

【紹介】

ベンサム『法律学領域論』の分析

—C. W. Everett, *The Limits of Jurisprudence Defined—Analysis.*

内 田 博 文

戦後におけるベンサム法理論研究に一の転機をもたらした著作としては『ジェレミー・ベンサムと法律』(Jeremy Bentham And The Law, A Symposium, by G. W. Keeton and G. Schwarzenberger, 1948)と題する論文集を指摘することが可能であろう。すなわち、同書は「近代資本主義法律学の先駆者」としてのベンサム法理論の再構成に関する戦後始めての試みであり、その後のベンサム法理論の究明に拍車をかける契機となった重要な著作である。ここに紹介しようとする『法律学領域論』の分析」(C. W. Everett, *The*

ベンサム『法律学領域論』の分析(内田)

Present Work-Analysis)と題する論文は、戦後におけるベンサム法理論研究の「出発点」をなすとともに、右の『ジェレミー・ベンサムと法律』刊行にも刺激を与えたベンサム著『ヘヴリット編『法律学領域論』(Jeremy Bentham, *The Limits of Jurisprudence Defined*, edited by C. W. Everett, 1945)に所収されたものである。

筆者はそこで『道徳および立法の原理序説』の第二部を構成し、ベンサムの「批判的法律学」の重要な支柱をなす「法形式論」を展開するにもかかわらず、その内容の難解さの故

(五一) 三〇九

に從來、看過されてきた『法律学領域論』の内容を簡潔に整理し、「初期ベンサム」における「法の形式」の考察、すなわち「法的事実」の分析および「法の内容」がなげこまれるべきふさわしい法の表現、法の整理の方法を説明する。それはベンサム刑法理論の再検討というわが国の刑法学における今日的課題にとっても必須の前提作業を果すものといえよう。本論文を紹介する理由もこの点に存する。

結論的にいえば、我々は「初期ベンサム」においては「義務」が「権利」に先行するものと考えられていたことを知るであろう。すなわち、「主権者」の「意思の文章」である「すべての法は完全であるとき、強制的なものか非強制的なものかどちらかである」(An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, par 29 n. 1.)。前者は広義の「命令」であり、後者は前者の否定もしくは例外としての「許可」である。ところで、広義の「命令」は更に狭義の「命令」と「禁止」に区分され、そこから「義務」の概念が生ずる。そして、この「義務」は処罰によって基礎づけられる。他方、「許可」からは「権利」の概念が説明される。ただし、この「権利」は、その「権利」の行使を妨害してはいけないという、「権利」を有する人以外の人々に与えられる

「命令」によって支えられる。したがって、「他の何物によってもなく、ただ義務を創設することによってのみ法は権利を創設しうるのである」(The Limits of Jurisprudence Defined, p. 55 n.)。そして、この「義務」を創設する法こそ刑法に他ならず、右の「義務」によって作られた権利の内容を確定するものが民法であるとされる。したがって、ここでは、何よりも刑法が法の中核として強調される。すなわち「あらゆる法の民法的部分は刑法的部分の補足にすぎず、法のあらゆる条項はその義務創設力をただ刑法的部分にのみよっている」(ibid., p. 331.)とされる。

なお、本稿は右の論文を便宜上、(一)『法律学領域論』の効用(二)刑法と民法の区分(三)「法的事実」の分析および説明(四)法およびその役割について(五)法の源(六)法の目的(七)法の対象(八)法的作用する当事者について(九)法の場所的・時間的範囲について(十)法の一般性(十一)法の態様(十二)法の完全性(十三)救済的な法(十四)法の表現(十五)刑法と民法の区分(再論)(十六)「法的事実」の分析(再論)(十七)『法律学領域論』の現代的意義に区分するとともに、他方、「概念」分析を取り扱うという本論文の性格上、出来る限り原語を挿入することに留意した。

一 『法律学領域論』の効用

それでは、ベンサムによって「民事法への不可欠な序説」と呼ばれたこの『法律学領域論』という著作はどのようなものであろうか。それは結局、一七八九年に出版された『道德および立法の原理序説』の第二部を構成するものといえよう。ただし、右の著作は出版されることはなかった。けだし、『法律学領域論』は「字句」の分析を含む難解な著作であり、その出版が成功を得ることは困難であると考えられたからである。しかし、ベンサムはこの著作を執筆するために多大の時間と労力を費したといえよう。けだし、彼の「批判的法律学」の完成にとってそれが重要であり、かつ有益であると考えたからである。ベンサムは、このような彼の見解を正当化するために「本著作の効用」(Uses of This Work)と名付けられた最終章を『法律学領域論』に書いている。したがって、我々は右の章をみることによって『法律学領域論』の書かれた目的を知ることが可能である。

ベンサムによれば、『法律学領域論』の目的は、まず第一に刑法と民法との関係を叙述することにある。第二の目的は「慣習法体系もしくは慣習法と制定法の混合された体系を単

一の制定法体系に構成する際に必要な指導基準を製作するためのプランを示す」ことにある。すなわち、慣習法を制定法に完全に消化するためのプランを提供するということがそれである。第三の目的は「自然および宇宙の原理によって基礎づけられる区分方法に従って、種々の法に一の完全な体系を与えるというプランの基礎を置く」ことにある。換言すれば、立法を不自由なしに行なえるようにすることがそれである。第四に、『法律学領域論』は法の妥当性の確保に仕するものであろう。すなわち、それは立法者が法を完全なものにしようとする際に必要な糸口を示すものである。第五に、それは法の恣意的な解釈を防止することになる。第六に、それは比較法を容易にすることになる。最後に、それは初心者に対する法学教育に仕するものであろう。

このような目的を実現するためにベンサムは、「法の源」(the sources of a law)が何であるかを、すなわち、法は如何なる意味においてそれを発布する「主権者」(the sovereign)の「意思」(the will)および「権限」(the power)と関係しているのかを示す。また、ベンサムは何が法の「目的」(the ends)であるかを示すとともに、法から生じうる「予期しない結果」(the possible unintended results)を

いても慎重に検討する。更に、彼は如何なる「物」(things)および「人」(persons)が法の「主体」(subjects)となり、もしくは、ならないかを示すとともに、法は如何なる「行為」(acts)をその「客体」(objects)とするのかを、すなわち、法はその「客体」たる「行為」に「命令」(a command)もしくは「許可」(a permission)の如何なる「態様」(aspects)をもたらすのかを示す。ただし、法は「命令」もしくは「許可」の一を内容とするからである。最後に、彼は法がその「力」(force)、「表現」(expression)および「完全性」(completeness)を何に依存しているのかを示す。

二 刑法と民法の区分

ところで、ベンサムは右の問題の考察に際して、まず最初に「刑法と民法の区分」(Distinction between penal law and civil)と名付けられた章を書いているが、それは『道徳および立法の原理序説』との媒介という役割を果すものであった。

この章において、彼は民法的部分があって刑法的部分のない法、もしくは刑法的部分があって民法的部分のない法といったものは存在しないことを示している。すなわち、「すべ

ての法においては二つの事柄が含まれなければならない。一は処罰の付される場合を詳述することであり、他は処罰それ自体を詳述することである。『動機』(a motive)のない『行動』(an action)がないのと同様に処罰のない法はない」(ibid., p. 53.)。

もちろん、法において通常、書かれているように処罰に対する言及がむしろ黙示的である場合が多いということは本当である。その結果、例えば、「主権者の意思」に関して書かれたある本は処罰について殆んど何も語っていない。しかし、それは妥当ではない。我々は「主権者の意思」に関して用いられている種々の「儀式」(ceremonies)というものを全体的にみることによって容易に次のことを理解しうるのである。

すなわち、あなたは「主権者の意思」によってあなたの「物」とされた「財産」(Property)に対してある種の方法で行為を行なうことができるが、我々が右の行為を行ない、もしくはあなたの現に使用している「物」に干渉すれば、我々は処罰されるということがそれである。憲法においても我々は次のことを理解できるのである。すなわち、「あなたが王、判事もしくは將軍であり私に対してある行為を命令した場合において私がそれに従わない場合、私はそれを理由として処罰さ

れる義務を負う。これに反して、あなたが王、判事もしくは將軍でないにもかかわらず、そうであるかの如く私に対して命令を下した場合、私はそれに従わないという理由で処罰される義務を負わない。しかし、恐らくあなたは僭越を理由として処罰される義務を負うことであろう」(ibid., p. 55.)。このようにベンサムは指摘する。

三 「法的事実」の分析および説明

問題は右のような角張った法の記述を「通常のことば」(the ordinary language)で行なうことである。ベンサムはそのために「法的事実の分析および説明」(Analysis and Exposition)と題する一章を挿入し、そこで「法によって創造された存在」(fictitious entities)を詳細に検討する。ただし、「権限 (power)」、権利 (right)、「禁止 (prohibition)」、義務 (duty)、「債務 (obligation)」、免除 (immunity; exemption)、「負担 (burthen)」、特権 (privilege)、「財産 (property)」、安全 (security)、「自由 (liberty)」とつた概念は『法によって創造された存在』であり、法はこれらの概念を創造し、もしくは配列することによって表現されるのである」(ibid., p. 57.)。

ベンサム『法律学領域論』の分析 (内田)

ところで、「我々は次のことを認識しているのであるか。すなわち、法が種々のケースにおいて現実に行なっていることは何か。そして、法は関係者を如何なる状態に置くのか。種々のケースにおいて法が期待する行為とは何か。そして、法が人々に対してどう態様とは何か。また、問題となっている人は誰か。問題となっている物は何か。問題となっている行為は何か。更に、その行為は如何なる事情の下で禁止され、もしくは許可されるのか。命令され、もしくは命令されないのか。我々は以上のことを認識しなければならぬ。ただし、我々は右の認識によって始めて我々のことばに対して『観念』(ideas)をもつことができるからである。右の認識がないとすれば、我々は如何なる『観念』をもつことはできない」(ibid., p. 57.)。

以上の指摘から「法的事実」の分析におけるベンサムの方法を次のように結論することが可能であろう。すなわち、右に述べたような「現実の存在」(real entities)もしくはそれによって与えられる印象から直接的に生じる「観念」を表わすために一般に用いられることばを分析することがそれである。この点に関してベンサムは次のように主張している。『違法行為』(offences)の完全な分析は法の領域でなされう

るすべての事柄の完全な分析を含んだものでなければならぬ。ただし『違法行為』の区分は実際には法全体の区分を意味するからである」(ibid., p. 58.)。

ここからベンサムは一連の推論、考察を続ける。「若干の『法』によって創造されたことば」の説明に際しての我々の計画は次のようなものである。まず若干の重大な『犯罪』(delinquency)を点検し、法が『違法行為』を創る際に行なう作用を述べ、そして、法による『違法行為』の創造に伴なうて生じる『法』によって創造された存在」を示すことがそれである」(ibid., p. 59.)。

ベンサムは右の説明に際して、まず始めに「自由」(liberty)という一の神聖なことばをとりあげる。その理由として彼は次の二点を指摘している。第一は、「自由」が一部の人々によって法とは関係がないかのように思われてきたということであり、第二は、その分析が創造された最初の日の社会を描写することを可能にするという点に認められる。ベンサムは右の社会を次のように描写する。すなわち、「その他には未だ法というものが存在せず、立法者も未だその職務を開始していない。立法者は如何なる行為をも未だ命令し、もしくは禁止しておらず、すべての行為は未だ全く『放縱』(free)であ

る。『強制』(restraint; constraint; compulsion)や『義務』(duty; obligation)も未だ未知の事柄である……。それは形態をもたない、そして実効性を欠く社会である……。しかし、すべての人々は法に対したときにのみ始めて『自由』(liberty)の状態にあるといえるのである」(ibid., p. 59.)。ベンサムによれば、すべての人々は法と関係する限りにおいて「自由」の状態にあるとされる。しかし、そこで意味されているのは「安全」(security)ということである。例えば、隣人があなたを木に縛りつけ、あなたの射止めた鹿を奪い取った場合、立法者はそこに介入し、あなたのために行動する。すなわち、立法者は「命令」(command)もしくは「禁止」(prohibition)のどちらかを行なう。そして、立法者が隣人の行為を禁止し、あなたを解放するように命令する場合、あなたは立法者によってあなたの「自由」が回復されたということであろう。しかし、立法者が実際に行なったことは「自由」の回復ではない。彼は右とは全く別のことを行なったのである。すなわち、隣人を強制したということがそれである。したがって、簡潔にいえば、我々の多くが「自由」について語る場合、その意味するものは「安全」だということである。ところで、「安全」は法の所産である。法はその保護しよう

とする人々を害する者もしくはそれに干渉する者を強制することによって右の「安全」を維持する。

残された問題は隣人によって奪いとられた鹿のことである。結論的にいえば、隣人はその奪いとったあなたの「財産」(property)を返還するように強制される。ところで、「財産」というのも重要な「觀念」である。それは「所有」(possession)に関係する「法によって創造された存在」である。更にいえば、「所有」自体も「法によって創造された存在」である。けだし、「それは純粹に觀念的なものであつて物理的なものではない」(ibid., p. 82.) からである。ヘンサムによれば、「所有」は根拠をもつ「期待」(expectation)であるときれるが、この根拠づけられた「期待」というのはまさに「安全」の一態様である。すなわち、立法者が我々に対してある種の「行為」を行なうことを許可した場合、我々はある「対象」に向つてその許可された方法で右の「行為」を行なうことを期待する。そして、我々がこのような特権的立場にいる場合、我々は当該「財産」を「所有する」(own)ということができらる。

ところで、ヘンサムは右の分析に対して「自然権論者」(“natural right” philosopher)からの強い論難が提出され

ヘンサム『法律学領域論』の分析(内田)

るであろうことを十分、気づいていたといえる。しかし、彼はその立場を断固として守り通したのである。けだし、「自然権論の誤謬は……それが決して無害なものではないという点にある。すなわち、それが一度、思索の段階から実践の段階に浸透していった場合、頑迷、憤怒、無分別、狂暴、そして更に法に対する不服従といった弊害が生み出されることになる」(ibid., p. 83.) からである。このように指摘した後、更にヘンサムは自然権論者の次のような奇妙な主張を批判する。「私がその『財産』に対して有する『権利』(the right)は『物理的行為』(physical acts)もしくは『自然的行為』(natural acts)に由来するところの『自然権』である。

すなわち、それは『自然』に由来するものであり、法に由来するものではない……それは法によって創造されたものではなく、法に先行するものである。けだし、『自然』は法に先行して存在するからである。したがつて、それは法によつて排除されえない。このような『権利』の享受を人々に保障するために法が作られたのであり、人々から右の『権利』を剝奪するために作られたものではない。『所有権』は他の『自然権』と同じように神聖不可侵なものである。法は人々の『権利』を保障する限りにおいて『自然的正義』(Natural

justice) に一致するのであり、人々からその『権利』を剝奪するような場合には右の『自然的正義』に矛盾することになる。前者の法は有効性をもち遵守されるべきであるが、後者の法は無効であり無視されるべきである。このような法を作る者は専制者であり、それを強制する者は専制者の手先である。両者ともに抵抗されるべきであり、戦いによって破壊されるべきである。『自然権』はその証明ではなく、単にその宣明のみ必要とする。ただし、右の証明は不可能であり、その存在を疑うということは分別の欠如に加えて誠実さの欠如を示すものである……以上が自然権論者の主張である。しかし、それは単に激情と理解力の欠如とを示しているにすぎない。それは論争の装いをした攻撃以外の何ものでもない。」(ibid., p. 83.)

以上、「自由」と「財産」ないし「所有」に関するベンサム分析をみてきた訳であるが、もはやこれ以上、彼の分析を詳細に追う必要もなからう。ここでは次のようにいえば十分であろう。すなわち、右の分析を通してベンサムを追う人々は、そこで種々の「法によって創造された存在」に関しての耐え難い程のルーズな話が存在することを発見するであろう。

四 法およびその役割について

次の章は「法およびその役割について」(Of a law and Its Parts) である。この章は次に述べるような法の定義から始められているが、以下の章は法の定義、その意味を問題とするものである。

「法はこのように定義される。すなわち、法は、あるケースにおいて『主権者』の『権限』に服している、もしくは服していると推定される人およびあるクラスの人々が右のケースにおいて遵守するべき『行為』に関して、『主権者』の想起した、もしくは採択した『意思』(volition)を宣明する『記号』(signs)の総体である。ところで、このような『主権者』の『意思』はその遂行を、『意思』の宣明によって生じる確実な『結果』(events) に対する人々の『期待』に依存する。ただし、右の『結果』に対する人々の『予想』(the prospect) はその『行為』が問題となつていいる人々に対して『動機』(motive)として作用するからである」(ibid., p. 88.)

右の定義が、「法」(law) ということばに通常、結びつけられている概念よりもはるかに広いものであるということは明白であろう。事実、ベンサム自身もそれを明言している。

「我々は、次の『命令』(order) が違法でない限り、すなわち、それを発することが他の法によって禁止されていない限り、『法』ということばのもとに司法命令、軍事的ないし他の行政命令、あるいはもっとも些少かつ一時的な家庭内の命令でさえも含めなければならない」(ibid., p. 90.)。これを要するに、立法者は法の製造家であるが、その他の多くの人々もまた法の製造家である。

五 法 の 源

それでは、右の人々とは誰であろうか。また彼らの作るものが法とされるのは何故か。我々は右の答を「法の源」(Source of a Law) という章において示される。

ベンサムはいう。「私は『主権者』によって、『政治的共同体』(a political community) の人々全体が、常に他の如何なる人の『意思』にも優先して、その『意思』に従従する傾向にあると推定される何等かの人々あるいは人々の集団を意味する」(ibid., p. 101.)。この「主権者」の「意思」以外の「源」に由来する「命令」(mandate) は、それが何等かの強制力に裏打ちされている場合、「法」ではなく違法な命令である。

ベンサム『法律学領域論』の分析(内田)

もちろん、このような定義に関しては、それが次のような考察と矛盾するといわれるかも知れない。すなわち、「それが如何なる者であれ、実際には、人は彼を強制することができるすべての『主権者』に従従している」(ibid., p. 103. n.) という考察がそれである。しかし、右の外見的な矛盾は次の考察によって容易に解決されるのである。すなわち、真の「主権者」の「意思」ないし「命令」には、「原概念」(original conception) によるものと「採択」(adoption) によるものがあるということがそれである。

ところで、ベンサムが既に明確にしたように、「法」の製造家は「命令する」(command) か「禁止する」(prohibit) か、あるいは「何もしない」かのどれかをしなければならぬが、後者の「何もしない」ということは「命令する」こと、もしくは「禁止する」ということは「命令する」ということは「許可」(a permission) を意味するとされるからである。例えば、人は彼の妻を殴る「法的権利」(a legal right) をもっているであろうか。我々は右のケースにおける「主権者」の「意思」を彼が我々に示す「記号」によってのみ理解することができる。したがって、「主権者」が右の行為を禁止せず、判

事が刑罰を科さない場合には、夫の「意思」が右のケースにおいて「主権者」によって採択されており、夫は右の「法的権利」をもつといえるのである。

しかし、単なる「許可」による黙示の「採択」は、その「意思」を自らの力によって強制しうる強い人々のみを満足させるものといえよう。それは、その「意思」を自らの力によって強制できない人々を満足させるものではない。したがって、例えば、「財産」をもつ人の立場からすれば、理想的な法制度とは次のようなものであるといえよう。すなわち、ここでは「主権者」が、「所有者」(owner)による「財産」の使用に対して干渉することをその他のすべての人々に禁止するとともに、右の禁止を通して「所有者」がその「命令」を強制するために自らの力を行使しなくてもよいようにするような法制度がそれである。ただし、「財産」をもつ者の力には限界があり、その「意思」を強制するためには「主権者」の「命令」もしくは「禁止」による明示の「採択」が必要とされるからである。

ペンサムはいう。「命令」というものは、『原概念』によるものでなくとも、すなわち『主権者』自らが想起する『命令』でなくとも、少くとも『主権者』の『採択』によって『主権

者』の命令となる。それ以外の『命令』は違法なものであり、これを発することは一の『違法行為』である……それを理解することが困難な人は、抵抗にあっては当該『命令』を想像しなければならぬ。ただし、すべてのケースにおいて『命令』を強制する仕事は究極的には『主権者』に存するからである」(ibid., p. 105.)。

「主権者」が「契約」(covenants)に拘束力を与えるのも「採択」によってである。「契約」がその有効性および法制度との関係を確得するのは『主権者』によるその『採択』によってである。すなわち、右の『採択』によって『契約』は『主権者』の『命令』に転化される。例えば、あなたがコートのある人に与えた場合、この贈与は有効性をもち、その他の如何なる人も右のコートに干渉する『権利』を有しない。ただし、贈与にもとづいて、あなたがコートを与えた人を除くすべての人に対する右のコートに干渉するなという『命令』が『主権者』のもとに存在するからである」(ibid., p. 106~108.)。

六 法の目的

「主権者」が他のすべての人の犠牲においてある人を保護

する場合、「主権者」は何等かの「目的」(end)を企図しているにちがいない。ところで、近代国家においては、右の「望ましい目的」(the desired end)は「功利」(utility)以外にはありえない。すなわち、その社会に「幸福」を「不幸」以上に生み出すことがそれである。

ベンサムは「財産所有者」(the property owner)の特権的地位が右の「功利」に役立つと考えた。労働の果実を享受するという「期待」が労働の苦痛を克服し、消費財を生み出す。これらの消費財は社会全体に分配され、「法的強制」(legal coercion)に伴なう苦痛を十二分に補う。

もちろん、個々の「法」もしくは「命令」の明示の「目的」は、特定の「害悪」(mischiefs)を防止することにあると見えよう。しかし、実際には「違法行為」(offences)の網羅的な目録というものは暗黙のうちに全体系によって望まれる「目的」を示しているのである。ベンサムはいう。「違法行為」は、それが生み出す「害悪」の性格に従って分類される。しかし、『違法行為』を創造することは『法』を作ることである。更に『違法行為』が生み出す「害悪」は逆説的な形で『法の目的』を示す。すなわち、『法の目的』は『害悪』それ自体にあるのではなく、『害悪』の防止に存する『利益』

ベンサム『法律学領域論』の分析(内田)

(the good)にある。とすれば、右の分類は『法』をその『目的』に対応して分類したことを意味する。したがって、我々は既に『法的目的』(Legal ends)を可能な限り分析したといえよう。ただし、我々は既に『違法行為』を分析しているからである」(ibid., p. 115.)。

七 法の対象

我々は次に「法の対象」(the subjects and the objects of a law)を考察する。

ベンサムは、従来、恣意的に選択して用いられてきた「法の主体」(the subjects of a law)と「法の対象」(the objects of a law)と「法」を明確に区別し、それらを次のように定義する。すなわち、「法の主体」は、法が関係する「人」(persons)および「物」(things)を意味し、「法の客体」は、法がその注意を向ける「行為」(acts)を意味する。

ベンサムは、「行為」およびその法との関係の分析に先立って、まず始めに「法の主体」たる「人」および「物」を考察する。ただし、『拳動』(motion)を告げる各『行為』はすべてその『主体』をもつが、右の『行為』はこの『主体』

(五二一) 三一九

によって開始され、展開され、そして終息される」(ibid, p. 126.) からである。

ところで、『人』および『物』は法的には次の二つの立場のうち、いずれかの立場をもつ。すなわち、『能動的存在』(agents) という立場と『受動的存在』(patients) という立場がそれである。前者の場合、『人』および『物』は『法の能動的主体』(the agile subjects of the law) と呼ばれる。ここでは当該『行為』もしくは『挙動』はその出発をもつ。これに対して、後者の場合、『法の受動的主体』(the passive subjects of the law) と呼ばれ、『行為』もしくは『挙動』はその展開ないし終息をもつ」(ibid, p. 119~120.)。

ベンサムによれば「人」および「物」は次のように平易に定義される。すなわち、『物』は『物理的特性』(physical properties) のみをもつ存在と考えられ、『人』は右の『物理的特性』とともに『精神的特性』(mental properties) をもつ存在と考えられる。『人』は『感覺力』(the faculty of sensation) および『知覚力』(the faculty of perception) をもつ。したがって、一の『行為』がその終息をもつところの『物』におおつては、右の『行為』は『物理的結果』(physical effects) のみを生み出すのに対して、『人』におおつては『意

思』(volitions)、『知覚』(perceptions)、『感覺』(sensations) を生み出すことができる」(ibid, p. 120.)。なお、ベンサムは右の『精神的結果』(mental effects) のうち『感覺』からなる『行為』の結果を『病理学的結果』(pathological effects) と名付けたが、それは「快い」(pleasurable) ものか「苦しい」(painful) ものかである。そして、この『感覺的結果』は立法者のなすべきことを決定するのである。

他方、ベンサムは「法の主体」を「法の直接的主体」(the direct subjects) と「法の間接的主体」(the indirect subjects) に区別する必要性を指摘する。すなわち、『法は小麥に課税する』という表現から、ある人は小麥が「法の直接的主体」であるという結論を導くかも知れない。しかし、更なる吟味は我々を反対の結論に導くのである。けだし、右の『法の客体』はその開始においても、その展開においても小麥と何らの関係ももたない。『行為』だからである。小麥ということを記載することの唯一の効用は、物理的にいえば小麥と何らの関係ももたないある種の『行為』。例えば何らかの人に對して何らかの金額を支払うという『行為』が履行されるべき『原因』を印すことである」(ibid, p. 124.)。この意味において右の小麥は「法の直接的主体」ではなく「法の

間接的主体」であるといえよう。租税は一の「命令」であるが、この「命令」は小麦に対して発せられるものではなく、ある種の「行為」の「命令」もしくは「禁止」を「快・苦」によって動機づけられる「人間」に対して発せられているのである。そして、右の「人間」が「法の直接的主体」である。

残された問題は「法の客体」の分析である。既に指摘したようにベンサムによれば「法の客体」は、法がその注意を向ける「行為」であると定義される。ところで、同名の「行為」は、それが如何なる「状況」(circumstances)の下で行なわれたかを明確にすることによって更に区別することが可能であるといえよう。ベンサムは右の区別に役立つものを「特殊化状況」(specific circumstances)と名付け、その他のものを「非特殊化状況」(unspecific circumstances)と名付けた。

「例えば『何物をも、それに対して所有権をもたないことを認識する人に盗ませるな』という法を仮定した場合、『それに対して所有権をもたないことを認識する』ということばは一の『状況』を表現するものと考えられる。しかし、それは「非特殊化状況」を表現するにすぎないのである。ただし、

ベンサム『法律学領域論』の分析(内田)

人は右の認識を欠如して何物かを盗むということはできないからである。すなわち、このような意識が欠けている場合には、『取る行為』(the taking)は『盗取行為』(stealing)を意味しないからである」(ibid., p. 127.)。これに対して、「夜間に」(by night)といふことば、もしくは「住宅から」(from a dwelling house)といふことばは「特殊化状況」を示すものといえよう。

結論的にいえば、「特殊化状況」は「属」を「種」に直すものである。そして、種々の「状況」は、「主権者の意思」との関係において、「条件付きの命令」(a conditional mandate)と「条件のない命令」(an unconditional mandate)との区別を確かめるために吟味されなければならない。

八 法の作用する当事者について

「法の作用する当事者どいつ」(Of the Parties Which May Be Affected by a Law)という章はある程度、前章の「法の主体」と重複する。しかし、両者はその観点を異にするものと考えられる。

ベンサムによれば三組の「当事者」(parties)が存在するとされる。第一の「当事者」は「法によって義務付けられる

(五三三) 三二一

人」(the person or persons bound by it)である。彼らは命令の名宛人であり「法の能動的主体」(the agile subjects of the law)である。「当事者」の第二は「法によって苦痛にさらされる人」(the parties exposed to suffer by it)である。ベンサムはいう。「如何なる法も『自由を侵す』(trenches upon liberty) 以外のことはなほしない。そして、法が単にそこにとどまる場合、それはまさに『有害』(evil)である。しかし、法は全体として『有益』(good)でありうる。そして、それは右の『自由を侵す』ことの結果によってである」(ibid., p. 139.)。

「当事者」の第三は「法によって保護される人」(the parties favored or intended to be favored by the law)である。仮に、このような「人」が存在しないとすれば、右の事実は立法者が何らの合理的な動機をもたずに法を作ったということを示すのである。ベンサムは次のように主張する。「一の法によって種々の『当事者』に生じる種々の関係は、右の法の真の性格およびその影響が理解されうるように前もって人の心に提示されなければならぬ」(ibid., p. 149.)。 「法の作用する当事者」をこのように定義した後、更にベンサムは右の三組の「当事者」が存在する理由を説明する。

すなわち、「法はその『本質』(essence)を『法によって義務付けられる人が存在する』という状況に依存する。また法はその『目的』(cause)を『法によって保護される人が存在する』という状況に依存する。更に法はその『効能』(efficacy)を右の二つの存在に依存する。したがって、後者の『当事者』が存在しない場合、法はその存在意義を欠き、前者の『当事者』が存在しない場合、法はもはや想像されえない。法のもつ『有害な』側面を描くためには、『法がその強制下における人』、換言すれば『法によって苦痛にさらされる人』を考察するとともに、『如何なる点において如何なる苦痛にさらされるか』を考察しなければならない。他方、法のもつ『有益な』側面を描くためには、『法が保護する人』を考察するとともに、『如何なる点において如何なる保護が与えられるのか』を考察しなければならない」(ibid., p. 149~150.)。

九 法の場所的・時間的範囲について

次の二つの短い章、すなわち「法の場所的範囲について」(Of the local extent which a law may have)および「法の時間的範囲について」(Of the duration of a law)は文字通り法の場所的・時間的範囲を論じるものである。

ところで、ベンサムはこれらの「觀念」を「法の主体」との関係において次のように分類する。すなわち、法が「直接的方法で」(in a direct manner)及ぼされる土地あるいは海の範圍は、「法の受動的主体」たる「物」の「觀念」に包含されているのである。これに対して、法が「間接的方法で」(in an indirect manner)ある地域に及ぼされる場合、右の場所的範圍は「法の能動的主体」もしくは「受動的主体」たる「人」を特色づける一の「特殊化状況」として記載されているにすぎない。「時間」も同様である。それは『法の主体』と考えられる個人の集合を区画するために用いられる多くの不確定な『特殊化状況』の一にすぎない」(ibid., p. 159.)。

十 法の一般性

次の章で取扱われるテーマは「法の一般性」(The Generality of a Law)である。

ベンサムはまず始めに「一般的な法」(general law)と「特別な法」(Particular law)という法の区分方法について論じる。「征来」『法の一般性』との関係において法を区分する普通の方法は、法を『一般的な法』と『特別な法』のみに区分

ベンサム『法律学領域論』の分析(内田)

するという方法であった。それはあたかも、法は一時には一組の『人』としか関係をもつことができないとされ、かつ右の『人』のみが法において考慮に値するとされてきたのと同様である」(ibid., p. 162.)。しかし、我々は既に前章において、すべての法が三組の「人」に作用を及ぼすということを理解した。とすれば、「ヨーロッパのある国でしばしば問題とされる国王の発する『封印状』(Lettres de cachet)でさえも……すべての点において『特別な』ものであるとは考えられない。ただし、右の『封印状』が『主権者』の行動そのものから生じるものであり、かつ、それは国民のために発せられるものであると仮定すれば、右の『封印状』によって保護される『当事者』は社会全体であるといえるからである」(ibid., p. 162.)。恐らく、もっとも単純な種類の「家庭内の命令」のみが語の厳格な意味での「特別な法」と呼ばれるにすぎない。

したがって、我々は法を単に「一般的な法」と「特別な法」のみに区分することに満足するのではなく、「一般的な法」ないし「特別な法」と呼ばれるものを「法の一般性」との関係において更に詳細に検討しなければならぬ。もちろん、「一般的な法」と「特別な法」の区別は極めて重要であ

る。しかし、その重要性は、右の区別が憲法の複雑性を解く
ある手がかりを提供するという点に存するのである。

「特別な法」とされるものは多数あるが、これらの法は通常、その法によって「義務付けられる当事者」に関して「特別な」ものであり、その多くは「主権者」から直接、生じるものではない。「特別な法」は通常、「下位の権力保持者」(subordinate power-holders)の所産であり、一般的には「法」(laws)という名ではなく「行政命令」(executive orders)という名で呼ばれる。例えば、「家庭内の命令」、「司令官令」、「軍事命令」がそれである。しかし、これらの法は、その法によって「義務付けられる当事者」以外の点においては「一般的な」ものであるといえよう。例えば、我々は「契約」というものにおいてさえも、そこに如何に多くの「一般性」が存在するかを示すことができるのである。『契約』の本質的特徴は、『契約当事者』したがって『契約自体』によって義務づけられる当事者』が常に一の個人もしくは確定された個人の集合であるという点に存する。もちろん、このような見解に対しては次のような反論があるかも知れない。すなわち、単一人の『契約』もその相続人、遺言執行人、財産管理人、更には指定人といった人々を義務付け、かつ右の人々

はすべて不確定な存在であるという反論がそれである……：……
ところで、約束がなされたか否かは一の事実問題である。したがって、何者かによって約束がなされたということが識別される場合には、右の約束をなした個人を識別し、かつ確定することができるのである。更に明白なことは、何者かによって約束がなされた場合、右の相続人は未だ存在せず、したがって、そのような約束はしていないということである。とすれば、約束をなした個人の方には、『主権者』がその『採択』によって『法』となすところの『契約』が存在し、かつそこでは右の『契約者』は『法の能動的主体』であるといえるのに反して、相続人の方には、このような『契約』は存在しないと見えよう。したがって、相続人がその祖先の行為によって義務づけられるとすれば、それは『契約』によってではなく『命令』によってである。すなわち、『契約』は『主権者』によって『採択』されることによって『法』となるのである」(ibid., p. 163~164.)。

他方、真の「主権者」によって発せられるもつとも「一般的な」法でさえもある「制限」(a limitation)を受けるのである。そして、この「制限」は極めて重要なものであり、かつ憲法的に導き出されるものである。例えば、「主権者」が

あるクラスの「人」もしくは「物」全体に作用する「一般的な法」を作ったとする。しかし、それでは、ある特定の個人もしくは「物」が右のクラスに属するのか、あるいは当該「命令」によっては作用されない他のクラスに属するのかわかることを決定するのは誰か。それが如何なる者であろうとも、彼は大きな権限をもつといえよう。ベンサムは右の決定権を重視し、そのために「帰属決定権」(the accensive power)という一の造語を作った。

ところで、右の「帰属決定権」のうち「人に関する」(in personam)ものは、ベンサムによって前もって「付帯権」(the investive power)と呼ばれたものを含むといえよう。反対に、「非帰属決定権」(the disaccensive power)は「非付帯権」(the divestive power)を含むものといえよう。

そして、ベンサムによれば右の二組の「権限」は全く異なる手に存するとされる。すなわち、例えば、「夫」と呼ばれるクラスに関する「帰属決定権」は、その意思の一致が婚姻の有効性にとって必要な「当事者」に属するのに対して、「非帰属決定権」は有効な離婚を行なうことができる「当事者」に属する。他方、「犯罪者」(delinquents)と呼ばれるクラスに関する「帰属決定権」は判事に存する。判事は右の「権限」

ベンサム『法律学領域論』の分析(内田)

を「司法命令」を発する「権限」とは別個に所有する。これに対して、総督はその「行政命令」によってある人を「犯罪者」と呼ばれるクラスから解放することにおいて、その非帰属決定権」を行使するからである。

以上が「人に関する帰属決定権」であるが、それに比して「物に関する帰属決定権」(the accensive power in rem)、場所に関する帰属決定権」(the accensive power in locum)、行為に関する帰属決定権」(the accensive power in actum)、時間に関する帰属決定権」(the accensive power in tempus)は現在、ほとんど重要性をもたなくなっているといえよう。ただし、過去にみられたようなこれらの「権限」の濫用は殆んど認められないからである。

十一 法の 態 様

これから我々は「法の態様」(Aspects of a Law)と云うものとも難解かつ複雑な章を考察する。

この「法の態様」は、その影響を及ぼしたいと望む「行為」について「主権者」が作った種々の「命令」(mandates)を取扱うものである。ベンサムによれば、それは次のように定義される。「立法者の『意思』(will)は、彼が『法の客体』

(五二七) 三二五

について抱く種々の『意思、傾向あるいは願望』(volitions, inclinations, or wishes)によつて、すなわち右の『意思』を表現するために付与される種々の名称によつて『法の客体』に呈示されると考えられるが、この呈示方法が『法の態様』といえる』(ibid., p. 178.)。

ところで、種々の「命令」の分析に際してまず始めに「命令」とその客体たる「行為」との関係を考察することが適當であろう。ただし、種々の「命令」は時として相互に修正しあい、そして更には衝突しあうからである。ベンサムによれば、「命令」と「行為」との間には四組の関係が存在しうるとされる。その第一はもつとも単純な関係である。すなわち、「すべての者は武器を持つべし」ということが命令される場合のように、一の「命令」が一の「客体」に向けられる場合がそれである。ベンサムはそれを「原初的の命令」(primordial mandate)と名付けた。もし、すべての「命令」がこのようなものだとすれば、「法の衝突」(conflict of laws)はそもそも問題とはならないであろう。しかし、実際には、右の関係以外にも三組の関係が存在しうるのである。ベンサムはそれらの関係に「併立的命令」(superventitious mandates)という名称を与えた。それらの関係は次のように図式化されよう。

「併立的命令」の第一は、一の「命令」が一の「客体」に向かうとともに右の「命令」と同じ「態様」をもつ他の「命令」が右の「客体」に向かう場合である。例えば、「すべての者は武器を持つべし」という「命令」と「すべての農場主は武器を持つべし」という「命令」が併存するような場合がそれである。第二は、「すべての者は武器を持つべし」という「命令」と「有罪とされたすべての犯罪者は武器を持つべし」という「命令」が併存するような場合である。すなわち、一の「命令」が一の「客体」に向かうとともに右の「命令」と異なる「態様」をもつ他の「命令」が右の「客体」に向かう場合がそれである。第三は、「すべての兵士は武器を持つべし」という「命令」と「すべての兵士は教会奉仕に参加すべし」という「命令」が併存するような場合である。すなわち、一の「命令」が一の「客体」に向かうとともに右の「命令」が他の「客体」にも向かう場合がそれである。問題はこれらの「命令」の関係を相互に区画することであるが、その前に我々は「命令」とは何かを吟味しなければならぬ。そして、そのために立法者の「意思」というものを検討しなければならない。

立法者の「意思」に関しては従来、次のような区分方法が

存した。すなわち、各「行為」に関する立法者の「意思」は決定されているか、あるいは決定されていないかのどちらかである。前者の場合、立法者は一の「命令」(command)もしくは「禁止」(prohibition)を発する。ともに「義務的」(obligative)、「命令的」(imperative)、「強制的」(coercive)である。他方、後者の場合、立法者の「意思」は「非命令」(non-command)もしくは「許可」(permission)という名称において表現される。ともに「非命令的」、「非義務的」、「非強制的」である。このような立法者の「意思」を「決定もしくは非決定」との観点において「命令もしくは禁止」と「非命令もしくは許可」に区分するという従来の「意思の論理」(logic of the will)を慎重に検討した結果、ベンサムをそれを更に「行為」との関係において次のように区分し直した。すなわち、立法者が「命令する」(command)「行為」は、人々がなしうる可能性のあるすべての「行為」の一部を形成するにすぎない。それでは、その他のすべての「行為」に対して立法者は如何なる態度をとるのであろうか。論理的にいえば、それは一般的に「非命令」と呼びうるであろうが、立法者は右の「行為」すべてを「許可する」(permit)か「禁止する」(prohibit)かのどちらかを選択しなければならぬ。

ベンサム『法律学領域論』の分析(内田)

けだし、立法者がなしうることはそれ以外にはないからである。したがって、立法者の「意思」は次のように整理されよう。例えば、「すべての者は武器を持つべし」が「命令」であり、これに対して「すべての者は武器をもつことを控えてもよろしい」というのが「非命令」である。そして、後者の場合において、「武器を持つな」というのが「禁止」であり、「武器をもつてもよろしい」というのが「許可」である。

ベンサムは、「命令」、「禁止」および「許可」という立法者の「意思」が示しうる三組の「態様」をこのように徹底的に検討するとともに、それとの関係において、「原初的命令」、「併行的命令」あるいは両者の混合からなる「法規定」(the provisions of a law)を分析する。すなわち、「原初的命令」よりなる「原初的規定」(the primordial provision)は「命令」もしくは「禁止」と「非命令」もしくは「原許可」(original permission)に区分される。前者は「義務的」な場合であり、後者は「非義務的」な場合である。他方、「併行的規定」(the supervenitious provision)はまず始めに「原初的規定」を修正する場合と修正しない場合に区分される。後者の場合、右の「併行的規定」は「原初的規定」の「繰り返しの」(reiterative)なものか「説明的」(expositive)

なものである。前者の場合、その修正は「大規模」(extensive)なものか「小規模」(unextensive)なものである。「小規模」なものは「破壊的」(destructive)なものと「限定的」(qualitative)なものに区分され、前者は「取消的」(revo-cative)なものと「回復的」(reversive)なものに、後者は「禁止の制限」(limitative of prohibition)と「命令の例外」(exceptive of command)に区分される。更に、右の「取消的」なものは「義務的」な場合には「命令」もしくは「禁止」に区分され、「非義務的」な場合には「命令の取消」(countermand)もしくは「再許可」(repermission)に区分される。最後に、「回復的」なものは「命令」もしくは「禁止」を内容とする。

以上がベンサムによる種々の異なる「命令」の分析であるが、その成果は次の点に存するといえよう。すなわち、法の如何なる部分が「許可」であるか、また如何なる部分が「命令」もしくは「許可」であるかを示すという点がそれである。とすれば、右の成果を応用することによって我々は如何なる「行為」が「違法行為」(offences)であり、また如何なる「行為」が「違法行為」でないかを決定することができるのである。ベンサムはいう。「法規定」が一の『命令』もしくは

は「禁止」を内容とする場合、右の『法規定』は『違法行為』を創設する。すなわち、『命令』を内容とする場合、その『行為』の『不履行』(the non-performance)が『違法行為』であり、他方、『禁止』を内容とする場合、その『行為』の『履行』(the performance)が『違法行為』である」(ibid., p. 215.)

十一 法の力

「法」とは何かという分析を完全なものとするために未だ一の問題が残っている。すなわち、何が「法」に「力」(force)を与えるかを、換言すれば「法」がその意図する結果を発生させるために依拠する「原動力」(the motives)をなすものは何かを研究することがそれである。ところで、右の「原動力」をなすものには「誘導的」(alluring)なものと「強制的」(coercive)なものがあり、前者は「報賞」(reward)を、後者は「処罰」(punishment)を含む。ただし、「報賞」の在庫は極めて限られており、「勧誘的な法」(initiative or premissary law)と呼ばれるものは完全な法典においても極めて小さな場所を占めているにすぎない。また従来、「報賞」とされてきたものも多くも、その存在根拠

は人々の無関心の上に求められるのである。したがって、「原動力」のうち重要な地位を占めるものは「処罰」であるといえよう。ベンサムはいう。「命令」、「禁止」および「許可」はすべて「処罰」に向けられているのである」(ibid., p. 225.)。

十三 法の完全性

ベンサムによれば、「完全な」(complete)法は二つの部分をもつとされる。一は「指導的」(directive)な部分であり、他は「非指導的」(indirective)な部分である。前者は立法者の「意思」を明確にするものであり、後者は判事、州長官、死刑執行人およびその他の公務員等に向けられたものである。

とすれば、「原初的の命令」と呼ばれるものは「完全な」ものではないといえよう。けだし、「原初的の命令」は、立法者の「意思」を宣明する「指導的」な部分と右の「意思」に従わない者は処罰されるであろうという「予報」(a prediction)とをその内容とするにすぎないからである。しかし、このような「意思」の表明はそれ自体としては、すなわち判事、州長官、死刑執行人および他の公務員に向けられた「補助的の命令」(subsidiary commands)に裏打ちされていないとすれ

ば、無力であり、右の「予報」も偽りである。ただし、「補助的の命令」は「主たる命令」(principal command)との関係以外に如何なる存在理由ももたない。そこから右の「補助的の命令」を比喩的に「形容詞的法」(adjective laws)と呼ぶことが可能であろう。「手続」(procedure)に関する法はすべて、この「形容詞的法」に属する。他方、「主たる命令」は「名詞的法」(substantive laws)と呼ぶべきであろう。最後にベンサムは、「名詞的法」と「形容詞的法」とを包含する「完全な法」として次のような法を例示する。すなわち「判事をして殺人を行なった者をすべて死刑にせしめよ」という法がそれである。

十四 治療的な法

今や我々は、「法」とは何かという分析から何が「法」をよりよく作るのか、すなわちその目的たる「功利」(utility)に仕するためによりよく設計された「法」を作るのは何かという問題の考察に向う。

右の考察に際して、まず始めに「法の特別な添加物」(the occasional appendages of a law)すなわち「救済的な法」(remedial laws)と呼ばれるものを検討しよう。ところでは

この「救済的な法」は「主たる法」(Principal laws)を補助するものであり、具体的には「違法行為」に由来する「害悪」(mischief)の除去を内容とするものである。ヘンサムはこの「救済的な法」を「害悪」との関係において更に三つに細分した。すなわち、「法が『害悪』を除去する際にとりうる過程は三つある。一は『過去の害悪』の場合であり『補償』が問題となる。二は『現在の害悪』の場合であり『中止』が問題となる。三は『将来の害悪』の場合である。ここでは『予防』が問題となる」(Ibid., p. 240.)。そして、ヘンサムは右の第一の目的をもつ法を「補償的な法」(compensative law)、第二の目的をもつ法を「中止的な法」(catapaustic law)、第三の目的をもつ法を「予防的な法」(metaphylastic law)と名付けた。

十五 法の表現

「法」が改善なれうる第一の方法は「法の表現」(expression of a law)を検討することである。

ヘンサムは右の「法の表現」との関係において「書かれた法」(written law)が最善の「法」であると主張する。すなわち、『書かれた法』は『話しこと』および『書へこと』の

両方をすることができる者の『法』である。これに対して、『慣習法』(Traditional law)は『話しこと』しかできない者の『法』である。更に『裁判法』(Common law)は『書き方』および『話し方』の両方を知らない者の『法』である」(Ibid., p. 244.)。

しかし、このような「成文法」(statute law)でさえもその「表現」において失敗している場合がしばしばあるといえよう。そこからヘンサムは「法的表現」(legal expression)において何が重要かを分析するとともに右の失敗の原因を指摘する。ヘンサムによれば、「法的表現」において重要なことは「平明性」(perspicuity)、「明白性」(explicitness)、「精密性」(precision)の三点であるとされる。そして、失敗の原因が次の点に求められる。すなわち、ある「観念」を表現するために用いられた術語が「平明性」において失敗するとすれば、その原因は右の術語が「難解」(unintelligible)かもしれない。「不適切」(inapposite)であるという点に求められる。他方、「明白性」における失敗の原因は「粗雑」(extensive)もしくは「不十分」(inadequate)に、また「精密性」における失敗の原因は「曖昧」(ambiguous or equivocal)に求められる。最後に、ヘンサムは、立法者がこのような失敗を

避けるためには何よりも、彼がその「命令」によって作用する「現実の存在」を熟視することが必要である旨を指摘する。

十六 刑法と民法の区分（再論）

我々は今や冒頭で述べた問題、すなわち刑法と民法との間に何等かの区別が存するのかという問題に戻る。

ところでベンサムによれば、右の区別の唯一のしるしは次の三点にあるとされる。すなわち「犯罪」(the crime)はその他の「違法行為」(offences)よりも「害悪が大きく」(mischievous)、「非難が強い」(odious)、「したがって」[法]により「厳格に」(with great severity)取扱われるという点がそれである。ただし、後の二点は最初の「害悪が大きい」というしるしから結果されるものである。とすれば、刑法と民法との「功利的な区別」(a utilitarian distinction)は次のように描かれるべきであろう。すなわち民法によって取扱われる「違法行為」はその「害悪」が限定されており、したがって右の「違法行為」より生ずる「利益」(the profit)を僅かに上まわるような比較的「軽い処罰」で充分だと考えられるものである。これに対して刑法上の「違法行為」はその結果が、同種の「違法行為」を将来、行なわせないために比

ベンサム『法律学領域論』の分析（内田）

較的「重い処罰」を置くことを正当化するのに充分な程、広範囲なものである。

「手続」(procedure)においても「刑事」(penal matters)と「民事」(civil matters)との間には一の特徴的な相違が存する。すなわち「違法行為」が存在するといわれうる「時」がそれである。「刑事事件」(a penal case)においては、「裁判」(the trial)以前に存在する「命令」(a mandate)に反して「違法行為」が犯されたと主張される。これに対して「民事事件」においては、「違法行為」は「裁判」によって生来されうるにすぎない。ただし、ここでは判事は「命令」によって「原告」(a plaintiff)に「権利」を付与するが、その結果、右の「権利」の侵害が判事の「命令」の「遵守不履行」(the failure to obey)として「違法行為」とされるにすぎないからである。なお、判事がこのような「義務」を履行しない場合、今度は右の「不履行」が「違法行為」とされる。そして、このような判事による「違法行為」から「市民」(citizens)を保護するために「控訴院」(Cours of Appeal)が存在するのである。

しかし、我々はもう一度、次の点を確認する必要がある。すなわち、民法であろうと刑法であろうとそれらを等しく

「法」となすものは「違法行為」およびそれに対する「処罰」の「観念」であり、この「違法行為」および「処罰」との関係において「法の刑法部門」と民法部門は渾然一体として織り込まれている」(ibid., p. 311.)ということがそれである。

十七 「法的事実」の分析(再論)

このように刑法と民法の区分を分析した後、ベンサムは本著作の結論を取扱う『法律学領域論』の功用」と名付けられた最終章に接近する。ただし、ベンサムは右の結論に先立って「分析」(Analysis)と名付けられた一章を挿入している。ここでは「権利」、「義務」、「権限」、「財産」といった「法によって創造された存在」を「現実の存在」との関係において分析することの重要性が再び強調されるとともに、「分析および説明」と名付けられた章において既に詳細に検討された主要な項目が概括される。

『行為』は『現実の存在』であり、『法』もまた『現実の存在』である。そして、『義務』は両者の結合から結果される『法』によって創造された存在」である……『権利』も右の『義務』から生じる第二の『法』によって創造された存在』である……したがって「法によって創造された存在」をも

つということは、そこに問題がとどまる限り何物をもたないということの意味するものといえよう」(ibid., p. 316. and 325.)。

しかし、これらの「法によって創造された存在」を用いることなしに「法」を論述することは不可能である。「法によって創造された存在」は一種の「代数的な記号」(algebraic notation)を組織するものであり、算術における「数字」(numerals and integers)と結びつけられている場合にのみその意義が明確である。問題は「法によって創造された存在」を破壊することではなく、それを理解することである。

『法の条項』(article of law)すべてが等しくもっているものは何であろうか。それは『命令』の『観念』である。そして、すべての『条項』は右の『命令』を発することによって『義務』を創造する……すなわち『命令』の『観念』は『義務』の『観念』を導く。更に『義務』の『観念』は『権利』の『観念』を、また『権利』の『観念』は『権限』の『観念』を導く」(ibid., p. 317.)。

もし我々が「権限」(a power)、「信託」(a trust)もしくは「財産」(a property)とつづいた「法によって創造された

存在」を認識しようとするれば、我々はこれらの「法によって創造された存在」をその「源」にまで遡って追求しなければならぬ。すなわち、「命令」における「現実の存在」とは何か、そして、右の「命令」に「力」を与える「現実の存在」とは何かを追求しなければならない。この過程を追求するとき始めて我々は、我々の用いていることばというものを理解できるのである。例えば、「物」に対する「権限」は不可避免的に「人」に対する「権限」を生ぜしめることが理解できるのである。すなわち、ある者の「身体」(person)、「財産」(property)、「名譽」(reputation)、「地位」(condition)に対する「保護」(protection)は、その他の人々による多種多様な「尽力」(services)を受けるといふ「権利」を包含することが理解できるのである。

十八 『法律学領域論』の現代的意義

最後にベンサムは『法律学領域論』の効用」という最終章を書き、そこで『法律学領域論』の結論として、彼の「法形式論」が如何なる意義をもつかを整理する。

ところで、ベンサムが今から百六十年前に予見した『法律学領域論』の効用に対しては、少くとも更にもう一つの意義

ベンサム『法律学領域論』の分析(内田)

が追加されうるといえよう。それは「特権」(privilege)の存在根拠を指摘した点に求められる。すなわちベンサムによれば「特権」の存在根拠は「功利」であるとされる。換言すれば「特権」は「功利」によってのみ正当化される。そこからベンサムは、このような存在根拠をもたない「特権」を激しく攻撃したのである。

以上