

〈研究ノート〉

イギリス法における interest 概念と right 概念を巡る問題の一側面

松 田 健 児

目 次

1. はじめに
2. 論文の背景にある「提要体系」を巡る事情
 - 2.1 ヨーロッパ共通法に関する事情
 - 2.2 「提要体系」における媒介概念としての interest 概念と「提要体系」をヨーロッパ共通法の基盤にしうる可能性
3. 論文が取り組んだ具体的な課題と提論の概要
 - 3.1 具体的な課題
 - 3.2 論文の提論の概要、準規範概念、および interest 概念の役割
 - 3.2.1 提論の概要
 - 3.2.2 準規範概念
 - 3.2.3 interest 概念の役割
4. 'subjective rights' を巡る比較法上の問題
 - 4.1 事実と法についての伝統的な見方と法の古典モデル
— 'subjective rights' の成立の基礎 —
 - 4.2 コモン・ローの推論における rights アプローチの欠如とその意味
 - 4.3 コモン・ローの interests アプローチにおける法と事実

1. はじめに

本小稿は、イギリス法における interest 概念と right 概念を巡る問題の一側面を、Geoffrey Samuel, 'The Notion of an Interest as a Formal Concept in English and in Comparative Law' in Guy Canivet, Mads Andenas, & Duncan Fairgrieve, eds., *Comparative Law before the Courts* (London: British Institute of International and Comparative Law, 2004) 263 の検討を通して探ることにある。Interest 概念は、R. Jhering、より精密には R. Pound 以降に有力になった、法を絶対視するのではなく社会

的事実との関係において把握する、いわゆる社会学的法学 (sociological jurisprudence) において鍵となる概念である。社会学的法学は法を interests の観点から考究するものであるが、この法についての interests アプローチは、法の淵源と定義を、もろもろの概念やもろもろのルールそのものではなく、競合するもろもろの社会的な interest において理解する。Pound は interest を人間が個人として、または、諸集団もしくは諸団体もしくは諸関係において満たすことを希求する、要望 (demand) あるいは欲求 (desire) あるいは予期 (expectation) と定義し、その5巻からなる大著「Jurisprudence」の第3巻において、もろもろの interest の徹底的な分類とそれらの実質の分析を行った。こうして、interest 概念は、社会学的法学においては、もろもろの社会的実体の見地から厳密に定義された、異なる範疇の一覧によって理解されることになった。しかし、上記論文 (以下、論文) は、interest 概念が、その経験的内容の観点から理解されるのみではなく、社会的事実の複合体を人、物、および訴訟からなるガイウスの体系、いわゆる「提要体系」(the institutional system) の構造モデルの内部に表象する、という方式的役割の観点から理解できることを論証したものである。さらに、論文は、この interest 概念の方式的役割を理解することが含意する比較法上の意義を明らかにしている。

上記論文の著者である George Samuel (以下、Samuel) は、現在、ケント大学教授、パリ第1大学教授として、ヨーロッパ比較法、ヨーロッパ法制度、および、イギリス契約法・不法行為法・不当利得法・その他を専攻し、連合王国比較法委員会委員長を務めている。論文は、「I. 序」、「II. 規範概念および準規範概念」、「III. 人 (the persona) に伴う interests」、「IV. 営利的 interests」、「V. 訴訟 (the actio) に伴う interests」、「VI. 訴訟 (actio) と濫用」、「VII. 損害賠償と interests」、「VIII. 物 (the res) に伴う interests」、「IX. Interest の媒介機能と比較の次元」、および、最後に、「結語」の各章から構成されている。

ところで、'interest' の概念と 'right' の概念は、通常では、それぞれ、'利益' と '権利' の語によって表現される、日本法の各概念、すなわち、'利益' の概念と '権利' の概念に相当するものと考えられる。しかしながら、'interest' と 'right' の語には、'利益' と '権利' の語に含まれる、とすることについて、

一般的に困難を感じられる、‘利益’と‘権利’の語の意味から離れた意味、すなわち、‘interest’の語には関心や利害関係の意味が、また、‘right’の語には正しさや当然さの意味が含まれることに照らして、本稿が、イギリス法における‘interest’と‘right’の両概念と日本法における‘利益’と‘権利’の両概念との間に存在するであろう、そして、それゆえに、それらの語によって表される、それぞれの両概念に基づく、‘law’と‘法’との間に表出するであろう、実際上の、あるいは理論上の異同を考慮するための手がかりとなるように、以下の論述においては、interest および right の語は interest(s) および right(s) の表記のままとする。

2. 論文の背景にある「提要体系」を巡る事情

2.1 ヨーロッパ共通法に関する事情

さて、ヨーロッパ連合 (EU) の進展に伴って高まってきた、市場法制度の接近あるいは調和化にとどまらない、諸加盟国のもろもろの法分野の統一あるいは共通化の要請に応えるために、当該分野におけるヨーロッパ共通法を実現するための幾つかの試み (例えば、「ヨーロッパ契約法原理」および「ヨーロッパ不法行為法原理」の提示と公定化の試み) がなされる中で、それらの試みを基礎付け、ヨーロッパ諸国法に共通の基盤を提供する、法の体系 (system of law) あるいは法制度 (legal institution) の探求が行われている。そして、近年、イギリスではその探求に沿う、ある注目すべき試みがなされた。すなわち、P. Birks 教授を中心にしてなされた、『English Private Law (two volumes)』(Oxford University Press, 2000) の刊行が、それである。同書は、伝統的な法分類に従えば財産権法、契約法、不法行為法、原状回復法 (あるいは、不当利得法)、および、その他の法領域として認識される法部門を、大陸法諸国における諸民法典の構造を基礎付けているガイウスの体系に基づいて、財産権法 (law of property) と責務法 (law of obligations) からなる「イギリス私法」として構造化し、「イギリス私法」を rights の観点から体系化することによって、大陸法諸国の私法構造と体系に接続する有力な試みを提示したのである。その提示を受けて、イギリスの、また、その他の EU 加盟国の学者たちの間におい

て、ガイウスの体系が、コモン・ローの特殊性を超えて、コモン・ローと大陸法の法伝統との間に存在するとされる間隙を架橋して、ヨーロッパ法の共通化のための基盤となる法制度や法構造を提供するものであるか否かの議論が交わされている。

2.2 「提要体系」における媒介概念としての interest 概念と「提要体系」をヨーロッパ共通法の基盤にしようとする可能性

論文は上の論議に対する、比較法と法認識論 (legal epistemology) からなされた1つの詳細な回答の試みと見てよいものであるが、その回答の概要を検討する前に、「提要体系」についての Samuel の見解を聞こう。「提要体系」とは、最初に、後進の法律家の教育の目的のためにガイウスの『法学提要』によって、その後、ユスティニアヌス大帝の『ローマ法大全』の中の『法学提要』によって使用され、すべての近代的な法典の構造上の基礎として採用されたもので、法のすべてがそれに従って分類され配置される、人 (persona)、物 (res) および訴訟 (actio) の制度 (institution) からなる体系である。Samuel は、この「提要体系」が大きな強みをもつ、と述べている。すなわち、

「大きな強みは、それが一つの抽象的な理論的枠組み以上のものであることである。すなわち、それは一つのモデルであって、その根を法の体系に有するのと同程度に社会的事実にも有する。このモデルは、実のところ、社会的現実と法との間の中間点としてより多く機能するために、法科学の一つの対象の地位を獲得するに至っている。」(p. 265)

「提要体系」を社会的現実と法とを媒介するモデルと見る彼は、問題の論議に対して、以下のように回答している。すなわち、

「そこで、これらをもとにすれば、『提要体系』は interest 概念と共に、『提要体系』それ自体によって‘構成される’社会的事実が(少なくとも、大陸法においては、さらにまた『提要体系』の設計図によって組織される)法と結合する際に依るところの一つのモデルを、そして、おそらくは一つしかしないモデルを供与する。社会的‘現実’は、換言すれば、その法的談話との結び付きを interest の概念を通して開始する。そして、この結合は interest と「提要体系」との関係を通して達成される。」(p. 265)

この回答に接して、人は1つの疑問を抱くであろう。すなわち、両伝統に共

通のモデルとなる可能性を有する「提要体系」は、何故に「interest と共に」であって「right と共に」ではないのか？ 論文はこの問いに対する解答を得るために著された、と言って良い。そのために、論文は、上記のⅡ～Ⅷにおいて、イギリス判例法において interest 概念が果たしている、と観察される役割を、ある比較法上の成果を利用しつつ、「提要体系」に位置づける試みを行っているのである。そして、その試みによって論証された解答の1つは、right 概念は、財産権 (property) や金銭債務 (debt) 以外に関する大半の紛争においては、例えば、尊厳やプライバシーや生命の価値が問題となる紛争においては、法律上の諸問題の解決を推論する、また、説明する装置としては、interest 概念よりも不十分である、というものである (p. 303)。なぜならば、right の概念、より正確には、‘a subjective right’ (すなわち、le droit subjectif または das subjektive recht) の概念は、他の請求や責務のすべてに対する切り札となる、ある絶対的な規範性を有する資格を、ある right の主体 (subject) に、その right の主体の請求内容の社会的または道徳的妥当性の有無にかかわらず、付与することを示唆するからである (p. 303)。

こうして、論文は、人、物、および訴訟の制度において、interest 概念が right 概念よりもより十分に機能することができる、と評価することができるものであるために、「提要体系」は interest 概念と共に1つの共通モデルとなる、と結論付けている (p. 302)。しかしながら、なお、両伝統の間には、社会的事実と抽象的な法をめぐる見方について、メンタリティー (mentality)、すなわち、認知構造の相違あるいは法制度の構造パターンの相違があるために、ヨーロッパ諸国法の共通化は困難な仕事である、と言う (pp. 303-4)。「認知構造」の相違あるいは法制度の構造パターンの相違として論文が挙げている実例は、フランス法およびイギリス法における自動車事故をめぐる責任 (liability) の認知パターンの相違である。すなわち、責任が、フランス法においては、人と物との当該関係、すなわち、損害が他人の統御下にある物によって生じたことに伴い、イギリスにおいては、人と人との関係、すなわち、配慮義務 (duty of care) に伴うという点における相違、である。

3. 論文が取り組んだ具体的な課題と提論の概要

論文は、Samuel 自らが述べているように、François Ost 教授の著作『Droit et intérêt, vol 2, Entre le droit et non-droit: L'intérêt』(Bruxelles Facultés universitaires Saint-Louis 1990) によって行われた、フランス法における法律上の interest 概念の詳細な分析を契機として、また、その成果、すなわち、例えば、権利の濫用および訴訟当事者の適格性にかかわる問題解決の場合におけるように、表面的には right 概念による規範的思考やアプローチが採られているように見える背後では、interest 概念が当該問題の解決の仕方の正当性を付与するという役割を担っている、との分析結果を用いている。

3.1 具体的な課題

こうして、論文は、フランス法上の成果を有力な論拠としながら、「提要体系」が、interest 概念と共に、両伝統に共通の法制度モデルとなりうることを論証するために、イギリス判例法を素材として、その推論過程において機能している interest 概念が、a) 「提要体系」におけるひとつの重要な要素として見た場合に、また、b) 「提要体系」の人、物、および訴訟の各制度に対する関係の見地からすれば、いかなる機能を営み、あるいは、役割を担わされている、と見ることができるかを、イギリス法の文脈に照らして、明らかにする。具体的には、上記の章の中の①「Ⅲ. 人に伴う interests」と「Ⅳ. 営利的 interests」、②「Ⅴ. 訴訟に伴う interests」、「Ⅵ. 訴訟と濫用」、と「Ⅶ. 損害賠償と interests」、および③「Ⅷ. 物に伴う interests」のそれぞれにおいて取り扱われている interests は、「提要体系」における、①人、②訴訟、および③物の各制度に伴う、実体的に異なる各種の interests を検討した各章である。

しかし、ここで、注意を与えなければならない問題点がある。それは、論文の interest 概念の機能に関する実証的な叙述が、「提要体系」における、人、物、および訴訟の順序でなされていないことである。その理由は、おそらく、論文が、人および訴訟に伴う interest と物に伴う interest とは、社会的事実と法を媒介する機能を営む「提要体系」において、それを構成する要素として、規範的役割の点において異なる傾向において機能する、と考慮しているからである。Samuel はこう述べている。すなわち、

「本論文は、interest が人、物、および訴訟に対する関係によって決定されるのと同じ程度に、同様に、方式的概念である、ことを論証しようとする。このようにして、interest は実体において経験的であるという外観を呈する、ある概念的役割を有する。しかし、interest は、現実には、方式において概念的なのであって、この方式がある主張事実の規範上の帰趨を確定するのに役立つのである。それゆえ、様々なまったく異なる interest を実体的に比較することは、それがあある interest の概念的役割の理解の問題に及ぶ場合には、何らかの程度において、的外れである。おおくは、ある interest の持つ、その関係的な基礎に依拠するのである。つまり、それゆえに、人もしくは訴訟に伴う interest は、定義上、ある物に伴う interest とは実体的に非常に異なるものとなるであろう。」 (n.15 at p.266)

これは、Samuel が、人、物、および訴訟に伴う interest は、「提要体系」の各制度の関連において社会的事実を記述し方式化する要素としては同様に機能するが、しかし、その方式化によって得られた、ある interest の概念の有する規範性の点においては一律に機能するものではなく、最も規範性を帯びるのは物に伴う interest である、と考えていることを明示している、と見ることができよう。

3.2 論文の提論の概要、準規範概念、および interest 概念の役割

3.2.1 提論の概要

検討の結果として導出された提論は、Samuel によれば、「interest の概念は、一方において、right の概念よりも、『記述的に』 (descriptively)、また、『説明的に』 (explanatively) より重要な概念である。しかし、他方において、『提要体系的に』 (institutionally)、また、『概念的に』 (conceptually) 言えば、right とほとんど劣らず方式的概念である」 (p.263) というものである。つまり、a) 一方において「提要体系」におけるひとつの重要な要素として見た場合に、interest 概念は、法的推論過程を記述し説明する能力の点において、また、もろもろの社会的事実を構成し (construct) また解析する (deconstruct) ことを通して「提要体系」における各制度においてそれらの事実関係を方式的に記述する能力の点において、より高い能力を有する。また、b) 他方において、「提要体系」の各制度について占めているその関係の見地からすれば、interest 概

念は、社会的事実を方式化することによって方式化事実に規範性を帯びさせるものとなる点において、つまり、具体的な事実を抽象的な法に媒介する能力の点において、さほど right 概念に劣るものではない、ということが上記提論の要点と見て差支えがないであろう。

3.2.2 準規範概念

ところで、interest 概念が、社会的事実を方式化することによって方式化事実に規範性を帯びさせる、とはいかなる事態を指すのであろうか。論文における、この問題点に関する分析の詳細の紹介は他稿に委ねることにして、本小稿では、この点についての要点となる論文の解説を見ることにする。論文は「II 規範概念と準規範概念」の章において、interest 概念等の記述概念が準規範概念に質的に変化する仕方を解説しているが、以下に紹介する該当部分が、上の事態を理解するために有用である、と考えられる。すなわち、

「第2番目の一団の概念は準規範的と呼ばれる。それらには、‘損害’ ‘過失’ (fault) ‘近接関係’ ‘interest’ および ‘期待’ の用語が含まれるが、それらの概念は、規範的な次元をまったく表出しない記述的概念以外の何ものでもない。Pが損害を受けた、あるいは、Pが保護を願望するある interest を有する、と述べることは、それ自体においては、ある法的救済手段に対するなんらの資格も含意しない。それは、単に、ある状況を記述するに過ぎない。当該の損害を補償するための、あるいは、当該の interest を保護するための救済手段を取得するためには、それ以上の何かが明示されなければならない。しかしながら、現実には、これらの概念は、それ自体において、幾つかの ‘記述的’ な要素 — 例えば、損害、過失、および因果関係 — の並列が損害賠償責任を確証するために十分なものであると言って良いであろうから、ある救済手段が援用できるものとなるべきである、ことを示唆する点において有用なものとなりうる。換言すれば、幾つかの ‘記述的’ 概念は結局それらの部分の総計より以上のものということになる。」

(p. 268)

しかしながら、方式的に記述された事実の並列が規範性を帯びるものとなるか否かは、上の解説に加えて、さらに十分に考察される必要のあることであろう。

3.2.3 interest 概念の役割

「提要体系」における interest 概念の役割あるいは機能として論文によって示唆されるものをまとめると、あらまし、以下のようになるであろう。すなわち、a) 法的推論過程を記述し説明すること、b) 事実関係を構成し解析すること、c) 社会的事実を記述し、その事実の方式化によって事実と法とを媒介すること、d) 「提要体系」の各制度と法とを媒介すること、そして、最後に、e) right 概念の規範性を弱化すること、がそれらである。論文ではこれらの役割や機能を論証するために、イギリス判例法に基づいて詳細な記述が展開されているが、本稿では紹介することができない。それらの詳細、つまり、イギリス判例法の推論過程における interests を分析し、上記の役割や機能を析出し論証する論文の記述内容の詳細の紹介と検討は、他稿で行う予定である。

4. 'subjective rights' を巡る比較法上の問題

Samuel は、以上の interest 概念の役割の分析に加えて、さらに、interest 概念と right 概念の分離の必要を主張するが、その二分法の背後に横たわる、ある比較法上の問題にも取り組んでいる。その問題とは、何故、大陸法においては 'le droit subjectif' あるいは 'das subjektive recht' のように、いわゆる絶対権としての 'a subjective right' に基づく推論や法的思考が成立したのか、である。そして、この問題点についての論文の考察は、イギリス法においては、何故に 'subjective rights' に基づく推論が成立していないのかについて、事実と法の見方に関連する回答を示唆している。

4.1 事実と法についての伝統的な見方と法の古典モデル

— 'subjective rights' の成立の基礎 —

Samuel によれば、大陸法諸国において、いわゆる 'subjective right' の概念が成立した基礎には、彼が '古典モデル' と呼ぶところの、事実と法の区別と、その区別を前提とする法概念が存在している。彼が述べるところを要約するならば、以下の通りである。

事実と法に関する伝統的な見方によれば、法とは体系化され階層化された、規範的な3段論法を通してもろもろの一組をなす事実関係に対して適

用されるルールである。そうしたルールは、それが適用される事実関係からのみならず、さらに加えて、政治、経済および道徳の体系の他の分野の規範からも区別される。法についてのこの見解のひとつの具体的な特徴は、命令の論理と2元的に明瞭な表現の双方、すなわち、ものごとは許可されるか、あるいは、禁止されるかのいずれかである、という事態が成立することである。加えて、もろもろのルールはある単一の淵源から、すなわち、人々の意思を代表する立法者から生じる。それらのルールは、それらの抽象化と一般性によって特徴付けられる。さらに、これらの2個の特徴は、次々に、それらのルールを、いわゆる‘普遍的なもの’すなわち、個人(individual)がひとつの全体としての社会的身体(the social body)に融合される、社会契約が有する客観性に根をもつ普遍的特性に連結する(p. 298)。

さらに、Samuelによれば、「大陸法の歴史は、概ね、subjective rightsからなる、公理化された法典への運動の歴史であった」(p. 299)が、論文は、その運動を支えた基盤となった背景的な制度上の事情について、次のような理論的説明を与えている。すなわち、

「この古典モデルによれば、個人は法の中心点である。こうして、すべての法は法的主体(legal subject = persona)の位置から観察されうることになる。いかなる中間集団も、Ost教授が明らかにしているように、個人のrightsが、ある個人を他の個人に対等と従属の関係を通じて関係付ける、形而上学的な概念として存在する、という個人のrights構想を、混乱させることは許されないのである。」(p. 299)

4.2 コモン・ローの推論におけるrightsアプローチの欠如とその意味

こうして、大陸法においては、法の問題をrightsの観点から推論する方法が成立し有力になっていくのであるが、こうした法のrightsアプローチがイギリスにおいては成立しなかった事情について、論文はこう述べている。すなわち、

「コモン・ローの法律家は、人文主義の学者による体系化の傾向による影響を受けないままに止まった。すなわち、19世紀末に至るまで、諸大学にコモン・ローを教授する学部が欠如したことは、コモン・ローを、それが実務によって、そして、訴訟方式と手続きの改良の観点において考える法理

によって形成されるままに、放置した。コモン・ローの法律家が、ついに、rights の観点から思考するに至ったとき、その最も有力な理論は、rights を法的に保護された社会的 interests として見る、理論であった。

今日においてすら、rights が法律上の請求の目的となりうる、という考え方は困難を生じさせる。それゆえ、right の概念は抽象的な定義と結びつく何かではないのである。もろもろの right は、それらが承認されるときにさえ、全体的に見ると、相対的で、かつ、条件付きであるに過ぎない傾向がある。そして、この傾向は、もし、人が Ost 教授の interest 概念の分析に追随するならば、right 概念を interest 概念に、事実上、還元するものとなるであろう。もろもろの right は、ヨーロッパ人権条約が国内法に組み込まれたとしても、交渉され、また、取引される対象となるものである。『もろもろの right は、それらの天職として、並列し、そして、それら自身を、ある階層的順序に配列しなければならない』と述べて、さらに、Ost 教授は、『もろもろの interest は、他方において、結合し、それら自身を希薄化する傾向がある』との所見を開陳している。」(pp. 299-230)

4.3 コモン・ローの interests アプローチにおける事実と法

上述の歴史的事情、および、上記の権利理論（それは、イギリスにおけるよりも、特に、アメリカにおいて、Roscoe Pound の Jurisprudence の刊行によって打ち立てられたと見てよい社会学的法学の影響を受けて、より有力なものである、と言って差支えがないと考えられる理論）のために、Samuel によれば、コモン・ローは、大陸法での意味における、法への rights アプローチを欠如したままに止まっている。論文は、コモン・ローが大陸法の rights アプローチを欠く真の理由を、上記の歴史的事情や権利理論にではなく、コモン・ローの推論過程において interests が果たしている役割や機能に求めている。それでは、interests アプローチを採るとき、事実と法はどのようなものとして観念されることになるのであろうか。Samuel によれば、こうなる。すなわち、

「この [事実と法を区別する] 古典モデルは、もろもろの interest の位置から法を眺めるならば、解体する。つまり、もろもろの interest の ‘破壊的な’ 影響の結果として、事実と法との間の区別は不鮮明になり、相対的となる。もろもろの事実関係は規範的となり、もろもろのルールは記述的と

なる。法の流れの全体が反転し、逆戻りを開始する一方において、それと同時に、法と他の分野との間の境界が解体する。もろもろの interest の世界においては、ものごとは相対的であるに過ぎない。そこで、法は、常に、ある社会的な文脈、すなわち、法の判断の客観性は、あらゆることが交渉の問題となるために、もはや多くの意味を持たない、という社会的な文脈内において、あるひとつの interest をある他の interest に対して評価する、という問題となる。

個人は、対抗する社会的集団の様々な部類の interest によって飲み込まれてしまう。」(pp. 298-299)

論文は、大陸法の意味における rights アプローチがコモン・ローにおいて成立していない最も実質的な理由を、事実と法を媒介する interest 概念の、コモン・ローにおける役割と機能に求めている、と考えられる。