

はしがき

■ 本書の特色

本書は、法哲学の「欲張り」な教科書である。なぜなら、わかりやすくてもしろうく、最新の研究成果を盛り込みながら、日本だけでなく国際的にも通用する標準的なテーマを厳選して書かれているからだ。

白熱教室で世間の喝采を博したマイケル・サンデルの後に書かれる教科書は、おもしろいものであることを求められている。もちろんそれは、読んで笑えるという意味ではなく、わくわくするような知的刺激を味わえるということだ。正確でなければ書かれてはならない。だが、おもしろくなければ読まれる資格がない。

では、教科書がおもしろいものであるためには、どうしたらよいだろうか。わたしたちはいくつかの工夫を試みた。

まず、この教科書には多くの事例を盛り込んである。たとえば各章の冒頭には、その章で扱うテーマへの導入となる**Case**を設定している。また文中では、できるだけ具体例へと落とし込んだ説明を心がけている。

法哲学は、学問の性質上、抽象的な事柄を扱わざるをえない。さまざまな事例や事象に通底する抽象的原理を発見し説明するのが、法哲学の真髄だからだ。

だが、おもしろいものであるためには、「なるほど!」「わかった!」といえる経験が不可欠である。そのためには、既になじみのあるもの、よく知っているもの、具体的なものと関連づけることが必要となってくる。抽象的次元にとどまっていたは、腑に落ちたという経験は味わえない。そのために、抽象的な概念や原理を、できる限り具体例と関連づけて説明している。

事例を盛り込んだ理由は、それだけではない。法哲学の歴史は、現実的課題との格闘の歴史である。法とは何か、正義とは何かという法哲学の中心的問題に関する考察は、現実を離れて抽象的な思考の世界で繰り返されてきたわけではない。それぞれの思想家は、自らの時代や社会が直面する個別的な課題を

考察することを通じて、普遍的な思想を展開してきた。

この教科書も例外ではない。わたしたちが生きているこの時代や社会で、現に生じている諸問題を考えるときに有用なツールを、法哲学は持っている。わたしたちは確信している。この教科書では、どのようなツールがどのような問題に使えるのかを、随所に示してある。

読者をお願いしたいのは、本書に挙げている具体例によって理解するだけでなく、それ以外のさまざまな具体例を自分で挙げられるように、頭をフル回転させることだ。具体的な事例を挙げられるようになってはじめて、わかったことになるからである。逆に、自分で具体例を思い出すことができないうちは、ほんとうに理解しているとはいえないだろう。

また、重要なツールである基本的タームは、ゴチックで表記している。その内容はぜひ正確に理解してほしい。また、そうしたツールの理解を助けるために、特に初学者には理解が難しい法概念論（第Ⅱ部）について、図表を多く入れるように努めた。図表による視覚化は、全体の図式的理解に役立つはずだ。

さらに、この教科書には最新の知的成果を盛り込むことも試みている。わたしたち法哲学者は、苦行のような研究生生活を送っているわけで必ずしもない。むしろ、わくわくしながら研究に励んでいる。最先端の研究分野は、新しい知的刺激に満ちあふれている。

こうした最先端のおもしろさを読者に共有してもらえるように、10年前に出版された教科書には書かれていないことも本書は取り上げている。人に興味を持ってもらうには、自分が現在興味を持っていることを伝えるのが一番だからだ。

もちろん、最先端であるがために難しすぎてわからない、ということにはならないように、記述の仕方には気を配っている。本書が想定する読者である大学の学部学生にも、法哲学という学問のおもしろさがわかってもらえるはずだ。

そうした内容は、本文の中に組み込んで説明した箇所もあるし、コラムとして別に取り上げた箇所もある。コラムでは、本文と重なるテーマを掘り下げて扱っている。

このように、この教科書は従来の教科書とは異なる特色を持っている。だからといって、この教科書は「色物」ではない。むしろ、法哲学の標準となるこ

とを目指している。

法哲学者の数だけ法哲学がある、と言われることがある。実際、日本の各大学で行われている法哲学の講義が同じ内容であるなどということはありえない。取り上げるテーマがほとんど重なっていないことさえあるだろう。この点で、実定法学と法哲学は事情が異なる。たとえば、刑法総論の講義で取り扱われるテーマは、各大学で相当重なっているだろう。

この教科書では、現在大学の学部学生が学ぶに値する法哲学のテーマは何かという観点から、慎重にテーマの絞り込みを行った。それが、目次にある計13章である。過去の法哲学の教科書と比較すれば、そこで扱われていたが本書で取り上げられていないテーマもあるし、逆にこれまで扱われてこなかったが本書に盛り込まれたテーマもある。現在の法哲学の標準的な内容は、この教科書が扱うものである。

この標準的内容を確定するにあたって、日本だけでなく世界で（主として英米で）出版されている法哲学の教科書を広く参照した。そのため、この教科書の内容を学べば、日本国内だけでなく国際的にも通用する法哲学を理解することができるように構成している。

■ 全体の構成

全体の構成について説明しておこう。本書は、大きくいって、二部構成になっている。第Ⅰ部・第Ⅱ部はそれぞれ、法哲学の基本問題に対応している。法哲学にとって最も根源的な問いは、〈法とは何か?〉である。つまり、法の概念をめぐる問いこそが、法哲学の第Ⅰ問である。この問いに関する理論は、法理論あるいは法概念論と呼ばれている。法概念論を扱うのが、第Ⅱ部である。

〈法とは何か?〉という問いと密接に関連するのが、〈法とは何であるべきか?〉という問いである。この後者の問いに関する理論は、正義論あるいは法価値論と呼ばれている。正義論を扱うのが、第Ⅰ部である。

正義論は、この半世紀の間に研究が大きく進展してきた。そのため、法哲学の他の教科書よりも、正義論にページを割いて説明を加えている。また、一般的にいえば、法概念論よりも正義論のほうが、理解しやすく興味も持ちやすい。そのため、本書では正義論を先に（第Ⅰ部に）、法概念論を後に（第Ⅱ部に）置

いている。

もっとも、法概念論と正義論に厳密には二分できないところもある。たとえば、Chapter 05で扱われる「権利」は、人権のように正義論の一部として位置づけられる内容と、権利概念の分析のように法概念論の一部として位置づけられる内容を併せ持つ。また、Chapter 12で扱われる「遵法義務」も、正義論と法概念論を架橋する内容を持っている。逆に、こうした章を読めば、法哲学の全体像をつかむ手がかりが得られるはずだ。

また、第 I 部・第 II 部とは独立する形でEpilogueを置いている。Epilogueは、「法哲学の基礎理論」として、法哲学とはいかなる学問なのか、どのような基礎の上に成り立っているのか、について解説している。

各Chapterは、それぞれ独立したストーリーを持っている。そのため、基本的にどの章からでも読み始めることができるようになっている。それぞれのChapterは、そのテーマで取り上げるべき基本概念について説明を加えながら、一つの読み物としてもおもしろくなるように工夫している。

また、各Chapterの相互関係について理解を深めてもらうために、できる限り他のChapterの参照すべき箇所を明示している。Chapterという縦糸と相互参照という横糸を手がかりにすれば、法哲学という織物を徐々に織り上げていくことができるだろう。

■ 成立の経緯

執筆担当者は、以下の通りである。

瀧川裕英…Chapter 01, Chapter 04, Chapter 06Ⅲ, Chapter 10, Chapter 12
宇佐美誠…Chapter 05, Chapter 06 I II, Chapter 07, Chapter 08 II Ⅲ, Chapter
09, Epilogue II
大屋雄裕…Chapter 02, Chapter 03, Chapter 08 I, Chapter 11, Epilogue I

本書は、3名の法哲学者による共同作業の所産である。各人が、担当箇所の原案を執筆者会議に持ち寄り、議論を積み重ねて改良していった。この教科書

がわかりやすく正確なものとなるように、のべ10回を超える執筆者会議で、毎
回夜まで密度の濃い議論を行った。たった1文字をめぐる約2時間議論した
ことさえある。個人的には、この共同作業自体がわくわくするものだった。

議論の結果、細かい修正はもちろんのこと、相当大幅な書き直しをした箇所
も多数ある。そのため、本書の記述は、当初の原稿とは相当異なるものになっ
ている。もっとも、法哲学上の各論点に関して、3人の意見が一致しているわ
けではもちろんないので、微妙な問題に関する記述などは、最終的には担当者
の判断に委ねられている。

■ 法哲学の領分

法哲学は深淵である。この教科書を読んで、それぞれのテーマについて関心
を持った人のために、各章末に参考文献を挙げている。それぞれのテーマを発
展的に学習するのに役立つように、現在入手可能な日本語文献（翻訳を含む）
を厳選した。ただし、関連する適切な日本語文献がない場合には、外国語文献
を挙げている場合もある。国際的にも通用する法哲学を標榜する以上、やむを
えない措置だと理解していただきたい。

法哲学は広大である。本書から進んで法哲学を探究していくために、本書で
カバーされていないトピックを含めて扱っている概説書を、新しいものから順
にいくつか挙げておこう。

田中成明『現代法理学』（有斐閣，2011年）

亀本洋『法哲学』（信山社，2011年）

井上達夫編『現代法哲学講義』（信山社，2009年）

青井秀夫『法理学概説』（有斐閣，2007年）

平野仁彦 = 亀本洋 = 服部高広『法哲学』（有斐閣，2002年）

笹倉秀夫『法哲学講義』（東京大学出版会，2002年）

こうしたタイトルに見られるように、法哲学は法理学とも呼ばれている。講
義の名称が「法哲学」となっている大学もあれば、「法理学」となっている大
学もある。この二つの用語法にはそれぞれ経緯があるが、この教科書では、特

に区別していない。

本書を執筆するにあたっては、このほかにも多数の先行業績から多くを学ばせていただいた。逐一挙げることはできないが、感謝申し上げたい。この教科書も、今後の法哲学にとって参照に値する業績の一つとなることを願っている。

本書を刊行するにあたっては、こうした多数の先行業績だけではなく、数多くの方々にお世話になった。なかでも、毎回の執筆者会議で、時間を気にすることなく集中力を保ちながら、よりよい教科書を作るための議論に注力できたのは、有斐閣京都支店の一村大輔さんのおかげである。一村さんの手をかえ品をかえた数々のご配慮により、本書をかなり順調に仕上げることができた。また、有斐閣元書籍編集第一部（現雑誌編集部）の小野美由紀さんには、執筆者会議に毎回遠方よりご参加いただいて、手際よく、議論の整理をしていただいた。小野さんが各Chapterの原案につけてくれたコメントは、その数の多さもさることながら、こちらを唸らせるような深みのある質問を数多く含むものだった。約4年前の企画から刊行に至るまで、献身的にご尽力いただいたお二人に、心から感謝申し上げたい。

2014年11月

執筆者を代表して 瀧川 裕英

目 次

第 I 部 正義論

Chapter 01 功利主義

3

| | |
|---|----|
| I 功利主義の基本原則 | 3 |
| 1 古典的功利主義..... | 3 |
| 最大幸福の原理／功利・効用／快樂に質的な差はあるか | |
| 2 現代的功利主義..... | 5 |
| 帰結主義／厚生主義／総和主義 | |
| 3 功利主義の魅力..... | 7 |
| 非-利己主義／単純さ／自由／平等／反直観性 | |
| II 功利主義の批判と展開 | 10 |
| 1 積極的功利主義と消極的功利主義..... | 10 |
| 苦痛の最小化／消極的功利主義の問題点 | |
| 2 快樂功利主義と選好功利主義..... | 11 |
| 効用の個人間比較／効用の基数性／経験機械／選好功利主義／ 選好充足説と快樂説の違い／選好充足は価値があるか／外的選好 | |
| 3 総量功利主義と平均功利主義..... | 15 |
| 人口政策／いとわしい結論とばかげた結論 | |
| 4 行為功利主義と規則功利主義..... | 16 |
| 規則功利主義／規則と例外／ヘアの二層理論／直接功利主義と間接功利主義 | |
| III 功利主義の問題点 | 19 |
| 1 帰結主義の問題点..... | 19 |
| 知識の限界／ウィリアムズの例／それぞれの個人の生き方／過剰な要求／ 統治功利主義 | |
| 2 厚生主義の問題点..... | 21 |
| 非厚生情報は不要か／効用の制度依存性／適応的選好形成／自律的選好？ | |
| 3 総和主義の問題点..... | 23 |
| 誰の効用か／分配に対する無関心／総和主義と個人の個性性／総和主義と多数決／ 個人のかげがえのなさ／追加説／総和否定説 | |

| | |
|--------------------------------------|----|
| I 正義論の伝統と再生 | 32 |
| 1 正義の概念..... | 32 |
| 正義の意義／二つの正義／分配的正義の問題／価値相対主義とレッセフェール | |
| 2 正義論の復権..... | 35 |
| 福祉国家の誕生／アメリカの正義／アメリカの正義への疑い／ | |
| ロールズ『正義論』の社会的意義 | |
| II ロールズと『正義論』 | 38 |
| 1 『正義論』の理論的意義..... | 38 |
| 公正としての正義 | |
| 2 『正義論』の方法..... | 39 |
| 合意への障害／原初状態／マキシミン戦略 | |
| 3 ロールズの正義構想..... | 41 |
| 正義の二原理／正義の二原理のポイント／基本財／現実社会までの四つの段階／ | |
| 格差原理の意味 | |
| 4 『正義論』は成功したか..... | 46 |
| 『正義論』の二つの柱／マキシミン戦略と確率／マキシミン戦略の帰結／ | |
| ロールズの反論／「社会的原子」批判／「善に対する正義の優越」／ | |
| 政治的リベラリズム | |
| III 『正義論』その後 | 51 |
| 1 ロールズは立場を変えたのか..... | 51 |
| 転向説／哲学的基礎づけの放棄？ | |
| 2 別の理解の可能性..... | 52 |
| 反省的均衡／『正義論』と狭い反省的均衡／広い反省的均衡／ | |
| 直観としての「値しなさ」／「値しなさ」の問題点 | |
| 3 ロールズのもたらしたもの..... | 56 |
| 転向説からの評価／ドゥオーキン、センによる批判的継承／ | |
| 反リベラリズムからのロールズ／多文化主義／積極的多文化主義への発展／ | |
| 社会構成的文化／「ロールズ産業」 | |

| | |
|------------------------------|----|
| I 危害原理とリベラリズム | 61 |
| 1 多数者の専制——J・S・ミルの警戒感..... | 61 |
| 危害原理／リベラリズム／危害原理の正当化／多数派の専制／ | |

| | |
|---|--|
| 「善に対する正義の優越」 | |
| 2 モラリズムとパターンリズム——リベラリズムの敵……………64 | |
| モラリズム／不快原理／パターンリズム／パターンリズムの範囲／ リベラリズムの積極的含意／女性の権利／同性愛の問題 | |
| 3 例えば、ボルノグラフィ規制について……………68 | |
| 典型的な批判／検討の構図／見る人と出る人／見る人を見る人 | |
| II 自由の意味——消極的自由と積極的自由……………71 | |
| 二つの自由 | |
| 1 積極的自由——自己決定の現実性……………71 | |
| 積極的自由／古代人の自由／みんなの意思の確認方法／積極的自由の暴走 | |
| 2 消極的自由——制約の欠如……………74 | |
| 消極的自由／近代人の自由 | |
| 3 二つの自由？……………76 | |
| 三項関係としての自由／自由の質量保存則／共和主義的自由／ 積極的自由は存在するか／リバタリアニズムへ | |
| III リバタリアニズム……………78 | |
| 1 リバタリアニズムと再分配……………78 | |
| ロックの所有権論／ノージックの再分配批判／ノージックと弱者の幸福／ 必要な国家の範囲 | |
| 2 リバタリアニズムの根拠……………82 | |
| 自然権的リバタリアン／帰結主義的リバタリアン／さまざまなリバタリアン | |
| 3 現代の展開……………85 | |
| アーキテクチャの権力／強い個人と弱い個人／自己決定への誘導 | |
| Chapter 04 平等……………91 | |
| I 格差と貧困……………92 | |
| 1 貧困問題と格差問題……………92 | |
| 格差社会／格差は問題か？／水準低下批判／義務論的平等主義／優先主義／ 十分主義／優先主義と十分主義の違い | |
| 2 貧困とは何か？……………95 | |
| 絶対的貧困／相対的貧困／相対所得 | |
| 3 格差社会の問題……………97 | |
| 格差による貧困／格差の固定化／「格差社会」という言葉 | |

| | |
|--|-----|
| II 何の平等か | 99 |
| 1 二つの平等問題..... | 99 |
| 二つの問題／平等の基準 | |
| 2 厚生 of 平等..... | 99 |
| 厚生主義／余暇／障害者福祉／厚生情報は必要か？／厚生情報は十分か？／安価な嗜好 | |
| 3 資源の平等..... | 101 |
| 資源／人格と環境／リベラリズム／厚生 of 機会の平等／人間の基本的多様性 | |
| 4 基本的潜在能力 of 平等..... | 104 |
| 機能／潜在能力／基本的潜在能力 of 欠如／人間開発指数／格差による貧困／卓越主義／政治的平等 | |
| III 平等 of 正当化 | 106 |
| 1 能力 of 共同性..... | 107 |
| 貢献度は測定できるか／能力 of 社会性／貢献度の測定／能力主義／成果・能力・努力 | |
| 2 オークションと保険..... | 109 |
| 仮説的オークション／羨望テスト／機会費用／自然の運と選択の運／保険とは？／保険 of 前提／保険としての社会保障／強制保険／薄い無知 of ヴェール | |
| 3 運 of 平等論への批判..... | 114 |
| モラル・ハザード／セーフティ・ネット／リスク of 個人化／平等 of 目的／民主的平等／根源的偶然性 | |
| IV 平等 of 制度化 | 118 |
| 最低所得保障／ベーシック・インカム／負 of 所得税 | |

Chapter 05 権利 123

| | |
|---|-----|
| I 権利 of 本性 | 123 |
| 1 意思としての権利..... | 123 |
| 法と権利と正しさ／法的権利と道徳的権利／権利とは何か／自由 of 体系としての近代法／意思説／意思がない権利主体／不可讓権 | |
| 2 利益としての権利..... | 127 |
| 素朴な利益説／権利からの損失／第三者のためにする契約／反射的利益／普遍化可能性／洗練された利益説／意思説と利益説 of 折衷／あしき折衷説とよき折衷説 | |

| | |
|---|-----|
| II 権利と義務 | 132 |
| 1 権利義務関係の区分 | 132 |
| さまざまな権利／ホーフエルトの図式／請求権と義務／法的相関項とは何か／ 自由と無権利／請求権と自由／権能と責任，免除権と無能力／ 権能と無能力，免除権と責任／行為と地位の権利・義務／図式の説明力 | |
| 2 権利と義務の対応 | 137 |
| ホーフエルトの前提／所有権は単一の権利か／実在論とは何か／ 唯名論とリアリズム法学／公法上の義務／権利に対応しない義務／一対一の対応 | |
| III 人権 | 141 |
| 1 自然権から人権へ | 141 |
| 人権とは何か／人権と法的権利／人権の法的権利化／近代自然権思想／ ロックの人権論／イギリスの権利章典／アメリカとフランスの権利章典／ パークとペインの論争／自然権への批判／国際人権の確立／ 自然権・人権・国際人権／人権の三代目／自然権と人権の共通点・相違点 | |
| 2 人権の諸側面 | 147 |
| 人権の根拠／合意は人権の根拠か／人権は本質主義か／人間の尊厳／ 主体性の人権論／政府という義務主体／義務主体の拡張／万人への義務づけ／ 人権は偽善のか／人権は西洋的価値か／人権は共同体を軽視するか | |
| Chapter 06 正義論の最前線 | 157 |
| I グローバルな正義 | 157 |
| 1 途上国での貧困 | 157 |
| 正義の三つの境界／境界を越える正義論へ／聖戦から正戦へ／ 人道的干渉とグローバルな正義／途上国での貧困／南北格差 | |
| 2 個人的援助か制度的対処か | 160 |
| 強い一般原理／弱い一般原理／国家間の相互依存性／国際的な格差原理 | |
| 3 利する義務か害さない義務か | 162 |
| 基底権としての生存権／積極的義務か消極的義務か／貧困をもたらす先進国の 政策／二つの特権／国際的秩序と先進国政府／国際的制度改革と新設 | |
| 4 ステイティズムとナショナリズム | 165 |
| 二つの懐疑論／ロールズの五種類の社会／諸人民の法／戦争と国際援助／ グローバルな正義の否定／ネーションの責任／グローバルな正義の限定 | |
| II 世代間正義 | 169 |
| 1 環境問題の世代間関係 | 169 |
| 世代間正義という新領域／世代の二つの意味／年金と国債／地球環境問題／ 将来世代の区分／不可知性と一方向性／非同一性問題 | |

| | |
|--|-----|
| 2 将来世代への配慮の正当化論 | 173 |
| 将来世代の権利／権利主体の不存在を求める権利？／将来世代の集合的権利／ 正義にかなった貯蓄原理の拡張／貯蓄原理による個人の消滅？／超世代的共同体／ 相互行為と類似性 | |
| Ⅲ 生命と環境 | 177 |
| 1 新しい問題 | 177 |
| クローン／当為は可能を含意する／自然から人為へ／多様な問題群 | |
| 2 生命の法哲学 | 179 |
| 生命倫理／生命の法哲学／善に対する正義の優越／従来の生殖医療との整合性／ 臓器移植用のクローン人間／安全性／クローン人間の法哲学 | |
| 3 環境の法哲学 | 182 |
| 人間以外の生命／人間中心主義／自然中心主義／保全か保存か／全体主義／ 個体主義／種の保護／全体主義と個体主義 | |
| 4 自然に権利はあるか | 186 |
| 自然の権利／アマミノクロウサギ訴訟／動物の権利／権利の利益説からの議論／ 権利主体と権利主張 | |

第Ⅱ部 法概念論

Chapter 07 ルールとしての法 191

| | |
|---|-----|
| I 命令としての法 | 191 |
| 1 法とは何か？ | 191 |
| 「法とは何か」という問い／強制・一致・価値／学説状況 | |
| 2 自然法論と法実証主義 | 193 |
| 自然法論とは何か？／二つの自然法論／「法実証主義」の五つの意味／ 過去の法実証主義／法実証主義の核心／法実証主義とは何か？／純粋法学／ 第一次法規範と第二次法規範／他の種類の法規範／法の妥当性と実効性／ 法段階説／根本規範と国際法優位論 | |
| 3 法命令説 | 199 |
| ベンサムの法理論／オースティンの命令概念／法と呼ばれるものの区分／ 実定法と実定道徳／法とは似て非なるもの／法命令説／ ベンサムとオースティンの考察対象／ベンサムとオースティンの方法 | |

| | |
|---|-----|
| II 命令からルールへ | 203 |
| 1 法命令説の難点..... | 203 |
| ハートの課題／命令モデル／法の多様性／権能附与と義務賦課の統合？／ 立法者への法適用／慣習法の説明の困難さ／法の継続性／ 法の継続性と立法者への制約 | |
| 2 第一次ルールと第二次ルール..... | 207 |
| 第一次ルールとは何か／不確定性／静態性／非効率性／第二次ルールの登場／ 第二次ルールの機能 | |
| 3 内的視点と外的視点..... | 210 |
| 内的視点・外的視点とは何か？／妥当性と実効性／責務と制裁／ホウムズの誤り／ スキャンディナヴィア・リアリズム／承認のルールと根本規範／法体系の存立条件／ 距離をおいた法的言明 | |
| III 法と道徳 | 215 |
| 1 自然法論との対峙..... | 215 |
| 自然法論の自然観／人をめぐる法と道徳／法からの利益とその代償／ 法による道徳への依存？／法の中の道徳？／法の広い概念と狭い概念 | |
| 2 開かれた構造と司法裁量..... | 219 |
| 立法と先例／確かな中核と疑わしい半影／法の開かれた構造／法形式主義／ ルール懐疑主義／裁判所の終極性とルール懐疑主義／司法による法創造 | |

Chapter 08 法の価値 225

| | |
|---|-----|
| I 自然法論の歴史と思想 | 225 |
| 1 自然法論の考え方..... | 225 |
| 自然法論の誕生／プラトンとアリストテレス／キケロ／キリスト教自然法論／ トマス・アクィナス／自然法の多様性・可変性／キリスト教自然法論の特徴 | |
| 2 自然法論の展開..... | 229 |
| 近代自然法論／幸福主義倫理／カントの定言命法／理性的自然法論 | |
| II 法の中の道徳 | 232 |
| 1 自然法論の再生..... | 232 |
| ナチスとその法的戦後処理／密告者事件／二つの自然法論の再生／ ラートブルフの価値理論／ラートブルフの法理論／戦後の転向？ | |
| 2 ハート＝フラー論争..... | 235 |
| ハート対フラー／密告者事件判決をめぐる対立／フラーの立場の特徴 | |
| 3 法の内的道徳..... | 236 |
| 法体系はいつ存在できないか？／法の内的道徳の八原理／内的道徳の実践的意義／ 内的道徳は自然法論か？／フラーの多面性 | |

III 法の底にある善 239

- 1 新自然法論 239
 フィンスとは誰か／古典的自然法論への批判／基本善とは何か／七つの基本善／
 基本善の自明性／基本善の共約不可能性／新自然法論の新しさ
- 2 道徳と法 244
 実践的適理性の基本原理／先行学説・日常原理との関連／基本原理と道徳的争点／
 法とは何か／法による調整問題の解決／新自然法論と法実証主義

Chapter 09 法の権威 249

I 二つの法実証主義 249

- 1 司法裁量論批判から原理の理論へ 249
 二つの法実証主義の分岐点／ルールと原理／リッグズ事件／ヘニングセン事件／
 司法裁量論批判／原理論拠と政策論拠／権利テーゼ／正解テーゼ／
 ハート＝ドウオーキン論争
- 2 法実証主義の二つの応答 253
 法が道徳を含む可能性／包含的実証主義／道徳は法の十分条件が必要条件か／
 ハートの反論／排他的実証主義

II 理由・権威・法 256

- 1 理由と権威 256
 ラズとは誰か／行為の二種類の理由／理由の衝突／権威のパラドックス／
 権威の区分
- 2 法の権威による道徳の排除 259
 法が権威を持つ条件／権威の三つの条件／権威による奉仕／
 権威と排他的実証主義／法実証主義の諸テーゼ／裁判上の道徳原理

Chapter 10 解釈としての法 265

I 法の意味論的理論 265

- 1 法をめぐる意見対立 265
 ハートvsドウオーキン／経験的な意見対立／理論的な意見対立
- 2 法の意味論的理論 267
 明瞭事実説／法実証主義／法の意味論的理論／「本」の意味論的理論
- 3 困難な事案 269
 ハート批判の核心／エルマー事件／ハートによるエルマー事件の理解／
 ドウオーキンによるエルマー事件の理解／法の意味論的理論の問題点／
 不明瞭な文言／裁量か解釈か

| | |
|--|-----|
| 4 意味と解釈 | 272 |
| 意味の規約理論／論争的概念／定義の一致／実務の一致 | |
| II 解釈 | 274 |
| 1 芸術作品の解釈 | 274 |
| 三種類の解釈／『銀河鉄道の夜』の解釈／テキストの確定／作者の意図／ 構成的解釈 | |
| 2 法実務の解釈 | 276 |
| 社会実践の解釈／前解釈的段階／解釈的段階／後解釈的段階／法の目的／ 法解釈の妥当性 | |
| III 規約主義とプラグマティズム | 280 |
| 1 規約主義 | 280 |
| 法実務の最善の解釈は何か／規約主義／規約主義は適合的か／判例変更の説明／ 規約主義は正当か／予測可能性と柔軟性 | |
| 2 プラグマティズム | 282 |
| プラグマティズムの法理論／法的権利の否定／利益衡量論／ プラグマティズムは適切か／原理の整合性の軽視 | |
| IV 純一性としての法 | 285 |
| 1 純一性の理念 | 285 |
| 純一性／「チェッカー盤」法律／原理の整合性／平等な配慮／連鎖小説／ 連鎖小説の二つの次元／誤判の余地／法発見か法創造か | |
| 2 判事ヘラクレス | 288 |
| ヘラクレスの解釈方法／よき法律家／ヘラクレスと現実の裁判官／ 法分野ごとの純一性 | |
| V 批判と応答 | 290 |
| 1 ヘラクレスは非民主的である | 290 |
| 立法者意思説からの批判／誰が立法者か／立法者の意思とは何か／ 判事ヘルメスの法解釈 | |
| 2 ヘラクレスは政治的である | 292 |
| 裁判官の中立性／裁判官の政治性 | |
| 3 ヘラクレスは詐欺的である | 293 |
| 懐疑論からの批判／外的懐疑論／内的懐疑論 | |
| 4 ヘラクレスはアメリカ人である | 294 |
| アメリカ限定の法理論／ナチス・ドイツに法はあったのか | |
| 5 ヘラクレスは裁判官である | 295 |
| 裁判官中心主義／裁判官の位置 | |

| | |
|--|-----|
| I 「主流派法学」の批判 | 299 |
| 1 リアリズム法学からCLSへ..... | 299 |
| 幻滅と反省の時代の法学／前史としてのリアリズム法学／リアリズムの影響 | |
| 2 開発支援の失敗から——トゥルーベックの場合..... | 302 |
| USAIDによる国際支援／法整備支援の取り組み／支援の二つの理念／ 開発支援の失敗／リベラル・リーガリズム | |
| 3 ニュー・レフトの理論的展開..... | 305 |
| 学生反乱の時代／ニュー・レフトへの発展／CLSの誕生 | |
| II CLSの理論と主張 | 307 |
| 1 CLSの考え方..... | 307 |
| CLSの基本的性格／CLSの批判対象／CLSにおおむね共通した主張／ CLSとそれ以前の思想 | |
| 2 CLSの構想..... | 309 |
| 法学教育の変革／裁判実践の変革／グラント・セオリーとしての理想的社会 | |
| 3 CLSに対する評価..... | 311 |
| 「主流派法学」批判／抵抗の論理の問題性／ロベルト・アンガーの場合／ CLSの末路 | |
| III その後の批判理論 | 314 |
| 1 批判的人種理論..... | 314 |
| CLSの自己矛盾／CRTの誕生／CRTへの批判 | |
| 2 ポストモダン法学..... | 315 |
| デリダと脱構築／法の力——デリダの正義論／脱構築への批判 | |
| 3 フェミニズム法学..... | 318 |
| 女性解放運動からフェミニズムへ／いくつかのフェミニズム／ リベラル・フェミニズムの問題／文化的フェミニズムの問題／ ラディカル・フェミニズムの問題／ポストモダン・フェミニズム／ ポストモダン後のフェミニズム | |

| | |
|--------------------------|-----|
| I 遵法義務という問題 | 325 |
| 1 遵法義務と遵法動機..... | 325 |
| ソクラテス／遵法動機／遵法義務／権威への服従 | |

| | |
|---|-----|
| 2 遵法義務と政治的責務 | 327 |
| 政治的責務／個別的義務／法理論と正義論の結節点 | |
| II 遵法義務の正当化論 | 329 |
| 1 同意論 | 329 |
| 社会契約説／個人の自由／同意原則／同意原則のパラドックス | |
| 2 同意論の問題点 | 331 |
| 社会契約は存在したか？／親の同意は子を義務づけるか？／ 一般市民は同意しているか？ | |
| 3 暗黙の同意論 | 332 |
| 暗黙の同意／投票は同意か？／棄権者・非有権者の遵法義務／義務投票制／ 滞在は同意か？／入国の自由／仮説の同意 | |
| 4 関係的責務論 | 336 |
| 人間関係に基づく義務／人間関係／自国に対する特別な義務／国家は親か？／ 国民は友人か？ | |
| 5 感謝論 | 338 |
| 感謝の義務／遵法は感謝か？ | |
| 6 フェアプレイ論 | 339 |
| フェアプレイの原則／フリーライダーの否定／共同事業としての国家／ 利益の押し売り／受領と同意 | |
| III 自然状態と自然義務 | 342 |
| 1 自然状態 | 342 |
| 戦争状態としての自然状態／多様な自然状態／戦争状態の原因 | |
| 2 囚人のディレンマ | 343 |
| 囚人のディレンマ／リヴァイアサン／繰り返しゲーム | |
| 3 調整ゲーム | 345 |
| 調整ゲーム／右側通行か左側通行か／慣行／男女の争い／ 自分にとって次善の法律 | |
| 4 自然義務 | 348 |
| 自然義務／正義の自然義務／救助の自然義務／個別化問題 | |
| IV 悪法と不服従 | 350 |
| 1 悪法に従う義務 | 350 |
| 遵法義務否定論／悪法問題／二つの悪法問題 | |
| 2 市民的不服従 | 352 |
| 市民的不服従／良心的拒否／革命／法の支配を実現する義務 | |

| | | |
|-----------|---|-----|
| I | メタ倫理と価値の多元性 | 355 |
| 1 | メタ倫理学の基本構造..... | 355 |
| | メタ倫理学の問題／一元論・二元論 | |
| 2 | 自然法論と相対主義..... | 358 |
| | 現代における自然法論／自然法論の再生／自然法論のもう一つのあり方／ 相対主義の伝統／相対主義のいくつかの立場／価値相対主義の流行／ ケルゼンの価値相対主義／価値相対主義は相対的か／不寛容に対する寛容 | |
| 3 | 相対主義の批判的検討..... | 364 |
| | 批判的多元主義／新科学哲学 | |
| 4 | 文化相対主義..... | 366 |
| | 文明化の使命／文化相対主義／文化相対主義をめぐる議論 | |
| II | 法哲学とはどのような分野か | 368 |
| 1 | 法哲学の成立..... | 368 |
| | 法哲学自体を知ること／法と正義の関連／法哲学と政治哲学／法哲学と倫理学／ 自然法論から法哲学へ／法実証主義は終着点か | |
| 2 | 法哲学の基本性格..... | 371 |
| | 方法という争点／学問方法の分類／法概念論の方法／ベンサムとオースティン／ ケルゼンによる規範の純粹記述／二つのリアリズム／ハートの原則的記述性／ ハートの方法の両義性／概念分析／規範的実証主義／フィンスのハート批判／ 批判理論の規範性／ドゥオーキンの解釈主義／ハートとドゥオーキンの方法論争／ 正義論の方法 | |
| 3 | 法哲学の射程..... | 378 |
| | 一般法理学と特殊法理学／関心の歴史的移動／法理学の射程と濃淡／ 正義論の妥当範囲／法哲学をどう学ぶか | |
| | 人名索引..... | 385 |
| | 事項索引..... | 390 |

執筆者紹介

- ① 名前
- ② 現職
- ③ 生年・大学卒業年
- ④ 現在の関心・テーマ
- ⑤ 読者へのメッセージ

① 瀧川 裕英 (たきかわ ひろひで)

- ② 立教大学法学部教授
- ③ 1970年生まれ。1993年東京大学法学部卒業
- ④ 人間の宇宙論的・存在論的位置と法の関係
- ⑤ 20年以上にわたって法哲学を研究してきましたが、正直にいうと、責任や正義について関心はあっても、法について関心はありませんでした。法に対して知的興味を覚えるようになったのは、ここ3年くらいのことです。何事にも時があります。法哲学を学ぶべき時にある方には法哲学を、そうでない方にはその時となる契機を提供できればと願っています。

① 宇佐美 誠 (うさみ まこと)

- ② 京都大学大学院地球環境学堂教授
- ③ 1966年生まれ。1989年名古屋大学法学部卒業
- ④ グローバルな正義・世代間正義・移行期正義、法価値と法政策
- ⑤ 私の好きな言葉に、「吾嘗終日而思矣，不如須臾之所學也」があります。私はかつて、思索に終日ふけていたことがあるが、その後ごく短い間に学んだことにも及ばなかった、という意味です。法哲学は古代ギリシア以来の蓄積がある分野なので、今日の社会について考える際にも、歴史上の思想や最新の理論から学ばなければといつも自戒しています。本書をきっかけに、学んだ上で自ら考える楽しさを味わっていただければと思います。

① 大屋 雄裕 (おおや たけひろ)

- ② 名古屋大学大学院法学研究科教授
- ③ 1974年生まれ。1997年東京大学法学部卒業。
- ④ 情報化社会における法・政治システムの変容。自由・自己決定と幸福・効用の関係
- ⑤ 法哲学を教科書で学ぶ意味は、考え方の枠組みや方向性について得た知識をもとにして自分で考えることにあります。変化の激しい現代社会では特に、現在ある制度が正しいのか、そうでないとしてどのように修正されるべきなのかといったことを常に考えていく必要があります。この教科書がその助けになることを願っています。

[平 等]

CASE

東京都豊島区に単身で住む19才の人が生活保護を受給できれば、その月額額は13万9210円となる。それだけではなく医療費は無料だし、地方税や国民年金保険料、水道料金やNHK放送受信料を支払う必要もない。

この生活保護制度に対して、さまざまな批判が投げかけられている。生活保護は手厚すぎる、もらいすぎだ。生活保護受給者は、働く意欲を失っている。最低賃金で働くよりも高額をもらえらるとは何事だ。これでは、誰もまじめに働こうとしなくなる。年金より高額となる逆転現象が生じている。高額所得者の息子が母親を金銭的に支援せず、母親が生活保護を受給するのはおかしい。不正受給が後を絶たない。医療扶助が無駄に使われすぎだ。病院や宿泊所などが貧困ビジネスの温床となっている。逆に、もらうべき人がもらっていない。「水際作戦」で、窓口で追い返されることもある。審査が厳しすぎて餓死者まででている。

では、最も優れた生活保護制度とは、どのようなものだろうか。生活保護制度を改善するために、何をどうすればよいのだろうか。そもそも、生活保護制度の存在理由は何だろうか。生活保護制度を廃止して何が悪いのだろうか。

I 格差と貧困

1 貧困問題と格差問題

➔ 格差社会

かつて日本は「一億総中流」といわれた。総理府（現・内閣府）の調査によれば、自分を中流だと答える人の割合は、高度成長期を経た1970年に約9割となった。こうした中流意識は、実は現在までそれほど変わらない。しかし、日本はいまや「格差社会」になったとして問題となっている。

まず確認したいのは、格差と貧困の違いである。その違いは、具体的な問題の違いとなって現れる。問題となる格差とは、勝ち組と負け組、下流社会の出現、正規雇用と非正規雇用などである。これらはいずれも、他人との比較を含んでいる。

これに対して、問題となる貧困とは、ワーキング・プア（約700万人）、ホームレス（約8000人）、母子家庭（約124万世帯）、失業、多重債務などである。これらが問題となるのは、他人と比較して劣位におかれるからではない。隣人よりいくらか所得が高いとしても、貧困は貧困である。

➔ 格差は問題か？

このように格差と貧困を区別するのは、次の問いを問うためである。格差があることは、それ自体問題か。格差があるのは悪いことだろうか。

貧困がそれ自体として重大な問題であることに異論はないだろう。貧しい人は救われる必要がある。だが、格差は問題だろうか。格差がない状態を平等と呼ぶならば、この問いは次の問いへとつながる。平等は重要か？

➔ 水準低下批判

一般に平等は自由と並ぶ重要な価値だと考えられている。しかし、平等が重要であるという**平等主義**は、実は反直観的な帰結をもたらすとして批判されている。

ここでは、AとBの2人からなる社会を考えよう。それぞれの所得を（Aの所得，Bの所得）という形で表す。次の二つの社会状態を考えてみよう。

- (1) (10, 5)
 (2) (7, 7)

(1)は格差がある社会であり、(2)は平等な社会である。社会の総所得は(1)の方が多いが、平等が重要であるという考え方からすると、(1)よりも(2)のほうが正しい社会である。

ここで、第三の社会状態を考えてみよう。

- (3) (5, 5)

(1)と(3)はどちらが正しい社会だろうか。平等が重要であるという考え方からすると、格差のある(1)よりも平等な(3)のほうが正しい社会だということになる。しかしながら、(3)は、(1)と比べてBの所得は全く変化なく、Aの所得を10から5へ低下させただけの社会である。

要するに、平等が重要だというと、持たざる者に与えることだと思われがちだが、実際には持てる者から奪うことまでも正当化されてしまう。例えば、自然災害によって豊かな人に経済的損失が生じることで平等に近づくことは、それ自体よいことだということになってしまう。このような平等主義に対する批判は、**水準低下批判**と呼ばれる。すべての人の状態が同じであるという意味で平等であることはそれ自体よいことであるという主張（**目的論的平等主義**と呼ばれる）は、水準低下批判を招いてしまう。

➡ 義務論的平等主義

水準低下批判を回避するための一つの方法は、平等を目指すべきなのは、平等な状態がそれ自体よいからではなく、例えば人は公平に扱われる権利を持っているからだと主張することである。これは、**義務論的平等主義**と呼ばれる。

義務論的平等主義が関心を持つのは、人間の行為に起因する不平等だけであり、生まれ持った才能の不平等を是正することは義務の対象外である。例えば、生まれつき目の不自由な人と目の不自由でない人の平等を達成するために、後者の視力を奪う方法しかないとしても、そうすべきだとは主張しない。このように持てる者の水準低下を要求しないので、水準低下批判を回避している。

だが、義務論的平等主義が目指すのは、あくまで同じ社会に属する人々の間の公平な取扱いだけである。そのため、全く別の世界に住む人々の間の平等はその射程外である。つまり、二つの社会の間に甚大な格差があったとしても、それを是正すべきだとは主張しない。

➔ 優先主義

これに対して、格差は是正されるべきだがその理由はより状態の悪い者を優先することにあると考えるのが、デレク・パーフィットの提唱する**優先主義**である。つまり、より貧しい者に優先的に分配することこそが重要である。パーフィットの理解では、平等主義者の多くが実際に重視しているのは、平等それ自体ではなく、より恵まれない者の優先的取扱いである。

具体的に見てみよう。(1)と(2)を比べると、(1)でのより状態の悪い者(B)の所得は5、(2)でのより状態の悪い者(この場合は、AとB)の所得は7なので、(2)のほうが正しい。(1)と(3)を比べると、より状態の悪い者の所得は同じく5だが、その次に状態の悪い者の所得が(1)では10、(3)では5なので、(1)のほうが正しい。

平等主義と優先主義の相違を正確に確認しよう。確かに、平等主義は優先主義と同じく、より状態の悪い者に優先的に分配する。なぜなら、そうすることで平等が達成されるからである。優先主義の独自性が現れるのは、その理由である。平等主義がより状態の悪い者を優先するのは、そうすることで不平等が減少するからである。これに対して、優先主義は格差が少ないこと、あるいは平等であることはそれ自体よいことだとは考えない。優先主義が問題視するのは、より状態の悪い者の状態が絶対的基準に照らして悪いことであり、他人との比較で悪いことではない。

➔ 十分主義

平等それ自体が重要でないことを認めた上で、優先主義とは別の考え方をするのがハリー・フランクファートの**十分主義**である。十分主義は、他人と比較して少ないことが問題なのではなく、絶対的に少ないことこそが問題だとする。つまり、万人が同量を所有することではなく、各人が十分量を保有することが重要である。十分主義からすれば、格差は問題ではない。

仮に個人の十分量が7であるとしよう。この場合十分主義によれば、Aのみが十分量を保有する(1)よりも、ABともに十分量を保有する(2)のほうが正しい。(1)より(2)が正しいのは、(2)が平等だからではなく、十分量を保有する人が多いからである。また、(1)と(3)では、Aが十分量を保有する(1)のほうが正しいことになり、水準低下批判を免れている。

もちろん、どれだけ保有すれば十分量といえるかについては、議論の余地がある。十分量とは、十分によい人生を送るのに必要な量であり、生存のために必要な最低量よりも相当程度多いといえる。そのような一定水準以上の資源を享受することが重要である。格差が存在すること自体が重要な問題だと誤解されているのは、格差と、十分量が欠如しているという意味での貧困とが混同されているからである。

➡ 優先主義と十分主義の違い

優先主義と十分主義の違いは、例えば個人の十分量が5であるときに現れる。(1)と(2)で比較すると、優先主義では、より状態の悪い者が優先されている(2)のほうが正しい。しかし、十分主義では、どちらの場合もすべての人が十分量を保有しているので、(1)と(2)は同じ程度に正しい。つまり、すべての人が十分量を保有しているとき、優先主義はより状態の悪い者をあくまで優先すべきだと考えるのに対し、十分主義はその必要はないと考える。

このように、平等が重要でないとしても、より状態の悪い者の優先か、十分量の所有か、いずれが重要と考えるかで結論は変わってくる。しかしいずれにせよ、〈平等であることはそれ自体よいことである〉という平等主義を批判する点では、優先主義と十分主義は共闘する。

2 貧困とは何か？

格差問題と貧困問題は、以上のように一応区別できる。格差は問題ではないが、貧困は問題である。

しかし実は、貧困についてよく考えると、格差問題と貧困問題は重なってくる。このことを見るために、まずは貧困とは何かを検討しよう。

➔ 絶対的貧困

格差と区別された貧困とは、他人との比較ではなく、絶対的基準に照らして不足している状態だと捉えることができる。つまり、一定の貧困ラインを下回る状態が貧困である。この意味での貧困は、**絶対的貧困**と呼ばれる。

問題は、何を貧困ラインとするかである。グローバルな貧困を論じる際に用いられるのは、世界銀行が定めた1日1.25ドルという基準である（→Chapter 06 I）。これは、最も貧しい15カ国で用いられている貧困ラインを平均したものである。このラインを下回ると極度の貧困だということになる。

より実質的な貧困ラインが、必要カロリーである。つまり、貧困とは、生きていくために必要なカロリーを摂取できない状態である。例えば、成人男性でいえば1日1800 kcalを、成人女性でいえば1日1500 kcalを摂取できなければ貧困である。こうしたカロリーを購入するために必要な生存費用を下回る収入しかなければ、貧困だと認定される。

だが、必要カロリーを貧困ラインとするのは、人間の肉体的生活しか考慮しない考え方である。つまり、この考え方が想定する人間は、テレビも見なければ、友人とメールもせず、電車にも乗らない。しかしながら、貧困を捉える際には、人間の肉体的生活だけではなく、社会的生活も考慮する必要があるのではないか。携帯電話の普及率が9割を超す社会で経済的理由によって携帯電話を保有できない人や、大半の人が高等学校に進学する社会で経済的理由によって進学できない人は、生存できても貧困であるといえそうである。

➔ 相対的貧困

ここで提出される代案が、貧困を**相対的剝奪**と捉える考え方である。この考え方は、人間が肉体的に生きるために必要なもの（=カロリー）ではなく、社会的に生きるために必要なものに着目する。つまり、ある社会で標準的な生活を送ることができないことを貧困と捉えるのである。

例えば、靴を履くことは、肉体的に生きるためには必要ではないが、社会的に生きるためには必要である。携帯電話も、現在の日本社会では、社会的に生きるために必要だろう。そうだとすると、靴を買えなかったり携帯電話を持てなかったりするならば、その人は貧困だということになる。

このような考え方は、貧困を**相対的貧困**として捉えている。「相対的」とい

うのは、それぞれの時代や社会で何が標準的な生活かは異なるので、貧困ラインも異なる。30年前の日本では、携帯電話は標準的な社会生活を送るために必要ではなかった。その意味で、何が社会的に生きるために必要かは、それぞれの社会に相対的である。

まとめると、絶対的貧困は絶対的基準から見て貧しいことであるのに対し、相対的貧困は社会の他の人々と比べて貧しいことである。

➔ 相対所得

現在、OECD（経済協力開発機構）が貧困の国際比較をするときに用いているのは、絶対的貧困ではなく相対的貧困である。特に、相対的剝奪を簡略化して、**相対所得**によって貧困を捉える。具体的には、可処分所得の中位値の50%を貧困ラインとすることが多い。可処分所得とは、所得や年金等から税や社会保険料等を引いた金額である。その中位値とは、社会のちょうど真ん中の人の金額である。その金額の半分を貧困ラインとするのである。具体的にいうと、1人世帯で年間約125万円が現在の日本の貧困ラインである。

日本では、この貧困ライン以下の人口割合（＝貧困率）が、約16%である。これは、先進国（OECD諸国）の平均約11%よりも相当高い。したがって、統計上、日本では相対的貧困が重大な問題だといえる。

3 格差社会の問題

このように、貧困の問題を考えていくと、社会の他の人々との比較を含まざるをえず、結局格差の問題へとつながっていくことが分かる。この点については、潜在能力の平等のところ（→Ⅱ4）で、もう少し詳しく考えよう。

ここでは、「格差社会」がなぜ問題なのかをまとめておこう。大きくいって、二つに分けることができる。

➔ 格差による貧困

第一の問題はこれまで見たように、格差が貧困に直結していることである。水準低下批判が示すように、格差があることがそれ自体として問題でない。だ

が、貧困であるか否かを確定するためには格差を考慮に入れざるをえないし、大きな格差があることで社会的生活に参加できず貧困となる人が出てきてしまう。

しかも、社会の中の格差を表す指標であるジニ係数は、近年増加している。これは日本の中で、格差が拡大していることを意味している。ただし、格差の拡大は高齢者世帯の増加によるものにすぎないとの意見も有力である。

➡ 格差の固定化

第二の問題は、格差が固定化していることである。別の言葉でいうと、社会的移動が困難になっている。この問題も二つに分けることができる。

第一に、敗者復活が難しいことである。例えば、現在の日本の労働人口のうち、約3分の1がパート・アルバイト・契約社員などの非正規雇用である。非正規職員の生涯賃金は、正規職員の約4分の1にすぎない。問題は、いったん非正規職員となると正規職員になることが非常に難しいことにある。このように、同一人がある社会階層から別の社会階層に移動することが困難になっている。

第二に、格差が継承されている。つまり、世代間の社会的移動が困難になっている。調査によれば、父親がホワイトカラーだと、その子もホワイトカラーになりやすく、父親がブルーカラーだと、その子もブルーカラーになりやすい。また、母子家庭で育った人は母子家庭になりやすい。さらに、生活保護受給者の約4分の1が生活保護受給世帯で育っていることも知られている。このように、格差は世代を超えて継承されている。

➡ 「格差社会」という言葉

最後に「格差社会」という言葉に注意しておこう。「格差社会」という言葉が想定しているのは、社会とは、本来格差がなく平等なものだということである。つまり、同じ社会の構成員なのに格差があることが問題視される。

逆にいえば、格差社会論は社会の外部の格差には無関心である。具体的にいえば、日本社会の外部に存在するグローバルな格差には関心を払わない。社会に着目して格差を語るというのは、このような含意を持つことに注意すべきである。

II 何の平等か

1 二つの平等問題

➔ 二つの問題

アマルティア・センの分析では、平等には二つの問題がある。第一は、「何の平等か？」である。平等を測定するための尺度を問うのが、平等論の第一問題である。第二は、「なぜ平等か？」である。平等の根拠を問うのが、平等論の第二問題である。この二つの問いは相関しているものの、セン自身は第一問題こそが平等論の主たる課題であると主張した。本書では、「何の平等か？」をこのIIで、「なぜ平等か？」をIIIで検討しよう。

➔ 平等の基準

A, Bの2人がいるとする。2人は平等だろうか。

一人ひとりの個人は、年齢・性別・家族構成、才能、職業、所得、財産、思想信条などそれぞれ異なる。このように異質な2人が平等であるか否かを判定するためには、何らかの尺度（基準）を設定する必要がある。問題は、どの尺度で判定すべきかである。大きくいって、三つの基準がある。

2 厚生 of 平等

➔ 厚生主義

第一の基準は、厚生である。厚生主義は、状態を評価するための情報として、個人の厚生に焦点をあてる。そのため、平等に関して厚生主義をとれば、AとBの厚生、例えば生活満足度に焦点をあてて、2人が平等か否かを判定することになる。このような考え方は、**厚生 of 平等**と呼ばれる。

厚生 of 平等の意義を確認するために、所得 of 平等と比較してみよう。所得 of 平等は、AとBの所得に焦点をあてて、平等を判定する。



法哲学

Philosophy of Law

2014年12月25日 初版第1刷発行

| | |
|-----|----------------------|
| 著者 | 瀧川裕英 宇佐美誠 大屋雄裕 |
| 発行者 | 江草貞治 |
| 発行所 | 株式会社 有斐閣 |

郵便番号101-0051
東京都千代田区神田神保町2-17
電話(03)3264-1314〔編集〕
(03)3265-6811〔営業〕
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷・大日本法令印刷株式会社／製本・株式会社アトラス製本

© 2014. Hirohide Takikawa, Makoto Usami,

Takehiro Ohya. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-12567-4

JCOPY 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。