HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	人間科学と自然法論と法実証主義 : 法規範はいかなる内容をも持ちうるか
Author(s)	内藤, 淳
Citation	新世代法政策学研究, 8, 309-348
Issue Date	2010-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/44571
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP008_018.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

人間科学と自然法論と法実証主義
――法規範はいかなる内容をも持ちうるか――

内　藤　　淳

本日はこうした機会をいただきましてありがとうございます。準備や手続きの面でも、スタッフの方々に細かいお気遣いを多々いただきまして、とても感謝しております。こちらでの「新世代法政策学」のプロジェクトは以前より存じあげており、大変壮大で素晴らしい取り組みだと思っておりました。私の研究がどのぐらいご趣旨にかなうか不安も大きいのですが、法や法学に関する問題意識などで相通じる部分も感じておりますところ、ご関心にかなう話ができれば幸いです。

今日は「人間科学と自然法論と法実証主義」というタイトルでお話しさせていただきますが、私は、進化心理学や進化生物学の知見を活用しながら「人間の本性」や人間社会の特徴を分析し、その成果を法理論に反映させるという研究をしております。そのため、進化理論や生物学が人間の問題とどう関わるのか、進化心理学とは何をする学問なのかといった予備知識の説明が途中で入ることになり、また、そこでの私の立場は、進化心理学を規範問題に活用しようとする他の論者とは必ずしも一致せず、むしろその批判者の側と見方が共通する部分もあります。これらの点で、話が少しややこしくなるかもしれませんが、なるべくシンプルな構成で話を進めたいと思いますのでどうかよろしくお願いいたします。

１．問題意識

(1) 自然法論 vs 法実証主義

では、まず問題意識から話を始めたいと思います。全体のサブタイトル

を、ハンス・ケルゼンの言葉を引用して「法規範はいかなる内容をも持ちうるか」としましたが（『法と国家の一般理論』197頁）、これが、今日の問題意識の焦点になります。

順を追って説明しますと、古代ギリシアのソフィストのひとり、トラシュマコスがこんなことを言っています。

> それぞれの国で権力をにぎっているのは、ほかならぬその支配者ではないか？しかるにその支配階級というものは、それぞれ自分の利益に合わせて法律を制定する。たとえば、民主制の場合ならば民衆中心の法律を制定し、僭主独裁制の場合ならば独裁僭主中心の法律を制定し、その他の政治形態の場合もこれと同様である。そしてそういうふうに法律を制定したうえで、この、自分たちの利益になることこそが被支配者たちにとって〈正しいこと〉なのだと宣言し、これを踏みはずした者を法律違反者、不正な犯罪人として懲罰する。
> （プラトン『国家』（上）50-51頁）

もうひとつ、同じソフィストのヒッピアスの言葉も紹介します。

> 法律というものは、大して真剣なものと考えるわけには行かない、そしてその遵奉などということもつまらぬものだ、第一、これを制定した人々が自らしばしばこれを廃棄して変更を加えるんだ。
> （クセノフォーン『ソークラテースの思い出』207頁）。

ここに表れているのは、法というのは根本的に「誰かの（支配階級の）恣意」によって成り立っているもので、それ以上の客観的な、あるいは正当な基礎や土台はない――その程度の「つまらぬもの」だ――ということで、つまり「法の本質＝人為的意志」という見方です。これに対しては、当然反論がありまして、その典型が自然法論になります。すなわち、法というのはそんな恣意的なものではなく、人が作る実定法の根底には、「自然」や「人間本性」に基づいた、「自然法」という確たる土台が存在する。実定法は、この自然法に即していなければならないのであって、それに反する「悪法」は法としての資格を持たない、というのがその基本的な考え方です。ご承知のように、こうした考え方は、古代から近代に至る長い間、

影響力を持っていました。

しかしながら、自然法論に対しては、その後、法実証主義の立場から厳しい批判が出されます。普遍的な自然法とは一体どういうもので、そんなものが存在するとどうして分かるのか。それは結局、誰かの主観の反映、あるいはイデオロギーにすぎないのではないか。こうした批判を受けて、法的な「規範」理論は、自然や人間本性などとは切り離して、すなわち「事実」とは別次元で考えられるようになり、自然法論は下火になっていきます。

その法実証主義の、特にケルゼンの立場では、価値判断の是非を決める客観的な基準は存在せず、価値というのは各人の主観を含んだ相対的なものだと考えられます。この場合、自然法のような絶対的規範に依拠するのではなく、さまざまな価値観を持つ人たちが対等の立場で話し合い、議論して、自分たちのルールを自分たちで決めるという「民主過程」に法の正当性の根拠が求められることになります。しかし、では民主的な制定過程を経たのであれば、どんな法ができてもよいのか。法としての資格を持つのか。これが、今日の話の根幹になる問いです。先ほどのトラシュマコスの言葉で言うなら、民主的な多数決により法律が制定されるなら、その中身は「民衆中心」でよくて、民衆以外の階層とか、民衆の中の少数者の利益がないがしろにされても構わないのか。そういう法律であっても法として別に問題はないのか。これに対して、もし「それでよい」と答えるなら、法はやはりその社会の中心的階層や多数派といった「誰か」の、「人為的意志」の反映であって、そこに法の本質が見出されることになりますが、「そういう理解でよいのか」というのが、ここでの趣旨です。

(2) 憲法問題と「法の本質」

この「法の本質」論は、具体的な憲法学上の論点としては、近年盛んに議論されている「立憲主義と民主主義」の問題につながります。憲法は、民主的な立法過程を司法審査によって制約していて、しかもその憲法は「硬性」で、単純多数決では変更できなくなっている。「民主制」に法の正当性を求める立場から、これをどう説明するのか、どのように正当化するのか、という議論がそれです。

これに対する単純な回答は、さきほどの自然法論を持ち出して、憲法の

人権規定などを自然権だとするものです。人権は、自然法に基づく不可侵の自然権なのだから、それを侵害するような法律は、たとえ民主的な立法過程を経たとしても「いけない」。そのため、裁判所が司法審査を通じてそういう立法を違憲無効にするし、人権を規定した憲法は民主的多数決によって軽々しく変えられてはいけないから「硬性」にする、とそういう答えです。しかし、自然法論に問題があるのはさきほどお話しした通りで、こうした回答ではこの話は終わらない。ではそれにどう答えるのか、憲法による民主的立法の制約や憲法の「硬性」をどう説明するのかという議論に、今日の問題は深く関わってきます。

もうひとつ、今日の話と関わる憲法上の争点に、憲法改正限界論があります。憲法改正については、無限界説もありますが、多くの学者はそこに限界があるという考え方をとっています。しかしそれだと、日本国憲法は硬性憲法である上に、改正範囲にも限界がある、特にその基本原則に関わる部分は改正できないということになって、つまり、日本国憲法は原則部分「不変憲法」なのかという疑問が出てきます。

そこでもし将来、国民の多くが、例えば反個人主義的・集団主義的な価値観を持つようになって、人権や「個人の尊厳」原理が法体系の基礎になっているのはおかしいと思うようになったら、憲法の人権規定をどうするのか。基本的人権は永久の権利だと宣言する97条はどうなるのか。あるいは、国民の多くが、外国の国民は信用できないから、それに対抗して自分たちの安全と生存を保持するには軍備が必要だ、軍事力を整備すべきだと考えるようになったら、「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存とを保持」するという前文や９条はどうなるのか。

これに対して、「いや、やっぱり人権を無視したり、軍備を肯定したりするのは間違っているのだ。だから、たとえ国民の多くがそんな風に考えたとしても、憲法を変えてはいけないのだ」と回答するならば、では「人権を無視したり、軍備を肯定したりするのは間違っている」と言えるのはなぜかが問われることになります。そしてその答えは「人それぞれ多様な価値観があって、その中で多くの人がそのように考えるから」ではなく（つまり価値相対主義を否定した上で）、「みんながどう考えるかによらず、それを超えた客観的・絶対的な根拠に基づいてそう言える」というものでなくてはなりませんが、そんな「絶対的価値基準」が果たして提示できるでしょうか。「できる」のであればどうやってか。「できない」のなら、先の問いに戻って、97条や前文や９条をどう説明したらよいのでしょうか。

この話は、言い換えると、「人権尊重」や「平和主義」を規定している憲法の、その中身は何から来ているのか、その基礎や正当化根拠は何なのかという問題です。日本国憲法では、前文の主語が「日本国民」になっていて、それが「定まるに至つた」のは「日本国民の総意」だと書いてあります。しかし、国民全員が「総意」したがゆえに憲法の中身が確定するのであれば、ではやっぱり憲法は民主的立法の一環なのか。であるなら、国民の価値観の変化に応じて憲法も当然変わるべきなのに、内容変更がなぜ「硬性」なのか。改正になぜ限界があるのか。このように、「憲法の基礎」という根本問題と不可分に結びつきながら、憲法による民主的立法の制約や司法審査の問題、憲法の「硬性」や改正限界論の問題は存在しています。

(3) 法の「内」から「外」へ

これらの問題に対しては、憲法学や法哲学などであれこれの検討がなされ、いろいろな説明が試みられていることは私も承知していますが、そのいずれからも決定的な結論は出ておらず、議論が続いています。この点で、私は、こうした「法の（憲法の）基礎」や「法の本質」に関わる根本的な問題は、従来の、いわゆる「法学」の枠の中の視点や思考からだけでは答えられないのではないかと思っています。法の存在を前提にして、その下で、具体的な条文をどう解釈するかとか、個別の事件にそれをどう適用するか、それらをどういう風に整合させ体系化するかといった話は、まさに「法学」の範疇の、法的思考や論理を通じて検討される問題でしょう。しかし、その前提である「法の存在」そのものへの問いや疑問に対しては、「法の枠内」の議論だけでは答えられないように思います。それは何も法に限った話ではなく、例えば「戦争」を考えるときに、どういう作戦を立てるか、敵部隊への侵攻ルートをどうとるか、全体の戦略を陸海軍の個別の作戦にどう反映させるかといった問題は、軍事的な知識や経験に基づいて、「戦争」の専門家である軍が考え、答えを出します。しかし、なぜ戦争をするのか、その意味は、本質は、といった前提そのものへの問いには、軍事的知識だけからは答えられず、政治や外交、国際関係や経済、歴史等を含めた幅広い視野からの考察が求められるでしょう。

それと同様に、「法の基礎」に関する問いに答えるには、「法の世界」の中から抜け出て、法なるものを生みだし存在させる人間社会のあり方や人間そのものに目を向け、それについての考察や洞察を踏まえて法の意義や機能を考えることが必要だと思います。そうした意味で、法や法学の「内側」から立ち位置をずっと引いて、「人間とその社会」を俯瞰する場所に立って法を考える、そこで人間科学の、中でも特に根源的な視点で人間を研究する進化心理学の視点や知見を積極的に取り入れて「法の基礎」を考えてみるというのが、私の研究の、また今日の話の基本的なスタンスということになります。先ほども触れましたように、「法の基礎」「憲法の基礎」を考えることは、司法審査や憲法改正限界論などの憲法学上の諸問題とつながっていますから、ここでの考察は、「人間とその社会」に関する科学的・学際的分析と法学上の具体的問題を結び付ける接点にもなると思います。

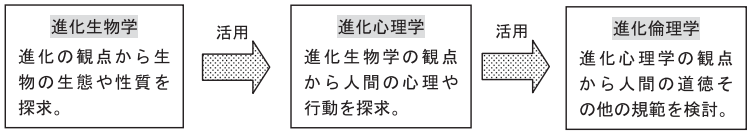
それに伴って、もうひとつ重要になってくるのは、「事実的議論と規範的議論の関係づけ」の問題です。先ほど名前を挙げたケルゼンをはじめ、多くの論者がいわゆる「事実と規範（存在と当為）の二元論」として指摘するように、「である」を扱う事実的議論と「べし」を扱う規範の議論は性質が違う、別な領域だと言われます。しかし、そこで両者を完全に「峻別」してしまうと、法学の議論は人間・社会の分析などと関係なく、規範的議論の枠内でなされるもので、今述べましたような「科学的な視点や知見」は法学には関係ないのだ、活用できないのだということになってしまいます。この点で、「事実」論と「規範」論がいかに関係づけられるのか、法の議論においてこの両者がそれぞれどういう役割を持ち、どんな風に相互作用するのか、その点でひとつの道筋を示すというのも、今日の話の根底にある大きな問題意識でありねらいであるということになります。

２．進化心理学と規範理論

(1) 進化心理学とは？

そこで進化心理学の話になるのですが、それがどういうものかを詳しく説明していると相当な時間がかかってしまいますので、ここではごく簡単に、その概略のみお話しするにとどめます。

最初に、進化心理学とか進化倫理学とか、「進化○○学」という言葉がひんぱんに出てきますので、それらを簡単に整理しておくと、だいたい下の図のようになります。



生物とその基本的性質は、進化の中で、「適応」として発生したという観点から、人間の「心」にも、進化に基づく基本的・普遍的な性質（仕組みや構造）があると考えるのが進化心理学の基本的立場。

このうち特に、人間の基本的・普遍的な性質として、心に「仕組み」や「構造」があるというのが非常に重要な点ですが、これについては後で詳しくご説明します。

進化理論を人間行動や社会科学の問題に活用する、特に道徳や規範の問題に活用することについては、歴史的にいろいろな議論がありました。以下に挙げた３つはその代表的な例で、いずれもいろいろ物議をかもしつつ大きな影響力を持った理論ですが、これらは基本的に、進化に関する誤解や誤謬を含んでおり、現在ではほとんど支持されなくなっています。これらは言ってみれば、「進化と人間」「進化と道徳」の捉え方として「脱線」であって、私自身もこうした考え方は採りません。

不幸な脱線
①社会進化論
　：生物は競争によって進化する。人間社会も自由競争を促進すべし。
②トマス・ヘンリー・ハクスリー
　：自然＝競争。競争を抑制するのが道徳である。
③コンラート・ローレンツ
　：動物にも道徳的行動あり。「種の保存」のため。

そうした中で、1970年代から80年代ぐらいになると、生物進化について

新しい知見やより正確な知識が蓄積され、進化心理学の基礎理論が整備されてきます。その基本になるのが、生物種の間では（「種の保存」ではなく）「自分の遺伝子を残す」、すなわち自分が生き延びて子どもを残す上で有利な性質が進化するという視点で、リチャード・ドーキンスは、有名な「利己的な遺伝子」という言葉でそれを表現しました。自らの生態や生活環境に照らして、「生存・繁殖」にプラスの効果をもたらす形質を持っていれば、その個体は高い確率で生き延び、子どもを作りますから、その形質が子孫に受け継がれます。逆に、「生存・繁殖」にマイナスの形質は子孫に受け継がれにくいので、世代を経て、「自分の遺伝子を残す」のにプラスの（「適応」的な）形質が、生物種の間には発達していきます。人間もまた、進化を通じて生まれた生物種のひとつですから、その中で「適応」として生物学的に発達させた共通の心理性質や行動特性を持っていると考えられます。そこでそれは具体的にどういうものかを研究するのが進化心理学の基本的な取り組みだと言えるでしょう。「適応」の観点から、人間が持つ普遍的な性質を明らかにしようとするところがその特徴で、進化を通じて「自由競争支持」を打ち出す社会進化論とか、「種の保存」で動物行動を説明するローレンツの議論などとは別な話であることにご注意いただきたいと思います。

この話で重要な鍵となるのが、人間の利他性の説明です。今お話しましたように、生物は基本的に「自分の遺伝子を残す」のにプラスになる――ドーキンスの言葉で言えば「利己的」な――性質を進化の中で発達させるわけですが、実際には、人間を含めた多くの動物で、自分はコストを負いつつも他の個体に利益を与える行動、いわゆる利他行動が数多く見られます。「利己的」なはずの生物になぜ利他行動が生じるのか。これについて、従来の見方だと、特に人間の利他性や利他行動は、生物学的要素から離れて、人間が独自に（理性の働きなどにより）発達させたもので、人間の「脱生物性」「特別性」を示すものだと考えられがちでした。しかし、そうではなく、利他行動は多くの動物に幅広く見られるもので、そこには確たる進化的・生物学的基盤があると言えます。それを説明するのが、進化心理学の基礎理論として知られる以下の理論です。

利他性の説明‥‥代表的な３理論＋１

Ⅰ．血縁淘汰の理論：

子どもや兄弟など、自分と「遺伝子を共有する」血縁者を支援し、その「生存・繁殖」を助ければ、「自分の遺伝子を残す」上でプラスになる。そのため、多くの動物で、血縁者支援の性質が進化する。

Ⅱ．互恵的利他行動の理論：

血縁関係がなくとも、特定の相手との間で、自分が多少のコストを負いつつそれ以上のプラスを相手にもたらす行動をとり、同様の行動を後日（同時に）相手からしてもらえば自分の「生存・繁殖」にプラスになる。そのため、記憶や他者認知の能力のある動物の多くで、特定の相手と互恵的利他行動を行う性質が進化する。

Ⅲ．間接互恵の理論：

人間のように集団生活をし、言語情報に反応して行動する動物では、他者に対して自分が行った利他行動の情報が周囲の第三者に伝わりやすく、それが、「自分は他者に積極的に利他行動をする、互恵関係の相手として望ましい性質をもっている」というシグナルになる。そうした「よい評判」を得られれば、周囲の他者との互恵関係の可能性が広がり、「生存・繁殖」にプラスになるので、この「評判の利益」の獲得に向けて、特定の相手に限らず、他者一般に利他的に振舞う性質が人間に進化する。

Ⅳ．群淘汰理論？（Dual Inheritance Theory、文化的群淘汰理論）

このうち４つ目の「群淘汰理論」については、いろいろ議論の余地があるので今日のところは置いておくことにしまして、ともあれ、これらの理論を通じて、人間が持つ利他的な性質は、個人個人が自らの経験の中でゼロから後天的に発達させたものではなく、進化的・生得的基盤を伴った性質であることが示されます。するとこの話を、道徳や倫理、規範の問題に活用できるのではないかという見方が出てきて、80年代以降の進化倫理学の議論が生まれることになります。

(2) 進化倫理学とメタ倫理学

ところで、その際に注意しなければならないのは、人間が利他的な性質

を備えていると言うだけでは、道徳の議論には必ずしも結びつかないということです。道徳というのは「規範」ですから、「べし」の要素（規範性）を含みます。そうした要素なしに、例えば、自分の血縁者を助けるという行動を、「助けよう」「助けたい」という欲求や感情から行うだけでは、「食べたいから食べる」「眠いから寝る」という欲求充足行動と変わりません。そこに「すべし／すべからず」という規範性が含まれて――「血縁者を助けるべし」という意識が入って――はじめて道徳的行動になります。そうすると、ではこうした規範性や「べし」意識をどう説明するのか、進化心理学からそれを説明できるのかが進化倫理学の大きな課題になってまいります。

そこで出てくる最もシンプルな考え方は、進化心理学の理論を我々の行動規範に直接適用するというものです。すなわち、血縁淘汰の理論から、人間は血縁者を支援する性質を生物学的に持っていることが分かる。「だから」血縁者を支援すべきなのだ、血縁者を支援す「べき」ことが血縁淘汰の理論から根拠づけられるのだという議論です。しかしこれは、一見して明らかなように、「○○である」から「○○であるべし」を引き出す、「事実（である）と規範（べし）の混同」であって、論理が成立しません。血縁者を支援する性質を人間がもともと持っていたとしても、何か別の理由を持ち出してきて「そうであっても血縁者を支援すべきでない」と主張することは可能ですから、「こういう性質を人間が持っている」というだけでは「それに即した行動をとるべき」根拠にはなりません。

また別の例で言いますと、「子どもを作る」というのは、生物学的には「適応度向上」につながります。そこで、「だから」我々は子どもを作る「べき」なのだと、そういう主張をする人がいるかもしれません。しかしこれも、例えば、子だくさんでこれ以上子どもを育てるのは経済的に無理でも「作るべき」なのか、まだ学生で収入がなくても「作るべき」なのか、あるいは自国が一人っ子政策をとっていてもう一人産んだら処罰されるような場合でも「作るべき」なのかといった疑問が生じます。新たに子どもができても、養う経済力がなく家族みんなの生活が立ちいかなくなる、生きていけなくなるのでは「適応度向上」になりません。このように、個別の行動が「適応度向上」になるか否か、それをす「べき」か否かという話には、それをとりまく具体的な状況、条件が関わってきますので、「子どもを作るのは適応度向上だから作るべき」という命題は必ずしも成り立ちません。こうしたことから、進化心理学の理論や知見を個別の行為に直接当てはめて（言い換えれば「規範倫理学」に適用して）、道徳的・倫理的な行動規範を引き出したり正当化したりするのは無理があると言えます。

(3) 生得論的進化倫理学に基づく自然法論

他方で、倫理学には、より「メタ」レベルの問題を扱う、メタ倫理学と呼ばれる領域があります。「Why be moral ?」という問いで表される、道徳そのものの基礎づけの問題や、善や正、「べし」といった概念はどこから来るのか、何に基づいて成立するのかといった問題などがそこでは扱われますが、こうした「メタ」レベルの問題に対しては、進化心理学の知見を活用する余地がある。そうした発想から、道徳や「べし」の基礎といったメタ倫理学的な問題を、進化心理学の知見を通じて検討するというのが、現代の進化倫理学の主たる傾向になっています。

この点で、80年代以降の進化倫理学の議論は、基本的に２つの路線に分けられると私は考えています。ひとつはマイケル・ルースが採っている路線で、ここではそれを便宜的に「生得論的進化倫理学」と呼ぶことにします。もうひとつはリチャード・アレグザンダーの路線で、こちらは「方法論的進化倫理学」と呼びます。前者のマイケル・ルースの路線とは、道徳に含まれる規範性は人間の生物学的な心性に根づいているという考え方に立つもので、一言で言うなら、「“べし”はどこから出てくるのか」という問いに対して、「それはもともと人間に備わっているのだ」と答えるものです。「べし」という要素を伴った感覚自体が、人間には生物学的に、生得的に備わっており、それを基礎にして道徳なるものが成立すると、そういう見方です。他方、リチャード・アレグザンダー路線の方は、「べし」を必ずしも生得的だとは考えず、進化理論から示されるのはあくまで人間の「利己性」であって、その「利己的な」人間が社会生活の中で利益を獲得する「方法」として「べし」が成立するというふうに考えます。

まずルースの見解からお話ししましょう。ルースはそこで、人間というのは基本的に「遺伝による完全なプログラミング」と「個人個人の完全に主体的な行動決定」との間の「中間戦略」で動く存在だと捉えます。血縁淘汰の理論や互恵的利他行動の理論から分かるように、ある程度一般的な

レベルで「血縁者を助けよう」とか「他者と協調しよう」といった意識が人間には生得的に備わっている。その上で、個別具体的にどういう場面でどのように行動するかという「個々の行動」は、その人その人の後天的な経験の影響を受けて生み出されるということです。すると、「ある人」の過去の経験や受けた教育によっては、もともと備わっている一般的性質に反する行動が出てきてしまうことがありえます。つまり、誰もがもともとは「子どもを可愛がろう」という一般的性質を持っているのですが、例えば、親子で進路をめぐって意見が激しく対立したとか、両親の不仲から子どもとの関係も悪化したといったことを契機に、親子が断絶したり没交渉になったりするケースも起こりえます。しかし、それだと、親は「自分の遺伝子を受け継ぐ」子どもが困難に陥っても支援しない、生存・繁殖を助けないということになって、「自分の遺伝子を残す」上でマイナスです。「心の仕組み」としては、そういう行動が軽々しく出ないように、それに対してブレーキがかかるような作用が備わることが進化的にはプラスになります。そこで、人間には、利他行動を単に「しよう」とする意識や感覚だけでなく、より確実にそれが現実の個別の行動に反映するように、それをす「べし」と感じる感覚（「道徳感覚」）が、進化の過程で「適応」として備わったというのがルースの見方です。こうして人間は、「自分の子どもの世話をすべし」「他人から恩を受けたら返すべし」といった一定の「道徳感覚」を生物学的・生得的に備え、それが基礎になって道徳が、特にその規範性が成立する、とルースは言います。

このように、「べし」意識や道徳性が人間にもともと備わっていると考える人は、他にも何人かいるのですが、そのうちラリー・アーンハートという人は、このルース路線の進化倫理学は、自然法論を裏づけ、現代に復興させるものだという主張をしています。自然法論においては、トマス・アクイナスやジョン・ロックなどに見られるように、人間は、本性的な「自然の光」によって善悪の認識・判別をする、そういう能力を「自然に」備えているとされます。この「自然の光」がすなわち「道徳感覚」であり、それを人間が本性的に持っていることを論証するのが進化心理学だというわけです。具体的に言いますと、「自己保存」「子どもの養育」「他者との協調」などを「すべし」と感じる感覚を人間は生得的に備えているということが、血縁淘汰の理論をはじめとする進化心理学の知見から示される。

これはつまり、人間の本性に基づく「自然法」があるという裏づけであって、「自然法論なんてイデオロギーだ」という批判を打破して、自然法の存在と中身を人間科学的に実証するのが（ルース路線の）進化倫理学なのだというのがアーンハートの考えです。

このことを、先に指摘した憲法問題に照らし合わせると、憲法やその人権規定の基礎を自然法に求めて、そこから司法審査や憲法の「硬性」を正当化する考え方が、これによって裏づけられる可能性が出てきます。自然法や自然権は決してイデオロギーや幻想ではなく、人間の自然的・生得的な「道徳感覚」に基礎を持った確たる規範である。そのことが、進化心理学から分かる。だからこそ、人権は、その時々で変動する人々の意見や価値観で否定されたり覆されたりしてはいけないのであって、人権を保障する憲法が「硬性」であり、民主的立法を制約できるのは、憲法が「自然法という確たる規範」に基づくからだ。こうした形で、自然法に基づく憲法の説明・正当化が、ルース路線の「生得論的進化倫理学－自然法論」によって再生されることになります。

(4) その難点

しかしながら、私自身は、こうした生得論的進化倫理学の主張に懐疑的で、この路線を支持しません。その理由は、第一に、「道徳感覚」が人間にある、「生得的に」あるということが本当に示せるのか、実証できるのかが疑問だということです。血縁者支援行動が人間に普遍的に見られるとか、それを喚起する内面作用があるといったことまでは実験や観察から示せても、それを「べし」と感じる感覚が「生得的に」人間にあるとどうやって科学的に実証するのか、どういう証拠があるのか。これはけっこうな難問だと私は思います。この点でルースは、現時点での「証拠の不足」を認めており、他方でアーンハートは霊長類の研究などからそれを示せると言っているのですが、私が見た限りでは十分な説得力を感じませんでした。もちろんこの点は、今後の研究の進展によってクリアされるかもしれませんが、いずれにしろ「道徳感覚の実証」問題が、この路線の大きな課題であるのは間違いありません。

次に、そうした生得的「べし」感覚が仮に人間にあったとして、それでもその感覚の実質的な中身を理論的に正当化する余地と必要性はなお残

ります。みんなが「自分の子どもを支援すべき」という感覚をもともと持っていたとしても、あえてその感覚に反して「誰の子どもであっても同じように支援すべき」ことの方が理論的には正当だ、道徳的だと示されるかもしれないわけで、そういう感覚が「ある」というだけでなく、その中身が「正しい」ことをどうやって示すのかという問題がここには存在しています。その点が、ルースなどの議論では未解決であり、未だ論証されていないというのが、私がこの路線に懐疑的な第二の理由です。

さらにもうひとつ、仮に「道徳感覚」の中身の「道徳的正当化」までができたとしても、なおこの理論に対しては法実証主義的な批判が可能です。すなわち、仮に「道徳感覚」なり、それに基づく自然的な道徳規範なりが存在するとしても、だからといって法がそれと合致していなければならないわけではありません。道徳や道徳感覚に合致しなくても、経済発展とか産業振興とか、道徳とは別の社会的目的を設定してそれに向けた法を作ることだっておおいにありますし、そういう法が「自然な道徳感覚と合っていないから無効だ」となるわけでもありません。言い換えれば、法は、必ずしも道徳感覚によって拘束されて成立するのではありません。そう考えると、道徳のみならず、経済発展その他の現実的な利益を含めて、人間が（生得的な感覚に限らず、後天的に身に付けた思考や価値観などに照らして）人為的に目的を判断・設定して、それに向けた規則として作られるのが法であって、法の基礎はやっぱり「人為的な意志や判断」にあることになります。ということは、生得論的進化倫理学によって「道徳感覚」の存在を示す、自然的「道徳」の存在を示すといった話は、「法の基礎」を明らかにすることにはつながらない、法学とは結びつかないことになるでしょう。

３．方法論的進化倫理学と法

(1) 人間観――「心の仕組み」

そうすると、進化心理学における「人間の普遍的性質」の知見は、結局、法とは全然関係ないということでしょうか。人々の意志や判断、価値観次第で、法はやはり「いかなる内容をも持ちうる」のか。これを今度は、先ほど挙げた進化倫理学の２つの路線のうち後者にあたる、リチャード・アレグザンダーの理論から検討したいと思います。私自身も、ルースではなくこのアレグザンダーの路線に与する立場に立っており、進化倫理学として有効なのはこちらの路線ではないかと考えております。

さてこの場合、話は「人間観」に遡ります。この立場では、「べし」意識が人間にもともとあるかないかといった「心の中」の話以前に、「心」やそこから生まれる人間の行動が、総体的に見て何に向けられているかという「心と行動の基本原理」に目が向けられます。そこで、人の心は「生存・繁殖（適応度向上）に向けた仕組み」を備えており、その作用原理も「生存・繁殖」にあると捉えるのが、この立場の基本的な視座になります。リチャード・ドーキンスの『利己的な遺伝子』は、当初の版では『生物＝生存機械論』と翻訳されていましたが、ここに表れているように、人間やその心をきわめて機械的に見るところがその特徴です。

「生存・繁殖」とは、もちろん、自分が生き延びて子どもを作ることを表しますが、実際に生物が「生存・繁殖」するには、水や食べ物、巣やそれを作る材料、ねぐらになる場所（土地）、配偶相手といった「資源」が必要で、動物たちの日々の活動は、狩りをはじめとして、それら各種の資源獲得に向けられています。この点で、人間の場合は、食料や土地ばかりでなく、それら諸々を入手する汎用財としてのお金が重要な資源になりますし、また、そういうものを獲得するのに役立つ地位や情報、人脈、評判なども大事な「無形資源」になります。このように、人間にとっての「資源」は、他の動物以上にきわめて多様ですが、ともあれ、我々の日々の活動も、働いて給料や地位を得る、そのお金と交換で食料や家具を手に入れる、テレビやインターネットを見て生活に役立つ情報を仕入れるなど、基本的にこれら有形・無形の資源獲得に向けられており、そうした資源を獲得することが「生存・繁殖」上プラス（すなわち適応度向上）で、失うことがマイナス（適応度低下）であることに変わりはありません。そこで、「生存・繁殖」あるいは「適応度向上」という概念は、そのままだとちょっと抽象的ですので、その実際的・至近的な指標として「資源獲得」を想定して、つまり、人間は、「資源」獲得をはじめとする「生存・繁殖上の利益」獲得に向けた「心の仕組み」を備えており、人間の活動は基本的にそうした「利益」に向けられていると捉えるわけです。そのような「心の仕組み」を生得的・普遍的に備えた上で、各人の個人的・後天的経験がそこにインプットされ、また、その時々の環境的・状況的要素がそこに加味

されることで個別具体的な行動が生じる。こうした形で、「生得的な心の仕組み＋後天的な経験・環境的要素」の相互作用から人間の諸々の活動・行動が出てくると理解するのが、ここでの人間観の基本です。

(2)　「生得的な心の仕組み」と「後天的経験」

このときの「生得的な心の仕組み」と「後天的経験」「環境・状況的要素」との関係は、次のようなイメージで考えると分かりやすいかと思います。

$3x+5y$	$x=2, y=3$	→ 21
	$x=7, y=2$	→ 31
	$x=11, y=8$	→ 73

例えば、$3x+5y$という数式があるとき、xとyにはいろいろな数字を入れることが可能で、そこに入る数字によって、答えもさまざまに変わります。上に書きましたように、$x=2, y=3$を入れれば答えは21ですし、$x=7, y=2$を入れれば答えは31、$x=11, y=8$を入れれば73です。しかしながら、ここで挙げられる21、31、73というのは、ばらばらな数字の羅列かというとそうではなく、$3x+5y$の解だという共通原理がそこにはあります。この「$3x+5y$」という数式（アルゴリズム）が、人の心に生得的にある「心の仕組み」に相当し、変数xとyが「後天的経験」「環境・状況的要素」に、出てくる答えが個別の行動に当たると考えてください。個人個人の経験及びその時々の環境的・状況的要素は多様で可変的で、それに応じてひとりひとりの人間が実際にとる行動も多様ですが、その元には当該行動を「解」として出すアルゴリズムとして、人間に共通する生得的な「心の仕組み」がある、そういう理解です。

ではその「心の仕組み」というのは、もう少しはっきり、具体的に言うとどういうものでしょうか。私の理解では、それは「感情・感覚を核として行動を導出する仕組み」です。先ほど説明した「資源獲得」のような「生存・繁殖上の利益」に向けて、感情的・感覚的な「快」「不快」を通じて行動を調整し導出する作用が、この「心の仕組み」の基本だと私は考えています。例えば、我々は、満腹を「快」に感じ、空腹を「不快」に感じる感覚作用を生得的・普遍的に備えており、その感覚に基づいて、「快」を

求め「不快」を回避して、お腹がすいたら何か食べるよう行動します。同様に、財産が増えるのは「快」、失うのは「不快」で、「快」を得られるように条件のよい仕事を探したり、有望株に投資したりします。このように、感情・感覚的な「快」「不快」には、「資源獲得」をはじめとする「生存・繁殖上の利益」が反映していて、「快を求め不快を回避する」という「心の仕組み」を通じて、人間は基本的に「資源獲得（生存・繁殖上の利益）に向けて行動を調整する」、これが「心の仕組み」の内容です。

その一方で、では「何か食べる」と言っても、具体的にカレーライスを食べたいのかラーメンを食べたいのか、それをどのぐらい、何杯食べたら満腹になるのか。「財」を求めるときに具体的に何を求めるか。お金か、株か、貨幣として通用する貝殻か。そういうことは、個人個人の経験や状況によって変わりますし、原始古代の環境にいるか文明社会にいるかでも変わってきます。生得的な「心の仕組み」がある上で、個人の経験的データ、環境的・状況的要素に応じて、我々はひとりひとり、具体的な「生存・繁殖上の利益」を目指して行動を調整している。その調整の役割を果たしているのが、我々の意識的な思考や判断になるわけです。

生得的な「心の仕組み」と、後天的な「経験」及び「環境的要素」との関係は、だいたいこのように理解できて、これらの相互作用から人間の行動は生じる、その基本原理は「生存・繁殖上の利益」獲得にある、というのがここでの基本的な人間理解ですが、だからといってこれは、人間の心や行動が、ひとつひとつぴったり「生存・繁殖上の利益」に合致するよう、正確に作用しているという意味ではありません。人間がそんなに“生物学的によくできた”存在だとは思えません。これはあくまで、ここでの人間理解を明確にするための模式的な説明であって、実際の人間は、独自の経験から偏った教訓を学んだり、自分を取り巻く環境について誤った認識をしたりして――「出世するには学歴が大事だ」と親に言われ、そう思い込んでひたすら勉強して一流大学に入ったが、すでに企業は学歴ではなく能力主義で人材を登用する時代になっており、就職先が見つからない、就職後も仕事についていけないといった例を考えてみてください――「生存・繁殖上の利益」にならない行動や生き方をしばしばしています。（そもそも、生物の進化自体が、「適応」上優れた形質を一直線に発達させる過程ではなく、さまざまな方向での変化や停滞を繰り返しながら、「つぎはぎ」

的に「適応」的形質が発達していく過程です。）そのため、人間の行動を具体的に、近い視点で見るほど、「生存・繁殖上の利益」獲得に合致しない事例がたくさんあるわけですが、しかしながら、今の「学歴」の例でも、本人（と親）は、出世しない、資源獲得しないことを目指してそうしたのではなく、結果的に失敗したとはいえ、その「志向」は「資源獲得」や「利益」にあります。つまり、個別行動では大きなバリエーションや失敗事例があっても、基本原則としては、人間は「生存・繁殖上の利益」確保に向けた性質（内面作用）を備えている、その意味での「利己性」に人間の基本的な行動原理があると言えます。これが、ここでの人間観の内容です。

(3) 人間を見る視点の二次元

ここでは、人間の内面構造が、いわば二元的な形で捉えられています。次頁の四角内にありますように、個別具体的に見れば、経験等を通じて個人個人は多様な思考内容、価値観を持ち、それに基づいて多様な行動をとっています。そういう「人間」の立場で、いわば当事者の位置で人間を見て、その意識的な思考・判断、価値観に焦点を当てて人間やその行動を理解しようとするのが第一の、マイクロな視点です。実定法学をはじめとして法学というのは基本的にこのマイクロな視点に立脚するもので、身の周りに起こっている紛争や社会問題を解決するために、どういうルールを作るべきか、あるいは既存のルールをどう適用するかといったことを、我々ひとりひとりが「自分の考えや価値観」に依拠してこうすべきだ、これが妥当だと論じるのはまさにそうした営為の一環だと言えます。法学の場合、「当事者」と言うと事件や紛争の渦中にある人、すなわち「当該事例において自分の利益を賭けて争っている人」を指し、これに対してどういう解決が適当か、どの規則をどう解釈して適用するかを考える、裁判官や法学者のような人は、第三者的な「観察者」「評価者」と位置づけられますが、ここでの理解では、「同じ人間」の立場で、このマイクロな視点に立って問題に関わるという意味で、両者は共通の立ち位置だと考えられます。（前者は「人間（という当事者）の中の事件当事者」の立場、後者は「人間（という当事者）の中の事件観察者・評価者」の立場です。）

これに対して、より原理的に、マクロな視点をとって、先ほどご説明したような「心の仕組み」に焦点を当てて人間を見ると、個別具体的な行動

は多様でも、基本的に人間は「生存・繁殖上の利益」に向けて行動していると理解されます。これはいわば、「人間という当事者の目線」ではなく、人間自体を「外から」見て、その行動原理を観察する視点です。言うなれば、火星人が地球に来て、人間を細かく観察し――場合によっては捕まえてあれこれの実験をして――「ああ、人間というのはこういう仕組みで、こういう原理で動いているのか」「（本人たちは気付いていないようだが）こういう力学で人間同士くっついたり離れたりしているのか」と人間を理解していくときの視点です。これらの二次元の視点を踏まえて、このうち後者の、マクロな視点を取ったときに、さきほど取り上げたような法の問題がどういう風に考えられるかというのが、以下、今日の話の佳境部分になります。

人間を見る視点の二次元

●個別具体的に見れば、
　経験等に応じて個人は多様な価値観を持ち、多様な行動を示す。
　……「人間」の立場でその意識的思考・判断・価値観に立脚する視点
　　（マイクロな視点）

●原理的に見れば、
　生得的な「心の仕組み」に基づいて、「生存・繁殖」（資源獲得）に向けた行動パターンを示す。
　……人間の「外」から、その行動原理を観察する視点
　　（マクロな視点）

⇒後者の観点からの法の考察

＊なお、これら 2 つの次元を「つないで」、人間が個人レベルで持つ思考や判断と、進化的な行動原理との関連を明らかにするためには、先の「利他性の説明」のⅣで挙げた Dual Inheritance Theoryや文化的群淘汰理論が重要な役割を果たすのではないかという見通しを私は持っていますが、この点は今後の研究課題です。

(4) アレグザンダーの「社会と法」

こうした観点から人間の社会と法に関する分析をしているのが、先ほど

名前を挙げたリチャード・アレグザンダーです。アレグザンダーの理論は、そもそもなにゆえ人間は集団を作って生活するのかを考えるところから始まります。それによると、人間の集団形成の基本的要因は、「互恵」と「他集団への対抗（攻撃・防衛）」です。互いに協力して狩りや採集を行い、獲物を分けあったり収穫を交換したりする。そうした面での「互恵」が、集団形成・維持の重要な柱であるということには、ほとんどの人が納得するでしょう。しかしそれと同時に、後者の「他集団への対抗」が、特に人間の集団の規模拡大に重要な意味を持っていることをアレグザンダーは強調します。

人間は、食料や土地などの資源を、自分で生産したり開墾したりする以外に、「近隣の集団から奪う」という方法で獲得することがしばしばあります。人類の歴史は、そうやって集団同士で資源をめぐって争い、戦ってきた積み重ねと言ってもいいぐらいで、「他の人間集団」こそが、人間にとって「最大の天敵」だと言えるでしょう。それに対抗して自分たちの資源を守る、あるいは積極的に他集団を攻撃して資源を奪うために、人間は、部族集団から首長集団、民族集団、国家といった具合に、歴史的に集団の規模を拡大させてきたというのがアレグザンダーの見方です（「力の均衡」仮説）。するとこの場合、集団の規模だけでなく、その統合性や安定性も非常に重要になります。規模だけ大きくても、その内実がばらばらだったり不安定だったりしたのでは戦いに負けてしまいますから、集団が統合され安定しているということが、「他集団に対抗」して自分たちの資源を守るために、ひいては構成員ひとりひとりの「生存・繁殖」のために重要な条件になってきます。

このとき、集団の規模の拡大がそれほど進まない段階で、すなわち、小規模・中規模の集団であれば、その中で特定のリーダーやサブグループが強い影響力を持ち、その実力や権威で逆らう者を押さえつけて、集団全体が統合され安定するということがあるでしょう。よって、そこでは権力や権限の集中、専制が起こりがちになるとアレグザンダーは言います。ところが、集団同士の連合・併合がもっと進んで、国家のような大規模な集団ができると、その内部に、地域や出自、職業などに基づいて、利害関係を異にする多元的なサブグループがたくさんでてきます。そうなると、特定のリーダーやサブグループが持つ影響力に限界が出てきて、その力だけで

集団をまとめるのは難しくなり、集団が統合され安定するには、サブグループやメンバーのそれぞれ――「みんな」――がある程度率先して「集団に従う」ようになる必要があります。ということは、多元的なサブグループのそれぞれ、メンバー各人に「集団に従う」だけの動機や意欲がないといけないわけで、そのためにはそう思えるだけの「利益」が「みんな」にあるのでないといけません。少なくとも、その集団に従っている方が、反抗したり離脱したりするよりは「まし」と思えるだけの「利益」が必要です。そうではなくて、一部の支配層ばかりが財や地位を独占して、他の人たちはひたすら搾取される、困窮しているというのでは、彼らに「集団に従う」動機や意欲は生じませんし、逆に、支配層への不満が醸成され、抵抗や反乱が喚起されて集団が安定しなくなります。それだと、集団全体として「他集団への対抗」力が弱まってしまい、資源を独占している支配層にとっても結局不利益になるでしょう。そうならずに集団を安定させて「他集団への対抗」力を保つには、メンバーみんながその集団にいて相応の資源を得て「生存・繁殖」できるように、それだけの資源獲得機会を誰もが享受できるのでないといけません。そのため、（歴史的には集団の規模拡大の過程で専制支配も起こりますが）大規模集団では「資源獲得機会の平準化」が生じる。そういう体制や制度が作られる。それが人間社会の「法の一般的傾向」だというのがアレグザンダーの主張です。その具体的な表れとして、一夫一婦制の強制、女性参政権、アファーマティブアクションなどが挙げられています。

アレグザンダーのこの理論は、先に示した「マクロな視点」から人間社会をダイナミックに捉えた、意義深い分析だと思いますが、ただ私は、その中で、2点ほど修正が必要だと考えています。その第一は「資源獲得機会の“平準化”」という点で、メンバー・サブグループの不満や抵抗を抑えて集団をまとめるのに「平準化」までが果たして必要かということです。完全に「平ら」にならなくても、メンバーそれぞれがある程度資源にアクセスできて、資源獲得機会を相応に確保できれば、多少そこに格差があっても、不満や抵抗は抑えられるでしょう。「支配者のぜいたくぶりに比べて、自分たちは生活が苦しくて頭にくるが、それでも反乱を起こしたり、集団を離脱したりするほどではない」という状態もあるはずです。そこで、「平準化」は少し言い過ぎで、集団の統合・安定の条件としては「メンバ

一誰もが相応の（少なくとも最低限の）資源獲得機会を得られること」「集団の構成員各人に資源獲得機会が配分されること」を挙げるのが妥当ではないかと思います。

もうひとつ、この「平準化」を、アレグザンダーは「法の一般的傾向」として、人間社会の法や体制に見られる「事実的傾向」として指摘するわけですが、実際の我々の社会を見れば、現代の日本だって「構造改革による格差拡大」などと言われて、むしろ「平準化」に逆行する動きも見られます。とすると「資源獲得機会の平準化」なり「配分」なりが、集団の規模拡大に伴う「事実的な法の傾向」と言えるかどうかはまだ検証の余地がある気がします。むしろ、私の考えでは、「人間集団においては、構成員に資源獲得機会が配分されることがその安定的存立の条件であり、構成員ひとりひとりの利益確保の条件である」「社会が安定的に存立するためには（他にもいろいろ条件があるだろうが少なくとも）その体制やルールに“配分性”が求められる」という風にここでの分析を理解すべきではないかと思います。つまり、人間の場合、個々人が「資源獲得」して「生存・繁殖」するためには、集団が存立・安定することが必要で、そのためには、集団の中ですべての構成員に資源獲得機会の配分がなされる必要がある。それが構成員みんなに共通する、各人の「生存・繁殖」の必要条件である。そこで、社会の体制は（完全にではなくとも、相応に）「配分」的である必要があり、法の中身には「配分性」（「配分」への志向）が求められる。アレグザンダーの議論から見てとれるのはこうしたことだと私は考えます。

(5) 弱者への「配分」の必要性

今の話に対しては、次のような疑問が出されるかもしれません。「集団の存立・安定」のためには、狩猟・採集その他の生産活動や「防衛」で力を発揮する人、すなわち「集団の役に立つ人」は必要だし、そういう人への資源配分はなるほど根拠づけられるだろう。しかし、そうでない「集団の役に立たない（とみなされる）人」「集団に貢献しない（とみなされる）人」に対しては、むしろ「資源配分」をしなくていいことにならないか。それだと、高齢者や重度障害者のようないわゆる「社会的弱者」を切り捨て、排除することを、この理論は正当化してしまうのではないかというものです。

確かに、この理論を、「集団の存立・安定」を起点にした、「集団」基準の話と捉えるなら、そういう見方が出てくるかもしれません。しかしそれは、この理論の後段部分のみに特化した解釈で、その前段部分を忘れてはいけません。すなわち、「集団の存立・安定」が重要なのは、それが人間という生物の個々にとって「自分が生存・繁殖するために必要だから」であって、各人の「生存・繁殖」をそもそもの基準として、それに規定されて「集団の存立・安定」は想定されるのです。先にお話ししましたように、進化心理学では、人は「自分の」生存・繁殖、資源獲得に向けて活動するという「利己的な」人間観がとられます。人間の社会活動や社会の仕組みも、究極的に「個体の利益」を基礎に、そこに還元して考えるのがその特徴であり、個体を離れて、「集団全体」を尺度に考えるのではありません。

こうした視点からは、「集団全体のために、役に立たない弱者を切り捨てることが正当化される」と言う言明自体が、そもそも成立しません。つまりそれは、「集団の役に立つ」とされて自分は生き残った、得をしたという人にとって「生存・繁殖」にプラスな、その人たちの間だけで「正当」とみなされうることですが、切り捨てられる側にとっては「生存・繁殖」にマイナスでなんら正当でないことです。つまり、「こっちの人たちにとっては利益的で正当だが、あっちの人たちにとっては不利益で不当だ」という指摘で終わり、その両方にまたがった正当化論理にはなりません。（このように、「正当化」の基礎には「利益の共有」があり、真に利害を異にする人同士の間では「正当化」は成立しないというのが、この理論の含意でもあります。）

しかも、ではその「弱者の切り捨て」は、「集団の役に立つ人」にとって本当に「生存・繁殖」にプラスなのか、それが当該集団の「存立・安定」にかなうのかというと、そうは思えません。高齢者、障害者、その他どういう人が「集団の役に立たない」とされるにしろ、その人たちには血縁者がいます。その人たちが切り捨てられ、資源獲得機会を与えられないのは、彼らと「遺伝子を共有する」血縁者にとって不利益なのは言うまでもないでしょう。その当人及び血縁者からすると、そんな集団のあり方に対して、「集団の役に立たないとされる人にも資源獲得機会が配分されるよう」批判・抵抗するとか、「集団の役に立たないとされる人にも資源獲得機会が配分される」別の集団に移るなどが動機づけられます。

加えて、先に「互恵的利他行動の理論」を通じてお話ししましたように、人間の集団では「互恵」が重要な柱になっています。当然ながら、「集団の役に立たないとされた人」とその血縁者にも、互恵関係の相手である友人、知人や隣人その他が存在しますから、「集団の役に立たない人に資源獲得機会が配分されない」ならば、それらの人にとっても「互恵関係のパートナーを失う危機」になってマイナスです。それは彼らの間で、集団への不信や不満、抵抗・反乱、集団離脱の動機づけになりうるでしょう。さらに加えて重要なことに、人間の集団では「間接互恵」も作用しますから、たとえ自分は「集団の役に立たないとされた人」の血縁者ではなく、その直接の互恵関係の相手でもなくとも、そういう集団のあり方を批判し「集団の役に立たないとされる人にも資源獲得機会を配分すべきだ」という主張や行動をすることで自分が「よい評判」を確保できる場合もあるでしょう。それによって、「集団の役に立たないとされた人」やその血縁者、互恵関係の相手から高く評価され、その人たちとの互恵関係の可能性が広がるなら、それは自分にとって大きなプラスですから（実際、障害者等への支援、差別立法への反対といった活動をすることで――本人が意識しているかどうかは別として――周囲からの信頼を得る、「よい仲間」との人間関係のネットワークが広がるといった「生存・繁殖上の利益」を得られることは多いと思います）、その点でも集団の構成員に自集団への批判や抵抗が動機づけられます。

これらすべては、当該集団の存立・安定に対する不安定要因になります。つまり、「集団の役に立たない人には資源獲得機会を配分しない」ことは、そういう人の血縁者、直接・間接の互恵関係の相手を含めたきわめて幅広い範囲の構成員に不満や不信、抵抗・反乱・集団離脱の動機づけをもたらし、「集団のため」になるどころか、その不安定化の一大要因になります。しかも、高齢になるとか心身に障害を持つとか、あるいは自分の子どもが障害を持って生まれる、事故で障害を負うといったことは、誰にとっても起こりえる話ですから、「自分や自分の子どもが“集団の役に立たない”立場になったら切り捨てられ資源を得られなくなる」集団は、誰にとっても不安と隣り合わせの、きわめて不利益的な社会です。そう考えると、「集団の役に立たない人には資源獲得機会が配分されない」集団と「そういう人にも資源獲得機会が配分される」集団とで、どちらが構成員各々にとって利益的で、どちらがより統合的で安定的かは明らかなように思えます。結局のところ、「利己的」である人間の集団においては、「集団の役に立たない人を切り捨てる」のでは個人の「生存・繁殖」にも集団の存立・安定にもつながらず、そういう人を含めて「すべての構成員に資源獲得機会が配分される」ことが「集団の存立・安定を通じた各人の利益確保の土台的均衡点」であり、その必要条件だと言えるでしょう。

(6)「コア」的説明

こうした考え方は、実は、協力ゲーム理論における「コア」の概念と重なります。詳しくお話しすると長くなりますので簡単に申し上げますと、例えば、次のような状況を想定してみます。

> 集団Ａ、Ｂ、Ｃが「防衛」その他の資源獲得活動の効率化のため提携を図る。
> 3集団には単独での資源確保能力に差があり、それぞれを数値化した場合、10、5、3になる。
> 2集団での提携でも（各集団単独の場合より）資源獲得効率が向上する。それによる資源確保力は、　ＡとＢ：25、　ＡとＣ:22、　ＢとＣ：13となる。
> 3集団で提携すれば（2集団の提携以上の）40の資源確保力を得られる。

途中の計算は省きますが、ここで、3集団で提携したときに各集団に分配される資源量を x_A、x_B、x_C とすると、その「コア」は、

$$x_A+x_B+x_C=40$$
$$10\leqq x_A\leqq 27,\quad 7\leqq x_B\leqq 18,\quad 3\leqq x_C\leqq 15$$

となります。

この範囲から外れて、例えば、全体で40の資源をＡ、Ｂ、Ｃで（26、13、1）と分配するなら、Ｃは、単独で獲得が見込める資源3以下の1しか得られませんから、それだったら提携しないで単独で資源確保を図った方がいい。よって、3集団の提携は成立しなくなります。同じように、（30、6、4）と分配するなら、Ａ、Ｂ、Ｃはそれぞれ単独での獲得資源よりは多い分配

を得られますが、ＢとＣの2集団で組めば13の資源獲得が見込めて、この分配での6＋4＝10を上回りますから、ＢとＣはそこから抜けて2集団で提携した方がよいことになります。あるいは、ＢとＣが力を合わせてＡを抑えてたくさんの分配を確保し、（8、18、14）と分配することになれば、今度はＡが単独で獲得できる10以下の資源しか分配を得られませんから、提携離脱、単独活動することになります。こうして、3集団の提携が成立するためには、少なくとも上で示した範囲の分配がなされなければなりません。これが「コア」の概念で、つまり、いくつかのサブグループが提携・連合してひとつの集団が存立するには、「コア」的分配がなされることが基礎的な必要条件になります。

しかしながら、この理屈は、Ａ、Ｂ、Ｃが会社で、ビジネス上の提携関係を考えるような場合は妥当しやすいですが、国家のような政治的共同体の場合、必ずしも理屈通りにはなるとは限りません。資源確保能力以外のＡ、Ｂ、Ｃの力関係――例えば、戦闘力とか支配力とか数の力――によって、「コア」に反する分配が生じることだってよくあります。実際、大名や貴族が農民の生産物を取り上げ、農民たちは食うや食わずの生活を強いられるとか、奴隷がその力を自分のために使えればかなりの稼ぎになるはずなのに、日々ひたすら主人のために働かされるといったように、集団の中でメンバー・サブグループの間に「資源（獲得活動）の搾取」が生じ、必ずしも「コア」的分配がなされないのが人間社会の大きな特徴だと私は思います。

先ほどのＡ、Ｂ、Ｃの話で言うなら、サブグループＡが力にモノを言わせてＣの抵抗力を封じられるなら――例えば、Ｃのメンバーをばらばらに散在させるとか、「自分を犠牲にして集団のために尽くすことが美徳だ」といった奉仕観念を植え付けるなどして――、「コア」に反してＣへの分配を1にとどめることも可能になります。あるいは、逆にＢとＣのメンバーがＡよりも圧倒的に多数いて、その「数の力」でＡを抑えて自分たちに有利なルールを作り、（8、18、14）といった分配をしてしまうといったこともあり得るでしょう。こうして、実際の人間集団では、理屈に反して「コア」的配分に反する社会体制や法が生まれることがありえます。

ところが、こうした分配体制は、要するに「実力」で成り立っているわけで、それがないなら、前段の例ではＣ、後段の例ではＡにとって「抵抗」

なり「集団離脱」なりに合理性があるわけです。それが「実力」でもって抑えられているだけで、「実力」が弱まればＣやＡの抵抗・離脱が促される。言うなれば、この体制は「強盗の命令」と同じで、現実的な「力」を成立要件としており、その分配自体、それを定めた体制・ルール自体に安定性があるわけではありませんし、ＣやＡにとってそれは「従うべき」ものでもありません。むしろ、「実力」要素を外してその分配体制自体で考えれば、（ＣやＡにとって）「従うと損になる、従うべからざるもの」です。

他方で、先に申し上げた「コア」的配分であれば、それ自体が安定性を有していて、Ａ、Ｂ、Ｃいずれにとっても、それに対する抵抗や離脱にではなく、それに従うことに合理性があります。ここでは、Ａ、Ｂ、Ｃいずれにとっても、当該体制に「従うべき」だという規範性が成立します。つまり、

- 人間が集まり、まとまって集団が成立するためには、その中で「コア」的な資源配分が必要であり、それに即した体制や法は、メンバーの誰にとっても利益的で「従うべき」ものである。
- 逆に、「コア」に反する内容の法は、「従うべき」ものでなく、規範性を伴わない。（が、「実力による強制」によって実効は可能である。）
- こうして、法が備えるべき要件、法の規範性の根拠として、「構成員各々に（集団外で確保できる以上の）資源獲得機会の配分がある」こと、そうした内容を法が備えていることが挙げられる。

これが、ここで私が言いたいことのポイントです。

もっとも、ここで「従うべき」と言うときの「べし」は、道徳的な善悪とは意味合いが微妙に異なります。「コア」に反する法――例えば、ある地域や出自の人たちを差別して資源獲得方法（職業や結婚）を著しく制限する法――は、通常、道徳的に悪い、「道徳に反する法」と受け取られます。そこで自然法論に立てば、こうした法は「法ではない」ことになりますし、法実証主義の立場からは「法ではあるが道徳的に善くない」となりますが、ここで私が言っている趣旨はそのどちらでもありません。（道徳的にも善くないと評価できるだろうが、それとは別に）「法としてだめな法だ」ということです。法の場合、「道徳的に善いか悪いか」と「法とし

てよいかだめか」とが混同されがちですが、「道徳的に善い法」の中にも「法としてよい法」と「だめな法」とがありえると思いますし、「道徳的に悪い法」の中にも同じようにその両方がありえるでしょう。（例えば、売春を認めた上で、その料金体系、取引内容、税率などを明確に規定し、業者と顧客がトラブルなく売春に関われるようにする法律は「道徳的には悪」でも「法としてよい法」と言えるでしょう。一方、売春を認めた上で、料金規定や労働条件をあいまいにし、業者による搾取がやりやすくなったり、顧客とのトラブルが起きやすくなったりする法律は「道徳的に悪」な上に「法としてもだめな法」だと言えます。）その点で、法に関する「道徳的評価」とは別に、「法として」よい法とよくない法という評価ができるというのが、この話の背景にある考え方で、その基準となる「法が法として含んでいるべき実質的・内容的な要件」が法にはあって、そのひとつの指標として「コア」的配分を挙げることができる。それが、今お話ししたことの趣旨です。

(7) ホッブズの不足

以上の話は、ホッブズの理論と照らし合わせると、その特徴を理解しやすいかと思います。ご存知の通り、ホッブズによれば、人間は根本的に「自己保存」に向けて活動しており、「自然状態」では、そのために誰もが思うがままに自分の力を使うので、そこには善も悪も、正も不正もないとされます。しかしながら、それだと万人闘争に陥ってしまって、各人本来の目的である「自己保存」がかえって阻害されるから、みんなで社会契約して主権者を設定し、その絶対的な権力の下で法を制定して平和と秩序を実現する。そうやって「自己保存」を達成する。そこで主権者が出す「命令」が法なのだという議論をホッブズはします。その大きな特徴として、ここでは次の 3 つを指摘したいと思います。

(a) 人間本性、自然状態に関する事実的分析から、「法なるもの」「法の世界」の成立根拠を示す。（「平和と秩序」を維持して各人の「自己保存」を達成するためのもの。）
(b) その際、特定の「自然的」な善悪基準などは想定しない（それは後から出てくる）。

(c) その上で、法の内容は主権者に委ねられる。法は、主権者の意志に基づく「命令」である。

まず、「人間本性」に関する事実的な分析から、法がいかに、どういうふうに成立するのかという法の成立根拠を示すというのがその第一で、つまり、法なるものは偶然や恣意で成り立っているのではなく、人間やその社会のありように照らして相応の土台や意義があって成り立っている。その理屈はこれこれだと説明するのが、ホッブズの論だということです。そしてその際に、一定の自然的な善悪基準が先に存在して、それを前提に社会や法が成立するのではなく、善悪や正不正というのは、社会や法の後から、それが成立した上で出てくるものだと言う点、これが 2 つ目の特徴です。その上で、3 点目として、法の中身は主権者の意志に基づくという「主権者命令説」的な考え方が示されます。

このホッブズの理論と、先ほど説明した私の議論は、上の(a)と(b)の部分を共有しています。人間に関する事実的な分析に基づいて法の基礎を説明するところ、及び、その際に（ルースの理論と違って）なんらかの自然的善悪基準を前提にしないところがそれです。これらの点で、私（やアレグザンダー）の考えはホッブズと同じ路線にあると言えますが、ただ、私に言わせれば、ホッブズの議論には話が足りないところがあります。平和と秩序を実現し、各人が「自己保存」を達成するためには、主権者を設定し法を作るというだけでは不足だと私は思います。たとえ「権力の威嚇」があっても、法の中身がどうしようもなく自分に不利益的なものなら、人々の間には、それに逆らい抵抗する「芽」が生まれるでしょう。ある程度は「力」でそれを抑えられても、その「芽」は「平和と秩序」への不安定要因となって、いずれ（少しでも「権力の威嚇」が弱まれば）表に出てきます。いかに「力」の差があっても、そのままの体制では自分たちは「生存・繁殖」できない、必要な資源が得られないとなれば、「弱者」だって「坐して死を待つ」よりも「立ち上がろう」とするでしょうし、近隣他集団を含めて、既存の権力者に対抗できる勢力がいればそちらになびいて事態を転換させようとするでしょう。それだと「平和と秩序」（すなわち集団の安定的存立）の実現とは言えないのであって、それを実現するには、不安定要因としての人々の抵抗の「芽」を除く（か、できる限り最小化する）

必要があります。そのためには、「主権者の命令＝法」の内容が（少なくともみんながその集団にいて生きていける程度に）「資源配分」的でなくてはなりません。従って、上記の(c)の部分で、ホッブズとは見方を異にして、法の中身は主権者の意志次第なのではなく、そこにも（生物としての人の「利己性」に基づいて）「こうでなければならない」という実質的な条件がある。それが「資源獲得機会の配分」である、というのが私の考えです*。

その際の具体的な「配分」のあり方については、もちろん、さまざまな形が考えられるでしょう。それは、当該社会の個別の状況にもよりますし、それを踏まえて当該社会で（主権者が）決めればよいのです。主権者が「民」なのであれば、民主的に人々がアイデアを出し合い、話し合ってそのための規則を決めればよい。しかしながら、先に「人間の内面構造の二元性」の話で申し上げましたように、人が意識的に行う思考の内容やそこで抱く価値観等は、その人の経験を反映してきわめて多様で、それは別に「生存・繁殖」や「集団存立要件としての配分」に即したものになるとは限りません（323頁「人間を見る視点の二次元」前段参照）。そのため、民主過程を通じて法が作られるとしても、必ずしも「配分」的な法ができる保障はない。反「配分」的だったり、集団の一部のメンバーを犠牲にしたりする規則を、多くの人が支持し、そういう法律が作られることも十分ありえます。ですが、そういう法律は、「集団の存立・安定」原理に反しており、先ほど述べたような「マクロな視点」での考察から「法としてよくない」と言えます。そこで、この原理を法の中身に反映させて、主権者の決定がそこから外れないよう、それを制約する仕組みがあるとよい。そういう仕組みを備えることで、法が「法として」よい法になる。これを担うのが憲法で、具体的には人権規定がその機能を果たします。精神的自由権、経済的自由権、社会権といった各種の人権を、身分や出自や性別によらず「すべての人」に保障するということは、誰もが自分の自由な考えや方針に従って、自由に資源獲得活動ができる、その機会を妨げられないという意味で、「配分」原理の具体化になっています。それによって「資源獲得機会の配分」を構成員すべてに保障するものであるがゆえに、人権は、主権者の立法の上位規則となり、たとえ民主過程を経たものであっても、それに反する立法は否定されるのです。このように、「マイクロな視点」でなされる主権者の立法に対して、「マクロな視点」から見出される「法の必要条件」を「外枠」としてかぶせるところに、人権規定をはじめとする憲法の機能があり、憲法による民主的立法過程の制約がそれゆえ正当化される。このように私は考えております。

＊もっとも、ホッブズも、最高命令権者の「職務」として自然法に従うことを挙げ、「人民の安全」「臣民への財の提供」のために命令権を使うことをそこに含めています（『市民論』250-252頁）。これを「主権者の命令＝法」に対する規範的・内容的規準と捉えるなら、ホッブズの理論と筆者の主張はきわめて近いものになるでしょう。本論では、筆者の主張と法実証主義的な考え方との対比を強調する意味で、このような組み立てにしました。

４．メタ正義論としての人間科学

ここまでの話を、「事実と規範の峻別」という論点に即して、特に「正義とは何か」でのケルゼンの議論に即して整理しておきましょう。冒頭でお話ししましたように、そこでケルゼンは「価値問題に客観的な答えを出すことはできない」と言います。価値や規範を、主観を交えず、合理的に正当化しようとすると、それは「目的－手段」関係として、ある目的に対してこういう手段がそれを達成するのに合理的だという形でのみ可能です。しかし、それはあくまで「ある目的」を前提としての話ですので、これだけだと、その元にある「目的」が「正しい」と言えるのか、正当化できるのかという課題が残ってしまいます。そこでこの「目的」の正当性を、やはり主観を持ち込まずに示すには、先ほどと同じように、何か別の「より上位の目的」に照らして、それを達成する手段として合理的だと示す、という形がとられることになります。すると再び、ではその「より上位の目的」の正当性が問題になって……とやっていくと、最終的に、それ以上遡れない「最終最高の目的」に行き着くことになり、それはこの方法では――合理的には――正当化できません。つまり、究極のところでは、なんらかの価値を客観的・合理的に正当化することはできないわけです。ということは、価値に客観的な優劣はなく、人それぞれの主観によって複数の

相対的価値が並存していることを認めることになって（価値相対主義）、ではその中で、多様な価値観を持つ人々みんなに妥当する「正義」をどうやったら実現できるかというと、そのために重要なのが「自由」と「寛容」であって、それゆえ政治制度としては、人々が話し合って多数決で社会の規則を決める民主制がよいのだという議論をケルゼンはします。

これについて、先に３(3)のところで説明した二次元の視点のうち、「マイクロな視点」領域の、人間の思考や価値観に立脚した議論としては、ケルゼンの主張はその通りで、私もそれを支持します。ですがその一方で、それと違う次元での、「マクロな視点」領域での考察もあるというのが私の考えで、こちらの視点に立ったときに、「生存・繁殖」、その指標としての「資源獲得」という、人間にとっての究極の「目的」が見出されます。もちろんこれは、我々が意識的に「それに向けて行動しようとする」ということではないので、通常の意味で「私の目的」「あなたの目的」と言う場合の目的とは異なります。しかしながら、先にお話ししたように、人間を「外」から、その「心の仕組み」に着目して見ると、本人は意識していないが、原理的・総体的にはその活動・行動は「生存・繁殖」「資源獲得」に向けられていると言える。その意味で、これを「人間の究極の志向対象」として、（ケルゼンの言う）「目的」に当てはめるというのがここでの趣旨です。（例えば、「会社」自体が何かを意識的に目指しているのでなくとも、我々が「売上増」や「利潤追求」を会社の「目的」と捉えるのと同じと考えてよいでしょう。）この「目的」のために、各人は集団を必要とし、その集団の存立・安定のためにはその中での「資源獲得機会の配分」が必要である。こうした形で、「生存・繁殖」「資源獲得」という究極「目的」を基礎に、我々の社会が備えるべき基本的規範原理を特定し、正当化することができるというのが今日お話ししてきたことでした。この原理は、主権者の決定に対して「外在」的で、民主的立法に対する「外枠」を構成するというのは、先ほどホッブズに即してお話しした通りです。

念のために改めて強調しておきますが、だからといって、私は「どういう社会を作るか」「どういう法を作るか」に関する人々の議論の意義を否定しているわけではありません。我々は、自分たちの意識的な思考や判断、価値観に基づいて社会の構想をし、目指す方向や解決すべき問題点を話し合って、それに応じた法を作ることができます。そこでは、「自分たちの

社会の歴史や伝統を受け継いだ社会を作ろう」とか「自由がなにより大事だからそれを最大限尊重する社会にしよう」とか、あるいは「格差や貧困がなくなるよう、福祉や社会保障を充実させよう」とか、いろいろな議論が当然ありえますし、民主的討議なり政治的駆け引きなり、なんらかの過程を通じて自分たちの社会のあり方を自分たちで決めるというのは、至極妥当で、おおいに推進されるべきものだと思います。

ただ、だからといってその「社会のあり方」が無制約に、「一から十まで」自分たちの考え次第で定まっていいわけではなく、我々が（意識の上で）いかなる社会と法を望み、構想するとしても、その中では構成員に対する資源獲得機会の配分が必要で、その前提の下で我々の社会構想が立てられなくてはならない。なぜかというと、それが、人間集団が存立・安定するための必要条件だからです。このような形で、意識的な議論や社会構想に対する「外枠」的な制約、条件を見出すのが、今日最初に申し上げた、法の議論に人間科学を活用し、事実的分析を規範的議論にとり入れるひとつの道筋であり意義であると私は考えております。その際、今日は前半で人間に自然的な道徳感覚があるかないかという話をしましたが、そのような、善悪や正義の「生得的な基準」を我々の中に見出すとか、あるいはそういう生得的な道徳感覚に法が合致していなければならないといった方向ではなくて、人間の生態や行動原理の事実的分析から、人間社会を存立・安定させる土台的条件を見つけて、それを「法のあり方」の議論に活用しようというのが、私が考える「人間科学と法学」との関わりということになります（下図参照）。

法の考察の二次元

Ⅰ．生得的「道徳感覚」の有無に関わらず、人は（意識的志向に基づき）自由に社会の構想をし、法を作ることが可能。

――人間の意識的判断・価値観に立脚した規範的議論

……民主的討議なり政治的駆け引きなりを通じて、目指すべき方向について当該社会で決めればよい。

⇒人為的立法過程（例えば民主過程）へ

&

Ⅱ．しかし、いかなる社会と法を構想するにしろ、その中では構成員への「資源獲得機会の配分」が必要（集団と秩序の成立要件）。このことは人間・社会についての事実的考察から判明する。
――人間科学を取り入れた規範的議論
……Ⅰの次元での議論の如何に関わらず、「配分」は、社会と法を存立・機能させる土台的条件であり、この条件から外れた法はうまく機能しない。Ⅰの「外枠」を提示。
⇒憲法（人権規定）へ。人為的立法過程を制約

この４の項目のタイトルを「メタ正義論としての人間科学」としたのはそういう意味でして、「正義」や社会の基本構想を考える上で、例えばロールズが問題にしているような、人々の先天的な能力の差や相続財の差を許容すべきか否かとか、偶然の差異を排して機会均等を目指すかどうかといった具体的な議論については、「人間科学の法学への活用」によって必ずしも特定の答えを引き出せることにはならないでしょう。そういう議論は、「マイクロの視点」に立った、我々自身の思考や価値観に基づく規範的議論に委ねられます。しかし、とはいえ、そうした価値観的・規範的議論が「正義論のすべて」で、法のあり方や中身は、進化に基づく人間のありようから完全に解放されているわけではなくて、そうした「ありよう」に規定されて「この枠を外してはだめだ、社会がうまくいかなくなる」という規範の「大枠」が存在する。それは、進化心理学等を通じた人間とその社会の科学的分析から見出せる。これこそが、人間科学を法学に役立てる道筋だというのが、今日の話の全体を通した主張です。

５．課題

(1) 立憲主義の正当化（司法審査、硬性憲法の説明）

以上のことを踏まえまして、最後に、冒頭で触れた論点との関連やそこでの課題について触れておきたいと思います。まず立憲主義との関連についてです。

１の「問題意識」の(2)で申し上げましたように、「民主主義に対する立憲主義の正当化」が、最近、憲法学などで盛んに議論されていて、原意主義とかプロセス理論とか、プリコミットメント論とか、いろいろな立場がそこで提示されています。ただ、これらはそれぞれ問題を抱えており、例えば、原意主義の考え方では、憲法はそれを制定したときの多数者意志を反映していて、それ自体が民主制の産物なのだ、だから憲法が民主的立法を制約するのも民主主義にかなうのだといった説明がされます。しかし、これに対しては、そうした原意すなわち「制定者意志」が本当に確定可能なのかとか、「過去の多数者」の意志がなぜ現在の我々を拘束するのかといった疑問が指摘されているのはよく知られている通りです。

この他、プロセス理論にしてもプリコミットメント論にしても、それぞれ反論や問題点が指摘されていて、私は、そのいずれからも、この問題に対する解決は導けないのではないかと思っております。それはすなわち、憲法学等の従来の視点ではこの問題は検討しきれないのではないかということで、なぜそう思うかというのは、先に１(3)で申し上げた通り、憲法やそれを筆頭とする法体系の基礎・根源に関する問題に対しては、法の「外」に出た視点が必要だと考えるからです。そしてこうした「憲法の基礎」問題は、司法審査の意義ですとか硬性憲法の説明ですとか、あるいは次に触れます憲法改正問題とか、多くの論点に波及する、法学的に非常に重要な課題で、そこに今日お話ししたような新しい視点を取り入れて、違った角度から検討することには、「法学」上大きな意味があると私は考えるわけです。

もう少し具体的に言いますと、原意主義、プロセス理論その他、この問題に対して提示されている既存の理論は、立憲主義や「憲法による民主過程への制約」問題を、基本的に、民主主義に還元して、民主主義にかなうものとして正当化するという点で共通路線上にあると言えます。しかし、それには無理があるように私には思えて、そうではなくて、今日の私の話でいきますと、立憲主義の正当化根拠は、「民主」の「外」に求められることになります。民主過程の中で、各人は自由な価値判断に基づいて自由な議論をできますし、それはよいことですが、その議論が「自由」であるからこそ――我々自身に作用している生物学的な規定や限界はそこでは必ずしも考慮されないために――、その結果、各人の「資源獲得」や「集団の存立・安定」を損なうような立法がされる可能性がある。だからそれ

に対して「外」からの制約があった方がいい、「ある」ことが正当化される、そういう主張です。その制約があることによって、つまり、「資源獲得機会の配分」に反する民主的決定を制約するための法的な「装置」を法体系が備えることで、法が単なる「主権者の命令」から脱け出し、構成員誰にとっても「それに従うべき」合理的根拠が与えられる。言い換えれば、法の規範性が担保される。それを担うのが憲法の重要な役割であって、そうした形で、民主主義の「外」に立憲主義の正当化根拠を見出すことが可能なのではないか。こういう見通しから、プロセス理論、プリコミットメント論その他既存の理論との比較検討を含めて、「立憲主義の正当化」問題を詳しく吟味すると共に、司法審査制度や憲法の「硬性」の意義などについても理論づけを図ることが今後の課題の第一になります。

(2) 憲法改正論について

この話は、憲法改正論にも関係します。これも最初に申し上げた通り、これまでの憲法学では、憲法改正には限界があるという考え方から、人権保障や国民主権原理は普遍的であって、日本国憲法96条の手続に従ってもその部分は改正不可なのだと言われてきました。しかし、なぜそんなことが言えるのか。人権保障や国民主権が「普遍的」だとどうやって認定するのか。憲法の規定のうちこれとこれは普遍原理だがこっちは普遍的ではなくて可変的だと何を根拠に判断するのか。そういう疑問がここにはつきまといます。あるいは、憲法制定権力と憲法改正権を区別するという見方から、憲法制定権力者の「決断」が憲法なのであって憲法改正権はその憲法制定権力に拘束されるといった説明がありますが、先に触れましたように、改正権がそういう形で拘束されるなら、では憲法制定権力者の「決断」は一旦下されたら不変なのか、そういう疑問が出てきます。だったら、日本国憲法では制定権力者がたまたま民主主義を決断したけれども、その際、もし全体主義という決断がされてそれを基本原理として憲法が作られたなら、後世の多数者が全体主義を変えたいと思ってもそれを合法的に変えることはできないのか。そういう問題も考えられるでしょう。

つまり、憲法改正限界説に対しては、その「限界」がなにゆえ、どうやって示されるのか、その根拠が問われることになり、これは、「憲法は何に基づいて成立しているのか」という「憲法の基礎」論と表裏一体の問題

です。しかしながら、この点の説明や理論づけが、従来の議論では必ずしも十分ではないように私には思えて、その面でも、今日お話しした視点から、一定の有用な示唆を引き出すことが可能ではないかと私は考えております。つまり、「改正限界説」に立って「憲法のここは改正できない」と言う根拠を示すには、従来の視点では、最終的に自然法その他の絶対的価値を持ち出さざるをえなくなって、価値相対主義に対抗してそれを論証するのが困難になります。これに対して、その根拠づけを、価値ではなく、法のあり方、法が「法として」持つべき要素・要件に求めて、「当該法体系が“法として”よいものであるために、憲法からこの要素を失くしてはいけない。だから憲法を改正する場合も、こういう方向（「資源獲得機会の配分」に反する方向）での改正はすべきでないのだ、正当化できないのだ」といった議論ができるのではないか。そういう可能性を今後突っ込んで検討してみたいと思っております。

(3) 国家の枠を超えた共同体（EU など）

最後にもうひとつ、今まで主に国家を念頭に置いた話をしてきましたが、では EU のような国家の枠を超えた共同体に関しては、今の話がどの程度妥当するでしょうか。私が当初この話を考え始めた時は、この議論は「法の普遍的な要素・原理」を考えるという意味で、国家法に限らず、EU や国際法にも関係していくような議論になりえると思っておりました。ですが、EU の仕組みなどを具体的に見ていくと、その中身はかなり複雑で、例えば立法においても、この機関はこういう権限を担い、他方あの機関はこれこれの権限を持ちといった感じで込み入った構造になっています。そういうシステムに対して今日のようなシンプルな議論が当てはまるのかどうか、まだよく分からないです。ただ、EU というのは、既存の土台のないところに突然発生したのではなく、国家という集団が土台になって、それが連合してできたもので、アレグザンダーが指摘する部族集団以来の集団連合・拡大の流れと一致するように思えます。だとすると、進化心理学的視点での「集団規模拡大」や「集団間の対抗」に関する分析やそれに基づく「配分」理論を、EU やそこでの法のあり方の議論に活用する余地は十分あると考えられ、そういう面での研究を進めていくことも、今後の課題に加えられると思います。

以上で私の話を終わりますが、今日は、前半で「進化心理学を法学に活用する」方向として、ルースの路線とアレグザンダーの路線の２つを指摘しました。このうちルースの議論は、進化心理学の知見から人間に生得的な「道徳感覚」を見出し、道徳や倫理をそこに基礎づけるという、「自然法論」型の路線ですが、私はこれには懐疑的です。むしろ、法と道徳の分離、価値相対主義、それに基づく民主的立法といった考え方を、私は支持します。ですが、だからといって民主的立法によって「法はいかなる内容をも持っていい」ことにはならず、それに対する「外在」的な制約要因として「配分」原理が存在します。この原理は、進化心理学に基づく「マクロ」な視点での人間分析から、社会の存立・安定のための必要条件として見出されるもので、それを内在させ、それにかなう中身を持つことで法は、強盗の脅迫のような「実力による命令」とは質的に区別され、規範性を担保されるというのが後半の話の中心でした。もちろん、「配分」の具体的な内容ややり方はいろいろあって、「完全な配分」を達成するのは難しいですが、少なくとも法は「配分」への内容的志向を含んで「在るべき」であって、それが「法として」よい法の条件である。そしてこの「配分」原理を実際に規定し、機能させるところに立憲主義の意義があり、憲法が民主的立法を制約する正当化根拠があるのではないか。このような議論が、我々の価値判断に立脚した「マイクロ」な純規範的議論からではなく、進化心理学を含めた人間・社会に関する事実的知見を活用することから出てくるということを申し上げました。

このように、今日の話では、従来の法学とは異なる視点に立って、そこに科学的な知見を活用することを強調してきましたが、それは何も、従来の法学がよくないとか、その視点や論理を否定するという意図によるのではありません。それこそローマ法以来積み重ねられてきた法的思考や解釈の理論・方法は、学問としての法学の心髄であって、およそ法に関する議論や研究を行う上で、なにより尊重され踏襲されるべきものであることは、私もまったくその通りだと思います。ただそこで「それ（だけ）が法学なのだ」で終わるのではなく、今日お話ししたような科学の知見や「マクロの視点」を取り入れることで、「法の基礎」をはじめとする法学上の根本問題に対する考察が広がると共に、憲法改正等の具体的問題に対する考え方にも新たな視点が生まれる。そこから、既存の方法論や解釈理論との相

互作用が生まれて、法学の理論の充実・発展が図れるのではないかというのが、この話の背景にある私の考えです。もちろんそれは、今日の私の話の内容が正しい、間違いないのだという意味ではなく、その内容には誤りや修正点が多々あるかもしれませんが、そういう方向で法学の裾野を広げ、理論を発展させる試行錯誤の一環として今日の話が位置づけられるという意味です。そうした試みを通じて、「法」理論の進展に寄与するところに、今日の話と、また私の研究全体の根本的な意図があります。長い時間ありがとうございました。

＊本論は、2010年３月２日に基礎理論研究会にて行った講演をもとに、講演後の質疑応答の主要論点等も織り込んで、講演録形式で内容構成したものである。本来なら、講演者が示した筋道と、質問者から提示された論点や問題点などを区別して記載するのが公正だが、構成が複雑化するのを避けるため、それらを含めて全体をつなげた内容とした。拠点リーダーの田村善之先生をはじめ、貴重なご指摘・ご批判を提示してくださった質問者、参加者の方々には改めて深く感謝する次第である。なお、本文中３(6)で述べた、ここでの理論と「コア」概念との関連は、同講演の少し前に帝京大学の大浦宏邦先生からご教示をいただいた。（もちろん、ここでの記載内容に誤りがあればそれは筆者の責任である。）併せて感謝申し上げたい。

【主要参考文献】

・愛敬浩二「憲法によるプリコミットメント」『ジュリスト』1289号、2005年
・井上達夫『法という企て』東京大学出版会、2003年
・大浦宏邦『人間行動に潜むジレンマ』化学同人、2007年
・工藤達朗「憲法改正限界論」『岩波講座　憲法６　憲法と時間』岩波書店、2007年
・阪口正二郎『立憲主義と民主主義』日本評論社、2001年
・内藤淳「メタ倫理学・メタ法価値論と進化生物学」(1)～(3・完)『一橋法学』３巻２号～４巻１号、2004-05年
・――『自然主義の人権論』勁草書房、2007年
・――『進化倫理学入門』光文社、2009年
・長谷川寿一・長谷川眞理子『進化と人間行動』東京大学出版会、2000年
・長谷川眞理子「進化心理学の展望」『科学哲学』34巻２号、2001年
・長谷部恭男『比較不能な価値の迷路』東京大学出版会、2000年

・――『憲法と平和を問いなおす』筑摩書房、2004年
・平石界「進化心理学の視点」『日経サイエンス』2009年4月号
・藤原保信『近代政治哲学の形成』早稲田大学出版部、1974年
・渡辺隆裕『ゼミナール　ゲーム理論入門』日本経済新聞社、2008年

・R・D・アレグザンダー『ダーウィニズムと人間の諸問題』（山根正気・牧野俊一訳）思索社、1988年
・クセノフォーン『ソークラテースの思い出』（佐々木理訳）岩波書店、1974年改版
・H・ケルゼン「正義とは何か」（宮崎繁樹訳）『ケルゼン選集3　正義とは何か』木鐸社、1975年
・――「民主制の本質と価値」（長尾龍一訳）『ハンス・ケルゼン著作集Ⅰ』慈学社、2009年
・――『法と国家の一般理論』（尾吹善人訳）木鐸社、1991年
・R・ドーキンス『利己的な遺伝子（増補新装版）』（日高敏隆ほか訳）紀伊國屋書店、2006年
・H・L・A・ハート『法の概念』（矢崎光圀監訳）みすず書房、1976年
・S・ピンカー『心の仕組み』（上）～（下）（椋田直子・山下篤子訳）日本放送出版協会、2003年
・――『人間の本性を考える』（上）～（下）（山下篤子訳）日本放送出版協会、2004年
・プラトン『国家』（上）（下）（藤沢令夫訳）岩波書店、1979年
・ホッブズ『リヴァイアサン』（一）～（四）（水田洋訳）岩波書店、1992年改訳
・――『市民論』（本田裕志訳）京都大学学術出版会、2008年

・Alexander, Richard D., “Biology and Law,” *Ethology and Sociobiology* 7: 167-173, 1986.
・――*The Biology of Moral Systems*, Aldine de Gruyter, 1987.
・Arnhart, Larry, *Darwinian Natural Right: The Biological Ethics of Human Nature*, State Univ. of New York Press, 1998.
・――“The Darwinian Moral Sense and Biblical Religion,” in Philip Clayton and Jeffrey Schloss (eds.), *Evolution and Ethics: Human Morality in Biological & Religious Perspective*, Wm. B. Eerdmans, 2004.
・Lemos, John, *Commonsense Darwinism: Evolution, Morality, and the Human Condition*, Open Court, 2008.
・Ruse, Michael, *Taking Darwin Seriously*, Prometheus Books, 1998 (originally published: Blackwell, 1986).
・―― “Evolutionary Ethics Past and Present,” in *Evolution and Ethics*, 2004.