104頁。

な局面において制裁は不可避だろう。つまり、相矛盾するルール・規制が同時に存在するという事態は人々の権利保障を困難にするのである。だからこそ、権利保障のためには、制定法、すなわち国家法が必要であるという理路も自然であろう。これはまさに本稿で言う規範的重要性からの論証である。

同様のことは、先住民族や特定集団の法と国家法のあいだにも成立するだろう。いずれにせよ、規範的重要性の観点から「法」が有するなんらかの性質や特徴を説明すべきである。また、国家法だけでなく、先住民族や特定集団の法についても特別視すべきではない。こう言ってよければ、「法」の定義をめぐる政治性やイデオロギー性があって[199]、それを前面から認めるという意味でも、規範的重要性から法の典型を論じるべきである。この法の定義をめぐる論争を正面から認める点がまさに、ある法システムの規範によって命じられる内容と他の法システムの規範によって命じられる内容が対立するときにどのように調整するかという抵触法アプローチの問題意識や、ある法システムに対する他の社会規範の組み込み方を問う既存の一般法理学[200]とは異なる、本稿の主張の要点なのである。

新しい中世は、国家法の特別視をやめるべき事態にわれわれが置かれていることを示唆しつつも、特定の国家法のヘゲモニー性をも強調している。こうした事態がグローバライゼーションやインターネットの普及とともに生じたことは疑いないが、それと同時に規制手段の多様化という仕方で「法」とその他の社会統制との区別が問われている。つまり、なぜ「法」という社会統制手段を維持すべきなのか、「法」は他の社会統制と比較し

199） de Sousa Santos, *supra* note 103, pp. 101–102; Margaret Davies, "The Politics of Defining Law", in Peter Cane (ed.), *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century* (Bloomsbury Publishing, 2010), pp. 159–160.

200） この点に関連して、ラズによる法システム（体系）の範囲に関する議論をもとに、国際社会という社会組織の非法的規範が他の法システムに与える影響について探究すべきであると主張する論攷も存在する。例えば、参照、濱真一郎「法体系の範囲と継続性について――ジョセフ・ラズの議論を手がかりとして」、浅野有紀ほか（編）『グローバル法・国家法・ローカル法』（弘文堂、2025年）217–237頁。

ていかなる意味で重要なのかを問わなければならない。一般法理学は岐路に立たされているのである。

佐々木　誠矢（ササキ　セイヤ）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科修士課程
所属学会　日本法哲学会
専攻領域　法理学
主要著作　「現代英米法実証主義の批判的検討――概念分析か、法の性質の探究か――」『法学政治学論究』第144号（2025年）
「ロン・L・フラーの「リーガリティ」――ハート＝フラー論争の再検討――」『法学政治学論究』第133号（2022年）