

## 論 説

# 国際私法の中立性

——メタ倫理学とドゥオーキンと抵触法——

伊 藤 敬 也

- I 抵触法と法理学
- II 間接規範としての抵触法
- III 二つの中立性
- IV メタ倫理学の中立性
- V 抵触法の客観性と中立性

## I 抵触法と法理学

(1) 抵触法(学)は「応用法(理)学の稀有な真正銘の一例 (a rare genuine example of applied jurisprudence)」<sup>(2)</sup> だといわれることがある。<sup>(3)</sup> ここでの応用

(1) 本稿では、特に註記のない限り、準拠法選択規則および涉外訴訟手続規則からなる広義の国際私法のことを抵触法という。なお、本稿の内容は、ケンブリッジ大学(2018年8月27日)およびエディンバラ大学(同30日)で開催された研究会(Law and Humanities Research Seminar)での研究報告(*Neutrality of Conflict of Laws: Jam Session between Metaethics and Conflicts Law*)にもとづく。

(2) Perry Dane, *Conflict of Laws, in A COMPANION TO PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY* 209, 209 (Dennis Michael Patterson ed., 1999). Cf. Andreas F. Lowenfeld, *Revolt against Intellectual Tyranny*, 38 STAN. L. REV. 1411, 1411 (1986) (reviewing MOFFATT HANCOCK, *STUDIES IN MODERN CHOICE OF LAW: TORTS, INSURANCE, LAND TITLES* (1984)).

(3) 伊藤敬也「法選択における権利—ブリルメイヤーの政治的権利理論—」青山社会科学紀要28巻2号25～26頁(2000)を参照。

法理学とは「法の本性に関する基本思想を、その思想自体の正当化や精緻化のためというよりも、法理論および実務の在り方の具体化のために、検討しようとするもの<sup>(4)</sup>」にほかならない。

牴触法の議論を応用法理学の実践例として位置づけるのは、法の本性に関する基本思想と個別の牴触法理論との距離が近いことによる<sup>(5)</sup>。アメリカ牴触法革命の諸理論に及んだ法現実主義の影響はあらためて指摘するまでもない<sup>(6)</sup>。日本での論考においても、牴触法の理論の背景に純粋法学や自由法論<sup>(7)</sup>を置くものがみられる<sup>(8)</sup>。また、当事者自治の国際私法体系上の位置づけに関する近時の議論は、私人中心の法秩序構想から一定の帰結を導こうとしている<sup>(9)</sup>。

法思想の分析と応用を自ら実践しようとする、牴触法理論に少なからずみられるこのような潮流は、牴触法の特徴から生じるものと考えられる。

---

(4) P. Dane, *Vested Rights, "Vestedness," and Choice of Law*, 96 YALE L.J. 1191, 1193 (1987). デインの理論について、伊藤敬也「権利に基づく法選択—デインの牴触法理論—」青山社会科学紀要30巻1号1頁以下(2001)を参照。

(5) 沢木敬郎「国際私法上の連結点のあり方について」立教法学1号171、181～188、194～197頁(1960)および畑場準一「ローカル・ロー・セオリー」国際法学会編『国際関係法辞典〔第2版〕』895頁(三省堂、2005)を参照。See also ALEX MILLS, *THE CONFLUENCE OF PUBLIC AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW: JUSTICE, PLURALISM AND SUBSIDIARY IN THE INTERNATIONAL CONSTITUTIONAL ORDERING OF PRIVATE LAW* 16, 19-20 (2009). 伊藤敬也「正義の多元性と国際私法正義—国際私法哲学の一断片—」日本法哲学会編『宗教と法—聖と俗の比較法文化—(法哲学年報2002)』167頁以下(有斐閣、2003)も参照。

(6) SAGI PEARL, *THE FOUNDATION OF CHOICE OF LAW: CHOICE AND EQUALITY* 239-244 (2018). See also Dane, *supra* note 2, at 216.

(7) 畑場準一「国際私法の上位性について」一橋論叢43巻1号102頁以下(1960)を参照。

(8) 澤木敬郎「国際私法における利益衡量」澤木敬郎=畑場準一編・国際私法の争点(新版)32頁(1996)を参照。

(9) Matthias Lehmann, *Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws*, 41 VAND. J. TRANSNAT'L L. 381 (2008); A. Mills, *Conceptualising Party Autonomy in Private International Law*, avril-juin 2019 REV. CRIT. DIP 417 (2019).

法選択規則をはじめとする牴触法は、民法や商法のような法律分野の名称のひとつであるとともに、私法と公法、実体法と手続法などと同じく法律の種類区分を示すものでもある。法理学あるいは法哲学が一般にこれまで検討の対象としてきた実定法は牴触法と対になる実質法に凡そ分類される。牴触法と実質法は法秩序の全体構造において担うべき役割と性質を異にする。<sup>(10)</sup> 実質法の議論で確認された法の本性に関する基本思想の分析と評価が牴触法の議論においても当然に同値であるとはいえない。<sup>(11)</sup> 憲法上の問題を題材に検討された法理学あるいは法哲学の議論が民法上の問題にも妥当するのか、という問いかけ以上に、実質法と牴触法との差異は別段の考察の必要な問題となり得る。

牴触法の理論および実務において、法理学あるいは法哲学の議論に限らず実質法に関する議論全般の参照には慎重でなければならない。<sup>(12)</sup> 宗教や文化や経済状況などに一定程度の同質性の認められる一つの閉鎖系が前提となって形成された単数形の法の本性に関する基本思想は、複数の閉鎖系に涉る場面で修正を求められるのか。多様性の承認を謳う多元主義や個別主義の主張は一つの規範構造内部の関係だけでなく複数の規範構造間の外部関係についても成立するのか。これらの問いは、<sup>(13)</sup> 実質法の議論であれば特殊な関心にとどまり得るとしても、法の牴触を解決しようとするとき、無視することができないものである。<sup>(14)</sup> 牴触法においてこそ必要となる牴触法

(10) 牴触法と実質法の性質比較について、溜池良夫「国際私法の性質」澤木=煥場編・前掲（註8）6～8頁を参照。

(11) Vgl. PAUL HEINRICH NEUHAUS, DIE GRUNDBEGRIFFE DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS 179 (2. Aufl. 1976).

(12) 牴触法と実質法の峻別の重要性について、伊藤敬也「国際私法における実質正義—養子保護条項と法廷地法—」青山法学論集52巻4号157～164頁（2011）を参照。

(13) Ralf Michaels, *Law and Recognition – Towards a Relational Concept of Law*, in IN PURSUIT OF PLURALIST JURISPRUDENCE 90, 91-95 (Nicole Roughan & Andrew Halpin eds., 2017).

(14) 法哲学からみた牴触法と実質法の差異について、2019年6月22日の東京法哲学研究会6月例会（慶應義塾大学）での研究報告（伊藤敬也「法による集合体の動

の本性に関する基本思想の応用実践を実質法に主として係る法理学あるいは法哲学の議論に委ねることは難しく、牴触法の牴触法による牴触法のための検討が必要となる。本稿では、いくつか挙げられる実質法と異なる牴触法に特有の性質のうち、牴触法の間接規範性とかかわるものに焦点を合わせて検討する。

## II 間接規範としての牴触法

実質法が法律関係ごとに生じるさまざまな権利義務を直接に定める直接規範なのに対して、牴触法は、実質法を介して間接に権利義務とかかわる間接規範である。たとえば、夫婦間の権利義務について、日本の民法752条は、夫婦の同居協力扶助義務の有無を直接に定めている。日本の法選択規則である法の適用に関する通則法（以下「法適用通則法」）の25条は、夫婦間の権利義務のほか婚姻の効力について、夫婦の同一本国法または同一常居所地法または最密接関係地法を準拠法として選択指定する。民法の882条から959条までが相続の内容を詳細に定めるのに対して、法適用通則法36条は相続について被相続人の本国法を選択指定するにとどまる。

このように、民法ほか直接規範としての実質法が当事者の権利義務を具体化するのであって、法適用通則法ほか間接規範としての牴触法は当事者の権利義務の有無および内容と直接の関係にない。牴触法の特徴のひとつである規範としての間接性は、牴触法の理論にどのような制約を課し、どのように影響するのだろうか。

実質法は、直接規範として、相対立する諸価値の権利義務枠組による調整を目的とする。法の制定または運用の一方または双方の段階で価値調整の役割を担う実質法には前提となる何らかの価値判断が伴う。

実質法上の価値判断を法理学あるいは法哲学がこれまで無批判に承認してきたわけではない。法にあらわれる価値判断が法に独自のものであるか

---

態形成：蟻（ANT）の世界の国際私法」に対する質疑から多くの示唆を得た。

どうかは議論の対象となる。<sup>(15)</sup>法の支配と民主社会の価値選択のモデル化にはいくつかの方策があり得る。<sup>(16)</sup>法の解釈適用において（実質）法規範から論理にもとづき導かれるはずの結論に対する法律家の価値判断を重視することの「やましき」<sup>(17)</sup>の正体は今もなお法理学あるいは法哲学の課題であり続けている。

このような議論の動向に結論が開かれながらも、実質法は、個別事件の判断の一時にせよ評価をとにかく固定する。価値判断の固定化という機能は、一つの実質法あるいは一つの実質法秩序の内部における斉合性と一貫性<sup>(18)</sup>の保持に程度の差こそあれ配慮しつつ、一つの実質法が担う。牴触法は、価値判断の異なり得る複数の実質法秩序の並存を前提とする。牴触法が直接に個別事件での価値判断を固定することはできない。牴触法が間接規範である限り、牴触法の過程で個別事件における価値判断固定のための「牴触法に先行する実質法を予定することはできない」<sup>(19)</sup>はずである。

牴触法の間接規範性が課すこのような制約は「陰鬱な沼地」<sup>(20)</sup>あるいは暗闇への跳躍を強いるものとややもすれば批判される。しかし、牴触法の伝統理論を支持する立場からは暗闇への跳躍がむしろ肯定されている。

(15) 田中成明「法の自立性ということ—政治社会における法の存在理由を求めて—」日本法哲学会編『知的資源としての戦後法哲学（法哲学年報1998）』128頁以下（有斐閣、1999）を参照。

(16) 井上達夫「法の支配—死と再生」井上達夫＝嶋津格＝松浦好治編『法の臨界 I 法的思考の再定位』219～228頁（東京大学出版会、1999）を参照。

(17) 法思考一般における論理と結果について、毛利康俊「法的思考において結果を考量することのやましきについて—推論主義意味論からの一眺望—」長谷川晃＝酒匂一郎＝河見誠編『法の理論36 特集《ネオ・プラグマティズムと法》』86頁（成文堂、2018）を参照。牴触法における準拋法適用結果の考慮について、伊藤敬也「国際私法における相続人の不存在—結果志向の法思考の批判検討—」早稲田法学 87巻3号23～28頁（2012）を参照。

(18) 亀本洋「法的思考の根本問題—ルールとケース」井上ほか編・前掲（註16）13頁。

(19) 澤木敬郎『国際私法入門〔第3版〕』201頁（有斐閣、1990）。

(20) William Prosser, *Interstate Publication*, 51 MICH. L. REV. 959, 971 (1953).

「そもそも暗闘への跳躍という伝統的な準拠法選択のアプローチ—準拠法選択にあたっては、極力実質法的な価値に対して中立的に、そこで選択される準拠法の中身は見ずにそれを選択するというアプローチ—が、一見ひ弱かつ盲目的に見えても、かえってその価値中立性のゆえに、今日の多元的世界における各国の、これほどまでの価値観の分裂の下をたくみにくぐり抜け、各国法の抵触から生ずる諸問題を渉外的私法生活を営む私人の生活感覚に最もマッチした形でスムーズに処理し得る、意外な強さを秘めているのだということに、人々の眼が再び集まるべきなのではなかろうか<sup>(21)</sup>」

ここで指摘されている間接規範性こそが注眼すべき抵触法の核心なのだろうか。抵触法に先行する実質法を予定しないという間接規範性の課す制約に抵触法理論はどこまでも縛められるべきなのだろうか。

### III 二つの中立性

抵触法の間接規範性は価値中立性の要請を含意する。問題となるのは抵触法の過程での（価値）中立性の意味である。抵触法に係る中立性には厳密に言えば次元の異なる二つのものが含まれると考えられる。抵触法「における」中立性と抵触法「の」中立性である。

抵触法における中立性は近時の論考でも詳細に分析されている。そこでは、価値中立性の尊重が19世紀から20世紀にかけて主張された普遍主義国際私法の特徴のひとつとして位置づけられ、さまざまな価値判断から中立であることを国際私法規範による普遍性獲得の前提条件としている<sup>(23)</sup>。抵触法における中立性は、実質法上の価値からの独立性（抵触法と実質法との関係における垂直の中立性）と各国に固有の国際私法政策への非依存性（自

---

(21) 石黒一憲『現代国際私法 [上]』83頁（東京大学出版会、1986）。

(22) 竹下啓介「国際私法における価値中立性」国際私法年報18号（2016）107頁以下（2017）。

(23) 同上107頁を参照。

国の抵触法と他国の抵触法との関係における水平の中立性) からなる。近時の論考によれば、前者を現代の国際私法の性質にも通じるものとしつつ、後者は国際私法の普遍理論に固有の特性として示されている。<sup>(24)</sup>「各国法秩序の自律性を確保し、考え方の差異を尊重<sup>(25)</sup>」する「内外国法の平等のような原理に基づく判断<sup>(26)</sup>」が特定の時代に提唱された国際私法の普遍理論と不可分のものであるかについてはさらなる検討の余地を残す。

抵触法に中立性の求められる関係の方向が垂直と水平とで異なるとしても、これらはともに抵触法の内部での中立性といえる。このような抵触法における中立性を真に重要なものと認める場合に、一つの疑問が生じる。抵触法が垂直方向にも水平方向にも中立であることを全うしようとしたとき、そもそも抵触法そのものは中立であり得るのだろうか。抵触法内部の中立性は抵触法という方法に可能な中立性の範囲でしか達成できない。ここで抵触法そのものの中立性について検討することが必要となる。

抵触法は実質法との対比においてメタ次元の規範といえる。個別の法律関係の前にあって当事者の権利義務と直面する実質法の後ろ (*μετά*) から一定の距離を置いて間接にかかわるメタ規範としての抵触法が中立であるとはどのような意味なのだろうか。

メタ規範あるいは二次規範としての抵触法の中立可能性と同様の問題構造がメタ倫理学の位置づけをめぐる議論にみられる。「規範倫理学の内容に対してメタ倫理学は中立であるとする立場と、メタ倫理学においてどんな立場をとるかが規範倫理学の内容にも影響を与え<sup>(27)</sup>とする立場」<sup>(28)</sup>とが激しい論争を繰り広げているのである。本稿では、抵触法の議論とメタ倫理学との問題構造の類似性の理解のために、メタ倫理学の中立性に関する論争のうち初期のものに焦点を合わせる<sup>(28)</sup>。

(24) 同上109頁および114頁を参照。

(25) 同上123頁。

(26) 同上124頁。

(27) 佐藤・後掲（註29）20～21頁。

(28) 本稿では、2010年のドゥオーキンの論考（DWORKIN, HEDGEHOGS, *infra* note

牴触法の内部で中立性をどのように評価し、中立性の尊重にもとづく牴触法規範の制定や解釈がどのように実践されるべきか検討するうえでまず真剣に考えなければならないのは、法規範の体系の前面にある一次の直接規範と後面に位置する二次の間接規範との関係そのものである。牴触法の中立性の検討の一部として、牴触法の中立性と類似した問題構造のみられるメタ倫理学の中立性に関する論争を整理してみよう。

## IV メタ倫理学の中立性

### 1) メタ倫理学

倫理学の体系は大まかに「規範倫理学」「応用倫理学」「メタ倫理学」の三分野から成り立つ。<sup>(29)</sup> 規範倫理学は、人の振る舞いや生き方においてすべきこととしてはいけないことが何かを考えるものである。功利主義や義務論、徳倫理学などが規範倫理学の理論に分類される。<sup>(30)</sup> 応用倫理学は、人が現実に直面し得る問題について、規範倫理学の提供する基礎理論から一定の帰結を導こうと試みるものである。応用倫理学の一部は、倫理と法の違いを残しつつも、たとえば臓器移植とかかわる法制度の在り方の議論などにおいて法学の一部と重なり得る。

規範倫理学と応用倫理学は、物理学と工学の関係のように、倫理学の両輪をなす。<sup>(31)</sup> 規範倫理学は正しいことの探求に挑み、応用倫理学が規範倫理学の成果から実際の現場で正しいことの行なわれるような助言や提言の具

36) 以前の議論を中心に検討する。2010年以降は、同論考を契機に、メタ倫理学の中立性の議論がさらにまた展開していく。See, e.g., Symposium, *Justice for Hedgehogs: A Conference on Ronald Dworkin's Forthcoming Book*, 90 B.U. L. REV. 465 (2010).

(29) 佐藤岳詩『メタ倫理学入門 道徳のそもそもを考える』4頁(勁草書房、2017)を参照。

(30) 同上5頁を参照。

(31) 同上。



体化を試みる。現実の課題に答えるのは規範倫理学および応用倫理学である。メタ倫理学はこれら二つの倫理学と異なる次元の役割を担う。

規範倫理学と応用倫理学は、個々の結論の違いがあっても、何らかの意味で正しいこと、なすべきことの存在を前提としてきた。メタ倫理学は、何が正しいことか、どうすれば正しいことができるのかと問う規範倫理学や応用倫理学の前提そのものを検証しようとする。<sup>(32)</sup> 正しいことなど本当に存在するのか、そもそも正しいとはどのような意味なのか、なぜ正しいことをしなければならないのか、などと問いかけるのである。

実質法と抵触法の関係と規範倫理学や応用倫理学とメタ倫理学の関係の類似性は、人の生活とのかかわり方にある。規範倫理学と応用倫理学がいずれも人の生活に直接影響し得るものであるのに対して、メタ倫理学は、人の生活と直接かかわらない、生産性の乏しい装いをまとう。<sup>(33)</sup>

メタ倫理学の扱う問題群は「倫理における真理」「倫理と判断や行為」「倫理における諸概念」の三つに分類できる。<sup>(34)</sup> これらのうち倫理における諸概念をめぐる問題群はメタ倫理学についてのさらなるメタ探求といえる。この第三の問題群には、そもそもメタ倫理学とは何なのか、規範倫理学とどう違うのか、両者の関係はどのようなものかなどといった個別の問題が含まれる。<sup>(35)</sup> 規範倫理学あるいは応用倫理学との関係でメタ倫理学の中立性について論争が繰り広げられているのは、このような第三の問題群をめぐることである。

メタ倫理学が規範倫理学や応用倫理学に対して中立であり得るとする立場と規範倫理学の内容に影響し得るとする立場とは、抵触法と実質法との相互の影響関係をめぐる立場の違いにも似て、激しく対立している。メタ倫理学の中立性を厳しく批判して上記の論争化の端緒となったのがドゥオ

(32) 同上7～8頁を参照。

(33) 同上9頁および14頁を参照。

(34) 同上15～21頁を参照。

(35) 同上20頁を参照。

ーキンの客観性と真理に関する論文である。<sup>(36)</sup>ここではまず後の検討のためにドゥオーキンの議論の内容を幾らか丁寧に確認していく。

## 2) ドゥオーキンによるメタ倫理学批判

### i) 外側からの懐疑論

ドゥオーキンが直接の批判対象としたのは道徳上の客観真理 (objective truth) の存在を疑う強い懐疑論である。<sup>(37)</sup>ドゥオーキン自身は、普遍性の認められる道徳原理にもとづく一意の究極解決の可能性を法の世界でも前提とするルール・プラトニズムの立場にいる。<sup>(38)</sup>ドゥオーキンにとって、原理の普遍性を批判するような懐疑論は許容し得ないものである。

懐疑論は全面懐疑論と選択懐疑論とに分けることができる。全面懐疑論は客観真理の考え方そのものの一切を攻撃する。選択懐疑論は記述としての (descriptive) 客観真理の存在を容認する。選択懐疑論が存在を否定するのは評価に係る (evaluative) 客観真理である。ドゥオーキンによれば、選択懐疑論の主張はいずれもアルキメデス主義 (archimedeanism) のものとして一括される。<sup>(39)</sup>アルキメデス主義は、デカルトの言及したアルキメデスによる地球全体の移動のための不動点の探求と同じく、信念の全体を、自分自身または自らの文化によることがなくとも真または有効だと考えられる客観性に依拠しつつ (objectively) 信念の躯体の外側から中身と無関係な前提または態度で審査しようと試みる。<sup>(40)</sup>

アルキメデス式の懐疑論は、<sup>(41)</sup>評価の領域 (evaluative domain) が客観真

---

(36) Ronald Dworkin, *Objectivity and Truth: You'd Better Believe It*, 25/2 PHIL. & PUB. AFF. 87 (1996) [hereinafter Dworkin, *Objectivity*]. See also R. DWORKIN, JUSTICE FOR HEDGEHOGS (paperback ed. 2013) [hereinafter DWORKIN, HEDGEHOGS].

(37) Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 88.

(38) 亀本・前掲 (註18) 12~13頁を参照。

(39) Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 88.

(40) アルキメデス式またはアルキメデスの槌子 (Archimedean leverage) といったアルキメデスの隠喩はデカルトからロールズ、ドゥオーキンまで複数の哲学の論考に登場する。See Bloomfield, *infra* note 55, at 285.

理をもたらし得ないとして、道徳評価から一步離れようとする。ドゥオーキンの懐疑論批判の核心は、懐疑主義そのものの否定というより、評価命題の真偽を不確定とする懐疑論が評価の領域の内部でしか成立し得ないとの指摘である。

ドゥオーキンは、懐疑論を内部懐疑論（internal skepticism）と外部懐疑論（external skepticism）<sup>(42)</sup>とに分類し、内部懐疑論が現実<sup>(43)</sup>にひろくみられるものであるという。たとえば性道徳について内部懐疑論の立場を採ることは多くの人にみられる。性行為それ自体の評価に本来の善も悪も正も不正もなく性行為によって生じる現実の危害のみが本来の悪であるとの理由から、異性間または同性間の性行為のいずれか一方を現実の危害に必ずつながる不正なもの<sup>(43)</sup>と直ちに決めつけられないとする態度はむしろ多くの人に好まれる。国家の対外政策における道徳の地位も内側の懐疑の対象となりやすい。国家の貿易政策が道徳上の正であるとも不正であるとも定まらないと考えることはひろく認められているものといえよう。

内部懐疑論のより一般の例としてドゥオーキンが挙げているのは、道徳律についての意見である。神が存在しないから道徳律は空虚だというとき、道徳律の基礎として超自然の意志のみを前提としているものと解される。人類の振る舞いが不慮に決まるから道徳律は空虚だというとき、前提として人の避けられない行為に対する非難や責任追及を不公平とみなしているといえる。道徳律が文化によって相対化されるから全世界に共通の道徳の要求は疑わしいというとき、全世界要求を帝国主義の他文化による十分な尊重に値しないものと確信していることになる。

これらのように、実質上の道徳に関する確信（substantive moral conviction）を前提にしながら、その内側で個別の事項について懐疑の態

(41) 選択懐疑論に含まれるものとして、ドゥオーキンは主観主義や情緒主義を挙げる。Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 89.

(42) See R. DWORKIN, *LAW'S EMPIRE* 78-86 (1986).

(43) Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 90-91.

度が表明される時、ドゥオーキンは内部懐疑論と位置づける。内部懐疑論には二つの特徴がある。<sup>(44)</sup> ひとつは積極道徳判断 (positive moral judgements) に依拠していることであり、もうひとつが特定の行為の選択を直接かつ実質に暗示していることである。

外部懐疑論と内部懐疑論とでは懐疑の方法に違いがみられる。外部懐疑論は、ドゥオーキンのいうアルキメデス主義に分類される。アルキメデス式の外部懐疑論の特徴は、懐疑方法の外部性の二次元を構成する「中立性 (neutrality)」と「謙抑性 (austerity)」にある。<sup>(45)</sup> アルキメデス主義から離れても成立し得る内部懐疑論と異なり、外部懐疑論は、積極道徳判断に依拠することを控える。外側からの選択懐疑論は、積極道徳判断の試みそのものといえる内部命題と積極道徳判断の本性に関する形而上あるいはメタ次元の意見表明としての外部命題とを区別する。<sup>(46)</sup> 外部懐疑論が批判の対象とするのは、信念と客観問題とを直接に結びつける内部懐疑論の外観価値図式 (face value view) である。

## ii) 外部懐疑論の中立性

アルキメデス式の外部懐疑論からすると、ある行為を許容するけれども無理強いしないという立場は、道徳上の根拠によって不干涉という行為が直接に暗示されるものであるから、禁止と強制の間であっても中立であるといえない。外部懐疑論が、道徳判断は真でも偽でもないとの理由で、不干涉の立場についても禁止または強制の立場と同じく道徳上の根拠によっていることを批判するだけであれば、外部懐疑論も実際のところ不干涉要求と変わらない行為の含意される非中立の主張となってしまう。

(44) *Id.* at 92.

(45) *Id.* at 93-94.

(46) ①「集団虐殺は不正または不道徳である」②「少なくとも①の意見が真であると十分に信じられ、これに賛成しない者たちはひどく誤っている」③「①は集団虐殺を不正とする集団虐殺概念という客観事項の実際の道徳性に関する意見である」ドゥオーキンは①を内部命題とし②③を外部命題とする。*Id.* at 92-93.

ドゥオーキンは、いっそうの主張を内部の一次命題ではなく道徳と無関係な外部の二次命題として読み替えるような解釈の獲得が、外部懐疑論にとっての中立性の唯一の存続条件だ<sup>(47)</sup>という。アルキメデス式の中立性の存続条件達成のための戦略のひとつが、価値判断そのものというより価値判断についてのメタ倫理の要求としていっそうの主張を位置づけることである。ここでメタ倫理学がドゥオーキンによる批判の標的となる。

この世に存在する道徳の属性を物や事の一次属性（primary properties of things or events）とし、形而上の問いが実質道徳律から離れても成り立つとするメタ倫理学の戦略は、外部懐疑論の中立性存続条件と正面から向き合おうとしていないものと批判される。ドゥオーキンは、道徳の属性を一次属性とみるかどうかの議論自体がメタ次元ではなく実質上の道徳に関する争いであって、道徳評価は特定の共同体に実在する構成員の現実によつてのみなされ得ると<sup>(48)</sup>いう。

ドゥオーキンの設定したアルキメデス式の中立性の存続条件達成の判定基準は、いっそうの主張が形而上に転換可能かどうかではなく、形而上への転換を一次評価の主張つまり決して内部命題ではないものと理解できるかどうかであった。たとえば、ドゥオーキンからみて、ある行為を正しいものにするのは幸福の最大化の力だという規範倫理と、正しさおよび幸福の最大化の力の属性がまさしく同一だというメタ倫理とに何ら違いはない。形而上の主張に読み替えることでいっそうの主張を内部命題から外部命題に変換することはできないというのがドゥオーキンの判定である<sup>(49)</sup>。

外部懐疑論の中立性の認められる可能性のある戦略としてここまでにドゥオーキンの想定した「道徳の一次属性」および「道徳上の事実と信念との直接の因果関係」の二つのほかに、ライトの主張がさらなる批判の標的<sup>(50)</sup>

---

(47) *Id.* at 99.

(48) *Id.* at 102–103.

(49) *Id.* at 101.

(50) *See* CRISPIN WRIGHT, TRUTH AND OBJECTIVITY (1992).

となる。認知無能力や情報の非対称性から道徳の不一致または誤りの生じる可能性について十分な説明を含むというライトの挙げる理由があればいい。その主張は中立のものとして外部化されるのかと問うのである。議論となるような道徳に関する確信がなぜ一致しないのか説明しようと試みることに何らかの説明が現に必ず存在すると言い張ることとの区別から、<sup>(51)</sup>ここでもドゥオーキンは後者を無用なメタ次元の命題として否定する。

### iii) 外部懐疑論の謙抑性

中立性のほかにアルキメデス式の懐疑論の外部性を構成するもうひとつの次元として謙抑性がある。外部懐疑論の謙抑性は中立性から独立しても内部懐疑論の外観価値図式を批判する根拠となり得る。外部懐疑論の謙抑性は道徳の多様性および客観善や正と不正の客観原則の奇妙さ (queerness) から導かれる。

ドゥオーキンの理解によれば、道徳の多様性と懐疑論との間には因果関係が全くない。<sup>(52)</sup>道徳の議論において、ある道徳が真理といえる証拠として道徳意見の多寡を数えているわけではない。ドゥオーキンは道徳の領域の考慮と科学の領域の考慮とを区別する。たとえば科学の領域であれば、未確認生物の目撃証言が多数ありながら大きさや形の報告内容は多種多様であったとき、目撃証言を証拠として十分に信頼できないといえよう。意見の多様性からすべての意見を問題視すべきとする科学のような領域に特有の考慮のない限り、多様性は懐疑論を導かないことになる。

中立性にこだわらない謙抑の懐疑論は、客観善や正と不正の客観原則を、追求すべき目的や完遂すべきでない不正な行為の組み込みが前提となる奇妙なものだといふ。<sup>(53)</sup>謙抑の懐疑論は、道徳上の客観真理を現実の行為の動機としてとらえる。ドゥオーキンは、自己利益やその他の欲望と関係

(51) Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 106-107.

(52) *Id.* at 113-114.

(53) JOHN MACKIE, *ETHICS: INVENTING RIGHT AND WRONG* 40 (1977).

なく道徳上の考慮要素が単独でも行為の動機となり得るとする謙抑の懐疑論の推定こそ奇妙だという。道徳上の信念を誰も有していないからといって道徳命題が一つも真でないということにはならないとの理由で謙抑の懐疑論による客観性の奇妙さの指摘はドゥオーキンによって退けられる<sup>(54)</sup>。

### 3) ドゥオーキンに対するメタ倫理学からの反論

#### i) メタ倫理学の擁護

メタ倫理学は「メタ倫理は独立した言説として存在するだけでなく重要でもある<sup>(55)</sup>」ことを当然の前提とする。メタ倫理学はまた同時にメタ倫理の言説の独立性が多方面からの攻撃に曝されていることを自覚している。ドゥオーキン以外にも、誰ひとり「皮膚の外に出ることはできない<sup>(56)</sup>」とするローティや「倫理についての問いはすべて実際のところ倫理の内側にある<sup>(57)</sup>」と考えるブラックバーンなど、メタ倫理の独立性あるいは外部性を標的にした批判は少なくない。メタ倫理学が存在しないか存在しても重要でないかの二者択一の問いにメタ倫理学は直面している。

ドゥオーキンのメタ倫理学批判は実質規範倫理とメタ倫理の峻別そのものに対する批判と理解できる。本稿ですでに確認したとおり、ドゥオーキンは、メタ倫理学の諸理論が、どれも実質の次元とメタの次元との峻別にもとづくアルキメデス主義のものであり、アルキメデス主義を経由して結局のところ何らかの懐疑論に至ると考えた。また、事案ごとの問題解決の役に立つのは実質道徳判断のみだとした。

ブルームフィールドは、メタ倫理学の主要な理論として、現実主義理論および表現主義理論、構成主義理論、誤差理論の四つを挙げる。その上で<sup>(58)</sup>

(54) Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 116.

(55) Paul Bloomfield, *Archimedeanism and Why Metaethics Matters*, in 4 OXFORD STUDIES IN METAETHICS 283, 283 (Russ Shafer-Landau ed., 2009).

(56) RICHARD RORTY, *CONSEQUENCES OF PRAGMATISM*, at xix (1982).

(57) SIMON BLACKBURN, *RULING PASSIONS* 295 (1998).

(58) Bloomfield, *supra* note 55, at 298-299.

メタ倫理学擁護の立場から「反アルキメデス主義はメタ倫理学の主題に関するアルキメデス式の立場を示さずに賛同が得られるのか」「反アルキメデス主義は現実へのアルキメデスの梃子が不可能だと結論づけるのに現実へのアルキメデスの梃子を必要としないのか」との問いをドゥオーキンに投げ返す。ドゥオーキンは価値（特に倫理上または道德上の価値）の統一性と独立性を強調する。これに対して、ブルームフィールドは、価値の独立した世界など現実には存在しないという<sup>(61)</sup>。

たとえば、反アルキメデス主義の立場から「奴隷制は不正だ」「奴隷制は客観として不正だ」「奴隷制は真に事実として本当に不正だ」という言明のいずれにも大した違いがないと結論づけるためには、道德律について<sup>(62)</sup>の確たる客観性や真実などないという確固たるメタ倫理学の結論を予め必要とする。ドゥオーキンがメタ倫理学の居場所となるアルキメデス式の立脚点はないと主張したいのであれば、自らの主張それ自体がメタ倫理学の主張だと認めるか、メタ倫理学の主張でないものの規範として埋め込まれた道德哲学の主張にすぎないことを自ら認めなければならないとブルームフィールドは指摘する<sup>(63)</sup>。前者を採れば、ドゥオーキンの主張は自己批判となり、後者によると、ドゥオーキンの主張に性能誤差が生じる<sup>(64)</sup>。アルキメデス主義を否定したままアルキメデス主義の外側からアルキメデス主義は否定できない。外側からの審査はドゥオーキンの批判するアルキメデス主義のメタ倫理学の実践そのものである。

(59) *Id.* at 289.

(60) See DWORKIN, HEDGEHOGS, *supra* note 36, at 1, 23-87.

(61) Bloomfield, *supra* note 55, at 289.

(62) BLACKBURN, *supra* note 57, at 78.

(63) Bloomfield, *supra* note 55, at 290.

(64) See Kenneth Ehrenberg, *Archimedean Metaethics Defended*, 39/4-5 METAPHILOSOPHY 508 (2008).



## ii) メタ倫理学の中立性

中立性重視のアルキメデス主義は、ドゥオーキンの支持する外観価値図式が求める非道徳の基礎の代わりに、淡く穏当な道徳律を基礎としている。ドゥオーキンは、アルキメデス主義を悪しき形而上理論とみなした。外部懐疑論の中立性獲得戦略の候補と自ら仮定したうえで、アルキメデス式の外部懐疑論が肯定できるものではないと論証するために、形而上のメタ倫理学を主な標的にしたのである。

ドゥオーキンからは、アルキメデス主義の懐疑論が不確定性 (indeterminacy) と不確実性 (uncertainty) を混同しているようにみえて<sup>(65)</sup>いる。特定の状況下で道徳の真偽を判断することが困難 (不確実) であっても決して不可能 (不確定) ではないというのである。道徳律から出て外部のアルキメデスの審判所で道徳律を審査することなどできないと考えるドゥオーキンの立場からすれば、アルキメデス主義の懐疑論はメタ倫理学の改良によって認められたり認められなかったりするものではない<sup>(66)</sup>。規範観念ではない形而上の主張に割り当てられる観念が存在し得るとか実質規範論によらない規範命題を確立する方法があるとか想定するのはアルキメデス主義の誤った思考だとドゥオーキンはなお批判する<sup>(67)</sup>。

メタ倫理学は実質または一次の「道徳律の問い」とメタまたは二次の「道徳律についての問い」を区別して扱う<sup>(68)</sup>。ブルームフィールドは、メタ倫理学の擁護のために「奴隷制が邪悪かどうかの問いに正しい答えはない」という命題 (①) の検討を試みる<sup>(69)</sup>。この命題①を否定すると「奴隷制が邪悪かどうかの問いに正しい答えはある」という命題 (②) となる。命題②は結論の答えとして肯定も否定も許容するから、アルキメデス式の中立性が保たれ、命題①の再考を促すことにつながる。しかし、頑固者が命

(65) Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 130-131.

(66) *Id.* at 129.

(67) *Id.* at 127.

(68) DWORKIN, HEDGEHOGS, *supra* note 36, at 10.

(69) Bloomfield, *supra* note 55, at 290-291.

命題①を死守しようとしたら、答えは定まらなくなってしまう。

命題①と命題②のいずれを発するかはドゥオーキンのいう一次の問いのようにみえて道徳律についての二次の問いが潜んでいる。<sup>(70)</sup>中立性をドゥオーキンのように説明しようとする、これらの命題の多義性の前に立ち往生することになる。命題①と命題②のいずれを発してもアルキメデス式の中立性が維持され得るメタ倫理の文脈は複数ある。命題②を自然に解釈すれば奴隷制の邪悪さについて肯定も否定も結論として許容されるから、命題②は、実質倫理の主張であり得ず、アルキメデス式の中立性の保たれたメタ倫理学の主張となる。命題①からも奴隷制の邪悪さについて肯定と否定の両方の結論が導けるから、<sup>(71)</sup>命題②は、やはり恒真論理式として解釈され、アルキメデス式の中立性を維持し得るものといえる。

ドゥオーキンの設定した懐疑論に中立性の認められる解釈の条件は二つ<sup>(72)</sup>あった。第一に、いっそうの主張のすべてを積極道徳判断と示すのに妥当な解釈または変換が確認されてはいけない。第二に、いっそうの主張のうちの少なくとも一部について内部命題と哲学として異なるような外部命題を構成すると示すことのできる解釈または変換が確認されなければいけない。先に示したとおり、文脈次第で命題①と命題②を積極道徳判断として解釈することが妥当であるとも妥当でないともいえるから、第一の条件は簡単に満たされる。第二の条件については気にする必要もない。<sup>(73)</sup>重要なのは、ブルームフィールドの指摘するとおり、ドゥオーキンのいう内部命題と外部命題との哲学上の違いよりも、メタ倫理学の理論(外部命題)と規範倫理学の示す実質道徳の立場(内部命題)とが直結しているのかどうか<sup>(74)</sup>というメタ倫理と実質道徳との関係の中立性をめぐる問題である。

(70) 道徳上の考慮要素の均衡についての考えや不確定性に対する評価というメタ倫理の次元の違いが文脈に隠れている。See *id.* at 291 n.17.

(71) *Id.* at 292-293.

(72) Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 97.

(73) Bloomfield, *supra* note 55, at 294 & n.20. See also James Dreier, *Metaethics and Normative Commitment*, 12 *PHIL. ISSUES* 241 (2002).

ブルームフィールドは実質規範倫理との関係でメタ倫理学の主張に中立性が認められるための条件を二つ提示する<sup>(75)</sup>。第一の条件は、実質規範倫理の真偽判断が保留のままでも矛盾なくメタ倫理を真だと判断できること。第二の条件は、実質規範倫理の真偽判断が保留のままでも矛盾なくメタ倫理を偽だと判断できることである。「実世界の存在論は精神から独立した道德属性を欠いている」というメタ倫理学の命題（③）と「妊娠中絶は不道德だ」という実質規範倫理の命題（④）の関係を考えてみよう。命題④を肯定しても否定しても命題③は矛盾なく成立する。同じく命題④を肯定しても否定しても命題③の否定は可能である。このときメタ倫理は実質規範倫理に対して中立だといえる。

異なる命題の提示される文脈において特定のメタ倫理と特定の实質規範倫理との間にある種の論理関係が認められることはあり得る。ブルームフィールドからすると、メタ倫理学の理論化においてメタ倫理学が完全な価値中立を主張する必要まではないという。理論の選択は知識価値の選択でもあり、すべての価値に対してメタ倫理学が理論化の段階で完全な中立性を保つことはそもそもできない。メタ倫理学にとって強調すべきなのは、量子物理学の対象と同じく不確定であっても、道德律が真に記述可能なこの世の現象だということである。

### iii) メタ倫理学の可能性

ブルームフィールドはメタ倫理学と実質規範倫理学との間の境界線が不明瞭なことを認める。しかしまたメタ倫理学と実質規範倫理学の違いがそれほど漠然としたものであろうとも差異はなお差異だ<sup>(76)</sup>という。メタ倫理学と実質規範倫理学とは理論と実用の違いがある。ここでメタ倫理学の直面しているメタ倫理学の存在性と重要性に関する二者択一の問いが再び前

(74) Bloomfield, *supra* note 55, at 294.

(75) *Id.* at 294-295.

(76) *Id.* at 296.

面に現れる。

これまでの検討から少なくともメタ倫理学の存在承認を許されたとしても、メタ倫理学そのものそしてメタ倫理学への中立性の導入が実用に資さない理論にすぎないものだとすれば、果たしてメタ倫理学に重要性は認められるのだろうか。メタ倫理学の問題に対する答えは実質規範の議論の帰結を確定しない。このことの意味は、メタ倫理学の中立性を明らかにしたというより、ただメタ倫理学と実質規範倫理学との無関係が明らかにされただけではないのか。

ブルームフィールドにとって、これらの疑問はみかけの錯覚によるものである。ブルームフィールドは、古典物理学ではなく、量子物理学の世界観<sup>(77)</sup>を採る。量子の振る舞いに関する議論の帰結が科学哲学の議論によって定まるとは考えにくい。それでも科学哲学は存在し、有用でさえある。ドゥオーキンのいう領域 (domain) ごとの違いがあるとしても、科学領域に限らず一般に理論は実践の議論を確定しなくても制約する。メタ倫理学はアルキメデス式の中立性を保ちながら制約として規範倫理学と間接に関係し得るのである。規準は遍在する。規準化という現象の理解は知って伝達することの実践の理解に影響する。メタ倫理学の理論化の価値負荷 (value-ladenness) はむしろ価値の本性の理解における間接かつ二次の (indirect) 有用さを保障する。ドゥオーキンの指摘するようなメタ倫理学にとっての例外状況があったとしても、それだけでメタ倫理学の重要性が脅かされることはない。

どれほどの倫理が発見され考案されるのかを知らせることのできるメタ倫理学は、ブルームフィールドの整理によると、少なくとも四つの異なる方法で実践に作用し得る<sup>(78)</sup>。①メタ倫理学は、道德律が現実<sup>(78)</sup>に有する權威の本性および範囲を明らかにする。②メタ倫理学は、適切な道德認識論を確定する。③メタ倫理学は、若者の道德教育の仕方に影響を及ぼす。④メタ

(77) See *id.* at 297-298.

(78) *Id.* at 298.

倫理学は、実質道德の不一致の認識および処理の仕方に影響を及ぼす。

メタ倫理学の理論の多くは、ドゥオーキンの信じる客観真理と異なるとしても、実質倫理の制約となり得るようなメタ倫理上の真理の存在を認めている。メタ倫理学は、実質道德の議論の帰結を確定させるためのアルキメデスの槌子ではない。メタ倫理学の問いに答えることが、アルキメデスの槌子として実質道德の議論の外側から間接に、実質道德の議論を動かす。メタ倫理学は規範倫理学から独立した価値と可能性を有する<sup>(79)</sup>。

## V 抵触法の客観性と中立性

### 1) 中立性の意味<sup>(80)</sup>

抵触法の中立性の問題を意識しながら、メタ倫理学の中立性に関する初期の議論について整理してきた。本稿の前半で掲げた「規範倫理学の内容に対してメタ倫理学は中立であるとする立場」と「メタ倫理学においてどんな立場をとるかが規範倫理学の内容にも影響を与えるとする立場」との激しい論争は今なお収束していない。

論争の継続している一因は、あるかないかの議論の前提であるはずの中立性という概念そのものが一意に定まっていないことにある。中立性概念の認識に関して「多くの政治哲学者は賛成か反対かを確信しているようでありながらそれが何かについてひどく混乱<sup>(81)</sup>」している。中立性の概念につ

(79) *Id.* at 302.

(80) 2019年12月21日の東京法哲学研究会12月例会（慶應義塾大学）での研究報告（米村幸太郎「芸術や宗教に対して中立的であるとはどういうことか？：KramerとLabordeの議論を検討する」）から中立性の議論について多くの示唆を得た。本稿でとりあげたブルームフィールドも、同報告が検討対象としたクレイマー（Matthew H. Kramer）との対話の内容を論考に反映させている。See Bloomfield, *supra* note 55, at 291 n.17.

(81) Gerald F. Gaus, *Liberal Neutrality: A Compelling and Radical Principle*, in PERFECTIONISM AND NEUTRALITY: ESSAYS IN LIBERAL THEORY 137, 138 (George

いてやれることはもはや検視解剖くらいだという主張<sup>(82)</sup>までである。

中立性の概念は大まかに「目的の中立性」「効果の中立性」「正当化の中立性」の三つに分けることができる<sup>(83)</sup>。

ドゥオーキンは中立性そのものではなく外部懐疑論の中立性を批判した。ドゥオーキンの議論には静寂主義の後ろ姿が見え隠れする<sup>(84)</sup>。倫理の斉合性と一貫性の優越から導かれる保証の制約 (endorsement constraint)<sup>(85)</sup> を謳うドゥオーキンにとって、パターナリズムにもとづく強制の可能性の排除という意味での中立性は重要なものとなる<sup>(86)</sup>。しかし、客観真理の存在を疑う外部懐疑論の求めるメタ次元の中立性はドゥオーキンの静寂主義から許容されない。

メタ倫理学および牴触法は正当化の中立性にかかわる。メタ倫理学と規範倫理学あるいは牴触法と実質法との違いは「価値の認識およびその方法」と「価値の序列」との違いである。規範倫理学および実質法の次元における個別事案ごとの帰結としての価値の序列化が中立なものであり得るのかどうかは、きわめて重大な問題<sup>(87)</sup>であっても、少なくともメタ倫理学や牴触法の心配することではない。ある特定の法域で、ある特定の实質法による価値の序列化に際して、ある特定の価値が他の価値と比べたときに中立性を欠いて優先されたとしても、牴触法は直接に関知しない。同一のメ

Klosko & Steven Wall eds., 2003).

(82) Richard J. Arneson, *Liberal Neutrality on the Good: An Autopsy*, in PERFECTIONISM AND NEUTRALITY, *supra* note 81, at 191, 192.

(83) *Id.* at 192. See also Joseph Raz, *Facing Diversity: The Case of Epistemic Abstinence*, 19/1 PHIL. & PUB. AFF. 3 (1990).

(84) Nick Zangwill, *Symposium Commentator on Ronald Dworkin*, BROWN ELECTRONIC ARTICLE REVIEW SERVICE, <https://www.brown.edu/Departments/Philosophy/bears/9612zang.html> (Jamie Dreier & David Estlund eds., posted 2 Dec 1996).

(85) R. DWORKIN, SOVEREIGN VIRTUE: THE THEORY AND PRACTICE OF EQUALITY 270 (2000).

(86) *Cf.* Arneson, *supra* note 82, at 201-205.

(87) Gaus, *supra* note 81, at 157.

タの次元に存在するメタ倫理学および牴触法には、一次元の中立性に対する二次元の中立性または中立性の立体化が求められる。メタ倫理学あるいは牴触法にとって重要なのは、規範倫理学あるいは実質法の平面から外に出ることができるかどうかである。牴触法の中立性は、寛大な実質法になることではなく実質法の外側にあることという意味で、まさしく外部性と言い換えることができる。

## 2) 牴触法の中立性

本稿で確認した規範倫理学に対するメタ倫理学の中立性の擁護は実質法に対する牴触法の中立性の擁護に敷衍できる。本稿の前半で示したような牴触法の理論はメタ倫理学と同じくアルキメデス主義に連なる。

規範倫理学に対するメタ倫理学の中立性の認められる条件は、メタ倫理学の理論が規範倫理学の帰結を確定してしまわないことであった。実質法に対する牴触法の中立性も、牴触法の理論によって実質法の帰結が確定されないときにのみ認められる。

ドゥオーキン<sup>(88)</sup>は、アルキメデス式の中立性の特徴を、実質道徳の主張の内容についての中立性<sup>(88)</sup>とした。そしてまさにこの特徴があるからこそ、ドゥオーキンはアルキメデス主義のメタ倫理学の不要論を唱えた。しかし、メタ倫理学にとっては、この内容についての中立性という特徴こそが、存立の基盤であり重要さの要である。規範倫理学の主張内容に中立であることによって、メタ倫理学は、規範倫理学に吸収されることなく規範倫理学と異なる次元に存在し得るのであるし、さまざまな規範倫理学の主張の遂行をさまざまな方法で制約できる。牴触法も、実質法の内容についての中立性があればこそ、いつか消えゆく<sup>(89)</sup>定めの実質法の化身となること

(88) Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 93.

(89) 「条約が実質法の統一規則を定めると、国家法に取って代わることになり、牴触法規則は時代遅れのものになってしまうかもしれない」 Max Rheinstein, Peter Hay & Ulrich M. Drobnig, *The Nature of Conflicts Law*, ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA, <https://www.britannica.com/topic/conflict-of-laws/The-nature-of->

なく、アルキメデスの槌子として実質法を動かすことができる。

メタ倫理学の規範倫理学に対する中立性はメタ倫理学が規範倫理学と全くの無関係であることを意味しない。メタ倫理学はそれ自体が独立して規範倫理学の実質議論と間接にかかわる。これと同じく、実質法に対して中立の牴触法は、実質法と無関係なのではなく、それ自体が独立して実質法の外部から間接に実質法の法源性と帰結を制約する。メタ倫理学の中立性に関する論争の整理から、法現実主義にもとづく牴触法理論のうち、牴触法の中立性を放棄して実質法の代替となろうとするものは、牴触法の制限論でも修正提案でもなく、牴触法と実質法の「安易な混淆<sup>(90)</sup>」の元凶となる牴触法の否定論であることがわかる。

理論の選択が一般に知識価値の選択でもあることから、メタ倫理学の理論化はある種の価値負荷を伴う。メタ倫理学の中立性を客観性ととらえればメタ倫理学の中立性は不完全なものといえる。牴触法の理論も不可避に価値負荷を伴うから、牴触法にも完全な客観性は認められない。しかし、牴触法に求められる中立性は、客観性そのものではなく、実質法との関係における外部性であった。実質法上の概念の牴触法の平面への混入さえなければ、牴触法に独自の政策考慮は牴触法の外部性を保つものとして認められ得る。牴触法の外部性を維持する限りにおいて法現実主義にもとづく牴触法理論も許容される。

ここまで、問題状況の類似性に着目して、メタ倫理学についての議論と牴触法についての議論とを対比しながら検討してきた。しかし、メタ倫理学と牴触法との属している世界の違いから、メタ倫理学の議論の範囲から外れた牴触法に特有の問いが残る。

牴触法は実定規範の世界に属する。牴触法は実質法と同じ実定規範の世界で実質法と違うメタの次元にある。メタ倫理学の道徳理論上あるいは哲学上の必要性和実定規範としての牴触法の必要性は少なからず重なりなが

---

conflicts-law.

(90) 石黒一憲『国際私法 (第2版)』90頁 (新世社、2007)。



らもやはり異なる。牴触法の中立性がメタ倫理学の中立性と同じく可能であり有用であるというだけでは実定規範としての牴触法の必要性までには至らない。牴触法の必要性を支えるさらなる根拠が求められる。

牴触法が実定規範として必要な理由は、牴触法のもたらす冗長性にある。メタ倫理学による実質規範倫理の冗長化をドゥオーキン<sup>(91)</sup>は評価しない。むしろドゥオーキンはメタ倫理学の冗長さを無用なものと断定しメタ倫理学批判の根拠のひとつとしていた<sup>(91)</sup>。しかし、メタ倫理学と牴触法とでは間接にかかわる対象あるいは期待される役割が異なる。

牴触法は、道德の多様性ととどまらない価値の多元性のみられる現実世界を前提とする。それぞれの法域ごとの実質法による価値の序列化の多元性に直面して立ち往生しかねない相対主義に陥ることなく、あくまで実定規範として牴触法は準拠法の選択指定という冗長化によって複数法域に渉る法秩序の安定を図る。牴触法による実質法の冗長化が多元主義を理論から実践へと昇華させるのである。

牴触法の中立性が承認されることによって、牴触法における垂直方向と水平方向の二つの中立性にも承認の機会が開かれる。このとき、牴触法における水平の中立性が普遍主義にもとづく普遍理論からのみ導かれ得るとの理解は疑問の余地を残す。普遍理論から離れても牴触法における水平の中立性は擁護できる<sup>(92)</sup>。牴触法による多元主義の実現の可能性は、牴触法の外部性の一要素である謙抑性を多様性の承認にとどまらない規範多元主義に立脚するものと理解することによってはじめて成り立つ。多元主義にもとづく牴触法理論は牴触法における水平の中立性の維持をも要請する。

---

(91) Dworkin, *Objectivity*, *supra* note 36, at 103, 112.

(92) See R. Michaels, *Private International Law as an Ethic of Responsibility*, in DIVERSITY AND INTEGRATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW 11 (Verónica Ruiz Abou-Nigm & María Blanca Noodt Taquela eds., 2019); R. Michaels, *Private International Law and the Question of Universal Values*, in PRIVATE INTERNATIONAL LAW: CONTEMPORARY CHALLENGES AND CONTINUING RELEVANCE 148 (Franco Ferrari & Diego P. Fernández Arroyo eds., 2019).

本稿での検討からわざわざかでも明らかとなったのは、間接規範としての牴触法の中立性の意味と意義である。メタ倫理学の中立性をめぐる議論との対比によって、本稿の前半で提示した牴触法の伝統理論の立場と同じく、牴触法と実質法との「いわれなき融解現象<sup>(93)</sup>」が望ましくないことは牴触法の中立性の擁護から明確に支持される。牴触法の中立性のもとの立法または解釈の妥当な範囲と限界の具体化は、なお今後の検討課題となる。

牴触法の対象となる法律関係は、その大半が原理とかかわる議論の余地のあるハードケースにあたる。法体系にルールと原理との二重構造<sup>(94)</sup>を認めたとき、法体系の牴触には原理の牴触が不可避に伴う。原理牴触の状況を現実の選択に係る政治または政策の問題とみる立場はあり得よう。しかしながら、法体系間の原理牴触をあくまでも法問題として解決しようと試みる牴触法においては、立法または解釈の具体化に際しても、利益衡量や政策衡量にとどまらない原理衡量<sup>(95)</sup>が必要となる。単数形の実質法体系の外部から原理衡量によって均衡を図ろうとするアルキメデス主義の牴触法の核心に位置づけられるのが間接規範としての中立性なのである。

**【附記】** 江泉芳信先生が古稀を迎えられたことお慶び申し上げます。江泉先生からこれまでの20年間で公私にわたる数々のご助言を賜った。そのなかでも「自分自身がやりたいと思うことには相応の覚悟をもっているなら何でも自由に挑戦してみなさい」という言葉は忘れられない。教室の内や外で学生と接するときにはいつも「江泉先生だったらどうするだろう」と考えてしまう。これからもわたくしにとっての目標であり大きな人であり続けていただきたく、先生のこれからのご健康とご長寿を心より祈念いたします。

---

(93) 石黒・前掲(註21)122頁。

(94) 平野仁彦「法的正当化における法原理の位置」立命館法学333・334号2644～2646頁(2011)を参照。

(95) 平野仁彦「法の解釈と原理衡量—構造論的分析の試み—」立命館法学343号1459～1462頁(2012)を参照。