慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	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
Sub Title	Lon L. Fuller's 'legality' : reconsidering the Hart-Fuller debate
Author	佐々木, 誠矢(Sasaki, Seiya)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2022
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.133, (2022. 6) ,p.1- 41
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20220615-0001

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.

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――

佐々木誠矢

一　はじめに
(一)　ハート＝フラー論争のコンテクスト
(二)　リーガリティについて
二　ハート＝フラー論争
(一)　ハートにおける法と道徳
(二)　フラーにおける法と道徳
(三)　ハートによるフラーへの批判
三　論争の終点
(一)　フラーによる論争の総括：「批判者への応答」
(二)　相互性：法への忠誠とリーガリティの原理
四　論争の波及
(一)　論点の再構築
(二)　ラズ、ウォルドロンへの応答
五　結語に代えて

一　はじめに

㈠　ハート＝フラー論争のコンテクスト

「不正な法は法であるか」という定式で知られる悪法問題は、それが提起されたソクラテス[1]の時代から二千年以上経った今でも重要である。たとえば、ドイツの法学者グスタフ・ラートブルフがナチス体制の反省を経て提示した見解が重要である。彼は、「実定法の不法と実定法を超える法[2]」という論文のなかで、ナチス体制を不法国家と断じたうえで、「正義の核心をなす平等が、実定法の規定にさいして意識的に否認されたような場合には、そうした法律は、おそらく単に《悪法》であるにとどまらず、むしろ法たる本質をおよそ欠いている[3]」と述べる。この主張の当否はさておくとしても、彼が現代の悪法問題を提起したということは明らかであろう[4]。

本稿の検討対象である英国の法哲学者H・L・A・ハート（Herbert Lionel Adolphus Hart）や米国の法学者・法哲学者L・L・フラー（Lon Lovius Fuller）もまた、このラートブルフの主張や悪法問題について論争を繰り広げた。ハート＝フラー論争（以下、論争）という名で知られるこの論争は、現代英米法哲学における一大トピックである[5]。両者の対立は、先述の悪法問題のほかにも、法と道徳の区別や実効性、裁量の議論など非常に多岐にわたっている。まずは、論争の歴史的概要を確認しておく。

この論争の発端は、一九五八年にハーヴァード・ローレヴューに掲載されたハートの論文「実証主義と法・道徳分離論[6]」と、同じ号に掲載されたフラーの論文「実証主義と法への忠誠[7]」に求められる。ハートの論文は一九五六年から一九五七年にかけて行なわれたホームズ・レクチャーの内容を掲載したものであり、それに対してフラーが論文で応答した。その後一九六一年には、ハートが『法の概念』第一版[8]を公刊し、一九六四年にはフラーが『法の道徳性』

第一版を公刊する。フラーの『法の道徳性』では、ハートへの言及が多くなされていたこともあり、ハートは一九六五年に『法の道徳性』の書評論文[9]をハーヴァード・ローレヴューに掲載した。そして、それを受けたフラーが『法の道徳性』改訂版[10]の「批判者への応答」で反論を述べた。以上が論争のあらましである。

先述のとおり、この論争は幅広いトピックにわたって繰り広げられた。では、この論争はどのように受容されてきたのだろうか。管見の限り、それは分離テーゼによって説明できると考える[11]。分離テーゼとは、法と道徳の分離、あるいは「ある法（law as it is）」と「あるべき法（law as it ought to be）」を説くものである。ハートは分離テーゼを前提としつつ、道徳的原理が法としての妥当性を有すると認める。それに対しフラーは、法が法たりうるために満たさなければならない「法内在道徳（internal morality of law; inner morality of law）[12]」、あるいはこの語としばしば同義に用いられる「リーガリティの原理（principle of legality）[13]」があるとしてハートを批判した。フラーは、法内在道徳の存在が、法と道徳が分離不可能であることを示していると考えているのである。

このような論争の理解を採るならば、中山竜一が述べているように、「両者の議論は最後まで平行線をたどる[14]」と結論せざるをえない。たしかにハートとフラーは「法」と「道徳」に関して異なる用語法を採用しているために、中山の評価は一面では適切である。

この理解に対し本稿は、「法」と「道徳」に関する両者の相違に留意しつつ、フラーのリーガリティ概念を基礎にして論争を再検討する。リーガリティ概念に着目することで、論争が平行線をたどったのではなく、同一の問題に関する両者の見解の相違として再構成できると考えるからである。

(二)　リーガリティについて

本稿の検討における鍵概念であるリーガリティとはなにか。フラーは、リーガリティと法内在道徳をほとんど同一

の概念であるかのように説明する。それゆえ、まず法内在道徳に関する彼の記述を確認しよう。[15] 法内在道徳とは、以下の八原理で構成される「法を可能にする道徳[16]」である。①「人間の行動をルールのコントロール下におくためには、そこにルールがなければならない」（一般性[17]）、②法は公布されていなければならない（公開性）、③遡及法の原則禁止、④明確性、⑤無矛盾性、⑥法は不可能事を命じるべきではない（遵守可能性）、⑦法は頻繁に改正されるべきではない（朝令暮改の禁止）、⑧公権力の行為（official action）と公示されたルールの一致（公布と運用の一致）、この八つである。これらをまとめてリーガリティの原理とも呼ぶ。

以上のように規定されるリーガリティは、これまで十分に検討されてこなかった[18]。その理由は大きく二つ考えられる。第一に、フラー自身がリーガリティという語を用いる意義を縮減するような用語法をとっていたことがあげられる。先述のとおり、フラーは『法の道徳性』のなかで、リーガリティと法内在道徳とをほとんど互換的に用いていた。したがって、フラーの用語法にのる限りでは、両者をあえて区別して論じる意義は薄い。その結果、この八原理については、「法内在道徳」と呼ばれることが一般的になった。

第二に、フラーおよび彼に言及する論者は、しばしばリーガリティや法内在道徳を法の支配（the Rule of Law）と同一視することがあげられる[19]。こうした論者として、たとえば、深田三徳[20]やブライアン・タマナハ[21]（Brain Tamanaha）、J・ラズ（Joseph Raz）の名をあげることができよう。とくにラズは、フラーが『法の道徳性』において「法の支配の原理」を擁護したと捉える。ラズからすれば、フラーは法の支配の原理が法の存在にとって必要不可欠なものであり、それが法と道徳の関係をも示すと考えていたということになる[22]。

さて、当のフラーはというと、「法の支配の原理」という語を用いてはいないが、リーガリティや法内在道徳と法の支配とを明確に区別しているわけでもない[23]。それゆえ、リーガリティの原理を形式的な原理として捉えるかぎり、リーガリティと法の支配とを区別する意義は乏しいだろう。こうした事情から、リーガリティは法の支配と同義のも

のとして議論されてきたのである。

では、なぜ本稿はリーガリティ概念に着目するのか。その理由は、ハート＝フラー論争が平行線をたどって終わったという一般的な理解について、別の解釈を示せるからである。本稿の目的は、フラーのリーガリティやその他の周辺概念に関する用語法を合理的に再構成することで、フラーの問題関心を損なうことなく法実証主義者にとっても理解可能で受容可能なフラーの主張がありうると示すことにある。そして、論争の対立点であるリーガリティが現代英米法哲学において取り組まれるべきトピックであることも示したい。(24)

二　ハート＝フラー論争

㈠　ハートにおける法と道徳

1　「実証主義と法・道徳分離論」

先述のとおり、この論争は悪法問題を発端として、両者は法と道徳の捉え方についても対立した。まずはナチス体制下における法システムに関するハートの考えを確認したい。

「実証主義と法・道徳分離論」において、ハートは分離テーゼに対する批判を検討し、斥けることを試みる。分離テーゼに対する批判はさまざまな仕方でなされているが、なかでもハートは、ナチス体制下の邪悪な法システムに対するラートブルフの批判を検討する。ハートによると、ナチス体制の反省を経た戦後のラートブルフの主張は以下の三つに要約される。(25) 第一に、人道主義者の（humanitarian）道徳という基礎的な諸原理が、法（Recht）やリーガリティという概念の一部である。すなわち、たとえ実定法が明確に表現され、法システムの妥当性に関する形式的規準

を満たしていたとしても、人道主義者の道徳に違背するならばその実定法は妥当しない。第二に、この原理に違背する制定法は、不道徳あるいは誤っているものとしてでなはく、法の資質を欠いているものとして糾弾されるべきである。第三に、ナチス体制の法システムはこの原理に違背しており、それゆえ法の資質を欠いているから、ナチス体制に加担した法律家や裁判官もまたこの原理に違背している。

ハートは、このラートブルフの一連の主張を検討するだけでは、法と道徳の分離に対する適切な評価ができないと考える。ハートが考えている真の問題とは、人道主義者の道徳の原理によってまさに裁かれようとしている戦犯者やスパイ、密告者といった面々の行為が、ナチス体制下では合法であったという点にある。仮にここでこの原理を受け容れて、ナチス体制に加担した者を処罰するならば、当時合法であった行為を現在の尺度でもって道徳的に悪いと判断し処罰することと同じであり、これは遡及法による解決になってしまう。このようなコンテクストで登場したのが、いわゆる「密告者問題」であった。

密告者問題の概略は、以下のとおりである。ある婦人が、夫から自由になることを望んで、夫が家のなかで政治批判をしていたと告発した。当時、ヒトラーやナチス体制に対する批判を「公然と」行なうことは処罰の対象であったが、夫による政治批判は家の中でなされたものである。それにもかかわらず、夫は妻のこの告発によって死刑判決を受けた。その後、夫は死刑執行の代わりに戦場の前線へと送られる。その後一九四九年に、その妻は人の自由を非合法的に奪ったとして罪に問われた。その結果、妻は上訴裁判所において、「すべての品位ある人間がもつ健全な良心と正義感覚にもとる」として、有罪判決を受けた[26]。

この密告者問題において、ハートはドイツの裁判所がとれる選択肢はほかにも二つあったと指摘する。一つは、婦人を罰しないという選択肢、そしてもう一つは、遡及法を導入して、婦人を罰するという選択肢である。そして、彼はこの二つの選択肢のうちどちらを選ぶかということこそが重要であると考える。つまり、婦人を罰しないままにし

ておく悪と、ほとんどの法システムで是認されていない遡及法的な刑事立法を導入するという悪のどちらを選ぶかということである。そして、これら二つの悪のどちらを選択すべきかという道徳的苦境こそ、真に対処しなければならなかった問題であると彼は主張するのである。このことから彼は、ひどく不道徳なものは法たりえないとする人道主義的道徳の原理の適用は、戦後のドイツの裁判所が直面した問題の本質を覆い隠すことになると結論づける。[27]

2 『法の概念』

次に、『法の概念』における法と道徳の関係についての議論を確認しよう。ハートの法理論において、法（システム）は「第一次ルール（primary rules）」と「第二次ルール（secondary rules）」の組み合わせとして理解される。第一次ルールとは、特定の行為をするよう、あるいは差し控えるよう要請するルールであり、義務を課すルールである。他方で第二次ルールとは、新たに第一次ルールを導入・廃止・変更する権限を与えるルールである。第二次ルールが第一次ルールの具体的な適用範囲とその作用域を画定するため、第一次ルールは第二次ルールに寄生するとされる。[28]

このように特徴づけられる第二次ルールは、「承認のルール（rule of recognition）」、「変更のルール（rule of change）」、「裁定のルール（rule of adjudication）」の三つのルールから構成される。[29] このうち、法と道徳の議論に直接関係するのは承認のルールである。承認のルールとは、任意の集団において第一次ルールであると主張されるルールが、まさに当該集団のルールであることを最終的に承認するようなルールである。このルールは、変更のルールや裁定のルールを含めたルールの妥当性の基準にもなる。他のルールに対するこの優越性から、承認のルールは究極の（ultimate）ルールとも呼ばれる。[30]

さて、この承認のルールの存在根拠はなにか。ハートによると、その存在根拠には最低限二つの条件がある。[31] 第一の条件は、承認のルールが、その他の第二次ルールも含め共通した公的な規準として公務員[32]（officials）に実効的に

（effectively）受容されていなければならないというものである。ここでいう受容とは、あるルールを行動の指針として用いる「内的視点（internal points of law）」からなされるものである。内的視点は「外的視点（external points of view）」と対比される[33]。外的視点とは観察者の視点であり、受容している主体によってなされる必要がない。

承認のルールに関する存在根拠の第二の条件は、公務員・市民にかかわらず、一般に服従されて（obeyed）いなければならないというものである。それゆえ、市民と承認のルールの関係をまとめるならば、ルールが存在するためにはそれが一般に服従されていなければならないが、ルールの受容は必ずしも要請されていないということになる。このことを突きつめると、極端な場合に、以下のようなハートの記述が当てはまることになる。

> 極端な事例において、法的言語の特色ある規範的な使用（「これは妥当なルールである」）をともなう内的視点は、公務員の世界に限定されるかもしれない。このより複雑なシステムにおいては、公務員のみが法的妥当性についての法システムの規準を受容し使用する。このような社会は嘆かわしくも羊のようである。羊は最終的には屠畜場に送られるのである。しかし、そのような法システムが存在しえないと考えたり、それが法システムの名に値しないと考えることにほとんど理由はないであろう[34]。

つまりハートは、法システムの存在根拠としてただ服従を要請されるだけの市民が、たとえ屠畜場に送られる羊のようであったとしても、そのような法システムを否定する理由はないだろうと主張するのである。このハートの主張が、後にみるフラー『法の道徳性』改訂版の「批判者への応答」において論点として浮上することをここで指摘しておきたい。

さて、承認のルールと道徳の関係についても言及しておこう。これらが関係するのは主に司法的決定の場面である。ハートが「いくつかの法システムにおいて、個々人の権利と自由のカタログといった特定の道徳的原理の適合性は、

法的妥当性の基本的な規準の一部として裁判所によって承認される」[35]と述べていることからも明らかであるが、承認のルールは道徳的原理や実質的な価値についても法的妥当性を与えることがあるのである。なお、ここにおいて分離テーゼは、法と道徳の概念上の区別として維持されている[36]。

承認のルールは法システムの存在根拠であるがゆえに究極のルールと呼ばれた。しかし、ハートは、承認のルールによる法的妥当性付与という構図には含まれないが、法システムの基礎となる事柄についても一定の主張をしている。それが「自然法の最小限の内容（the minimum content of natural law）」である。

この議論の予備作業として、ハートはまず従来の自然法論を検討する。ハートによると、自然法論は、人間や生物といった存在が、固有の善である最適な状態や、究極の目的を目指すものである。彼は、このような目的を据えた考えを目的論的自然観を呼ぶ。この目的論的自然観をとると、特定の最適な状態こそが究極の目的であるから人々はその状態を望むのだと主張することになる。対するハートは、当の究極の目的自体が批判の対象となってきたことを指摘して、目的論的自然観を斥ける。そのうえで、ホッブズやヒュームに言及し、彼らが生存という穏当な目的を掲げることで経験に照らした適切な意義を自然法論に与えていると評価する。この検討を経て、ハートは、人々がともに生存するという穏当な目的に資するものとして自然法の最小限の内容を記述していくことになった[37]。

このような生存という穏当な目的を達成するためになにが必要か。ハートは、自然法の最小限の内容として五つの自明の理をあげる。①人間の可傷性（vulnerability）。殺害や傷害といった暴力の行使は制約されなければならない。②おおよその平等性。いかなる個人も、協働（co-operation）なしに短時間で他者を支配したり服従させたりすることはできない。③限られた利他性。人は互いに殺しあう願望に支配された悪魔ではないが、他者を傷つけようとしない天使でもない。④限られた資源。人は食物、衣服、住居を必要とするが、それらは無限に利用可能ではない。⑤限られた理解と意志の強さ。長期的にみた利益について理解することや、意志の強さあるいは善さといったものはすべて

の人が同様に抱いているわけではない。[38] これら五つの自明の理は、承認のルールによる法的妥当性の付与の以前に、まずもって注意を払わなければならない。すなわち、ハートからすれば、法理論はこの自明の理を前提とするはずなのである。

3　小　括

本節で検討したハートの見解の概略は、以下のとおりである。まず第一に、ナチス体制下で発生した悪法問題への対処である。彼は悪法問題に関して密告者問題を参照しつつ検討し、その問題が導く道徳的ジレンマを強調した。次に第一次ルールおよび第二次ルールの区別、承認のルールと法的妥当性の議論、そして、承認のルールと司法的決定における道徳的原理の地位について確認した。最後に自然法の最小限の内容について検討した。自然法論といっても目的論的自然観については斥けられなければならないが、ともに生存するといった穏当な目的にかぎって言えば、そのような目的はあらゆる法理論が共有するものであることが確認された。次節では、フラーの見解を検討する。

(二)　フラーにおける法と道徳

1　「実証主義と法への忠誠」

フラーもまた密告者問題に取り組んでいる。まずはその見解をみていくことにしたい。

フラーは、密告者問題において二つの問題を提示する。[39] その問題とは、妻による密告が引き金となった夫に対する死刑判決は当時のナチス法によっては正当化されないという問題、そして夫による家庭内での政府批判が公然となされた批判として扱われているという問題である。仮に夫が政府批判をしている場合でも、家庭内での批判を公然となされた批判であると解することは無理があるだろう。この解釈がまかりとおるのであれば、この制定法のもとで私的

な発言なるものは存在しないことになる。

この二つの問題のため、戦後ドイツの裁判所はハートが提示した二つの選択に迫られる。フラーは、「すべての品位ある人間がもつ健全な良心と正義感覚にもとる」として婦人に有罪判決を下すという実際の解決方法が、この問題を解決する現実的な方法としては好ましいと述べている。彼からすればこの方法は、ナチス体制において深く劣化した法内在道徳の要請を再び尊敬に値するものへと回復するように提示された、苦肉の策であった[40]。

さて論争を検討するうえで重要なのは、密告者問題に関してフラーの法理論から示されることであろう。まずフラーは、暴力や無秩序の状態から生じた国家が憲法を起草するという事態を想定する。彼によると、「その憲法はリーガリティの助力なしにそれ自体を持ち上げることはできない。すなわち、その憲法は、単にそれが憲法であると述べるだけでは法たりえない[41]」。したがって、フラーにおいて、法内在道徳としてのリーガリティは法を法たらしめるもの、いわば法の必要条件なのである。

また、フラーは法内在道徳以外に、「秩序の道徳性（morality of order）」についても論じている。彼によると、単に秩序としてみなされる法は暗黙の道徳、つまり秩序の道徳性を含む。たとえば、被治者（subjects）の知りうる法が専制君主の言葉のみであるという事態においても、秩序それ自体は道徳的要素を含む。したがって、秩序の道徳性は、悪法とさえ呼びうるものが創造されるとしても尊重されなければならない。さらにフラーは、この単なる秩序から区別されるよい秩序についても検討する。よい秩序とは、正義や道徳の要請、あるいは何がなされるべきかに関する人々の要請に合致するような法を指す[42]。

つまり、まず一方で、秩序が単に存在していることで、それが存在しないよりもよいという意味でよい。他方で、よい秩序というときのよさとは、正義や道徳、人々が求めていることに由来する。正義などの要請に合致することで、秩序はよい秩序となるのである。このことを踏まえ、フラーは次のように述べる。

法形式の安っぽい金メッキをまとった（with a tinsel of）だけの独裁は、秩序の道徳性や法内在道徳それ自体からあまりにもかけ離れている。そのため、法形式をまとっただけの独裁が法システムではなくなると述べることに何ら驚きはない。(43)

つまり、端的に言えばフラーは、ナチス体制やその法システムは、秩序の道徳性と法内在道徳を著しく損ねているために、法システムたりえなかったと述べているのである。

このような見解は、ハートの密告者問題に関する主張と真っ向から対立するものである。ハートの主張は、婦人が処罰されないままでいるという悪と、遡及的な刑事立法を用いるという悪のどちらを選択するかという道徳的苦境こそが密告者問題の本質であるというものであった。また、彼は「ひどく不道徳なものは法たりえないと述べることが問題の本質を隠す」(44)とも述べている。しかし、フラーはこれらハートの主張に応答しなかった。むしろ、ハートの見解が法内在道徳を無視しており、誤っていると批判を返している。(45)つまり、フラーの言葉を借りて言えば、ハートは「魔女の大釜（the witches' cauldron）」(46)を回避したのである。結局のところ、密告者問題を素材に展開された両者の主張は、それぞれの立場から論争相手の見解を批判するだけにとどまる。一九五八年時点で論争状況を総括するのであれば、両者の見解がすれ違いに終わったという結論も妥当するだろう。

2 『法の道徳性』

『法の道徳性』の議論に移ろう。『法の道徳性』は一九六四年に出版された。その後、ハートやドゥオーキンなどによる書評(47)を受けたフラーは、「批判者への応答」という章を追加し、『法の道徳性』改訂版として一九六九年に出版した。「批判者への応答」の内容検討は第三章で行なうとして、ここでは一九六四年時点でのフラーの見解をとり上げたい。

「実証主義と法への忠誠」では、ナチス体制における「法」が真に法であったかということが問題の焦点であった。この問題関心は『法の道徳性』にも引き継がれている。リーガリティ＝法内在道徳に関する議論はまさにその問題関心の現れであろう。というのも、リーガリティの議論の目的は「法を創造するという企てにおいてわれわれが失敗にいたる八つの途を描くこと」[48]だからである。また、『法の道徳性』の一つの意義は、「実証主義と法への忠誠」においては必ずしも明確にされていなかったリーガリティ＝法内在道徳の内容を提示した点に求められる。

フラーはレックスという架空の王を想像する。レックス王は法について無知蒙昧であるため、八つの失敗を犯してしまう。そこからフラーは、法（システム）がみたすべき八つの原理を導出する。この原理こそが、①一般性、②公開性、③遡及法の原則禁止、④明確性、⑤無矛盾性、⑥遵守可能性、⑦朝令暮改の禁止、⑧公布と運用の一致という法内在道徳の八原理である。ここで強調しておきたいのは、この八原理が寓話形式で示されたことである。いわばこれら原理は経験的に提示されたものであるから、原理は増えたり改良されたりする可能性がある。この点は、リーガリティの原理が法概念ないし法システムの成立のための必要条件であり、十分条件ではないとフラーが考えている証左となるだろう。

また、フラーは法内在道徳と対比する形で、「法外在道徳（external morality of law）」というものも提示している。法外在道徳に関する記述はかなり少ないが、そのうち「道徳の立法化（legislating morals）」について言及した箇所を参考にするならば、法外在道徳は、論争的な道徳上の問題に関係する「実体的（substantive）」なものである。[49]

フラーは、法内在道徳と法外在道徳の区別以外にも、「義務の道徳（the morality of duty）」と「大望の道徳（the morality of aspiration）」の区別を提示している。義務の道徳とは、秩序だった社会に不可欠な道徳である。つまり、義務の道徳を欠いた場合、その社会は秩序を維持することも社会の目標を達成することもできない。また、大望の道徳とは、卓越や人間能力の最大限の実現を目指すような道徳である。[50]

リーガリティの原理はこれら二つの道徳の側面を有しているとされる。[51] まず、リーガリティの原理を著しく欠いてしまった場合に法システムが成り立ちえないという点で、リーガリティの原理は義務の道徳の側面をもつ。他方で、リーガリティの原理をよりよくみたすことでリーガリティのユートピアへと近づくことになるという点で、リーガリティの原理は大望の道徳の側面も有している。[52]

また、リーガリティの原理の名宛人は立法者である。それゆえ立法者は、秩序だった社会を成立させるためだけでなく、よりよい法システムをつくっていくためにこの原理を遵守する道徳的義務を負うとされる。なおフラーは、リーガリティの原理が著しく毀損されるような事態は通常考えられないことから、この原理について生じる主要な問題とはそれがどの程度毀損されているかという線引き問題であると考えている。そして、線引き問題は法の公布を除いた七原理において生じるため、この七原理は基本的に大望の道徳の文脈で問題になるとされる。[53] このことから、リーガリティの原理をどの程度遵守できるかは立法者の力量の問題、つまり実践的技術（art）の問題として理解されることになる。[54]

3　小　括

以上、フラーの法と道徳の関係についての見解を確認してきた。まず密告者問題について、一方ではその決定的な解決が難しいことは認める。他方で、理論的には、法内在道徳や秩序の道徳性といったものを著しく毀損していたナチス体制は厳密には法と呼べるものを有していなかったと述べる。そして彼は、ナチス法は法であったか否かという議論に積極的ではなかったハートの見解が、「魔女の大釜」から逃れようとしていると主張する。また『法の道徳性』においては、リーガリティの原理が寓話形式で示されたものであり、また義務の道徳と大望の道徳という側面を有することも提示される。リーガリティの原理の名宛人は立法者であり、極端な例を除いてはこの原理が大望の道徳

として捉えられること、それゆえこの原理は立法者の実践的技術の問題であることが示された。続く節では、この批判および主張を受けたハートの応答を扱う。

㈢　ハートによるフラーへの批判

ハートは、以上のフラーの見解を受けて『法の道徳性』の書評論文を著した。その論文でなされたハートによる批判には、大きく二つの要点がある。第一の要点は、法内在道徳＝リーガリティの原理を道徳として分類することがミスリーディングであるだけでなく、端的に誤りであるということである。そして第二の要点は、義務の道徳と大望の道徳の区別はリーガリティの原理になんら関係がないことである。

1　「毒殺の道徳」批判

ハートはまず、リーガリティの原理が、「法律家が法と考えるものだけではなく、ゲームのようなルールによって主導される（rule-guided）活動にも等しく適用できる」[55]ことを指摘する。ここでゲームという用語は、チェスなどを含む一般的な用法だけではなく、承認のルールと類比される意味でも使われている[56]。すなわち、ゲームにおいて審判や記録員が得点などを認める仕方と、裁判官があるルールを法と同定する仕方の共通性を認めるのである[57]。したがって、「法」内在道徳としてあげられている八原理は、その名に反して法に特有の原理ではないということになる。

この理解を踏まえたうえで、ハートは、「べき（ought）」という言葉の使用について注意を促す。この点はハートが一九五八年の論文においてすでに指摘していたことだが、彼は「べき」という言葉が「単に批判についての任意の基準の存在を反映しているにすぎない」[58]ものだと述べる。たしかに、この文脈における任意の基準として道徳的基準も含まれるのだが、その基準がすべてではない。彼は、道徳的基準にしたがっていない「べき」の用法として、毒を

「もう一服盛っておくべきだった」という例をあげる。この「べき」の用法は、明らかに道徳的なそれではない[59]。彼はこの議論を書評論文において敷衍して、「毒殺の道徳（the morality of poisoning）」という例をあげる。上でも確認したとおり、毒殺という目的追求的活動について毒を「もう一服盛っておくべきだった」における「べき」は道徳的な用法ではない。このことを踏まえて彼は、法内在道徳それ自体は道徳ではなく、目的追求的活動に資するものとして分類するのである[60]。また、リーガリティ＝法内在道徳の八原理は目的追求的活動に資するが、それ自体道徳ではないため、法内在道徳に適っている政府が邪悪な目的を有しうることを認めなければならないと彼は主張する[61]。すなわち、法内在道徳は「きわめて邪悪なものと両立してしまう[62]」ということ、換言すれば、ナチス体制とも両立してしまうということである[63]。

2　大望の道徳についての批判

批判の第二の要点は、義務の道徳と大望の道徳についてである。ハートはリーガリティの原理がとくに大望の道徳にどのように関係するのかについて疑問を呈する。フラーからすれば、リーガリティ＝法内在道徳はまさに道徳であり、道徳は人に課される義務の側面と、理想を追求する大望の側面とを持ち合わせている。対するハートは何が大望の道徳を道徳たらしめているのかについて問う。彼からすれば、大望の道徳を道徳たらしめているのは、何かしらの目的を有することによるのではなく、「その目的が生きていく上で究極的な価値と考えられるような人間能力の理想的な発展であること[64]」によるのである。

こうして理解してみると、フラーによる大望の道徳の位置づけについてハートからは二点の批判がありうるだろう。第一に、先述の毒殺の道徳の批判を踏まえると、「べき」には道徳的な用法もあれば、目的追求的な用法もありうるために、大望の道徳が前提している目的は道徳的なのかが問われなければならない。ハートは、リーガリティ＝法内

在道徳の原理が極めて邪悪な政府とも両立しうると述べていることからも明らかだが、リーガリティの原理をそれ自体道徳的な目的を有するものとして捉えていない。それゆえ、リーガリティの原理に関連づけられた大望の道徳はそれ自体で道徳たりえない。

第二に、フラーが仮に「人間能力の理想的な発展」という価値を奉じている場合、これはハートが『法の概念』で述べた目的論的自然観に当てはまることになる。ハートの議論を踏まえると、究極の目的は論争的なものであるため、少なくともそうした目的を人間全体として、あるいは法システムの目的として据えることは避けねばならない。ただ、法システムの目的という点については、フラーが法システムを「人間行動をルールの支配に従わせる企て」[65]と捉えていることもあり、フラー法理論解釈としては問題であろう[66]。

3 小括

これまでの議論でハートによるリーガリティの原理への批判的な態度が明らかになった。とはいえ、彼はリーガリティの原理を完全に意義のないものとみなしているわけではなく、一定の意義も認めている[67]。第一に、リーガリティの原理は、法によって要求されている行為がその通りになされる蓋然性を最大化する。一般性や明晰性、公開性といったリーガリティの構成原理に則った法は、広く公布された一般的諸ルールを導き、これら諸ルールは社会統制を可能にする[68]。また、第二の意義としてハートは、法によって自由を制約されている諸個人が、法の強制的枠組みのなかで自らの人生設計を立てる際の手助けとなるということをあげる。とはいえ、彼からすれば、このような便益が法によってもたらされるからといって、そうすることが道徳的義務であるということにはならないだろう。

まとめに入ろう。リーガリティ＝法内在道徳の原理は、その名前に反して、法に特有の原理ではない。また、リーガリティの原理については、目的追求的活動としてなされる「べき」という言い方がなされるが、それは道徳的基準

における「べき」ではない。それゆえ、大望の道徳それ自体は道徳ではなく、大望の道徳を道徳たらしめているのは、それが仕える目的がどのようなものかにかかっている。このような難点を抱えているとはいえ、リーガリティの原理は社会統制の手段としては有用であるし、そのことは諸個人にとって人生計画にする際に役立つという側面をもつのである。次章では『法の道徳性』改訂版で追加された「批判者への応答」を参照し、論争全体がどのように理解できるかを概観する。

三　論争の終点

㈠　フラーによる論争の総括：「批判者への応答」

1　「出発点」の違い

先にみてきたような展開をたどったハート＝フラー論争であるが、フラー「批判者への応答」で一応の終結をみる。終結したのは、論争において勝敗がついたり、お互いに和解したりしたためではなくて、単にそれ以上議論が展開されなかったためである。

フラーははじめに、ハートが『法の道徳性』の書評論文の冒頭で強調していた両者の法理学における「出発点」[69]の違いに着目する。フラーは、ハートなどの法実証主義者やリアリズム法学の論者が判事や公務員の行動パターンに着目する立場であると分類する。そのうえで、彼らはフラーの主要な関心であった「暗黙の人間相互の関係という要素」にほとんど関心がないと指摘する[70]。これがフラーの考える出発点の違いである。

こうして、リアリズム法学を含めた意味での法実証主義がフラーの批判対象となる。彼によると法実証主義の五つ

の信条（creed）があると述べる。[71] 第一に、法実証主義は、権威ある源泉から発せられ、市民に課される権威の一方的な投射（one-way projection of authority）として法を捉える。このことは、法システムの創造において、立法者と市民のあいだの暗黙の協力関係をその本質的要素と捉えるフラーとは相容れない。第二の信条は、法がどこから生じるのか、誰が法をつくるのかという問題に関心があり、法とは何であるかを問わないことである。第三の信条は、あらゆる特有の公職や役割、機能をもつものとしては立法者を見ていないことである。フラーによると、立法者などを含む各々の公務員は通常一つないし複数の役割を与えられているが、常にその役割で固定されているのではなく、周囲の人々との関係において役割がその都度調整される。こうした見方は、権威の一方向の投射として法をみる法実証主義に対して疑義を突きつけることになるとフラーは考える。法実証主義の第四の信条は、立法者の機能の実行に付随する「役割の道徳（role morality）」と呼ばれるものについて一切論じないことである。役割の道徳は、人間行動一般を支配する道徳的原理ではなく、特有の社会的機能の遂行に適用できる特別な基準を定めているのだとフラーは述べる。彼から言わせれば、法実証主義は立法者の役割を規定する（govern）倫理的な行動規範について論じる余地がない。[72] 第五の信条として、法創造に従事する目的追求的営為と実際にその営為から生じる法を適切に区別しないかぎり、明瞭な思考が不可能であると考えていることをあげている。

第五の信条について、フラーは目的や価値に関する特殊な認識論を前提していることを指摘しておこう。フラーは他の箇所で、事実と価値の区別を目的手段関係（means-end relation）と同一視したり、[73] 事実と価値の融合（分離不可能性）やある法とあるべき法の融合を説いている。[74] 彼はその説明の際、蒸気機関の例をあげる。フラーは「私の前の車輪・ギア・ピストンの疑わしい集まりについて、私が『これは蒸気機関だろうか』と問うとき、『これはよい蒸気機関だろうか』と問うことと大いに重なりあうのは明らかであろう」と述べる。このことから、彼は「蒸気機関や法（the law）を含むような人間の目的追求的活動の領域において、事実（being）と価値（value）は異なるものではなく、

現実全体を構成する二つの側面である」と結論づける。[75] このことはまた、「であるとべきである（the is and the ought）が分かちがたく混ざっている」[76]という主張も導く。

さて、ただちに明らかとなるのだが、一点目から四点目は内的に関係する論点である。いずれの論点も、「法システムの機能づけにおいて、法実証主義者が社会的次元と真に呼ばれるものをまったく認めていない」[77]点で同根の問題なのである。したがって、フラーから見ると、彼が法実証主義者と相容れないポイントは大きく二つあることになるだろう。第一に、法システムを維持するよう努力している人々や公務員がまさに協力しているところの社会的次元の無視、そして第二に、法の目的に対する否定的な態度である。

2 「毒殺の道徳」批判への応答

先の出発点の違いの強調は、両者が同じ問題に取り組んでいなかったことに関する論争当事者による回顧という点で意義をもつだろう。すると、やはり論争はすれ違っていたということになるだろうか。論争全体の評価に移る前に、「毒殺の道徳」批判への応答や、法と「管理型指令（managerial direction）」の区別を確認したい。

フラーは、法内在道徳を斥けようとする議論のパターンを分析する。そのうち重要なのは、次のような見解である。その見解とは、「市民と政府とのあいだの目的追求的姿勢（orientations）の相互作用による産物としてではなく、政府から生じ市民に課されるような権威の一方的な投射として、法は捉えられるべき」[78]とする見解である。ここで、「市民と政府とのあいだの目的追求的姿勢の相互作用による産物」としての法とは、フラーが擁護する立場である。フラーにおいて、市民と政府のあいだのこのような関係性は「相互性（reciprocity）」として説明される。[79] また、権威の一方的な投射として法を捉える見解は、フラーが解釈する法実証主義の見解である。この見解は相互性には注意を払わず、政府のとりわけ公務員に着目するので、フラーの見解が権威の一方的な投射として法を捉える見解と相容れな

いのは明らかであろう。

なぜ両者は相容れないのか。それは、リーガリティの原理が道徳ではなくて実効性に資するものであるというハートの考えに起因する[80]。これを裏づけるのが、フラーが提示する、法と管理型指令の区別である。フラーはこの区別を一九五八年の時点で前提していること[81]を想起するならば、まさにこの点で両者が徹頭徹尾対立していたと言えよう。

さて、法と管理型指令であるが、フラーは、これら二つの形式が「社会を秩序づけるもの（social ordering）」であること、そして人間活動についての指令とコントロールを含んでおり、権威への従属をともなうことを共通点としてあげている。だが重要なのは、これら二つの形式の相違であろう。管理型指令は、「支配者（superior）によって設定された目的に仕えるために従属者に適用される[82]」。ここで用いられている統治の手段は「法」と呼ばれるかもしれないが、それは法と管理型指令の区別における法ではない。なぜなら、フラーが擁護しようとする法には、市民による積極的なコミットが存在するからである。この点はフラーの提唱する「法への忠誠（fidelity to law）[83]」や市民と立法者の相互性といった概念によって説明されるだろう。

法と管理型指令の区別を前提すると、リーガリティの原理についての捉え方もまたそれら二つの形式でまったく異なる。フラーは、リーガリティの原理のうち、公開性・明確性・無矛盾性・遵守可能性・朝令暮改の禁止については、管理型指令の文脈でも説明できるとする[84]。なぜなら、それら原理に違背することが「管理型の文脈において『実効性』を深く損なうことになる[85]」からである。管理型指令の文脈においては、その指令が権威の一方的な投射によってなされるがゆえに、諸々の指令が市民によって遵守されていることは管理型指令にとっての生命線となる。したがって、管理型指令にとっては実効性の確保こそが重大な任務となるのであり、その限りで管理型指令においてもリーガリティの原理が一定の重要性をもちうるのである。そのような文脈でのリーガリティの原理は、「実効性の原理[86]」と呼ばれることになる。

毒殺の道徳批判に対するフラーの応答に話を戻そう。彼からすれば、毒殺の道徳が可能となるのは、法実証主義者が管理型指令の文脈で「法」を捉えているからである。権威の一方的な投射として「法」を捉える仕方は、権威による行為を抑制する方法をもっておらず、いかなる目的追求的行為（それは道徳的でも非道徳的でもありうる）をも可能としてしまう。しかし、フラーからすれば、彼の擁護する法の文脈では権威の抑制が利かないという問題は生じない。なぜならフラーは、法秩序の構成員である市民と立法者の双方に一定の要請をしており、権力が一か所に集中しないような法理論を構想しているからである。[87] このことからフラーは、権威の抑制を行なうほとんど唯一の方法が、政府、公務員と市民という立場が入れ替わりうるという前提のもと、市民による積極的な法の営みへの参加することであると考えていることになろう。フラーの法理論を適切に捉えるかぎり、ハートのようにリーガリティの原理にのみ着目して悪法なり邪悪な法システムがありうると述べるのは片手落ちである。また、市民が法システムにおいて極端な場合には屠畜場に送られる羊のようにみられるというのも、フラーからすれば受け容れがたいのである。

㈡　相互性：法への忠誠とリーガリティの原理

フラーは、法システムの機能づけにおける社会的次元について、市民と立法者とのあいだに相互性があるという見解をとる。そして、このことこそが法と管理型指令とを分かつ点なのであった。そうすると重要なのは、そのような相互性がいかにして成立しているのかである。前節でも示唆したように、相互性は、市民による法への忠誠と、立法者によるリーガリティの原理（および役割の道徳）の遵守によって達成される。したがって、まずは法への忠誠がいかなるものであるかを検討しなければならないだろう。

法への忠誠という概念は、「実証主義と法への忠誠」で提示されたものである。この概念については、法の正統性（legitimacy）との関係で理解する見解[88]や、遵法責務の文脈で捉える見解がある。[89] どのような見解をとるにせよ、法へ

の忠誠という概念においてまず重要なのは、それが「たとえ悪法であっても、諸法はわれわれの尊敬を要求するもの」[90]であるという点である。フラーにとって、リーガリティの原理を義務の道徳の範囲で違背する法（システム）は厳密には法システムとは呼べないが、法への忠誠は、たとえそれが悪法[91]と呼べるものであっても満たされなければならない義務なのである。

このように理解される法への忠誠だが、実のところさまざまな側面がある。その側面とは、法への忠誠とリーガリティの原理の対応関係、目的追求的な営みとしての法、名宛人としての市民と裁判官の三つであるが、議論の関係上、先の二つについて確認したい。

第一の点は、法への忠誠とリーガリティの原理の対応関係である。フラーは、市民等による法への忠誠が成立するために、リーガリティの維持が必要であると考える。このことは、「憲法はリーガリティの助力なしにそれ自体をもちあげることはできない」[92]という記述からも明らかである。そのうえで、法への忠誠とリーガリティの原理の対応が成り立つのは、そこに相互性が存在するからである。法への忠誠の名宛人は市民であり、リーガリティの原理は立法者を名宛人にしている。この市民と立法者のあいだの相互性について、フラーは次のように述べる。

> 政府が市民に次のような趣旨のことを述べるとしよう。『われわれ政府は、あなたがた市民が従うと期待するいくつかのルールがある。もしあなたがた市民がそれらルールに従うならば、われわれ政府はそれらルールがあなたがたの行動に適用されるだろうことを保証する』。この相互性の結束が決定的かつ完全に政府によって切り裂かれた場合、それらルールを遵守するという市民の義務を基礎づけるものはなにもない[93]。

ここで言う「ルールを遵守するという市民の義務」こそが法への忠誠である。また、ここで政府が市民に述べてい

る内容は、まさにリーガリティの原理の一つである公布と運用の一致である。それゆえ、立法者によるリーガリティの原理の充足が、法への忠誠の成立条件であるのみならず、市民と立法者のあいだの相互性の成立条件をも構成していることになろう。これに対応する形で、市民は法への忠誠義務を果たす。そうすることで、市民と政府の相互性を構成することになる。

では、なぜ法への忠誠が市民の義務として要請されるのだろうか。それは法への忠誠の第二の側面、すなわち、目的追求的な営みとしての法という理解によるものである。フラーは、「法は忠誠の価値のあるものとして、人間の到達点（human achievement）を示さなければならない」[94]と述べている。この点に関しては、事実と価値の関係や目的手段関係についてのフラーの議論を踏まえると、次のように理解されよう。すなわち、ある法とあるべき法の融合という想定のもとでは、市民相互[95]の、あるいは市民と政府のあいだで生じる「法」はそれ自体で人間の到達点であり、人間の到達点を示すべきであるという結論を導く。これが、市民が法への忠誠義務を負うとする論拠である[96]。

さて、本章のまとめに入ろう。まず第一節では、一九六九年に出版されたフラー『法の道徳性』改訂版の「批判者への応答」を参照した。彼はまず、なぜかくも論争で両者がすれ違ったのか、出発点の違いについて検討する。その検討によると、リアリズム法学などをも含む幅広い意味での法実証主義者が、五つの前提をとっている。それらの前提は結局のところ、ハートら法実証主義者とフラーのあいだの重要な相違点へと結実する。その相違点こそ、法システムを維持するよう努力している人々や公務員がまさに協力しているところの社会的次元である。法実証主義者は法を権威の一方的な投射として捉えており、それゆえ法秩序の構成員であるはずの市民がそこから放逐される。他方のフラーは社会的次元に立法者と市民の相互性を見出し、「毒殺の道徳」批判に応答する。そして、権威の一方的な投射として法を捉える見解においては、リーガリティの原理を一部遵守することは可能であるが、それはあくまで実効性の原理として機能するだけである。対するフラーは、立法者と市民の相互性や人々の相互行為における相互性を前

提したものとして法を捉える。その相互性を基礎づけるものとして法への忠誠という概念をあげ、それをリーガリティの原理と対応する形で提示するのである。次章では、ハート＝フラー論争の対立点を明確にし、ハート以外の論者による諸批判の検討をしたい。

四　論争の波及

㈠　論点の再構築

この論争全体に関しては、フラーが得意ではない分析法理学の手法にのっとって議論しなければならなくなっただとか、最後まで平行線をたどっただとか、さまざまな評価がある。いずれの評価が適切であるかを決めることは本稿の関心ではないが、少なくとも、論争の戦線は拡大するばかりで、一向に収束をみないというのは確かである。この論争から適切な含意を引き出すためには、何が真に対立点であったのかを見極める必要があろう。[97]

まずもって、ハートとフラーとでは、「法」という言葉で意味することが明確に異なる。ハートについては、すでに説明したように、彼は法を第一次ルールと第二次ルールの組み合わせとして捉える。第二次ルールのうち、とくに承認のルールの存在根拠は、公的な規準として公務員に実効的に受容されていること、そして公務員・市民にかかわらず一般に服従されていることの二つに求められる。承認のルールのこのような性質から、ハート自身も認めているように、その極端な場合に市民は屠畜場に送られる羊のようなものとなる。他方、フラーはこのようなハートの描像を拒否する。法と管理型指令の区別を設けたうえで、前者に該当する法システムは市民の相互行為や市民と政府の相互性からなるものである。それゆえ、フラーにとって市民は、法システムのもとで能動的に活動する主体であり、ま

さに法システムの一部なのである。[98] その当然の帰結として、法システム下での市民の振る舞い方を屠畜場に送られる羊になぞらえるハートの議論をフラーは拒絶する。ハートのこのような見解は、フラーからすれば法のもつ社会的次元を無視するものである。

両者の「法」という語の用い方の違いは、単なる言葉の上の対立ではない。たとえば、「法」において前提される市民観は、両者の実効性の議論に多大な影響を与える。ハート法理論において実効性は妥当性との関係で理解される。彼によると、あるルールが法的妥当性を有するかどうかは、承認のルールによって確定される。そして、実効性が「一定の行動を要求する法的ルールがたいてい従われているという事実を意味するならば」と留保をつけたうえで、実効性と妥当性の関係にはなんら必然的関係はないと述べる。[99] この見解は、まさに市民を屠畜場に送られる羊になぞらえるものだろう。他方フラーにおいて、市民は法システムの一部として能動的に活動する主体であるから、実効性は妥当性にとっての必要条件である。したがって、実効性と妥当性という論点でもまた、両者は対立する。

また、第一の点に関連して、両者は市民観、あるいは人間観において、根本的に異なると指摘できよう。とはいえ、論争の「出発点において如何ともしがたい隔たりがあった」[100]としても、論争がすれ違いに終わったということではない。リーガリティの原理が道徳かという問題や、毒殺の道徳の批判で真に問われるべきなのは、法システムにおける市民の地位の問題である。これはフラー陣営が優位に立つために発せられた問いではなく、法実証主義者にとっても取り組まれるべき問題である。[101] この視点から整理するならば、ハートは法的妥当性の領域から市民をほとんど排除し、公務員が法システムの主役を担うことを想定している。対するフラーは、市民は法システムの一部であり、能動的に活動する主体であり、政府との関係では相互性があると考える。それゆえ、フラーの法理論において、市民の参加や法への忠誠は、実効性や妥当性にとっての重要な条件である。

(二) ラズ、ウォルドロンへの応答

1 ラズによる批判

フラーへの批判について、ハートによる批判以外には、ラズによるものが重要である。ラズは、フラーによるリーガリティの原理に関する一連の主張を法の支配に関する主張と読み替えた上で、それが悪しき目的にも仕えることを示そうとする。そこで登場するのが、有名なナイフの例である。

> 鋭利であることはナイフをよいものにする（good-making）固有の性質である。よいナイフとは、とりわけ鋭いナイフのことである。同様に、法の支配への適合は諸法の固有の価値であり、実際にそれは最も重要な固有の価値である。(102)

つまり、まずナイフについては、いかなる用途や目的に仕えようとも、鋭利であることはナイフにとって固有の価値である。それと同様に、法の支配への適合もまた、法にとっての固有の価値であることが述べられている。しかし、その価値は道徳的な価値ではない。

> 法は、他の道具と同じように、（……）目的に対して中立的であるということで道徳的に中立である特定の美徳（virtue）なのである。法は効率性（efficiency）という価値をもつ。そしてそれは道具として道具的な価値をもつのである。法にとってこの価値というのは法の支配である。(103)

こうしてラズは、法の支配は法にとって固有の価値ではあるが、それ自体道徳的な美徳をもつということではないと

結論づけるのである。このことは、リーガリティの原理それ自体が道徳的なものであると考えるフラーに対する批判となるだろう。

この批判はほとんど毒殺の道徳の批判と同型の議論であるとみてよい。ラズの批判は、リーガリティの原理それ自体が道徳ではないというところに向けられているからである。たしかに、リーガリティの原理それ自体は、法内在道徳と法外在道徳の区別を踏まえるならば、正義や平等、人権といった実質的価値についての原理ではない。それゆえ、そういった実質的価値のみを道徳的と評価する立場からすれば、リーガリティの原理それ自体は道徳ではないであろう。しかし、フラー法理論全体を踏まえてリーガリティの原理を捉えるならば、かような批判は市民を法システムから排除する見解であると言わざるを得ない。また、市民の行為者性や人格などを前面に押し出したフラー解釈をするならば[104]、リーガリティの原理の尊重は結果的に道徳的であると評価できるかもしれない。

2　ウォルドロンの検討

ハートやラズの批判は、リーガリティの原理それ自体が道徳ではないという側面にのみ注目したものであったが、同じく法実証主義者のジェレミー・ウォルドロン（Jeremy Waldron）による検討[105]は、それらとは一線を画す検討となっている。ウォルドロンは、リーガリティの原理が道徳的であり、かつ法実証主義者も受容できるものであるという方向での検討をしている。

ウォルドロンはまず、リーガリティの原理に関するフラーの法理論には二つの問題意識があると考える[106]。第一のアジェンダは、リーガリティの原理と、ルールの体系（system of rule）としてわれわれが性格づける法というカテゴリーおよび法システムのあいだの関係はなにかを解明することである。ここで意図されていることは、法概念ないし法システムにとってリーガリティの原理がいかなる重要性をもつのか、この原理はそれらの存在条件を規定している

のかと問うことにある。フラー法理論の第二のアジェンダは、リーガリティの原理と、ルールの体系をわれわれが評価する際に用いる正義や権利、共通善の促進との関係とはなにかを解明することである。これは、ウォルドロンによって、リーガリティの原理が道徳的な重要性（significant）をもつかという問いへと変換される。

さて、ウォルドロンによると、フラーの立場は、「リーガリティの原理の遵守は法概念ないし法システムの概念をルールの体系に適用（application）するための必然的規準の一つである」と理解される。このテーゼは、ルールの体系がそれ自体でまず存在しうるが、それに法ないし法システムの概念を適用できるようになるためには、リーガリティの原理の遵守が必要であるというものである。他方、法実証主義者の立場はそれらへの適用のための必然的規準の一つではないと規定される。フラー法理論の第一のアジェンダは、この線で対立があることになる。以下では、この第一の問題を(1)、これに対して肯定的に答える見解を(1a)、否定的に答える見解を(1b)と呼ぶことにする。[107]

次に、フラー法理論の第二のアジェンダをとり上げよう。[108] 彼はリーガリティの原理が道徳であると考えているので、上で定式化されたアジェンダは次のような問いに導かれる。その問いとは、「リーガリティの原理の遵守が、ルールの体系の道徳的な質に積極的な違いをもたらすか」というものである。以下では、この第二のアジェンダを(2)、これに対して肯定的に答える見解を(2a)、否定的に答える見解を(2b)と呼ぶことにする。この問いへのフラーの回答は(2a)である。他方、法実証主義者の回答は、「リーガリティの原理の遵守がルールの体系にもたらす道徳的な違いについて、確実な一般化はない」というものであり、(2b)である。

さらにウォルドロンは、法実証主義者がとりうる(2)の回答をさらに洗練させ、法実証主義者が採りうる回答を二つ提示する。[109] その回答とは、①システムがリーガリティの原理を遵守しているという事実から引き出される道徳的な重要性は全く存在しない、②システムがリーガリティの原理を遵守しているという事実から引き出される決定的な道徳的重要性（conclusive moral significance）は存在しない、というものである。彼によると、ハートがとる回答は②であ

る。すなわち、リーガリティの原理の遵守はそれ自体で道徳的な重要性をもつという性質のものではないが、まったく道徳的な重要性をもたないということではない、とハートは考えているのである。もしリーガリティの原理の遵守が何らかの意味で道徳的な重要性をもつのであれば、ハートら法実証主義者にとってもリーガリティの原理が受容可能となるだろう。このことは、これまで主に実効性の観点からしか捉えてこなかったリーガリティの原理に係る論点が、法実証主義者であるか否かを問わず扱われるべきであることを示している。

これらを踏まえ、ウォルドロンは以上の議論を整理する。それによると、結局のところハートは、(1)の問いと(2)の問いを注意深くわけたうえで、(2)の問いについては肯定的に答えつつ、(1)の問いには否定的に答えることになる。[10] (2)に肯定的に答えるというのは、②の意味で、すなわち、「システムがリーガリティの原理を遵守しているという事実から引き出される決定的な道徳的重要性は存在しない」が、何らかの意味で道徳的な重要性を認めることができるという意味である。

すると、(2a)については、二つの道徳的重要性を区別できよう。[11] 第一に、「偶然的な（contingent）道徳的重要性」と呼ばれるものに依拠する仕方である。「リーガリティの原理の遵守と関係するルールの体系の特性が道徳的な重要性を有する他の道徳的原理を生じることになるために、(2a)が真となる」とき、リーガリティの原理の遵守には偶然的な道徳的重要性がある。つまり、偶然的というのは、リーガリティの原理の遵守それ自体が道徳的重要性をもつのではなく、その遵守によって他の点で道徳的重要性が生じるということである。このとき法実証主義者は(2a)を認めるだろう。①と②の相違を検討した際に確認したことであるが、ハートら法実証主義者が否定するのは、リーガリティの原理の遵守が決定的な重要性をもつことであり、その遵守が他の道徳的原理を導くという意味で道徳的な重要性をもつということは法実証主義者も容認できるのである。他方で、ウォルドロンは「非偶然的な（noncontingent）道徳的重要性」と呼ぶものについても言及する。これは、リーガリティの原理の道徳的な重要性が偶然生じるものではなく、

原理それ自体が道徳的原理や道徳的価値を具体化すると考える立場である。リーガリティの原理の遵守が必然的かつ決定的な道徳的重要性をもつとする見解は、(1a)と(2a)の両方を擁護するのである。これはフラーの立場そのものである。しかしながら、法実証主義者は非偶然的な道徳的重要性をリーガリティの原理に認めることはしないだろう。

以上がウォルドロンの検討である。彼の議論はリーガリティの原理が法実証主義者にとっても受容可能であることを説得的な形で提示した点で参照に値しよう。とはいえ、先の議論を踏まえた彼の立場はフラーのオリジナルの立場とは異なる。フラーからすれば、法内在道徳という呼称からも読み取れることだが、リーガリティの原理はそれ自体道徳である。しかし、ウォルドロンの検討は、リーガリティの原理が法実証主義者にとって偶然的な道徳的重要性があるという意味で受容可能であるというだけである。そして、この原理それ自体は法にとって必然的なものでもなければ、決定的な道徳的重要性を有するということでもない。

では本稿の立場から、ウォルドロンの検討はどのように理解できるだろうか。まず本稿の関心は、リーガリティの原理の検討を踏まえ、ハート＝フラー論争における真の対立点を特定するというものであった。その結果、両者において法システムにおける市民の地位がまったく異なることが判明した。また、フラーの関心は、一九五八年の論文から続くものとして、ナチス体制などの邪悪な体制に抗してリーガリティの原理や秩序の道徳、市民と政府の相互性などをあげ、法（システム）と敬意をもって呼ばれるための条件を特定することにある。したがって、この目的さえ達成できるのであれば、彼の関心を損ねることなく、リーガリティの原理それ自体は道徳ではないと認めることもできるはずであり、この意味で法内在道徳とリーガリティとは区別されなければならない。しかしながら、この譲歩を認めるにしても、フラー法理論として認められない一線があるだろう。フラーを擁護する上で重要な点は、リーガリティの原理を道徳ないし何らかの規範的な原理[102]であるとは認めず、市民を屠畜場に送られる羊のようなものとしてみる見解は、邪悪な体制に対抗する理論を持ちえないだろうということである。ウォルドロンは、他の箇所で市民の地

位について論じており[113]、いま一度考察されるべきである。

五　結語に代えて

本稿は、リーガリティを鍵概念とした論争の検討を踏まえ、リーガリティが前提する市民の地位という論争の対立点を特定した。しかしながら、論争が非常に広範なトピックにわたっていることもあり、いまだ十分に吟味されていない主張が積み残されていたり、両者の立場をさらに発展させたりする見解がある。最後にこの点をいくつか指摘しておきたい。

第一に、本稿が特定した論争の対立点が、市民の地位にあったということに関連する。フラーの法理論は市民の行為者性や人格という道徳的重要性を認める方向で議論をすすめるのだが、それらが真に価値であるかは実は自明ではない。たとえば、道徳哲学者・法哲学者の安藤馨が、功利主義の立場から「『人格』のインテグリティにどれほど価値があるかは疑われても良い[114]」と述べている。このことは、背景にある道徳理論によって人格に価値があるか否かが決まるということを示唆していよう。この点の説明はフラーによっては与えられていない。

第二に、リーガリティの原理の遵守が基本的に立法者に求められていたことを受け、それを立法者の徳として再構成する見解がある[115]。この議論は、まずリーガリティの原理の道徳性を、邪悪な立法者によっても遵守可能であることを理由に否定する。そのうえで、その原理の賢慮的な性格に徳性があることを認めるという展開をとる。このようなリーガリティの原理への理解はフラーの理解からは離れるものではあるが、立法者に課される特別な要請としてリーガリティを再構成することはできる点で、検討されるべきである。

第三に、ウォルドロンのほかにも、リーガリティを積極的に取り込もうとする法実証主義者の議論がいくつか存在

する。とくに、スコット・シャピロ（Scott J. Shapiro）の計画としての法という議論[16]や、リーガリティを法的妥当性と理解する議論[17]があげられよう。これらの議論も、本稿の整理を踏まえたうえで検討されねばならない。

第四に、リーガリティの原理が法に特有の原理ではないということから、他の規制的概念に応用ができるのではないかということである。「統治の手段がなぜ法か」という問題意識が、アーキテクチャという新たな規制概念の登場を受けて提示されている[18]。これに対してリーガリティがいかなる役割を果たすのかもまた検討されるべき課題である。

市民は羊だろうか。市民は法システムにおいていかなる役割を果たすのだろうか。フラーが提示したこの根本問題は、いまだに解決をみていない。論争は続いているのである。

（1）プラトン（久保勉訳）『ソクラテスの弁明　クリトン』（岩波書店、二〇〇七年）。

（2）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」『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、一九六一年）二四九―二六八頁。

（3）ラートブルフ・前掲注（2）、二六一頁。

（4）悪法問題は遵法責務に関する問題を提起する。「不正な法に従う道徳的義務はあるか」という問題関心から遵法責務を問うものとして、横濱竜也『遵法責務論』（弘文堂、二〇一六年）。

（5）ハート＝フラー論争に言及する文献については枚挙にいとまがないが、そのうち主要なものとしては、参照、田中成明『法の支配と実践理性の制度化』（有斐閣、二〇一八年）、中山竜一「『ハート＝フラー論争』を読み直す――N・レイシーによる思想史的発掘から――」『法の理論 30』（成文堂、二〇一一年）一四一―一六四頁、濱真一郎『ハート対ドゥオーキン論争のコンテクスト』（成文堂、二〇二〇年）、深田三徳『〈法の支配と立憲主義〉とは何か：法哲学・法思想から考える』（日本評論社、二〇二一年）。See, Jeremy Waldron, “Why Law—Efficacy, Freedom, or Fidelity?”, *Law and Philosophy*, vol. 13, 1994, pp. 259-284; Nigel Simmonds, *Law as a Moral Idea*, Oxford University Press, 2007; Peter Cane (ed.), *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century: 50 Years On*, Bloomsbury Publishing, 2010. また、*New York University Law Review*, vol. 83, no. 4 に収録された一連の論文もハート＝フラー論争を検討しているものとして注目に値する。

（6）H. L. A. Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, vol. 71, 1958, pp. 593–629.（H・L・A・ハート（上山友一・松浦好治訳）「実証主義と法・道徳分離論」」同『法学・哲学論集』第二章（みすず書房、一九九〇年）五九―一〇二頁）。

（7）L. L. Fuller, “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”, *Harvard Law Review*, vol. 71, 1958, pp. 630–672.

（8）H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2012.（H・L・A・ハート（長谷部恭男訳）『法の概念〔第3版〕』（筑摩書房、二〇一四年））。なお、参照する『法の概念』が第一版であるか他の版であるかは本稿の議論に直接影響を及ぼさないので、本稿では第三版を参照することにする。

（9）H. L. A. Hart, “The Morality of Law”, *Harvard Law Review*, vol. 78, 1965, pp. 1281–1296.（H・L・A・ハート（小林和之・松浦好治訳）「ロン・L・フラー著『法と道徳』」、ハート・前掲注（6）所収、三八九―四一一頁）。

（10）L. L. Fuller, *The Morality of Law*, Revised Edition, Yale University Press, 1969.（第一版の邦訳として、L・L・フラー（稲垣良典訳）『法と道徳』（有斐閣、一九六八年））。

（11）このような理解を採るものとして、参照、中山竜一『二十世紀の法思想』（岩波書店、二〇〇〇年）、五七―六二頁。See, Neil MacCormick, *H. L. A. Hart*, Second Edition, Stanford University Press, 2008, p. 10.（第一版の邦訳として、N・マコーミック（角田猛之監訳）『ハート法理学の全体像』（晃洋書房、一九九六年））。

（12）フラーはこのほかに、「法それ自体の道徳性（the morality of law itself）」や「独自の暗黙の道徳性（own implicit morality）」といった用語を使用するが、これらも法内在道徳を指している。

（13）「リーガリティ（legality）」は、合法性、法律性、則法性などと訳されることがある。まず注意が必要なのは、大陸法系のLegalität と英米法系のLegality とで同じ「合法性」という訳が与えられうることであろう。大まかに言えば、前者は制定法適合性という意味であるが、本稿の検討対象であるリーガリティはこの意味ではない。したがって、合法性という訳語はいささかミスリーディングである。また、法律性や則法性といった訳については、いずれも定着したものであるとは言い難い。そのため、ここでは「リーガリティ」という訳語を用いることにする。なお、Legalität とLegality の異同については、参照、田中・前掲注（5）、一六六―一六七頁、注1。

（14）中山・前掲注（11）、五七頁。

（15）なお、本稿では、後にリーガリティと法内在道徳とを区別することになる。その区別を示すまでは、フラーの用語法に則

ることにする。

（16） Fuller, *supra* note 10, Chapter 2.

（17） 「一般性（generality）」はフラー自身の用語法であるが、その内実からすれば「法の存在」の方が適切である。参照、椎名智彦「フラー解釈の新局面――法システムを支える人間像――」『法哲学年報２０１４』（有斐閣、二〇一五年）一九四―二〇五頁。

（18） 数少ない例外として、田中成明の研究を挙げておきたい。参照、田中・前掲注（5）、田中成明「『合法性』に関する法理学的考察――ロン・L・フラーの見解を手がかりに――」矢崎光圀他（編）『現代の法哲学――井上茂教授還暦記念』（有斐閣、一九八一年）、三七一―四〇八頁。

（19） 直後に触れるタマナハやラズのほかにも、M・H・クレイマーやA・マルモー、D・ダイゼンハウスなど、リーガリティと法の支配を同一視する論者は多い。See, Matthew H. Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2007; Andrei Marmor, "The Rule of Law and Its Limits", *Law and Philosophy*, vol. 23, no. 1, 2004, pp. 1-43; David Dyzenhaus, "The Grudge Informer Case Revisited", *New York University Law Review*, vol. 83, no. 4, 2008, pp. 1000-1034.

（20） 深田・前掲注（5）、第三章。

（21） B. Tamanaha, *Law as a Means to an End*, Cambridge University Press, 2006, pp. 227-228.

（22） J. Raz, "The Rule of Law and its Virtue", in Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Second Edition, Oxford University Press, 2009, p. 223.

（23） フラーは、法の支配について述べた箇所において、リーガリティの原理の一部が法の支配の本質的要素であると述べている。See, Fuller, *supra* note 10, pp. 209-210.

（24） なお、リーガリティの意義としては、後に言及する法的妥当性との関連性が挙げられる。J・ガードナーのように法実証主義を法的妥当性に関する見解であると整理するならば、フラーの議論を法的妥当性に関する見解として再構成することもできるだろう。See, John Gardner, *Law as a Leap of Faith*, Oxford University Press, 2012, Chapter 2.

（25） Hart, *supra* note 6, p. 617.

（26） Hart, *supra* note 6, pp. 618-619.

（27） Hart, *supra* note 6, pp. 619-620.

（28）Hart, *supra* note 8, pp. 80–81.
（29）Hart, *supra* note 8, pp. 92–97.
（30）Hart, *supra* note 8, pp. 105–108.
（31）Hart, *supra* note 8, pp. 116–117.
（32）ハートにおいて「公務員」とは、法曹や立法者など法の運用に関わる人々を指す用語である。
（33）Hart, *supra* note 8, pp. 88–91.
（34）Hart, *supra* note 8, p. 117.
（35）H. L. A. Hart, "The New Challenge to Legal Positivism", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 36, no. 3, 2016, p. 463.
（36）Hart, *supra* note 35, pp. 460–461.
（37）Hart, *supra* note 8, pp. 188–191.
（38）Hart, *supra* note 8, pp. 194–198.
（39）Fuller, *supra* note 7, pp. 654–655.
（40）Fuller, *supra* note 7, p. 661.
（41）Fuller, *supra* note 7, p. 642.
（42）Fuller, *supra* note 7, p. 644.
（43）Fuller, *supra* note 7, p. 660.
（44）Hart, *supra* note 6, p. 620.
（45）Fuller, *supra* note 7, pp. 645–646.
（46）「われわれは、ハート教授によってこれまでにもたらされてきたものよりも魔女の大釜の匂いがする方へと接近するために、少し動かなければならない。われわれは、彼の論文で無視されていた問題の側面、すなわち私が法それ自体の内在道徳と呼んだものをどの程度ナチスが遵守したのかもまた考慮しなければならないのである」。See, Fuller, *supra* note 7, p. 650.
（47）See, Hart, *supra* note 9; Ronald Dworkin, "Philosophy, Morality, and Law—Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim", *Pennsylvania Law Review*, vol. 113, 1965, pp. 668–690.
（48）Fuller, *supra* note 10, p. 41.

(49) Fuller, *supra* note 10, pp. 131–133.
(50) Fuller, *supra* note 10, pp. 5–9.
(51) Fuller, *supra* note 10, pp. 42–43.
(52) フラーによると、リーガリティのユートピアは、法（システム）が目指すべき完全性の目標とは異なるものであるとされる。しかし、彼は法システムが目指すべき完全性の目標の内容を何ら記述していないし、そもそもこのような理想を想定しなければならない理由も不明である。
(53) Fuller, *supra* note 10, pp. 43–44.
(54) Fuller, *supra* note 10, pp. 91–94.
(55) Hart, *supra* note 9, p. 1286.
(56) このようなハートの記述から、彼が「ゲーム」を後期ウィトゲンシュタインの言語ゲームのような意味で用いているのだと解することもできよう。ハートの法理論が後期ウィトゲンシュタインの影響を強く受けていると指摘するものとして、参照、中山・前掲注（11）、三九―五二頁、大屋雄裕「言語ゲームとしての法――法学におけるウィトゲンシュタイン――」荒畑靖宏・山田圭一・古田徹也（編）『これからのウィトゲンシュタイン――刷新と応用のための14篇――』（リベルタス出版、二〇一六年）二三四―二四五頁。
(57) Hart, *supra* note 8, pp. 101–102.
(58) Hart, *supra* note 6, p. 613.
(59) Hart, *supra* note 6, p. 613.
(60) Hart, *supra* note 9, p. 1286.
(61) ドゥオーキンも同様の批判を加えている。See, Dworkin, *supra* note 47, p. 669.
(62) Hart, *supra* note 8, p. 207.
(63) Hart, *supra* note 9, p. 1288.
(64) Hart, *supra* note 9, p. 1287.
(65) Fuller, *supra* note 10, p. 96.
(66) 井上達夫のように、法（システム）を「人間行動を正しい準則の支配に服せしめる企て」と捉える向きもあろう。参照、

井上達夫『法という企て』（東京大学出版会、二〇〇三年）一〇―一一頁。なお本稿では、フラーのこの法システムの捉え方を法システムの目的であるとは捉えず、単なる記述であると考える。それゆえ、フラーの道具立てでもって彼を擁護するのであれば、道徳的であるような目的を据えなければならないだろう。本稿は、義務の道徳と大望の道徳という議論については必ずしも乗るものではないが、後ほどみる相互性（reciprocity）や市民の行為者性（agency）が前提する人格こそが、道徳的であるような目的となりうると考えている。フラーの法理論を市民の行為者性や人格から捉えなおすものとして、椎名・前掲注（17）、平見健太「ロン・フラーの法理論――その基底にある人間観と社会構想――」社会科学研究七一巻一号（二〇二〇年）、五三―六九頁。See, Kristen Rundle, *Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller*, Hart Publishing, 2012.

(67) もともとハートは、リーガリティの原理を罪刑法定主義と理解していたこともここで指摘しておきたい。See, Hart, *supra* note 6, pp. 595-596.

(68) この点でハートは、リーガリティの原理が実効性の担保に役立つと考えていることになろう。実効性とリーガリティの原理の関係については第三章で扱う。

(69) Hart, *supra* note 9, p. 1281.

(70) Fuller, *supra* note 10, pp. 189-192.

(71) Fuller, *supra* note 10, pp. 191-193.

(72) むろん、ハートが論じていないということを理由に、法実証主義者が役割の道徳について論じる余地はないと断じるのは尚早であろう。実際に、規範的法実証主義者であるジェレミー・ウォルドロンはあるべき制度像について論じているし、彼の議論から、その制度を担う立法者等の公務員が誠実にその機能を果たすべしといった形で役割の道徳を引き出すことも可能であろう。See, J. Waldron, "Political Political Theory: An Inaugural Lecture", *The Journal of Political Philosophy*, vol. 21, no. 1, 2013, pp. 1-23.

(73) See, L. L. Fuller, "Human Purpose and Natural Law", *The Journal of Philosophy*, vol. 53, no. 22, 1956, p. 697-705.

(74) L. L. Fuller, *The Law in Quest of Itself*, The Lawbook Exchange, Ltd., 2012, pp. 10-11.

(75) ただちに明らかなとおり、車輪・ギア・ピストンが目の前にあるとわかっている状況で「これは蒸気機関だろうか」と問うのはあまりに奇妙な想定である。また、目的と価値とを結びつけるのを認めるとしても、事実と価値の融合がある法とあ

るべき法の区別と同一視できないことも明らかである。この同一視は、どんな法であれ目的を有しており、それゆえ価値があり道徳的なものであるという結論を導いてしまうのである。もしそうであれば、悪法というものは初めから存在しないことになるだろう。

(76) Fuller, *supra* note 74, p. 64.
(77) Fuller, *supra* note 10, p. 193.
(78) Fuller, *supra* note 10, p. 204.
(79) Fuller, *supra* note 10, pp. 39–40.
(80) Rundle, *supra* note 66, p. 126.
(81) Fuller, *supra* note 7, p. 632.
(82) Fuller, *supra* note 10, p. 207.
(83) Fuller, *supra* note 7.
(84) フラーは、管理型指令において残りのリーガリティの原理をうまく取り込めないとしているが、その論拠は錯綜している。本稿では、管理型指令がリーガリティの原理をすべてうまく取り込んだとしても、フラーの擁護する「法」の立場は維持可能でありかつ実効性の原理と呼んだフラーの意図も汲めると考えている。
(85) Fuller, *supra* note 10, p. 208.
(86) Fuller, *supra* note 10, p. 209.
(87) この点につき、フラーはマイケル・ポランニー（Michael Polanyi）を引用している。「社会設計（social design）の全般に及ぶ問題とは、堅固な構造と適応可能な流動性のあいだのバランスを維持することである。この問題は、倫理学や法学、経済学、美学、そしてマイケル・ポランニーが示したように、科学にも共有されているものである」。See, Fuller, *supra* note 10, p. 29. なおフラーは他の箇所でポランニーの「多中心性（polycentricity）」を引用して、裁定について論じている。See, L. L. Fuller, "The Forms and Limits of Adjudication", in L. L. Fuller, *The Principles of Social Order: Selected Essays on Lon L Fuller*, Revised Edition, Kenneth L. Winston (ed.), Hart Publishing, 2001, pp. 126–136. この点につき言及する邦語文献として、参照、濱・前掲注（5）、七一頁。
(88) 井上達夫『立憲主義という企て』（東京大学出版会、二〇一九年）、五二頁。

（89）横濱・前掲注（4）、七一―七三頁。
（90）Fuller, *supra* note 7, p. 632.
（91）ここでの「悪法」というのは、リーガリティの原理に違背するという意味での悪法ではない。リーガリティの原理に違背したものは、そもそも法ではないからである。したがって、「悪法」はリーガリティの原理以外の何らかの仕方によって道徳的に悪い法であると解釈しなければならないだろう。
（92）Fuller, *supra* note 7, p. 642.
（93）Fuller, *supra* note 10, pp. 39–40.
（94）Fuller, *supra* note 7, p. 632.
（95）L. L. Fuller, "Human Interaction and the Law", *American Journal of Jurisprudence*, vol. 14, p. 15.
（96）本稿としては法の目的に関するフラーの見解は受け容れがたいので、法への忠誠の基礎についても疑義が生じることになろう。この点は、主に遵法責務の議論においては重要であるが、本稿の議論においてはさしたる問題にはならない。
（97）Nicola Lacey, "Out of the 'Witches' Cauldron'?: Reinterpreting the Context and Reassessing the Significance of the Hart-Fuller Debate", in Peter Cane, *supra* note 5, 2010, p. 4.
（98）田中・前掲注（18）、三八六―三八七頁。See, Rundle, *supra* note 66, pp. 131–134.
（99）Hart, *supra* note 8, p. 103.
（100）平見・前掲注（66）、六四頁。
（101）実際に、法実証主義を法的妥当性との関係で理解する論者として、ガードナーがあげられよう。See, Gardner, *supra* note 24, Chapter 2.
（102）Raz, *supra* note 22, p. 225.
（103）Raz, *supra* note 22, p. 226.
（104）Rundle, *supra* note 66.
（105）Jeremy Waldron, "Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller", *New York University Law Review*, vol. 83, pp. 1135–1169.
（106）Waldron, *supra* note 105, p. 1137.

(107) Waldron, *supra* note 105, pp. 1140–1141.
(108) Waldron, *supra* note 105, pp. 1142–1143.
(109) Waldron, *supra* note 105, pp. 1152–1153.
(110) Waldron, *supra* note 105, pp. 1159–1160.
(111) Waldron, *supra* note 105, p. 1165.
(112) この点で、井上達夫のような法内在道徳を正統性と読み替えるのは、フラー主義者としてのありうべき一つ戦略である。参照、井上・前掲注(88)、五二―五五頁。
(113) J. Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999.（J・ウォルドロン（長谷部恭男・愛敬浩二・谷口功一訳）『立法の復権：議会主義の政治哲学』（岩波書店、二〇〇三年））。
(114) 安藤馨『統治と功利』（勁草書房、二〇〇七年）一七九頁。
(115) Matthew H. Kramer, *In Defense of Legal Positivism: Law without Trimmings*, Oxford University Press, 1999, Chapter 3.
(116) Scott J. Shapiro, *Legality*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
(117) Gardner, *supra* note 24, Chapter 2.
(118) 参照、大屋雄裕「功利主義と法――統治手段の相互関係」若松良樹（編）『功利主義の逆襲』（ナカニシヤ出版、二〇一七年）二三一―二五三頁。永石尚也「法の執行と正統性――『法の前』の個人／アーキテクチャ――」『法政策学の試み（法政策研究　第19集）』（信山社、二〇一九年）七七―一〇七頁。

佐々木　誠矢（ささき　せいや）
所属・現職　木更津工業高等専門学校非常勤講師
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
専攻領域　法理学