

氏名	那須耕介
学位(専攻分野)	博士(法学)
学位記番号	法博第32号
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当
研究科・専攻	法学研究科基礎法学専攻
学位論文題目	法の支配を支えるもの

論文調査委員 (主査) 教授 田中成明 教授 佐藤幸治 教授 棚瀬孝雄

論文内容の要旨

本論文は、法の支配とリベラル・リーガリズムをめぐる最近のアメリカ法理論の論争を批判的に検討し、現代におけるそれらの価値及び可能性と条件を原理的に問い直そうとするものである。法の支配をめぐるリベラル・リーガリズムと批判的法学研究(CLS)の論争の見直しを出発点として、自然法論対法実証主義という法哲学の伝統的立場の対立、さらには現代社会における分業と個人の自律の葛藤という背景の関心とも関連づけながら、リベラルな政治社会における法の支配に基づく法体系の在り方を見定めようと試みている。

このような全体的なねらいと構想の下に、本論文は、「第I章 法の支配の観念のゆらぎ」「第II章 より根底的な懐疑と信憑の立てなおしの試み」で、法の支配をめぐる最近の議論状況の整理と問題設定が行われ、「第III章 客観主義再考」「第IV章 形式主義再考」で、法の支配の二つの基底的条件についてその可能性と意義が考察され、「第V章 法の支配とリベラル・リーガリズム、そしてリベラリズム」で全体を総括し、内的葛藤をはらんだ法の支配の現代的意義及びその法理論と政治・道徳理論への含意について論者の理解を示すという構成がとられている。

まず、「はじめに」では、現代における法の支配の価値やその可能性と条件を考察する論者の背景の関心が分業と自律の葛藤にあることが示され、本論文全体の見取り図が提示される。「第I章 法の支配の観念のゆらぎ」においては、最近のリベラルな法理論が提示している法の支配についての概念解釈が、純粋な形式主義的理解、リベラルな形式主義的理解、拡張主義的理解の3類型に分類され、それぞれの概念内容や目的・価値が比較検討される。このような検討を通じて、論者は、現代法理論において一般的であるリベラルな形式主義的理解が、法体系の安定性と公正性という内的葛藤をかかえた価値を志向していること、また、Ph.セルズニック、R.ドゥオーキンらの拡張主義的解釈は、公正性に重点をおいて形式主義的理解のジレンマを発展的に解消しようとするけれども、成功していないことを明らかにし、法の支配が、法的規則への形式主義的な忠誠と、それを批判的に相対化する反リーガリズム的な視点とを相互に織り込むことではじめて破綻をまぬがれるという不安定なものであり、真正の内的葛藤をはらんでいることを浮き彫りにしている。

「第II章 より根底的な懐疑と信憑の立てなおしの試み」においては、法の支配に対するCLSの懐疑と批判を不確定性テーゼと抑圧テーゼに焦点を合わせて整理し、CLSに対するA.アルトマンのリベラル・リーガリズムの側からの反論を紹介・検討した上で、規約主義的な法理解に基づくアルトマンの応答が、不確定性テーゼだけに絞られているところに限界があると指摘する。そして、論者は、リベラル・リーガリズムがCLSの懐疑と批判を創造的に自らの問題として受けとめるためには、不確定性テーゼについては、規則の不確定性と体系の不確定性という二つの下位テーゼを区別し、この点に関するH.L.A.ハートらの法実証主義者とドゥオーキンとの見解の対立に注目すべきこと、また、抑圧テーゼについては、イデオロギー論争としてではなく、分業と自律の葛藤の一側面である専門家・非専門家間の信頼関係の不全という観点からとらえなおして考察すべきことを提唱する。

以上のような考察を通じて、論者は、法の支配の実現可能性が形式主義と客観主義にかかっていることを明らかにし、論文の後半部では、形式主義と客観主義の可能性・条件・価値に関するリベラル・リーガリズムの考察の現況を批判的に分析する。

「第 III 章 客観主義再考」においては、法体系の確定性と「唯一の正しい解答」テーゼにコミットする客観主義の代表者として、形而上学的実在論と機能主義的な法理解とを結びつけて独自の自然法論を展開する M. S. ムーアの見解が取り上げられている。ムーアは、あらゆる法的判断に道徳的評価が介入することを強調して、形式主義的な法的推論の可能性を否定し、法命題が客観的に真であるためには、推論の各段階において実在的価値との対応が実現していなければならないと主張する。このような主張に対して、論者は、正しい法への志向というその動機は理解できるけれども、現実の法実践の理解として一面的であり不自然であると評価し、規則の言語的分析と検証可能な事実言明だけから形式論理的に結論を導出するムーア流の狭義の形式主義とは異なった、実行可能な形式主義を再定式化する見解を検討するほうが適切であるとみている。

「第 IV 章 形式主義再考」においては、規則の規範的拘束力を部分的・推定的なものに相対化する推定的実証主義の立場をとる F. シャウアーが、形式主義的な法的推論を規則基底的意思決定 (rule-based decision-making) として再定式化していることに注目し、彼の見解が紹介・検討されている。シャウアーは、法的な意思決定過程のある部分が、意思決定管轄や手続の制度化によって一定の実質的な価値判断を禁止し、規則の文言上の意味だけを根拠に決定を下すことを要求する規則基底的意思決定とされていることが形式主義の本質であるにとらえる。そして、このような一般化に依存する規則基底的意思決定は、個別主義的な全事情考慮的な推論をさまたげ、過小/過剰包摂性を不可避的にもたない、準最適的な性格をもつけれども、法のような複雑な意思決定機構においては、主題の重要性、決定主体の能力、決定資源などを考慮して、全事情考慮的な意思決定を避けたほうが賢明な場合も数多く存在するとし、このような規則基底的意思決定は、言語の意味論的自律性に基づく規則の非文脈的意味の確定性という基盤によって可能であると説いている。論者は、シャウアーがこのような次善性をもつ規則基底的意思決定のデメリット・メリットをどのようにみているかを分析した上で、意思決定権限の制度的分散と調整の必要を説く彼の見解の説得力に理解を示しつつも、制度設計者にとって避けがたい合理的な選択であっても、なおその個別的な帰結が利害当事者には抑圧性をもつという事実が残ることが批判の手がかりとなることを指摘する。

「第 V 章 法の支配とリベラル・リーガリズム、そしてリベラリズム」においては、以上の考察をふまえて、客観主義と形式主義とが、それぞれ法を道徳的秩序あるいは技術的秩序の一部にとらえており、法の支配のめざす恣意性の排除には、不正の排除という道徳的な目的と社会秩序の安定化という技術的要請とが含まれており、これらの法の支配の支柱をなす基底的価値が、相互排斥的な対立関係にあり、法の支配が共約不可能な二つの価値をめざしているという論者の理解が示されている。そして、論者は、法の支配のこのような内的葛藤を、従来のリベラルな法理論が十分に認識しておらず、CLS も、その存在を「根本的矛盾」として指摘しつつも、その意味の深い考察を怠っていたと批判し、いかなる現実の法の在り方も、以上のような対立と葛藤に対する妥協と折衷の産物としての中間的解決であり、その選択が価値創造的な行為であることを直視すべきであるとする。さらに、論者は、このような認識の法理論上の含意として、法解釈理論における言語論への関心の集中が法解釈の方法をめぐる議論の規範的な側面を見落とさせていることの反省、法による統治を複数の言語ゲームの交錯する多面的で動態的な場所としてとらえなおす必要性、法の自律的な体系として制度化には必ず理想を充たさない恣意性・抑圧性が潜在しているという悲劇の感覚を専門家と素人が共有することの重要性などを指摘する。同じく、政治・道徳理論上の含意として、ルーティン的な法実践・法実務や法律専門家による規約的・共同的な閉鎖性に対する素人の疑念・不信や批判・非難を公共の場で問題化し反省的な検討を加えることの重要性、現にある法がつねに不完全で抑圧的な要素をかかえながらも新たな価値創造を通じた漸進的な改善に開かれているという二面性を備えていることを自覚する必要性が指摘されている。

「おわりに」においては、全体の考察を総括したうえで、リベラル・リーガリズムと法の支配へのコミットメントが、内的な葛藤に引き裂かれながらも、社会構成的な価値に基づく強い動機によって直接支えられうるという本論文の立場は、リベラリズムとその社会的秩序がきわめて多様な価値に対する動機づけに支えられた多面的・複合的な観念・存在であるとみる論者の理解に基づいていることが述べられている。

論文審査の結果の要旨

法の支配という観念について、憲法学をはじめ法律学的議論においては、その概念内容の理解をめぐって見解のずれはみられるものの、実定法体系のめざすべき重要な価値として自明視されているきらいがある。だが、法理論においては、近時、法の支配の概念内容だけでなく、その現代的な意義や理論的可能性・実践的帰結などに対するかなり根本的な懐疑や批判が

投げかけられ、さまざまな論争が展開されている。本論文は、最近のアメリカ法理論における法の支配をめぐるリベラル・リーガリズムと批判的法学研究（CLS）の論争の批判的検討を直接の対象としているけれども、自然法論対法実証主義という法哲学の伝統的立場の対立、さらには現代社会の分業と個人の自律の葛藤という背景的関心とも関連づけ、広い視野から法の支配の現代的価値及びその可能性と条件を原理的に問い直し、リベラルな政治社会における法の支配に基づく法体系の在り方を見定めようと試みており、わが国における法の支配をめぐる論議の深化にも貴重な貢献をなすうの労作である。

論者は、法の支配をめぐるリベラル・リーガリズムとCLSの論争について、いずれの立場にも安易に与することなく、その論争の意義を創造的に継承発展させるべく、法の支配の観念が、法体系の政治・道徳的正当性と制度的安定性という内的葛藤をはらんだ価値を志向する論争的なものであることの確認を基軸にすえて、リベラル・リーガリズム内部における法の支配の理解のゆらぎの背景を明らかにし、法の支配に対するCLSの批判の意義を法の不確定性テーゼと抑圧性テーゼに分けて批判的に考察し、問題設定を試みている。論者の論争の整理の仕方や意義づけには、やや強引なところもみられるが、全体的な理論構成と諸々の見解の位置づけの仕方は示唆に富むものであり、問題設定も的確であり、論者の問題の理解の深さと広がりをおうかがわせるものである。

論文の前半部分での問題設定をふまえて、後半部分では、法の支配を可能とする二大支柱が客観主義と形式主義であるとして、まず、M. S. ムーアの自然法論的な客観主義とF. シャウアーの推定的実証主義による形式主義の再定式化を取り上げ、客観主義と形式主義のそれぞれの価値と可能性・条件が、自然法論と法実証主義との対立、H. L. A. ハートとR. ドゥオーキンの論争などとも関連づけて考察されている。このような考察をふまえて、論者は、客観主義と形式主義が、それぞれ法を道徳的秩序あるいは技術的秩序の一部ととらえており、法の支配のめざす基底的価値が共約不可能で相互排斥的な対立関係にあり、上述の内的葛藤に対応するものであることを明らかにした上で、このような認識の法理論及び政治・道徳理論に対する含意に言及している。原理的問題の相互連関の理解、とくに前半部分との関連づけには、やや説明不足なところもみられるけれども、基本的な問題関心と全体的な理論構成は一貫しており、各見解のバランスのとれた分析と関連づけには、示唆に富むところが多い。

本論文は、法の支配をめぐる複雑に対立している諸々の見解を相互に関連づけつつ明快に整理し、広い視野から問題連関を解きほぐしながら、法の支配のめざす共約不可能な基底的価値の内的葛藤にすべての論争の根源があり、この内的葛藤を正しく理解し位置づけることがリベラルな政治社会における法の支配に基づく法体系の在り方を見定める鍵となっていることを説得力のある仕方で解き明かしている。本論文は、論者自身の問題関心から今後の法理論研究の方向をさぐりだす手堅い研究であるだけでなく、必ずしも論者と問題関心を共有しない者に対しても、法の支配をめぐる理解の再検討を迫り、その再検討の出発点を提供しうる貴重な基礎的研究であり、法の支配をめぐる今後の研究の一礎石として高く評価できる。

以上の理由から、本論文の学術的価値は高く、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものと認める。

なお、平成12年2月10日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。