

氏 名	あさきの 浅野 有紀
学位(専攻分野)	博 士 (法 学)
学 位 記 番 号	論 法 博 第 139 号
学位授与の日付	平 成 14 年 7 月 23 日
学位授与の要件	学 位 規 則 第 4 条 第 2 項 該 当
学位論文題目	法と社会的権力——「私法」の再編成——

論文調査委員 (主 査) 教授 田 中 成 明 教授 棚 瀬 孝 雄 教授 前 田 達 明

論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、企業・労働組合などの私的集団が個人の権利や自由に対して公権力に類する権力を及ぼし、現代法がこのような社会的権力の行使に対する規制を強化している状況のもとでは、伝統的な公法・私法の二分論は妥当性を失っており、新たな原理による私法理論の再編成が必要であることを明らかにし、その具体的な方向について論者の試論を提示することをめざしている。

私人間の関係が協働関係と敵対関係に大別され、「第一部 契約の自由と結社の自由」で前者、「第二部 権利侵害としての不法行為」で後者を論じるという構成がとられている。前者の法分野においては、私人の自由意思の尊重を強調する伝統的な「契約の自由」に代わって、価値ある集団活動を維持・促進すると同時にその恣意的で不公正な活動を規制する「結社の自由」を新たな理念的基礎として、「契約の自由」は「結社の自由」の一類型と理解されるべきであり、後者の法分野については、不法行為法を、矯正的正義の理念に基づき、個人の基本的権利の侵害に対する救済の法と理解すべきであるという見解が、主として英米の法理論・判例・法制の動向を素材に展開されている。

第一部では、まず「Ⅰ はじめに」で基本的な考え方を提示した後、「Ⅱ 私法の公共性」において、主として P・S・アティアと H・コリンズの見解に依りながら、契約法理論の展開を素描し、市場に参加する人々に様々な法規制や義務が課せられる現代契約法においては、意義ある生活を協働して追求する機会の尊重という理念に基づいて、相互性や信頼関係の維持が当事者に義務づけられており、契約法はもはや伝統的な意味での私法としては理解できなくなっていることが確認される。次いで、「Ⅲ 私的集団の領域と公的集団の領域」では、契約法における権利の保障は、個人の選択の自由ではなく、契約によって守られるべき個人の利益の制度的な保障であると理解されるべきであるとした上で、私的集団の権力規制の法的正当化に関しては、集団の権力行使を、その集団の特定の目的を達成するためにのみ認め、その目的を超える場合には禁じるという、S・リーダーが提示する組織目的的正当化の理論が基本的に支持できるとし、私的集団が経済や政治の環境の変化に応じた改革のために、当事者の合意や既得権の保障に拘束されるべきでないことの反面として、企業内民主主義と私的集団の活動から排除された個人の犠牲に対する公的集団による保障が必要であると説く。

「Ⅳ 結社の自由」では、契約の再交渉の義務化も、組織目的的正当化の理論が主張されている一例であり、契約は今や私的集団行為の一部であり、私的権力の抑制のための法的介入の根拠と限界は同一の理論構成によって説明できるという見解を表明した上で、再びリーダーの研究に依りながら、クローズド・ショップをめぐる結社の自由の根拠と性質、法による自由の保障と強制とのバランスの在り方などが、イギリスとアメリカにおける理論・判例・法制の動向に即して詳細に紹介検討される。そして、論者は、ヴォランタリズムでもブルーラリズムでもなく、組合の選択の自由を個人の権利として擁護し、組合を個人の形成する私的な領域に位置づける彼の見解が支持されるべきであるとし、従来の契約の自由が否定された後の契約の拘束力を基礎づける自由や権利の理論は、このような強制された結社をも認める結社の自由の理論のうちに見出すことができ、契約の自由は結社の自由の特殊な一類型として再定義されなければならないとする。

「Ⅴ 民主主義における自由の保障」においては、論者は、個人の合意に基づかない私的集団の権力行使が、結社の自由

によって正当化され、個人が一定の集団関係を強制されるときには、必ずその集団の意思形成過程への参加が保障されていなければならないという立場から、私的自律の代替物としての集団内民主主義の意味を論じている。まず、J・ハーバーマスのラディカルな民主主義、J・ロールズの公正としての正義論などを手がかりに、私的自律としての自由は公的自律の裏面として民主主義理論の射程内に入るが、私的信条の自由は、討議の倫理ではなく、争いを回避するために必要な政治的理性によって保障されていることを確認し、次いで、討議倫理に基づく民主主義において私的信条の自由がどのように扱われるべきかを、R・アレクシーの理論を手がかりに検討し、自他に優劣をつける私的信条が、全ての人の自由と平等を認める私的自律を前提とする討議のルールにおいては排除されることに注意を喚起し、公的自律と私的信条の狭間にある私的自律とは、自己と他者の関わりにおける葛藤の自覚の上でなお、個人を他者との協働に結びつけることに意義があることを強調する。「Ⅵ 私的集団における民主主義の要請の意味」では、強制力を持つ集団においては、各個人の意思決定への参加が、私的自律の尊重に基づいて必要とされるけれども、国家における民主主義とは違って、企業などの私的集団のルール決定に関する発言権は契約により譲渡可能であること、また、討議倫理に依拠する民主主義は制度化になじみにくく、一定の具体的な制度化を要請するものではないことから、企業内民主主義が労働者の自主経営を必然的に要求しないというR・メイヤーの立場が支持されるべきことが説明される。

最後に「Ⅶ 私的個人的領域」においては、公的領域・私的集団の領域・純粋に私的な領域という、従来の公私二分論に代わって論者の提唱する三区分論の意義が、法の介入を認めないとされる純粋な私的自由の領域の典型としての家族の領域に即して、フェミニズムの理論を紹介検討しながら論じられる。論者は、家族を「友愛に基づいた自由な結合」という理想に近づけるためには、法が自らの権力的な介入を止めると同時に、強者から弱者への暴力を取り除くための積極的な介入が必要であり、この領域での最大限の自由を守ろうという観点からも、福祉国家の条件整備が要請されるのであり、結局、三領域全てにおいて、被害を受ける個人の救済や配分的正義の追求のための公的介入が必要とされ、公的領域は福祉国家の理論に従うべき理由があると説く。

第二部では、まず「Ⅰ はじめに」で、不法行為法の公法化という最近の動向が、社会的配分機能を重視した救済法化と不法行為の刑罰化という、一見逆の方向をめざしているようにみえるが、個人の基本的権利の侵害に対する保護という共通の観点からとらえられるべきであるとし、論者の不法行為法の再検討の基本的な立場が提示される。「Ⅱ 不法行為法における矯正的正義」においては、E・J・ワインリブの理論に依拠しつつ、不法行為法を応報的正義や「原状回復的」矯正的正義ととらえる道具主義的見解を斥け、不法行為法の意義は、当事者の権利義務関係の認定による紛争解決という、その内的構造からとらえるべきであるとし、不法行為法の役割は、当事者双方の権利の保護であり、個人が不正の是正においてイニシアティブをとり、法を活用して不正を正す機会を提供し、それによって社会的価値観の変化に応じて個々の行為が不正とみなされる基準の変更を論議することを可能とする機能を重視すべきであると説く。論者は、不法行為法を加害行為の抑止や社会的な損害分配などの手段とみる見解を批判し、経済や政治からの法の自律性を擁護するが、このような矯正的正義は、第一次的義務の存否を判断するための基準であり、損害賠償という第二次的義務の具体的内容は、矯正的正義とは別個の問題であるとして、不法行為法が保険システムや社会保障システムと併存する可能性を承認する。

「Ⅲ 不当解雇法」「Ⅳ 薬物取引社責任法」では、このような不法行為法の理解が、従来は私的自由の範囲内にあるとして許容されていた社会的強者の利益侵害行為や組織的な逸脱行為への実効的な対応方法として活用できる可能性が具体的事例に即して検討される。一九七一年に制定されたイギリスの不当解雇法については、H・コリンズの見解に従って、使用者による不当解雇は労働者の自律と自尊の権利に対する不法行為であると解されるべきだとし、このような立場と従来のコモン・ローの立場との齟齬と、そこから生じる問題が指摘されている。最近アメリカの各州で導入されている薬物取引者責任法については、従来責任追求を免れてきた麻薬取引組織に対する不法行為責任の拡大的追求を企図するものであり、個人よりも行政や病院などの組織による提訴が予定されていることを重視し、行政が原告となる新しいタイプの不法行為訴訟の可能性と限界が論じられている。「Ⅴ 不法行為法における陪審制の意義」では、裁判における民意の反映と裁判制度への信頼を担保する安全弁という役割が適切に果たされているかどうかを、差別感情や賠償金の高額化などの問題点を取り上げて検討した上で、民主主義的意思形成に関する公共選択理論と共和主義的共同体主義との対比をふまえ、裁判制度を、既存の個人的選好の集積としての民意ではなく、公共の価値観としての民意が探求される場として位置づける共同体主義からの基

礎づけの可能性が示されている。

最後に「Ⅵ 本書のまとめ」では、本論文全体が共同体主義的な色彩を帯びているが、個人の私的信条など、法や集団の干渉から免れる領域が存在することや、個人の正義感覚が裁判や集団活動のなかでの議論を通じて社会的権力を支える既存の理念への挑戦を可能とするものであることも強調しているという総括がなされ、今後の課題が示されている。

論文審査の結果の要旨

企業・労働組合などの私的集団が個人の権利や自由に対して強力な権力を及ぼし、現代法がこのような社会的権力の行使に対する規制を強化している状況は、伝統的な公法・私法二分論を前提とする法理論の再検討を迫る問題を次々と生み出し、契約法や不法行為法などの分野でも、このような法状況をふまえた様々な新たな理論が提唱されている。本論文は、このような問題状況をふまえて、契約と結社に関する法分野については、私人の自由意思の尊重を強調する伝統的な「契約の自由」に代わって、価値ある集団活動を維持・促進すると同時にその恣意的で不公正な活動を規制する「結社の自由」を新たな理念的基礎とし、「契約の自由」は「結社の自由」の一類型と理解されるべきであり、不法行為法の分野については、不法行為法を、矯正的正義の理念に基づき、個人の基本的権利の侵害に対する救済の法と理解すべきであるという見解を、主として英米の法理論・判例・法制の動向を素材に展開し、私法の再編成の方向の提示を試みた労作である。

論文の前半部分では、現代契約法は、意義ある生を協働して追求する機会の尊重という理念によって相互性や信頼関係の維持を当事者に義務づけており、契約法における権利の保障は、個人の選択の自由ではなく、契約によって守られるべき個人の利益の制度的な保障であると理解した上で、契約も、私的集団行為の一部であり、契約の自由は結社の自由の特殊な一類型として再定義されなければならない、私的権力の抑制のための法的介入の根拠と限界は同一の理論構成によって説明でき、私的集団の権力行使を、その集団の特定の目的を達成するためにのみ認め、その目的を超える場合には禁じるという、S・リーダーの組織目的的正当化の理論が、基本的に契約にも妥当するという見解が提示される。

論者は、このような理論構成によって、経済や政治の環境の変化に応じた改革のために、個人の合意に基づかない私的集団の権力行使が正当化され、個人が一定の集団関係を強制されることを是認する立場をとる反面、企業内民主主義と私的集団の活動から排除された個人の犠牲に対する公的集団による保障が必要であることを強調する。J・ハーバーマスやR・アレクシーの討議倫理に基づく民主主義論に依りながら、私的自律としての自由は公的自律の裏面として民主主義理論の射程内に入るが、自他に優劣をつける私的信条は、全ての人の自由と平等を認める私的自律を前提とする討議のルールにおいては排除され、公的自律と私的信条の狭間にある私的自律とは、自己と他者の関わりにおける葛藤の自覚の上でなお、個人を他者との協働に結びつけることに意義があるという、冷徹な現実を認識すべきであると、鋭い指摘をしている。全般的に、社会的協働における自由と強制の緊張関係を直視し、その均衡点を見定めようとするアプローチがされ、個人の私的信条などに対する法や集団の干渉に警戒する姿勢も示されているけれども、純粋な私的な領域の典型としての家族関係でも、友愛に基づく自由な結合という理想に近づけるためには、法が権力的な介入を止めると同時に、一定の場合には積極的な介入が必要であるとし、結局、公的領域・私的集団の領域・純粋に私的な領域という、論者の提唱する三領域全てにおいて、被害を受ける個人の救済や配分的正義の追求のための公的介入が必要とされ、基本的に福祉国家の広範な法的介入を共同体主義的に正当化する理論展開となっている。

論文の後半部分では、社会的配分機能を重視した救済法化と不法行為の刑罰化という、不法行為法の最近の動向を、個人の基本的権利の侵害に対する保護という観点からとらえ、E・J・ワインリブの理論に依拠しつつ、不法行為法を応報的正義や「原状回復的」矯正的正義ととらえる道具主義的見解を斥け、当事者の権利義務関係の認定による紛争解決という、不法行為法の内的構造を重視し、不法行為法の役割は、個人が不正の是正においてイニシアティブをとり、法を活用して不正を正す機会を提供し、社会的価値観の変化に応じて不正の基準の変更を論議することを可能とすることだという、前半部分の論調を是正するねらいもある所論が展開されている。しかし、不法行為法を加害行為の抑止や社会的な損害分配などの手段とみる道具主義的見解を批判し、経済や政治からの法の自律性を擁護しつつも、このような矯正的正義は、第一次的義務の存否を判断するための基準であり、損害賠償という第二次的義務の具体的内容は、矯正的正義とは別個の問題であるとして、不法行為法が保険システムや社会保障システムと併存する可能性を承認する点では、経済や政治の変化への柔軟な対応

を重視する前半部分の論調との連続性がみられる。

鮮明な問題関心のもとに多岐にわたる論点を相互に関連づけ、明快な所論が展開されているが、契約と結社に関する見解と不法行為法に関する見解との整合的な説明が必ずしも十分でなく、論者がめざす私法理論の再編成の統合的な原理を提示するには至っておらず、また、所論の展開が論者の支持する二、三の研究に依拠しすぎているきらいもないではない。だが、それらの研究を、自由・権利・正義に関する古典の見解や最近の理論動向とも論者なりに関連づけて咀嚼した上で、既成のドグマにとらわれずに、現実感覚と鋭い論理に支えられた斬新な理論展開がなされており、論者と見解を異にする者にも再検討を促す独特のアプローチがとられていること、また、法哲学上の現代的争点に関しても個別的事例と関連づけてそれぞれ示唆に富んだ分析と冷徹な洞察が示されていることは、我が国の問題状況の解明に参考になるところもあり、全体として、貴重な問題提起的論文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、平成一四年五月一三日に審査委員三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。