
 論 説

批判法学の不確定テーゼとその可能性 (3・完)

—法解釈とラディカルな社会変革は いかに結合するか

見 崎 史 拓

はじめに

1. 批判法学の多様性

1. 1. 定義と出自

1. 2. 諸類型

1. 2. 1. リアリズム法学

1. 2. 2. (ポスト) 構造主義

1. 2. 3. ポストモダンの言語哲学

1. 2. 4. ネオ・マルクス主義 (以上 276 号)

1. 2. 5. 批判的歴史学

1. 2. 6. 法社会学 (「法と社会」研究)

1. 2. 7. 新左翼的アナーキズム

1. 2. 8. サルトルの実存主義

1. 3. 不確定テーゼの諸相

2. アンガーの不確定テーゼ

2. 1. 根底としての「詩とヴィジョン」 (以上 278 号)

2. 2. 二つの不確定テーゼ

2. 2. 1. ヴィジョナリー性 vs 反ヴィジョナリー性

2. 2. 1. 1. アンチノミーとしての不確定性

2. 2. 1. 2. 法の三類型

2. 2. 1. 3. 「閉じた輪」と螺旋

2. 2. 2. ヴィジョナリー性 vs ヴィジョナリー性

2. 2. 2. 1. モダニスト・テーゼへ——個人への着目

2. 2. 2. 2. 現代法学批判

2. 2. 2. 3. 民主的実験主義——地図作成と批判的展開

結びにかえて (以上本号)

2. 2. 二つの不確定テーゼ

以上のような「詩とヴィジョン」におけるアンガーの見解を念頭に置きつつ、アンガーの法理論について見ていこう。アンガーは、自身の全著作を公開するHPにて、自らの著作を評し、次のように述べている。

最初から私は、法とは人々の生の制度的形態であり、また、諸利益と諸理想が対峙し、精神が構造と相争う場所であると考えてきた。法は独立したものではない。すなわち、法とは全ての社会や文化の表象であるのだ¹⁾。

アンガーは、「法とは全ての社会や文化の表象である」とまで述べており、アンガーが社会を理解する鍵として法を見ていることは明らかであるが、これは「最初から」、つまり一貫してアンガーの議論の前提となっている見方である。とするならば、そのモチーフは既に「詩とヴィジョン」において顕れていると解することができる。「詩とヴィジョン」における考察を介して検討したとき、法が不確定であるとはどういう事態を指すと考えられるだろうか。

第一に、ヴィジヨナリー性が不完全にしか実現されていないという状態だという解釈が成り立つ。すなわち、人々の意思と想像力の発露に基づく一体性を実現することができておらず、人々がばらばらであるがゆえに、解釈もまた一致せず、不確実性が発生しているのだと考えることができる。このとき、ヴィジヨナリー性を打ち消す何らかの原因によってヴィジヨナリー性が開花できていない状況であるから、法の不確実性は<ヴィジヨナリー性 vs 反ヴィジヨナリー性>の対立と言い換えることができる。

第二の解釈は、ヴィジヨナリー性が他のヴィジヨナリー性と対峙しているというものである。先に、ヴィジヨナリー性には客観性の問題があることを見た。すなわち、共にヴィジヨナリー性を標榜する二つの議論が相争っ

1) <http://www.robertounger.com/en/category/legal-theory/> (last visited May 21, 2018). 以下、引用ルールについては前号(見崎史拓(2018)「批判法学の不確定テーゼとその可能性(1)——法解釈とラディカルな社会変革はいかに結合しうるか」『名古屋大学法政論集』276号、同「批判法学の不確定テーゼとその可能性(2)——法解釈とラディカルな社会変革はいかに結合しうるか」『名古屋大学法政論集』278号)のそれに従う。

ているとき、そのどちらの議論が正しいのか、人々は判断することができないのである。法が、諸ヴィジヨナリー性が相争った結果として生まれたものなのだとすれば、それぞれのヴィジヨナリー性が示す方向へと解釈が分裂すると考えられる。ここで問題とされる図式は<ヴィジヨナリー性 vs ヴィジヨナリー性>として表すことが可能である。

第一の解釈をとるか第二の解釈をとるか、法の不確定性に対する評価は異なるものとなる。第一の解釈をとる場合、反ヴィジヨナリー性が強まり、もはや人々は互いを理解できていない状況下であると考えられる。このとき、法の不確定性は、人々の相互不理解の象徴であり、解消すべき目標となる。悲劇は悲劇であるがゆえに、克服されねばならない。

それに対し、第二の解釈を取る場合、法の不確定性に対する評価は肯定的なものとなりうる。なぜなら、ヴィジヨナリー性間の争いは、客観性の問題が存在する以上、発生を免れ得ないものであるが、一方で人々が一体性を実現しようと懸命に努力している証左でもあるからである。逆にこうした第二の解釈の意味での不確定性が存在しないとき、人々の意志と想像力が抑圧されてしまっている可能性があるということになる。

念のため述べておくと、こうした二つの解釈は共存できないものではない。ある法体系において、ある不確定性は第一の解釈に起因し、また別の不確定性は第二の解釈に起因すると主張することに何ら矛盾はないからである。

なお、組み合わせとしては<反ヴィジヨナリー性 vs 反ヴィジヨナリー性>による不確定性がありうるが、まず反ヴィジヨナリー性是对立するまでもなく不確定性を呼び込むものである。加えて、ヴィジヨナリー性のように複数が客観的に勝敗をつけられることなく成立するという事態が想定されていないためにそうした対立が成立するとは考えにくく、少なくともアンガーは考慮していないように思われる。

さて、こうした二つの不確定性を峻別することは、アンガー版の不確定テーゼを理解するのに際し、非常に重要である。先の引用で見たように、「最初から」アンガーの法に対する大枠の見解は変わっていない。それにも関わらず、1976年出版の『近代社会における法 *Law in Modern Society*』²⁾まで

2) Roberto Unger (1976) *Law in Modern Society*, Free Press (以下「LMS」とする。)本書の邦語で読める書評として、矢崎光圀 (1978)「著書紹介: Roberto M.Unger: *Law in Modern Society--Toward a Criticism of Social Theory*, 1976」『アメリカ法』1978-2

とそれ以降で、法解釈の不確定性に対する評価は逆転しているように見える。すなわち、『近代社会における法』までは法解釈の不確定性を否定的に捉えていたが、それより後はむしろそうした不確定性を肯定しているように思われる³⁾。こうした一見矛盾するアンガーの転回は、アンガーの中にこうした不確定性に対する二つの解釈が共存しており、どちらの意味での不確定性が前衛化し、念頭に置かれたかによって説明できる。すなわち、『近代社会における法』までのアンガーは、主として第一の解釈を念頭に法解釈の不確定性を論じていたのであり、それより後のアンガーは主として第二の解釈を念頭に置いて論じていたのではないか。これが本稿のアンガー解釈にかかる仮説である。

以下では、『近代社会における法』までのアンガーを「前期アンガー」(2. 2. 1. 以下)、それより後のアンガーを「後期アンガー」(2. 2. 2. 以下)とし、それぞれの不確定テーゼの内実について見ていくことにしよう。

2. 2. 1. ヴィジヨナリー性 vs 反ヴィジヨナリー性

アンガーは、ハーバード・ロー・スクールにおいてポストを得た後、1975年に書籍としては初公刊物となる『知識と政治』を発表する。本書は、<リベラリズム>⁴⁾が根本的な矛盾に陥っており、まったく維持できないものであると批判したことで知られ、リベラリズムに基づく法学を批判の対象とした批判法学運動において最も影響力のある著作の一つとなった⁵⁾。また、続く著作『近代社会における法』は『知識と政治』の続編として執筆されたもので、マックス・ウェーバー流の理念型を用いたアプロー

3) 三本「法の支配と不確定性 (1)」pp.101-102

4) アンガーが言うところの「リベラリズム」は、政治哲学や経済学などで述べられるそれとは重なりつつも異なっており、どちらかと言えばミシェル・フーコーのエビステーメーのようにその時代全体を規定する知の枠組みを指しているものである (KP, p.138 において示された図が「リベラリズム」で言い表されるものの一望に便利である。フーコーのエビステーメーについてはミシェル・フーコー (1974)『言葉と物——人文科学の考古学』渡辺一民他訳、新潮社)。よって、前期アンガーの議論との関係では、括弧つきで<リベラリズム>と表記することにする。ただし、アンガーの著作から抜き出しで引用する際やアンガー以外の論者の記述も含む形で参照するときは、括弧なしで表記する。

5) さしあたり次のような記述を参照。「二元論としてのリベラリズムという発想を多くの批判法学者が受容するようになったのは、言うまでもなく、R.Unger, KNOWLEDGE AND POLITICS (1975) の影響を考慮することなくしては語ることはできない。」木下昌彦 (2012)「自由・権力・参加 (1) —— 地方公共団体の法的地位への批判的研究」『新世代法政策学研究』第 16 号、p.371

チによって、法にはどのような類型が存在するのかを明らかにした。前期アンガーの議論は、以上二つの著作からなるが、そこにおいて不確定性はどのように扱われているのだろうか。

2. 2. 1. 1. アンチノミーとしての不確定性

法解釈の不確定性の問題は、アンガーの分析によれば〈リベラリズム〉が抱えるとされる三つのアンチノミーの内の一つに関わるものとして提示されている⁶⁾。まずはそのうちの一つ、アンガーが「ルールと価値のアンチノミー (the antinomy of rule and value)」と呼ぶものについて見ていこう。アンガーは次のように述べる。

ルールは名詞——すなわちルールが適用される場所の人や行為の分類を説明するもの——の集合である。言葉が明白な意味を持つ限りにおいて、彼が適用する場所の事実関係も明らかとなる。人や行為に対し、法が示すとおり法を適用する裁判官は、そうした定義上、法を公式的・形式的に適用している。彼は一切恣意的な権力を用いてはいない。形式主義は、実際のところ判決の問題における最もシンプルな解決方法である⁷⁾。

こうした形式主義の考え方を貫徹するためには、事物には万人に看取可能な本質があるという言語観が前提とされなければならない。なぜなら、言語がそうしたある種の透明な媒介となり得ないのであれば、裁判官が恣意的に語や概念を操作してしまうことを抑止できなくなってしまうからである。たとえば、「殺人」の定義をいかようにも裁判官が操作できるとなれば、裁判官はもはや「一切恣意的な権力を用い」ずに「法を公式的・形

6) 本稿で検討しない残り二つのアンチノミーはそれぞれ次のようなものである。一つは、「理論と事実のアンチノミー (the antinomy of theory and fact)」であり、〈リベラリズム〉は、事実はそれを他との関係で説明する包括的な理論によって初めて定義されると考えるが、しかし同時にそうした定義から独立した事実があると考えてしまっているというものである。もう一つは、「理性と欲望のアンチノミー (the antinomy of reason and desire)」と呼ばれ、〈リベラリズム〉は理性と欲望を切り離そうとするにもかかわらず、現実には理性なき欲望も、欲望なき理性も成立しないというものである (KP, pp.31-36, 51-55)。

7) Ibid., p.92

式的に適用している」とはいえないであろう。

しかしながら、こうした言語観を前提としてしまうことは、逆説的にも形式主義の存立基盤を大きく揺るがしてしまうとアンガーは主張する。

形式主義に対する最も基本的な反論は、形式主義者が明白な意味〔が存在するという言語観の下〕において信頼している真実、その真実が想定するところの看取可能な本質という教義が、それらの適用が想定されているところの社会生活についての〔<リベラリズム>が想定する別の〕見解と両立できないということである。リベラル思想における立法と裁決の狙いは、個人主義性と価値の主観性を前提とするにもかかわらず、自由がいかにして可能であるかを精緻に描き出すことである。もしも客観的価値を用いることが可能であるならば、また、もしも我々が真なる善というものを確かな形で知ることができ、その示唆・要求するところを余すことなく理解することができるなら、不偏不党な裁決の手法など必要ないだろう⁸⁾。

少々長くなるが、敷衍しよう。そもそもなぜ<リベラリズム>においてルールが必要とされ、そして、裁判官は中立的・機械的に適用されることが求められるのか。アンガーの考えるところ、その理由は「個人主義性と価値の主観性」にある。

<リベラリズム>が語る物語はこうだ。——我々は何に価値を置くのは人それぞれ自由であると考えているだろう。しかし、個人にすべて自由に任せてしまった場合、訪れるのは万人が万人と闘争する恐ろしい世界であるように思われる。かつての、そして現在の宗教戦争を考えてみるとよい。ある宗派が別のある宗派を殲滅しようとするなど、決して珍しいことではない。ルールは、そうした争いの発生を抑え、発生したとしても解決するために発展したのである。それゆえ、立法は平和的共存が可能な範囲でなされなければならない、裁決においては裁判官が中立的・機械的にそうした法を適用し、一方の党派を恣意的に優位に立たせることをしないという制約が課されなければならないのだ——。この<リベラリズム>の物語

8) Ibid., p.93

における前提が、先のアンガーの引用で言うところの「個人主義性と価値の主観性」、つまり、皆がばらばらの価値観を持っており、そしてその価値観の優劣の比較をすることはできないというものである⁹⁾。これはまさに、アンガーが「詩とヴィジョン」において反ヴィジヨナリー性として定義したものに他ならない。

さてここで、客観的価値を知ることが可能である、すなわち看取可能な本質が存在するとしよう。そうすると、究極的には、現在のように成文化された形態でのルールは不要になる。なぜなら、何が正しく何を為すべきかが、客観的に明らかなのだから、あえて公示する必要がなくなるからである。そして裁判官は、条文の機械的適用に一切こだわることなく、看取可能な本質に基づく裁決を行うようになる。これは、明らかに<リベラリズム>が目指すところの法の在り方ではない。しかしながら、看取可能な本質を捨て去ってしまうと、形式主義が機能しなくなってしまう、結局裁判官の中立的・機械的適用という野望は果たせなくなってしまう¹⁰⁾。

何か方法はないだろうか。ここで、法の目的（客観的価値や本質ではな

9) 例として、長谷部恭男(2000)『比較不能な価値の迷路——リベラル・デモクラシーの憲法理論』東京大学出版会。また、さしあたり次のような説明を参照。「リベラリズムの歴史的源泉は多岐にわたるが、良心の自由の規範化を導いた16-17世紀の宗教戦争、立憲的な政治体制を確立させた18世紀の市民革命(ブルジョワジーの王権に対する闘争)、そしてリベラリズムをデモクラシーと結びつけた19世紀における普通選挙権の確立がその主要な源泉である。リベラリズムは、価値の多元性、権力の制限、そしてすべての市民による政治的自由の享受を擁護する思想的伝統である。」(斎藤純一(2012)「リベラリズム」大澤真幸他編『現代社会学事典』弘文堂、p.1322)、「価値対立的正統性危機へのリベラリズムの応答として近年注目されてきたのは、ロールズによって『正義の善に対する優位(the primacy of justice over the good)』として定式化され、……一群の他の有力なリベラルな論客も多少異なった表現と解釈の下に提唱してきた正義と善の関係についての観念である。それによれば、政治的決定の正当化根拠となるべき正義原理は、『善き生(the good life)』の特殊構想——人生の意味・目的や人間の人格の卓越性を規定する様々な特殊理想——から独立した理由によって正当化されなければならない、またかく正当化された正義原理の要請が善の特殊構想の要請と衝突する場合は前者が優越する。……[こうしたリベラリズムは、]人々にとって善き生の追求があまりに重要であるがゆえに、国家は善き生を志向する人々の自律的探求を、従ってまた善き生の解釈の多元的分化を尊重し、多様な善き生の探求を可能にする基盤的条件としての正義の実現を自己の任務とすべきであるという理念に立脚するものと私は解釈している。」(井上達夫(1995)「リベラリズムと正統性——多元性の政治哲学」新田義弘他編『岩波講座 現代思想 16 権力と正統性』岩波書店、pp.92-93)。ただし、アンガーの<リベラリズム>が意味するところはこれよりも広く、時代の知の枠組み全体を指すものであることは先に述べたとおりであり、ここでの引用はあくまで参考にとどまる。

10) KP, p.93

い)に従い、その目的に資するように法を解釈するという方法が考えられる。アンガーが「道具的合理性に基づく判断」と呼ぶものである。だが、こうした取り組みは法に致命的なダメージを与えるとアンガーは主張する。

道具的合理性に基づく判断は、一切の一般性・安定性を装うことができない。〔立法された当時から〕状況は変化し、知的水準は向上しているのだから、より効果的な手段を発見することが常に可能となろう。それゆえ、手段・目的の観点と調和できる唯一の法とは、道具的ルールである。もしあらゆるルールの及ぶ範囲が道具的合理性によって定められるところの目的によって規定されるならば、法の総体は道具的ルールの総体に還元されてしまうだろう¹¹⁾。

こうした考えによれば、結局のところ、あらゆる法は何らかの目的の手段となる。すると、個別具体的な状況を基に、目的の達成を目指すことになるのだから、安定した権利・義務関係は望むべくもない。また、裁判官が法の目的を決定するのだとすると、裁判官に事実上の立法権を与えることになってしまい、三権分立の原則を打ち壊す結果につながりかねない。こうして、アンガーが主張する「ルールと価値のアンチノミー」が姿を現す。

アンチノミー①

- (a1) 目的（道具的合理性）を達成するための手段を選ぶためには、規範的ルールに従うことが要求される（裁決）
- (a2) 道具的合理性は裁決と矛盾する

アンチノミー②

- (b1) 裁決は道具的合理性の判断を必要とする
- (b2) 裁決は道具的合理性と矛盾する¹²⁾

11) Ibid., p.96

12) Ibid., p.138

そもそも目的は法文上に表わされており、またその手段は裁決を通して行うしかない以上、法文は道具的合理性にとって必要不可欠である。言い換えれば、個別具体的な裁決のためには法文という普遍的なものが必要である (a1)。一方、普遍たる法文は抽象的で曖昧な意味しか持たないがゆえに、具体的な道具的合理性による意味確定の作業が必要になる (b1)。しかしながら、道具的合理性を徹底すれば、三権分立といった裁決の前提となる制度を掘り崩す結果などを招き、安定的なルールの運用は望むべくもなくなる (a2) (b2)。アンガーによれば、法解釈は、このように反ヴィジヨナリー性を体現する<リベラリズム>の矛盾する要請に引き裂かれ、不確定なものになってしまうのである¹³⁾。

2. 2. 1. 2. 法の三類型

さて、それではどうやってこうした不確定性を克服していけばよいだろうか。アンガーはウイトゲンシュタインを参照しつつ、「価値の共有」という、まさにヴィジヨナリー性の示す方向性を探求する。

まず、アンガーは、ルールは三種類に分けることができると指摘する¹⁴⁾。

一つは、「技術的・道具的ルール (technical or instrumental rules)」であり、ある目的を達する手段として何をするのがよいか一般的な規定を行う。このルールは、重要なのは目的の達成であるから、より効果的な手段が見つかったのであれば破られることを暗黙の前提としている。

「指令的ルール (prescriptive rules)」は、あるカテゴリーに属する人が何をし、何をしてはいけないかを規定するものであり、状況に応じて破られるということを許容しない。<リベラリズム>が前提としているルールはこの指令的ルールであるが、これが結局技術的・道具的ルールに重なってしまい、アンチノミーに陥るとというのが、先に示した構図である。

これに対し、「構成的ルール (constitutive rules)」は、ルールとその下での活動を峻別しない。すなわち、人々の実践そのものがルールであると構

13) こうした法的安定性と目的 (道具的) 合理性の相克という問題設定自体を否定する見解もあるだろうが (森際康友 (2012) 「法解釈における安定性と正義の共存」名古屋大学文学研究科グローバル COE 第 13 回国際研究集会報告書『哲学的解釈学からテキスト解釈学へ』)、ここでは検討せず、アンガーの分析を辿っていくことにしたい。

14) KP, pp.68-69

成的ルールは考える。ここで念頭に置かれているのが、ウィトゲンシュタインの言語ゲームである。

アンガーは、この三類型においては、明らかに構成的ルールに期待しているように思われる。というのも、技術的・道具的ルールと指令的ルールはアンチノミーを構成するものであり再評価は困難であるし、アンガーは、「教義学的な学問 (dogmatic disciplines)」という言語ゲーム的な発想によって法学を理解しているからである。ここでアンガーが教義学的な学問として念頭に置いているのは、法学の他、文法論や宗教であり、次のような特徴を持つとされる¹⁵⁾。

第一に、説明の対象と説明そのものを峻別しないことである。たとえば、裁判官が行う法解釈は、法についての説明そのものであると同時に、自分もまたそうした法実践の一部として立ち現れる以上、後の研究者らにとっての説明の対象となる。

第二に、記述と評価を峻別しないことである。たとえば、文法を考えてみよう。「アンガーを『知識と政治』という本を書いた」という文章があるとすると、これは、明らかに「アンガーは」もしくは「アンガーが」の間違いである。このとき、文法論から見れば、それは単に誤っている、という事実にとどまらず、直されるべきものであるという規範的命命を含意するように思われる。教義学的な学問は、何らかの正しい姿を想定し、そこから外れるものを修正しようとする。法学もこれと同じであり、規範として機能するのである。

しかしながら第三に、第一の特徴で述べられているように、教義学的な学問は、解釈が積み重ねられることを通じた実践であり、それゆえに揺らぎ——法解釈の不確定性——が生じてしまいかねないという特徴がある。〈リベラリズム〉は、法を指令的ルールとして、現実の実践より高次のものと法を考えることによって法の不確定性から逃れようとしたが、それは〈リベラリズム〉にとって不可能な試みであることは先に見たとおりである。

そうした不確定性をなくすには、端的に立法者と解釈者が一体の価値観と目的を持っていればよい。これがアンガーの目指す方向性である。しかしながら、同時にアンガーはこうした方向性の難しさをよく認識していた。

15) Ibid., pp.111-113

教義学的な学問における解釈の困難は、意図の共同体が完全なものとはならず、常に崩壊してしまう危機に瀕しているという事実由来する。それゆえ、意味の曖昧さ (ambiguity) は、完全に、もしくは終局的には解決されえないのである¹⁶⁾。

ここに、「詩とヴィジョン」において既に示されていた、「現在ここ」からしか考え、変革することができないという思考法を見てとることは容易い。確認のためもう一度引用しておこう。

詩による解体もまた、ものごとの保守的な見方を塗り替えようとするものである。しかしながら……オリジナルのヴィジョンは、空っぽにされて別の何かにとって代えられるのではなく、補充され、そして変更されるのである¹⁷⁾。

こうしてアンガーは、常に不完全であり続けるとしても、より高次での価値の共有を追求し続けることを可能とする理論を求めるという方向へと向かう。『知識と政治』の続編である『近代社会における法』において、アンガーは上記の法の類型論をマックス・ウェーバーの理念型を摂取することでより発展させ、世界的に著名な法の三類型——「慣習・相互行為法 (customary or interactional law)」「官僚・管理法 (bureaucratic or regulatory law)」「法秩序・法制度 (legal order or legal system)」——を提示し、<リベラリズム>に続く代案の可能性を探る。

16) Ibid., p.113. これに対し、法解釈学上のメタ・ルール——解釈が複数ありうるときにどの解釈を選ぶべきか、何を解釈の素材とすべきかといったことを定めるルール——が法体系には構造的に含まれていることが多く、これによって法の不確定性は事実認識や言語の不確定性とは異なって多くの場合解決可能であり、こうした崩壊の危機はほとんど存在していないと主張するものとして、Gary Lawson (1996) "Legal Indeterminacy: Its Causes and Cure", 19 *Harvard Journal of Law and Public Policy* 411, William Baude and Stephen Sachs (2017) "The Law of Interpretation", 130 *Harvard Law Review* 1079. しかしながら、こうした見解はメタ・ルール上の解釈における不確定性の問題 (二階の不確定性) を解決できていないように思われる (Timothy Endicott (2000) *Vagueness in Law*, Oxford University Press, pp.188-192, Frederick Schauer (2017) "Second-Order Vagueness in Law", in Geert Keil and Ralf Poscher (ed.) *Vagueness in Law: Philosophical and Legal Approaches*, Oxford University Press)。

17) PV, p.11

それでは、どうしてアンガーがウェーバーの理念型を評価するのかについてまず確認しよう。アンガーは次のように述べる。

理念型とは、特殊な現象のイメージを表現力豊かな芸術が表現するように、特殊な歴史的状況を明瞭にするために考案された概念スキームである。しかし同時に、理念型は、ある特定の諸行為と信条が、どのようにして別の諸行為や信条を伴う傾向を持つようになるかを解明するために開発されたものでもある。それゆえ、理念型は、我々の社会に対する一般的理解の質を向上するのに資する。同じやり方で、偉大な芸術作品は、一つの世界に対するヴィジョンを変えるのである¹⁸⁾。

アンガーは、理念型を変革の可能性を捉えるための認識枠組みとして用いようというのである。つまり、理念型によってそれぞれの時代や場所における法を類型化すると共に、それがどのような前提と条件を以てそのようになったのかを歴史を紐解きつつ浮き彫りにする。それによって、人々は自らの法がどのような前提と条件を以てどのように作動するのか、どのような欠点を持っているのかを理解するようになり、ある類型から別の類型への移行がどう発生し、また新たな類型が立ち現れうるのかについて思考できるようになるとアンガーは考えるのである。『知識と政治』における類型——技術的・道具的ルール、指令的ルール、構成的ルール——との違いは、『知識と政治』におけるそれが静態的な分析であったのに対し、『近代社会における法』でのそれは変革可能性を見据えた動態的なものであることに求められる。

それではアンガーの提示する法の三類型とはどのようなものか。説明の簡便化を図るため、石田眞の作成した図を用いつつ、見ていくことにしよう¹⁹⁾。

18) LMS, p.22

19) 石田「自由主義法学と社会変革」p.22、LMS, pp.48-58. なおレイアウト等、若干の修正を施している。

表 各法モデルの特質と成立条件

法モデル	形態的特質	成立条件
慣習・相互行為法	公的でも実定的でもない*	永続的で、良き内部秩序をもつ社会
官僚・管理法	公的で実定的**	社会からの国家の分離 / 共同体の解体
法秩序・法制度	公的・実定的、一般的・自律的	グループ多元主義 / 自然法秩序（超越宗教）
<p>* 公的（public）でないということは、法が全体社会に共通のものであるということであり、実定的（positive）でないということは、法が行為の暗黙の基準からできあがっているということである。</p> <p>** 公的であるということは、法が国家・政府によって公示・強制されるものになるということであり、実定的であるということは、法が暗黙の基準から人為的基準になるということである。</p>		

慣習・相互行為法（以下「慣習法」）とは、部族社会などに見受けられる法であり、人々の相互行為の中で自然的に形成されるものである。そして、その実効性は共同体の人々に共有されている価値観によって担保されており、あえて国家によって法が制定されて明示され、強制される必要のないものとなっている。これはすなわち、人々の実践そのものが法そのものであるという状態を指しており、先に見た構成的ルールに対応しているものと思われる。

官僚・管理法は、そうした人々に共通した価値が減少していき、国家と社会が分離したときに現われる類型である。そこでは、法を作る者と法を守る者が分たれ、国家による公示・強制が行われるようになる。ただし、人々の協力を要請することが必要になるため、部分的にでも有効である慣習法に訴えかける場合が多い。これは技術的・道具的ルールに対応するといえよう。

最後に、法秩序・法制度とは、公的かつ実定的であることに加え、一般性・自律性にコミットする類型である。ここでいう一般性・自律性とは、いわゆる「法の支配」を可能にするための条件であり、一般性は人々の間の形式的平等・法の形式的適用を意味する。自律性とは、法は、他の宗教的規範や政治的言明などとは区別され、法を適用するための特別の方法と特別の機関を設置することなどを指す。こうした一般性や自律性は、人々

が多元的な集団に分かれて存在している状況下で、ある集団の意思が他の集団を抑圧していないという建前のために発展するのだが、この建前を保持する前提として、人々の個別の意思を超越するもの——自然法——が逆説的にも必要となる。こうした条件が整った場所こそ欧米であったのだとアンガーは主張する。そしてこの法秩序・法制度という類型こそ、近代において発展してきた<リベラリズム>の擁する法類型であり、『知識と政治』の類型における指令的ルールに対応するものだと考えられよう。

2. 2. 1. 3. 「閉じた輪」 と螺旋

それでは、こうした三類型により、アンガーはどのようにして動態性を描き出し、価値の共有が実現できる可能性を示唆しようとするのだろうか。アンガーは次のような動態論を展開し、大きく二つの方向性へと今後発展していく可能性がある²⁰⁾と主張する。

一つは、アンガーが「閉じた輪 (closed circle)」と呼ぶ方向性であり、次のようなサイクルを辿り続けることになる。まず、原初的な共同体が既に紐帯機能として持つ慣習法がある。この慣習法は、いわゆる慣習と同義のものである。そうした慣習法の実践の上に、支配者階級が支配の道具としてルールを制定する (= 官僚・管理法)。古くから膾炙された自然法の考え方と融合し、そしてそうしたルールの中の一部が神聖化され、自律性を獲得し、法秩序・法制度が発生する。しかし、福祉国家の発展により分配を司る支配者としての政府の力が強化され、自律的領域としての法という考え方が力を失われるようになり、道具としての法という官僚・官権法的な考え方が再び広まる。そして同時に、分配の実効性担保のためにコーポラティズムが発展し、分配根拠としての共同体の一体性や一体感といった思想・志向が復活する。結果、原初的な慣習法が再び力を持ち、官僚・管理法を掘り崩す。そしてしばらくの後、慣習法の実践の上に、支配者階級が支配の道具としてルールを制定する——。これがアンガーの予見する第一の方向性であり、要するに、同じ歴史をひたすらに繰り返すというものである。

もう一つの方向性は、アンガーが「螺旋 (spiral)」と呼ぶ方向性である。

20) LMS, pp.238-242

この方向性は、先の「閉じた輪」のモデルと異なり、共同体志向へと回帰していくものの、共同体への回帰は原初的な慣習法への回帰を意味しない。螺旋モデルによって描かれる慣習法は、同じ慣習法でありながらも、原初的共同体において見てとれるような慣習法とは異なるものとなっている。

この〔螺旋モデルにおける〕慣習法は、我々が慣習と結びつけて考えるような多くの特徴を有している。たとえば、成文化による実定化や公法としての特徴を備えていなし、また、人口に膾炙し、暗黙の了解としての性質を持つ。しかし、「どうあるか」と「どうあるべきか」を峻別する余地があるという点で、慣習とは異なっているのである。この慣習法は、ある特定の集団の安定した規範的秩序ではなく、人類における発展途上の道徳的言語となるだろう²¹⁾。

こうして「価値の共有」の実現は、「閉じた輪」モデルではなく螺旋モデルの方向へと進んでいくことができるか否かに委ねられた。そして、もし螺旋モデルに進むことができたとしても、人類普遍的価値へと一度に至ることはできない。これはまさに、「詩とヴィジョン」において、ヴィジョンナリー性として表現されていたものである。そして、法解釈の不確定性もまた、そうした「価値の共有」が実現されていくことにより、漸次的に消失していくであろう。これが、不確定テーゼを〈ヴィジョンナリー性 vs 反ヴィジョンナリー性〉の顕れとして解釈した場合の、アンガーの答えである。

さて、翻って現代を見るに、アンガーが40年前に予想した構図とは若干異なりながらも、我々は「閉じた輪」へと向かっていくか、もしくは螺旋モデルに沿った道を歩んでいくかの岐路に立たされているように思われる。いまや、アメリカ第一主義を臆面もなく掲げ移民を排斥しようとする者が大統領となり、ヨーロッパでは得票率の上位に極右政党が入り込んでくる時代である。近代以降、個人が価値の参照点とされ、あらゆる伝統や権威が疑問に付されるようになったという指摘とは裏腹に、いやむしろそれゆえにというべきか、一定の民族やコミュニティの権威に訴えかける議論が増えている²²⁾。これをアンガーの法的観点から見れば、慣習法の復活

21) Ibid., p.241

22) こうした逆説については、宇野重規 (2007) 『トクヴィル——平等と不平等の

として捉えることができようが、ここでいう慣習法は「閉じた輪」モデルでいうところのそれなのか、もしくは螺旋モデルにおけるそれなのだろうか。

ここで法はそうした政治的・イデオロギー的闘争とは別物なのだと開き直ることはできない。アンガーが示したように、法が自律的領域を確保しているという主張を裏付けていた形式主義は、結局のところ道具主義的な法観念を必要とし、また看取可能な本質と共通した価値を前提としている。そしてそうした本質の看取性や共通価値を形作るのは、〈リベラリズム〉といった社会を包括する知や思考の形式なのである。しかしながら〈リベラリズム〉はそれを十分に理解せず、アンチノミーに陥ってしまっており、現に今崩壊の危機にあるのではないか。法解釈の不確定性は、我々がいまや「閉じた輪」モデルと螺旋モデルのどちらに向かうか、我々が岐路に立たされていることの証左に他ならない。我々は、「閉じた輪」に向かうのではなく螺旋へと向かうように、法解釈を模索していかねばならない。こうした状況下で注目に値するのは、〈リベラリズム〉が本来無視してきたコミュニティの紐帯を作り出す感情や情感が、リベラルを自称する陣営を含め再評価され²³⁾、また法学においても注目されつつあるという事実である²⁴⁾。それらの議論といかにしてこのようなアンガーの主張を結びつけ、発展させていくことができるか。非常に大きなテーマであり、アンガーや批判法学の枠内のみでは収まらない検討・考察を必要とするため、ここでは可能性を示すだけにとどめ、別稿において改めて検討することにしたい。

理論家』講談社、pp.83-88。民族やコミュニティの権威を主張する例としては、本文中で述べたように政治家の言説の他、コミュニタリアニズムの議論が最も分かりやすいだろうが(菊池理夫他編(2013)『コミュニタリアニズムの世界』勁草書房)、現在では様々な社会問題の処方箋として注目されており、いまや「コミュニティ・インフレーション」とまで言われる状況にある(吉原直樹(2011)『コミュニティ・スタディーズ——災害と復興、無縁化、ポスト成長の中で、新たな共生社会を展望する』作品社、p.47)。もちろん、依然としてコミュニティ内の抑圧といった点を問題視するものも多いが(斎藤純一(2017)『不平等を考える——政治理論入門』ちくま新書、pp.71-75)、コミュニティの内実と方向性——「閉じた輪」か螺旋か——を踏まえた議論をしていくことが必要であろう。

23) さしあたり、ヤエル・タミール(2006)『リベラルなナショナリズムとは』押村高他訳、夏目書房、ディビッド・ミラー(2007)『ナショナルリティについて』施光恒他訳、風行社

24) Susan Bandes and Hila Keren(2010)“Who’s Afraid of Law and the Emotions”, 94 *Minnesota Law Review* 1997, Terry Maroney(2011)“The Persistent Cultural Script of Judicial Dispassion”, 99 *California Law Review* 629

2. 2. 2. ヴィジヨナリー性 vs ヴィジヨナリー性

前節までは、〈ヴィジヨナリー性 vs 反ヴィジヨナリー性〉としての法の不確定性を見てきた。以下で検討するのは、〈ヴィジヨナリー性 vs ヴィジヨナリー性〉として表されるところの不確定テーゼである。アンガーは、『近代社会における法』を執筆した後、1980年代に入って『知識と政治』のペーパーバック版を出版するにあたりあとがきを書き加え、自らの立場の転換を宣言している²⁵⁾。先に述べたように、それ以降法の不確定性に対する評価は逆転しているように思われるのだが、まずはアンガーがどのように自らの立場を変更したのかを確認しよう。

2. 2. 2. 1. モダニスト・テーゼへ——個人への着目

一つは、「精神構造・社会構造に対するオール・オア・ナッシングな態度」の放棄である²⁶⁾。前期のアンガーは、ウェーバーに依拠しつつ、歴史を理念型が交代していく過程として捉えていた。それゆえに、近代、そして〈リベラリズム〉とはどのようなものであるかを法の三類型を以て表現することができたとし、それを用いて〈リベラリズム〉以前の社会と〈リベラリズム〉の社会、ポスト・〈リベラリズム〉の社会を整然と区分し、また将来的な方向性も「閉じた輪」モデルと螺旋モデルの二つ同定することができていた。アンガーが言うところの「オール・オア・ナッシングな態度」とはこのようなものだ。しかしながら、理念型とはいえ、これほどうまく全てを分けてしまうことができるのだろうか。アンガーはそうした疑問を持つようになる。

第二に、〈リベラリズム〉批判の放棄である。〈リベラリズム〉は、その出自からして個人を抑圧から解放しようという強い欲求を持つ。ヴィジヨナリー性が発揮されるためには、我々は自由でなければならないのであり、ヴィジヨナリー性と〈リベラリズム〉は本来強い親和性を持つはずである。言論が弾圧されるような世界では、詩人が声を上げることもできないだろう。ただし、アンガーの見るところ、現実にある思想や体制は、本来の〈リベラリズム〉の意図や可能性を汲み切れていない。ゆえに、後期アンガーのプロジェクトは「反リベラリズムでもリベラリズムの仮想敵

25) KP, pp.337-341

26) Ibid., p.338

との総合でもない、スーパー・リベラリズム (super-liberalism) ということになるだろう」と宣言する²⁷⁾。

第三に、西洋において支配的地位を占める哲学的・形而上学的思考の放棄である。『近代社会における法』までのアンガーは、<リベラリズム>を一つの体系として考え、それを構成する諸原理を模索し、それらの間に回復不能なアンチノミーが存在することを示すという戦略を取ったが、この戦略を取る必要はもはやなく、また、妥当でもない。なぜなら、「陰鬱な形而上学的な普遍性の考えの背後にある真実、それは生きた人間」なのであり²⁸⁾、哲学的な一つの体系としての<リベラリズム>の考察に囚われることは問題の本質を見失うからである。従来のアリストテレス的な形而上学では、現実を起こしうる社会変革やその実践を捉えることができないとアンガーは考えるようになった。

以上の転換を一言で述べるとすれば、マクロな視点からミクロな視点へ、ということになるだろう。ただし、アンガーは一般理論を捨て去ったということを用意してはいない。後の著作において曰く、「批判の内輪化に抗し、懐疑主義と諦念の同盟を突き崩すために、そして、それぞれの知的転覆の企てが一つの異なった思考様式へと組み合わされていくことを示すために、我々は一般理論を必要とするのである」²⁹⁾。

それでは、そのような一般理論とはどのようなものか。アンガーは第三の単著『情念 *Passion*』において、自らの立場を、アンガーが「モダニスト (modernist)」と呼ぶ人々に連なるものであると述べ、その特徴として三つのテーゼを挙げている³⁰⁾。

第一のテーゼは、我々の社会的生活、そして精神活動は、文脈によって規定されているというものである。ただし、どのような文脈であれ絶対的なものとはなりえず、我々の経験や考察の可能性をすべて収容することはできない。

第二のテーゼは、我々はどのような文脈であれそれを打ち破っていく能

27) Ibid., p.340

28) Ibid., p.341

29) Roberto Unger (2001) *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy from Politics*, second edition, Verso, p.xxii (以下「FN」とする。)

30) Roberto Unger (1984) *Passion: An Essay on Personality*, Free Press, pp.7-11 (以下「Passion」とする。)

力——後にアンガーが「否定潜在能力 (negative capability)」と呼ぶようになるもの³¹⁾——を持つということである。それは、我々の思想にせよ協力の形態にせよ、これまでのものが全てではなく、それらを変革していけるということを意味している。

人々は、すでに確立された相互的な関係性についての表現との摩擦の中で、集団的労働における最も実践的な形態から共同体への愛着が最も薄い類の形態まで、いつでも彼らの関係を別の秩序に転換していけるであろう。こうした逸脱化のほとんどは断片的であり、社会秩序の基礎原理の周縁における散漫なものや不確かなものの陰影に過ぎないように思われるだろう。しかし、こうした逸脱を十分に激化・活性化するとき、つまり、ローカルな実験を一般化し、また尖鋭化するのであれば、あなたは自分自身が社会の基礎的な部分を巡って戦っていることに気付くであろう³²⁾。

以上に示された第一のテーゼと第二のテーゼは一見矛盾しているように思われる。というのも、前者は人々が文脈によって規定される存在だと述べているのに、後者は文脈から逃れることができると述べているように読めるからである。しかしながら、アンガーによれば、この矛盾は誤解に過ぎない。というのも、既存の文脈を逃れることができたとしても、逃れた先にあるのは新たに形成された文脈である。既存の文脈から逃れることができて、人間が文脈依存的存在であるという事実は変えようがないとアンガーは考える。

しかし、ここで救いとなるのが第三のテーゼである。第三のテーゼとは、

31) FN, pp.277-312. 訳については、三本のものに従った(三本「法の支配と不確定性(2)」)。この用語は詩人であるジョン・キーツから拝借したものであるが、アンガーの意図に沿うように、「キーツの意味とのつながりを残しつつも、かなり異なった意味で用いている」とアンガーは述べている (Ibid., p.632)。なお、キーツ自身の定義は次のとおりである。「とりわけ文学において人に偉業を達成させるもの、これはシェイクスピアが並外れて有していたものであるのだが、私はそれをネガティブ・ケイパビリティと呼ぶ。それは、苛立ちを持って事実や理由を追いかけることなく、不確かさ・不可解さ・疑いの中に人が留まることができるときに見出される。」(John Keats (1899) *The Complete Poetical Works and Letters of John Keats*, Cambridge edition, Mifflin and Company, p. 277)

32) Passion, p.9

我々は文脈から逃れることはできないが、文脈を緩めることは可能であると主張するものである。つまり、文脈は我々の行為や思考の可能性を規定するものであるが、我々が選択しうる行為や思考の幅を著しく縮める文脈もあれば、逆にそれほど縮めない文脈が存在するということである。アンガーは、この第三テーゼに従い、既存の文脈をより柔軟性の高い文脈に変革していくことを主張する。アンガーは自らの理想を次のように熱く語っている。

考えてみてほしい。作動している諸権力と諸権利のシステムが我々の目の届くところに在る社会を。我々の日常的な争いから隠されても保護されてもいないシステムを。共生・共存という語によって表わされているところの集団的経験が、徐々に日常生活の内容そのものとなっていくような社会を。それゆえ、遠慮がちで目的のない小規模な言い争いか、非日常的で革命的な暴力騒動かという両極端から解放された社会を。自らの暮らす社会の偶像崇拜者となり服従することで、人々が偶然的な状況を必然的なものとして扱ってしまわないような社会を³³⁾。

ここでアンガーが成し遂げようと意図しているのは、日常と社会変革(政治)の距離をできうる限りなくしていくことである。つまり、「個人的なことは政治的なことである」という第二波フェミニズムにおける有名な標語があるが³⁴⁾、アンガーは文脈の堅牢性を緩めることにより、文字どおり

33) Ibid., p.11

34) とりわけアメリカのそれについて、ホーン川嶋瑤子(2000)「フェミニズム理論の現在——アメリカでの展開を中心に」『フェミニズム研究』第3号、p.51。ただし、アンガーの方法論が非常に男性的であり、フェミニズムと相容れないという主張がある(「なぜアンガー自身や、私たち、そして通常解されているような西洋的男性概念はこれほど破壊志向なのだろうか。」(Jill Vickers (1987) "Memoirs of an Ontological Exile: the Methodological Rebellions of Feminist Research", in Angela Finn and Geraldine Miles (ed.) *Feminism in Canada*, Black Rose Press, p.28))。加えて、アンガーが依拠するモダニズムも非常に男性的であり、女性を抑圧するような言説に彩られていたことも指摘されている(諏訪部浩一「アメリカのモダニズム小説と『男らしさ』の詩学——『驚きと怒り』を中心に」『東京学芸大学紀要: 人文社会科学系』第58巻)。一方で、アンガーに好意的な文献もあり(Janet Crawford and Albert Mills (2011) "The Formative Context of Organizational Hierarchies and Discourse: Implication for Organizational Change and Gender Relations", 18 *Gender, Work and Organization* 88)、その関係は微妙なものとなっている。この点、フェミ

その標語を実行に移そうとしたのだと考えることができよう³⁵⁾。

しかし、こうした文脈が『知識と政治』や『近代社会における法』において論じられた意味での<リベラリズム>やポスト・<リベラリズム>社会なのだとしたら、転換したはずの「オール・オア・ナッシングな態度」が温存したままということになってしまう。アンガーは、自らが念頭に置いている文脈論はそうした体系立って密接に関連した原理や要素から成るものではないと主張し、これを「形態形成構造 (formative context)」と呼ぶ³⁶⁾。

繰り返される政治の実際の本性を説明することができる程詳細に、ひとたび形態形成構造を定義したのであれば、そうした文脈を構成している秩序構成や前提は緩くしかつながっていないことをあなたは発見するはずだ。これらの要素は共にある必要もなければ、共に倒れる必要もない。これらは断片的に排除していけるものである³⁷⁾。

さて、アンガーにとっていまや文脈は『知識と政治』や『近代社会における法』におけるような、社会全体を原理的に統制するようなものではない。それは体系立てられてはいない緩やかな要素の繋がりとして、いわば継ぎはぎとしてある。これをひとたび理解したのであれば、社会を変革する可能性は、継ぎはぎのある至る所にあり、様々な要素の様々な組み合わせが実際には可能であるということが明らかとなる。人々は、自らの生においてそうした継ぎはぎ部分を見つけ、様々な選択肢を想像することができるはずなのだ。いまやアンガーの中で人々は、皆ヴィジヨナリー性を発揮する主体となるのである。

ニズムが一枚岩ではなく多様であることにも起因すると考えられ、その関係性を論じるには立ち入った考察が必要であるが、本稿では立ち入らない。

35) James Boyle (1985) "Modernist Social Theory: Roberto Unger's Passion", 98 *Harvard Law Review* 1066, p.1066, 1083

36) 訳語は吾妻聡 (2005) 「2つの逸脱主義的運動——ロベルト・M・アンガーの批判法学運動と新しい社会運動：社会の理想と権利の理想の呼応」『法社会学』第63号に依拠する。

37) Roberto Unger (1987) *Social Theory: Its Situation and Its Task*, Verso, p.63 (以下「ST」とする。)

文化を革命しようとする者は、無視されている周縁の中から経験と表現の間の不調和〔という現象〕を取り上げ、日々の存在の中心に据える。こうした点で、普通の人々は、詩人のようになる。表現された感情のヴィジヨナリーな高揚は、理解不能とされているもの、そして言葉では表現できないと思われているものへと接近していくことを可能とする³⁸⁾。

このようにアンガーは、構造を完全に無視するのではなく逆に構造に完全に囚われているのでもない、ある一定の構造を前提としつつ、それを主体的契機によって変革していくことができるというポスト構造主義的な考え方に近い議論を展開する。そして、こうした知的実践において、主たる想像の源泉となるものの一つが法なのである。それは次のような理由からである。

実効性のある社会的ヴィジョンの最も重要な宝庫は、社会を暴力と無限の闘争のアリーナ以上のものとしている現に存在する秩序、とりわけ、法システムと法原理の伝統である。……道徳哲学者・政治哲学者の抽象的な原理よりもはるかに、これらの法的伝統や宗教的伝統は、経験のテスト——自らの経験を意味あるものにするを多くの人に可能とするか否かというテスト——に耐え抜いてきたヴィジョンやプロジェクトを提示しているのである³⁹⁾。

ここで注意が必要なのは、法もまた断片としてあるということである。たとえば、資本主義社会と私的所有権は必ずセットになり、共産主義の社会においては共有が必ずセットになるという考えでは、アンガーが脱却を図った「オール・オア・ナッシングな態度」は保たれたままになってしまう⁴⁰⁾。

38) FN, p.566

39) *Passion*, pp.47-48

40) こうした考えは非常に根強いものがある。たとえば次のような記述を参照。「所有するという言葉は、我々の日常生活のなかでも、ごく普通に使われるものであるし、実際、所有権は、社会のもっとも基本的な概念であるといえる。歴史を振り返ってみても、所有のあり方が、歴史の時代区分とされる奴隷制社会、封建社会、資本主義体制、社会主義体制等の社会形態、社会体制を決定してきたことがわかる。」(加藤雅信(2001)『「所有権」の誕生』三省堂、p.3)

社会を変革する可能性は至る所にある。しかしながら、そうした変革が実行可能なものかどうか、そして、変革の後も我々は万人の万人に対する闘争状態に陥ることなく、共に生きていけるのかどうかは定かではない。現に存在している法は、そうした問題を解決しようとする努力の結果であると同時に、実効性を持って人々の間で機能しているものであり、新たな社会を構想するのに際しヒントとなりえるはずだとアンガーは考える。アンガーにとって、法学にとっての重要な課題とは、こうした実効性のある変革の可能性を看取り、考察することである。

2. 2. 2. 現代法学批判

しかしながら、アンガーによれば、現代の法学はこうした可能性を看取するどころか、逆に我々の目を覆うものの一つとして機能してしまっているというのである。その原因は、現代の法学が持つ二つの特徴、「形式主義 (formalism)」と「客観主義 (objectivism)」にある。

まず、形式主義とはどのようなものなのか。これを確認しよう。ここでいう形式主義は、『知識と政治』や『近代社会における法』で想定していた法的三段論法のようなものとは若干異なるものとなっている。アンガーは、形式主義を次のように定義する。

私は、よく用いられるような意味——ある特定の法的問題において、演繹的もしくは準演繹的に定まった解答を与えることができるという信条——で形式主義を考えていない。私がここで指すところの形式主義とは、社会生活の根幹についての自由闊達な論争——イデオロギー的、哲学的、あるいはヴィジョンナリ的と言われる論争——と対比されるものとしての法的正当化とその手法に対するコミットメントであり、それゆえそうした法的正当化とその手法が可能であるという信条も含むものである。社会の根幹についての自由闊達な論争は、形式主義者が法分析に要求するところの、推論と議論の持つべき厳格な規範からはかけ離れたものなのだ〔と形式主義は主張する〕⁴¹⁾。

41) CLSM, pp.79-80

形式主義は、社会生活上の基本条件に関わる論争には法は関わらないという主張である。つまり、形式主義によれば、社会の理想像はいかなるものであるべきか、平等や自由や連帯とはどういったものかという論争に法は関わらない。もしも関わるとしても、あくまでそれは法的議論としてであり、政治哲学や道徳論としてではない。アンガーを精力的に研究している吾妻聡の言葉を借りれば、「形式主義とは、法学ないしは法教義学の成立条件を、固有の対象と固有の推論・正当化の方法を持ついわば自律系・閉鎖系の確立を通じた合理性保証にみる信念・傾向に他ならない」⁴²⁾。アンガー自身は明示していないが、典型的には法や経済といった領域を自律的なシステムとして捉えるニクラス・ルーマンらの議論が念頭に置かれていると考えてよいだろう⁴³⁾。

アンガーによれば、多くの形式主義者は、通俗的な理解、すなわち「矛盾のない法システムからの演繹的手法の追求」とは異なり、システム内の矛盾や相克といったものを認める⁴⁴⁾。それでもなお、彼らは法が自律したものであり、法的論証は他の論証とは異なるものであると主張する。それを可能にするのが次のような形式主義の第二テーゼである。

形式主義の特徴的なテーゼの二つ目は、そうした制限され、相対的に非政治的な分析手法を通じてのみ、法的原理は可能になるというものである。〔このテーゼによれば、〕法的原理もしくは法的分析は二つの特徴を持つ概念的実践といえる。すなわち、〔第一に、〕法適用に際し、既存の集団的伝統が提供する制度的に規定された素材を前提として行うこと、〔第二に、〕この伝統内部において権威的な言説を主張すること、少なくとも究極的には政府権力の適用に影響を与えるため、そうした伝統において意図されたやり方により言説を洗練化することの要求である⁴⁵⁾。

42) 吾妻「Roberto Unger の批判法学批判」p.231

43) ニクラス・ルーマン (2000)『法の社会学的観察』馬場靖雄他訳、ミネルヴァ書房。なお、システムの閉鎖性といったときのその内実——主体による変革の可能性など——にかかる解釈について争いがあるが、この点については立ち入らない。

44) CLSM, p.80

45) Ibid.

敷衍しよう。ただ条文のみを機械的に適用することは確かに難しいかもしれない。しかし、と第二テーゼは続ける。たとえば、とりわけ英米の伝統において、過去の判例が現在の事例を判断するに際し非常に重要な源泉となり、法解釈の連続性を保障してきたではないか。また、条文に表わされておらず、かつ政策論とは峻別される原理というものが存在するのではないか。考慮可能な素材は、すでに制度的・伝統的に決定されている。これが第二テーゼの特徴の第一である。

一方、第二テーゼの第二の特徴は第一の特徴の延長線上に考えることができる。なるほど、たとえば無理に伝統を破り、判例を完全に無視した判決を出すことは可能かもしれない。しかし、そのような判決は結局破棄されるか無視されてしまうだろう。もし実効性を持つことになったとしても、それは伝統の無視という実績を残すことになり、司法府の権威は減じることになる。合理的に考えれば、司法府は一回の暴走によって自らの権威を失墜させることは得策ではないから、伝統を順守し、その限りで理論を洗練していくことが求められる。これが第二の特徴である。

さて、以上のように解された形式主義であっても、結局のところ行き着く結論は、過去に囚われ、定められた議論の形式である。要するに形式主義とは、法を閉鎖的なもの、自律的なものと捉える思考全般であるといつてよいだろう。

次に、法が閉鎖的而他領域から自律したものであると考える形式主義に対し、客観主義とは法が道徳的議論や政治的議論と地続きであることを認めつつも、そこで言及される道徳秩序や政治秩序が絶対的なものだ主張する思考方法である。

客観主義とは、権威ある法素材——制定法や判例、そして広く受け入れられている法観念の体系——が人々の結びつきについての擁護可能なスキームを体現しており、そしてそれを維持しているという信条である。〔客観主義によれば、〕それら法素材は、常に不完全であるとしても、看取可能な道徳的秩序を表しているという。あるいは、社会生活における実践上の制約——尽きることのない人間の欲望と結び付けて語られる、経済的効率性といった制約など——が規範的な力を持つのだという。〔つまり、〕法は単なる偶然的な権力闘争の結果でもなけ

れば、正統な権威に欠けた実践上の圧力の結果ではないのだ〔と客観主義は主張する〕⁴⁶⁾。

客観主義によれば、何らかの基準、たとえば効率性などにより絶対化されるがゆえに、もしくは、不完全であるとしてもその不完全性は人間の能力の限界という如何ともし難い客観的状况に起因するがゆえに、既存の法は正当化されるという。

なお、このように形式主義と客観主義は相矛盾するもののように見えるが、アンガーによればこうした理解は誤りである。アンガーは、形式主義が既に客観主義を前提としていると主張する。現実の法理論の多くは、両者を媒介することによって存在しているのである。

形式主義は少なくとも洗練された客観主義を前提とする。というのも、もし形式主義の命題の中でも最も機械的な法適用を採用するバージョンを除く全てのバージョンに適用されるところの非人格的・中立的な目的・政策指針および原理が、客観主義が主張するような形で現存する道徳的・実践的な秩序から導き出せないのなら、そうした非人格的・中立的な目的・政策指針および原理はどこから来るというのだろうか〔という批判を回避できないからである〕⁴⁷⁾。

客観主義を前提としない完全な形式主義、すなわち「最も機械的な法適用を採用するバージョン」を採用する論者は、確かに昨今ほとんどおらず、一定の解釈の幅を許容することが常である⁴⁸⁾。しかし、多くの人々は、法

46) Ibid., pp.80-81

47) Ibid., p.81

48) たとえば、著名な民法学者である加藤一郎は、入門書においてすら次のように述べている。「複数の解釈のうちには、条文から導きやすい解釈とか、条文から無理な解釈とかいう差はあっても、一つだけの正しい解釈があるというわけではない。条文の解釈には、文字の意味からの遠近の差をもちつつ、かなりの幅があり、複数の解釈が可能である。裁判官は、そのなかから、事実関係との組み合わせによって、妥当と思われる選択をするのである。」(加藤一郎(1992)「法の適用」伊藤正己他編『現代法学入門【第3版】』有斐閣、p.73、強調は原文。)ただし、ロナルド・ドゥオーキンのように、法解釈にかかり唯一の正解を導き出すことが可能だと有力に主張するものがないわけではない(参照すべき文献は多いが、さしあたり、ロナルド・ドゥオーキン(2012)『原理の問題』森村進=鳥澤円訳、岩波書店)。なお、ドゥオーキンをアンガーが主張するところの形式主義・客観

は何らかの形で他の領域からは閉鎖し、独立し、自律していると考えており、アングアの批判するところの形式主義と客観主義の混合体として捉えることが可能であろう。

さて、こうした形式主義と客観主義が抑圧的な効果を持つことは明らかだ。形式主義と客観主義を前提としてしまうと、法はある特別な分野・領域であり、その分野・領域に習熟した専門家が、客観的な正解を探り当てるとというのが法解釈の任務となってしまう。しかも、客観主義は現存の不平等な社会構造を正当化してしまう作用を持つ点でより悪質である。アングアは、マルクス主義がもはやかつての勢いを失ってしまった現在においても、そうした衰退は平等な社会が実現したということの意味ではおらず、階級概念はいまだ有効である、と主張する。

アメリカ合衆国は、他の現代の民主主義国家と同様に、相対的に単純で直截な階級構造を持っており、それは四つの主たる階級によって構成される。すなわち、専門的なビジネス階級、小規模で独立したビジネス人、ホワイトカラー及びブルーカラーの部門で働く労働者階級、そして下層階級である。歴史的研究が明らかにしたことであるが、19世紀後半以来、唯一の大規模で持続的な社会的流動性の形態は、労働者階級のブルーカラー部門からホワイトカラー部門への移動であった。つまり、工場労働者と農業従事者の子供たちが事務労働者になったことのみである。彼らは、自らの両親と同じように、ほとんど財産を持たず、また力を持っていない⁴⁹⁾。

このような不平等を是正するためにも、法解釈は人々の手に、すなわち民主的社会的領域へと取り戻されなければならない。こうして、法解釈は、諸個人がヴィジヨナリー性を発揮する、民主的政治の一部となった——「全ては政治である」⁵⁰⁾。

主義の図式に当てはめることができるかには争いがあるが(三本「法の支配と不確定性(2)」p.141)、本稿では立ち入らない。

49) Roberto Unger (1996) *What Should Legal Analysis Become?*, Verso, p.14(以下「WSLAB」とする。)

50) 批判法学のテーゼ「法は政治である」をアングアがより拡張したものである(ST, pp.165-169)。

しかしながら、ここで疑問が生じる。ヴィジヨナリー性は、人々の一体性の実現と、意志と想像力の滋養を志向し、目標とするものであるが、果たして諸個人がヴィジヨナリー性を発揮した結果、そのような目標が達成されるとどうして言えるのだろうか。様々なヴィジヨナリー性が競争し、結実した法や法原理が不平等を生む可能性はないのだろうか。

2. 2. 2. 3. 民主的実験主義——地図作成と批判的展開

アンガーの答えは、そうした可能性は否定できないというものである。アンガーは、「市場権 (market rights)」、「逸脱権 (immunity rights)」、「脱安定化権 (destabilization rights)」、「連帯権 (solidarity rights)」から成る権利レジームを構築し⁵¹⁾、司法府とは別に権利保護を司る新たな省庁・部門の設置を提唱するなど⁵²⁾、人々の保護を積極的に訴える。しかしながら、そうした法による保護それ自体、ヴィジヨナリー性にに基づく議論の対象となるのであるし、加えて親の子供に対する愛——可愛い子には旅をさせよ (危険からの保護と冒険の中での子供の成長 = 市民化) ——のように内に矛盾する契機を抱えており⁵³⁾、その実現方法も一様ではありえない。「どのような政治的永久機関も、どのような神聖なる自然権のまじない言葉も、決定的に重要な安全と基本財産を新しい構想が侵害し、弱体化させる可能性をなくすことはできない」し⁵⁴⁾、「進んでいく道は常に論争的なものになりえ、論争の対象となるだろう」とアンガーは主張する⁵⁵⁾。

そこでアンガーが打ち出すのは「民主的実験主義 (democratic experimentalism)」である⁵⁶⁾。どのような制度も完全なものとは成りえない。そうであるならば、様々な州や国家において、多様なプロジェクトを展開し、ヴィジヨナリー性の多様な具現化を図っていくしかないであろう。そして人々は、自らが信じるころのプロジェクトを選び取り、参与していくこととなる。

51) FN, pp.508-539

52) Ibid., pp.452-453

53) Roberto Unger (1998) *Democracy Realized: The Progressive Alternative*, Verso, p.267 (以下「DR」とする。)

54) FN, p.cv

55) Roberto Unger (2007) *The Self Awakened: Pragmatism Unbound*, Harvard University Press, p.163

56) DR, pp.5-29

〔様々な制度代案の可能性にかける〕それぞれの方向性は、異なった文明化を果たすだろう。つまり、それぞれが異なったやり方で人間性の力と可能性を発展させるだろう。……人々は、彼らがたまたま生まれることになった社会への偶然的な出生によって束縛されてはならない。彼らは自らにとって親和的なものを自由に見つけることができなければならないのである⁵⁷⁾。

それでは従来の法学が用いる法解釈に代わり、具体的にどのようなものをアンガーは提唱するのだろうか。アンガーが提唱するのは、「地図作成 (mapping)」と「批判的展開 (criticism)」という二段階にわたる手法である⁵⁸⁾。地図作成とは、法が明確に達成しようとしている理想像との関係において、法によって定義された制度的な社会のマイクロ構造を詳細に記述しようとする試みである。つまり、地図作成は、マクロのみならずマイクロの構造まで分析することにより、現実に法制度がどのように機能しているかを明らかにすることを可能とする。アンガーは次のような具体例をあげている⁵⁹⁾。

従来の所有権理論によれば、所有権は、所有権者に対し様々な強力な権能を与え、資本の非集中に対し中心的な機能を果たしてきたのであり、近代法理論・法制度の中核を為す権利であるとされてきた⁶⁰⁾。しかし、こうした見方はもはや一面的でしかなく、詳細な分析を排除するような偏見に陥ってしまっている。それに代わって、我々は現実の所有権の在り方を見なければならぬとアンガーは主張する。たとえば、農業分野においては、農業主の所有権の絶対性——自由な処分など——を認めず、その代わりに政府が特別の援助を与えている。また、国防関連の企業の所有権は絶対であろうか。戦時下における資本主義において、所有権はどの程度その役割

57) Ibid., p.27

58) WSLAB, pp.130-134 (訳出は吾妻「批判法学制度派の研究プログラム」に依る。)

59) Ibid., p.132

60) たとえば民法学者の川島武宜は「近代的所有権は、近代法のすべての法的諸形態——端初のおよび発展的の——の端初・基礎であり、且つその全発展の起動点・起動力である」とまで述べている (川島武宜 (1987)『所有権法の理論【新版】』岩波書店、p.21)。ただし、所有権にどれほど重きを置くかは各国異なっており、たとえば所有権の絶対性を規定するフランス民法を日本が輸入するにあたり、「絶対」という文言を脱落させている (大村敦志 (2003)「所有権——『所有権とは何か』再考」『法学教室』No.268、p.83)。それゆえ、偏見の在り方は各国・各文化圏によって異なるものと考えべきだろう。

を果たしただろうか——。このように、伝統的な理論の周縁に、例外的・逸脱の事例が徐々に増えてきているのである。従来型の法分析は、法は特定の政治政策や原理によって貫かれたものであると考えるために、こうした例外的・逸脱の事例は、あくまで文字どおり例外に過ぎないとして切って捨てられる傾向にある。しかし、地図作成はそうした偏見にとらわれることなく、複雑な現実を複雑なままに描くのだ。

地図作成が完了した後、法分析の第二段階、すなわち批判的展開に入ることになる。批判的展開とは、法が理想としていた社会と、地図作成によって明らかになった社会の実態を比較することにより、そうした理想像とは異なる隠された理想像が存在することを明らかにし、またときには本来理想とされていた社会秩序を実態としても実現するよう促す。批判的展開は、地図作成に対し動機を提供するのであり、また批判的展開は地図作成を前提とした作業であるので、両者は切り離して考えることはできないものである。

アンガーによれば、地図作成と批判的展開によって現在の社会を分析したとき、我々の前に示されるヴィジョンは三つある。一つは、「拡張された社会民主主義 (extended social democracy)」である⁶¹⁾。その中心的なコンセプトとは、個人の生の特権化すること、すなわち、個人が自らの生の計画を定義し、実行する能力を最大限重視することとされる。このヴィジョンは、文字どおり社会民主主義を拡張したものであり、多くの先進国の諸制度と軌を一にするものとされ、私的領域と公的領域を区分し、私的領域における個人の自由な活動を強く推奨する。それゆえ、私的領域の最大化が要求され、政治が極小的されたラディカルな個人主義が理想とされる。しかしながら、この構想には治癒しがたい弱点が存在する。政治を極小化するラディカルな個人主義により、人々は自らを価値の参照点として性格付けるようになるが、こうした性格付けは、人間が自らの生の計画を考案し実行していくためには、必ず他者が必要であることを捉えきれておらず、結局のところ個人の能力を拡張するどころか矮小化してしまう。

こうした「拡張された社会民主主義」の限界から、第二のヴィジョンが立ち上がる⁶²⁾。このヴィジョンをアンガーは「ラディカルなポリアーキー

61) WSLAB, pp.135-148

62) Ibid., pp.148-163

(radical polyarchy)」と名付ける。その中心的なコンセプトは、社会を諸共同体の連合体へと変革することであり、政治の集団主義的性格を維持しつつ、個人の選択的意思を確保したりベラルなコミュニタリアニズムが理想像とされる。しかしながら、「ラディカルなポリアーキー」も「拡張された社会民主主義」と同様に、いくつかの問題点を抱えている。たとえば、共同体の重要性から、個人の共同体に対する権限移譲が行われ、共同体の安定化が図られるが、同時にそれは共同体の変革可能性を削ぐということでもある。そしてひいては、共同体内部における不平等を固定するということにもつながる。このように、共同体を強調する「ラディカルなポリアーキー」は権限委譲と不平等のジレンマに行き着いてしまう。

だが、「ラディカルなポリアーキー」は自らの主張を超え出る可能性を持っている。それは、共同体やそこに属する人々を互いに敵対関係にあるものとして捉えず、協力と競争の混成的な関係として捉え、社会全体の政治的構造や経済の在り方を脱中心化された形で実験に付す構造を創り出すことによって実現される。そしてその可能性を追求した第三のヴィジョンをアンガーは「動態的民主主義 (mobilizational democracy)」と呼ぶ⁶³⁾。アンガーによれば、動態的民主主義とは、政治を過熱させ、政治権力、経済資本、文化的権威といった社会変革のための鍵となるリソースの上に存在する制約をなくしていくことを目標とするものである。たとえば、公的領域と私的領域を明確に分離していた立憲主義は、そうした制約の典型として改変され、権利は重要な位置を維持するものの、永遠普遍的絶対的なものとして捉えられることはなくなる。

アンガーは明らかにこの動態的民主主義に対して好意的であるが、先に見たようにアンガーはヴィジヨナリー性の複数性を承認しているのであり、これはアンガー個人のヴィジヨナリー性、つまり一例として見るべきであろう。

さて、〈ヴィジヨナリー性 vs ヴィジヨナリー性〉として表されるアンガー版の不確定テーゼは、従来の法の不確定性にかかる議論とは大きく異なるようなものであるように思われる。従来、法解釈の問題は、裁判官の恣意性の非難など裁判の場を念頭に置いて検討されることが多く、一般市

63) Ibid., pp.163-170

民と民主政治の場面に念頭に置いたものは少なかった⁶⁴⁾。それに対し、アンガーの議論で念頭に置かれているのは市民であり、また、不確定性は制度提案にかかる想像性の開花の契機となるものとして、民主政治の文脈において積極的に評価されている。そして同時に、法の不確定性は急進的な形で、つまりどのような結果も導き出すことができるものとして主張されているのでもないことに注目すべきであろう⁶⁵⁾。アンガーにとって法の不確定性は見込みある制度代案を指し示すものとしてあるのであり、どのような判断も可能にするというようなものではなく、ニヒリズムとは程遠いものなのである⁶⁶⁾。

以上のようなアンガーの議論は、昨今注目を集めている法解釈論の「制度論的転回 (institutional turn)」の流れに位置付けることが可能だろう⁶⁷⁾。それでは、そこにおいて、アンガーの不確定テーゼはどのような独自性と意義を持つだろうか。これを検討するためには、制度論的転回の中に位置付けられる各論者・議論との比較が必要となり、それらの紹介・検討が別途求められるため、詳細については別稿を期すことにするが、次のことだけ述べておこう。制度論的に法解釈を論じる議論の多くは、たとえ民主主義を銘打っていても、行政国家を前提とし、テクノクラシー的な観点が裏口から導入されており、また法の不確定性を解決すべき問題として考えて

64) Jeremy Waldron (1998) "Dirty Little Secret", 98 *Columbia Law Review* 510, pp.517-522. なお、そうした研究がなかったというわけではなく、散見される。例として、亀本洋 (1987) 「普通の人々と法的思考——N・マコーミックの見解を中心に」『理想』637号、Larry Kramer (2004) *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press

65) WSLAB, pp.120-122. こうした急進的な法の不確定性を主張するものとして、Anthony D'Amato (1983) "Legal Uncertainty", 71 *California Law Review* 1, 佐藤「法の不確定性 (1)(2)」、大屋『法解釈の言語哲学』

66) 法の不確定性がニヒリズムへと至る必然性がないことについては次も参照。David Wolitz (2014) "Indeterminacy, Value Pluralism, and Tragic Cases", 62 *Buffalo Law Review* 529

67) こうした潮流について紹介・検討したものとして、松尾陽 (2009) 「法解釈方法論における制度論的転回——近時のアメリカ憲法解釈方法論の展開を素材として (一)」『民商法雑誌』140巻1号、同「法解釈方法論における制度論的転回——近時のアメリカ憲法解釈方法論の展開を素材として (二・完)」『民商法雑誌』140巻2号。なお、松尾の「制度論的転回」の定義は、その中心的な提唱者であるエイドリアン・ヴァーミュールのそれとは若干異なるが(松尾「法解釈方法論における制度論的転回 (一)」p.39, Adrian Vermeule (2006) *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*, Harvard University Press, chapter 3)、本稿では松尾の定義に従う。

いるように思われる⁶⁸⁾。それに対し、アンガーは法解釈の民主化を志向し、また不確定性を積極的に評価しているのであり、そうしたテクノクラシー的制度論とは対照をなすものである⁶⁹⁾。専門知の典型と考えられる法学を人々の手に取り戻すのみならず、新たな社会を構想していく手段として捉えるアンガーの議論は、「政治的なもの」の復権を目指すラディカル・デモクラシーにとって大きな武器となるものと考えられる⁷⁰⁾。

加えて、ラディカル・デモクラシーの射程を超えて、〈ヴィジヨナリー性 vs ヴィジヨナリー性〉としてのアンガーの不確定テーゼは重要なものとなりうる。多くの論者を悩ませる問題の一つに、なぜ民主政治における敗者が勝者の作り出した法律に従わなければならないのかという問題がある。これについて、熟議によって十分に理由が検討され尽くしたことや勝者と敗者の入れ替え可能性等が理由として挙げられているが⁷¹⁾、果たして周縁的な少数者の意見がどれほどまじめに検討され、また少数者が勝者になる可能性がどれほどあるのか、明らかに心許ない。ここで、アンガーの議論が、例外的・逸脱的事例に目を向け、そこから想像力を駆使して新たな社会構想を考案するものであったことを思い出そう。アンガーの「地図作成」と「批判的展開」は、少数者らの逸脱的实践を描き出し、新たな社会的代案として浮上することを可能とするのであり、真の意味での熟慮や入れ替え可能性を確保するものとなりうるのではないだろうか。

68) Cass Sunstein and Adrian Vermeule (2003) "Institutions and Interpretation", 101 *Michigan Law Review* 885, Michael Dorf (2006) "Legal Indeterminacy and Institutional Design", 78 *New York University Law Review* 87. なお、制度論的転回以後に限らず、法の不確定性は予見不能性等をもたらし、法の支配を掘り崩すなどとして低く評価する見解は伝統的に強く (Tom Bingham (2010) *The Rule of Law*, Penguin Books, part II)、現に不確定性が存在するのだとしてもそれを肯定するのではなく、普遍主義的な政治哲学などを参照して統一していくことを試みるべきだという主張も有力である (井上達夫 (2003) 『普遍の再生』岩波書店、p.257)。これに対し、一部の有力な論者らがアンガーと同じように法の不確定性を積極的に評価する動きが見られるが (Endicott, *Vagueness in Law*, Jeremy Waldron (2011) "Vagueness and the Guidance of Action", in Andrei Marmor and Scott Soames (ed.) *Philosophical Foundations of Language in the Law*, Oxford University Press)、彼らの議論は統治者の目線やルール服従にかかる実践といった観点からのものが主であり、政治的な想像力の開花を主旨とするアンガーの議論とは異なるように思われる。

69) ただし、アンガーと同じく批判法学に属し、制度論的な観点から民主政治への法解釈権限の移譲を主張するものとして、Mark Tushnet (1999) *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton University Press

70) アンガーをラディカル派に位置付けて整理したものとして、有賀誠 (2003) 「ラディカルな政治のスタイル——ローティ、ライシュ、アンガー」『法学研究』76巻12号、pp.290-297

71) 必ずしもこうした場面設定に限らないが、このような議論を概観・検討したものとして、横濱竜也 (2016) 『違法責務論』弘文堂

結びにかえて

以上、批判法学とその主要テーゼである不確定テーゼが多様であり、その知的道具立ての組み合わせによって様々な可能性を示すことができることを確認し、その中でも最も洗練された議論の一つであるアンガーの主張を見てきた。

本稿に対しては多くの批判がありうるだろう。たとえば、社会変革を志向する法解釈の在り方が現実の裁判実践においてどのように用いられるのか、その関係はどのようなものになるのかといった点はほとんど明らかになっていない。しかしながら、本稿で示したかったのは、法解釈の別様の可能性である。法解釈について論じる際、必ずしも裁判の場面を念頭に置く必要はない。「社会あるところに法あり」と言われるほど、法は社会と深く関係するものである。ほとんど常識化している格言であるが、もう一度社会と法の関係について——現在の常識にとらわれることなく——考えてみることは、ポピュリズム現象やグローバル化といった社会の根幹を大きく揺るがす事態が進行している現在、火急の課題ではないだろうか。

批判法学は、不確定テーゼによって主流派法学を批判したのであるが、先に見てきたようにその含意は多様である。ネオ・マルクス主義やアナキズム、サルトルの実存主義など、彼らの目指す社会像はそれぞれ異なりうるし、またときに議論が接合されて新たな社会像を生み出すこともあるだろう。本稿ではアンガーの議論を追うことによって、そうした可能性の一端を見てきた。〈ヴィジヨナリー性 vs 反ヴィジヨナリー性〉による不確定性が指し示すのは、コミュニタリアニズム的な社会を発展させていく方向性であり、〈ヴィジヨナリー性 vs ヴィジヨナリー性〉の不確定性テーゼが志向するのは、ヴィジヨナリー性同士が共存・競争する民主的実験主義が拡充された社会である。アンガーの提示する社会像を肯定し受け入れるかどうかは、他の論者の議論や、我々自身が想像力を発揮した結果として提示される社会像と比較し、決められなければならないが、今こそこうしたラディカルな議論の方向性が——危険性は拭い去りがたくあるとしても——見直されてしかるべきではないだろうか。アンガーは次のように述べる。

高い次元の可傷性を受け入れることにはなるが、妥協と習慣という甲皮——我々はその中で徐々に生きることをやめていく——を我々は打ち破ることができる。そうすることによって我々は、たった一度だけ死ぬような生を追い求めることができるのである⁷²⁾。

我々は生きながらにして死んだような生を送っているとアンガーは言う。こうした表現には誇張が入っているとしても、可能性を十全に發揮して生をまっとうする——「一度だけ死ぬ」——ことを我々は望んではないか。現代が夢なき時代だからこそ、夢を追い求め続けるアンガーの議論は注目に値するのである。

72) Roberto Unger (2014) *The Religion of the Future*, Harvard University Press, pp.86-87