

別紙 4

報告番号	※	第	号
------	---	---	---

主 論 文 の 要 旨

論文題目

批判法学の「可能性の中心」
——民主的実験主義と社会的立憲主義の接合へ

氏 名

見崎 史拓

論 文 内 容 の 要 旨

本稿は、単なる法の破壊を超えた、批判法学の積極的な可能性を示すことを目的としたものである。批判法学は、1970年代にアメリカで勃興した学派であり、法の不確定性や法の政治性を強調したことで世界的に知られている。しかしながら、日本で従来行われてきた議論と比して新規性がない、あるいはオルタナティブを提示することのできない単なるポストモダニズム的な理論の一派に過ぎないとされ、日本においてはあまり評価されてこなかった。こうした理解は、あまりに一面的であり、批判法学の可能性を十分に看取することができていない。それゆえ、本稿では、そうした看過されてきた批判法学の可能性の一つを探り当て、提示することを試みた。

こうした試みは、必ずしも当事者、すなわち批判法学者たち自身の意図に必ずしも沿う必要はない。示されたテキスト、そして構想は、それを提示した批判法学者たちの意図を超えて読解され、また発展しうる。柄谷行人は、カール・マルクスのテキストの周縁部とされている箇所、マルクスの「可能性の中心」を見出した。そして柄谷は、そこからマルクスがまだ「支配していない」、「まだ思惟されていない」ものを取り出し、マルクス自身を超えたマルクスの可能性を提示した。本稿が行うのも、こうした柄谷とほぼ同じ作業である。すなわち本稿は、批判法学者たちのテキストから、

批判法学者自身によっても「まだ思惟されていない」応用や接合の可能性を提示する。それゆえ、柄谷のマルクス読解が柄谷独自の新たなマルクス読解であるのと同様に、本稿の批判法学理解もまた、本稿独自の新たなものといえる。

そうした新たな批判法学理解を示すため、まず 1.では、十分に理解されていない、批判法学の出自や背景、そして内実が具体的にどのようなものであるのか、批判法学の主要テーゼとされる「不確定テーゼ (indeterminacy thesis)」を基点に概観した。

法解釈の根元的な不確定性を主張する不確定テーゼは、批判法学の主要テーゼだとされてきた。しかしながら、批判法学における不確定テーゼの内実を探れば、それが決して一様なものではなく、多様な理論的背景に基づいて、様々な形で主張されていることが分かる。すなわち、リアリズム法学からアナキズム、サルトル的な実存主義まで、批判法学の不確定テーゼは多様な知的なバックボーンを持っているのである。さらに、これらの理論は、個別に独立して論じられるのではなく、不確定テーゼを洗練していく中で混じり合い、非常に興味深い形で、新たな理論的架橋や学際的研究の可能性を提示している。こうした複雑な性質ゆえに、批判法学を単純な形で定義・規定することはできない。先行研究の間で、批判法学の説明について多くの矛盾・対立が発生しているが、それはこうした複雑性を看取できていないためである。批判法学は、主流派の法学において排除されてきた様々な理論が集合し、ときに反発し、そしてときに接合する、動的な場として捉えるべきであり、政治哲学的な語彙を用いれば、「空虚なシニフィアン (empty signifiers)」として理解すべきものなのである。

これに加えて、批判法学は、運動としての側面を持つことを理解する必要がある。批判法学は、既存の法律家共同体に対する不信を一つの源泉として始まった運動である。こうした運動的な性質は、不確定テーゼにも刻印されている。本稿では、様々な不確定テーゼの類型を析出したが、その多くが、内的批判と外的批判を架橋し、内と外の区分を曖昧化するものであった。すなわち、批判法学の不確定テーゼは、法律家

共同体の境界線を揺り動かすものなのである。また、本稿では、運動性の次元をさらに明確化するため、不確定テーゼを、①なぜ不確定性があるのか（理論・事実レベルの問い）、②なぜ不確定だと主張すべきなのか（規範・目的レベルの問い）、という二つのレベルに分けての検討も行った。こうした検討により、批判法学の不確定テーゼの多様性をよりよく理解できるようになると同時に、批判法学内の理論的な諸類型がどのように共闘し、あるいは反発する可能性があるかを明らかにすることができた。

続いて2.では、批判法学の泰斗として著名なロベルト・アンガーの議論に絞って検討を行った。アンガーの不確定テーゼは、様々な理論を最も上手く接合して形成されたものの一つであり、また、単に不確定性を主張するだけではなく、積極的な制度提案へと接続される点で高く評価されるべきものである。

既存のアンガー研究によれば、アンガーの議論は、1976年出版の『近代における法 (*Law in Modern Society*)』までとそれ以降で大きく変化したとされ、前期アンガー、後期アンガーとして論じ分けられる。本稿もまた、こうした前期・後期の区分を採用するが、しかしながら、本稿の考えるところ、前期アンガーと後期アンガーは断絶しているのではなく、最初期の著作「詩とヴィジョン (“Poetry and Vision”）」(1968)で示された概念枠組み——ヴィジョナリー性と反ヴィジョナリー性——によってつながっているのである。

ヴィジョナリー性とは、(1) 人々の想像力の涵養と、(2) 人々の一体性の実現を志向することからなるものであり、反ヴィジョナリー性とは、それとは逆に、(1) (2)を抑制しようとするものである。前者は、より良きものへ向けた変化や動態性を積極的に評価し、後者は、そうした変化や動態性が全体主義的な歪んだフィクションを構成しかねず、多くの危険を孕むことを強調する。

前期アンガーの不確定テーゼは、<ヴィジョナリー性 vs 反ヴィジョナリー性>という形で定式化することができる。前期のアンガーによれば、既存の法学は、人々が想

像力を十全に発揮して一体化を図ることの危険性を強調し（反ヴィジョナリー性）、それを防止するものとして法を考えて司法を中立的な地位に据え、法解釈における形式主義を称揚する。しかしながらアンガーは、これは欺瞞に過ぎず、実際に法の不確定性が発生してしまっていると主張する。アンガーの枠組みに依拠すれば、法の不確定性は、反ヴィジョナリー性がヴィジョナリー性を抑圧し、その抑圧の試みが失敗していることによって発生しているのだと考えられる。法解釈が確定的になるためには、逆に、人々の想像力を刺激し、人々の一体性（主観）を一致させるような、そうした不断の努力（ヴィジョナリー性）が必要なのだ、と前期アンガーは主張する。

これに対し後期アンガーは、法の不確定性を積極的に評価する。というのも、後期で論じられている不確定性が、＜ヴィジョナリー性 vs ヴィジョナリー性＞という図式で表現できるものであるからである。後期アンガーは、法の不確定性を、単なる反ヴィジョナリー性による欺瞞の結果として発生するものではなく、人々の新たなヴィジョンを形成する好機として捉える。すなわち、法の中には既に新たな社会形成を可能とするような、隠れた抑圧されたヴィジョンが存在し、その証左が不確定性として現れているのである。それゆえ、こうした不確定性の中にあるヴィジョンを拾い出して発展させ、既存の不完全なヴィジョンと対峙させることで、人々の一体性や想像力はより促進されることになる。法の間いは、まさに制度構築に向けた問いとなるのであり、その主体はもはや法律家に限られない。後期アンガーは、抑圧されてきた様々なヴィジョンを様々な場所・レベルで実験し、練磨する、「民主的実験主義」という構想を打ち出し、民主的な制度論としての法学を提唱するのである。

しかしながら、「民主的実験主義」という構想を提示しているのは、アンガーだけではない。続く 3.では、批判法学の外で論じられている民主的実験主義と、批判法学的なアンガーのそれとを比較し、その違いや共闘可能性を探った。比較対象としたのは、「民主的実験主義の憲法（“A Constitution of Democratic Experimentalism”）」など

の著作で著名なチャールズ・セイベルらの議論である。

彼らの議論は、通常批判法学の枠内で語られることはあまりない。しかしながら、彼らの民主的実験主義は、実際には批判法学を介し、接合してこそ、有力となる議論なのである。これを理解するためには、なぜ現在「実験主義」が現在改めて台頭しているのかを考える必要がある。批判法学は、1.でも述べたように、法律家共同体を揺さぶり、多くの理論を包摂していくことによって、法学の境界線を曖昧化したのであった。これにより、批判法学の大家ダンカン・ケネディが主張する「現代派法思考」、すなわち、核あるいは中心となるような理論・概念をもたない法学の在り方が台頭したのである。その結果は、法に求められるものや法律家の果たすべき役割を決定するような強力な審級の消失であり、「法と～（law ands）」に見られるような膨大な理論の勃興であった。そうした状況下においては、原理・公理となる絶対的な理論からの演繹は困難となるがゆえに、非基礎付け主義に基づいた諸理論の「実験」は重要な意味を持つ。すなわち、現代派法思想的な状況になったことで、民主的実験主義は、多くの理論が多様な場において自らの可能性を実際に試し、自らを洗練させていくことを可能にする、いわばメタ的な制度構想として定立することができたのである。

セイベルらはアンガーの提示した権利構想（脱安定化権）を基に論文を執筆しており、アンガー的な批判法学とはそもそも距離が近いといえるが、両者の違いを見逃すことはできない。すなわち、セイベルらの民主的実験主義に比し、アンガーは主体の力により重きを置いている。実験は、ただ理論が膨大にあるというだけで、発生するのではない。ヴィジョナリー性の下、人々が主体的に想像力を発揮していこうとするからこそ実験は構想され、行われるのである。とするならば、主体の力について考察している、アンガーの民主的実験主義をより深化させていくべきだと考えられる。

しかしながら、ここで一つ疑問が湧く。すなわち、全てを実験の対象とすることは正しい方向性なのだろうか。実際に、人権を実験の対象とすることは非常に危険だ、

という批判がアンガーに対していくつかなされている。そこで 4.では、この批判に回答すべく、社会的立憲主義という構想を 3.までの議論と接合することを試みた。

社会的立憲主義は、アメリカの社会学者デヴィッド・シウリによって構想され、ドイツの法学者グンター・トイプナーによって発展させられてきた議論である。彼らによれば、人権の保護主体、あるいは侵害する権力を持った主体は、国家に限られず、企業その他の中間団体も含まれる。それゆえに、立憲主義の射程はより広く捉えて考えて然るべきものである。たとえば、企業にとっての規範となる会社法は一種の憲法として考えることができるし、あるいは、中間団体自身が憲法的な規範を定立し、自ら権力分立を掲げるという事例も既に見られるところである。さらに、より抽象的な次元で権力分立を捉えれば、ルーマンのシステム論における部分システムの均衡も、そうした憲法的営為として考えることができると社会的立憲主義者は主張する。

社会的立憲主義は、批判法学やアンガーとは離れて議論を展開してきたが、そうした超国家的な立憲主義の在り方を模索するにあたり、近年になってアンガーの民主的実験主義の有用性を指摘するようになってきている。すなわち、国家という枠組み内で憲法を論じることは、もはや自明ではなく、そうした状況下においては、人権保護の在り方もまた、それぞれの人や機関が法（人権）を担う主体として、実験の対象としていかなばならない。人権を実験から除外することは、様々な中間団体による人権侵害を看過することにつながる。そして、そうした実験の帰結、あるいは実験そのものも、民主的でなければならないとトイプナーは主張し、民主的実験主義への接近を図っている。民主的実験主義は、権利を破壊するものではなく、むしろ権利を十全に保護するために、いまや求められているのである。

以上のような接合は、アンガーやその他の批判法学者の意図を大きく超えることになるかもしれない。しかしながら、はじめに述べたことを改めて強調しておけば、批判法学の「可能性の中心」は、彼ら自身の意図には束縛されないのである。