

# 特集 法の変革—希望としての法原理を求めて

## 序 文

広 渡 清 吾

現代日本社会は、1990年代後半以降、構造改革の名のもとに、既存の体制や枠組みがおしなべて批判され、グローバル・スタンダードに向けての変革が声高に語られてきた。グローバル・スタンダードが何を意味するのか、実際にそれに適合した改革とは何かをとにかくとして、改革そのものは大いに進められている。法の領域にそくして見れば、現在の時期は、明治維新期の西欧法の継受および第2次世界大戦後の占領下のアメリカ法の移植に並ぶ、近代以降の日本史における第3の法の変革期であるといわれる。それを引き起こしているのは、21世紀の世界の条件に日本の資本主義を適応させ、さらに優位を確保しようとする政治的経済的イニシアチブである。改革によって法が選択しようとする価値は、より多くの競争であり、より多くの市場的自由であり、競争と自由の下における個人の自立と責任である。

法改革はまた、国家の体制（constitution）に関して戦後60年の総決算という趣を呈しつつある。昭和の戦後体制は、明治期における大日本帝国憲法と教育勅語の体制に代えて、日本国憲法と教育基本法の体制を創り出したが、いま、平成の安倍新政権は、憲法と教育の「改正」と「再生」を目指しているからである。

この特集にいう「法の変革」は、「行け行け、どんどん」と進められている現今の大改革に棹さすことを意図するものではない。この特集は、国家と経済の同盟によって進められる大文字の改革を「観察」するとともに、それと異なった視線とレベルで、市民のよりよい生活のための新たな規範とルールを求めようとするものである。また、権利や制度の具体的なあり方を構想するのみならず、人々と法の新たな関係を問い、さらに変革がただ未来に向けてのものではなく、過去を想起し今に創出するという課題ををもつものであることを考えようとする。副題に付した「希望としての法原理」とは、法の変革が一人ひとりの市民に目を向けたところから創り出されるべき目標を示すものである。それは、大文字の改革のありようを批判的に照射するものともなりうるであろう。

本特集は、5本の依頼論文と1本の投稿論文から構成されている。

馬場健一「司法の位置づけと立憲主義の日本的位相—裁判官報酬減額問題から考える—」は、現今の構造改革の1部を構成する司法改革について、「裁判官報酬減額問題」という「重大な問題を含みながら些細な一回的事件として忘却されかねない出来事を救いだし」これに注目して、「歴史的潮流の中に位置づける」ことを試みるものである。日本国憲法が裁判官の在任中の報酬の減額を明文によって禁止するにもかかわらず、一般公務員の給与の減額と連動して裁判官の報酬の減額が抵抗なしに承認された日本の政治と法の位置を、馬場は、英米法圏および大陸法圏の諸国のこの問題に関するありようと比較することによって探り出す。日本国憲法の当該規定の母国法アメリカでの状況は、重要な参照基準である。馬場の結論の1つは、日本の事態のなかに日本国憲法の原理的貫徹力の欠如をみる「悲観的」なもの、である。そしてもう1つは、英米法的裁判官理念と大陸法的キャリアシステムの日本的調和をそこにみる「積極的な」把握である。馬場は、この把握が「観念的な楽観論でなく」「現実的な基盤を胚胎させている」ことを観ている。司法改革の評価として、もっとも琴線にふれる論点を馬場は提起している。

中里見博「ポスト・ジェンダー期の女性の性売買—性に関する人権の再定義」は、性差別の再深奥にあるものとして女性の性売買をとらえ、ここから女性を解放するためには、性(的)行為がその人の人格と分かちがたく結合するものであること、「〈性〉は〈人格〉と切り離された身体的価値」としてではなく「人格的な価値」として位置づけられなければならないことを主張する。中里見の具体的な論証には、2つの重要なターゲットがある。1つは、ポルノグラフィーを性売買の1つとして明確に位置付けることである。ポルノグラフィーを媒介にして、その消費者男性は、女性の性行為を購入しているのである。もう1つは、主題に即したより重要なものであり、性的自己決定権という考え方の陥穽を批判し抜くことである。「私のお腹は私のもの」というスローガンに象徴される墮胎罪廃止の運動は、女性の性的自己決定権を抛り処とした。これに抛ればまた、女性が自己の身体を自己決定によって支配している限り、性行為を売ること、性売買もなお性的自己決定権によって正当化されることにならないか。中里見のいう性的人格権は、この論理を、性売買の実情をも踏まえて止揚しようとするものである。

仲正昌樹「医学研究と患者の『人格権』：人体実験におけるインフォームド・コンセントが意味するもの」は、治療・研究・教育の3つの機能をあわせもつ大学病院の現場において生まれている「研究」による「治療」の支配の問題性を追究するものである。患者は、自らの個体的生存を改善することを願って治療を受けるのであるが、医師は患者を研究の対象とし、実験的治療を行い、あるいは新薬の臨床試験の対象とする。ここでは、医師と患者の間で「治療」という外見的に一致してみえる目標の下に、最悪の条件が展開すれば、患者の期待と全く相反する結果を招く医学「研究」が実施されうる。このことを避け、研

究と治療を両立させるためには、患者が自らの身体に対して行われる研究と治療の2つの目標について十分に了解し、医師の処置について同意していなくてはならない。仲正は、このような了解と同意なしに行われる医師の処置は、「患者の人格権、あるいは自らの身体を管理する権利を侵害する」ものであること、そしてこの「患者の人格権」を保障するためには、医師の倫理的誠実性に委ねるのではなく、一定の公的なシステムを構築することが必要であることを主張する。

染谷学「反論権再考」は、本特集中の唯一の投稿論文である。染谷は、「反論権」をもってマス・メディアによる名誉の侵害を理由に個人が当該マス・メディアに対して行使する、個人的権利とする従来の考え方を「再考」し、市民社会におけるパブリック・フォーラムとしての役割をマス・メディアが担うための制度原理として「反論権」を再構築することを提案している。マス・メディアは、政府を批判し、社会的権力を糾弾し、人民の声であるためにその表現の自由が擁護されなければならない。その限りで、マス・メディアに対する反論権は、極めて慎重に対処されなければならない。しかし、他方でマス・メディアは、市民社会の争論を的確に反映し、パブリック・オピニオンの形成に寄与すべき役割を担う。ここでは、マス・メディアは、多様な情報が交流する自由な空間を支える者である。染谷は、マス・メディアの表現の自由がこのような二重の関わり方、二重の機能において捉えられるべきことを解析する。そして、マス・メディアが、情報の自由空間の支え手として表現の自由を豊富化するために、その自律的、自主的システムによって、反論権のあり方を検討し、運営すべきことを主張する。

松田恵美子「魯迅の描く『人』と届かない『声』、そして法」は、わたしたちが通常のものとして理解している法の世界のあり方に大きな違和感を提起し、法と人々との間にある疎隔を論じてその解決の方向を尋ねるものである。中国法専攻の松田は、魯迅の描く「人」を議論の出発点にする。魯迅の描く人々は、知識人であれ、非知識人であれ、理解せず、思考せず、大局をわきまえることのない人々であるが、魯迅は人々のもつ「優しさ」、「他人を配慮する心」に共感し、かれらに「希望」のあることを否定しなかった。松田は、魯迅の描く人々が「近代的主体」（近代的法主体）として定礎される合理的存在と異なること、そして実際に、現代の法システムにおいて、「優しさ」や「他人を配慮する心」という「希望」につながる人々の個性が、意味のないものとして無視されることの問題性を、事例である交通事故被害者の両親の立場から説いている。これらの人々の「声」は、法システムの作動に乗らない、「届かない」のであると。松田は、「声が届く」ためには、法システムの運営者（法実務家）が「声」を理解しなければならず、そのために「語り」「傾聴」などの「法の技法」への関心が重要であると論じている。

岡野八代「現代における『希望』の在処—ハンナ・アレントと『想起の政治』」は、希

望と変革について正面から論じる。歴史的にリベラリズムの系譜には、「希望の党派」と「記憶の党派」があった。一方は、未来において実現すべきもののためにリベラリズムを祝福するものであり、他方は過去に生じた恐怖を再現させないためにリベラリズムを擁護するものである。しかし、希望と記憶、未来と過去は、一見するように截然と区分される別次元の存在ではない。未来に「希望」を語ることは、過去を「想起」することによって可能となるという関係が存在する。岡野は、人々の「誕生」の喜びの記憶、その想起が、未来における幸福の「回帰」への期待を可能にするというアレントを引く。より直裁に過去と未来を変革のためにつなぐ仕事は、忘却の彼方に押し込められようとする過去を、「証言」によって未来に光を投げかける契機として現前せしめることである。ここでは従軍慰安婦とよばれる人々と核装備さえ辞さないという政治家をもつ日本の現在を連関させてみればよい。岡野によれば「過去の再創出において、『いま』のあり方が変革され、そこに新しい展望が拓かれていく」のである。

本特集は、社会科学研究所の全所的プロジェクト研究である「希望の社会科学」との関連を射程に含みながら、企画された。企画者として、本特集に寄稿された執筆者のみなさまに、また力のこもった論文の投稿に対して、心から御礼を申し上げたい。