

---

2020 年度  
**日本法哲学会**  
学術大会・個別テーマ報告 案内

---

日 時	2020 年 11 月 21 日（土）～ 11 月 30 日（月）
報告形式	学会ウェブサイト掲載方式
学会 URL	アクセス情報は、会員にのみお知らせしております。
	ID                      パスワード
質疑応答	各報告原稿に掲載された報告者のメールアドレスに対して会員が質疑を送信し、報告者が応答します。その後、質疑応答の概要が学会ウェブサイトに掲載されます。

---

<個別テーマ報告 プログラム>

出雲 孝（日本大学）

「近世自然法論における所有の幾何学モデルと推論モデル  
幾何学的直観が所有において果たす役割とその限界の再検討」

佐藤 遼（日本学術振興会特別研究員 PD）

「授権の体系としての法  
——授権を中心に据える立場の検討、および他の立場との比較——」

瑞慶山 広大（九州産業大学）

「キャス・サンステインの公法構想を探る」

村尾 太久（京都大学特定助教）

「フランソワ・ジェニーの「法における擬制論」」

森 悠一郎（北海道大学）

「機会の平等に基づくアファーマティブ・アクション正当化論の意義と限界」

山川 秀道（松山大学）

「民事不法と刑事不法の異同に関する一考察」

**近世自然法論における所有の幾何学モデルと推論モデル  
幾何学的直観が所有において果たす役割とその限界の再検討**

**出雲 孝（日本大学）**

本報告の目的は、所有権論における幾何学的直観の役割を、17・18世紀ドイツの自然法思想を中心に明らかにすることである。素材として、クリスティアン・トマジウス（Christian Thomasius, 1655-1728年）およびクリスティアン・ヴォルフ（Christian Wolff, 1679-1754年）を取り上げる。私たちは所有を論じるにあたって、身の回りの物を模した図形を思い描き、それを議論の対象にすることがある。この幾何学的直観に依拠する取り扱い、空間的な延長を持つものが「物体（羅: corpus）」であるというデカルト的な発想と整合的である。また、空間的な延長を持たないものを「物」から除外する理論的根拠にもなりうる。トマジウスの所有権論は、このデカルト的な分類を踏まえた上で、空間の占拠およびその占拠の前提としての境界付けを重視する。トマジウスはここから、①所有の本来的な対象は有体物であり、②知性によって境界付け可能であるならば建物の区分所有も可能である、という2つの結論を導き出す。これに対してヴォルフは、所有における幾何学的直観の役割を後退させ、無体物に対する所有権を肯定した。ヴォルフの主張の背景には、論理学こそが諸学問に共通の方法であり、幾何学においてすら視覚的形状は直接の研究対象になっていない、といういわゆる論理主義的な前提があるものと推察される。以上の比較から、近世ドイツの自然法思想においては、視覚ベースの所有権論と推論ベースの所有権論とが対立していたことが分かる。視覚ベースで所有を議論する場合、目に見えないものとしての無体物は最初から規律の対象になりえない。推論ベースで議論する場合、ヴォルフのように無体物の所有を認めるか、あるいは無体物を「物」から除外するための理由づけをすることが求められる。さらに、対象が何らかの単位（例えば「効用」や「金銭価値」）によって定量化可能であればよい、とする算術ベースの所有モデルや、対象の物理的制御を必須とする力学ベースの所有モデルは可能であるか、という問題提起をすることもできよう。無体財産の価値が増大し続けている現代において、視覚的な把握の必要性がどれほど残っているのかについては、検討の余地がある。本報告は、人間が身体性を伴う存在者である以上は視覚的な形状把握が今日においてもなお意義を有する、という私見をもって締めくくりとする。

**授権の体系としての法**  
**——授権を中心に据える立場の検討、および他の立場との比較——**

**佐藤 遼（日本学術振興会特別研究員 PD）**

本報告では、法を授権の体系として記述する可能性を探求したうえで、授権を中心に据える立場と他の立場の比較を行う。

まず、ポールソン（Stanley L. Paulson）によるケルゼン（Hans Kelsen）解釈を取り上げる。ケルゼン自身は、法を強制秩序と捉え、授権規範は非自立的法規範であるとする。一方、ポールソンは授権を軸にしたケルゼン解釈を提示する。ポールソンの解釈によれば、サンクション規範の様相は授権であり、ある行動をなす法主体の義務は、反対の行動があった場合に当該法主体にサンクションを科することを法機関に授権すること（さらに、サンクションを科する法機関の義務は、当該法機関がサンクションを科しなかった場合に当該法機関にサンクションを科することをより上位の法機関に授権すること）として記述される。このような解釈をケルゼン自身の立場とすることには疑問があるものの、ポールソンの議論は、授権を中心に据える立場を構築する際に重要な手がかりを与えるものであると考えられる。そこで、ポールソンの議論を踏まえたうえで、報告者自身の考察も加えることにより、法を授権の体系として記述する適切な方法を探る。

次に、授権を中心に据える立場と、他の立場の比較を行う。クレッツァー（Christoph Kletzer）は、法は力ないし暴力の秩序であるという主張を前提としつつ、基本的なのは授権ではなく許可であるとする。ここでは、許可に関するクレッツァーの議論を参照しつつ、授権と許可のいずれを中心に据えるのが適切かを論じる。

また、授権（授権規範）は命令（義務賦課規範）または行為規範に還元されうるとする立場も有力である。しかし、報告者は、命令（義務賦課規範）または行為規範を中心に据える立場よりも授権を中心に据える立場の方が、法の動的側面を描き出すことができる点で優れていると考える。

以上の検討と比較を通じて、法を授権の体系として記述する方法を提示するとともに、授権を中心に据える立場が他の立場と比較して優れている点を明らかにすることが、本報告の目的である。

## キャス・サンステインの公法構想を探る

瑞慶山 広大（九州産業大学）

キャス・サンステイン（Cass R. Sunstein）は、アメリカにおける最も著名な法学者の1人であり、法哲学、憲法学、行政法学など個別分野を横断した多岐に亘る研究業績を産出し続けている。近時は、行動経済学の成果を積極的に吸収して構成された自由論たるリバタリアン・パターナリズムや、その手法としてのナッジ論（以下、「ナッジ論等」という）に関する論攷を精力的に執筆しており、それらの旗手と見做されている。その一方で、そのような思想・手法に関心が集中している結果、彼の従前の学説とナッジ論等とがいかなる関係にあるのかについては然程検討がなされていないように思われる。しかし、彼のナッジ論等は「おそらくかなり自覚的に、刑罰的な社会統制機能、司法的な活動促進機能、あるいは手続法的な紛争解決機能をすべて行政法的な権限配分機能の中に溶かし込むような、きわめて急進的な公法一元論の立場をとろうとしているのではないか」と評されている（那須耕介「リバタリアン・パターナリズムとその十年」社会システム研究 19号〔2016〕25頁）。だとすれば、ナッジ論等の実相は彼が企てる公法の構想に位置付けてこそ完全に理解可能となるのであり、従って、個別には多くの先行研究が存在する彼の学問的主張を、その全体において捕捉する必要があると考えられるのである。

そこで本報告では、ナッジ基礎論と、司法ミニマリズムや熟議民主政、ナッジ論の実践的擁護としても用いられる完全には理論化されていない合意論（*incompletely theorized agreement*）といったサンステインの従前の学説とを合わせて検討することにより、現下において彼が構想する国家統治のあり方、あるいはそれを規律する公法のあり方に迫ってゆきたい。具体的には、そこで前提されている個人像や、三権分立内での強調の置き方、ナッジのような新しい規制手法の発明に伴う司法審査の変容の可能性といった諸論点に対する彼の（潜在的）応答を整理することを試みる。

## フランソワ・ジェニーの「法における擬制論」

村尾 太久（京都大学特定助教）

本報告は、フランソワ・ジェニーが『科学と技術』の中で取り上げる「法における擬制」についての論考を、制定法一元主義を前提とするフランスの背景を踏まえて紹介し、ケルゼンやフラーを中心に展開されてきた擬制論と比較して、その特徴を明らかにすることを目的とする。

ジェニーは法における擬制を、科学的に認識された法に関する知見が実社会で適応可能な実定法規へと構成される技術的手法の一つとして説明し、その方法と有意性、限界について論じている。これはジェニーが批判的に検討する民法典の各条文が前提する擬制と、意味や機能の点において同一であるが、それらを再構築・解釈変更する手法として提示されている。

まず、ジェニーは法における擬制が、どのような特徴をもって、どのように機能するのかを明らかにするために、明示的あるいは暗黙的に擬制を含む民法上の条文を検討することから始める。擬制論は、たとえばケルゼンによってなされた区分のように、①法理論上の擬制、②立法者の擬制、③法適用者（法解釈者）の擬制、として主に裁判官を主体とした③の擬制を考察の対象とする議論が一般的であるが、ジェニーにおいては、裁判官を主体とした個別の法的紛争において、法的事実を操作して、法規範に包摂させるような法解釈のプロセスは念頭に置かれていないことに注意を要する。これは、周知のように、フランスにおいては裁判所が、法の解釈主体ではなく、機械的な適応のみを担うことによって、その恣意性を抑制するという考え方に基づく。ジェニーの擬制論は、上述の区分によると、①法理論上の擬制を考察対象としてなされる。

その上で、ジェニーは、擬制がもつ二つの機能、すなわち、制定法以前の法規範との連続性を担保する歴史的機能と、法律的観念を容易にする教義的機能のうち、後者を擬制の重要な機能として着目し、この自然的事実を法律的に観念される事実置き換える恒久的な認識手段としての擬制的手法によって、現行の条文が内含する擬制の問題点を、どのように解決しうるかを提示する。

本報告では、ジェニーがどのような点を問題視して、擬制的手法を用いてどのような解決を目指していたのかをできる限り具体的に示すために、過剰な擬制の例としてジェニーが挙げる民法典の6つの条文規定と、それらに関連する判例を取り上げる。問題の射程を確認した上で、一般意思に基づく立法府ではなく、法学者（*jurisconsulte*）を主体として、(1) 擬制的手法による、制定法規定の作成や発展をなすことが正統性を持ちうるか、また、(2) 制定法の枠内で、条文解釈の修正が正統に為されうるか、についてのジェニーの見解を検討する。

## 機会の平等に基づくアファーマティブ・アクション正当化論の意義と限界

森 悠一郎（北海道大学）

本報告はデンマークの倫理学者であり政治哲学者でもあるカスパー・リップパート＝ラスムッセン（Kasper Lippert-Rasmussen）による機会の平等に基づく積極的差別是正措置の正当化論の内容を内在的に検討するものである。

その著書『積極的差別是正措置を理解する（*Making Sense of Affirmative Action*）』（2020年）においてリップパート＝ラスムッセンは、積極的差別是正措置のあり得る正当化論として、「過去の不正に対する補償（compensation）」、「差別の除去ないしは緩和（mitigating discrimination）」、「機会の平等（equality of opportunity）」、「ロール・モデル論（role models）」、「多様性（diversity）」、「統合論（integration）」の6つを検討し、その内で差別の除去ないしは緩和と機会の平等を、多くの場合において積極的差別是正措置を正当化する強力な論証を提供すると結論づけている。またリップパート＝ラスムッセンは、「功績感応的優先主義（desert prioritarianism）」という実質的な機会の平等論の一構想にコミットしており、積極的差別是正措置の正当化論としても機会の平等に最も強くコミットしていると思われる。彼によるこのような機会の平等に基づく正当化論の可能性と限界について考察することには大きな理論的意義があると考えられる。

本報告ではまず、リップパート＝ラスムッセンによる積極的差別是正措置の定義を確認した上で、機会の平等に基づく積極的差別是正措置の正当化論の内容を概観する。彼によれば機会の平等には形式的な理解と実質的な理解があるところ、形式的な機会の平等からも一定の積極的差別是正措置が正当化され得る。そして形式的な機会の平等は依然として多くの形態の積極的差別是正措置と矛盾するとしても、形式的な機会の平等はそれ自体としては正義の要請ではない。それに対して実質的な機会の平等は正義の要請であり、積極的差別是正措置は多くの場合において実質的な機会の平等を実現する傾向にある。それゆえ機会の平等は積極的差別是正措置を正当化する強力な論証たり得るというのである。

本報告では以上のようなリップパート＝ラスムッセンによる正当化論について、若干の意義を指摘した上で、その限界について考察する。とりわけ、形式的な機会の平等から積極的差別是正措置がどの程度まで正当化され得るか、「形式的な機会の平等は正義の要請ではない」と論じる彼の議論がどこまで説得的か、積極的差別是正措置は多くの場合に個人間の実質的な機会の平等を実現する傾向にあると結論づける十分な論証が示されているか、といった点に焦点を当てて批判的検討を行う。

## 民事不法と刑事不法の異同に関する一考察

山川 秀道（松山大学）

おおよそ 1970 年代以降、国家刑罰権又は刑事司法制度の廃止論が少しずつ世に表れ始めてから約半世紀を迎えようとしている。2020 年 2 月 1 日時点において、法務大臣の認証を受けた民間の（法的）紛争解決事業者の数は約 170 に上る。また、各国で、刑事上の和解制度、刑事施設の民営化、修復的対話の制度が導入され始めている。かつては、刑罰廃止論の主張する国家統治権の解体ないし縮小による裁判制度の民営化並びに民事罰への一元化は、一種のユートピア的思想と見做されてきた。しかし、現実には僅かながらそれに近づきつつあるようにも見える。かくして、今日、刑事不法と民事不法の境界が動揺している。従来の刑事司法制度において「忘れられてきた」犯罪被害者の権利（の回復）を再確認する動きからも民・刑分化の在り方が改めて問われている。

そこで、本報告では、民事不法と刑事不法の異同を解明するため、民事不法一元化説（刑罰廃止論）を考察しながら、その矯正的正義に関する下記の疑問を検討してみたい。

一部のリバタリアニズム及びピナル・アボリショニズムは、上述のように刑事司法制度を廃し、法的紛争を私人間による民事法的解決に一元化すべき旨を主張する。そこでは、従来、犯罪と呼ばれてきた行為の内、個人的権利に対する侵害のみが違法行為（私的不法行為）として把握される。そして、その矯正（的正義の実現）を図るのは、主として民間の紛争解決機関（あっせん・調停・仲裁などを請け負う保険会社、警備会社など）の役割となる。その手段としては、金銭賠償、報復、和解のための謝罪・社会奉仕命令などが挙げられる。しかし、これらの手段を通じて回復され得るものは、果たして犯罪（＝私的不法行為）によって侵害されたものと対応しているであろうか。また、犯罪（＝私的不法行為）が当事者の一方に害をもたらしたことから生じた当事者間の不均衡かつ不正な状態は、上記の手段により何らかの回復が為されると、均等な正しい関係を取り戻すのだろうか。

本報告では、これらの疑問に回答することを目標に、近年の刑罰論の議論を参照しながら、民事不法一元化説（刑罰廃止論）が想定する「回復の対象／対象外にあるもの」を検討するつもりである。その際に重要なのは、人々が犯罪（＝私的不法行為）とその法的責任は作用・反作用のごとく一対の関係にあるものとして、その意味を連関的に認知するという点である。そのため、矯正的正義（正しい関係への回復）を（ときには誤ったかたちで）志向する社会心理を見落とさないことが肝要であると考えられる。その上で、金銭賠償を中心とした私的な紛争解決手段によっては回復されないものが特定されたとき、刑事不法の本質が浮かび上がってくると考えている。

