

不正を働く権利

久保田 顕 二

はじめに

「不正を働く権利 (a right to do wrong)」などというものが果たして存在するであろうか。一見したところ、この表現自体がはじめからそれ自体の中に矛盾をはらんでいるように見える。一方において、「権利」というものは、是認され許される諸行為を確定してその遂行を保障する、というところにその基本的な役割をもち、他方、「不正」とはまさしく、是認されず許されない諸行為について使われる評価的な言葉だからである。「不正を働く権利」という表現にまつわるこうした居心地の悪さは、われわれがこれを欧米の言語にそくして考えるとき、さらにいっそう強化される。言うまでもなく、「権利」を意味する名詞と、不正の反意語である「正しい」を意味する形容詞とは同一の単語なのであって (rightsとright 英, Rechteとrecht 独, droitsとdroit 仏)、かつ、この場合の一致は、たとえば、「光」を意味する 'light' と「軽い」を意味する 'light' との形態上・音声上の一致などとは異なり、単なる歴史的偶然の産物ではないからである。言葉の上でのこの同一性に着目するとするなら、われわれがごく自然に導かれる見解は、「権利の行使」として主張され行われることはすべて「正しく」、反対に「正しい」ことにはすべて権利の裏づけがある、とするものであろう。

とはいえ、身の回りに注意深く目を凝らしてみると、「不正を働く権利」の行使に該当すると言ってよいような例は、決して珍しくはない。たとえば、宝くじの高額賞金取得者が、貧窮する人々を目の前にして、手にした金銭のほんの一部をも慈善的な寄付には使わない場合であるとか、ある人が選挙での自らの票を、人種差別的であることが明らかなある政党の候補者に投じる

場合であるとか、あるいは、ある人が言論の自由を楯に、名誉棄損には至らない程度の比較的軽い、それでいながら確実に相手を傷つけるはずの中傷的な言論を行う場合であるとか、である。これらの場合、それぞれの当事者は、間違いなく道徳的な「不正」と呼べる行為に及びつつも、それでいながら、その行為が自らの「権利」によって保障されるであろうことを確信し、期待している。そこで以下、本稿では、こうした権利が果たして本当に存在するものなのか、もし存在するとすればそれは概念的にどのように分析されるのが妥当であるのか、また、もしそのような権利が存在するとしたなら、そのことにはそもそもどのような意義と役割があるのか、といった疑問を追究してみることにした^(注1)。それは一つには、まさにそのような権利行使の「境界的な」事例と目されうるものを検討することによって、「権利」なるものの本性と限界とはより如実に露になるように思われるからである。

ところで、この問題の論究に際して最初に一つ注意しておかなければならないことは、「正・不正 (right and wrong)」と「権利 (rights)」との関係、「法律」と「道徳」の間を跨いで考える場合には、特に興味ある問題は発生しない、ということである。というのも、「道徳的」不正を働く「法的」権利といったものは間違いなく存在しているように思われるし、また、「法的」不正を働く「道徳的」権利なるものが存在することにも疑いの余地はないように思われるからである。換言すれば、「道義的」には許し難く不正であることが、「法的」権利を楯にとって平然と行われるということは、実際に身の回りで頻繁に起こっているし、反対に、たとえば、一部の政治犯の場合に典型的に見られるように、法律上は許されず不正である行為が、未だ法による保護を得ていない何らかの「道徳的」権利の存在に訴えつつ敢行される、といった例も少なくはない。そこで、われわれがここで取り組んでみたいのは、同じ種類の「権利」と「不正」との結合の可能性という、より異論の余地のある問題であり、とりわけ、「道徳的な」不正を働く「道徳的な」権利は存在しうるのか、という問題である。すると、上にほんの一例として挙げた「不正を働く権利」と思しき例もまた、いずれも、「道徳的不正を働く道

德的権利」であるとしてこれらを解することができるように思われる。こうして、以下、「不正を働く権利」という表現を用いる場合、特に断わりのない限りはこうした権利を意味するものとしたい。

1. 「不正を働く権利」を否定する見解

「不正を働く権利」の可能性を検討するに当たって、最初に、道徳理論上の可能性としてはそれを頭から否定するような立場も十分に考える、ということを確認しておきたい。そのような立場としては、大きく分けてさしあたり二つのものが考えられる。一つは、「正・不正」の規範も含めた「道徳的規範」の一切を「権利」の側へと収束させようとする「権利中心的な」立場であり、いま一つは、反対に、道徳の全体を「正・不正」の規範の側から構築し直し、そして、そのように再構築された道徳理論の体系の中で「権利」の所在を改めて検討し、かつその存在に疑義を呈する立場である。

前者の一つの代表としては、「権利基底的な」道徳理論の可能性を示そうとしたマッキー (J. L. Mackie) の試みを挙げることができる^(注2)。彼は、諸政治理論は基本的な三タイプのものに分類できるとするドウウォーキン (Ronald Dworkin) の周知の提案を受け、そしてその提案に則りながら、政治理論の場合だけでなく「道徳理論」についても、「権利」を基底にした一つの理論の構築が可能なのではないか、との示唆を行う。ドウウォーキンの挙げる政治理論の三タイプとは、「権利基底的な (right-based)」もの、「目標基底的な (goal-based)」もの、「義務基底的な (duty-based)」ものの三者である^(注3)。このうちの「権利基底的な」ものに相当する道徳理論について、マッキーは、それが「目標基底的な」理論としての功利主義や、「義務基底的な」理論としてのカント倫理学のような確たる实例には欠けるものの、道徳理論の領域における今後の一つの有望な可能性であることを認め、そしてその予想のもとに、自らが先陣を切ってその骨格を描いてみせようとする。その具体的内容についてはここでは触れることを控えるが、しかし、もし、

彼の言うように「権利基底的な」道徳理論なるものが存在しうるとしたら、その中では、権利と直接かかわる規範だけでなく、それ以外の他の一切の道徳的規範も、原理上はすべて「権利」から派生するのでなければならない。したがってその理論の中では、各々の行為に関して、その遂行を保障する権利とは齟齬をきたすような「不正」は存在しえないことになり、したがってまた、そこでは、一般に「不正を働く権利」と呼べるようなものにはその存在の余地が認められないことになる。

しかしここではもう一方の立場、すなわち、「正・不正」の規範に立脚しつつ「不正を働く権利」の存在を疑う立場について、少しばかり詳しく見ておきたい。この立場の一人の代表者はウィリアム・ゴドウィン (William Godwin) である^(注4)。彼は、ある極端な形の博愛主義的な「功利主義」を提唱するが、そのやや特異な見方を採用することによって、彼は、個人の「権利」への非常にネガティブな態度を示すに至っている。そして、とりわけ個人の我欲を顕著に表わすと見える「不正を働く権利」のごときは、言語道断の不合理であり、決してこれを認めることができない、と断じている。

功利主義は、それがその基本原則に忠実な形で提唱されるときには、一般に個人に対して過酷な要求を突きつけることになりがちである。功利主義では一般に、「功利性の原理 (the principle of utility)」なるものが、行為の「正・不正」を判定する唯一の究極的基準として立てられる。それは、われわれがとりうる諸行為のうちで、一般的福祉を最大にするもののみを、唯一「正しい」ものとして是認し、それ以外の一切の諸行為を「不正な」ものとして否認する原理である。もしもこの原理にそのまま従うとしたら、われわれは、自らの行為を選ぶそのつどの場において、とろうとする自らの行為を反省し、それがこの原理に正しく則っているかを吟味するよう求められることになる。もちろん可能性としては、一部の功利主義者の場合のように、この原理の適用を、社会の指導的立場にある人々の諸行為にのみ限定し、一般の人々についてはその適用外として位置づける、という立場もありうる。しかし、もし、そうではなしに、この原理がすべての個人々の行為選択を直

接に統制すべき原理であるとしたなら、そのような形の功利主義にあっては、この原理に従うとき、われわれは非常に大きな負担を強いられることになる。われわれは、行為に際してはそのつど、自らの選ぼうとする行為を反省するのみならず、自らにとって可能なそれ以外の諸行為をも割り出し、それらすべてを見渡しつつ、そのうちのどれが最も全体の利益に資しうるであろうかを検討しなければならない。かつ、そうした検討の結果、全体の利益にいつそう資すると思われる他の選択肢が見いだされたなら、いったんは選ぼうとした行為を断念し、そちらの選択肢のほうをとるよう直ちに方針転換しなければならない。こうした仕方で導き出される要求なり義務なりは、行為者の当座における個人的な欲求によって左右されてはならないのみか、福祉増進という功利主義的な要求以外の他の道徳的要求によっても左右されてはならない。したがって、この厳格な功利主義に忠実に従うとき、われわれは、一般的福祉に反する個人的欲求や道徳的要求はすべてこれを放擲しなければならない。ただひたすら一般的福祉に貢献することを念頭に置きつつ行為することを要求されることになる。今日、このようなタイプの功利主義は「行為功利主義 (act-utilitarianism)」と呼ばれるのが習わしであるが、このタイプの功利主義では、「功利性の原理」は個々人の行う諸行為へと、そのつど直接に適用される。

ゴドウィンもまた、過度に過酷なこのようなタイプの功利主義を信奉する一人である。彼によれば、われわれは、自らの人生のどの瞬間においても行為選択の機会に直面するのであり、かつ、その際、われわれには概して、たった一つの選択肢ではなく複数の選択肢が開かれている。その中のどれかは、いかにわずかではあれ、人類にとっての快樂の余剰を、他のすべての選択肢よりも、よりいっそう多くもたらすはずである。したがってわれわれは、人生における行為選択のどの場面においてもそうした行為を選ぶべく努めなければならない。こうして彼においては、個々の行為は、一般的福祉への寄与の観点からそのつど、その是非、「正・不正」を評価されることになる。そしてそのことの結果、たとえば、通常は厳格だとされる約束の義務でさえ、

それを履行しようとする直前に、さらに大きな善をなす機会が出現するやただちに消失する。それどころか、行為者本人の「生命」の存続が一般的福祉と両立し難いといった、極端で差し迫った状況においてであれば、それをすら手放すことが求められる。かくして彼の道徳理論では、「正・不正」を律する「功利性の原理」が道徳全体に君臨するのであり、そしてその結果として、その支配を免れうるような「私的な領域」は消失することを、あるいは少なくとも極端に縮小することを、余儀なくされる。したがってまた、彼の理論では、さしあたりそういった領域の保護をめざすと考えられるところの個人の「権利」は、その存在が極めて不確かなものとなる。

ところで、ここで、同じく功利主義ではあっても、以上のような「行為功利主義」と対比され、一般に「規則功利主義 (rule-utilitarianism)」という名で呼ばれるもう一つのタイプのもが存在する、ということには触れておかなければならない。それは、行為功利主義とは異なり、功利性の原理を個別の諸行為に直接に適用するのではなく、むしろ、これを直接には、社会的ルールや社会制度等の「実践」へと適用しようとするものである。この理論では、個々の行為の是非は、「功利性の原理」をそこに適用することによってではなく、すなわち、当面の行為が一般的福祉に寄与するか否かを見定めることによってではなく、むしろそれが行為規則に則っているか否かによって判定される。したがって、この面に関する限りこの功利主義では、そのつどの行為にそくして「結果」の善し悪しを問うという手続きは排されることになる。それどころか、個別の事例においては、当該の行為が規則に従っている限りにおいて、それが不利益をもたらすことは差し支えない、とされる。

ここからも推測されるように、規則功利主義とは、「功利性の原理」の適用に関して、それに訴える段階と訴えない段階との二つを区別するところの、「二段階」構造をなす理論である。第一の段階では、個々の行為が、規則・制度等の「実践」に適合するか否かによって、すなわち、それが「なすべき」ことをなしているか否かによって、評価される。この段階に関する限り、この理論は、少なくとも表向きは「義務論的な」性格を多分に帯びることとな

る。第二の段階では、第一の段階では行為の判定基準として使われる「社会的実践」自体が、その一般的福祉への寄与如何によって評価される。規則功利主義では、「功利性の原理」が役割を演じるのはこの第二の段階においてのみであり、そしてこの理論が全体として「功利主義的」で「帰結主義的」であると言われうるのも、この段階にそうした手続きがあるがためにほかならない。

すでに見たように、行為功利主義は一般に「個人の権利」を認めることとは両立しにくい。それは、その理論では、一般的福祉への寄与をさしあたり度外視して始めて成り立つような「私的な領域」の確保が、原理的に非常に困難であるためである。このような領域が存在しうることの保障がない限りは、権利の本質的機能である、個人の「利益」の保護も、また個人の「意志」の保護も、基本的にありえないものと考えられる。他方、規則功利主義のほうは、一般的福祉の増進に背馳するような行為であっても、それが規則に従ったものである限りにおいてこれを許容する。もちろん、そうした行為を許容することがただちに、私的な領域の確保や個人の権利の承認につながるわけではない。しかし少なくとも、個人の権利が認められるための最低限の条件はその理論において担保されている、とすることはできるように思われる。あるいは、権利の全般ではないにしても、少なくともある範囲の権利に関しては、この理論によってそれを正当化することはできる、とするのが、この理論の可能性に期待をかける一部の論者たちの見方である。すなわち、もしも、「権利」を承認する「法」のような社会的実践が一般的福祉に寄与しうることを示しうるとしたならば、その限りにおいて規則功利主義は、功利主義の基本的原則を維持しつつ、権利（法的権利）にも然るべき居場所を与えることができる、と^(注5)。

さて、ゴドウィンに話を戻すと、彼の理論では、功利主義的な目的から派生する「義務」が、他のどの規範にも優先する主要な規範としての位置を与えられるのであるから、そこでは「権利」の存否の問題は、それらの義務の挟間にあって「権利」になおも存在の場所があるのか、という消極的な問い

かけとなる。ゴドウィンが「権利」を、彼が「能動的権利 (active rights)」および「受動的権利 (passive rights)」と名づける二種類のものに区分する。能動的権利とは、われわれが「欲するとおりになす (do as we lit)」権利であり、受動的権利とは、他の人々のわれわれへの介入に抗してわれわれが所持する権利、言い換えれば、他の人々が自らの見解を押しつけてくる際にわれわれがそれに抵抗する権利である。

前者の権利は、われわれが通常「権利」として考えるところのものに相当するが、ゴドウィンはこの権利に対しては徹底して否定的な態度をとる。それは、われわれの欲求の赴くところが、概して一般的幸福という目的とは別の方向を向く傾向をもつがためである。もちろん、行為者が欲することがそのまま功利主義的な目的に合致する場合もないわけではないが、実際上それはごく例外的なケースにすぎず、通常は、自らが欲するまゝに行為するということは、一般的福祉への奉仕が自らに課する義務に背を向けることを意味している。したがって彼によれば、一般的幸福にとって破壊的であるような何かをなすことが義務でありえないと同様、われわれにはそうする権利もない。彼は次のように言う。「われわれの本業であれ娯楽であれ、どれ一つとして、われわれの持ち分を一般的功利へと捧げるのに、われわれを多かれ少なかれ適するようにさせないようなものは一つもない。したがって、もしもわれわれの諸行為のどれもが道徳の部門に属するのだとすれば、それら[の諸行為]を選択することに関しては、われわれは権利をもたない。」このことからして、一般的幸福を阻止するがゆえに「不正」と評価されるような行為については、われわれにはなおのこと、そうする権利をもたないことになる。こうして、積極的権利についての彼の見方は、「不正を働く権利を肯定する命題以上に不合理な命題は存在しない」^(注6)という彼の言葉のうちに集約されることになる。

このように、本人のうちから発する行為に関しては、彼は、それを保護するような権利が本人に存在することを断固として否定するのであるが、しかし他方、彼は、本人の外部の者から発する行為に関しては、それに対して受

け身となるべき本人に、その行為からの保護を与える一定の権利を認める。それがすなわち彼の「受動的権利」である。彼によれば、われわれはみな、絶えず一般的功利の増進をめざさなければならないわけであるが、しかしその場合でも、何がそれに寄与するか判断において誤りを犯さないとは限らない。われわれが判断の誤りに陥った場合、それに気づいた他人は、一般的功利の増進という目的をわれわれと共有している限りにおいて、えてして、われわれへと介入して自らの意見を押しつけようとしてくるものであるが、しかし、たとえ他人の判断が正しいとしてもわれわれにはそれに素直に従うことが要求されるわけではない。他人にはたしかにわれわれを説得する義務があるものの、しかし、われわれには、他人からの威圧的な命令についてはこれを拒絶することができる。われわれはみな、最終的にはそこにおいて自らが決断を下しうる「裁量領域 (sphere of discretion)」をもつのであって、その内部では、他者からの干渉に抵抗する受動的権利をもっている。こうして、彼は一方では極端な功利主義を信奉しながらも、他方において、そのこととはやや理論的な整合性を欠く形で、個人的判断や精神の独立それ自体の価値を顕揚しもする。

2. 「不正を働く権利」を示唆する諸事実

前章では、ゴドウィンの功利主義にそくして次の二点を確認することができたように思われる。すなわち、第一に、もしわれわれが「正・不正」の規範だけを道徳の全体へと浸透させようと試みるとしたら、それによって「権利」の存在が危うくなることは避けられないということ、第二に、もしわれわれが、それでもなお、行為者への他者からの圧力や干渉を遮って行為者を保護するような何らかの「防壁」の必要性を認めるとしたら、その防壁の存在を保障するような何らかの「権利」の存在が確立される余地はなおも残されるということ、である。この章では、「正・不正」の規範と、「権利」に直接かかわる規範との間には「ズレ」があるということさらには別の観点から

確認し、それによって、「不正を働く権利」が決して矛盾をはらむものではないことを、したがってまた、その権利の存在が十分可能であることを、より強力に示唆することを試みたい。

ところで、もしも「不正を働く権利」なるものがあるとすれば、同じ行為が「不正である」と、それが「権利」によって保護されることとが、最低限、論理的には両立可能なのでなければならない。それは言い換えれば、ある個人Pと、ある特定の行為Aについて語られる次の二つの言明が、互いに齟齬をきたすことなく両立する、ということの意味している。

1. PがAをなすことは（道徳的に）不正である。
2. PはAをなす（道徳的）権利をもつ。

さて、この二つの言明が両立可能であることを示すするには、それらが同一次元においては主張されない、という事実を呈示することが必要かと思うが、この点に関してわれわれは、ある行為が「正しい」（「不正である」）と主張する言明と、ある行為をなす「権利がある」と主張する言明との間には、さしあたり二つの点での決定的な相違があることを見てとることができるように思われる。

第一に、その二種類の言明は、行為者が遂行している（遂行した）行為を正当化する「理由」を提示するのに使われることが適切であるか否か、という点において異なっている。すなわち、ある人がある行為をなすことが「正しい」（もしくは「不正である」）という言い方が、明らかに、その人がそれを「なすこと」（もしくは「なさないこと」）を正当化する十分な理由づけとなりうるのに対して、その人がそれをなす「権利をもつ」という言い方は、そのような理由づけとして用いられた場合、いささか奇妙で見当はずれな言い分であるとの印象を免れない。この点に関して、ウォルドロン（Jeremy Waldron）は次のような明快な説明を与えている^(註7)。

権利は行為のための理由を提供するのではなく、少なくとも権利を有する人々にとってはそうするのではない。(中略)ある状況で私が友人に、「私は何をしようか (What shall I do?)」と尋ねた場合、彼が「君にはAをなす権利があるよ (You have a right to do A.)」と応えたとしても、彼は私に何ら助言を与えたことにはならない。同様に、誰かが私に、「あなたはなぜ、国民戦線の候補者に投票したのか」とか、「あなたはなぜ、あのお金を全部、競馬とシャンペンに使ったのか」とか、「あなたはなぜ、自分が嫌っていた人と結婚したのか」とかと質問した場合、「私は自分の道徳的権利を行使していたのだ」という応えは適切な返答ではない。それはせいぜいのところ、「そうしなかったからだ」という応答と同じく、返答の拒否に相当するにすぎない。間違いなく、「私にはAをなす権利があった」という返答は、Aをなすことを正当化することへは全く向かわない。ある行為を正当化するというのは、当の状況でその行為が従うべきところの基準を示したり、その行為が促進を意図する目標には価値があるということを示したりすることである。権利を引証するということは、それらのいずれをもしないということである。

では、「権利をもつ」という言い方は、あらゆる意味において行為を「正当化する」機能を欠いていると言ってよいであろうか。否である。その言い方は、次のような文脈でなら間違いなく理由づけの機能を果たすように思われるからである。すなわち、行為者が自分の行為への、他人の側からの「干渉」の脅威にさらされたときに、その脅威をはねつけて自分の行為を擁護する、という文脈である。言い換えれば、行為者が自らの「権利」へと言及しつつ、あなたには私の問題の行為へと干渉しない義務があるのであり、したがって私に対するあなたの干渉は「不正」であって許容されない、と言い張るような場合である。たとえば、ある人が持ち金すべてを無駄な嗜好品に費やそうとして周囲からの妨害にさらされたとき、その人が、「私にはそうする権利があるのだ」と言い返して干渉を跳ねつける、といった場合である。

少なくともそのような場合であれば、その人に実際に当の権利がある限りにおいて、「権利をもつ」という言い方は完全に自然なものであるように映る^(注8)。

こうして、自分自身が「権利をもつ」という言い方は、少なくとも直接的な意味では、自分自身が「なす」(もしくは「なさない」)ということを経済化する機能を果たすものではない。その機能はむしろ、他人が「なさない」

(もしくは「なす」)ということを経済化するための理由づけを与えることにあるのであって、その規範としての「方向性」は、権利保有者以外の他人の側に向いていると言うべきである。もしもこのとおりであるとすれば、少なくともある一部の諸ケースでは、人が自らの「権利」を主張するということは、その人が自らの行為の「正しさ」を主張することとは合致しない。そして、このような「権利」と「正しさ」との齟齬に鑑みるなら、そこからほのめかされることは、自らの「正しくない」行為についてもその権利を主張する余地がわれわれにはあるということ——換言すれば、「不正を働く権利」が存在する余地があるということ——である。

第二に、「正・不正」にかかわる言明と「権利」にかかわる言明との間にはズレがある、ということは、ある行為が「不正である」と述べるのが、即、その行為へと「干渉する」ことが許されると述べることを意味するわけではない、という事実からも示唆される。たとえば、略奪が勃発して、それが「残酷な射殺という[過激な干渉による]対策によらない限りは鎮圧されえないような場合であっても、そういった対策をとることが適切であるとただちに言えるわけではない」^(注9)。ある行為が不正であるということは、たしかにそこに干渉する理由になるではあろうが、しかし、そのことを理由とする干渉の試みに対しては、しばしば、よりいっそう重たい不干渉の理由が対抗する。そのような不干渉の理由の一つは、間違いなく、干渉されるべき当人のもつ権利に基づくものだと考えられる。もちろん、干渉を制止する理由のすべてが当人の権利に基づく理由であるとは限らない。略奪者の射殺という形での干渉は、干渉する側の者を重大な危険にさらすかもしれないし、干渉の手段が大がかりなものであれば、公的な資金を消費させたり警察力のよう

な希少な資源を浪費させたりするかもしれない。こういった事情のどれかが、行為者〔略奪者〕の側における「権利」の欠如にもかかわらず、行為者の行為への干渉を制止する十分な理由となる、ということは十分にあるであろう。加えて、仮に、干渉に対抗する理由が行為者の何らかの「権利」に基づくものであったとしても、その権利とは、その当の「不正な」行為への干渉を禁ずる義務に相関しているような権利ではなく、単に、ある一般的な意味での暴行を受けない権利や、殺されない権利であるにすぎないのかもしれない。そうであるとすれば、行為者が何らかの不正を働いてもその行為への干渉が許容されない場合がある、という事実からは、必ずしも、「不正を働く権利」なるものの存在が立証されるわけではない。しかし、それでもなお、行為の「不正さ」と、そこへの干渉の正当性如何とのズレは、少なくとも、そうした権利が存在することの傍証とはなりうるであろう。

3. ホーフエルトによる権利分析

以下、「不正を働く権利」なるものが仮に存在するとして、その構造が満足のゆく形で分析できるものであるかどうかを検討してみることにしたい。その際に重要な手がかりとなるのは、ホーフエルト（Wesley Hohfeld）による「法的権利」概念分析の成果である^(注10)。もちろん、われわれがここで問題にしているのは「不正を働く権利」という「道徳的」権利なのであるから、彼の分析をそのまま援用することには限界があることが当然予想される。しかし、今日、彼の分析成果を無視して権利の分析を試みるということはほとんど無謀に近いし、実際、その緻密で射程の広い分析は、当面の問題でも有用な道具立てを提供するものと思われる。そこでまず、彼による権利分析の概要を呈示し、それに基づいて「不正を働く権利」の可能性を考えつつ、必要と思われる範囲で、適宜、他の要素をも加味していく、という方針をとりたいと思う。

ホーフエルトは、一般に「権利」と呼称されているものは決して単一の概

念ではなく、そこには四種類のものが区分されうとする。すなわち、自由 (liberties) ——彼自身の言葉では特権 (privileges) ——, 請求権 (claim-rights), 権能 (powers), 免除 (immunities) という四種類である。これらは、「権利」の名に値する身分や権原である限りにおいて、いずれも、それを保有する者にとっての何らかのメリットであるか、少なくとも、メリットであることが推定されるものであるが、しかし、それらがメリットであることの根拠はそれぞれの場合で異なっている。彼による権利概念の分析に関して最初に注目されるべきは次の二点である。第一に、これら四つの身分は、その保有者が他者とのかかわりを抜きにして単独で身にまとうものではなく、むしろ反対に、そこには必ず当の保有者とかかわるべき単数または複数の個人が存在しており、そしてその身分は、そうした相手の(諸)個人との関係において始めて保有者に帰せられることができる。請求権の場合であれば、その保有者には必ず、保有者がそれへと向けて請求を行うべきところの相手方が存在する。第二に、これら四種類のそれぞれには、それらとは「逆の」——したがって何らかの意味でデメリットである——何らかの身分が存在するとされる。たとえば、(ある個人との関係で)ある一定の行為をなす「自由」には、(その同じ個人との関係で)その行為をなさないよう拘束する「義務 (duties)」というものが考えられる。

以上から、彼の分析において登場する「身分」には、メリット・デメリットを合わせて合計八個のものが列挙されることになる。この八者はいずれも、それを保有したり帰せられたりする個々人と、その相手方との間に成立する関係であるから、その八者はホーフエルトにおいて「法的関係 (jural relations)」とも呼ばれている。また、以上のことからして、権利であるところの四者は(および、その四者の対立者も)いずれも、単一の名詞を当てられていても、その中には「主体(subject)」、「内容(content)」、「客体(object)」という三つの項目が含まれていることになる^(註11)。「主体」とは当の権利を保有する人(または人以外の存在者)であり、「内容」とは、その権利がそれへの権利であるところの一定の「行為」や「事態」であり、そして「客体」

とは、「主体」である権利保有者と何らかの意味で接し、その保有者との間で一定の関係——たとえば、主体に対して義務を負うという関係——に立つ、権利保有者の相手方、ないしは対峙者である。

これらの点を踏まえ、かつ、四つの権利を総称するものとしてはさしあたり「身分」という言葉を用いながら、それぞれについて概略的な記述を与えてみることにしたい。「自由」とは、「主体」であるその保有者本人が、ある行為を「なす」義務——もしくは「なさない」義務——を（「客体」である他者に対して）負わないという身分である。それは、保有者が義務によって拘束されない一方で、単に、ただそれだけにすぎない身分であるので、拘束を免れることとは裏腹に、他者の側からの、保有者の行為への妨害行為に対しては無防備である。なぜなら、保有者とかかわる他者は、保有者に対して、少なくとも当の権利に相関するような義務は負っておらず、したがってその他者には、たとえば、保有者がなそうとすることに先んじるなどして、保有者に干渉することが許されるからである。この権利の例として取り上げられるのは、たとえば、隣家を堀越しに覗く権利とか、経済活動に従事する権利とか、所有者のない物品を他に先んじて取得する権利とかである。これらの権利の場合、仮に他者によって妨害行為が試みられたとしても、その妨害行為が、当面の権利（自由）以外の他の何らかの権利（請求権）——たとえば、暴行を受けない権利——を侵害していない限りは、保有者はそれを制止するための言い分をもたない。

「請求権」は「自由」とは違い、その権利に相関するような義務を他者に課するという点に基本的な特徴をもつ権利である。たとえば、人が他の人に約束することによって発生する権利や、われわれが物品に対してもつ所有権などがその代表的な例である。約束によって、被約束者の側には約束を履行させる権利が発生し、それに応じて、約束者は約束を履行する義務を背負うことになる。ある人がある土地に対する所有権をもっているとするれば、周囲の他者は、その所有者から特別に許可を得ていない限りは、そこに立ち入らない義務やそれを使用しない義務を課せられていることになる。

請求権に関してはさらに次の二点に注意する必要がある。一つには、請求権に相関して他者が負う義務は、大部分の約束におけるように、権利保有者のために何らかの奉仕を行う「積極的な」義務である場合もあるものの、概して言えば、それは、権利保有者が問題の行為をなすことを制止しない義務とか、権利保有者の領域に立ち入らない義務とかの「消極的な」義務、すなわち「不干渉 (noninterference)」の義務である。いま一つには、「自由」が通常、権利保有者の側で、ある一定の行為を「なす」または「なさない」権利であるのに対して、「請求権」は、権利保有者とかかわる相手方 (客体) が、ある行為をしたりしなかつたりするということに対して、権利保有者がつとめる権利である。言い換えれば、その権利では「内容」に相当するのは、何らかの特定の「行為」であるよりも、むしろ、「～であること」と表現されるような、何らかの特定の「事態」である。それは、「x する権利 (the right to do x)」や「A に対する権利 (the right to A)」ではなくして、「(権利保有者である) P は、(相手方である) Q が y する (y しない) ということの権利をもつ」、という表現形態をとるような形の権利である。したがってこの権利の場合、やや不自然に映りはするものの、当該の権利行使に際して積極的な役回りを演じるのは、権利保有者本人というよりは、むしろ義務を負う相手方のほうである。その意味において「請求権」は、権利保有者の側での積極的役回りが予想されている「自由」とは対照的な性格をもつものと言うことができる^(注12)。

「権能」は、上記の権利をなすところの四つの関係の——もしくは、それら四者の相関者の——いずれかを操作する力、ないしはそうした力をもつ身分のことである。それは、それらの関係を生み出したり、変更したり、消滅させたりしうるところの身分である。たとえば、判決を出して被告の身分(自由やその他の身分)を変更する裁判官の判決権や、遺言を作成して所有権にかかわる関係を変更する遺言作成権などがそれに当たる。また、約束を履行させる権利や所有権のような「請求権」の場合であっても、その現実のあり方の中には、厳密な意味での「請求権」ばかりでなく「権能」的な要素も含

まれていると考えることができる。約束の場合、被約束者は、約束者による義務の履行を強要することも放棄することもできるという意味で一種の「権能」をもつし、所有権の場合であれば、それが十全なものである限りにおいて、そこにはその所有権自体を手放すことができるという、同じく一種の「権能」が伴っていなければならない。他方、「免除」とは、その保有者に対峙する相手方には何らかの権能が予想されるにもかかわらず、当面の状況なり権利保有者の立場なりによって、それによる支配をとりあえずは免れる、といった形での身分である。たとえば、黙秘権や不退去の権利、公務員のもつ解雇されない権利、などが免除の典型的な例である。

なお、以上の論述からすでに明らかなおお、これら四種類の権利はそれぞれ、他の身分とは無関係に自存するといった性格のものではなく、他の種類の諸権利——および、それら諸権利とは対立的な諸身分——との位置関係の中に置かれて始めて、すなわち、それらの諸要素との対立や呼応の関係において始めて、その明確な意味と性格づけを与えられる。そうした位置関係を示す軸には二つのものがある。一つは、先ほども触れた「対立者 (opposites)」という軸である。すなわち、四者には、それを保有する者が置かれうる、当の身分とは正反対の、したがってメリットではなくてデメリットであるような、身分が必ず存在する。「自由」の対立者は「義務」であり、それは、ある行為を「する」義務、もしくは「しない」義務を——「客体」である、ある他者との関係で——課されているという身分である。「請求権」の対立者は「無権利 (no-rights)」ないしは「無請求 (no-claims)」であり、それは請求権とは反対に、対峙する相手に不干渉（もしくは奉仕）の義務を課してはならず、したがって、相手による干渉や相手の非協力をはねつけえない、といった身分である。「権能」の対立者は「無能力 (disabilities)」、すなわち、相手に及ぼしうる力を欠いている身分である。「免除」の対立者は「負担 (liabilities)」、すなわち、相手による自らへの権能行使を防御しえず、それにさらされた、言わば丸腰の状態に相当する身分である。

四種の権利——および、それら四種の諸対立者——の間の相互的な位置関

係を表わすもう一つの軸は「相関者 (correlatives)」という軸である。それは、権利保有者とかかわる相手方、すなわち権利の「客体」が、問題の権利との相関関係の中で置かれる身分である。「自由」の場合、その相関者は「無権利」、すなわち、ある一定の行為を「しない」義務、もしくは「する」義務を、自由の保有者に対して課する権利であるところの「請求権」をもっていない、という身分である。「請求権」の場合、その相関者は「義務」、すなわち、請求権の保有者が行う行為へと、あるいは請求権の保有者にかかわる事態へと、干渉でなければならぬという——しかし場合によっては、その行為の遂行なりその事態の実現なりへと向けて積極的な奉仕をしなければならないという——身分である。「権能」の場合、それが及ぶ相手方は、それに抗しえずその支配に服さざるをえない立場に置かれているわけであるから、権能の相関者は当然、「負担」ということになる。「免除」の場合、それとかかわる相手方は、権能を行使できない状況に置かれるわけであるから、免除の相関者とは「無能力」にほかならない。八つの身分を、対立者、相関者それぞれの相互関係を示す形で並べれば以下のとおりとなる。

対立者

自由	請求権	権能	免除
義務	無権利	無能力	負担

相関者

自由	請求権	権能	免除
無権利	義務	負担	無能力

ホーフエルトの権利分析に関してさらに次の三点のことを補足しておきたい。第一に、先に述べたとおり、「身分」と総称されるところの「法的関係 (jural relations)」は、必ず、権利保有者である「主体」と、他者である「客体」との間に成り立つ関係なのであるが、さらに厳密に言えば、その関係は基本的にはすべて個別的な二者の間での関係である。たとえば、「自由」の場合

であれば、ホーフエルトにおける自由とは、その保有者と特定の他者との間に成り立つところの——かつ、保有者がその他者との関係で（のみ）、ある一定の行為をなす（なさない）義務を負わないという限りでの——自由にすぎない。したがってそれは、われわれが「自由」として想念しがちな、誰に対しても主張しうる「制限のない自由」なのでは決してない。したがってまた、同一の人物が同じある行為に関して、ある他者との関係では自由でありながらも別の他者との関係ではそうではない、ということは十分にありうる。たとえば、アパートのある住人が、許可を得ている同居人との関係では騒音を出す自由を有するが、そうでない別の同居人との関係ではその自由を有しない、といった場合である。そしてこれは、自由についてばかりではなく、他の種類の諸権利についても等しく言うことである。ある人が、他者の所持する何かの物品を買いとりたいとの申し出を行い、かつ他者がその申し出を受け入れたような場合、その他者は、その人に対しては、たとえば一定額の支払いの義務を課する「権能」を有するものの、しかし、同様な申し出をしていない別の人に対してはその同じ権能を有するわけではない。もちろん、「権利」と称されるものは、特定の限られた人を客体とする権利だけとは限らず、なかには「人権」を典型とするような、すべての人々を客体とする権利も存在すると考えられる。特定の個々人のみを客体とするのではないそのような権利は、通常、「対人的（in personam）」権利に対する「対物的（in rem）」権利と呼ばれている。

第二に、すでに何度か触れたように、四種の権利は、理念的にはそれぞれが単独で存在しうる独立した存在であるが、しかし現実の存在様態としては必ずしもそうではなく、むしろほとんどの場合、いくつかの種類の権利が結合して複合体をなす形で存在している。たとえば所有権には、他者に不干渉義務を課するという「請求権」としての中心的な要素があるばかりでなく、そこには、それを使用したり使用しなかったりする「自由」の要素や、その所有権自体を手放す「権能」の要素や、さらには、購買行為等に関する他者の権能からの支配を免れる「免除」の要素も含まれていると考えることがで

きる。

第三に、上記四種類の諸権利は横並びではなく、それらの間には「階層」の差を考えることが可能である。すなわち、自由と請求権が行為や事態にかかわり、それを「内容」とする権利であるのに対して、権能と免除は、それよりも高次であって、自由や請求権という「権利関係」に——さらには、自らよりも下位にある権能や免除という「権利関係」に——かかわり、それらを変更したり創出したりすることをその「内容」とする権利である。このことからして、四種の権利はしばしば、自由および請求権という「1階の (first-order)」権利と、権能および免除という「2階の (second-order)」権利とに大別して記述される^(注13)。またこの階層の差は、別の観点から眺めてみるなら、「権能」と「免除」が一定の法的秩序を前提として成立する、高度な意味での法的権利である、ということの意味している。だとすれば、自由と請求権とは道徳の領域でも十分にその存在が認められるのに対して、権能と免除については、このことにはやや疑問符が付かざるをえないように思われる。そこで以下、「不正を働く権利」がどう分析されるかを考察するに際しては、さしあたり「権能」と「免除」は除外して考え、「自由」と「権利」の二概念のみを援用しつつこの作業を行うこととしたい。

4. 「不正を働く権利」の位置づけ

そこで、ホーフエルトの枠組みに依拠しながら、「不正を働く権利」なるものには存在の余地が与えられるかどうかを検討してみることにしよう。それは言い換えれば、以下の二つの言明を同時に主張することはできるかという問題である。

1. Pはxする(道徳的)権利をもつ。
2. Pがxすることは(道徳的に)不正である。

まず、言明「1」における「権利」がホーフエルド的な「自由 (liberty)」であると仮定し、その場合に問題の権利を考えることは可能か、という問題提起から始めよう。一見したところ、ある行為 x をなす「自由」をもちつつ、しかもそれをなすことは「不正である」という事態は、少なくとも直観に訴えて判断する限りは十分にありうるもののように思われる。しかし、ここでは若干の注意が必要である。すでに確認したように、ある人が x する自由をもつということ、すなわち、その人が自由に x することができるということは、その人が x するのを控える義務を—— x しない義務を——負わないということである。他方、 x することは「不正である」という言い回しは、これをホーフエルドの分類のどれかの項目に当てはめるとすれば、その候補としては、 x 「しない義務を負っている」という身分のほかには考えることができない。だとすれば、言明の「1」と「2」とをともに主張するということは、「 P は x しない義務を負っていない」を主張しつつ、同時に「 P は x しない義務を負っている」を主張することであって、これは明らかに自己矛盾を犯すことにほかならない。とすると、ここからして、当面の「権利」を「自由」の意味と解する場合には「不正を働く権利」は論理的に存立しえない、ということが帰結するであろう。

では次に、「1」における「権利」を「請求権」の意味に解した場合はどうであろうか。その場合にもやはり、「不正を働く権利」には存在の余地が与えられないであろうか。請求権とは、権利保有者に対峙する相手方に対して、主体が行う行為に不干渉しているという相関的な義務を——場合によっては、主体の行為を支援するという相関的な義務を——課する権利である。そしてすでに触れたように、この権利を言い立てるということは、一義的には相手方の行為を問うことなのであって、権利保有者のなす行為やその行為の道徳的是非を問うことではない。ところで、もしも請求権がこのように、その保有者本人のなす行為の道徳的身分なり、その行為への評価なりを不問に付すとすれば、請求権が、その保有者による不正な行為を、その不正さにもかかわらず保護する、ということは十分にありうるもののように思われる。

したがって、一見したところ、当面の権利が「請求権」であるならば「不正を働く権利」は問題なく成立するように思われる。

だが、実はその場合にも全く問題がないとはいえないようである。というのも、「請求権」にはその構成要素として必然的に「自由」が伴っている、とされることがあるからである。実際のところ、もし、相手方がわれわれのある行為へと干渉しないよう拘束されているにもかかわらず、われわれ自身がその行為を自由になすことができない、というようなことがあるとすれば、それはややおかしい事態だと言わねばならないであろう。この点に関してはファインバーグ (Joel Feinberg) も次のような所見を表明している。「しかし人は、[同時に] 自由でもあるのではないような権利 [請求権] をもつことはできない。なぜなら、権利は構成要素として自由を含むと解することができるからである。もしも私がXする権利をもつとすれば、私がXすることを差し控える義務をも負う、ということにはありえない。(中略) それゆえ、もしも私がXする権利をもつとすれば、私は自由にXすることもできるのではない^(注14)」ところが、すでに述べたとおり、ある行為をなす「自由」は、その行為が「不正である」ということとは論理的に整合しない。だとすると、問題の権利を「請求権」として考えた場合であっても、その権利が「しない義務を負わない」という意味での「自由」を含意している限りにおいて、その権利へと言及する一方の言明は、同じ行為が不正であって、それを「しない義務を負う」という意味の他方の言明とは両立することができないと考えられる。だが、果たしてホーフエルト的「請求権」とは、必然的に彼の意味での「自由」を含意するものなのであろうか。この点を明らかにするべく、次に、自由と請求権との含意関係をいま少し立ち入って考察してみることにしたい。

まず確かな点として、「自由」それ自身が「請求権」を含意するというわけではない。よく引かれる例であるが、ホップズ的な自然状態においては、誰もが生存に必要なすべてをなす自由をもちながら、誰一人として、他者からの干渉を免れる権利を——すなわち、他者に不干渉義務を課するような請求

権を——もたない。したがってそこでは、自由を与えられた個々人は、同時に、他者が加えてくるかもしれない、盗難や暴力といった被害の脅威に絶えずさらされることになる。現実の社会においても、これほど極端であからさまではないにしても、たとえば経済競争といった事象の中には、われわれは、請求権を含意しないホーフエルト的自由の顕著な例を見ることができる。商売人は、一定の法的制限内においてはあるが、自らの業績を伸ばすことによって競合する相手をしのぎ、それによって相手から仕事を奪いとることもできれば、反対に、その競争相手からの挑戦を受けて自分の仕事を失う危機にさらされることもある。これは、それぞれの商売人による経済活動が、「自由」による保障は得ていながらも、相手に不干渉義務を課するところの「請求権」によって保護されるまでには至っていない、ということの意味している^(注15)。

では、請求権のほうもまた自由を含意しないのであろうか。先ほども見たとおり、一見したところ、ある行為に関して請求権があれば、そこには必然的にそれをなす自由も存在しなければならぬように思われる。しかしある論者は、ある種の法的紛争では、ある同じ行為について、その行為が請求権によって保護されながらもそれをなす自由がない、という例もありうるとし、次のような例を挙げている^(注16)。それは、ある湖の沿岸で操業を開始し、その湖に工場廃水を放出した工場のオーナーが、生計の糧を奪われたとの漁師たちからの訴えにより、裁判所から差し止め命令を下されるが、しかし漁師の側はその処置だけでは納得せず、そののちさらに工場の排水口を封鎖するという暴力的な挙に出る、といった例である。そうした暴力的な行為が行われた場合、裁判所は再度関係者を召喚して、今度は漁師の側に、工場の通常業務への干渉を理由に損害賠償を命じるであろうが、一連の経過におけるこの最終段階では、工場のオーナーは、一方では、廃水の放出を伴う業務への妨害を阻止するところの「請求権」を保有していると推定されつつ、しかし他方では、廃水の放出を抑える「義務」をも——すなわち、廃水を放出する「自由」の欠如をも——担っていると推定される。もしもこのとおりであるとすれば、ある人がある行為に関して「請求権」を保有していながらも、そ

の同じ行為をなす「自由」はこれをもたない、ということは実際にあるのでなければならない。そしてさらに付言するなら、この際に工場のオーナーが保有するはずの「権利」とは、義務に違反するという「不正」を働く行為が保護される、という意味での権利なのであるから、まさしくそれは「不正を働く権利」であると言わなければならないであろう。実際、この例を取り上げる論者自身も、当面の論点を取り上げた一節の最後において、工場のオーナーには「ある不正を犯す権利がある (the right to commit a wrong)」のではないかと、との推測を加えている。こうして以上から、「不正を働く権利」は、ホーフエルトの体系内における彼の諸概念を援用しつつ、その存在の可能性を示すことのできるものである、ということが確認される。

5. ホーフエルトによる分析の限界

以上において、「不正を働く権利」なるものがホーフエルト的枠組み内部に位置づけられえ、したがってまた、そうした権利がおそらくは現実にも存在しうる、ということがほのめかされたが、実のところ、不正を働く権利についてはもう少し射程を広げた考察が必要なのではないかと思われる。というのも、ホーフエルトの分析はあくまでも「法的」権利に定位したものであって、必ずしも道德の現実の諸様態を隈なく捉えているとは言い切れないからである。彼の分析を道德の領域へと適用しようとする際、特に問題だと思われるのは、そこでは「義務」が徹頭徹尾「権利」との対応関係において捉えられているという点である。すなわち、彼の体系では「権利」のあるところには必ず「義務」があり、逆に「義務」のあるところには必ず「権利」がある、とされる。しかし、われわれがいまここで論じているのが「道德的不正を働く道德的権利」なのであってみれば、法律に関してはともかくも、少なくとも道德に関する限りこの点には疑問が投げかけられなければならない。

この点に関してはウォルドロンもまた次のような疑問を表明する。「ホーフエルトの説明は、義務が請求権と完全に相関的であるような規範的体系に

ついでに分析に取り組むことを意図していた。たとえば契約法、不法行為法、財産権法といったものであって、これらにおいては、概して両者は完全に相関的である。そういった体系の中では、特権 (privilege) [何らかの行為に関して義務を負わないこと——引用者による補足] とは、単に、誰か他の人がその行為に関して権利をもたない、ということにすぎない。ある特権によってその欠如が示されるところの義務とは、つねに、他者の権利によって課せられる義務であり、かつそれだけである。[ところが] (中略) 道徳の領域では、義務、不正さ、許容可能性 (permissibility) といった概念は、権利の領域だけには限定されない。[たしかに、] ある行為が許容不可能であるのは、すなわち、われわれがしない義務を負うところの行為であるのは、それが他者の権利の侵害であるという理由による。しかし、行為はまた、より微妙なそれ以外の諸理由によって、道徳的に許容不可能であったり、より一般的な意味で道徳的批判を受けたりすることがありうる。(中略) こうして、不正は必ずしも権利の侵害を伴うわけではないのであるから、道徳的に不正であることをなす道徳的権利をもつことはできるか否かという問題には、道徳的権利が衝突し合うことはありうるか否かという単純な問題以上に、より多くのことが付きまとう」(注17)。

もし行為の「不正さ」が、義務(「する義務」もしくは「しない義務」)の不履行にあるとするなら、ホーフエルトの体系では、「不正である」ということには——「義務」が他者の側の何らかの「権利」の存在を予想している限りにおいて——必ず、何らかの権利の侵害が伴っていなければならない。しかし、現実の道徳の諸様態に入念に目を向けるなら、われわれは、相手の側の権利に相関してはおらず、したがって不履行であっても特段、権利侵害を引き起こすことがない、そのような義務も確かに存在していることを認めなければならないのではなからうか。その代表としてはおそらく、慈善(charity)や仁愛(benevolence)の義務といったものが挙げられるであろう。それらは、一般に論者たちによって、厳格さにおいては「権利に相関的な義務」よりも劣る、とされている義務である。それらはカントにおいては、「完

全義務」に対する「不完全義務」であり、また J.S.ミルにおいては、「完全な拘束力をもつ義務 (duties of perfect obligations)」に対する「不完全な拘束力をもつ義務 (duties of imperfect obligations)」である。しかも、もしそのような義務をも考慮に入れるとしたならば、「不正を働く権利」は、ホーフエルト的諸概念の枠内にとどまるよりもはるかに想念しやすく、かつ、そのような権利が存在することの意義もまた、よりいっそう見てとりやすくなるように思われる。また、実際、本稿冒頭の例によっても示されるとおり、「不正を働く権利」をめぐる議論においてその例の典型であるとして概して取り上げられているのは、たとえば、富者が貧者に援助をしないといった義務違反（慈善義務違反）の例である。

6. 「不正を働く権利」の存在意義

「不正を働く権利」を、第一義的には、他者の権利侵害を伴わない行為をなす権利、として考えることには十分な理由があるように思われる。なぜなら、仮に、他者の権利侵害を伴うような行為をも、当面の権利によって保護されるべき不正行為の中に入れて考えるとしたら、そこでは、たとえば殺人や暴行のような、他者への甚大な危害をもたらすような行為を排除する理由はなくなるであろうと思われるからである。しかし、「不正を働く権利」を吟味する論者たちは、決して、殺人を犯す権利や、暴行を犯す権利を考えているわけではなく、むしろ、そういった行為の例は、最初から明らかに論外のものとして位置づけられていると言ってよい。これは、「不正を働く権利」が、そもそも、他者の権利侵害を伴う行為をなす権利としては想念されておらず、むしろ反対に、その権利の保護対象の中心にあるのが、権利侵害を伴わない不正だとされているためにほかならないのではなからうか。

「不正を働く権利」の道徳的な重要性やその存在意義を言い立てる論者は、概して、そういった権利が「自律」の促進に有用であることを指摘する。それは次のような理由からである。仮に、「権利」によって保護されるべきわ

れわれの諸行為の範囲が、不正な行為を含まず、ただ、「道徳的に要求され（morally required）」たり、「道徳的に無記で（morally indifferent）」あったりする行為だけに限定されているとしたら、どういう結果がもたらされることになるであろうか。その際、まず言えることは、道徳的に要求されること、なす義務のあることは、特段「権利」によって強いられなくとも、それ以外の道徳の諸要素が、必ずこれをなすようわれわれを拘束するのであるから、それを選びとるような選択をあえて「権利」によって保障することの意味は希薄になる、ということである。とすれば、「不正を働く権利」が存在しないような状況では、たとえ「権利」が持ち出されたとしても、それが特に保護を与えるのは、道徳的に見てどちらでもよいような、ごく瑣末な事柄同士の間での選択のみ、ということになるであろう。ところが、実際問題としてわれわれが自己を確立していくのは、時に深刻で重たい選択を迫られることによってである。われわれは、起伏に富んだ多様な選択に直面し、その中で自分を試し、そしてそうすることを通して自らを定義し鍛え上げていく。「不正を働く権利」とは、まさしくそのような多様な選択を保障する装置にほかならない。そうであれば、「不正を働く権利」が存在しないような状況では、自律、自己定義（self-definition）、人格的完全無欠性（personal integrity）といった、ある一群の道徳的理念の実現には必ずや大きな支障が生じることになろう、と^(註18)。

ところが、この意見に対しては次のような反論が向けられることがある。すなわち、もし自己定義や自己実現といったことだけが問題なのであれば、ごく例外的なケースではあろうが、たとえば凶悪殺人などによって自律を実現したり自己定義を行ったりする、という途があってもおかしくはない。したがって、もしも「不正を働く権利」の重要性だけを唱えるとしたならば、われわれはその延長上においては勢い、甚大な犯罪行為をなす権利もこれを認めざるをえなくなるのであるからして、そもそも「不正を働く権利」のときは最初からその存在を認めるべきではないのではないか、と^(註19)。しかし、いまここで取り上げている論点に照らせば、こういった誇張的な反論が

起きるのは、当の権利によって保護されるべき「不正な」行為として、権利侵害を伴うケースを考えていたからなのではなかろうか。しかし、もとより論者の誰もが、当面考慮されるべき「不正」からはこのようなケースは除外されるべきだと考えている。そしてそれは、実のところ、彼らが、保護されるべきところの不正が、権利侵害を伴わない限りでの不正であることを、暗黙裡に前提しているためであると考えられる。

では、「不正を働く権利」における「不正」の典型として、他者の権利の侵害を伴わない、「非慈善的でいる権利」のような権利を考えた場合、本稿でのこれまでの議論を踏まえつつ、それはどのようなものとして性格づけられるであろうか。また、そうした権利が存在するとして、そのことの意義はどこにあると考えられるであろうか。まず言えることは、その際の「権利」とは、不正を働くことについて他者からの「干渉を受けない」という意味での「請求権」である、ということである。また、その場合にこの権利によって保護される「不正」とは、何らかの義務の不履行ではあるものの、しかしこの「義務」は、相手方の権利に相関して課せられるたぐいのものではない。したがって、ホーフエルト的概念としての「義務」が、義務の欠如であるところの「自由」とは両立困難であるのに対して、慈善の「義務」は、義務を課せられていないという意味での（ホーフエルト的）「自由」を排斥するものでは決してない。慈善の義務を始めとする「不完全義務」の履行は、一般に義務の担い手の側の自発的な意志に大きく委ねられているが、この事実は、まさしくこのことを——すなわち、その義務が自由と両立可能であるということ——反映しているとは言えないであろうか。

「不正を働く権利」が自己定義や自律の促進に資する、ということは、おそらく疑いのないところであろう。実際われわれは、自らの意志決定に際して、ただ「正しい」行為の選択肢のみから自らの行為を選びとるのではなく、時に「不正な」行為をも視野に入れつつ「危うい」選択にも立ち向かうがゆえに、十全な意味での自己定義や自己構築を手にする機会を得るのであると思われる。しかし、「不正を働く権利」にはそのことにはとどまらず、さ

らに別の意味でも道徳的意義があるのではないかと推測される。そしてそのような意義の一つとしては、「非慈善的である権利」のような「不正を働く権利」は道徳の中に「称讃」的な要素を導入することに一定の寄与をなしている、ということが言いうるようと思われる。それは以下のような理由からである。

行為に対する積極・消極いずれかの「評価」ということを考えた場合、一般に、権利に相関的な義務を履行するたぐいの行為には、ある特徴的な評価のあり方が見いだされる。それは、その行為を遂行しても特段、称讃されることはなく、反対にその遂行を怠れば強い非難を浴びる、ということである。これは、およそ権利に相関する義務の履行行為全般について言いうる、その基本的な特徴であるように思われる。他方、これとは対照的な評価を受けるのが、時に「余剰功德 (supererogation)」と称される、ある特別な行為である。それは、義務として要求されることを越えた義務以上の行為であって、通常は常人の及ぶところでなく、ひとり聖者や英雄にのみその遂行が期待される行為である。たとえば、私利を完全に離れつつ、身を挺して行われる献身的な自己犠牲的行為などがそれに当たる。それらは、遂行すれば称讃を向けられるが、しかし遂行しなくとも特段、非難を受けることなく済まされるものである。ところで、こうした評価のグラデーションにあって、いま問題にしている、慈善の義務の履行行為は、おそらく、二つの両極端のどこか中間にあるものとしてこれを位置づけることができるように思われる。その行為は、履行すればある程度の称讃を得るが、しかし不履行であれば、権利相関的な義務の不履行ほどではないにせよ、ある程度の非難を受けることが避けられない。

そこで、もし仮に、そのような慈善の義務が、権利を相関者としてもつ義務であることになったとしたら、どういう事態が招来すると予想されるであろうか。第一に、その義務の不履行は、必ず他者の側の権利侵害を伴うであろうから、その権利による強力な圧力を受けて、そもそも、この義務の不履行としての「不正」を働く権利などは影をひそめるかもしれない。第二に、

その際にはわれわれは慈善の義務を、相手からの請求を受け、言わば不承不承に行うことになるわけであるから、そこには、自らの意志で進んで行為に及ぶという自発性の契機は見いだされなくなるであろう。だとすると、逆説的な事態ではあるが、慈善の義務は、それが他人の権利に相關する義務ではなく、それを遂行せずに済ますことがわれわれの権利として保障されているがゆえにこそ、あえて進んでそれを遂行したときには、そこに惜しみのない称讃が向けられるのではないであろうか。したがって、もしもそのような義務が姿を消し、およそ一切の道徳的規範が「権利・義務」という厳格な枠組みによって律せられるようになったとすれば、そこでは「不正を働く権利」は存在しなくなるかもしれないが、しかしそれと同時に、道徳の一切からはおよそ「称讃」と呼べるような要素は鳴りをひそめるのではなからうか。道徳という営為は、それが現在放っている光輝を失い、ただ重苦しく、冷淡で無味乾燥な営みへと墮していくのではなからうか。

注

1. この問題に関して、これを主題的に取り上げるか大きくクローズアップするかしたものととして、特に次のものを参照。Waldron (1981); Galston (1983); George (1993), esp., pp.110-128; Cohen (1997); Enoch (2002); Edmundson (2004) esp., pp.133-142; Øverland (2007); Herstein (2012).
2. Mackie (1978).
3. Dworkin (1977), esp., Chap.6.
4. Godwin (1976), esp., pp.191-208. なお、ゴドウィンについては次のものも、ある特別な関心のもとに随所で取り上げる。Edmundson (2004).
5. 厳密に言えば、この点に関しては二つの対立的な見解がある。すなわち、一方においては、「規則功利主義」や、さらにはより広く、功利性の原理の「間接的な」適用をめざす「間接的功利主義 (indirect utilitarianism)」は、「道徳的権利」をも含む「権利」の擁護やその正当化の作業にとって有効である、とする見解があり、また他方においては、「道徳的権利」を除外して正当化の試みの対象を「法的権利」だけに限定したとしても、規則功利主義等によるその正当化の可能性には疑念が残る、とする見解がある。前者の代表としてはグレイの名を (Gray (1984)), 後者の代表としてはライオンズの名を (Lyons (1982)) 挙げることができる。
6. Godwin (1976), p.196.
7. Waldron (1981) (1993), pp.72-73.

8. 権利の主張は自分自身の行為の合理的正当化の試みではなく、むしろ相手の干渉をはねつけるための言い分である、というこの点は、一般に「権利」を批判する論者の間でしばしば使われる論法とも共通するものをもっている。たとえば、古いところではベンサムが、「自然権」は絶対的な形で頭ごなしに持ち出されるものであるから、各々が自然権を主張する状況では社会がアナーキーな状態に陥る危険は避けられないとの警告を発しているし (Bentham (1796)), また、現代アメリカの法学者であるグレンドンは、特にアメリカにおける権利主張のあり方に批判の矛先を向け、それが、主張者が自分の殻のうちに籠って、相手との共通の土俵を探ろうとする合理的な努力を放棄することに等しい、との論を展開している (Glendon (1991))。
9. Galston (1983), p.321.
10. Hohfeld (1919). なお、ホーフエルトによる分析を補足・敷衍したものとして、特に次のものを参考にした。Hart (1973); Sumner (1987), esp., pp.15-53.
11. 主体、内容、客体という言葉はサムナーによる。Sumner (1987), esp., pp.24.
12. 特にこの点を指摘するのは次のものである。Kramer (1998), pp.13-14.
13. ホーフエルトの体系における「権利」を、「1階の」と「2階の」ものに明確に分けて考えねばならないことを強く主張するのは、たとえば次のものである。Sumner (1987); Wenar (2015).
14. Feinberg (1973), p.58.
15. ハートは、ホーフエルト的「自由」であっても、現実社会におけるそれは、ホップズ的な自然状態におけるそれとは異なり、当の権利(自由)そのものに相関するような特定の義務によっては保護されずとも、別のさまざまな権利(請求権)と相関的に他者に課せられる諸義務によって保護されている、という事実注意到を向ける。たとえば商売人は、競争相手を「暴力」という手段に訴えてまで追い落とすことは許されないが、これは商売人たちが、暴力を制止する義務を他者に課するところの——問題の「自由」とは別の——何らかの請求権をもつがためにほかならない。こうして、現実社会のホーフエルト的自由は決して「裸の」自由なのではないことをハートは強調する。彼は、当面の「自由」を周辺から間接的に保護するそのような諸義務を一括し、それに「保護境界線 (protective perimeter)」なる名称を与える。Hart (1982), pp.171-173.
16. Kramer (1998), pp.15-16.
17. Waldron (1981) (1993), pp.67-68.
18. 「不正を働く権利」がもつであろうこうした意義をとりわけ顕揚するのは次のものである。Waldron (1981) (1993), (1983); Herstein (2012). なお、こうした見解に対しては時に次のような反論が提起されることがある。たとえわれわれの選択が道徳的に「要求される」こと、「正しい」ことの範囲に限定されたとしても、幅広い選択の余地はおそらく十分に保障されるであろうから、そういった制約内においても自己定義や自律の育成は問題なく成り立つ、と。たとえば、ある論者によれば、道徳的な「正・不正」とは直接かかわりのない重大な選択としては、宗教的信仰面での選択も十分考えられるし (Galston (1983), p.322), また、別の論者によれば、「要求される」ことを越えた、余剰功徳的な行為 (supererogation) の選択などは、不正な行為の選択の途が完全に閉ざされた状況にあってもなお行われうるものである (Cohen (1997), pp.45-46)。
19. George (1993), p.124.

参考文献

- Bentham, Jeremy (1796) *Anarchical Fallacies*, in Waldron (1987), pp.46-76.
- Cohen, Andrew I. (1997) 'Virtues, Opportunities, and the Right To Do Wrong,' in *Journal of Social Philosophy*, Vol.28 No.2, pp.43-55.
- Dworkin, Ronald (1977) *Taking Rights Seriously* (Duckworth).
- Edmundson, William A. (2004) *An Introduction to Rights* (Cambridge University Press).
- Enoch, David (2002) 'A Right to Violate One's Duty,' in *Law and Philosophy*, Vol.21, pp.355-384.
- Feinberg, Joel (1973) *Social Philosophy* (Prentice-Hall).
- Galston, William A. (1983) 'On the Alleged Right to Do Wrong: A Response to Waldron,' in *Ethics*, Vol.93, No.2., pp.320-324.
- George, Robert P. (1993) *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality* (Clarendon Press: Oxford).
- Glendon, Mary Ann (1991) *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse* (New York: Free Press).
- Godwin, William [1793] (1976) *Enquiry Concerning Political Justice*, Issac Kranmick (ed.) (Harmondsworth: Penguin).
- Gray, John (1984) 'Indirect Utility and Fundamental Rights,' in Ellen Frankel Paul et al. (ed.) *Human Rights* (Basil Blackwell), pp.73-91.
- Harel, Alon (2005) 'Theories of Rights,' in *Blackwell's Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, M. Golding and W. Edmundson (eds), pp.191-206.
- Hart, H. L. A.(1973) 'Bentham on Legal Rights,' in A. W. B. Simpson (ed.) *Oxford Essays in Jurisprudence (Second Series)*, reprinted in H. L. A. Hart, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory* (Clarendon Press: Oxford) (1982), pp.162-193.
- Herstein, Ori J. (2012) 'Defending the Right to Do Wrong,' in *Law and Philosophy*, 31, pp.343-65.
- Hohfeld, Wesley N. (1919) *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* (Yale University Press).
- Kramer, Matthew H. (1998) 'Rights Without Trimmings,' in Kramer et al. (1998) pp.7-111.
- Kramer, Matthew H., N. E. Simmonds, Hillel Steiner (1998) *A Debate Over Rights* (Oxford University Press).
- Lyons, David (1982) 'Utility and Rights,' in Roland Pennock and John W. Chapman (ed.), *Ethics, Economics and the Law* (New York University Press), pp.107-138, reprinted in Waldron (ed.) (1984), pp.110-136.
- Mackie, J. L. (1978) 'Can There Be A Right-Based Moral Theory?' in Peter A. French et al. (ed.) *Studies in Ethical Theory* (University of Minnesota Press), reprinted in Waldron (ed.) (1984), pp.168-181.
- Overland, Gerhard (2007) 'The Right to Do Wrong,' in *Law and Philosophy*, Vol.26, pp.377-404.

- Sumner, L. W. (1987) *The Moral Foundation of Rights* (Oxford University Press).
- Waldron, Jeremy (1981) 'A Right to Do Wrong', in *Ethics*, 92, pp.21-39, reprinted in Waldron (1993) pp.63-87.
- (1983) 'Galston on Rights,' in *Ethics*, Vol.93, No.2., pp.325-327.
- (ed.) (1984) *Theories of Rights* (Oxford University Press).
- (1987) *'Nonsense Upon Stilts': Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man* (London: Methuen).
- (1993) *Liberal Rights: Collected Papers 1981-1991* (Cambridge University Press).
- Wenar, Leif (2015) 'Rights', Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/rights/>