
2010年度
日本法哲学会
学術大会・総会 案内

日 時 2010年11月20日（土）・21日（日）
会 場 西南学院大学（福岡市）
 1号館 204教室、303教室、304教室、大学チャペル
統一テーマ 「市民／社会の役割と国家の責任」

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（1号館 204教室）

9:00～9:45 白川 俊介（日本学術振興会特別研究員）

「移民の受け入れの是非に関する一考察

—多文化共生世界の構想の変容という観点から—

9:50～10:35 疋田 京子（鹿児島県立短期大学）

「ジェンダー平等と宗教的多元性の承認—女性の権利の文化的

特異性—」

10:40～11:25 松岡 伸樹（姫路獨協大学）

「裁判における視点と法の内部観測」

| B分科会（1号館 303教室）

9:00～9:45 米村 幸太郎（成蹊大学助教）

「人権論と道徳理論」

9:50～10:35 登尾 章（千葉大学非常勤講師）

「「大きな社会」の倫理」

10:40～11:25 上本 昌昭（成蹊大学非常勤講師）

「移行期正義と法の支配」

1.2 <特別講演>（大学チャペル）

11:30～12:15 深田 三徳（同志社大学）

「法哲学・実定法学と「法の支配」の諸問題」

1.3 第1日午後 の 部 <ワークショップ>

| Aワークショップ (1号館 204 教室)

「R.アレクシーの法理論」

開催責任者 足立 英彦 (金沢大学)

13:30 ~ 15:10 第1部 「議論(討議)理論」

足立 英彦 (金沢大学)

「趣旨説明」

C. ベッカー (キール大学)

「アレクシーの討議理論について」(仮題)

阿部 信行 (白鷗大学)

「アレクシー理論の基本構造：その

<法命題-正当性要求・普遍語用論-討議 Diskurs>という背景構造を、ドゥオーキンの<法命題-真理条件意味論・根元解釈-論証>構造との対比からあぶりだす」

15:10 ~ 15:20

休憩

15:20 ~ 17:00

第2部 「基本権理論」

松原 光宏 (中央大学)

「違憲審査におけるドメスティック・グローバル：

R. アレクシーの比例性原則」

亀本 洋 (京都大学)

「コメント」

質疑応答

| Bワークショップ (1号館 304 教室)

13:30 ~ 15:10

B-1 「法と文学(Law & Literature)の展望」

開催責任者:谷口 功一 (首都大学東京)

谷口 功一 (首都大学東京)

「WSの趣旨・概観」

小林 史明 (明治大学博士課程)

「<法と文学>の射程」

池田 弘乃 (東京大学博士課程)

「代弁、文学、<性>」

吉良 貴之 (日本学術振興会特別研究員)

「<法と映画>、特にイメージとの関係」

中村 美帆 (東京大学博士課程)

「文化政策学と<法と文学>」

相互コメント・討論

- 15:10 ～ 15:20 休憩
- 15:20 ～ 17:00 B-2 「規範の内容的基礎はどこにあるか—生命倫理の場—」
 開催責任者 野崎 亜紀子（広島市立大
 学）
- 野崎 亜紀子（広島市立大学）
 企画趣旨説明と問題提起「生命倫理の場における意思とその限
 界
- インフォームド・コンセントを考える—
 田島 正樹（千葉大学）
 「価値としての自然・不自然」
 丸 祐一（千葉大学）
 「未知の不安と嫌悪感」
 嶋津 格（千葉大学）
 「非基礎付け主義の基礎付けと応用：自己決定の果てるところ」
- | Cワークショップ（1号館 303 教室）
- 13:30 ～ 15:10 C-1 「ロールズの正義論を検討する」
 開催責任者 渡辺 幹雄（山口大学）
- 児玉 聡（東京大学）
 「ロールズ正義論と直観主義道徳—功利主義者からの批判」
 高田 宏史（早稲田大学助手）
 「リベラル＝コミュニタリアン論争とは何だったのか
 —論争以後のマイケル・サンデルらの思想的展開を踏まえて」
 質疑・討論
- 1.4 第1日 午後 の 部 <総会>（大学チャペル）
- 17:10 ～ 17:40 IVR日本支部総会
- (1) 会計・会務報告
 - (2) 第10回神戸記念レクチャーについて
 - (3) 第25回 IVR 世界大会(フランクフルト)について
 - (4) その他
- 日本法哲学会総会
- (1) 会計・会務報告
 - (2) 2010年度法哲学年報編集について
 - (3) 2011年度学術大会について
 - (4) 日本法哲学会規約の一部改正について
 - (5) その他
- 18:00 ～ 20:00 懇親会（西南クロスプラザ2階レセプションホール）

- 1.5 第2日午前の部 <統一テーマ報告> (大学チャペル)
- 9:00 ~ 9:20 大野 達司 (法政大学)
統一テーマ「市民／社会の役割と国家の責任」について
- 「セクション1：支援秩序としての市民社会と国家の責任」
- 9:20 ~ 9:50 田中 弥生 (大学評価・学位授与機構)
「NPO 法制にみる国家的支援の現状と課題」
- 9:50 ~ 10:20 熊谷 士郎 (金沢大学)
「消費者保護法制にみる弱者の保護と国家」
- 10:20 ~ 10:50 菅 富美枝 (法政大学)
「判断能力の不十分な成年者の支援と市民社会
—「支援型社会」の構築」
- 10:50 ~ 11:05 休 憩
「セクション2：国家秩序と市民／社会の役割」
- 11:05 ~ 11:35 毛利 透 (京都大学)
「行政権開放の諸形態とその法理」
- 11:35 ~ 12:05 那須 耕介 (摂南大学)
「市民社会とその非政治的基盤について」
- 1.6 第2日午後の部 <統一テーマ報告およびシンポジウム>
(大学チャペル)
- 「セクション3：グローバル化と市民／社会」
- 13:35 ~ 14:05 遠藤 乾 (北海道大学)
「国境横断的なガバナンス、国家主権、市民社会
—欧州連合を事例として—」
- 14:05 ~ 14:35 谷口 功一 (首都大学東京)
「グローバルイゼーションと「共同体」の命運
—市民の連帯／非連帯と国家の役割」
- 14:35 ~ 14:55 杉田 敦 (法政大学)
「総括コメント」
- 14:55 ~ 15:15 休 憩
- 15:15 ~ 17:00 シンポジウム「市民／社会の役割と国家の責任」
- 司会 大野 達司 (法政大学)・吉岡 剛彦 (佐賀大学)
- 17:00 閉会の辞 日本法哲学会理事長 井上 達夫 (東京大学)

2 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は会場受付にて『法哲学年報』をお渡しすることができます。

3 担当校からのご案内

3.1 学術大会・総会会場

西南学院大学（福岡市）

〒814-8511 福岡市早良区西新 6-2-92 Tel:092-823-250 1（西南学院大学 学術研究所）

受付： 大学チャペル・ロビー

会場： 1号館 2階 204、3階 303、3階 304 教室、大学チャペル

*会場へのアクセスについては、本案内末尾の地図をご覧ください。

3.2 懇親会

日時：11月20日（土） 18：00 ～ 20：00

会場： 西南クロスプラザ2階レセプションホール

会費：5,000円（大学院生は4,000円）

懇親会会場において、本年度の日本法哲学会奨励賞の授賞式を行う予定です。

3.3 昼食

昼食はご用意いたしません。大学周辺の飲食店をご利用下さい。

大学周辺の飲食店については、大会当日ご案内いたします。

3.4 宿泊

各自でご手配下さい。地下鉄天神駅、地下鉄博多駅周辺に手ごろなホテルが多いようです。

4 お問い合わせ先

4.1 担当校

〒814-8511 福岡市早良区西新 6-2-92 西南学院大学法学部

毛利 康俊 研究室 E-mail: mouri@seinan-gu.ac.jp Tel:092-823-4304

4.2 日本法哲学会事務局

〒192-0393 東京都八王子市東中野 742-1

中央大学法学部 石山文彦研究室気付 日本法哲学会

Tel : 042-674-3156 Fax : 042-674-3133

E-mail : jalp@wwwsoc.nii.ac.jp

<http://wwwsoc.nii.ac.jp/jalp/>

5 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、資料の配付をご希望の会員は、日本法哲学会事務局まで氏名と配布物を届けて下さい。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、懇親会のご出欠について、同封の出欠葉書にて、

10月31日（日）までにお知らせ下さい。

報告要旨

<個別テーマ報告>

| A分科会

移民の受け入れの是非に関する一考察

——多文化共生世界の構想の変容という観点から——

白川 俊介（日本学術振興会特別研究員）

かつてスティーブン・カースルズとマーク・ミラーは、「20世紀の最後の10年と21世紀の最初の10年は移民の時代になる」と述べている。いまや「21世紀の最初の10年」も終わりに近づきつつあるが、移民の数の増加は止まるどころ知らない。ところが、移民の数の増加はまた、しばしば社会問題となっていることも事実である、移民の流入はいかなる形で彼らを受け入れ国の社会に包摂するかをめぐる論争を喚起するからである。

ところで、リベラリズムには様々な定義の仕方があるが、概ね、異なる価値観を有する人々のあいだでその相違にもかかわらず皆が同意でき、共生を可能にする政治社会の構成原理を探求し打ち立てることを課題としてきたといつてよいだろう。このときリベラルな社会は1つのパラドックスを抱えることとなる。リベラルな社会は多様な価値に対して寛容でなければならず、必然的に価値多元主義が要請される一方で、諸々の思想や価値観を有する人々が社会の中で共生するためには、自由・平等・民主主義・法の支配などといった一定の理念に基づく政治枠組みも求められるからである。つまり、多様性の尊重と同時に、そうしたリベラルな政治枠組みを安定的に機能させるには、相異を越えた連帯意識を必要とし、ある程度の社会統合が求められるのである。

このように見たときに、まさに包摂か排除かという狭間にいる存在が移民であり、彼らをどう処遇するかという問題は、リベラリズムが論じてきた共生という根本命題にかかわるように思われる。そこで本報告では、特に移民の受け入れについて、若干の規範的検討を試みたい。

リベラリズムの政治理論においては、従来、いかなる個人も道徳的に平等に処遇すべきであるという立場から、移民の受け入れについては理論的には完全な国境開放論が主張され、無批判に正当化される傾向があった。ところが近年、いわゆる「リベララー—コミュニタリアン論争」などを経て、純粹選択主体としての「負荷なき自我」観や「国家の中立性」を前提としたリベラリズム解釈には疑義が呈されている。こうしたリベラリズム解釈の変容を考慮に入れると、これまでのように国境開放論を無批判に支持することは理論的にはできない。むしろ、リベラルな観点から移民の受け入れをある程度規制する正当な事由を見いだすことができるといえる。

本報告では、まず従来のリベラリズム解釈に基づいて支持されている国境開放論を概観する（第2節）。そして、近年活発に論じられているリベラリズム解釈の新たな潮流、特にリベラル・ナショナリズム論から導き出される、ある程度の移民の受け入れの制限の正当化論を概観する（第3節）。そのうえで、こうした議論に対する懸念に回答し、リベラル・ナショナリストの主張の妥当性を示し（第4節）、最後に全体のまとめをおこない、報告を終える（第5節）。

ジェンダー平等と宗教的多元性の承認 －女性の権利の文化的特異性－

疋田 京子（鹿児島県立短期大学）

近代法は法と道徳の分離を前提としながら、社会が有する伝統や文化を基礎とする法においては、法の基盤たる倫理・道徳を根底において基礎付ける宗教的思想などがかかわりを持っている。中でもセクシュアリティは特定の文化を前提にした具体的文脈の中で表現されるため、その社会の性と性関係を包括的に理解する必要がある。

例えば、人口の90%がムスリムであるインドネシアでは近年日本のコミックが氾濫し、中にはポルノグラフィ的要素の含まれているものも少なからずある。インドネシアのムスリム社会は、フェミニズムに親和的なリベラル派イスラムの知識人がかなり自由な発言もち、通信技術の普及に伴う性情報の氾濫が社会問題化した際には、イスラム・フェミニストが「女性を性的搾取の客体としてだけ捉え女性を従属させるもの」というラディカル・フェミニズムの定義によって抗議行動も行っている。ジェンダーではなくセクシュアリティを土台にしたイスラム社会は、女性が「女らしさ」の鑄型にはまることがないためポジティブだ。ただ女性の純潔と貞操は前提とされ、「性行為の私秘性」が宗教的規範としてある。そこには人間は本来誘惑に弱い者という認識があり、弱い存在である人間が誘惑に負けやすくなるような状況を作らないためのルールが必要なのだ。女性がヴェールを被るという行為も、髪を性的な部分だと解釈する女性の自由な選択としてなされている。

一方日本では、「性表現の自由」は伝統的な性道徳の中で男性以上に呪縛されていた女性の解放でもありとされたが、日本の現実を見ると特定のポルノが圧倒的に独占する市場であり、その性表現は急激に過激さを増している。「リベラルな意味での性解放は、フェミニストからみれば、男性の性的攻撃を解放する」という状況である。

憲法は「わいせつ」という共通道徳による性表現の規制を認めている。ただ、「いたずらに性欲が喚起される」といった弊害は個々人のモラルに委ねるべきことだという理由で、その適用はほとんどなされていない。そこで前提されている個々人とは、本来鑑賞にとどめるべきポルノを実行することは「性欲をコントロールできない自立に欠ける男」という、表現の自由における「自立的な市民男性」として認識されている。しかし、日本のポルノグラフィが国境を越えて、セクシュアリティが私秘化されているイスラム社会に振りまかれれば、性暴力の潜在化は特に貧困層の女性たちにとって深刻である。

マッキノン批判は、男性に従属することを本質的な経験と捉える「本質主義」とフェミニスト内部でも批判にさらされたが、本質主義を避けようとする努力には論理上終わりではなく、そのために女性の人権保護を目指す動きが頓挫させられるべきではない。

裁判における視点と法の内部観測

松岡伸樹（姫路獨協大学）

裁判において中心的役割を果たす裁判官は、R.ドゥオーキンが「批評家であると同時に作者でもある」というように、判決を下すという行為を行う者でありながら他方においてその判決を観察している者という側面を持っている。もっともその判決を観察する側面は、判決を下す行為者が行う観察でしかないとも言えるからこれは行為者の一側面であると理解することも可能である。このように理解すれば、裁判官の判決という行為に至る過程には時間の幅があり、すなわちそれは判決の影響を考慮してから判決を下すというような出来事の順序としてあらわれる。しかしながら、次のように問い直すことも可能ではないだろうか。これは単なる（出来事間の）時差を表すものなのか、それとも（それぞれの出来事にあらわれる行為者と観察者の主体の）種差をあらわすものなのか。果たして、裁判官は行為者として観察したのだろうか、それとも観察者として行為したのだろうか。このように考えたとき、行為者と観察者は切り離せないことについては疑う余地はないが、にもかかわらず同時に何らかの種差を想起させることになる。例えば、要件事実 - 法律効果という司法作用（法適用作用）であっても、そこには観察者と行為者の種差が立ちあらわれる。とりわけ「過失」や「違法性」などの要件事実の定め方の抽象度が増す場合では、その適用に裁判官の裁量の幅が大きくなり、それはより強い形であらわれることになる。

行為者と観測者の種差の混在を収斂させている判決という行為に着目するならば、ある（複数の）能動者の存在を無視することはできない。この能動者こそが法における内部観測者である。しかし、内部観測者は裁判官としてのみあらわれるわけではない。行為者の側面と観察者の側面という主体の二重性は当然訴訟当事者にもあらわれる。かくして〈法廷〉は裁判官としての局所視野と訴訟当事者としての局所視野の交錯としての場として位置付けられる。と同時に観察者という一時的な全体視野が加わる重疊的な様相を見せることになる。

そこでは、超越的・普遍的な視点といったものは見当たらない。そのような審級を担うものはCLSが暴露してきたようにさまざまな可能性に開かれている存在である。複数の内部観測者の存在を踏まえるならば、法のシステムには裁判官の視点を相対化する契機が含まれていると考えられる。政策判断と関わるような現代型訴訟の一部など、ある特定の場合には、裁判官のそれが積極的に要求されていると思われるものまである。

本報告では、法の分野で比較的知られていない「内部観測」の考え方について、主として裁判官の視点との関係を中心にその意義と可能性を検討する。そして、法システムの中核である裁判がさまざまな行為者かつ観察者の視点を相対化する「場」となりうること、法システムの中にそのようなメカニズムが担保されることの重要性を示したい。

人権論と道徳理論

米村幸太郎（成蹊大学助教）

改めて言うまでもなく、人権は理念としての強い訴求力を持ち、実際に社会改革や法的改革へと人々を駆動する役割を果たして来た。その意味で人権が道徳的に尊重されるべきである点については広く合意があるといつてよい。だが、一旦その内実について踏み込んで考えれば、かかる合意は雲散霧消する。具体的にはいかなる権利が人権に含まれるのか？それらの権利は誰にどこまでの義務を課すのか？誰が人権の享有主体として認められるのか？そして、そもそも、なぜ人が人であるが故に権利を持つなどと言えるのか？

広汎な道徳的尊重の享受とは裏腹の人権に対するこのような懐疑の瀰漫を目の当たりにして私たちが採り得る対応の一つは、懐疑をそのまま受け入れ、人が人であるが故に有する権利なるものは存在せず、「Xは人権である」という発話は単なる道徳的強意表現に過ぎないと考えることである。無論これはあり得ないことではないが、性急に過ぎる反応であるだろう。このようなニヒリズム、ないし消去主義的対応を避けたいならば、人権に対する道徳哲学的正当化が必要である。

この作業は依然、それ程の成功を収めていないように見える。そして、かかる道徳的尊重と懐疑が曖昧に併存したまま、人権を巡るイシューはいつの間にか褪色する徴候を見せ始めているようにも思われる。これはあまり歓迎すべきこととは言えない。たとえ、人権概念が根本的には不要であり、葬り去られるべきであるとしても、それは人権のいかなる部分が不適当なのかを詳らかにした上でなされるべきだろう。本発表は以上のような問題意識を背景にして、人権に対する道徳哲学的正当化という作業を検証することを目的とする。

この作業の困難は、被分析項であるところの権利概念の曖昧さに部分的には起因する。権利が法的／道徳的文脈においてあまりに広汎かつ多義的に使用されるため、その概念分析における対立（例えば権利の選択説と利益説の対立に見られるような）も根深いものとなっており、翻って権利概念の曖昧さがその道徳的正当化の成否の曖昧さをもたらしている。更に、人権を擁護したいと考える人々の中でも、いかなる要素を人権の中核的コミットメントと看做すかは異なり得る（例えば、「人であること」が権利の配分基準であるだけなのか、権利の道徳的導出根拠であるとまで言えなければならないのか）。この点の不明確さはそのまま哲学的作業の成否判断の不明確さに繋がる。

よって、私たちはまず道徳理論の中の理論的実体としての権利の概念分析を見直した後、そのように分析された権利が各道徳理論の中でどのように位置づけられるのか、そして、そのように権利を位置づけた道徳理論自体が正当化しうるか、あるいは魅力を持つのかを判断する必要がある。更に、それらの「権利が埋め込まれた」道徳理論が、人権を擁護したいと考える人々の理論的コミットメント群を満足させ得るのか（あるいはどの点を満足させ、どの点を満足させ得ないのか）、といった順番で検討を行う。

「大きな社会」の倫理

登尾 章（千葉大学非常勤講師）

この報告では、「大きな社会」を支える倫理がどのようなものであるべきか、という問題を考えてみたい。報告者はこれまで、自由を擁護するハイエクやマンデヴィルなどの社会理論を研究してきた。彼らの理論では、人々の倫理感が重要な役割を演じている。そこで、彼ら自由主義者が社会的前提としている倫理が、どのようなものであるか素描してみたいと思い、このテーマを選んだ。

ハイエクが倫理について放任主義をとらないことは、明らかである。このことは、彼の行為ルール論に顕著である。ハイエクによれば、人間とは、不完全な知識しか持ち得ないことから生じる「その帰結が予測できるような行動にたいする選好と、予測できないような行動にたいする恐れと」〔ハイエク全集2-4『哲学論集』9章〕を、必然的に持った存在である。そして行為ルールは、自分の行動の結果予測の確実性を高めるためのものである。従って、ハイエクの社会理論においては、この行為ルールのような倫理が、不可欠なものとされる。

マンデヴィルは主著の副題の通り、私悪すなわち公益であるとする。しかし彼の擁護する「悪」は、ハイエクが擁護しているような倫理、に対する違背を意味してはいない。彼が『公娼制の控えめな擁護論』〔原題 A modest defence of publick stews. : 以下引用は本書〕で攻撃しているのは、風俗改革協会である。マンデヴィルは、「人々の欲望充足の阻止」を目的としつつ「〔この目的を追求する〕自らの欲望は肥大化させてゆく」協会の、その倫理を批判している。しかし彼は、次のようにも述べる。両親に捨てられたため最貧困層にいる女性達は「大抵、不道德行為のカタログのほとんど全てに抵触している」ものの、売春を禁止された結果「淫らさによって必需品を入手できなくなるならば、彼女たちは、嘘をついたり、浮気相手になったり、窃盗をしたりという、もっと犯罪的な手段に頼らざるを得なくなる」であろう、と。ここに嘘や浮気が含まれていることから、社会には何らかの倫理が必要であるとマンデヴィルが考えており、その倫理を擁護するために協会の倫理を批判していることは、明らかである。

従って、普段倫理と呼ばれているものが、二種類に、厳密に区別されねばならないことになる。マンデヴィルが擁護している方を「倫理1」、批判している方を「倫理2」と仮に呼ぶならば、倫理2とは、言わば大衆社会の倫理である。風俗改革協会は、(国教徒と非国教徒の)宗派を超えて、各都市で形成された。これは、その倫理の内容が何らかの卓越性から解放されて、人々の気分に応じて多数決的に決定できるようになるための、大きな一歩であったと、報告者は考える。そして、倫理2のこのような形式的特性の弊害を敏感に察知したのが、先のマンデヴィルの指摘である。更にハイエクも、倫理2に対しては否定的であるに違いない。なぜならば、このように形成された倫理2は、行動の結果予測の確実性を高めるような安定性を持ちえないであろうからである。

報告では、更に倫理2の持つ内容的特性も解明し、その地である倫理1の重要性を明らかにしたい。そして、「大きな社会」において求められている倫理は倫理1である、ということを示したい。

移行期正義と法の支配

上本昌昭（成蹊大学非常勤講師）

報告要旨

本報告の目的は、「移行期正義(transitional justice)」における「法の支配」の意義を、南アフリカのアパルトヘイト後の状況をふまえ、明らかにしていくことにある。南アフリカ移行期における「法の支配」については、従来、刑事的正義、回復的正義（修復司法）、癒し、事実究明、国民統合などの諸価値を複合的に参照して説明されてきた。もちろん移行期における「法の支配」の意義は、このうちのひとつで説明し尽くされるものではない。また同時に、それらの諸価値は相互に矛盾する可能性を孕んでいる。

では、南アフリカ移行期における「法の支配」の意義はどこにあるのか。本報告では、国民が相互に対立しあっても、論争の主体として相互に尊重され続ける場を提供する点にその意義を認める。この「相互性の確保」という点について Gutmann と Thompson の「熟議民主主義」の議論を援用して説明するとともに、この観点から南アフリカの現状分析を行う。

問題の背景

1994 年、南アフリカは史上初めて全人種参加による総選挙を行い、これまでの人種差別国家から民主国家へ歩み始めた。その新生南アフリカが最初に直面したのは、人権侵害が日常的に行われていた「不正な過去」にいかに向き合い、それをどう扱うべきなのか、という規範的問題、すなわち移行期正義の問題であった。この問題に向き合う際、「法の支配」の意味ないし意義の理解は鍵となる。

なぜなら、「人の支配」の対抗概念として「法の支配」を理解するならば、アパルトヘイト期の南アフリカで「法の支配」はすでに確立していたからである。警察や軍は治安立法を駆使してアパルトヘイト体制を維持し、裁判所はアパルトヘイト関連法に従った判決を下していた。法を定めて統治するという「法治国家の原理」という意味で、アパルトヘイト期の南アフリカで「法の支配」は確立していたのである。

しかし、アパルトヘイト体制と決別し、民主国家として歩み始めた南アフリカにおいて求められたのは、当然この意味での「法の支配」ではない。単なる「法治国家の原理」としての「法の支配」ではなく、適正な法的手続きに依拠してもなお決して逸脱すべきではない規範的内容をもった「法の支配」を確立することが求められたのである。

新生南アフリカは、1995 年に真実和解委員会(Truth and Reconciliation Commission)を設置し、「真実と正義の交換」という手法を用いることでこの課題に向き合った。TRC は 1998 年に最終報告書を提出し、未処分であった恩赦申請について判断を下した後、その活動を終了している。しかし、TRC が移行期正義における「法の支配」にいかなる意味を与えたのか、あらためて検討される必要があると考える。

報告内容

1 問題の所在、2 南アフリカ TRC における移行期正義、3 移行期正義と法の支配、4 TRC 後の南アフリカの状況

〈特別講演〉

法哲学・実定法学と「法の支配」の諸問題

深田 三徳（同志社大学）

本報告では、「法哲学」について現在考えていることや、研究途上のテーマの一端について披露してみたい。

1. 法哲学と実定法学について

法哲学とは、法の世界ないし法システムに関連して提起される根本的、哲学的諸問題について検討するものであり、ここではこの法哲学という学問の魅力についてまず考えてみたい。次に、法哲学と実定法学の関係について考えてみたい。

法の世界には、法哲学者たちの扱う諸問題の他に、個々の実定法学者たちが頭を悩ませている哲学的諸問題も少なくない。例えば、「憲法の哲学」「国際法の哲学」という言葉がみられるようにである。これらは、法哲学の中心的諸問題とも関連している。では法哲学と実定法学の関係についてはどう考えたらよいか。

2. 法哲学と実定法学の対話－「法の支配」の諸問題

法哲学と実定法学が共通に関心もつテーマの一つとして、「法の支配（rule of law）」の諸問題がある。これは2005年の学術大会の統一テーマとして扱われたものであるが、今日、諸外国でもこのテーマについての議論が増えている。現代における「法の支配」の諸問題には多くのものがあるが、ここでは次のような問題の一部について触れてみたい。

(1) 「法の支配」の用法の中核にあるものは何か。適法性（legality）、法の優位、政治権力ないし公権力への制約、司法の優位、「立憲主義」との関係。

(2) 「法の支配」は、法概念論の「法と道徳」問題に何を投じているか。ハート対フラー論争、「法と道徳分離論」と「法と道徳融合論」の論争・対立について。

(3) 「法の支配」は今日の立憲主義や違憲審査制と関連しているが、違憲審査制の正当性ないし正統性についてどのように考えるべきか。立憲主義と民主主義の緊張関係について。

(4) 国際社会における「法の支配」の重要性の高まりについてどのように考えるべきか。

<ワークショップ> | Aワークショップ

R. アレクシーの法理論

開催責任者：足立英彦（金沢大学）

本ワークショップは、R. アレクシー（Robert Alexy）の法理論の現代的意義を明らかにすることを目的とするものである。アレクシーは、現代のドイツを代表する法哲学者・憲法学者の一人であるが、とりわけ彼の法的議論（Argumentation）または討議（Diskurs）理論と基本権理論は、ドイツはもとより世界の法学者が避けては通れないテーマとなりつつある。そのことは、最近、彼の主要な3著作の英訳（A Theory of Legal Argumentation; A Theory of Constitutional Rights; The Argument from Injustice）が改めてペーパーバック版として出版されたことにも表われている。

本ワークショップの第一部では、C. ベッカー（Dr. Carsten Bäcker）と阿部信行（白鷗大学）が、主に議論理論について報告する。ベッカーは、博士論文をアレクシーに提出し（すでに出版済み Carsten Bäcker, Begründen und Entscheiden: Kritik und Rekonstruktion der Alexyschen Diskurstheorie des Rechts, Baden-Baden 2008）、連邦憲法裁判所等での修習、第二次国家試験合格を経て、2008年10月よりドイツ・キール大学においてアレクシー講座の上級助手（Assistent）を務めている。また、ドイツの若手法哲学者の集まりである Junges Forum Rechtsphilosophie の事務局（事実上の代表）を担当するなど、今後のドイツの法哲学界を担うことが期待されている若手研究者の一人である。彼は、アレクシーの法的議論理論の概要を紹介することに重点をおきつつ、理想的な議論の結果得られる法的判断の合理性は歴史的・文化的に相対的であらざるをえない、という自身の立場についても言及する予定である。つぎに阿部が、法的判断の正当性・合理性を、対話的または語用論的立場から「議論」（討議）によって担保しようとするハーバーマスのアレクシーの立場を、意味論的アプローチ（ドゥオーキンやデイヴィドソンなど）による「論証」を重視する立場と対比することによって検討する。

第二部では松原光宏（中央大学）が基本権理論について報告し、また亀本洋（京都大学）がコメントを行う。松原は、比例性原則を機軸に、アレクシーの原理・基本権理論の概要や近年の論争点を整理すると共に、とくに違憲審査基準としての比例性原則が、ドイツのみならずEUにおける基本権論など、グローバルな基準として発展しつつある現状についても、アレクシーの理論と関連する範囲で紹介する。つぎに、亀本が、以上のベッカー、阿部、松原報告についてコメントするが、とくに比例性原則におけるアレクシーの貢献について重点的に発言する予定である。その後、フロアでの質疑応答に移行する。足立は、ワークショップ冒頭における趣旨説明と司会を担当する。

| Bワークショップ

法と文学 (Law & Literature) の展望

開催責任者 谷口 功一 (首都大学東京)

本WSは、国際的にも近年、勃興しつつある学問潮流の1つである「法と文学 (Law & Literature)」につき、その法哲学的含意を明らかにすることを目的とする。法が社会変革の鍵であると同時に現状維持の道具ともなるように、文学もまた、人々の感受性を大きく革新する可能性と人々が抱く様々なステロタイプを裏書きし強化する可能性の双方に開かれている。「法と文学」という問題設定はその意味で二重に両義的である。それぞれがどちらかの「婢女」となるような一方的な関係性を設定するのではなく、法的な言語と非-法的な言語の間を越境し、翻訳するという実践の持つ意味を分析することが求められている。具体的な進行は以下の通りである。冒頭で、開催責任者である谷口より、企画趣旨の説明を行い、それぞれの個別報告の概観とそれらの有機的関連性について述べる。第一発表者として小林が「法と文学」の歴史的展開についてサーヴェイを行い、これまで何が問題とされてきたかを整理する。その上で特に「レトリック」および「ナラティヴ」論に着目し、「ストーリー」と区別される断片的な語りとしての「ナラティヴ」は、法実践においていかにして／どこまで掬い上げることが可能かを、その問題点も含めて考察する。第二に、池田がジェンダー批評の知見を用いて、小林報告とはまた違った角度から表象可能性の問題を分析する。特に、社会に存在する様々な「声なき声」を法はどのように代弁しうるのか、その可能性と限界についてジェンダー／セクシュアリティにまつわる広義の文学を素材に検討する。第三に、吉良が「法と映画 (Law & Cinema)」について、アメリカの議論状況を概観した上で、特に「法とイメージ (Law & Image)」と呼ばれる領域に着目する。「法と映画」は、法的想像力の重要な源泉を映画に求めることにおいて「法と文学」と関心を多く共有しているが、一方で、視覚イメージと法理論・実践との関係について独自の問題を提起してきた。いくつかの映画作品を具体的な素材として、非-言語的なものとしてのイメージと法的な言語の関連を考察することにより、「言語間」の媒介可能性を考察する小林・池田両報告の補完を目指すこととする。

最後に中村が「文化政策学」の知見をもとにして「法と文学」の可能性を考える。法哲学からのアプローチは、ともすれば過度に思弁的なものとなってその実践的含意を見えにくくする嫌いがあるが、(立法)政策学的観点の導入によってこの学問潮流の実践性を最も具体的な形で示すことを目指す。以上、若手研究者4名の個別報告によって「法と文学」の多様性を浮かび上がらせるとともに、相互コメントの時間を取ることにより、この学問潮流が、しばしば誤解されるように法(学)と文学の雑多で個別的な結びつきを論者の「趣味」によって恣意的に論じるものでは決してなく、そのすぐれて実践的な問題関心において共通性を有していることを確認する。

規範の内容的基礎はどこにあるか—生命倫理の場における意思と未知の帰結—

開催責任者 野崎亜紀子（広島市立大学）

科学万能主義が衰退して久しい今日、私たちの社会は、技術的に可能であり、その技術利用を真摯に当事者が願い、それを可能にする技術者等の援助があるとしてもなお、それらが無際限に実施することについて、何らかの—それは当事者にとって必ずしも小さくはない—抑制をかけようとしている（臓器移植や生殖補助技術の利用、終末期医療の問題を考えてみよ）。

本ワークショップでは、特に人間の生 life の両端領域に生じている生命倫理にかかわる局面に議論の場を設定し、医科学技術上の可能事の拡大とともに生じている、各人の自由を規制しようとする規範の内容的基礎の可能性を問う。この問いは、「運命に代わるものとしての倫理」とは何かを問う問いといってよい。

この問いへの有力な応答として、ドイツにおける人間の尊厳の議論、フランスにおける人権概念を基礎とする（共和主義的）議論等が挙げられる。しかしこれらを社会全体では必ずしも共有していない社会においては、上記の議論を基礎として、法政策上の規制（regulation）を行うことには懸念も大きい。

とするならば、例えば終末期に呼吸器等の取り外しや脳死・臓器移植の実施、生殖補助技術の利用といった人間の生の存否にかかわる場（生命倫理の場）において、当事者等の意思をこそ、規範の内容的基礎とすべきであるのかどうか（他者危害回避の原則やパターンリズムといった既存の規制根拠は機能するだろうか）。もしそうであるならば、なぜ、臓器移植の実施への懸念は止まず（本年法改正により脳死・臓器移植実施について条件上のハードルは下がったとしても）、終末期医療における治療の差控え・中止は問題となり続け、生殖補助技術利用（特に代理母）は規制されようとしているのか。そこにはやはり、なおそれを無際限に実施することを阻む“何か”が私たちの社会にあることを示しているのではないか。

本ワークショップはこのような理解の下で、「未知の帰結に対する社会的不安」と名付けられたこの“何か”が、規範の内容的基礎となり得るのかどうか、そしてそれはリベラルな発想と両立可能であるのかについて、その可能性を問う。この発想の源泉は、徹底した自由主義の旗手と見なされる F.A.ハイエクの社会哲学（そしてそれは、ある種のタブーの社会的必要性の是認を背景とする）にある。

本ワークショップが取り組むテーマは、生命倫理をフィールドとしながらも、法哲学上の基本問題である自由論への取り組みである。生の両端領域における意思の位置づけとその限界問題を起点として、自由を規制する規範の内容的基礎のありかを探りたい。

| Cワークショップ

ロールズの正義論を検証する

開催責任者 渡辺 幹雄（山口大学）

ロールズの正義論にまつわる、2つの 이슈を取りあげる。『正義の理論』は、それまでリベラリズムの暗黙の前提とされていた功利主義をしりぞけ、それに取って代わるとする文字どおり「鳴り物入り」のデビューであったが、実のところ、その功利主義批判が正鵠を射たものか、また十分に内在的なものであったのかについては、現在にいたっても明瞭とはいいがたい。管見のかぎり、当の功利主義者たちはロールズの批判に「痛み」を感じたのか、感じたとしてそれにどう応答し、なにを変えたのか、あるいは批判は的はずれであってたんに無視しておけばよい対象であったのか、いずれもはっきりしていない。この点があやふやなまま放置され、十分な決着を見ないままロールズ・インダストリーの隆盛を迎えた結果、ロールズの所期の目的が達成されているのかいないのかについても正確な判断がつかかぬている。昨今功利主義の復活が喧伝されているが、それがロールズを踏まえたうでの復活なのか、あるいははなからロールズなど眼中にないのか、功利主義者とカンティアンとの対話の欠如が、ロールズ正義論についての正しい評価を不可能にしている。

また『正義の理論』以降、あらゆるロールズ批判の嚆矢となったコミュニタリアニズムのロールズ批判についても、功利主義とは逆の意味で総括がなされていない。俗説に従えば、『政治的リベラリズム』はコミュニタリアンの批判を受けたロールズの転向と見るのが相場のようなものであるが、そもそも、ロールズのテキスト（文字面）にはその影響をうかがわせるものは皆無である。ところが、あたかも上の通説が正論であるかのような印象がまかり通っている。ロールズに対するコミュニタリアンの影響作用については、現状よりもはるかに詳細な精査が必要であり、簡単な結論を急ぐべきではない。コミュニタリアンは、結局ロールズの何を問題にしたのか、ロールズはそれに正面から応答したのか、それとも、かれらの批判は所詮筋違いであったのか、こうした論点の地道な追究なくして、たんなる印象論で決着を付けるべきではない。

そこで本ワークショップでは、功利主義とコミュニタリアニズムについての気鋭の研究者を招いて、種々の論点の精査分析をおこなったうえで、上述の疑問に可能なかぎりクリアな解答を与えたいと考える。ロールズに批判された側と、ロールズを批判した側の双方について、ロールズ正義論の正否と、論敵たちの正否とを深く検証したい。これなくしては、ロールズ正義論の評価は定まらないからである。なし崩し的に長いモノ（俗論）に巻かれることを回避し、ロールズ理解・研究の正しい方向性を示せれば幸いである。

＜統一テーマ報告＞

統一テーマ「市民／社会の役割と国家の責任」について

大野達司（法政大学）

「市民社会論」は、おおむね 1990 年前後から活況を示している。冷戦以降の秩序形成を契機に、自立した経済人と市場市民社会モデルをこえる、新たな公共圏とそれを形成する「市民」の潜勢力に目が向けられた。また国内外の NGO、NPO の活性化がそれを支える一方、いわゆるグローバル化が新たな課題と可能性をもたらし、政治・社会理論上の流行語ともなった。すでに 20 年、日本での NPO 法施行から 10 年ほど経過した今日は、こうした展開の可能性を掘り起こすだけでなく、その意義を問い直してみる時期にあるのではないか。「市民／社会」の可能性から質の担保へと議論の軸足が移りつつあるなかで、その国家・法的制度との関係など、法哲学の磁場で検証することには一定の意義がある。それは同時に、法哲学の古典的な論点、たとえば法の問題や妥当性をより多角的に再検討する手がかりを提供するだろう。

1、「市民／社会」について

市民社会は古典的な概念であり概念史的検討もある。それはおおまかに政治的なそれと経済的なそれに分けられ、国家と等置可能な古典的市民社会、国家と対置される近代的市民社会概念もこのように分類できる。後者には理想化された個人からなる自由主義的社会とブルジョア社会があるが、そこでも社会を包む一定の政治秩序が含意される。また、市民／社会自体に共同体性と越境性（コスモポリタン）の両者を見ることもできる。これらの要因は概念としての市民社会の両義性でもあり、今日の議論もそれらの延長線上にある。ここで「市民／社会」と表現したのも、市民とその集合体である市民社会の存在・評価の多義性を意識してのことである。「市民」は、一方で（政治的）公民と同義でもあれば、既存のプロ政治家や官僚、あるいは組合活動家などと区別される「非政治性」が標榜される。また市民運動と社会運動が対比される文脈では、弱者・少数派のアイデンティティ主張（存在）に対し、多数派の生活主張（所有）を示すものとしてむしろ克服の対象と位置づけられる。政治主体としての「市民」に「私」が対置されるのも同様である。このように「市民」はさまざまな負荷を文脈に応じて与えられる。今日の「市民社会」にも同様に、国際的なシングルイシューの NGO と地域生活密着型の NPO があり、それらの活動、参加者の動機づけにも、「政治」的／経済的、利他的／利己的など様々な契機が同居しうる。

2、境界線の流動化：グローバル化と市民社会・主権国家

冷戦の終結、グローバル化の進展は、国民国家的主権を相対化し、非国家的組織、広い意味での「市民社会」の活躍する場が広がったという印象を与える。人権問題、地雷禁止、環境問題などの分野では、国際 NGO による条約成立への影響、あるいは実質的リーダーシップへの評価がある一方、経済を中心とした分野では、多国籍企業や金融資本が国際官僚と連携して、グローバル・ガバナンスの方向を決定づけている。また、グローバル化は国際関係にとどまらず、国内秩序の解体と形成に直接作用してきた。NGO を通じた国内外の政策形成における「ブーメラン効果」に限らず、それらは身近なところにもある。環境問題から、大規模店舗の進出、外国資本や企業の受入れ、さまざまな「グローバル・スタンダード」も含めた

物の移動、また労働力など人の移動が市民の生活環境に直接間接に影響を及ぼしている。その結果、「市民」の側からの異議や要求、さらに世論形成を通じた政策形成が期待されている。「市民社会」の活動は国家を通じた公的なものに限られず、むしろそれらの問題や課題の性質からも、「市民」が家族・近隣・結社などで相互に扶助や支援をしながら、自分たちの生活空間を自ら形成していくところにも、ある種の「公共」がある。金融危機以降の協調的金融政策、また本企画ではEUの実態を踏まえ、『国家の退場』との判断は早急だともいわれるが、こうした「社会の役割」への公的制度による支援にも、「国家の責任」問題の新たな形態がある。

3、意思形成の人格的基礎と社会的基礎

「市民社会」活動の拡大は、民主的な（市民の関与）政策形成・法形成への期待とともに、その位置取りの多様性から逆に民主的正統性への疑問もある。それは別の観点からは、支援・ナショナリズムなど、ある種の「連帯」形成ないし連帯の基盤という古典的問題の変形である。正統性獲得の基礎は社会的課題の実現責任のような機能的な面へ解消可能なのか、それに先立って何らかの共属性が必要だとすればそれは何か。各地域や生活に近い要求を実現する「市民／社会」は、そのクライアントからの「正統化」は、対面的関係の中で、あるいはサービス等の需給関係（広義で寄付も含め）により測られる。しかし地域性を脱した「市民社会」活動でもアカウントビリティをはじめとする「需給関係」は重要だが、とくにテーマが実生活と距離がある場合、これとは異なる形で正統化が必要になる（規範起業家）。いずれにしても「市民／社会」の関与は、そこから生み出される公的ルールの妥当性にとって、代表＝合意という単線的な民主的正統化ではとらえきれない複合的な観点を要求しているように見える。

以上のような関心から、社会の自律性を再検討し、国家と直接接続しない「公共」の余地をとらえ、それが公共的といえることの意味・尺度を問い直す試みが、セクション1である。いわばマイクロな公共性である。NPOの質的評価基準から日本の現状を分析し、消費者保護と成年後見を例に、個の意思形成に対する支援とその法制度的整備としてのさらなる支援のあり方、支援活動が行政の下請けとならず、自立できる条件が問われる（「自律・自立化問題」）。その上で、セクション2では政策形成というマクロな公共性への「媒介問題」、あるいは逆に公的権力からの「防禦問題」、そして両者の関連が国家との関係で再検討される。セクション3ではさらに対象を広げ、国家間の関係を素材に「市民／社会」の対極にある国家主権の現況を取り上げる。主権の相対化と呼ばれる現象はグローバル化の帰結でもあるが、そこでも「市民／社会」の越境性が新しい局面を生み出しており（「越境問題」）、このような空間的重層性が妥当しない問題領域も多い。総括コメントを含め、各層間相互での問題提起と議論が不可欠な所以である。

セクション1：支援秩序としての市民社会と国家の責任

NPO 法制にみる国家的支援の現状と課題

田中弥生（大学評価・学位授与機構）

「公共領域における政策的変遷と NPO」

公共領域の再編は歴代政権の政策課題である。すなわち、政府は人口構造や財政状況を鑑み、官に大きく依存してきた公共サービスの担い手を多様化・多元化するための諸策を講じてきた。その変遷からは、行財政改革によって政府部門が独占的に担ってきた公共サービスを民間にアウトソーシングし、収益性のある領域は主として営利企業に担わせ、非収益的な領域は民間非営利組織に担わせるという共通の論理がうかがえる。

NPO 法人はこうした政策の中で民間非営利組織の代表格として扱われ、その数を増やすべく、法制度上の要件緩和策が講じられ、あわせて NPO を対象にした行政委託や補助金が積極的に措置されてきた。

しかしこの 10 年の定量・定性データをみるかぎり、市民が自発的に担う公共領域は低迷状態を続けている。また、NPO 法人に関する分析結果が示しているのは公的資金への過度な依存であり、過半数が寄付を全く集めていないという実態である。このような収入構造は行政の下請け化など組織上の変質をもたらしている。さらに、NPO 法の目的とは異なる意図で法人格を取得する団体が増加しその信頼性が低下していることが示唆されている。NPO は市民社会の旗手役として期待されたが逆に市民と乖離している。

「公共領域の構造と外延化」

この問題を見直すべく、公共領域を、租税をベースにしたものとそうでないものがあることを明確にする。前者は政府が徴税しその用途を議会が定めることによって公共サービスが供給される領域であり、後者は市民が自発的に資金や労力を提供し公共サービスを供給する領域である。

行政委託を中心に起こった下請け化問題は租税をベースにした公共領域で NPO が活動を広げる過程で生じた問題である。他方、市民から乖離し、寄付を集めないという現象はもう一方の領域の問題である。換言すれば、NPO は行政機能の外延化に寄与してきたが、市民が自発的に担う公共領域の活性化においては未だ大きな課題を残しているということである。

これまでの政策は、公共領域を俯瞰、区分することなく、民間へのアウトソーシングで公共サービスを担保できるという安易な考えのもとに作られてきたのではないか。

「求められるパラダイムの転換とエクセレント NPO」

市民が自発的に担う公共領域を活性化すべく、NPO セクターをどのように再構築すべきなのか。まず政策的な点でいえば量から質への転換であり、補助金のような直接的な支援から側面支援へとパラダイムを転換すべきである。

だが、最も肝要なのは非営利セクターからの内発的な転換が図られることである。「エクセレント NPO

基準」はこうした問題意識を持つ研究者と実践者が1年半の議論を重ね構築したものである。それがめざすのは、市民社会を基点に質向上をめざし努力するNPOの「見える化」であり、その先に望むのは良循環である。即ち、望ましい組織に向けて努力するNPOに市民の支援と参加が集まる。だからこそNPOはより優れた活動を目指す。このような協調と切磋琢磨がほどよくバランスする環境こそが良循環である。

消費者保護法制にみる弱者の保護と国家

熊谷士郎（金沢大学）

本報告は、第2セッションの共通テーマである「社会における『支援秩序』の存在に着目し、市民社会と国家との関係性について新たな視点を模索するとともに、『支援秩序』に対する国家の役割・責任について再考する」という問題意識から、消費者法分野における国家の役割について検討するものである。

もっとも、消費者法の領域においては、消費者保護と国家の役割との関係について、すでに相当の議論の蓄積があるところである。たとえば、最も定評のある体系書である、大村敦志『消費者法 [第3版]』（有斐閣、2007年）によれば、消費者法のアクターである「国家」を検討する際に、ポスト福祉国家の消費者政策として、国民の多様な要請に対して必要な範囲で「応答する国家」が論じられ、ここで必要とされるのは、「市場の機能を活かしつつ、したがって、消費者・事業者の双方の自発性を尊重しつつ、構造的に必要とされる方策を講ずること」であるとし、この方策を支える理念を「消費者支援」と呼ぶべきであるという。そして、この消費者支援の方策として、情報提供や消費者教育、競争秩序の維持のほか、消費者取引法の再編や消費者紛争の処理方式の整備が挙げられ、さらには事業者の活動規制に言及したうえで、「重要なのは、複数の方策を必要に応じて組み合わせることである」と指摘する。

本報告は、この「消費者支援」という観点を手がかりに、消費者法分野における国家の役割について、改めて従来の議論を整理することを通じて、消費者法における国家の介入のあり方の多様性・重層性を提示し、分析することを課題とする。

本報告は2つのパートから構成される。

第一に、消費者保護基本法から消費者基本法への流れ、「消費者市民社会」論、それらと関連して消費者像をめぐる議論等に言及しながら、いわば総論的に、消費者法における国家の役割に関する従来の議論について整理・概観する。

第二に、第一の整理を踏まえ、消費者法における国家の介入のあり方の多様性・重層性の実態を、不当条項規制を例にとり、より具体的に検討する。

不当条項規制については、法規範の内容（消費者契約法の制定、民法（債権法）改正における、いわゆる約款アプローチ・消費者アプローチおよびブラックリスト・グレーリストをめぐる議論等）、事業者の自主規制（行政指導との関係等）、消費者団体の役割（消費者団体訴訟制度等）等、「消費者支援」という観点から興味深い議論が豊富であり、法規範の内容からその実現の過程にわたって、消費者法における国家の役割のあり方の多様性・重層性を示すには恰好の材料であると思われる。

以上の作業を通じて、消費者法分野における国家の役割のあり方に関して、それを分析し評価する枠組みについて一定の示唆を得たいと考えている。

判断能力の不十分な成年者の支援と市民社会——「支援型社会」の構築

菅富美枝（法政大学）

本報告では、判断能力の不十分な成年者に対する法的支援のあり方という視点から、国家・市民社会・市民の関係の位置づけを探り、「支援型社会」としての市民社会構築の可能性について検討する。なお、考察に当たっては、イギリス 2005 年意思決定能力法（the Mental Capacity Act 2005）を主たる素材とする。同法は、私見にいう「支援型社会」における法の基本形態である「支援型法」を体現したものと考えるからである。

本報告の関心からいえば、2005 年意思決定能力法の最大の特徴は、①「傷つけられやすい（vulnerable）」人々を「エンパワー（empower）する」ための保護的環境を構築する法的枠組みを整えた上で、例外的処理方法として、②「誰が」「どのような状況に限って」本人に代わって意思決定をなす権限を与えられるのか、またその際には、③どのような他者関与が行われるべきであり、どのような関与が禁じられるべきか、を明らかにした点にある（「エンパワーメント」体制と「ベスト・インタレスト」主義の統合）。さらに、④支援提供に際して、当該行為は本人の「ベスト・インタレスト」に適うものであると合理的に信じたことが証明できることを条件として、利他的な行為に正当性が付されるというメカニズムを確立した（行為規範、裁判規範、さらには評価基準としての「ベスト・インタレスト」ルールの創設）点が特徴的である。

こうした枠組みによって、2005 年意思決定能力法は、新たな支援提供者類型として、公的権力でも、家族共同体の代表者でもない、「市民」を登場させることになった。「市民後見人」という概念は、昨今わが国でも注目されているが、その活用にあたっては、本来、自発性を重んじられていたはずの個人が、結果的には公的権力の手足として公序に組み入れられ、義務と強制の鎖によってがんじがらめにされていく危険性にも着目しなければならない。この点において、2005 年意思決定能力法は、自発的な支援者を「市民社会」から創出するという発想に立っている点で注目に値する。ここでは、「要支援者の自律を支援する」と同時に、彼らに支援提供を行う「支援者を支援するという構造」（「二重の支援構造」）が具現化しているのである。私見によれば、自発的な支援秩序の存在する社会において、法的な観点からみた国家の役割とは、自発的な支援者である市民に対して「免責的な権限」を付与することに集約される。一方、市民社会の役割は、そうした市民に指針を与えて支えることであると考えられる。重要なのは、社会の中の自発的な支援者を萎縮させず、「責任ある裁量行使」を制度的に担保していく点にある。こうした環境が整うとき、はじめて市民は、非公式的、非標準的、非全体的でありながら、パーソナルで、質の高い支援を、過不足なく提供できることになる。2005 年意思決定能力法は、こうした条件整備を、ベスト・インタレストルールの創設や Code of Practice の作成等を通じて、非常に高度なレベルで実現しようとしているといえ、「支援型法」の理念型といえる特質を備えているのである。

また、2005 年意思決定能力法は、要支援者の地位を大きく転換させた。20 世紀後半以降、世界各国において、成年後見制度は、その目的を、判断能力の不十分な人々の「自律を支援すること」（＝「意思決定支

援)、支援される側からいうならば、「支援された自己決定」の保障へと、その軸足を移しつつある。ここでは、判断能力の不十分な成年者たちも、意思決定主体であり続けることになる。2005年意思決定能力法は、支援手法としてのエンパワメントと、支援基準としてのベスト・インタレストルールを制度の中核に据えることで、こうした姿勢をもっとも明確に打ち出している。

そもそも、「市民社会」を論じる際、その構成員として、どのような「市民」像を描くかということは、それ自体が論争の対象ではある。だが、従来の議論では、どのように市民社会を語るにせよ、判断能力の不十分な成年者が主たる構成員として論じられることは少なかったように思われる。自己の利益を判別できることを前提として、さらに自己利益を超えた公益に目を向け、その実現に向かって自発的に行動できる人々が「市民」であると捉えられるとき、自己の利益／不利益を判断することすら困難であるように見え、(取引の安全を防御すべく) 経済取引社会から排除されるべきと考えられた人々(例 旧禁治産制度における「無能力者」)は、日常生活や政治的場面においても主体的存在として認識されることは稀であり、ましてや、公益を追求する主体(=「市民」)として認識されることは稀であったといえよう(最たる例は、選挙権の剥奪である)。その結果、判断能力不十分者に対して法が用意したのは、他者が行う財産管理や身上監護といった保護的行為から「反射的に利益を享受する客体」としての位置づけであった。しかし、2005年意思決定能力法は、判断能力不十分者の意思決定主体性をぎりぎりまで追求しようとしている。ここには、「市民」像の見直しや、「市民」概念の実質的な拡張へとつながっていく契機すら潜んでいるといえるのではないだろうか。

セクション2：国家秩序と市民／社会の役割 行政権開放の諸形態とその法理

毛利 透（京都大学）

「20世紀最後の10年間の国家理論上の議論の中で、最も影響力が大きく、最も興味深いものは、憲法ではなく行政法において展開された。」(Christoph Möllers)

市民社会を構成するとされる諸団体、結社からの国家機構への働きかけは、多く行政組織に対しておこなわれる。「開かれた法治国」という近年の行政法学の標語で想定されているのも、主に行政組織・行政活動の新たなあり方であり、そこでは大要、閉ざされた官僚組織としての行政から社会諸集団のネットワークの結節点としての行政へという変化がイメージされているとあってよい。しかし、このような行政への働きかけが有効でありうるのは、当然、そこで実質的政策判断がおこなわれる限りにおいてである。そして、このような権限を行政に認めることに対しては、少なくとも伝統的な公法学の観点からは違和感が表明されよう。

憲法学においては、特に「国民内閣制」の提唱以来、内閣が国政を主導する権限を有することは広く認められてきた。しかし、「行政各部」が自らを開放することによって独自の政策形成の正統性を調達するという事態をどう評価すべきかということについての議論は、蓄積されていない。とはいえ、選挙・政党による政策決定で民主的正統化が十分果たされているという意識が低下しているとしたら、政策形成を現実に担っている行政組織が独自の正統性を調達する必要は高まらざるをえない。他方、行政法学においては、近年の行政改革とときを同じくして、「公私協働」に適した新たな行政組織のあり方が模索されており、そこで国家権力行使を正当化する「民主主義」の内実について踏み込んだ議論がおこなわれつつある。

本報告では、まず、行政権開放論の「政治主導」論との緊張関係を確認した上で、最終的な政治の優位を確認する。それから、近年の行政組織改革で導入されたいくつかの仕組みについて、その民主的正統性の程度を考察する。ただし、その際にはそもそもこの正統性の内容自体も問題となる。利害関係人の参加によって民主性が強化されるのかという点はドイツで特に激しく争われているところであり、報告でも立ち入ることにする。具体的には、命令制定手続におけるパブリックコメントの導入、都市計画などにおける公聴会、そして政策立案にかかわる審議会について検討してみたい。とくに、参加者が限定される審議会の正統性については、日本の行政法学においてもかなりの議論があった。それが市民社会からのインプットに資する組織となるためにはどのような形態をとるべきかについて考えてみたいが、結局のところその限界を認識することも重要だという結論になるように思う。

市民社会と行政権との交流の多くは、地方自治体において生じている。したがって、時間があれば、報告において地方分権の評価にも触れてみたい。

市民社会とその非政治的基盤について

那須耕介（摂南大学）

近年の市民社会論は、市民の集団的自律の能力や条件を国家的公共性との関係において問うことに多くの力を注いできた。政府からの自立性を強調するにせよ、政府活動との連携や相補性に着目するにせよ、この問題をめぐる議論の多くは、市民の自発的な相互行為が公共秩序の形成や維持、更新に対してもちうる寄与を、1つの共通の関心事としてきたのである。

だがこの傾向は、市民社会論本来の射程を狭めることにもつながったのではないだろうか。歴史を繙くまでもなく、市民社会を構成する「市民」を、国家統治に関わる意図や関心の下に自らを組織化し、その集団的意思の特定・実現のために活動する人びと（狭義の「公民」）だけに限定する見方は、今日の日常的な語感との間にも、小さくない齟齬を残してきたように思われるのである。

そこで本報告では、このような観点から現代市民社会論の功罪を概観した上で、市民社会が国家的公共性との関わりとは独立にもちうる、固有の存立根拠と意義とについて考えてみたい。特に報告者が試してみたいのは、市民社会とその諸過程を非政治的・前政治的な動機の基層からとらえなおすための視角の可能性である。

報告者の考えでは、人が「市民」として行う諸活動は一般に、

- ・ 日常的な社会生活における公認の地位や役割から（一時的に）解放された人びとを担い手とし、
- ・ 各人のやりたいことをできる範囲で、誰にでも参加できるような仕方で遂行され、
- ・ 公共的正統化の要求を免れた主観的・局所的・課題限定的な試行錯誤の形をとる

ことによって特徴づけられる。そうした活動が結果的に一定の政治的影響力や経済的利得をもたらすこと、あるいはその公益性に鑑みて公的財源からの支援を得ること—その結果一定の社会的責務が生じること—はまれではないものの、当事者からみればそれはあくまでも初発の動機とは別の、副次的かつ偶然的なことがらだというべきだろう。

むしろこれらの活動は、公的な統治の過程や、市場における分業的な生産過程に回収されることに抵抗し、それらを相対化する視点や尺度を生み出していくところこそ、その本領がある。種々の市民活動が安易かつ性急に“政治”に関与し、影響を及ぼそうとすることは、政府の政治的中立性を脅かすだけでなく、そうした活動本来の美質を損なってしまう危険をもはらんでいるのである。

公的な統治の過程に対して結果的に重大な意義をもつ（場合がある）からといって、その側面だけから市民社会の像を構成することは、単に顛倒した認識をもたらすだけでなく、かえってその政治的潜在力の源泉自体を見誤ることにならないだろうか。報告者が市民社会の非政治的特性を強調するのは、市民社会の裾野を形づくる自発的かつ非公式的な諸活動の広がりや深まりこそが、その政治的機能の自律性と創造性の源泉なのではないかと考えるからである。

セクション3：グローバル化と市民／社会

国境横断的なガバナンス、国家主権、市民社会

—欧州連合を事例として—

遠藤 乾（北海道大学）

本報告では、越境する諸現象（グローバル化）とそのガバナンスの現状を念頭におき、その重要な先端例として欧州連合（EU）の事例を取り上げ、主権、市民社会、正統性の在り方について考える。

I. グローバル・ガバナンスの下の国家

まず、グローバル・ガバナンス（GG）の言説と現象を手短に振り返り、報告の射程を明確にする。それによれば、グローバル化とともに様々な問題が越境し、その統治が脱国境化・共同化する。領域の内外で統治原理を変更する主権概念と違い、他国の抱える問題でも規制や介入の対象となり、国家のみならず国際機関からNGOまで多くの主体や場が活用される。この観点からは、主権とGGとの間には緊張関係がある。

他方、問題が越境すればするほど、それが他国に波及しないよう領域内に閉じ込める門番の機能が国家に求められる。越境的な規制や介入がある場合でも、国家能力のエンパワーと統治の再領域化が予定される。また、主体・場の多元化を伴うGGは、誰が何に対し責任を負うのかという点で民主的正統性に難を抱えたとイメージされる。ここでも国家へ回帰する余地がある。

こうした越境の問題の制御とそれに伴う国家回帰について考える際、EUの事例は示唆的だ。EUは重大な越境問題だけでなく、その制御を長く共有している。この点からEUは越境ガバナンスの先端例と位置づけうるが、さらにそのEUですら統治能力や正統性の確保に問題を抱え、部分的に国家に回帰せざるをえないという意味で「死活的事例」ともいえる。

II. ヨーロッパ統合の事例—統治の共同化と主権概念の変調

ここでは、統合に伴い統治が共同化するにつれ、公共性、市民権、デモクラシー、憲法体制といった重要な法学政治学的概念が脱国家化した点に触れる。一例として主権概念について検討すると、1) 伝統的主権概念の持続、2) 多元・共有可能な主権の出現、3) 主権の無化に分かれ、アイデアの変調が観察されるが、その決着は付いていない。

III. EUにおける市民社会の形成と正統性の行方

こうした未決着な理念上の過程の行方を左右する重要な要素として、越境的な市民社会の形成があげられよう。最後にこの点を検討する。

産業革命以降、特に戦後の高度成長の下で、ヨーロッパ諸国は社会的に収斂してきたが、それを介しヨーロッパ大で成長した市民社会を母体に、直接選挙を経た欧州議会がEUを制御すると期待された。しかし、諸社会の収斂と一つの選挙民の成立との間には距離がある。ここでは、ナショナルな議会制民主主義モデルに基づく制御メカニズムがEUでは作動しにくい理由を幾点かに分けて論じる。

次に、様々な中間団体を介し、議会偏重でない形で、市民社会の関与が可能となるのかどうか、越境的なNGO、社会運動、利益団体の影響力について、現況を整理する。

その上で、すでに EU と市民社会の間に存在する回路・要素を「少しずつ部分的に民主化する」方向を示唆し、EUの正統性や市民社会の在り方について、ナショナルな政治体のアナロジーから性急に決めることを戒め、結論としたい。

グローバリゼーションと「共同体」の命運 —— 市民の連帯／非連帯と国家の役割

谷口 功一（首都大学東京）

本報告は、「国家」と「市民／社会」という従来的な二項対立的図式を、主として「共同体」というパースペクティブの下で捉えなおしてみようことを主眼とするものである。

そもそも、「市民」は「社会」領域を善きにつけ悪きにつけ駆動／攪乱する「市場」とも深い関係のある存在でもあり、「市場」との関係では、公共性の発揮者としてよりは、むしろ「消費者」としての側面がクローズアップされる。つまり、「公共性の発揮」だけが「市民」と名指しされる主体の全生活側面を活写している訳ではない。ここでいう「消費者」とは勿論、もっぱら受動的な消費の享受主体としてのみ観念されるものではないが（cf. 消費者主権）、しかし、彼らは「市場」との関係においては、ややもすると vulnerable な存在。

この vulnerability は、グローバリゼーションの文脈において露わになる。かかるグローバリゼーションの典型としての国際小売流通と、その末端的現実としての大規模小売店（ショッピングモール）の存在。このような vulnerability の露呈は、個々人においてのみならず、それらの集合体である「共同体（community）」への impact において顕著となる。たとえば、国際小売流通／大規模モールによって「地域コミュニティが破壊される」といった最近よく見られる議論。「市民」が“生活”を営む「社会」領域においては、彼ら自身がその中に定位され、日常を送る「共同体」が存在するのであり、その点からすると、この impact は重大な問題。—— 但し、このような議論に対しては、一定の positive な姿勢を取り得るものの、本当にそうなのか慎重に考える必要もある（cf. 浜矩子「ユニクロ栄えて、国滅ぶ」『文藝春秋』2009年10月号の批判的検討）。

以上のような問題意識の下、本報告では、「市民／社会」論を「共同体・国家・市場」というトリアードに拠りつつ、解体／再構築することを目指す。この中では、グローバリゼーション下の国家（主権）や経済ナショナリズムなどに関しても言及したいと考えている。

なお、本報告のモチーフを明らかにしたものとして、以下の既刊（近刊）論文を参考までに挙げておく。報告では、これらを換骨奪胎して部分的に用いることにしたい。

① 谷口功一（2009）「ショッピングモールの法哲学」『RATIO』06号、講談社

② 谷口功一（2009）「国家と故郷のあい／断片」『理想』理想社

③ 谷口功一（2009）「市民的公共性の神話／現実、そして」『講座哲学⑩』岩波書店

④ 谷口功一（2010）「共同体と徳」『経済政策のオルタナティブ・ヴィジョン』ナカニシヤ出版 [近刊]

総括コメント

杉田 敦（法政大学）

国家・市場・市民社会といった諸領域をどのようなものにとらえ、それら相互の関係をいかに理解するかは、現代社会のあり方について考える上で最重要の争点である。

近年、国家ないし政府の非効率性が強調される中で、市場に期待する市場主義的な議論と、市民社会に期待する市民社会的な議論とが連携するという構図が見られる。そこでは、市場と市民社会との間の緊張関係は捨象され、官僚制批判などにおける協調関係が目につくのである。

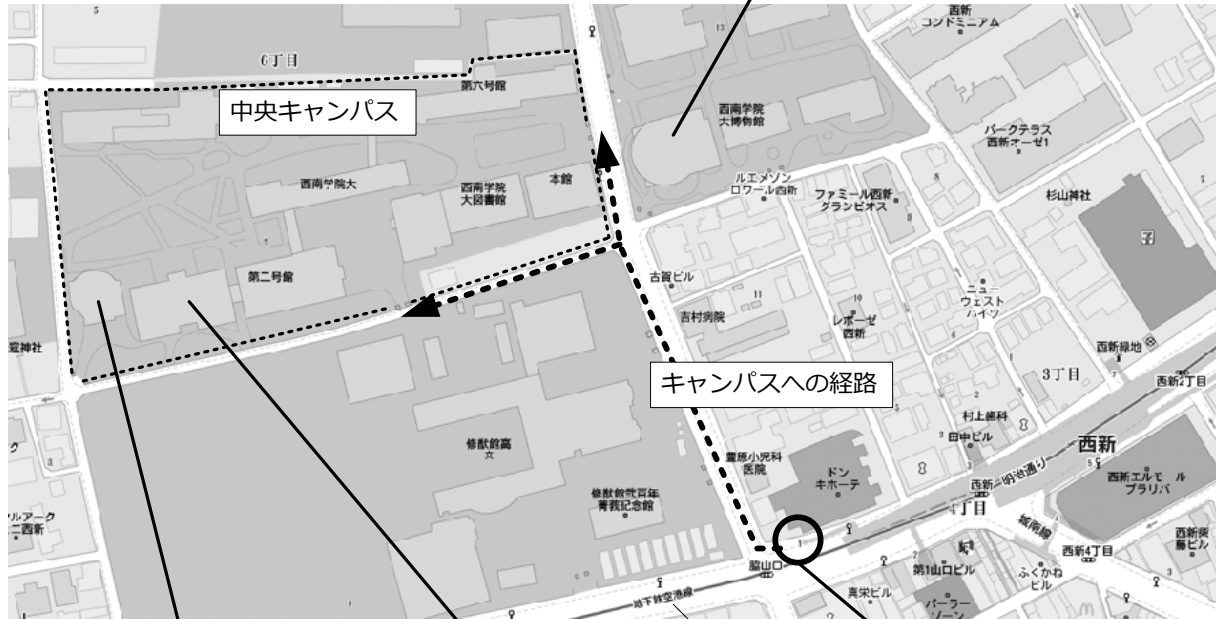
経済のいわゆるグローバル化が進み、組織体としての企業がモデル化される現状で、このような形で国家ないし政府が挟撃されていることをどう見るか。それが、市場における競争力の弱い部分を切り捨てることにつながらないか、注視する必要がある。

とりわけ都市部などで市場主義的な政治勢力が伸張し、政治権力によって国家ないし政府を切り詰める手法への期待が高まっている。こうした流れは、一時的に政治を輝かせるが、長期的には、政治的に統制できない領域を拡大し、政治の消滅につながるのではないか。こうした危険性についても、考えてみたい。

会場案内：西南学院大学

西南クロスプラザ
(懇親会会場)

地図：©2010 Google、地図データ：©2010 ZENRIN



大学チャペル
(特別講演・総会・
統一テーマ報告)

1号館
(個別テーマ報告・
ワークショップ)

バス停
修猷館前

地下鉄西新駅
1番出口

交通アクセス

西南学院大学

または
西鉄バス 博多駅バスセンター～修猷館前 約35分
 天神～修猷館前 約20分
タクシー 福岡空港～約25分
 博多駅 ～約20分
 天神 ～約15分 いずれも都市高速経由

