

ロールズ制度論における法観念

——ハート「自然権論文」の影響——

小寺智史

概 要

本稿の目的は、ジョン・ロールズの制度論を支える法観念を明らかにすることである。そのために、本稿は、ロールズが『正義論』全体を通じて参照する法哲学者のH・L・A・ハートの業績に注目する。特に、制度を論じる『正義論』第2部において最もロールズが参照する、ハートの「自然権は存在するのか?」と題された論文を取り上げる。同論文とロールズ『正義論』第2部のテキストを比較した結果、とりわけ特定の権利に関して、公正原理を媒介とした権利と自由の関係をめぐるハートの議論が、ロールズの制度論を法的に支える要素であることが判明する。そのことは、ハートとロールズが、『正義論』の公刊の時点において、立憲的でリベラルな政体を基礎づける法観念という深いレベルで共鳴していたことを示すものである。さらに、ハートとロールズが提起した「権利」「正義」「自由」という三者の関係は、新たな社会像および制度を模索する現在の状況において、依然として重要な問いを提起している。

キーワード

ロールズ, H・L・A・ハート, 正義, 自由, 権利

I. はじめに

1971年にジョン・ロールズの『正義論』の初版¹が公刊されてから50年近くが経過したが、近年においても、ロールズの正義論に関する書籍の公刊は後を絶たない²。その理由として、もちろん、政治哲学・倫理学という学問分野においてロールズが残した足跡の

1 John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard University Press, 1971).

2 ロールズおよび正義論に関する近年の著作として、例えば次を参照。井上彰編『ロールズを読む』(ナカニシヤ出版, 2018年); 宇佐美誠, 児玉聡, 井上彰, 松元雅和『正義論——ベーシックスからフロンティアまで』(法律文化社, 2019年)。

大きさは否定できない。特に、ロールズに対して寄せられた様々な批判やそれに対するロールズ自身の応答、さらには「ポスト・ロールズ」の正義論の展開³など、『正義論』が政治哲学・倫理学という分野に与えた影響は依然として多大である。

しかし、ロールズの『正義論』が、公刊から半世紀近く経った現在も言及され続けることには、個別の学問分野への功績を超えた、何か別の理由が存在するように思われる。『正義論』を一読すればわかるように、そこで展開されている議論はきわめて緻密であり、専門家にとっても十全に理解することは容易ではない。約50年という年月、さらには専門家たちの議論サークルを超えて、ロールズの正義論が一般に受け入れられることには何か別の理由がある、と考えるのが妥当であろう。

ロールズの正義論が時代を超えて人々を引き付ける魅力とは、何よりもまず、同書が提示する「リベラル」な社会像にある。ロールズの『正義論』公刊以降、世界各地で顕著となったのは、ネオ・リベラリズムのグローバルな進行である。福祉国家的モデルが退潮し、市場が国家および社会の統御から解放されることで、グローバルな貧富の格差を是正する機制は失われた。いま世界で猛威を振るうポピュリズムとは、国家・社会を介在せずしてグローバルな経済秩序に直面した脆弱な人民たちによる、自らの一般意思の制度的具体化を求める異議申し立てに他ならない⁴。世界全体を混迷と閉塞感が覆うなかで、現在の社会科学すべてに問われているのは、ネオ・リベラリズムを代替する新たな社会像の構築である。ロールズが『正義論』で示したりベラルな社会像は、将来の制度構築のための重要な参照点としての意義を有している。

このような観点からすれば、ロールズの『正義論』第2部の議論が重要性を帯びてくるだろう。大著である『正義論』は、第1部「理論」、第2部「諸制度」、第3部「諸目的」という3部構成をとっている。第2部は、第1部で示された正義の諸原理が、実際の制度としていかに具体化されるかを論じるものである。従来の議論は、正義の諸原理やそれを導出する概念装置を扱う第1部に比重が偏っていたように思われる⁵。しかし、上述のように、リベラルな社会像の意義の再検討という観点からは、第2部「諸制度」におけるロールズの議論を丹念に読み解く作業が重要となる。

以上の問題意識から、本稿は、オックスフォード大学の法理学教授であったH・L・

3 例えば次を参照。神島裕子『ポスト・ロールズの正義論——ボグゲ・セン・ヌスバウム——』（ミネルヴァ書房、2015年）。

4 小寺智史「アメリカ第一主義とWTO——トランプ政権の一方的措置とWTO加盟国の反応」『論究ジュリスト』30号（2019年）20-21頁。

5 同様の問題意識から、『正義論』第3部「諸目的」を再検討したものとして、井上彰「ロールズ『正義論』における契約論的プロジェクト——その批判的再検討と今日的意義をめぐって」大瀧雅之・宇野重規・加藤晋編『社会科学における善と正義——ロールズ『正義論』を超えて』（東京大学出版会、2015年）49-75頁。

A・ハート (Herbert Lionel Adolphus Hart : 1907年-1992年)⁶ とロールズの関係について検討を加える。「今日、法実証主義の法理論について論ずる場合、その出発点の一つは、ハートの法理論であるといっても過言ではないであろう⁷」と評されるほど、ハートは法哲学分野での主要な学者である。ハートとロールズの関係については、日本でも法哲学者たちによって検討が進められており⁸、本稿は、ロールズの制度論に関して何らかの独創的な見解を示すことを意図するものではない。むしろ、『正義論』第2部「諸制度」のテキストに寄り添いながら、またそこで参照されるハートの小論を手がかりとして、ロールズの制度論をより深く理解するための補助線となることを目的とするものである。

以下では、次の順序で検討を進める。第1章では、ロールズの『正義論』における制度論の位置づけを確認した後、第2部「諸制度」において、ロールズがハート理論をどのように参照しているかを、主にテキストに基づいて明らかにする。第2章では、ロールズの制度論に影響を及ぼしたと考えられる、ハートの「自然権は存在するのか?」という論文の内容を概観する。第3章では、第1章および第2章での分析に基づき、『正義論』第2部におけるハート論文の影響を検討し、ロールズの制度論を法的観点から扱うことの意義を考察する⁹。

II. ロールズ制度論におけるハート理論の参照

本章では、ロールズが『正義論』のなかで制度論を論じるにあたり、ハートの法理論をどのように参照しているかを分析する。その前提として、まずはロールズの『正義論』における制度論の位置づけを概観する (1)。そのうえで、彼の制度論において、ハートの法理論がどのように参照されているかを確認する (2)。

6 ハートの略歴については例えば次を参照。矢崎光圀「訳者解説」H・L・A・ハート (矢崎光圀監訳)『法の概念』(みすず書房, 1976年) 302-303頁; Neil MacCormick, *H. L. A. Hart*, 2nd ed. (Stanford University Press, 2008), pp. 1-16; Nicola Lacey, *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream* (Oxford University Press, 2004)。

7 深田三徳『現代法理論論争——R. ドゥオーキン対法実証主義——』(ミネルヴァ書房, 2004年) 23頁。

8 とりわけ次を参照。田中成明「ロールズと法理学——ハート、ドゥオーキンとの関係を中心に——」井上編『前掲書』(注2) 149-180頁。

9 本稿では、基本的に次の文献に依拠して議論を進める。John Rawls, *A Theory of Justice*, revised edition (Harvard University Press, 1999)。また、日本語訳については、原則として、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)』(紀伊國屋書店, 2010年)に依拠するが、必要に応じて修正を加えている。

1. 『正義論』における制度論の位置づけ

ロールズの『正義論』は、第1部「理論」、第2部「諸制度」、第3部「諸目的」という3部構成をとっている。第1部では、功利主義などの他の正義の構想 (conceptions) と比較しながら、「公正としての正義」の内容が概観される (第1章)。そのうえで、彼の主張する正義の諸原理 (第2章)、また同原理を導出する「原初状態」 (第3章) の説明がなされる。第1部でロールズが提示する正義の諸原理とは、以下の2つの原理である。なお、第1原理は第2原理に優先するものと説明される。

第1原理 各人は、平等な基本的諸自由の最も広範な制度枠組みに対する対等な権利を保持すべきである。ただし、最も広範な枠組みといっても、他の人々の諸自由の同様の制度枠組みと両立可能なものでなければならない。

第2原理 社会的・経済的不平等は、次の2つの条件を充たすように編成されなければならない。すなわち、(a) そうした不平等がすべての人々の利益になると合理的に期待できること、かつ (b) 全員に開かれている地位や職務に付帯すること¹⁰。

第1原理 (自由原理) と第2原理 (格差原理 + 公平な機会均等原理) は、実際の社会においてどのような制度として具体化されるのであろうか。これこそが、第2部「諸制度」が引き受ける課題である。なお、ロールズは制度を「権利や義務、権限や免責特権などをもって職務および地位を規定する、諸ルール of 公共的体系 (a public system of rules)」¹¹ と定義している。したがって、第2部の目的とは、正義の2原理を具体化する諸ルールの公共的体系を明らかにすること、さらにそれら諸原理が「実現可能な (workable) 政治的構想を定めるものであり、かつ、我々のしっかりとした (considered) 判断に合理的に近似しており、それらを拡張したものであることを示す」¹² ことである。

第2部は3つの章からなる。すなわち、第4章「平等な自由」、第5章「分配上の取り分」および第6章「義務と責務」である。これら章を通じて、正義の2原理が実際の制度としていかに具体化されるかが示されるが、この過程を理解するうえで重要となるのが、第2部冒頭の第4章第31節「4段階系列 (The Four-Stage Sequence)」である¹³。ロールズ

10 Rawls, *supra* note (9), p. 53.

11 *Ibid.*, p. 47.

12 *Ibid.*, p. 171.

13 4段階系列に関する説明としては、例えば次を参照。川本隆史『ロールズ——正義の原理』(講談社, 2005

は、原初状態から現実社会への移行は、①原初状態、②立憲段階、③立法段階、④遵守段階という4つの段階を経て実現すると想定する。①の原初状態では、諸個人は無知のヴェールに覆われた中で正義の2原理を選択する。続いて、②の立憲段階では、正義の2原理を選択した諸個人たちが憲法制定会議を開催する。同会議では、諸個人は、正義の第1原理での諸自由を憲法へと実定化する。さらに、③の立法段階では、諸個人は、制定された憲法のもと、正義の第2原理を立法を通じて制度化していく。最後に、④の遵守段階では、諸個人は市民として法を遵守し、また裁判官および行政官として法を適用する。これら4段階を経るに従い、諸個人たちに覆われた無知のヴェールは次第にはがれてゆき、最後の遵守段階において、諸個人は完全にすべての事実を知るに至る¹⁴。

なお、この4段階は『正義論』の各部および各章に対応している。すなわち、第1部が①原初状態を説明するものであるのに対し、第2部第4章「平等な自由」が②立憲段階、第2部第5章「分配上の取り分」が③立法段階、第2部第6章「義務と責務」が④の遵守段階に各々対応するとみなしうる（図1）。

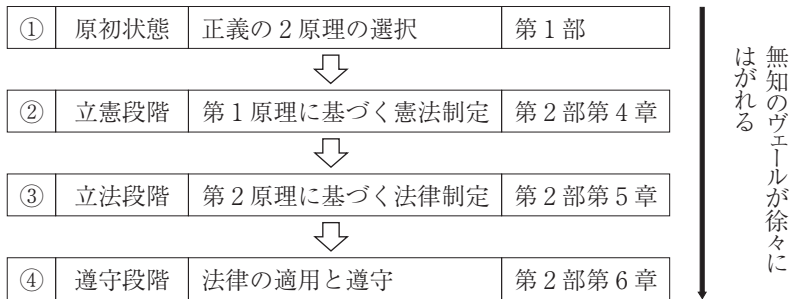


図1：4段階系列

(宇佐美・児玉・井上・松元『前掲書』(注2) 38頁の図を修正)

2. ロールズ制度論におけるハート理論の参照

『正義論』の第1部「理論」において、ロールズはハートの議論をいくつかの箇所参照しているが¹⁵、このことは第2部「諸制度」においても同様である。ロールズが第2部でハートを引用しているのは、第4章第33節「良心の自由の平等」¹⁶ および第38節

年) 140-149 頁; 瀧川裕英, 宇佐美誠, 大屋雄裕『法哲学』(有斐閣, 2014 年) 44-45 頁; 宇佐美・児玉・井上・松元『前掲書』(注2) 38-39 頁.

14 Rawls, *supra* note (9), pp. 171-176.

15 *Ibid.*, p. 5, p. 48, p. 96, p. 97, p. 109.

16 *Ibid.*, p. 180.

「法の支配」¹⁷、第5章第48節「正統な予期と道德上の功績」¹⁸および第50節「卓越性原理」¹⁹、第6章第52節「公正の原理の擁護論」²⁰においてである。また、それらの箇所では引用されているのは、ハートの4つの論考、すなわち①「自然権は存在するのか？」(1955年)²¹、②『法の概念』(1961年)²²、③『法、自由および道德』(1963年)²³、および④『処罰と責任』(1968年)²⁴である。

第2部での引用箇所および引用文献を整理したのが表1である。表1が示すように、第2部で多く引用され、かつロールズの制度論に影響を及ぼしているのが、①「自然権は存在するのか？(以下、「自然権論文」)」とおよび②『法の概念』である。特に、第4章第38節「法の支配」および第6章第52節「公正の原理の擁護論」における、ハートの2つの業績の影響は明白である。

このうち、『法の概念』はハートの主著であり、「現代法理学の古典」²⁵と評されるほど、法哲学の文脈では必ず参照される書物である。他方で、「自然権論文」については『法の概念』と比べて注目を集めているとは言い難い。しかし、表1が示すように、数の観点だけからすれば、ロールズは同論文を『正義論』第2部において『法の概念』以上に

| 引用箇所 | 引用文献 |
|-----------------------|---------------------------------|
| 第4章第33節「良心の自由の平等」 | ①「自然権論文」 |
| 第4章第38節「法の支配」 | ①「自然権論文」 ②『法の概念』 ④『処罰と責任』 |
| 第5章第48節「正統な予期と道德上の功績」 | ②『法の概念』 |
| 第5章第50節「卓越性原理」 | ③『法、自由および道德』 |
| 第6章第52節「公正の原理の擁護論」 | ①「自然権論文」 |

表1：第2部「諸制度」におけるハート理論の参照

17 *Ibid.*, p. 210, p. 212.

18 *Ibid.*, p. 277.

19 *Ibid.*, p. 291.

20 *Ibid.*, p. 301.

21 H. L. A. Hart, "Are There Any Natural Right?" *Philosophical Review*, Vol. 64 (1955), pp. 175-191. 同論文の日本語訳は次の書籍に所収されている。H・L・A・ハート(小林公, 森村進訳)『権利・功利・自由』(木鐸社, 1987年)9-34頁。

22 H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (The Clarendon Press, 1961). 同書の日本語訳としては、ハート『前掲書』(注6)参照。なお、2012年に公刊された同書の第3版の日本語訳としては、H・L・A・ハート(長谷部恭男訳)『法の概念(第3版)』(筑摩書房, 2014年)がある。

23 H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality* (Stanford University Press, 1963).

24 H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility* (The Clarendon Press, 1968).

25 瀧川・宇佐美・大屋『前掲書』(注13)203頁。

参照している。そこで、次章では、ハートの「自然権論文」の内容について概観することにした。

Ⅲ. ハート「自然権論文」

本章では、ロールズが『正義論』第2部で参照するハートの「自然権は存在するのか?」という論文を概観する。まず、ハートがこの小論を通じて何を試みようとしたのかを確認する(1)。続いて、同論文の中核をなす「特定の権利」と「一般的権利」という2つの概念を検討し、その内容を明らかにする(2)。

1. 「自然権論文」の目的

「自然権は存在するのか?」と題された論文が『哲学年報 (Philosophical Review)』に公開されたのは1955年である。ハートの伝記を書いたニコラ・レイシーによれば、同論文を執筆した当時、ハートはオックスフォード大学の法理学教授の職にあり、1953年から1966年まで、権利と義務に関する講義を担当していた。「自然権論文」はそれら講義の内容に基づくものである²⁶。この全16頁からなる小論は、次のような書き出しで始まる。

私はこれから次のような命題を提示したいと思う。それは、もし何らかの道徳的権利が存在するとすれば、少なくとも1つの自然権、すなわち、自由であることに対するあらゆる人の平等な権利 (the equal right of all men to be free) が存在するという命題である²⁷。

この命題に関して、多くの者は道徳的権利の存在を否定しないであろうから、結局のところ、この小論におけるハートの目論見は次のようなものとなる。つまり、道徳的権利の基礎に、すべての人に認められる「平等な自由権」 (=自然権) が存在することを立証する、というものである。

26 Lacey, *supra* note (6), pp. 168-169.

27 Hart, *supra* note (21), p. 175. なお、本章での検討において日本語訳は、ハート『前掲書』(注21)に原則として従うが、必要に応じて修正を加えている。

2. 特定の権利と一般的権利

(1) 権利の機能

はたして、ある人が「権利を有する (have a right)」とはどのような事態を指し示すのであろうか。ハートは「権利を有するとは、他者の自由を制限したり、他者がいかに行動すべきかを決定することについて、その人が道徳的正当化を有することを含意する」²⁸と述べる。「権利を有する」とは、他者の自由を制限することに対して、ある人が道徳的正当化を有しているという事態を示すものである。すなわち、権利の機能とは、他者の自由の制限を正当化することにある²⁹。

(2) 特定の権利と一般的権利

この権利と他者の自由の制限との内在的な関係について、ハートは、特定の権利 (special rights) と一般的権利 (general rights) に区別して議論を展開する。

まず、特定の権利とは、個人間の特定の取引または関係から派生する権利である。この場合、権利を保持する者とそれに対応する義務に服する者は、当該取引または関係の当事者に限定される³⁰。すべての特定の権利には2つの重要な特徴が認められる。第1に、権利および義務が発生するのは、約束された行為それ自体に何らかの特別な道徳的性質が備わっているからではなく、当事者間の自発的・意思に基づいた (voluntary) 取引が存在するからである。第2に、特定の人間 (受約者) のみが、約束者がいかに行動すべきかを決定する道徳的正当化を有する。その意味において、関連する当事者を同定することが決定的に重要である³¹。ハートは特定の権利が生じる状況として、①約束、②同意・許可、③自由の相互的制限 (mutuality of restrictions)、④特別の自然的関係 (special natural relationship) の4つを挙げている。①と②はいずれも当事者間の特定の「取引」を指すのに対して、③と④は当事者間の特定の「関係」を表すものである³²。③の自由の相互的制限とは、「多数の人々がルールに従って共同の企てを遂行し、それゆえ各自の自由を制限しているとき、この制限に服する人々は、もし必要であれば、自分たちがルールに服することから利益を享受した他者に対して、同様にルールの遵守を要求する権利を有す

28 Hart, *supra* note (21), p. 183.

29 小林公・森村進「解説」ハート『前掲書』(注21) 294頁。

30 Hart, *supra* note (21), p. 183.

31 *Ibid.*, p. 184.

32 小林・森村「前掲論文」(注29) 295頁。なお、小林と森村は、ハートが「取引」と「関係」を明確に区別せず、両者をともに「平等な自由権」という同一の権利に基礎づけていることを論難している。同上、295-298頁。

る」³³ ことと説明される。④の特別の自然的関係とは、親と子どものように、当事者間に自然的・生来的にみられる特別の関係に基づき権利が生じる事態である³⁴。

これに対して、一般的権利とは「何らかの不当な干渉が予期され、または差し迫っている場合、当該干渉が正当ではないと指摘するために防御的に主張される権利」³⁵ である。例えば、「私は自分の思想を表現する権利を有している」などの言明が典型例である。一般的権利は特定の権利と共通する点も有するもの、次の3つの点で大きく異なっている。第1に、一般的権利は、人々の間の何らかの特別な関係や取引から生じるものではない。第2に、一般的権利は、権利保持者に特有の権利ではなく、(特定の権利を発生させる特別の状況にある場合を除いて)、行為を自由に選択できるすべての人々に認められる権利である。第3に、一般的権利には、それに対応する不干渉義務が付随するが、この義務にはすべての人が服するのであり、何らかの特定の関係または取引の当事者に限定されない³⁶。

(3) ハートの論証

このように、ハートは権利を特定の権利と一般的権利に区別したうえで、いずれの権利も「平等な自由権」を前提にすると主張する。この点、一般的権利については自明であろう。一般的権利は、他者からの不当な干渉に対して防御し、他者に対していかに行動すべきか(=干渉すべきではないこと)を決定することを、あらゆる人に対して道徳的に正当化する。これは、ハートが論文の冒頭で提示した「平等な自由権」、すなわち、自由であることに対する、あらゆる人の平等な権利を具体化するものと捉えることができる³⁷。

他方で、特定の権利が「平等な自由権」を前提とすることの論証は直接に与えられるものではない。というのも、特定の権利は、すべての人に認められるわけではなく、特定の取引または関係の当事者に限定されるからである。この点、ハートは以下のように説明している。

私たちが道徳的権利を主張する際に用いるような根拠に基づいて干渉を正当化する場合、実際、自由であることに対する平等な権利があらゆる人に認められるという原則を正当化根拠として間接的に(indirectly)援用しているのである。というのも、約束や同意・許可に関して私たちが主張しているのは、他者の自由への干渉の要求が正当化されるのは、他者である相手方自らが自由への平等な権利を行使して、この要求を

33 Hart, *supra* note (21), p. 185.

34 *Ibid.*, pp. 186-187.

35 *Ibid.*, p. 187.

36 *Ibid.*, p. 188.

37 *Ibid.*; 小林・森村「前掲論文」(注29) 294-295頁。

創出することを自由に選択したからである、ということである。また、自由の相互的制限について私たちが主張しているのは、他者の自由への干渉の要求が正当化されるのは、その要求が公正 (fair) だからであり、それが公正である理由は、この要求によってのみ、人間集団内部の制限の平等な分配、またそれゆえに自由の平等な分配がなされるからである、ということである。それゆえ、一般的権利の場合と同様、特定の権利の場合にも、これら権利の承認は、自由であることに対するあらゆる人の平等な権利の承認を含意することになる³⁸。

このように、ハートは、一般的権利と同様、特定の権利も「平等な自由権」を前提とすることを「間接的」に論証しようとする。特に、ハートが、自由の相互的制限の正当化根拠について「公正」概念に依拠する点が注目に値する。

以上が、ハートの「自然権論文」の概要である。それでは、ハートのこの論文が、ロールズの『正義論』、とりわけその制度論にどのような影響を与えたかであろうか。次章では再び『正義論』のテキストに立ち戻って検討しよう。

IV. ロールズ制度論に対する「自然権論文」の影響

本章は、ハートの「自然権論文」がロールズの『正義論』第2部の議論に与えた影響を明らかにする。まず、考察の前提作業として、『正義論』第2部において、ロールズが「自然権論文」を参照している箇所を確認する (1)。続いて、ハートの「自然権論文」がロールズの制度論に与えた影響を整理する (2)。

1. 『正義論』第2部における「自然権論文」の参照

ロールズは、『正義論』第2部第4章および第6章での議論において、ハートの「自然権論文」を脚注で参照している。該当箇所は以下のとおりである。なお、ハートへの言及および重要と思われる箇所については下線を引いている。

【第4章 第33節 良心の自由の平等】

前章で述べておいたように、正義の諸原理には魅力的な特徴が複数あるが、その1つ

38 Hart, *supra* note (21), pp. 190–191.

に平等な自由の確実な保護を請け合ってくれるというものがある。本節以降しばらくは、良心の自由の根拠について考えながら、第1原理の擁護論をさらに詳しく検討したいと思う（注6）

（注6）

もちろん、平等な権利という観念はあれこれの形式でよく知られているし、また別の論点に関して見解を大幅に異にしている著述家たちの間においてさえ、多数の正義の分析を貫いて共通に見られる。よって、自由に対する平等な権利の原理が一般にカントと関連付けられているとしても（中略）その原理はJ・S・ミルの『自由論』や別の著作、および他のリベラルな思想家の著作群にも見出しようとの主張がなされる。H・L・A・ハートは「自然権は存在するのか?」『哲学年報』64巻（1955年）で似通った事柄を擁護している³⁹。

【第4章 第38節 法の支配】

法の支配と自由のつながりは、もはや十分明快となったであろう。既述の通り、自由とは、制度が規定する権利と義務の複合体のことを指す。様々な自由は、私たちが——望むならば——為すことを選択しうる事柄を特定し、また自由の本性が適当とするときには、それに対しては他の人びとが干渉してはならない義務を有する事柄を特定する（注23）

（注23）

はたしてこの見解があらゆる権利、例えば持主不明の物品を拾得する権利についても成立するか否かについては、議論が分かれるところだろう。『哲学年報』64巻（1955年）で展開されたハートの議論を見よ（以下略）⁴⁰。

【第6章 第52節 公正の原理の擁護論】

自然本性的な義務（natural duty）には多種多様な原理が存在するのに対して、すべての責務（obligation）は公正の原理（the principle of fairness）から発生する（第18節で定義した通り）。この原理の主張内容が以下のようなことが想起されよう。すなわち、ある制度が正義にかなっているまたは公正である——つまり正義の2原理を充たしている——という条件下で、人が制度枠組みの便益を自発的に受け入れたり、または自らの利益を増すためにその制度枠組みが提供する機会を利用している場合にはいつでも、当人はその制度のルールによって特定された自分の負担を負う責務

39 Rawls, *supra* note (9), p. 180.

40 *Ibid.*, p. 210.

があるということである。先に指摘したように、ここでの直観的な考えは、多くの
人々が、相互の相対的な利益を目指す共同の企て (a mutually advantageous cooperative
venture) に一定のルールに従って参画しており、またそれゆえに、自らの自由を自
発的に制限している場合、それら人々は、当該制限から利益を得ている人々に対して
同様の黙諾 (acquiescence) を求める権利を有する、 というものである (注8)

(注8)

ここでの議論については、H・L・A・ハートの「自然権は存在するのか?」『哲学年報』64巻(1955年)に負っている⁴¹。

上記参照のうち、ロールズの制度論に対してハートの法理論が大きく影響を及ぼしたと考えられるのは、後者2つ、すなわち、第4章第38節「法の支配」および第6章第52節「公正の原理の擁護論」でのロールズの議論である。次節では、上記の参照が示す、ロールズの制度論に対するハートの「自然権論文」の影響について整理することにした。

2. ロールズ制度論に対する「自然権論文」の影響

上述のように、『正義論』第1部で提示した正義の2原理が現実の制度へと具体化される過程として、ロールズは4つの段階(原初状態、立憲段階、立法段階、遵守段階)を想定している。ロールズ自らが認めるように、この4段階系列という着想は、アメリカ合衆国憲法およびその歴史から得られたものである⁴²。ロールズが制度を「権利や義務、権限や免責特権などをもって職務および地位を規定する、諸ルールの公共的体系 (a public system of rules)」⁴³として定義したことはすでに示した。立憲的な政体を前提とするロールズにとって、ルール=法は中心的な要素であり、正義の2原理を具体化する法の在り方はロールズの制度論の中核を占める問題である。

前節での引用が示すように、ロールズの法観念については、ハートの「自然権論文」の影響が多岐である。ロールズが第4章第38節「法の支配」で「様々な自由は、私たちが——望むならば——為すことを選択しうる事柄を特定し、また自由の本性が適当とするときには、それに対しては他の人びとが干渉してはならない義務を有する事柄を特定する」⁴⁴と指摘するとき、ハートが「自然権論文」で示した権利と自由の内在的な関係を容

41 *Ibid.*, p. 301.

42 *Ibid.*, p. 172.

43 *Ibid.*, p. 47.

44 *Ibid.*, p. 210.

易に想起することができるだろう。

さらに興味深いのは、第6章第52節「公正の原理の擁護論」でのロールズの議論である。第6章が扱うのは、制度の構造それ自体ではなく、制度を構成する個人に関する原理である。ロールズの「正しさに関する完全な理論 (a complete theory of right)」の全体像は、第1部第18節「個人に関する原理——公正の原理」⁴⁵で示されており、(I) 社会システムと制度に関する原理、(II) 個人に関する原理、(III) 諸国民の法に関する原理、(IV) 優先順位に関する原理から構成される。第6章は、このうち (II) 個人に関する原理を扱うものであるが、そこでの問題意識をあえて簡略化すれば、次のようになろう。すなわち、原初状態で採用された正義の2原理に基づき憲法および法律が制定されたとして、なぜ社会を構成する個人はそれら法に従わなければならないのであろうか。言い換えれば、それら法に基づいて、個人の自由を制限することは道徳的にいかに正当化可能であるのだろうか。

このような問いに対して、ロールズは個人に関する原理として「公正の原理 (the principle of fairness)」を提示して応答しようとする。公正の原理は次のように定式化される。

【第1部 第18節 個人に関する原理——公正の原理】

公正の原理によれば、次の2条件が満たされたとき、制度のルールによって定められた自分の役割を果たすように人は要求される。第1に、その制度が正義にかなっている（または公正である）こと、すなわち、正義の2原理を充たしていることである。第2に、その制度編成の利益を当人が自発的・意思に基づいて (voluntarily) に受け入れていること、または当人の利益を増大するためにその制度編成が提供する機会を利用していること、である⁴⁶。

ロールズがこのように公正の原理を定式化するとき、ハートが「自然権論文」で展開した特定の権利をめぐる主張に依拠していることがわかるだろう。改めて確認すれば、ハートは、当事者間のみで適用される特定の権利が生じる状況として、①約束、②同意・許可、③自由の相互的制限、④特別の自然的関係の4つを挙げていた。ロールズはこのうち③自由の相互的制限の議論に基づき、公正な正義の2原理を反映したルールへの個人の遵守を正当化しようと試みている。公正原理を媒介に権利と自由の内在的関係を展開した

45 *Ibid.*, p. 94.

46 *Ibid.*, p. 96.

ハートの法理論は、ロールズの制度論を法的に支持するうえで必要不可欠な要素として位置づけられているのである。

V. おわりに

本稿では、ロールズ『正義論』第2部で参照されるハートの「自然権論文」を手がかりとして、ロールズの制度論について法的観点から検討を行った。その結果、ハートの法理論、とりわけ特定の権利に関して、公正原理を媒介とした権利と自由の関係をめぐるハートの議論が、ロールズの制度論を法的に支える要素であることを確認した。

従来、ハートとロールズの関係に関しては、1971年の『正義論』公刊以降に交わされた、ハートによるロールズ批判とロールズによる応答が取り上げられることが常であったといえる⁴⁷。しかし、本稿が示したように、ハートとロールズは、『正義論』の公刊の時点において、立憲的でリベラルな政体を基礎づける法観念という深いレベルで共鳴していたということを忘れるべきではないだろう⁴⁸。

実は、ハートの「自然権論文」については様々な批判が寄せられている⁴⁹。また、ハート自身も後年、同論文について疑問を抱くに至り、1983年に公刊された『法学・哲学論集』⁵⁰には収録されていない⁵¹。確かに、ハートの『法の概念』やその他の論文と比べて、「自然権論文」の論理展開が精緻とは言い難いかもしれない。しかし、1955年の「自然権論文」には、いかに粗削りであろうとも、ハートの多くの業績に通底する「リベラルな政治哲学一般に対する関心、特に政治的道徳性における権利・義務の特別な役割に対する関心」⁵²がより先鋭的な形で発現している。まさに、それこそがロールズのリベラルな制度論に法的観点から影響を与えた要因であったといえよう。

本稿では、ハートの「自然権論文」に即してロールズの制度論を再読してきたが、この再読は、ロールズが制度を「権利や義務、権限や免責特権などをもって職務および地位を規定する、諸ルールの公共的体系 (a public system of rules)」として定式化したことの意義

47 ハートとロールズの論争に関しては、例えば次を参照。川本『前掲書』（注13）204-211頁；小林・森村「前掲論文」（注29）299-302頁。

48 この点、田中「前掲論文」（注8）149頁、参照。

49 例えば、小林・森村「前掲論文」（注29）295-298頁、参照。

50 H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Clarendon Press, 1983) ; H・L・A・ハート（矢崎光圀ほか訳）『法学・哲学論集』（みすず書房、1990年）。

51 Lacey, *supra* note (6), p. 169.

52 *Ibid.* この点、マコーミックも「自然権論文」には看過できない重要な要素が含まれていると指摘する。Maccormick, *supra* note (6), p. 21.

を改めて考察する契機を与えてくれる。ロールズにとって、正義の2原理を具体化する制度はルール=法によって発現する。そうであれば、「権利」という法にとって基本的な観念が「正義」さらには「自由」といかなる関係を取り結んでいるのかという問題は、ロールズが自らの制度論を構築するうえできわめて重要であっただろう。そして、ハートとロールズが提起した「権利」「正義」「自由」という三者の関係をめぐる問題は、新たな社会像および制度を模索する現在の状況においても、依然として妥当すると思われるのである。