HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	雑報
Citation	北大法学論集, 53(2), 277-281
Issue Date	2002-07-11
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15148
Type	bulletin (other)
File Information	53(2)_p277-281.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

雑　報

北海道大学法学会記事

○二〇〇一年三月二二日（木）午後二時半より

「貴族と憲法――ラッサール『既得権の体系』とシュミット「制度的保障論」の間――」

報告者　石川健治（東京都立大学法学部教授）

出席者　三十一名

拙著『自由と特権の距離』（一九九九、日本評論社）において、俗に制度的保障論と呼ばれる人権解釈論の基本的な枠組をめぐる、文字通りの悲喜劇を解明した。そのなかで、詳細は現在準備中の別稿に譲り、意図的に叙述を省略しておいた論点があった（拙著註（四一四））。それが、今回の題目となった主題である。権左教授ほかの身に余るご厚意により、北大法学会にお招きいただいたのを機会に、その一端を披瀝してご批判を仰ぐことにした。

ここで問題としたのは、憲法二九条の財産権条項との関連で語られる、Rechtsinstitut としての Eigentum の保障という定式の意味である。制度的保障論の宗家と目されるカール・シュミットが、自らの直接の先行学説として民法学者マルティン・ヴォルフを挙げているのは、既によく知られている。

ヴォルフは、畑違いの憲法論に手を染め、財産権条項の解釈論に関する彼の総合的な知見を、圧縮された記述の中に展開し、しかもこの唐突な登場ともみえる短編論文を通じて、その後の財産権論を根柢的に転回させ、それどころか憲法論のディスクールそれ自体を転轍するという、驚くべき成果をあげることになる。

この論文が憲法の世界にもたらした斬新な発想の一つに、ワイマール憲法の財産権条項の保障内容に、Rechtsinstitut としての Eigentum の保障が含まれる、という解釈論上の「発見」がある。ヴォルフの前にヴォルフなく、その後の人権論を規定する制度的保障という発想は、民法学者たる彼によって突然変異

的にもたらされたかにみえる。

この、Rechtsinstitut としての Eigentum の保障を、無知ゆえに私有財産制度の保障のことと速断したこれまでの通説は、論外である。本報告では、この「法制度としての所有権」を憲法上保障する、という定式が、決してヴォルフにおいて唐突にではなく、既得権論の延長線上に現れるべくして現れたものであり、とりわけ師匠筋のオットー・フォン・ギールケによる論理構成からは、ほんのひとまたぎであることを示した。本報告の主な項目は以下の通りである。

序　たいくつな喜劇――「制度的保障論」の顛末

1．トポスとしての「現状保障」の謎――既得権論伝統の行方

2．先行学説としてのMartin Wolff「法制度保障論」の謎――登場は唐突か必然か

3．本当は何を狙っていたのか――ドイツ革命・所領の喪失・法解釈論

Ⅰ　既得権論伝統の行方

1．既得権（Wohlerworbene Rechte）論の再解釈――法律の不遡及原則

2．客観的法制度と主観的権利――「概念法学」における構成

3．法源の不遡及原則――法律の時間的妥当範囲

Ⅱ　登場は唐突か必然か

1．Martin Wolff の来歴

2．家族世襲財産制の復活

3．ワイマール憲法の下での財産権論

Ⅲ　ドイツ革命・所領の喪失・法解釈論

1．ドイツ革命と貴族の退場

2．既得権論と「法制度保障」論

3．「左翼急進主義」への言及の真意

結　ドイツ近代と貴族、あるいは法解釈学の将来

かくして、家族世襲財産法の専門家ヴォルフによる財産権論の構想の背後に、「ドイツ近代と貴族」という巨大な水脈の存在が主題化される。そして、この、私法上の法制度に対する憲

法的保障の問題も、法技術的な迂回路を通りながらも、拙著で解明した公法上の制度体保障論の水脈に接合することとなる。

現在の日本の財産権論は、そして憲法論は、ワイマール期ドイツのそれによって依然として規定されている。その最たるものといってよい制度的保障論は、「進歩的な」ワイマール憲法に対する大方の予断に反して、「社会化」に対する体制防衛を意識して構成されたものでは、本来なかった。それは、所領の喪失という危機に直面した王家や貴族による反駁と、それにしばしば共感を示す共和国裁判所の判例とに対抗するなかで鍛えられた、既得権論の末裔であり、まさにこの問題に、専門家としての知見を求められ続けた一人のベルリン大学民法教授において、最も良く定式化されたものだったのである。

○二〇〇二年一月三一日（木）午後一時半より

「ドイツ中世後期の学識法曹について」

報告者　ペーター・モーラフ（ドイツ・ギーセン大学教授）

通訳　田口正樹

出席者　二十名

本報告の内容は本誌次号以降に掲載予定である。

○二〇〇二年二月七日（木）午後一時半より

「法形成における立憲的合意の意義」

報告者　陳妙芬（台湾・国立台湾大学助教授）

長谷川晃

尾崎一郎

川島真

出席者　三十四名

グローバル化が進む一方で、社会、とりわけアジア地域の社会においては、民族や宗教、あるいは地域文化などのレヴェルでの多元化も看取され、既存の国民国家だけではなく、新たな形の地域統合も様々に模索されている。そのような中で、安定した社会統合のための必須の条件として、「法の支配」を要とする立憲主義の確立は大きな意義を有しており、またそれを支えるために社会における立憲的合意の浸透が鍵となる。本シンポジウムは、高等法政教育研究センター・プロジェクトとして法学会、法理論研究会、および「体制転換と法」研究会の協力

を得て企画され、ゲスト報告者として国立台湾大学法律学院助教授陳妙芬氏を迎えて、副報告者に長谷川、コメンテーター尾崎、川島、司会鈴木の各氏というメンバーによって行われた。陳氏は「道徳的価値の多元性と立憲的合意の概念の分析」と題する主報告において、価値の多元性および合意の理論的諸区分とそれらの性質に関する分析と検討を行ったが、そこでは立憲的合意は認識の問題として価値の多元性や一定のコンフリクトを許容する全体的な社会倫理的合意であり、それが多様化する現代社会に最も適合的な立憲的体制生み出すことを指摘された。長谷川は「価値の浸透とアジア社会における法の転成」と題した報告を行い、異文化間の価値の浸透過程が法体系にもたらす内的緊張とその変容の動態を分析し、「社会につながれた批判者」がその過程で果たす解釈的な役割を検討して、立憲的合意形成の一つの道を示した。これらの報告を承けて、尾崎氏は特に陳報告に焦点を当てながらコメントを行い、合意を志向する態度形成や過程のあり方、立憲的合意と憲法典あるいは法化との関係などを質した。また川島氏は特に長谷川報告に焦点を当てながらコメントを行い、ヨーロッパの立憲的合意形成とアジア、特に中国あるいは台湾のそれとの異同、法変容の過程における時間的推移の把握のしかたなどを質した。

以上のような報告とコメントを終えてから、鈴木氏の司会のもとで、コメントに対する両報告者のレスポンス、およびそれらを承けてフロアーからの質疑とそれへの応答が活発に行われた。そこで大きな論点になったのは、歴史的な事実の経過との関係での立憲的合意の理論的把握の意義、西欧近代の法的・政治的価値がアジア社会やその他の非西欧社会へ浸透することの意義と限界、価値の浸透過程が歴史的に変容する場合の理論枠組み如何、国際法などの領域での現実的な合意形成略に対する評価、あるいは現今の中国や台湾での体制改革の問題や文化的多元性に関する法的問題の把握、社会倫理的な意味での立憲的合意形成が有する秩序化の意義と限界などの諸点であった。いずれも根本的な問題ばかりであり、立場の相異も大きかったが、その分参加者の間で率直な議論が交わされた。

今回のシンポジウムは、立憲的合意という公共的秩序形成の基盤の問題をめぐって、法哲学、法社会学、政治学、政治史といった異なる領域の間の対話を意図的に試みたところに特色があった。英語、中国語、日本語の併用という些か煩瑣な言語環境にも拘わらず、報告者およびコメンテーターの間ではもちろんのこと、フロアーとの質疑応答においても、異なった領域やアプローチの研究者の間で生産的な討論が行われたことは、た

いへん有意義であった。改めて、主報告者となっていただいた陳助教授と参加者の皆さんに感謝申し上げたい。

（文責　長谷川晃）