

---

# 2005年度 日本法哲学会 学術大会・総会 案内

---

日 時      2005年11月12日(土)・13日(日)  
            (12日は午前9時、13日は午前9時30分より)  
会 場      南山大学(名古屋キャンパス)  
統一テーマ 「現代日本社会における法の支配 ― 理念・現実・展望 ―」

## 1 プログラム

### 1.1 第1日 午前の部 <個別テーマ報告>

#### A分科会(E11教室)

- 9:00 ~ 9:45      八島 隆之(東北大学博士課程)  
                    「リバタリアニズムと論理整合的な制度についての試案  
                    ― 相続制度否定論とその下で要請される三つの制度 ―」
- 9:50 ~ 10:35    内藤 淳(一橋大学)  
                    「進化生物学的人間観と人権理論 ― 人権-国家関係をめぐって ―」
- 10:40 ~ 11:25   綾部 六郎(北海道大学博士課程)  
                    「「セクシュアリティ」をめぐる平等論のディレンマ(仮題)」
- 11:30 ~ 12:15   施 光恒(九州大学)  
                    「リベラル・ナショナリズム論と正義の論じ方」

#### B分科会(E12教室)

- 9:00 ~ 9:45      木原 淳(福島工業高等専門学校)  
                    「パトリオティズムと世界市民主義  
                    ― カントの所論を出発点としての公共性論 ―」
- 9:50 ~ 10:35    森元 拓(北海道医療大学)  
                    「闘争と正義 ― イェリネックの公権論における権利/正義 ―」
- 10:40 ~ 11:25   土庫 澄子(元東京大学博士課程)  
                    「ハンス・ケルゼンにおける法規範と正義 ― 全体像理解の試みとして ―」
- 11:30 ~ 12:15   中原 拓也(明治大学兼任講師)  
                    「罪悪感論の再検討」

## 1.2 第1日 午後の部 <統一テーマ報告> (DB1 教室)

- 13:20 ~ 13:30** 主催校より歓迎の挨拶 ハンス・ユルゲン・マルクス(南山大学学長)
- 13:30 ~ 14:10** 深田 三徳(同志社大学)  
「統一テーマ「現代日本社会における法の支配 — 理念・現実・展望 — 」について」  
「法の支配をめぐる諸問題の整理と検討」
- 14:10 ~ 14:45** 長谷川 晃(北海道大学)  
「<法の支配>という規範伝統 — 一つの素描 — 」
- 14:45 ~ 14:55** 休憩
- 14:55 ~ 15:30** 土井 真一(京都大学)  
「立憲主義・法の支配・法治国家」
- 15:30 ~ 16:05** 中川 丈久(神戸大学)  
「行政法から見た日本における「法の支配」 — 改正行訴法も含めて — 」
- 16:05 ~ 16:15** 休憩
- 16:15 ~ 16:50** 井上 達夫(東京大学)  
「法の支配と法の正統性」
- 16:50 ~ 17:30** 第1日目報告に関する質疑応答
- 18:00 ~ 20:00** [懇親会 学内第二食堂会館]

## 1.3 第2日 午前の部 <統一テーマ報告> (DB1 教室)

- 9:30 ~ 10:05** 服部 高宏(京都大学)  
「法治国家原理の展開」
- 10:05 ~ 10:40** 石前 禎幸(明治大学)  
「法の支配と法の不確定性」
- 10:40 ~ 10:50** 休憩
- 10:50 ~ 11:25** 高橋 和之(東京大学)  
「法の支配の分析視座 — 比較憲法学のための枠組設定 — 」
- 11:25 ~ 11:55** 田中 成明(京都大学)  
「報告に対する総括的コメント」

## 1.4 第2日 午後の部 <総会およびシンポジウム> (DB1 教室)

**13:30 ~ 14:00**    **IVR 日本支部総会**

- (1) 会務・会計報告
- (2) IVR 日本支部の活動について
- (3) その他

日本法哲学会総会

- (1) 会務・会計報告
- (2) 役員の改選について
- (3) 2005 年度法哲学年報編集について
- (4) 2006 年度学術大会について
- (5) その他

**14:00 ~ 17:00**    シンポジウム「現代日本社会における法の支配 — 理念・現実・展望 —」をめぐって

司会    酒匂 一郎 (九州大学)・那須 耕介 (摂南大学)

**17:00**            閉会の辞    竹下 賢 (日本法哲学会理事長)

## 2 役員選挙のお知らせ

今年度は役員選挙が行われる年度です。学術大会第1日目の会場受付で投票用紙と名簿をお渡ししますので、同日午後の部の開始 (13:30) までに投票をお済ませください。

## 3 会費納入のお願い

普通会员の年会費は 6,000 円 (ただし『法哲学年報』の配布を希望しない場合は 3,000 円) となっております。同封の「会費請求書」をご確認の上、同封振込用紙にて会費をお振り込み下さい。なお、学術大会・総会にご出席になる場合には、会費の納入が確認できた会員に会場受付にて『法哲学年報』をお渡しすることができますので、なるべく早くお振り込みいただきますようお願いいたします。

## 4 担当校からのご案内

### 4.1 学術大会・総会会場

南山大学 (名古屋キャンパス)

統一テーマ報告・シンポジウム会場 : D 棟=DB1 教室

A 分科会会場 : E 棟-EI1 教室    B 分科会会場 : E 棟-EI2 会場

〒466-8673 名古屋市昭和区山里町 18 番地 南山大学 (名古屋キャンパス)

\* 会場へのアクセスについては、本案内末尾の地図をご参照ください。

## 4.2 懇親会

日時：11月12日(土) 18:00~20:00  
会場：南山大学(名古屋キャンパス)「第二食堂」  
会費：5,000円(大学院生は4,000円)

## 4.3 昼食

両日ともお弁当(1食1,000円、お茶付)を用意いたします。同封の出欠葉書にてお申し込みください。

## 4.4 宿泊

各自でご手配ください。ご参考までにホテル・リストおよび地図を同封しております。なお、下記の機関が名古屋地区での宿泊予約を受け付けています。

名古屋ホテル旅館協同組合(愛知宿泊予約センター)  
〒461-0001 名古屋市東区泉三丁目17番10号 泉ビル2F  
Tel: 052-932-6311(代) Fax: 052-932-6661  
URL: <http://www.tokuyado.net/aichiyad/>

## 5 お問い合わせ先

### 5.1 担当校

〒466-8673 名古屋市昭和区山里町18番地 南山大学(名古屋キャンパス)  
Tel: 052-832-3111(大代表) 7170(内線) 高橋広次研究室  
Fax: 052-832-8026(法学部事務室) E-mail: [thirosi@nanzan-u.ac.jp](mailto:thirosi@nanzan-u.ac.jp)

### 5.2 日本法哲学会事務局

〒564-8680 大阪府吹田市山手町3-3-35 関西大学法科大学院 竹下研究室内  
Tel: 06-6368-0381 Fax: 06-6368-1315 E-mail: [jalp@wwwsoc.nii.ac.jp](mailto:jalp@wwwsoc.nii.ac.jp)  
(封筒に印刷されている事務局の電子メールアドレスは廃止されました)

## 6 資料コーナーについて

本学術大会では、会員のための資料コーナーを設けますので、資料の配布をご希望の会員は、必ず事前に事務局まで氏名と配布物を届け出てください。なお、当該会員は、配布について全般的な責任を負うこと、また、金銭の授受を行わないこととなっております。

学術大会・総会のご出欠、昼食弁当のご予約、懇親会のご出欠について、同封の出欠葉書にて、  
**10月末日まで**にお知らせください。

## 報告要旨

< 個別テーマ報告 >

| A 分科会

### リバタリアニズムと論理整合的な制度についての試案

— 相続制度否定論とその下で要請される三つの制度 —

八島 隆之（東北大学博士課程）

本報告は、リバタリアニズムの立場から、これと論理整合的な制度についての試案を提供するものである。自己所有権テーゼを哲学的基礎に持つリバタリアニズムは、個人の自由を尊重することの延長として個人の財産権を強力に擁護する。その結果、リバタリアンは他の租税と同様、通常相続税についても極力避けるべきであると主張する。しかし、自己所有権テーゼからすると死者の遺産に対しては誰も正当な権限を有しておらず、よって死者の遺産は相続の対象物となるのではなく無主物に帰する、すなわち相続制度は否定されるというのが純理論的な結論だと思われる。ただし、相続制度を否定すると遺族の生活に関する問題が派生してくる。そこで、以下では、この問題点の回避と上記の純理論的なリバタリアニズムの立場との調和が図れる三つの制度についての考察及び提案を試みた。

第一に、相続制度を否定した場合にまず問題となるのは、家計を故人に依存していた場合、残された遺族の生活はどうなるのかということである。具体的には、故人の遺産が家屋であった場合、相続制度が否定されると遺族は住む場所を失ってしまう可能性がある。しかし、相続制度を否定したからといって、これまで暮してきた家にそのまま住み続けたいと思う個人から、その個人の責任とは無関係な事情かつ恣意的な制度によってそうする自由を奪うのは不当である。そこで、こうした問題を解消するためには、遺族が死者の遺産を買い取るための「国家借入金」制度というものを整備することが必要となる。

第二に、夫婦の死亡時期は通常異なるため、遺族の中でも配偶者に関しては特別な考慮が必要である。例えば、夫の労働所得により家計が賄われていた状況下でこの夫が死亡した場合、相続制度を否定すると残された妻は経済的に不安定な立場に立たされる。そこで、この問題を克服すべく、法制度に基づいた家族を合名会社とのアナロジーで捉え、婚姻制度の修正を試みる。すなわち、夫婦関係は一方でも欠けると成立しないため、両者の家族に対する貢献は等しく、各々1つずつ保有する夫婦の地位の大きさは等しい。この考えに従うと、家族を維持・運営させる経済的努力も夫婦間で同等とみなすことができ、法律婚による夫婦の所得は、予め稼得者本人と配偶者に1対1の割合で帰属させることができる。

第三に、子供の場合、自己所有権テーゼを認めたとしても、通常働くことはできない。その結果、子は親に全面的に依存することになる。このことは、場合によっては、精神的または身体的な面において親が子にとって拘束的・脅威的な存在となったり、貧しい家計のために子自身の努力・責任とは無関係に選択の自由が予め制限されていたりすることもあることを意味する。そこで、極力個人が自立して自由な活動を行うことを保障するために、個人の誕生から成人までの間に国家が各個人に対して一定額の積み立てを行い、これをある一定の時期に給付する「自立積立金」制度なるものを導入することが要請される。

## 進化生物学的人間観と人権理論

### — 人権-国家関係をめぐって —

内藤 淳（一橋大学）

R・ドーキンスの『利己的遺伝子』以降、自然科学や心理学の領域で進化生物学的観点に立った人間研究、社会研究が盛んになり、アメリカでは、そうした観点から法を論じる「法と生物学」なる研究も出てきている。本報告では、進化生物学的な観点からの人間研究が法学（特に法哲学）の議論にどう関わるかを、人権論を題材に——特にそこでの人権と国家との関係に焦点を当てて——述べる。

進化生物学的な観点による人間研究と言っても、そこでの視点や考え方は多様である。その中で、本報告では、そこから提示される人間観に着目する。すなわち、進化生物学の観点からは、人間は（他の生物と同じように）「自らの包括適応度の向上」すなわち、自らの生存・繁殖のための利益を志向して生きる存在だという「利己的」人間観が提示される。こうした人間観に立ったとき、「人権の基礎」について従来とは異なる理解が得られることを示すのが本報告の第一の柱である。従来の憲法学などでは、人間を理性や自律性などに特徴づける見方を前提に、人権を「前国家的」なものとする理解が一般的であった。これに対して、上述「利己的」人間観に基づく人間集団の分析から、人間の集団では「メンバー全員に最低限の資源獲得機会が配分されること」がその存立のための重要な条件になるという指摘が進化生物学者によってなされている。この「配分」原理が、近代国家という大集団において作用し、それが規範原理として顕在化したところに「人権原理の究極の基礎」が見出せるというのが本報告で述べる「人権の基礎」理解である。こうした見方に立つと、人権とは「前国家的」ではなく、国家と同時成立・不可分なものとして解される。

上の議論は、「人権の基礎は何であるか」という事実レベルの議論であるが、こうした「基礎づけ」は人権をめぐる規範的・実定法的議論にも影響する。このことを人権制約に関して述べるのが本報告の第二の柱である。従来の「前国家的」人権理解からは、「人権は国家に先行するものだから、国家は人権を制約・制限できない」という人権制約の基本原則が導かれる。しかし、実際には、「重大な国益」に基づく人権への制約が見られるし、それは学説の多くも是認するところである（例えば、外交機密に対する「表現の自由」の制約）。これに対して、上述のように国家集団内での資源獲得機会の配分として「人権の基礎」を理解するならば、人権が成立する前提に国家集団の存在が措定されるから、「国家の存立を脅かすような形での人権の行使は制約可能」という「国家存立基準」が人権制約の一般原則として導かれる。この基準により、「重大な国益」に基づく人権制約が根拠づけられる。

以上のように、進化生物学的な人間研究は「人権の基礎」に関する議論、特に人権 - 国家関係の理解に大きな示唆を含むと共に、そこでの「人権の基礎」論は、人権をめぐる規範的議論——「国益による人権制約」問題——にも関係する。

## 「セクシュアリティ」をめぐる平等論のディレンマ（仮題）

綾部 六郎（北海道大学博士課程）

法学の分野において平等論が論じられる場合には、以下の二つの流れがある。一つ目は憲法学の分野における平等論である。それは、おもに裁判上における審査基準の精緻化を図ろうとするものであると言えよう。二つ目は、法・政治哲学の分野におけるそれであり、「分配的正義」の基準を精緻化することにその主題が置かれていたと考えることができる。

だが、報告者が今回、採り上げようとする「セクシュアリティ」がかかわる差別問題に関しては、従来の平等論の考え方では対処が難しいと考えられる。現代の日本における「セクシュアリティ」に基づく差別について、裁判所の画期的な内容の判決が下された「府中青年の家」事件の控訴審判決では、「……少数者である同性愛者をも視野に入れた、肌理（きめ）の細かな配慮」を行政側に求めるという形で、東京都側の敗訴確定という結末に終わった。その結果のみに注目するのであれば、「動くゲイとレズビアンの会」側の勝訴であり、何の問題も無さそうに思われる。しかし、この判決で無批判に用いられている「同性愛者」とはいったい誰のことなのか？ 本訴訟における第一審東京地裁判決では、「同性愛（者）」をめぐる問題状況について詳述されているが、そこで論じられているのはあくまでも辞書的な定義などが中心であり、「異性愛（者）」と平等に扱われるべき「同性愛（者）」というカテゴリーの下で捨象されてしまった多様な性 = 生のありようについての配慮をそこに見出すのは難しい。草柳千早が指摘するように、自らを「同性愛者」だとアイデンティファイし、そうした自己認識の下で、裁判闘争などに従事する「強い」主体というあり方とは別の人々のありようは、こういう場合には不可視化されてしまうことになる。

さらに、ディディ・ハーマン（*Didi HERMAN*）が指摘するように、裁判闘争などにより、「セクシュアリティ」がかかわる差別問題の解決を図ろうとする志向には、セクシュアル・アイデンティティの固定化や、ラディカリズムの馴致、マイノリティ間の差異の無視などといった危険が付き纏うことになる。

こうした問題は、冒頭でも述べたような、裁判上における審査基準の精緻化や、資源の適切な分配の達成という 平等 の問題を考えるだけでは解決するのは難しいものだと考えられる。ここで問われているのは、自らの「生きづらさ」と向き合おうとする人々が、差別といったような自らを取り巻く困難な問題状況を克服していこうとする際に、直面することになるアポリアでもある。本報告では、これらの問題の所在を明らかにした上で、なおも 法 にできることはあるのか、かりにあるとすれば、それはどういうものなのかということについて考えてみたいと思っている。

## リベラル・ナショナリズム論と正義の論じ方

施 光恒（九州大学）

本報告の目的は、近年のリベラル・ナショナリズム論の要点を概観しつつ、リベラル・ナショナリズム論がもたらす、正義論の論じられ方への示唆を検討することである。

「リベラル・ナショナリズム」論とは、1990年代半ばに登場し、英語圏の政治理論の分野で現在活発に論じられている議論を指す。代表的論者として、ヤエル・タミール（Yael Tamir）やデイヴィッド・ミラー（David Miller）らの名が挙げられる。議論の詳細には違いがあるものの、彼らは共通して、リベラル・デモクラシーの政治の前提として安定したネイションや、ネイションへの所属関係およびその意識を意味するナショナリティの存在が必要であることを指摘し、自由・平等・民主主義などの諸理念と、ネイションやナショナリティとの密接な結びつきを主張する。すなわち、リベラル・デモクラシーの政治の実現という目的に対してネイションやナショナリティの有する手段的価値を強調し、これらの意義を再評価しようとする議論だと言える。

本報告では、まず、リベラル・ナショナリズム論において、ナショナル・アイデンティティをどのような性格を有するものと捉えているかをみる。つまり、ナショナル・アイデンティティとは、他の諸種のグループ・アイデンティティと両立可能であり、また、決して固定的ではなく柔軟であり集合的解釈の営為に開かれているものであると理解されている点を確認する。

また、リベラル・ナショナリズム論の中心的主張である、（審議的）民主主義、平等（再分配的福祉）個人自由・権利というリベラル・デモクラシーの三つの核心的要素はすべてナショナルな政治単位で最もよく実現されうるとする議論を概観する。

リベラル・ナショナリズム論の分析から導き出される重要な点は、リベラル・デモクラシーを実際に機能させるためには、ナショナリティの共有からもたらされる連帯意識や相互信頼感、および政治制度を「我々のもの」として捉える意識が必要だということである。

これが正しいとすれば、正義の論じ方に新たな示唆が与えられることとなる。つまり、連帯意識や相互信頼、政治制度に対する「我々のもの」意識を壊さぬよう共有のナショナリティを形式的に保ちながら、ナショナリティの意味の解釈および修正を繰り返していくことにより、当該社会における正義構想を模索するという局面が正義を論じる際に求められるということが導き出される。すなわち、ネイションの文化や伝統や実践の蓄積を解釈する次元の必要性が、独自の視角から導出される。

本報告の後半では、正義の論じ方に対し、リベラル・ナショナリズム論のもたらすこうした含意に批判的検討を加えたい。具体的には、普遍的妥当性を志向する正義の議論との関係、「文化の影響を受けた正義の構想」と「文化の影響を受けた善き生の実質的構想」との区別の必要性、などの諸点に関して論じる。その上で、リベラル・ナショナリズム論の正義論への寄与に関する若干の評価を行いたい。



パトリオティズムと世界市民主義  
— カントの所論を出発点としての公共性論 —

木原 淳 (福島工業高等専門学校)

伝統的に主権国家 - 国民国家の枠の中で考えられてきたはずの「普遍性」や「公共性」の理念は今日、私人を不可欠の活動主体とする「国際」的な空間を想定することが多い。特定薬剤の販売を自国政府が「公共の福祉」の下、認可せずとも、それが外国で合法的に販売されておれば、個人はネットを通じて問題なく購入しうるように、公共性の枠組みが問われている。ではその「枠組み」とは何か、またそれはどのような条件下で「枠組み」たりうるのか、という問題が今日社会哲学全般に亘って提起されているといつてよかろう。この課題に対しては、逆説的なようだが、18世紀以降の、とりわけカントの言葉によれば公共体を意味する *Gemeinwesen* や *res publica* として意識されてきた国民国家 - 主権国家形成の条件を再確認することが、様々なヒントをもたらしてくれると思われる。

カントの場合、その自由主義的な諸言説にかかわらず、根底においてホッブズの的な主権優位の思考を見出すことは困難ではない(たとえば抵抗権否認論)。このことは彼が幾何学的方法を重視するフランス啓蒙的な知的基盤から出発していることから理解しうるが、同時に彼は複数の主権国家を前提とする「国際法」論者でもあった点でホッブズとは対立する。だが「国際法」を承認すれば、主権絶対のドグマは崩壊する。では何故にカントの「世界市民社会」論は唯一の公共空間である「世界国家」論を意味せず、むしろその否認論に至ったのか。その理由を時代制約的な限界とは片づけるべきではなく、むしろ秩序ある公共空間の形成にとって、パトリオティズムを不可欠とみるカントの法秩序観がここには横たわっているとみるべきである。

『法論』では、国家体制が *patriotisch* か、*despotisch* かを判断する基準として、権力分立制度の採否を挙げているように、パトリオティズムとは、常にナショナリズムを意味するわけではなく、この語は法秩序が私的処分の対象たりえない公共的存在であることを形容する語として使用されている。言語や民族単位の法秩序が公共体とされたのは、それらがパトリオティズムの対象たりうる歴史的条件を偶々備えていたからである。

したがってパトリオティズムの重要性を指摘することが19世紀型の主権的国民国家の死守を意味しないことは当然である。重要な点はパトリオティズムの対象(つまり公共体の枠組み)が相対的であることの認識だが、このことが直ちに世界国家構想に結びつくわけでもない。統治範囲の拡大につれて法律が「威力を失い」、「魂なき専制政治」が「無政府状態に墮落」することをカントは危惧し、世界国家構想を批判したが、これはパトリオティズムという条件を看過した公共空間の構想への警告である。

今日国民国家が公共性を独占しえないことは明らかだが、「国家を超える」ものでありさえすれば、公共性が都合よく確保されるものでもない。ナショナリズムに取って替るパトリオティズムの提示なくして、秩序ある公共的空間は築き得ない。公共性論にとって今後重要となるのは、この条件をいかに提示するかにかかってくるであろう。

## 闘争と正義

### — イェリネックの公権論における権利 / 正義 —

森元 拓（北海道医療大学）

G. イェリネックは、ゲルバーやラーバントの形式的法実証主義を継承しながらも、公権を国家の権力や権威に対抗可能な具体的な権利として初めて構成したことで知られている。しかし、イェリネックの権利論は、このような公法学史上の意義以上の注目すべき点を内包している。

本報告では、イェリネックの権利論の基本構造を明らかにし、権利 / 正義を基礎づけるものが何であるのか、という点について検討を行うこととしたい。以下、本報告を素描する。

#### (1) 理性法的モメント

イェリネックの権利論は、二つの契機を内包している。第一は、理性法的モメントである。イェリネックによると、公権は、それぞれの市民の中にある素朴な権利意識が、法共同体内で共通の正義感覚を形成し、国家権力にその正義 = 権利の実現を迫る過程を経て現れてくる。このモメントにおける権利 / 正義の参照基準は、各人の内心における理性であり、それに基づく権利 / 正義への確信（法的確信）である。ここにおいて、権利 / 正義の *Sollen* 的側面が人々を義務づける力を持っていることになる。

#### (2) 慣習法的モメント

第二のモメントは慣習法的モメントである。理性法的モメントが「理性的である」といっても、その「理性的なもの」の根拠は各人の権利意識であり、法共同体内の正義感覚である。この権利意識や正義感覚は、法共同体の自然環境や歴史、文化に影響されて形成されている。人々の法的確信は、根底ではこのような *Sein* に規定されている。

#### (3) 実質的法実証主義における権利 / 正義

イェリネックは、権利 / 正義の根底には、常にこの二つの契機が対抗的に存在しており、この二つの契機が総合される場面で、法共同体における権利 / 正義が生成すると考えている。この二つの契機を総合するのが「闘争」である。つまり、この闘争は、「権利のための闘争」であり、理性に基づく法的確信と慣習に基づく法的確信との間の闘争である。この闘争を闘い抜き、勝利することは、法共同体内での権利性の獲得を意味する。イェリネックは、この「闘争」の中にこそ、法共同体内での権利意識 / 正義感覚を生成・変転させる力があるとみるのであり、権利 / 正義が国家を義務づけ、人々を義務づける力があると見る。まず本報告では、このようなイェリネックの権利論の構造を概観したい。

更に、思想的に俯瞰すると、イェリネックの権利論は、ゲルバーやラーバントといった公法学者とは極めて異質なものであり、むしろ、カントの目的論的判断力の議論に淵源を求めることができること、また、このイェリネックの権利 / 正義論が、ウェーバーの歴史社会学へ多大な影響を与えたことも併せて触れたい。

## ハンス・ケルゼンにおける法規範と正義

— 全体像理解の試みとして —

土庫 澄子（元東京大学博士課程）

ケルゼンに関する研究は、かつてわが国において盛んにおこなわれ成果を得てきたが、現在はかつてほど重要視されているわけではない。とはいえ、研究史をひもといてみると、そこにはなお解決されていないままの諸問題がある。純粋法学とデモクラシー論とは別個独立の理論なのか、あるいはなんらかの関連をもつと理解することができるのか、法と正義の分離を前提とする法実証主義をとる純粋法学は、ケルゼンが古代ギリシャ思想にさかのぼりながら終生くりかえしこころみた正義の諸観念についての思想史・精神史研究と接点をもつのかどうか、といった諸点は、ケルゼンの同時代においてすでに課題として提起されることがあったにもかかわらず、じゅうぶんに答えられることもないままに今日にいたっているようである。先行研究のなかには純粋法学やデモクラシー論の研究に特化したものが多いが、それとは対照的にケルゼンの正義についての思想史的・精神史的考察についてはその存在が知られながらもそこに分け入ろうとする研究はごくわずかではない。さらに、純粋法学、デモクラシー論、正義についての思想史・精神史研究相互のあいだの連関や影響関係という全体像にむかう研究となると、わが国の研究史をみわたすかぎり、課題として意識されることはあっても、テキストにそくして全体像を具体化しようとするものはほとんどあらわれていないといっていよう。先学の残した諸研究の集積をかたわらにおきながら、現在の法哲学研究にとってケルゼンは20世紀法哲学の遺物になろうとしているかのようである。

ケルゼン研究をむずかしくしているのは、さまざまな事情があずかつてのことであろう。そもそもケルゼンにおいてイデオロギー性を標榜しないことを特徴とする純粋法学と、戦間期時代のオーストリアはじめヨーロッパの国々において議会主義が危機をむかえるなかで議会主義デモクラシーを果敢に擁護する政治的立場の表明するものであったデモクラシー論とはたがいに理論的な接点をもちえず、たがいに内的交渉のない別の理論であるというケルゼン理解がこれまで研究史のなかで比較的支配的な位置を占めてきたからであるということがひとつの事情であろう。また、わが国においてもケルゼンの同時代から現在までさまざまなスタンスをとる研究がいくつもあられ先行研究は豊富であるというべきであろうけれども、それら諸研究相互のあいだにどのような連絡があるか、また影響関係があるかといった点はあまり意識されないままに研究史は推移してきたように見える。わが国のケルゼン研究史において理解の蓄積がはたして意識的におこなわれてきたのかという点も検討の余地がありそうにおもわれる。

そこで、本報告では、これまでの研究のなかで蓄積された成果をひろいあげながら、ケルゼンの全体像理解をあらためて課題としたい。純粋法学の発展のなかで法規範に関する相対的正義の議論を内在させるようになった経緯をたどり、その一方で独自の近代社会学の方法に対する批判的検討にもどづいて独自の社会的認識論を方法論とするケルゼン・デモクラシー論が純粋法学におけるとは区別された概念としての相対的正義の論議となっていることをみだし、ふたつの相対的正義の議論の連関を、ケルゼンの学問的生涯を通じておこなわれ続けた正義の思想史・精神史研究を背景としながら考えてゆきたい。全体像のなかで広義におけるケルゼン法学を理解するさいに、とくに後期純粋法学における法解釈理論から構想される法理論上の展開可能性にも関心をよせたいとおもう。

## 罪悪感論の再検討

中原 拓也（明治大学兼任講師）

近年、被害者学や修復的司法など被害者支援に関する研究・実践が蓄積されてきており、私もそういった分野に幾分かでも貢献できればと考える者である。とはいえ、そのような状況から一歩引いた地点で、被害者ではなく、あえて加害者の罪悪感について（もちろん被害者を念頭においてだが）考えてみたい。その際、久重忠夫の『罪悪感の現象学』と『非対称の倫理』をテキストとする。久重の罪悪感論は、リクールやレヴィナスの影響を受けつつも、きわめて独自性の高いものである。

本報告においては、第一に、久重の罪悪感論のアウトラインを説明し、彼の倫理学領域における罪悪感論が、法的場面とどのような形で関連しているかを検討する。

第二に、彼の罪悪感論においては、きわめて閉鎖性の高い自我が対象となっており、またそこでは行為の一回性が重視されるのだが、彼のそういった記述が現代の思想状況とどう関わるかにつき検討する。久重の方法と、哲学において語られる「そのつどの私」、「単独者」、「これ性」との親縁性や、その現代版ともいえるドゥルーズの思想などとの同一性（と差異）の検討を行う。

第三に、彼独自の概念である「行為波及性」が、被害者家族の問題を考える際にどの程度有益であるかについて検討する。今日、被害者の家族、場合によっては遺族が、加害者と法廷や収容施設で対面することの問題につき、裁判制度の改革や修復的司法の観点からいくつかの提案がなされている。このことを念頭に置きつつ、この概念が被害者家族の問題を考える際にどの程度の有用性があるかを検討する（時間的余裕があれば、「推量的想像力」や「受苦可能性」といった彼の他の概念の有用性についても言及したい）。

以上のような手順で、久重のテキストを、現代の哲学的課題や「被害者／加害者」問題に引きつけつつ再読してみたい。

久重の罪悪感論は、（加害者の）閉鎖的自我からの脱出の可能性（告白／謝罪）は提示しつつも、（被害者の不在／拒絶により）安易な赦しや癒しへと至ることはない。加害者におけるこの「地獄」（久重のいう「自獄」）の状況について考えることが、迂遠ながら被害者について考えることの一助となるよう努めてみたいと思っている。

## <統一テーマ報告>

### 統一テーマ「現代日本における法の支配—理念・現実・展望—」について

深田 三徳（同志社大学）

現在、わが国で進められている司法制度改革は、明治期のもの、第二次大戦後のもの続く第三番目に大きな制度改革であるといわれている。そして2001年6月の司法制度改革審議会意見書のなかで法の支配が改革の基本理念として語られたこともあり、法の支配に関心が寄せられ、いろいろな学会で議論されるようになった。そして今日では、開発途上国の法整備支援とか、国際社会の平和構築などとの関連でも、法の支配が言及されるようになってきている。本年度の学術大会では、この法の支配をテーマとして取り上げ、現代日本社会における法の支配の問題について総合的に検討したいと考えている。

「法の支配」は、長い歴史、伝統をもっており、さまざまな専門領域でいろいろな意味で使用されている。したがって法の支配の概念については一定の整理が必要である。まず「人の支配」と対置される法の支配は、中世のヨーロッパで始まり、市民革命期を経て、欧米諸国、そして世界各国に広がってきたものである。この近代憲法上の理念は、とくに英米法において法の支配（rule of law）として発展してきたものであるが、ドイツ法などにおいて法治国家（Rechtsstaat）として語られるものもそれに関係している。

わが国についていえば、戦前は、ドイツの法治国家（形式的法治国家）の影響があったが、戦後は、英米法の影響を受けた法の支配が日本国憲法の基本原理の一つになっているといわれている。それは、憲法の最高法規性の観念、基本的人権の尊重、裁判所に対する尊敬と信頼、適正手続の保障といった要請を中心にして語られてきた。しかし日本国憲法上の法の支配が一体何であるのか、また何であるべきかについては、公法学者たちの間でもいろいろな議論がある。

司法制度改革審議会意見書において改革の基本理念とされた法の支配の考え方には、審議会の会長であった佐藤幸治の影響があると考えられるが、彼の法の支配論に対しては批判や異論もある。そこで日本国憲法上の法の支配が何であるのか、また何であるべきか、そのような見解の対立をどのように理解すべきかについては、公法学会などでの議論も踏まえて検討していく必要がある。また英米独仏といった欧米諸国において、法の支配や法治国家がどのようにして形成され、発展してきたかなどについて、法制史、法思想史、比較法などの観点からも明らかにしていく必要がある。

法の支配には、欧米諸国にみられる近代憲法上のものと、その影響を受けた日本国憲法上のものがあるが、その他に、政治理念（ないし法理念）としてのものもある。それは、古代ギリシャ・ローマの時代から21世紀までの間、多くの思想家や哲学者たちによって、政治や法の在るべき姿、形、方法に関連して説かれてきたものである。このような政治理念としての法の支配論にはさまざまなものがあるが、そのなかには形式的な考え方と実質的な考え方（法の内容に関心をもつもの）との対立があり、両陣営のなかでもいろいろと見解の違いがある。これは、法の支配における「法」をどのように捉えるべきか、またそのような法形成の主体が何であり、法形成の方法がどうであるべきかといった問題と関係している。またこのような政治理念としての法の支配が憲法上の法の支配とどのような関係にあるのかということも重要な問題である。

法の支配については、これらの他にも検討すべき重要な問題が少なくない。例えば、法の支配を実現するための条件は何であるのか、法の支配に対する批判や懐疑論にはどのように対応すべきかといった問題である。これらについては、第一日目の最初に「法の支配をめぐる諸問題の整理と検討」という報告のなかで触れてみたいと考えている。

学術大会では、公法学と法哲学の両方の分野から、8名の専門家に報告して頂くことにした。各報告者には、統一テーマに関連して、それぞれの問題関心にしたがって報告してもらおう考えである。

まず公法学の分野から、憲法学者の土井真一と高橋和之、行政法学者の中川丈久に報告をお願いしている。土井真一は、佐藤幸治の法の支配論を受け継ぎ、発展させようとする立場から、法の支配と法治国家の統合と均衡を図りながら、自己の見解を披露する予定である。それに対して、高橋和之は、フランスにおける法治国家論などを踏まえながら、「日本国憲法の『法の支配』をフランス的な国民主権モデルで捉えなおしてみようとする」独自の見解を披瀝し、問題提起をする。次に、中川丈久は、わが国の行政法学の視点から、法治国家と法の支配の問題について振り返るとともに、司法制度改革の一つである行政事件訴訟法の改正などがどのような意味をもつものであるかなどについて検討する予定である。

次に、法哲学の分野から、長谷川晃、井上達夫、服部高宏、石前禎幸に報告をお願いしている。長谷川晃は、英米法思想史と現代法哲学・道徳哲学などの研究を踏まえて、法の支配の意義を捉え直すとともに、それを自由、平等などの諸価値と関係づけて検討する。井上達夫は、「正義の基底性」や「正義への企てとしての法」という自らの考え方を前提にして、法の支配モデルとして、理念化プロジェクトという独自の見解を提示する。また「毅然たる法治国家」の考え方も披瀝して、わが国の司法制度改革の問題点などについても言及する。他方、服部高宏は、ドイツにおける法治国家原理を、「警察国家 法治国家 社会国家」という歴史的展開との関連において説明したうえで、社会国家、法化、連邦憲法裁判所の役割などに触れながら、法治国家に関する現在の議論状況を紹介する。次に、石前禎幸は、アメリカのプラグマティズム法学、リアリズム法学、プロセス法学、R. ドゥオーキンの解釈的法理論の展開について振り返った後、法の支配の限界に関する批判法学（CLS）の見解などを紹介し、それに対抗しうる法の支配が何であるかについて検討する予定である。

最後に、法哲学者の田中成明が、コメンテーターとして、二日間にわたる報告と全体の議論についてコメントした後、法の支配について残された課題などについて整理する。また現在進められている司法制度改革の評価や今後の展望についても述べてもらう予定である。

報告の順番としては、第一日目に、深田が統一テーマの下で議論されうる諸問題について一応の整理をした後、長谷川晃、土井真一、中川丈久、井上達夫が報告する。第二日目には、服部高宏、石前禎幸、高橋和之が順番に報告した後、田中成明がしめくくる。

シンポジウムでは、フロアーからの質問への応答も含めて、活発な議論、討論を期待したい。



## 法の支配をめぐる諸問題の整理と検討

深田 三徳 (同志社大学)

学術大会の統一テーマとして法の支配を取り上げ、それについて議論していく場合、法の支配をめぐる諸問題として具体的にどのようなものがあるかについて最初に整理しておく必要がある。

まず、「法の支配 (rule of law)」（ないしそれに関連することば）は、政治や法の在り方に関係するさまざまな言説空間、議論領域でいろいろなしかたで使用されてきた。それはまた立憲主義とほぼ同義のものとして用いられたりもしている。したがって法の支配が何であるのかについて一定の共通理解をつくっておく必要がある。ここではまず法の支配を「人の支配」「人による支配」と対置して用いられるものとして非常に広く捉えておく。その場合、そのような法の支配には、少なくとも三つのものが含まれている。

第一は、欧米諸国で形成され、発展してきた近代憲法上の理念としての法の支配である。第二は、日本国憲法上の法の支配である。第三は、古代ギリシャ・ローマの時代以降、現在まで、政治思想、政治哲学、法思想、法哲学などの領域で議論されてきた法の支配である。ここではそれを政治理念（ないし法理念）としての法の支配と呼んでおこう。もちろんこれら三つのものは、相互に密接に関連している。

そこでまず最初に、近代憲法上の理念としての法の支配の形成・発展について、イギリス、アメリカ、ドイツなどの場合に注目し、概観しておく。次に、日本国憲法上の理念としての法の支配を取り上げ、それをめぐる学説や見解の対立について概観する。次に、憲法上の法の支配が一定のものであるとした場合、法の支配を実現するための条件は何であるのか、そのような条件はわが国において整っているのか、もしも整っていないとすれば、それは今日の司法制度改革によって実現されつつあるのかといった問題に触れてみる。これは、日本社会における法の支配の現実の問題であり、また現在進められている司法制度改革の評価に関係する問題である。

次に、憲法上の法の支配と密接な関係にある政治理念（ないし法理念）としての法の支配に焦点を合わせる。まずアメリカの法理論家である B.Z. タマナハの近著『法の支配について——歴史・政治・理論——』（2004年）などに依拠しながら、この法の支配についてのいろいろな理論を概観し、それらを形式的な考え方と実質的な考え方に分類してみる。そしてこれらの法の支配論のなかには、法理論、政治哲学、正義論などと密接に関連しているものがあることについても触れる。また憲法上の法の支配と政治理念としての法の支配との関係をどのようなものとして理解すべきかについても考えてみる。

法の支配については、これらの他にも重要な問題がある。一つは、法の支配に対して投げられてきた批判や懐疑論についてである。その例としては、マルクス主義法学、リアリズム法学、批判法学などがよく知られている。もう一つは、法の支配が欧米諸国、先進諸国だけでなく、世界各国でも妥当する普遍的な理念であるのかどうかという問題である。これは、旧社会主義国の問題、中国における人治から法治への動き、開発途上国の法整備支援などの問題と関係している。もう一つは、国際立憲主義や国際社会の平和構築等との関係で近年、議論されている国際社会の問題である。さらにもう一つは、法の支配の概念の中核にあるものは一体何であるのか、それはいかなる価値に奉仕するものであるのかといった最も根本的な問題である。これらの問題についても、可能な限り考えてみたい。

## <法の支配>という規範伝統

—一つの素描—

長谷川 晃（北海道大学）

本報告では、英米における<法の支配>観念の現代に至る変化を整理しながら、それを一つの「規範伝統」の形成/承継として分析し、加えて今後の発展の可能性や日本社会への影響にも触れてみたい。

初めに現代における<法の支配>の再生に関わる問題状況として、特に1980年代後半から、福祉国家の肥大と政府活動の増大、社会主義体制の崩壊による新たな秩序形成、グローバリゼーション、ヒューマン・ライツの希求、非欧米社会における法化や司法改革などの事情を背景に全世界的に<法の支配>への注目と再考が始まったことに注目し、これを踏まえながら、とりわけ英米における基本的な動向を簡単に整理しておく。

このような認識を基礎としつつ、英米における<法の支配>の推移を見定めるために、本報告ではまず法における規範伝統の意義についての若干の予備的考察を行い、英米における<法の支配>の意義を再考する際の歴史的視座を定めたい。その際には、第1に法の空間を生み出す価値的な前提条件を再検討すると共に、第2に<法の支配>の規範的意義の理解について、特に政治的正義との関わり、<法の支配>の観念を支える価値的諸条件、そして手続的原理と権力制度との関わり等を検討して、<法の支配>を一つの規範伝統の相のもとに理解するための枠組みをまとめる。

このような予備的考察を踏まえて、本報告は<法の支配>という規範伝統の再考へと進む。そこではまず第1に、<法の支配>の思想的連鎖を一つのチェーン・ノヴェルとして探る。その際にはプラトン、キケロ、アキナスなどの古典的伝統に始まり、コークやロックによる<法の支配>の確立（17世紀イングランド）、ブラックストーンやペインによる英・米それぞれの理性主義的転回（18世紀）、さらにダイシーやグレイによる英・米それぞれの実証主義的変容（19世紀）、そしてハートやラズによる現代法実証主義の見地とフラーやドゥオーキンによる「法と道徳哲学」の見地との対比（20世紀）などをトレースしながら、加えて現代英米における<法の支配>の思想の共通化傾向や、<法の支配>の消極的観念と積極的観念の対立などにも言及したい。次に第2に、以上のような分析をもとに英米における<法の支配>を構成する価値的条件とその相互関係を検討する。その際には特に、自由の保障のあり方、権力規制のあり方、公共的論議のあり方、法的統合のあり方などに注目して、英米における<法の支配>の思想的エレメントを明らかにしてみたい。なおその場合には、立憲主義の意義や、上記の諸条件・相互関係が社会秩序とどう関わるか（民主主義、市場、倫理的個人主義など）といった問題についても論及する必要があるだろう。

さらに、このような英米における<法の支配>という規範伝統の形成は今一つの側面として歴史的な変容と拡大の過程の中にもあり、それは世界的規模において見た場合には、いわば断続平衡的な様相を呈していると言えそうである。すなわち、歴史的変容の方向性としては夜警国家から福祉国家へ、そして福祉社会へという変容が考えられる一方で、その展開は一定の地理的な分岐をも示しており、その方向性としてはイギリスからアメリカへ、そしてドイツや日本へ、またアジア・アフリカへという拡大が考えられるからである。報告では、このような英米を中心とする<法の支配>の規範伝統の変容や拡大の過程が21世紀における<法の支配>の行方とどのように関わりうるのかも、考察するつもりである。

最後に、本報告では<法の支配>の規範伝統が現代日本における<法の支配>とどう関わりうるかという問題に関して、現代日本の問題状況を踏まえながら、<法の支配>の規範伝統から受け継ぐべきものは何かという形で触れて、他の報告との関連にも配慮したい。



# 立憲主義・法の支配・法治国家

土井 真一（京都大学）

憲法の定める統治機構を動的な法秩序形成過程という側面から捉え、このような過程を構造化し、また制約するものとしての「法の支配」及び「法治国家」原理について、以下の順序で考察を行う。

## 1. はじめに

議論の基本的な前提

「法の支配」の射程

法秩序形成に内在する論理と効果

## 2. 法治国家原理と行政型秩序形成モデル

法治国家原理における法秩序観

行政型秩序形成の問題点

## 3. 法の支配と司法型秩序形成モデル

法の支配における法秩序観

司法型秩序形成の問題点

## 4. 憲法理論における権力の統合と均衡のモデル

二つのモデルに対する批判

法の支配と法治国家原理の統合と均衡

## 参考文献

佐藤幸治「自由の法秩序」(佐藤幸治・初宿正典・大石眞編『憲法五十年の展望』(有斐閣)所収)

高橋和之「司法制度の憲法的枠組 法の支配と司法権」公法研究 63号

土井真一「法の支配と司法権 自由と自律的秩序形成のトポス」(『憲法五十年の展望』所収)

「憲法判例と憲法学説」公法研究 66号

## 行政法から見た日本における「法の支配」

— 改正行訴法も含めて —

中川 丈久 (神戸大学)

行政と国民の法的関係——つまり行政法——という視点からみた場合、現代日本において「法の支配」はどのような状況にあるのか、そもそも「法の支配」とはどのような理念であると考えべきなのか、そして今後の課題は何かを検討する。

日本行政法学は、「法治主義」という言葉は用いるが、「法の支配」という言葉をほとんど用いることがない。かつての「法の支配・法治主義」論争の影響なのか、それとも、単に行政法学界ではドイツ法的言辞で思考する研究者が多い結果に過ぎないのか定かではないが、本報告では、「法治主義」の意義、ないしは、行政法学が「法の支配」と関わりをもつと思われる事柄をどのように論じているのかを整理することを主眼としたい。

具体的には、「法律の留保論」「改正行政事件訴訟法」「行政不服審査」「行政手続」の4点を素材として、日本社会の法秩序形成のあり方について、行政法学はどのようなイメージをどこまで共有し、あるいはどのように変容させようとしたのかを探ることとしたい。

その作業を通じて、最後に、筆者の能力及ぶ限りで、憲法学や法哲学における「法の支配」論との射程の違いについて、得られないことがないかを探ることとしたい。

## 法の支配と法の正統性

井上 達夫（東京大学）

法（そして法を生み出す政治的決定）が、正当性と区別された正統性をもつことはいかにして、あるいはそもそも、可能か。プラトンの対話篇『クリトン』以来、悪法問題、遵法義務問題、あるいは政治的責務問題として論じられてきたこのアポリアの解明という角度から法の支配の理念の意義を論じたい。本源的意義における「正義の基底性」——普遍主義的正義理念が対立競合する正義の特殊構想（conceptions of justice）に通底する共通の正義概念（the concept of justice）であるだけでなく後者に対する強い規範的制約力をもつとする視点——と、法の規範的妥当要求を「権威要求」と区別された「正義要求」に見出す「正義への企てとしての法」の概念が、本報告の理論的基礎をなす。

この観点から、形式化プロジェクト・実体化プロジェクト・プロセス化プロジェクトという従来の法の支配の諸モデルとは異なった、法の支配の理念化プロジェクトに依拠する「強い構造的解釈」の意義を明らかにする。単なる「予見可能性保障」を超えた「正義審査保障」——法の正義適合性を審査する法服従主体の権利の制度的保障——と、それによる政治的社会的権力の答責性保障により、普遍主義的正義理念が含意する政治的決定の公共的正当化要請を、法の批判的自己改革実践を促進する構造的原理として貫徹することが法の支配の核心であること、そして、善き生の特殊構想のみならず正義の特殊構想もまた分裂競合する多元的社会において、法と法を産出する権力が「正当性」と区別された「正統性」をもつための基礎条件は、かかる意味での法の支配の確立にあることを示したい。また、この観点から法の支配と法治国家の二項対立図式がもつ理論的・実践的な問題点を、現代日本社会における法の支配の確立の意義の問題とも絡ませて、批判的に検討したい。

### 1 「立法の法」としての法の支配——多元的社会における法の正統性

- 1) 「立法の尊厳（the dignity of legislation）」の限界
- 2) 立憲政治の闘争性——実体的立憲主義と二元論的立憲主義の限界
- 3) 多元的社会における法の正統性の解明理論の適格性条件

### 2 法の支配の強い構造的解釈

- 1) 「形式化」対「実体化」のディレンマの執拗性と「プロセス化」の虚妄性
- 2) 「理念化」プロジェクトの主動機と展開戦略
- 3) 権力の答責性保障と法の支配

### 3 現代日本の法と社会への含意

- 1) 「法治国家」対「法の支配」の二項対立図式の克服
- 2) 「体制改革としての司法改革」の根本理念
- 3) 「日本型司法積極主義」と「市民的反公共性」の共犯性

## 法治国家原理の展開

服部 高宏（京都大学）

本報告では、ドイツの法治国家原理を、「警察国家 法治国家 社会国家」という史的展開の中で——「福利」と「安全」という国家の2大目標のうち——「安全」の価値の方を基軸に捉えた上で、この法治国家原理をドイツ流の自由主義と関係付けることも試みる。さらに、「福利」と「安全」の自由主義的な対置が19世紀のドイツにおける政治実践を限定的にしか規定しなかったことから、国家が「社会政策」や「社会改革」を進める過程が十分に法律学の対象とはなりえなかった点にも注目し、それが形式的な意味での「法律による行政」原理を生んだことも指摘する。また、社会国家の展開が、とくに戦後のボン基本法下での、主として連邦（*Bund*）の立法による介入（経済的・社会的に均衡のとれた生活条件の確保のための連邦による立法）によって行われてきたことにも注目し、その法現象としての出現形態がいわゆる「法化（*Verrechtlichung*）」であることを指摘した上で、法の基本原理との緊張関係に分析を加える。その背後にある、連邦と州の立法権限や財政権限の区分け・画定という連邦制特有の問題についても言及する。他方、とくに社会福祉の問題について言われるように、いわゆる「補完性（*Subsidiarität*）」原理——より小さく下位の社会が自分で効率的に遂行できることを、より大きくより高位の社会に代わって行わせてしまうのは適切ではない——の意義にも照準を合わせたい。さらに本報告では、法と政治の交錯領域に連邦憲法裁判所が存在することが「法治国家原理」にとってもつ意味と、それがドイツにおける法秩序形成のあり方にもたらした影響についても論じる予定である。

## 法の支配と法の不確定性

石前 禎幸（明治大学）

人の支配ではなく法の支配を確保するためには、人の行動を支配しうるだけの条件を法が満たしている必要がある。つまり、法が客観的であり、中立的であり、確定可能であることを示さなければならない。見方を変えると、人が法に従っていること、法に従いうることを論証しなければならない。これは、いわゆるルール・フォロイングの論証である。

法の不確定性に関しては、さしあたり、ふたつの問題に分けて考えることができる。ひとつは、法の意味の不確定性をめぐるもの、もうひとつは、法の正当化根拠の不確定性をめぐるものである。これらの不確定性を主張する見解は決して奇異なものではない。たとえば、H.L.A. ハートは、いずれの不確定性も認めている。ルールのコアとペナンプラという有名な区分は意味の不確定性を認めるものであったし、究極の承認のルールは正当化なしの事実問題であった。

ところが、1970年代後半から90年代に注目を集めた批判法学（CLS）は、より徹底した不確定性の主張を行なった。その背後には、いわゆるポストモダン系の思想を見ることができる。ネオ・プラグマティズム、脱構築、ミクロの権力論など、今となっては懐かしいキーワードが思い起こされる。

しかし一方で、CLS初期の代表的論者であったロベルト・アンガー、ダンカン・ケネディー等が批判の対象としたのはなによりプロセス法学であった。リアリズム法学による法の不確定性批判を受けて構築されたプロセス法学は、現代型「法の支配」をアメリカという文脈で再生させる試みであったと考えることもできる。

本報告では、法の不確定性をめぐる主張を概観し、「法の支配」の根拠問題を考えることをとおして、法の支配という観念をどこまで信奉すべきであるのか、それを検討してみたい。

### 1. はじめに

### 2. 法の支配の条件

- ① 客観性
- ② 中立性
- ③ 確定性

### 3. リアリズム法学の挑戦

- ① 背景としての古典的法の支配、法形式主義、プラグマティズム
- ② 論理と判断あるいは理論と実践
- ③ ルール懐疑主義

### 4. プロセス法学による法の支配の再構築

- ① 政策立法の重視
- ② 立法行政司法の有機のプロセスとしての法の支配
- ③ 判断形成プロセスの手続き重視
- ④ 法令判例の整合性重視

### 5. 批判法学

- ① 背景としてのプロセス法学
- ② ネオプラグマティズム、ポストモダンの諸思想
- ③ 根源的無根拠性
- ④ 根源的不確定性
- ⑤ 法の支配をめぐる理論と実践のねじれ（批判的人種理論など）

### 6. むすび

法の支配の分析視座  
— 比較憲法学のための枠組設定 —

高橋 和之（東京大学）

はじめに

法の支配の意味：「法の支配」を何の問題と考えるか  
「理念 制度化 運用」の3レベル

比較憲法学のための枠組

(1) 立憲主義の全体構造の中での「法の支配」の位置づけ

1. 「政治の領域」と「法の領域」の区別
2. 立憲君主政モデルと国民主権モデル

(2) 「法の支配」の制度化

二つの場面の区別：(1) 「正しい法」の制定

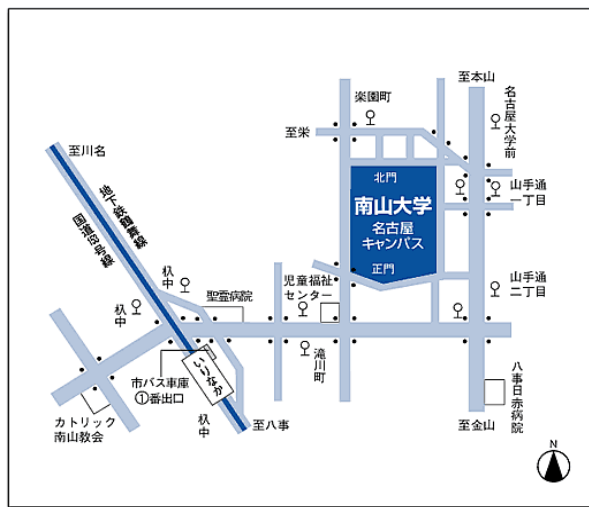
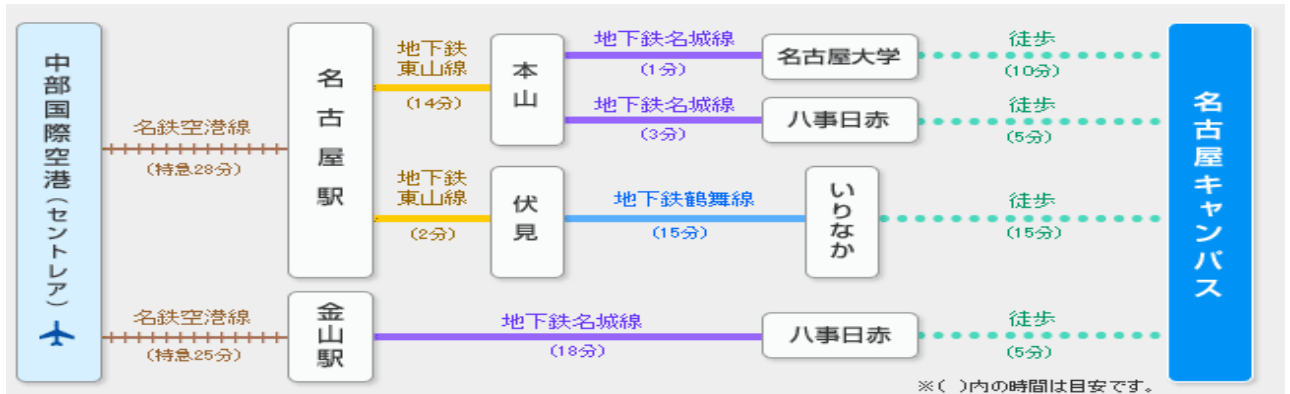
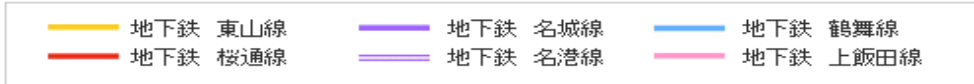
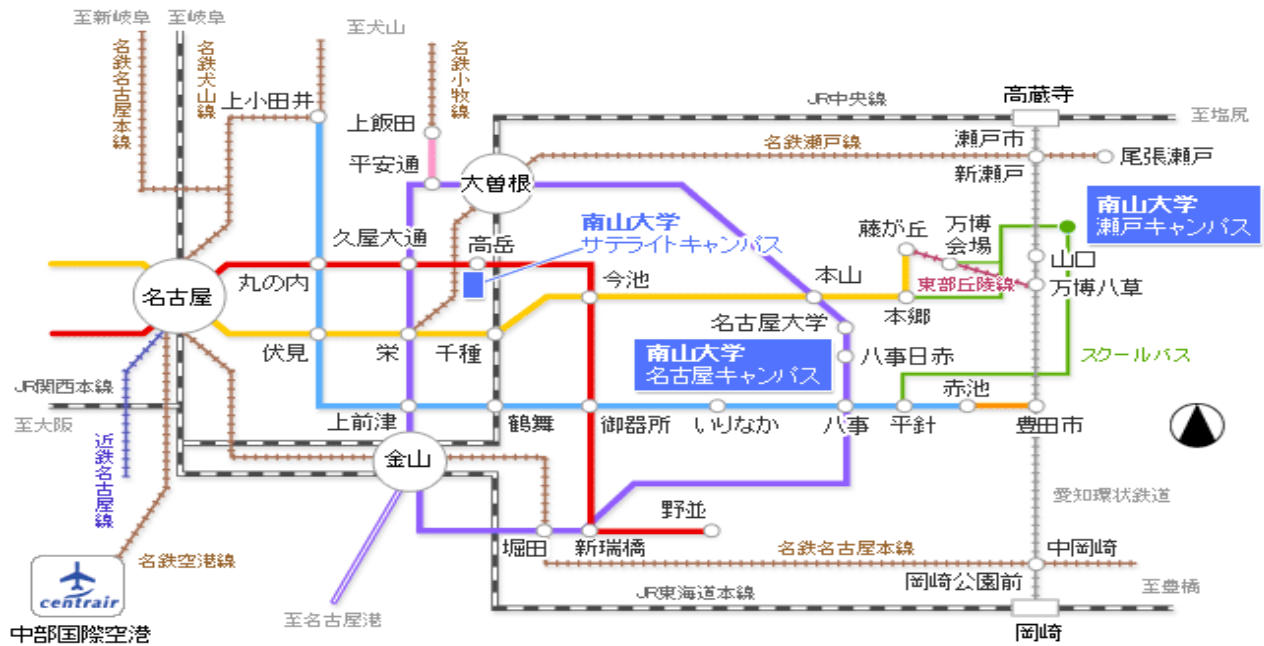
(2) 法の忠実な執行 「法定立」「法執行」「法裁定」の分立

比較の試み

- (1) イギリスの rule of law
- (2) ドイツの Rechtsstaat
- (3) フランスの Etat legal

おわりに

## 南山大学（名古屋キャンパス）へのアクセス



**名古屋キャンパス**

**所在地**  
〒466-8673 愛知県名古屋市昭和区山里町18  
☎052-832-3111 (代表)

**アクセス**

名古屋駅から  
●地下鉄東山線「名古屋」駅より今池方面で「伏見」駅まで2分  
→地下鉄鶴舞線「伏見」駅より赤池or豊田市行で「いりなか」駅まで15分  
→「いりなか」駅1番出口より聖霊病院方面へ徒歩15分  
●地下鉄東山線「名古屋」駅より藤ヶ丘or里ヶ丘行で「本山」駅まで15分  
→「本山」駅3番出口より四谷方面で市バスへ乗り換え  
→市バス「本山」より八事11番の島田住宅or平針住宅行で「山手通二丁目」まで10分  
→信号交差点を向かい側へ渡って徒歩5分

※空路利用の場合は  
●名古屋空港→西春駅(バス15分)  
西春駅→いりなか駅  
(名鉄豊田新線(地下鉄鶴舞線)「豊田市」方面)35分  
いりなか駅→名古屋キャンパス(徒歩15分)  
●名古屋空港→名古屋駅(バス28分)

## Nagoya Campus

〈名古屋キャンパスマップ〉

統一テーマ報告・シンポジウム会場

