

## 企画趣旨

### 新田一郎

ここに掲載するのは、基礎法学系学会連合と日本学術会議法学委員会が共催した「第10回基礎法学総合シンポジウム」(2016年7月9日、於：日本学術会議講堂)における報告、及びシンポジウムの後に開催した座談会の記録である。

日本法社会学会・日本法哲学学会・比較家族史学会・比較法学会・法制史学会・民主主義科学者協会法律部会の6学会からなる基礎法学系学会連合は、基礎法学各分野の学会が共通して抱える課題について情報を共有し、学会間の交流を図る連絡組織として、2005年に発足した。その活動の一環として、2007年第1回「法的制度としての私と公をめぐって」を皮切りに、以降毎年「基礎法学総合シンポジウム」を開催、「法科大学院の現状と基礎法学教育」「実定法学の基礎法学」「巨大自然災害・原発災害と法」「動物と法」などの主題を取り上げ、今回を以て10回を数えるに至った。

ひとくちに「基礎法学」といっても分野ごとに多様性に富み、いずれも「法」を関心対象に据えるとはいえず主題に対するアプローチの手法は各分野さまざまである。分野内部における研究の精緻化・細分化とも相俟って、分野間の日常的な交流は決して活発とはいえない。そこで敢えて大きな主題を掲げ、各学会から報告者・コメンテータを選出し、或いは他分野の研究者を招いて、多角的な議論を交わす機会とする。近年は、社会的な関心の高そうなトピックを主題に掲げて基礎法学の存在を対外的にアピールしようとする傾向が強まっていたが、ひとつの区切りとなる第10回を迎えるにあたり、いま一度原点に立ち還って、法学の基礎的な概念を取り上げて多角的な検討を加えることとした。同じ語で表現された概念について、さまざまな角度から光をあてて立体的に描出するとともに、各分野における扱い方のズレを析出す

ることによって、それぞれの分野の特性を自覚化して関連諸分野との緊張感を伴う協働関係の(再)構築を試みよう、という次第である。

\* \* \*

フランスの数学者アンリ・ポアンカレの言葉に「数学とは、異なるものに同じ名を与える技法である」とするものがあるが、これに倣って、「法学とは、異なるものに同じ名を与える技法である」といっても差し支えないと思われる。実際それは数学と法学に限ったことでもなく、多くの学問分野において、異なるものを同じ名で括り「同じ」として扱うこと、即ち「カテゴリーの輪郭を画して一定の効果を配当する」営為が、その根幹をなしている。カテゴリーはさまざまに設定されるが、何でもよいわけではない、とポアンカレは釘を刺す。カテゴリーが適切に選択され設定されてこそ、それは絶大な威力を発揮する。どのような差異と類似に着目して有意味な構造を発見するか。カテゴリーの設定のしかたが、それぞれの学問分野を特徴づけることになる。

しかし、細部が分節された文脈に沿って精密さを増してゆく一方で、文脈が複雑に分岐し多様性を増すにつれて、基礎概念の輪郭が問題領域の特性に応じてカスタマイズされた結果、互換性を欠いたり効果が拡散したりして、カテゴリーとしての有効性を殺がれることがある。或る特定の名で呼ぶことによって、それにどのような効果を配当するのか。その効果の及ぶ限界をどこに画するのか。カテゴリーの境界の鋭さを欠くとき、配当されるべき効果が境界を越えて氾濫してしまう危険が、しばしば付随する。

法学に例を求めれば、本シンポジウムのタイトルに掲げた「権利」。「権利」の語が濫用されるとき、「権利である」ことを理由に配当される

べき効果が拡散して輪郭を喪うことがありはしないか。逆に、そうした事態を避けようとする慎重な留保が、翻ってカテゴリーとしての通用性を殺いでしまうこともあるのではないか。

日本近世法についての代表的な概説書のひとつに、次のような記述がある。

近世法上、私人について「権利」の語を用いるのは実は適当ではない。近代法上の権利のように私人が等しく生来これを具有・享受するという観念、国家が裁判によってそれを保障するという機構が、いずれも欠けていたからである。しかし権利の実質に近い、私人のいわば利益的活動圏は当然存在し、それを自ら行使し、また領主、他者に主張することも、場合によっては可能だったのである。——平松義郎「近世法」(平松「江戸の罪と罰」平凡社1988、初出1976) p.47

ここでは、「権利の実質に近い」ものが「私人のいわば利益的活動圏」と言い換えられ、近代法上の「権利」とは異なるけれども或る程度まで似通った機能を持つ仕掛けが、日本近世にも「当然存在した」ものとして説明されている。しかし、その仕掛けについて、「権利」の語を用いるのは適当ではないという、では、日本近世のそうした仕掛けは「不完全な権利」なのか。例えば、近世に用いられた「分」という観念、福澤諭吉が「通俗民権論」において「権理」を説明するために引き合いに出した「分」は、「権利」とどう似ており、如何に違うのか。

「権利」は、法学の鍵概念のひとつだろうが、問題分野の複雑な分節に沿って多様な用法を派生させており、「権利である」ことの要件、「権利である」ことの結果を厳密に措定して、「権利」と「権利に近い(が「権利」とは異なる)もの」との差異を明示することは、必ずしも容易ではない。そのことが、「権利」を複眼的に論じようとする場合に、議論に鋭さを欠きがちなことの一因となってきたのではないか。法制史学の分野でも、先に掲げたように概括された日本近世の仕掛けについて、その後議論が質的に深められてきたかと言えば、必ずしもそうとはいえない。個別のトピックに関する「実証的」研究成果が積み上げられてきたにも拘らず(或いはむしろその故に?)、現代社会における「権利」の用法が多様化する中で、「権利の実質に近い」ものの構造に対する問いが鋭さを欠いてきた感を拭えない。日本人の「権利意識」「法意識」をめぐる議論が度々提起されな

がらその都度拡散し雲散霧消してしまったことは、その顕著な例である。それ自体かなり複雑な構造を持つ(のみならずその複雑さを増しつつある)「権利」は、異なる仕掛けの上に立つ現象を測る尺度として用いるには(ひょっとしたら)適さないのではないか。もしそうだとしたら、さまざまな「権利のようなもの」の成り立ちを、どのようなモノサシを用いて測定したよいだろうか。

そこで今、試みに次のような問いを立ててみたい。①日本近世における「権利の実質に近い」ものは、どのような構造を持ち、近世社会の仕組みの中で、どのような効果を付与されていたのか(法制史的問い、ないし問題提起)、②近現代における「権利」ないし「権利の実質に近い」ものの、さまざまな差異と類似を示す諸相(比較法学的探索)、③「権利」と「権利の実質に近い」ものとの類似と差異を、どのようなモノサシを以て測定し比較することができるだろうか(法社会学的問い)、④保障されるべき「権利」(ないしその「実質に近い」もの)の「べき」の哲学的基礎(法哲学的問い)。

こうして「権利」に対してさまざまな角度から切り込む諸報告において、「権利」は相異なるさまざまな顔を見せるかもしれない。ここでは、「権利」を、説明の道具や評価の尺度として用いるのではなく、説明されるべき対象として捉え直すことが期待される。「権利」の複雑な構成をいったん解剖し、可能な限りニュートラルな言葉で表現し直すことによって、基礎法学各分野を横断する「権利」論の基礎をあらためて措定することを、本シンポジウムの目標に据えたい。さまざまな「権利、のようなもの」を「権利」として括り一定の効果を付与することは、はたして必要なのか、可能なのか、どのような意味があるのだろうか。その結果、「権利」はあらためて明晰な像を結ぶことになるかもしれないし、ズレが解消されずに残るかもしれない。いずれにせよ、違いを違いとして認識することは、重要な一歩であるには違いない。

もとより、「権利」はひとつの例示に過ぎない。あらゆる概念について、とりわけ汎用され濫用されがちな言葉について、そうした吟味が必要とされるだろう。「主権」「所有」「自由」……、さまざまな問いへと向けて、これが意味ある試みとなれば、幸いである。

(にった・いちろう 東京大学教授)