

Title	法規範とは何か
Sub Title	Qu'est-ce qu'une norme juridique ?
Author	Millard, Éric(Millard, Éric) 石川, 裕一郎(Ishikawa, Yuichiro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2011
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.21 (2011. 12) ,p.145- 156
Abstract	
Notes	翻訳
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20111226-0145

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

法規範とは何か

エリック・ミヤール
石川 裕一郎／訳

- I 規範に関する「法的」な考え方
- II 規範の「法的」効力

法の特徴として規範 (norme) を強調することは、きわめて一般的ではあるが、比較的近年のことである。しかし、そこにいくつか曖昧な点が生じていないわけではない。この語は19世紀以降にドイツの法理論において使われ始めるが、広く普及させたのはケルゼン (Hans Kelsen) の業績である。ケルゼン理論における「規範」概念¹⁾ は、二つの論理に従って用いられている。一つは、それまでルール (règle)、あるいは (とりわけフランスにおいては大革命、次いで共和主義の伝統における) 法律 (loi) として古典的に用いられていた概念よりも、より一般的な概念を動員することである。もう一つは、ある同一の法システム内における様々な規範の関係分析に基づく実定法の一般理論構築を可能とすることである。

以上のような立論において、法は、一貫して法規範の総体あるいは秩序 (ordonnancement) として提示されるが、法規範とは何かという問いは不可欠

1) 時代とともに変遷を遂げてきたケルゼン理論の古典的な説明については、以下を参照。
KELSEN (Hans), *Théorie pure du droit* (Charles Eisenmann による『純粹法学 (Reine Rechtslehre)』
第2版のフランス語訳), Paris, LGDJ, 1999, 376p.

であると同時に逆説的であるように思われる。不可欠というのは、その問いは法現象の中心に位置し、（十分とはいえずとも）その理解に必要な要素は何か決定するからである²⁾。逆説的というのは、まさにそれが不可欠であるがゆえに、（少なくとも）法律家によって、そして（理想的には）その規範の名宛人によって共有される考え方の一般化を可能とし、この語が比較的統一された形で用いられることにつながるだろうからである。

しかしながら、「規範」という語は、その用法を根拠づけていた認識上の立論よりもはるかに広まっているようであり、法に関する諸言説における規範性（normativité）への参照をしばしばわかりにくくしているように思われる。同時に、ケルゼン理論に対してなされる批判は、実証主義的な意図の主たる部分は共有し続けているものの、規範に関する様々な考え方を生み出し³⁾、あるいは、この概念の利用を避けることにもなった⁴⁾。

それゆえ、「法規範とは何か」という問いは、依然として議論の対象たりうるものである。その問いを存在論的次元で把握するかがり、それに答えるると想像するのは欺瞞であろう。しかしながら、ある法規範への参照が含意するいくつかの主だった帰結を強調することと、それを用いる際に最低限要請される論理的一貫性を探求すること、すなわち、この概念を参照するであろうある理論の法規範を示しうるものに言及することは可能である。この要請は、法律学の「規範」という概念（Ⅰ）と同時に、その規範が「法的（juridique）」であると言えるための諸条件（Ⅱ）に依存する。

2) 以下を参照（その表題から想起しうることを超えて、まさに「規範（norme）」に関する考察となっている）。DE BECHILLON (Denys), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, 302p.

3) この点については豊富な文献が存在するが、さしあたり以下を参照。ROSS (Alf), *Directives and Norms*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1968, 188p. ; ALCHOURRON (Carlos) & BULYGIN (Eugenio), *Normative Systems*, New York / Vienne, Springer Verlag ; LA TORRE (Massimo), *Norme, Istituzioni, Valori*, Rome, Laterza, 1999, 389p.

4) とくに以下を参照。HART (Herbert), *Le concept de droit*, 2^e édition, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005（とりわけ、その「あとがき」p.276 et s.）。

I 規範に関する「法的」な考え方

規範は、まず第一に、多くの場合一つの参照基準 (référence) あるいは模範 (modèle)、すなわち、限定されたある観点に従った、あるべきことの「記述 (description)」、つまり命令 (prescription) の一形式として定義される。この定義は一見して魅力的なものであり、道徳のようないくつかの規範定立システムに当てはめられているが、しかし、法に関しては問題を生じる。なぜならば、この定義では、法は行為 (conduite) に関する命令の総体 (さらには諸価値の総体) に留まってしまい、近代法システム全体における他の形式の命令、たとえばある機関に新しい規範の創設権限を付与する命令の存在を無視することになるからである。

それゆえ、実定法システムの何たるかを説明するためには、規範という概念が法言説において用いられている他の概念から区別 (A) され、同時にこれらの言説の概念として明確化 (B) されうるものでなければならない。

A - 「規範」という語を用いることは、法言語 (langage juridique) において用いられる様々な用語を差異化することによる分類という方法論と不可分である。先述したように、とりわけケルゼン理論においては、この語はまず「ルール (règle)」という語に代わるものとされる (1)。きわめて逆説的なことに、その点について成果はあまり目に見えるものではなかったが、そこでなされる他の区分は実り多いものであることが明らかとなっている。それは、規範は行為 (acte) ではなく (2)、テキスト (texte) でもない (3) ということである。

(1) 実証主義的アプローチの最も明らかな成果の一つは、個別的射程を有する規範の概念化を可能としたことである。この意味において諸規範は、二つのカテゴリー (二つの部分集合) に関連するものとして考えられうる。すなわち、一般的射程を有する規範と個別的射程を有する規範である。

法の伝統において、一般的射程を有する規範はしばしば法的ルール (règle)

juridique) と呼ばれ、多くの論者は、このカテゴリーの規範だけを指すものとしてルールを着想すべきと考える⁵⁾。同様にケルゼンが諸規範を参照するのは、ルールではない命令を考慮できるようにするためである。だが、一部の法理論はそれを無視し、一般的射程を有する命令という意味で規範とルールを同一視して、個別的規範 (norme individuelle) という観念には沈黙し続けている。

その一方で、ハート (Herbert L. A. Hart) のような何人かの論者は、英米法の伝統にしたがって、規範という語よりもルールという語を好んで用いている。しかし、それは結局のところ、ケルゼンが規範という語に与えたのと同じ意味でこの語を用いることによってである。なぜならば、とりわけこれらのルールは、一般的射程と個別的射程のどちらも持ちうるからである⁶⁾。対照的に、たとえばドゥオーキン (Ronald Dworkin) にとって、ルールと規範は同一視しうるものではない。なぜならば、規範というカテゴリーはより広範であり、ルールとは異なって原則 (principe) を含みうるからである⁷⁾。

ルールを規範の同義語とする、あるいは規範の一カテゴリーとするようなこれらの様々な用法を分類することには、あまり意味はない。結局のところ、それは論者たちによって提案された定義の問題に過ぎないからである。それでもやはり、一つの要素、すなわち、これらの定義はすべて常に規範を法的命令の一般のカテゴリーとしており、このカテゴリーが他のあらゆる個別のカテゴリーを包含しているということに気づかずにはいられない。それゆえ、これらの意味すべてにおいて、法は、まさに諸規範の総体なのである。

(2) 規範は、行為とも違う。規範のカテゴリーは、憲法 (constitution)、法律 (loi)、判決 (jugement)、契約 (contrat)、行政立法 (règlement) などの法律行為の総体とは同一視されない。規範のヒエラルキーは、これらの行為のヒエラ

5) とりわけ以下を参照。PFERSMANN (Otto), « Norme », in ALLAND (Denis) et RIALS (Stéphane), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

6) HART (Herbert), *Le concept de droit*, op. cit.

7) 以下を参照。DWORKIN (Ronald), *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995, 520p.

ルキーではないのである。もちろん、規範を行為から切り離すことはできないが、それは、その行為が規範の創出過程に関与するかぎりにおいてである。

さらに、規範という観念を参照することは、少なくとも「ヒュームの法則 (loi de Hume)」、すなわち、あらゆる規範は人間の意思表示であるということ を認める法の実証主義的アプローチと不可分である。この意思は一定の行為によって表明され、後述するように、法規範とは、法によって承認される意思行為 (acte de volonté) の産物である。法律は立法機関の意思表示であり、判決は裁判機関の意思表示である。これらの表明は、様々な形で規範を創出する。しかし、これらの表明は規範ではないのである。

ここで規範という観念を参照することにより、「特殊な」命令（「法」規範）の記述と結びつく特殊な目的（これこそ純粋法学の目指すところである）の構成、すなわち（とりわけ他の社会科学、とくに政治学から）独立した法律学の構成が可能となる。

(3) 最後に、規範はテキストではない。近代の法律行為は、一般的に書面または口頭（しかし、そのエクリチュールは予測可能なものである）という形の言語による提案の総体という形式で提示される。規範をテキストと同一視することは魅力的であり、一部の学説、および他の（実務上の）理由ゆえに、実務法曹（裁判官、法助言士など）によってかなり頻繁にそうされている。しかし、それはテキストとその表意作用 (signification) の区別を無視することであり、実務的観点（それは、意味を付与する決定の根拠づけまたは要求というアプローチである）からでないかぎり、少なくとも認識論的観点からそのような主張はできるものではない。

あらゆるテキストはいくつかの表意作用をなす可能性を有するが、これらの表意作用のすべてが規範というわけではない。法テキストの多くは命令という形式で起草されてはいないが、規範は命令である（したがって、命令ではない表意作用は排除される）。他方では、同一のテキストになされうるいくつかの表意作用は、互いに相反する場合もある。それは、第一次保革同居政権期における

共和国大統領によるオルドナンスへの署名に関する規範を理解しなければならなかった際に生じた問題を想起すれば十分である。その問題とは、憲法典13条は直説法で書かれている（「共和国大統領は、……署名する」）が、時には署名の義務を命じるものと解釈され、時には署名するかしないかの権限を付与するものと解釈されたことである。このテキストからある規範を導き出すことはできるのか、そして誰がこのテキストから規範を導き出すことができるのかという問題は、依然として未解決である。

B－ それゆえ、規範を「意思行為の表意作用」と定義することには、論理的に一貫性がある⁸⁾。意思行為とは、誰かが「何かが起こらなければならないと欲する」行為のことである⁹⁾。それゆえ、それは意思行為の命令としての表意作用であり、規範という語の論理的に一貫した用法は、そのような定義の帰結を暗黙のうちに受け入れることにつながるか、あるいはこのように受け入れることに依存するはずなのである。

したがって、その内容が多様性を帯びることはない。なぜならば、命令は一つの許可、認可、授権、禁止、義務づけなどから成り立ちうるからである。（しばしば一次規範と呼ばれる）行為に関わる規範と、（しばしば二次規範、さらにはメタ規範と呼ばれ、とりわけ他の規範の特定、修正、サンクション（sanction）、解釈などに関する規範をその内容とする）規範創出に関わる規範を区別する必要がある。これも先述したように、その射程には多様性がある。というのも、命令は、個別的、集团的、一般的のいずれの射程も持ちうるし、また、特定可能な人物を対象にすることも、あるいは非人称的なものでもありうるからである。

もちろん、どのような意思が適切なのか、どのような行為が関係するのかを定義しなければならないが、まさにそこに、規範を法的なものとして特徴づけることの問題が存するのである（後述Ⅱを参照）。

規範を表意作用として定義することは、その重要性は異にするが、それはそ

8) KELSEN (Hans), *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, pp.2-3.

9) *Idem*.

れでいくつかの問題を惹起する。

(1) まず第一に、その表意作用は認識という知的作用によってアクセス可能なのか、あるいは反対に、この表意作用は第二の意思行為、つまり（たとえば、裁判官による）ある表意作用を他のある意思（たとえば、国会または憲法制定権力の意思）行為に割り当てることに由来するのかどうかを問わねばならない。これは明らかに解釈の大きな問題、ここではフランスにおいてオットー・プフェルスマン（Otto Pfersmann）とミシェル・トロペール（Michel Troper）の間の実り多くかつ活発な論争を最近あらためて生み出した問題として表れている問題である¹⁰⁾。

規範主義（normativisme）にとっては、少なくとも意思行為は非言語的な記号によっては表明されないという意味において、応用言語学のアプローチ、すなわち統辞論、意味論、システム論を用いて法テキストの表意作用を確定することは可能である。それでもなお、規範主義自体は、この科学的解釈によって現実の解釈を説明することはできないということを認めている。それは、規範それ自体を研究対象として、すなわち、その有効性からは独立した、知的にアクセス可能な正確な表意作用の総体として構成するからである。それゆえ、それは、現実の諸機関によるテキストの「適用（application）」、すなわちテキストの唯一正確な表意作用を維持することもあれば、正しいとは思われないテキストの表意作用を維持することもある、正統な解釈という企てを放棄する。

対照的に、穏健なものであれ過激なものであれ、リアリズムのアプローチはすべて、規範の概念によって示される表意作用は知的作用によってはアクセス不可能であると唱える。関連する唯一の規範定立的な表意作用は、正統な解釈に由来する。すなわち、この解釈がなされるまで、テキストは法的な表意作用を欠いているのである。それは、まず第一に、実践道徳的（pratico-moral）な指針としての機能を満たす一つの言表である。その言表に命令としての意味の

10) とくに、特集「解釈の理論（La théorie de l'interprétation）」、*Revue française de droit constitutionnel*, n° 50, 2002. 所収の彼らの諸論考を参照。

授与を決定することも、意思行為なのである。

(2) 何人かの論者は、穏健なりアリズム¹¹⁾と関連づけつつ、しかしながら、現実に適用される規範は、(不文の)原則を表明するものであれ、テキストに正しくない意味を割り当てるものであれ、テキストの解釈を構成しえないことを明らかにすることによって、科学的に確立された表意作用の枠組みにおける意味の選択に基づく明示的な規範と、黙示的な規範を区別する。しかし、この二つの規範のカテゴリーは、意思行為から生じる命令としての表意作用と同じ意味においてまさに規範なのである。

(3) ここで、規範定立権力の問題が明らかに提示される。いまや「立法者」はテキストの単なる起草者に留まりえない。「成文化されたあるいは口頭による法律を解釈する絶対的な権威を付与された者、その者こそが真の立法者であり、最初にこれらの法律を書いた、あるいは確言した者が立法者なのではない。いわんや、法の解釈のみならず、何が法であるかを言う絶対的な権威を付与された者、その者こそが真の立法者である」¹²⁾。

(4) 最後に、規範が意思行為の表意作用ならば、それはこの理由ゆえにあらゆる論理的な処理に逆らうということを想起する必要がある。個別の規範(たとえば、裁判所の決定)さえ、いわゆる裁判所の三段論法(その「泥棒」は処罰されねばならない、適用されるその法律は「合致しない」と宣言されねばならない、など)の結論を唯一構成しうるがゆえに、依然として一つの規範である。さらに、それは、適用機関の意思行為の産物である。

11) とくに、GUASTINI (Riccardo), *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milan, Giufre, 2004.

12) この一節は、GRAY (John Chipman), *The Nature and Sources of the Law*, 2^e édition, New York, The MacMillan Cy, 1927, p.102 によれば Hoadly 司教 (1676-1761) のものとされる。KELSEN (Hans), *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, LGDJ, 1997, p.207. においても引用されている。

(5) しかしながら、何が規範であるかを言うこの権力は、理論的観点においてのみ完全に自由であり、法システム、および／あるいは立論と理由づけにまつわる諸事実による拘束を明らかにすることは可能であろう¹³⁾。

II 規範の「法的」効力

結局のところ、法規範とは何か。それは、法的に効力を有する規範のことである。

ここでまた、ケルゼンの立論に立ち戻る必要がある。というのも、彼にとって効力は規範に特有の存在態様だからである。ある規範が効力を有する場合と、ある規範が規範ではない（規範として存在しない）場合がある。その一方で、ロス（Alf Ross）は、規範がある法的機関によって実効的に用いられているのならばその規範は効力を有すると主張する。いずれの場合においても、その効力は、あるシステム内における規範の統合、より正確にいえば、当該システムの要請に合致した規範の創出に依存することになる。ケルゼンにおいては、これらの要請は、当該システム内の他の規範によってなされる。

(1) たとえば、ある規範は、システム内の他のある（効力を有することが含意されている）規範にしたがって提示されたのならば、効力を有する。ある規範は、システム内の他のある規範によってその性質が授与されているのならば、法的である。しかし、その規範は、このシステムとの関連においてのみ明らかに法的となる¹⁴⁾。

13) TROPER (Michel), CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique) et GRZEGORCZYK (Christophe), *Théorie des contraintes juridiques* (sous la direction de), Paris, LGDJ, 2005.

14) 以下の憲法院判決を想起せよ。2004-496 DC du 10 juin 2004 (Loi pour la confiance dans l'économie numérique) et 2004-505 DC du 19 novembre 2004 (Traité établissant une Constitution pour l'Europe).

(2) たとえば、所与の法規範は、法的ではない規範と区別される。なぜならば、後者は法的ではない（たとえば道徳上あるいは宗教上の）規範定立システムに属するからであり、あるいは、他の法システムに属する（つまり、結局のところ、その共通の効力を基礎づける単一の規範を見出すことは不可能である）からである。

(3) 同一の命令としての表意作用が二つの異なるシステム（二つの法システム、あるいは一つの法システムと一つの法的ではない、たとえば道徳上のシステム）によって（効力を有する）規範と認められることがある。しかし、その各々の効力は、それぞれ関係するシステム内部のものである。ある規範が法的なのは、道徳上あるいは宗教上効力を有するからではなく、ただ、他の法規範がそれに効力を与えているからなのである。

(4) 命令としての表意作用の法的効力、すなわちその規範としての法的存在は、それはそれで、明らかにいくつかの帰結を惹起する。その帰結の一つとして、システム内の諸規範はその遵守あるいは不遵守（広義の法的サンクション）と結びつくことが挙げられる。

(5) この規範創出システムは、規範のヒエラルキーを定義する。すなわち、他のある規範の効力を基礎づける規範は、前者に対して「優位にある」といわれる。このヒエラルキーは、確認されるものというよりも構築されるものである¹⁵⁾。

(6) 階層化されたシステムにはすべて、明らかに頂点が存在する。すなわち、

15) TROPER (Michel), « Marshall, Kelsen, Barak et le sophisme constitutionnaliste », in ZOLLER (Élisabeth), *Marbury vs Madison, un dialogue franco-américain*, Paris, Dalloz, 2003, pp.215-228.

最上位の規範は、自身の効力をシステム内の他の規範によって基礎づけられていなくとも、システム内のすべての規範の効力を基礎づける規範なのである。ここでよく知られるアポリアが登場する。すなわち、ある法システムの最上位の規範は効力を有するものとは考えられず、それゆえそれはシステム内の他の規範の効力を基礎づけることはできない、というものである。

この理論的課題に対する答えはいくつか考えられる。ケルゼンにおいては、根本規範 (norme fondamentale) というフィクションが援用される。ハートにおいては、諸事実において確認される、「規範定立イデオロギー」と表現される) 究極の承認のルール (norme de reconnaissance ultime) が存在し、その効力が前提とされる。しかしながら、ボッビオ (Norberto Bobbio) においては、憲法は自らその効力を確言し、それでその実効性ゆえに貴重な効果を創出するには十分であるということに留まりうる。

したがって、この問題は、何が(法)規範か知ることよりも、むしろ、法秩序の何たるかをどのように決定するかということであり、この秩序は諸規範から構成されるということが前提とされているのである¹⁶⁾。

[訳者補記]

本稿は、2010年1月21日に慶應義塾大学フランス公法研究会によって主催された、エリック・ミヤール (Éric MILLARD) ・パリ＝ウエスト＝ナンテール＝ラ＝デファンス (旧パリ第10) 大学教授の講演会の原稿 (“Qu'est-ce qu'une norme juridique ?”) の日本語訳である。

ここで、同教授について簡単に紹介しておく。同教授は1994年にリヨン第3大学にて博士論文『家族と公法 (*Famille et droit public*)』で学位取得、1996年には公法学の教授資格を取得された。同年からベルピニャン大学、2002年からはパリ＝シュド第11大学で教鞭をとられ、2007年から現職に就いておられる。その専門領域は、法理論、憲法、行政法である。

また、同教授は、ミシェル・トロペール (Michel TROPER) 教授が設立し、現在その後継者の一人であるピエール・ブリュネ (Pierre BRUNET) 教授が所長を務める法理論研究センターにも関わっており、ケルゼン (Hans KELSEN)、ロス (Alf ROSS)、トロペールなどの法実証

16) 以下を参照。MILLARD (Éric), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2006, 136p.

翻訳（ミヤール／石川）

主義理論を継承し、近時のフランスにおけるリアリズム法学の潮流を支える主要な法学者の一人に数えられる。

本訳出にあたっては、訳者の非才ゆえに数多くの質問をぶつけたにもかかわらず、ミヤール教授には懇切丁寧に御教示を頂いた。あわせて、山元一・慶應義塾大学法務研究科教授には、本稿の『慶應法学』掲載を強く勧めて頂いた。記して謝意を表したい。