

## 「もう一つの」批判法学による法教育

—— 提案と趣旨の説明 ——

吾 妻 聡

### はじめに

法とは何か。法についての知識と技法——法学・法的思考——の面白さと強みは何か。法と法的思考を学ぶことを通して、ことに次の時代を担う子どもたち・学生たちはどのようなものごとを知り・感じ・そして行うことができるようになるのか。そして、そうした次世代の市民たちへの知の伝授方法のひとつとして、今日の法学はどのような使命を担っているのか。

本稿は“法と法学を学ぶことの意味”を考えることを基底的目的とした、法教育の教材の1つの提案とその趣旨の説明である。以下に掲載する寓話（『フレックスの旅』）は、筆者が約3年前に作成し、実際に中高生を対象とする法教育の授業で使用した教材である。甚だ拙いものではあるが、当教材は、1980年代アメリカにおいて批判法学 Critical Legal Studies<sup>(1)</sup>という進歩主義的な法学運動を主導した Roberto Mangabeira Unger<sup>(2)</sup>という人物の法

(1) 批判法学の入門書としては、デヴィッド・ケアリズ編、松浦好治・松井茂記編訳『政治としての法——批判法学入門』（1991）を参照。本格的な研究書としては、船越資晶『批判法学の構図——ダンカン・ケネディのアイロニカル・リベラル・リーガリズム』（2011）が必読の本である。

(2) UNGER R.M. (1976), LAW IN MODERN SOCIETY: TOWARD A CRITICISM OF SOCIAL THEORY [LMS]

—— (1984), PASSION: AN ESSAY ON PERSONALITY [PASSION]

—— (1986), THE CRITICAL LEGAL STUDIES MOVEMENT [CLSM]

—— (1987), FALSE NECESSITY: ANTI-NECESSITARIAN SOCIAL THEORY IN THE SERVICE OF RADICAL DEMOCRACY [FN]

—— (1987), SOCIAL THEORY: ITS SITUATION AND ITS TASK [ST]

—— (1996), WHAT SHOULD LEGAL ANALYSIS BECOME? [WSLAB]

—— (1998), DEMOCRACY REALIZED: THE PROGRESSIVE ALTERNATIVE [DR]

社会理論——彼が“制度構想の法学 institutional imagination as legal analysis”<sup>(3)</sup>の名で提案してきた法的思考とその前提にある法存在論——に関する当時の筆者なりの理解を、可能なかぎり平易に、しかも、子どもたち・学生たちに面白いと感じてもらえるかたちで表現したいという思いから書かれたものである。本稿は、この教材の基底的な考え方やキーワード・キーセンテンスに説明や注釈を加えることを通して、Unger の法社会理論・法学方法論はどのようなものか、そして、こうした Unger の法と法学についての考え方を下敷きにした場合、法（学）教育はどのようなメッセージを子どもたち・学生たちそして市民に発することができるか<sup>(4)</sup>、という筆者の根本テーマを闡明化することを目指す。

もっとも、テーマとメッセージはごくシンプルに次のように要約できる。法教育・法学教育と銘打った学習の機会を通して、子どもたちや学生たちの社会構想力を喚起すること、「法学は君たちの想像力をもっともっと発揮してよい・発揮することを可能とする学習の機会・学問の領域なのだよ」というメッセージを発すること、これが当教材の大きな目標である。

---

—— (2005), WHAT SHOULD LEFT PROPOSE? [WSLP]

—— (2007), THE SELF AWAKENED: PRAGMATISM UNBOUND [SA]

—— (2007), FREE TRADE REIMAGINED: THE WORLD DIVISION OF LABOR AND THE METHOD OF ECONOMICS [FTR]

—— (2014), THE RELIGION OF THE FUTURE [RF]

—— (2014), UNIVERSAL HISTORY OF LEGAL THOUGHT [UNIVERSAL HISTORY] available at <http://www.law.harvard.edu/faculty/unger/index.php> (last visited on 2016/01/25)

—— (2015), THE CRITICAL LEGAL STUDIES MOVEMENT: ANOTHER TIME, A GREATER TASK [ANOTHER TIME]

(3) 制度構想の法学については特に UNGER, WSLAB を参照。また、「批判法学の使命は法学を制度構想の学へと発展させることにある」と宣言した（筆者のいう）「『もう一つの』批判法学」の最初のマニフェストが、UNGER, CLSM である。

(4) UNGER, WSLAB at 1.「本書『法学はどのようなものになるべきか』は、法学を、それが民主的文明社会において第一次的な使命を果たすことができるよう、どのように変えることができるか、と問う。その使命とは、私たちの別様の未来 (alternative futures) を想像し議論しようとする際に、市民としての私たちに、知を吹き込むこと (inform us [= give form to us フォルムを与えること]) である。」

法教育が重要な一翼を担う“生きる力”の教育は、生きていくうえでどうしても直面しなければならない困難やトラブルを自ら乗り越える力、あるいは法的な道具や機関に訴えることを通して専門家の助言を仰ぎながら——より理念的には、専門家と“協働しながら”——解決に導く力の育成を目指す<sup>(5)</sup>。ただし、法的道具と言っても、“生きる力”教育が目指すのはもちろん、魂が欠けた道具主義的な思考の教育ではなく、法の基底にある大切なもの・こと——正義——を知り・感じ・実践することを通して、直面した問題を解決してゆくという意味での“生きる力”を養うことである<sup>(6)</sup>。

本稿は、こうした本質的な意味において法を理解し・そして使う、という上のような大切な考え方に加えて、あるいはこれを超えて、法と社会そのものを想像力豊かに創り出す力こそ“生きる力”のもっとも大切な部分を構成するという考え方にたちながら<sup>(7)</sup>、“社会のかたちを構想する知識としての法学・法教育”はどのような素材・教材を提供することができるかを試みに例示する。Unger ならば、むしろ、法教育の本流の言う“生きる力”は、既存の社会の枠内で生き延びる力(処世術)を意味するのみで、人間の本性・能力<sup>(8)</sup>についての限定的・片面的な考え方に基づいていると強く糾弾しさえす

(5) 法教育については、大村敦志・土井真一 編著『法教育のめざすもの——その実践に向けて——』(2009)、大村敦志『法と教育』(2010)などを参照。法教育の意義についての筆者の一般的理解は、矢吹香月氏との氏の博士論文執筆過程におけるディスカッションおよび協働実践にその多くを負う。参照、矢吹香月「自律的個人の育成と法教育——法教育としての消費者教育の可能性——」(岡山大学大学院社会文化科学研究科提出博士論文, 2010, on file with the present author)。

(6) “生きる力”を身につけた個人の育成という教育改革の理念、および、自律的個人の育成という司法改革の理念こそが、「法教育のあるべき姿」をかたちづくっているという主張として、矢吹、前掲論文、16-22頁。

(7) Unger は、既存の社会構造を批判的に吟味しこれを漸進的につくりかえてゆくことができる力・能力を、文学者 John Keats のことばを借りながら negative capability と呼ぶ。特に、UNGER, FN at 277-312を参照。

(8) Unger の＜制約のなかの無制約＞という人間本性論については、UNGER, PASSION, SA そして RF を参照。最も簡明な紹介は、David Trubek, *Programmatic Thought and the Critique of the Social Disciplines*, in ROBIN W. LOVIN AND MICHAEL J. PERRY ED., *CRITIQUE AND CONSTRUCTION: A SYMPOSIUM ON ROBERTO UNGER'S POLITICS* (1990) at 232-241. 邦語によるパラフレイズとしては、有賀誠「スーパーリベラリズムの可能性と限界——アンガー政治学における『神話破壊という神話』」法学研究65巻7号(1992)25-54頁。

るだろう。生きる力—— vitality<sup>(9)</sup> ——の本来の開花は、社会の作り方・変え方の技法そのものを私たち市民が我がものにしたときに初めて可能となる<sup>(10)</sup>。既存の社会のなかで社会のルールと原理に適合しながら生き延びる力<sup>(11)</sup>ではなく、既存の社会のあり方を未来に向けて変えていく力を教えること、それこそが生きる力を教えることであると力説するはずである。こうした

(9) Unger 人間本性論における vitality の根本的な位置については, UNGER, SA (特に at 146-150); RF (at 341-444)。

(10) See generally UNGER FN at 83, 296, 347-350. Unger の解釈によれば、世俗の解放思想——自由主義・社会主義・共産主義——を徹底する人間の“力”(power)ないしは“力の付与”(empowerment: 力/権限/権利の付与)についての仮説ないしは信念は、以下である。「これらの教説はすべて、個人あるいは集団に力を付与することと社会的隔離・階層秩序を解体することとが強く結びついているということを強調する。これらの思想はすべて、そうした隔離・階層構造の解体は、社会実践的な制度を再創造することにかかっていると主張する。もちろん、それぞれの教説は、制度の再構築のあり方についての理解を異にし(自発的な行為? 社会の基底にある力 force の反映?), 制度の提案内容についての、そしてその結果として既存社会の評価についての意見を異にし、したがってまた、力 (empowerment) の内容の特徴付けのあり方について異なる見解を持っているのであるが。」(at 348) このように、制度 (= 社会の基本的構造) を作り変えることができる(力を付与する)ことこそ、人間の生のエンパワーメントの最も根本的なたちであると Unger は考えるのである。

(11) 「原理に適合しながら生き延びる」とは、言うまでもなく、R. Dworkin の(のみならず、ごくオーソドックスな)法的思考——素材に意味を通す (*making sense of the legal materials*) 思考——の2つのモメントである fit と justify を念頭においたカリカチュアである (See generally RONALD DWORKIN, *LAW'S EMPIRE* (1986))。もちろん、理を尽くした精緻化 reasoned elaboration や構成的解釈 constructive interpretation などの大きな影響力を持ってきた法分析手法は、現実への単なる適合・迎合などといったいわば受動的な所作ではなく、ある視角に基づく法素材の神秘化・理想化という非常に能動的・創造的思考であり、これを大胆に遂行できる論者の既存の法素材へのコミットメントと当素材を「最善のもの」へと再構成する知的能力は、最大の畏敬の念と根源的批判でもって迎え撃つべきものである。

市民の啓蒙・教育に関わるということ言えば、このカリカチュアによりびたりとあてはまるのは、むしろ、一世を風靡した MICHAEL SANDEL, *JUSTICE: WHAT'S THE RIGHT THING TO DO?* (2009) であろうか。様々な大切な視点・論点をセンセーショナルな具体的事例に結びつけつつ明快に論じるすばらしい著作ではあるとはいえ、最終的には既存の社会構造の枠内での「正しい」行為のあり方、つまり、既存の構造を基準とした「正しさ」の判断枠組を提示するに留まっているように見え、加えて、その日本語訳のタイトルが「今を生き延びる哲学」となっていることは、規範理論・哲学の今日の一般的傾向(私事化)を端的に表現しているようで大変興味深い。Cf. 人文社会科学における“逃避傾向 escapist tendency・escapism”(および、社会科学における既存の構造の“合理化傾向 rationalization”, 規範学における“うわべを優しく飾る傾向(いわば「糖衣化」傾向) humanization”)に対する Unger の批判の要約的議論として, UNGER, SA at 111-124.

Unger のメッセージを可能な限り解りやすく、かつ、面白く伝えたいとの願いをこめて寓話は作成された。

たしかに批判法学やその父であるリアリズムの教えは、規範意識の醸成という初等・中等教育においては避けて通れない課題への脅威でもある。リアリズム法学・批判法学は、既存の法・法学はもちろん、法という現象・法学という知的な営み一般を徹底的・根本的に批判することを目指すという「破壊的な destructive・subversive」傾向をも含んでいる<sup>(12)</sup>ために、子どもたちや学生たちの法と法学に対する健全な敬意の念を掘り崩してしまうおそれなしとしない、という警鐘は無視してはならない。だからこそ、近年の法教育は、法・ルール・決まりごとを「作る」こと——いわば「法は政治である」<sup>(13)</sup>こと——よりも、そうした法素材の基底にある正しさの徴表(法の目的・原理・政策指針)を理解した上で、この徴表に沿って法素材をより善い統合体・秩序体へと解釈し直すこと——つまり法を理解し、解釈し、あるいは援用すること——を学ぶことが大切であるというメッセージを、そして、こうした法的推論・法的判断・法援用の過程に思考実験・参与観察などの様々な方法を通して実際に関与することによって、法に対する適切な尊重の念を涵養することが大切であるというメッセージを発してきたのである<sup>(14)</sup>。

(12) 例えば、Joseph Singer, *The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory*, 94 Yale. L. J., 1 (1984) などにおける批判法学の問題意識・傾向を参照。また、現代法学において「一般に受容された」リアリズムの遺産については、Joseph Singer, *Legal Realism Now*, 76 Col. L. Rev. 465 (1988), および、リアリズムの方法の最も洗練された要約として、Dennis Davis & Karl Klare, *Transformative Constitutionalism and the Common and Customary Law*, 26 S Afr J on Hum Rts 403, 435-449 (2010)。

(13) 「法は政治である」「すべては政治である」とは、Unger 流批判法学の——一般にあまり受けのよくない、だが筆者自身には魅力的このうえない——代名詞的標語である。ただし、他の批判法学の論者——ことに Duncan Kennedy という批判法学の中心人物——は、こうした臆面もない主張をしているわけではなく、「法は政治である」などというアプリオリな命題を立てて議論をすることを拒否し、判例法理と法学方法論の丁寧な内在的記述と批判を旨として批判法学運動を遂行してきた。このことについては、船越、前掲書、『批判法学の構図』を参照。

(14) こうした“法の解釈技法の教育”としての法教育の教材の1つとして、久保山力也 編著・福岡県司法書士会法教育推進委員会制作『紙芝居で学ぶ法教育教材「解釈のちから」』

制度構想の法学は、こうした法と法的思考への真剣な関与・敬意の重要性を全く否定しない。しかしながら、構想力は、今の法のあり方（現実）が、その法が自分で吹聴しているあるべき姿（理想）を裏切っていることに対する疑問・危機感・義憤によって喚起される。のみならず、独創力は、新しいものを観察することというよりも、なじみ深いが見逃されてきたもの（現実の異なる側面）を新しいもののように観察することができることに表現される。そして、現実を理想にそったより善いもの・ことへと——たとえ今はまだ、頭のなかだけではあっても——実際に少しずつ変えることができること・変えようと一歩踏みだすことこそが、未来への希望を喚起する<sup>(15)</sup>。その意味で、構想力はむしろ、法を内在的に丁寧に学ぶことを必須の前提とする。そして、法も含めた、今私たちに与えられているものごと——既存・伝統・文脈——に対する敬意（すくなくとも敬意を払う用意・構え）なくしては、これに内在するということは本来はできない。それゆえ、メッセージを伝える側にとって重要であるのは、法を大切にすることと既存の法を理想化することとは違うのだということ、法の「本質」——たとえば、正義・原理の名で呼ばれている法の中心的な価値——を知ることと既存の法がそうした原理に適ったものであると（なかば楽観的に・なかば無関心に）思い込んでしまうこととは違うのだということ、すなわち、法に対する適切な距離感のようなもの——無批判の信仰と無関心の＜あいだ＞にある心性、あるいは、哲

(2012) が大変有用かつ面白い。本教材は、H.L.A. Hart と Lon Fuller の間で交わされた論争——“No Vehicles in the Park”の解釈をめぐる日常言語論 vs. 目的論的解釈の論争——を下敷きとした大変優れたものである（ちなみに、紙芝居での解釈の素材は、『この橋、馬は渡るべからず』という立て札である）。Hart/Fuller 論争についての紹介としては、例えば、Pierre Schlag, *No Vehicles in the Park*, 23 Seattle U. L. Rev. 381 (1999), Frederick Schauer, *A Critical Guide to Vehicles in the Park*, 83, N.Y.U. L. Rev. 1109 (2008) という対照的な2つの立場——前者、批判法学／後者、現代「フォーマリズム」——からの議論をそれぞれ参照。

(15) 「希望は行為の原因であると考えること——。私たちがよく犯しがちな間違いだ。希望は行為の結果である。人は行為し、そしてその結果として、希望を抱き始めるのである。」(It is a common mistake to suppose that hope is the cause of action. Hope is the consequence of action. You act, and then, as a result, you begin to hope.)—Roberto Unger.



学者たちのいう、付かず離れずの“気遣い”，“配慮”，“好奇心”といった感性<sup>(16)</sup>——を保ち続けることが大切である，というメッセージを届けてゆくことである。そしてさらには，こうした“近さを保つ”というどこか受身な，あるいは，静観的な態度と誤解されがちな所作を，より積極的・能動的な思考・行為——分析・批判・組立という思考・行為——で表現することがもつとも大切であるというメッセージを届けてゆくことである<sup>(17)</sup>。

本稿の寓話は，私たちにそうした適切な知的構えを与える法学の一つが Unger の「もう一つの」批判法学にほかならないという信に——あらゆる知の徹底的な批判・解体・再構築という思想家 Roberto Unger の知的営為

(16) STEPHEN K. WHITE, *POLITICAL THEORY AND POSTMODERNISM* (1991) (有賀誠・向山恭一訳『政治理論とポスト・モダニズム』(1996))における「他者性をそれが他者のままであるようなかたちで経験する方法 a way of experience otherness such that it remains other, 言い換えれば『他者を(差異のままに)あらしめる』ような自己の姿勢の様式 a mode of posturing the self that “lets the other be” in its difference」(at 67; 85頁)についての議論を盗用しつつ。法という対象を対象のままであるようなかたちで——神秘化されたものとしてでもなく，かといって，とるに足らないものとしてでもなく——経験する方法，言い換えれば「法を法のままにあらしめる」ような私たちの認識論的態度の様式を身につけることがテーマである。

そして，Michel Foucault の有名な次のことばこそ，私たちのプロジェクトのモットーである。「しかし，その言葉『好奇心』は好きです。それは『配慮』を呼び起こします。それは，存在するものと存在したかもしれないものに対する配慮を呼び起こすのです。研ぎ澄まされた現実感覚を持ちながら，現実を前に決して凝り固まらないこと。自分たちの周りで見慣れない奇妙なものがあっても平気であること。慣れ親しんだ考え方をあえて捨てて，同じ物を別な見方で眺めようとするある種の決意……。何が重要で何が根本的であるかについての伝統的なヒエラルヒーに敬意をはらわないこと。」(『仮面の哲学者』，引用は WILLIAM E. CONNOLLY, *IDENTITY\DIFFERENCE: DEMOCRATIC NEGOTIATIONS OF POLITICAL PARADOX* (1991)(杉田敦・斉藤純一・権左武志 訳『アイデンティティ\差異——他者性の政治』(1998)) at v. の妙妙たる訳出にそのまま負っている。)

(17) (16)の哲学者の＜近さ＞の教えから，さらに一歩踏み込んだ Unger の・より能動性を加味した教えは，彼のことはでは，“engagement without surrendering to it それ〔伝統・文脈・構造〕に屈服することなく，没入すること”と表現される。同じく＜近さ＞の運動——内在と超越——を表現するが，他者・対象との格闘・闘争という闘技的敬意 agonistic respect のニュアンスをもつ標語である。闘技的敬意については，CONNOLLY *Id.* at x: 167-168，闘技的民主主義については，CHANTAL MOUFFE, *THE RETURN OF THE POLITICAL* (1993)(千葉真・土井美徳・田中智彦・山田竜作 訳『政治的なものの再興』(1998))，Chantal Mouffe, *Democracy, Power, and the “Political,”* in SEYLA BENHABIB ED., *DEMOCRACY AND DIFFERENCE: CONTESTING THE BOUNDARIES OF THE POLITICAL* at 245-256などを参照。

の本来の魅力からすれば、穏当・淡泊にすぎる牙を抜いた再構成ではあるけれども——基づいている。

## I. 授業の基本的なあり方・教材の基本的な発想<sup>(18)</sup>

まずは、本法教育の授業がどのようなかたちで進められたのかを紹介するために、鷹野郁子氏（当時、岡山大学大学院社会文化科学研究科修士課程に在籍、法社会学専攻）が私の教材を氏の視点・問題関心から解釈し、作成してくださった「授業の流れ（案）」を掲載しよう<sup>(19)</sup>。

\*\*\*\*\*

岡山大学法学部 2012年度 清心中・高等学校

法教育授業 授業の流れ（案）

### 1. 目的

中学3年生・高校1年生を対象に、税と社会保障のよりよい仕組みはどのようなものかを、「効率と公正」という観点から考えることをテーマとする。消費税などの身近な税制度の説明から初めて、税の存在意義を理解した上で、

(18) 本文Ⅱで紹介する寓話『フレックスの旅』のベースは、政治理論家 STEVEN LUKES の THE CURIOUS ENLIGHTENMENT OF PROFESSOR CARITAT: A NOVEL OF IDEAS (1995)（近藤隆史 訳『カリタ教授の奇妙なユートピア探検』（1996））であり、子どもたちの興味をひきつけるための技巧・話の展開の多くをこの Lukes の作品に負っている。なお、中学校・高等学校の授業で使うには少々長くなりすぎた『フレックスの旅』の原文を、その大切な要素を落とすことなく短く適切な長さに編集してくださったのは、岡山大学社会文化科学研究科大学院生（当時）の鷹野郁子氏（現・岡山大学地域総合研究センター研究員）である。鷹野氏の丁寧な編集、それのみならず、その他の多くのご助力がなかったならば、このようなかたちで子どもたちに教材を届けることはできなかった。改めて心よりの御礼を申し上げたい。また、ノートルダム清心学園 清心中学校・高等学校（岡山県倉敷市）での法教育実践の機会を与えて下さったのは、岡山県消費生活センター相談員・清心中学高等学校教員 矢吹香月先生と、清心中学高等学校教員 松本浩和先生・西川基之先生である。同先生方、および、一生懸命に私たちの法教育授業に参加してくださった



どのような税と社会保障の仕組みが、より安全・安心で且つ活力ある社会を作り出すことができるかを考えてもらう。

その際、ある一つの価値観に固執したり、逆に完全に否定したりするのではなく、さまざまな価値観とそれらが生み出す制度の長所を見つけると同時に、短所のなかから新しい可能性を読み取ったり、別の価値観や制度と混ぜ合わせたりする方法を学んでもらうことで、より柔軟でバランスのとれた思考を養う。

## 2. 方 法

- 1) 物語『フレックスの旅』を使って、現在の税制度の主な仕組みとそれらを支える考え方を理解する。まずは、家族主義の国「サンライズ」の、ある生活保護受給者への支給打ち切りに関するニュースをビデオで紹介し、何が問題なのか（困っている人を、社会ではなく家族が支えること

---

清心中高の生徒のみなさんにも重ねて御礼申し上げます。そして、この教材作成に携わり、チューターとして子どもたちに法を学ぶことの面白さと大切さを伝えるのに本当に一生懸命に奮闘してくれたのは、私の当時のゼミ生・ゼミ卒業生と法教育に高い関心を持つ岡山大学・大学院の学生たちである。小野暁広、祝原偉玖、戒能光季、川原崇史、北川翔梧、香山裕紀、小西智也、佐々木優、助政若菜、辻井大樹、長谷瞳、松尾泰都已、若林貴史、脇本弘正、尹曉玉、秋山恵里奈、早田英郎、和田真依、井上恵子、志田原也絵、内田裕子の方々に改めて御礼申し上げますとともにご活躍を心から祈念しています。加えて、本学において法教育研究会を樹ち上げてくださった岡山大学法学部教授佐野寛先生、当プロジェクトの推進に携わってこられた岡山大学法学部教授 中村誠先生・同大森秀臣先生、および、岡山弁護士会の先生方・ことに横田亮先生、原智紀先生に、改めまして心からお礼申し上げます。最後に、この法教育授業の取組を『平成24年度学都研究報告書』（岡山大学地域総合研究センター）にご紹介・ご掲載くださり、『フレックスの旅』を本稿に転載することをお許しくださった、岡山大学法学部教授 中富公一先生、岡山大学地域総合研究センター教授 三村聡先生にも御礼申し上げます。

- (19) 鷹野郁子「岡山大学法学部 2012年度 清心中学校 法教育授業 授業の流れ（案）」（筆者による一部修正あり）。私自身の問題意識は、本文の通り、“制度構想の法学”の視点からみた法教育のあり方、あるいは、構想力を喚起するための法の学習のあり方の1つの提案、という鷹野氏の理解ともやや力点の異なる特殊なものではあったのだが、鷹野氏の「授業の流れ（案）」のおかげで、事前打ち合わせにおいて学生チューターのあいだで教材についての共通理解、それに基づいた自分たちなりの理解が形成され、その結果、中高生たちの議論を上手に盛り上げることができた。重ねて深く御礼申し上げる次第である。

を前提としてよいのか?)を意識に上らせる。次に、高税率・効率的な福祉の国「ベトナム」と、低税率・自己責任の国「シンハイ」(および、その前身である「レーニンブルグ」)の、それぞれの長所と問題点を発見する。

- 2) 班ごとに、ベトナムとシンハイ、あるいはレーニンブルグのどの国の制度が好ましいか、その理由はなにかを討議する。
- 3) 班ごとに、2)の討議を基にして、よりよい「綱渡り」の仕組みを考え出す。その際、「カード」を使ってアイデアを整理する。チューターは、適宜、「隠しカード」を出して新しいアイデアを示唆する。
- 4) 討議の結果を、班ごとに「綱渡り」の絵を使ってプレゼンテーションする。

\*\*\*\*\*

この「授業の流れ(案)」に書かれているように、筆者がこの法教育実践授業の推進者の一人である矢吹香月先生からいただいたお題は「効率と公正について考える」という2012年度の法教育の中心テーマであった。ただし、以下で明らかにしていくように、『フレックスの旅』のメッセージは、「効率と公正という原理、一方を立てれば他方が立たないという場合があるけれど、どちらも大切だよね。だから上手にバランスをとることを学ぼうね。」というオーソドックスなものではない。(もちろん、そうしたバランシング・比較衡量としての(法的)思考<sup>(20)</sup>の喚起のための素材として説明することもできるかもしれないし、その方がさしあたりは子どもたちにとっても解りやすいとは思われるのだけれども)。より深いところにあるテーマとメッセージは、

(20) アメリカにおいてはO.W. Holmes Jr. が最初に最も尖鋭化された姿で提示した「比較衡量としての法的思考」の意義——法思想におけるモダニズムのはじまり・「法形式主義」の崩壊——については、さしあたり、MORTON J. HORWITZ, THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW 1870-1960: THE CRISIS OF LEGAL ORTHODOXY (1992) (樋口範雄 訳『現代アメリカ法の歴史』(1996)) at 130-131; 163-165頁を参照のこと。また、批判法学脱構

「効率と公正というどちらも大切な原理を両立させるためには、私たちは“なに”を思いつかないといけないでしょうか。“なに”について考える必要があるでしょうか。法と法学は、この“なに”について、どんなことを教えてくれているのでしょうか」という問いかけであり、「この教材の作成者は、この“なに”とは、制度や仕組みと呼ばれているものなのではないかと考えています。異なる・ときにぶつかり合う諸原理を可能な限り——頭のなかだけではなく、実際の社会において——両立させることができるのは、“制度”という法の本質的な姿なのだと思います。原理と原理のバランスをとるためには、私たちのバランス感覚を助ける、あるいは実際にバランスをとることを可能とする、バランサー（たとえば、シーソーのような装置＝仕組み）を考え出す必要があるのではないかと思うのです」という筆者なりの「答え（めいたもの）」の提案である。

（もちろん、難しいのは、大学での法学教育ももちろんのこと、ことに子どもたちを対象とする法教育が常に気を配っているのは、子どもたち自身による“気づき”をうまく引き出せるかどうかであり、打ち合わせの会合では、教師やチューターによる答えの直接的な提示や「押し付け」がなされないようにすることの大切さについて、矢吹先生その他の方々から注意喚起がいくどもなされた。そうした法教育の哲学に一般的には賛同する筆者としても、「仕組みの大切さ・仕組みを自分たちで協働して考えることの大切さ（＝制度構想を通した市民の協働・自己統治）」という「答え」を全面にだしすぎることは望ましくないと考え、この「筆者の意図」はできるだけ後景に退けながら、チューターや子どもたちがどういうメッセージを受け取るだろうか・どういったことを投げ返してくれるだろうか、むしろ興味をいだきながら議論に耳を傾けていた。作品の意図は、本来的に、作者の意図それ自体ではなく、それを観る側・聴く側による再構成の産物——いわば、解釈する側の

築派による比較衡量としての法的議論の今日的意義——20・21世紀法意識における中心的位置の獲得（！）——についての議論としては、Duncan Kennedy, *Transnational Genealogy of Proportionality in Private Law*, in ROGER BROWNSWORD AND OTHERS ED., *THE FOUNDATION OF EUROPEAN PRIVATE LAW* (2011) を参照。

意図——であるから<sup>(21)</sup>、私の意図それ自体が子どもたち・学生の口からそのまま投げ返されるということはありませんし、また、子どもたちの主体性ということの本気で考えるのであれば望ましくないであろう。子どもたちが、「面白い!」「なるほど!」と目を輝かせながら——「キラキラ度<sup>(22)</sup>」Max——、さまざまな構想を積極的に提案してくれたという実感を、チューター・教員・参加者全員が共有できたことをもって、この教材・授業の目標が一部達成されたことのメルクマールとする。ここまでは、私たち(=「外部者」)に許された地平であるだろうとも思われる。いずれにしても、法教育の哲学も、強制と自由の弁証法の問題についての思考を本来的には深めきれていない。)

一般に自然科学における探求は、既存の理論・原理では説明できない新しい事実の発見、あるいは相矛盾するように見える事実群の発見を引き金にして、それらの事実を説明することのできる新しい原理・法則の提示、そして、矛盾を解くことができるための統一理論・統一の原理の探求という課題を自らに課す<sup>(23)</sup>。相矛盾する原理・法則の対立を、より高次の統合的原理・法則の発見によって収束させることを目指すのである。これを統合的・原理論的思考と呼ぼう。

(21) See generally DWORKIN, LAW'S EMPIRE.

(22) 「キラキラ度」とはいかに非科学的なようであるが、人間の瞳孔は、脳が活性化することによって拡大し、より多くの光を取り込むようになる、そのことによって、脳が興奮状態にある人間の目は輝く(キラキラする)、という因果関係について一応の筋が通った知識に基づいたメタファーである。ずいぶん昔のことになるのでお名前を失念してしまったが、ある脳医学者が、「学校の先生は子どもたちの目をしっかり見るようにして、そして、『キラキラ度』(何人の子どもたちの目が輝いているか)をその授業の成功の基準としてみてはいかがででしょうか。」と、教育に関するフォーラムで提案されていたことによる。

(23) Cf. リー・スモーリン著、野本陽代訳、『宇宙は自ら進化した——ダーウィンから量子重力理論へ』(2000)。唐突にスモーリン(Lee Smolin)なる人物の本を引いたのは、他にもない。Smolinは、昨2015年に、Roberto Ungerと共に宇宙論についての書物(ROBERTO UNGER & LEE SMOLIN, SINGULAR UNIVERSE AND THE REALITY OF TIME: A PROPOSAL IN NATURAL PHILOSOPHY)を著した理論物理学者である(著作のいくつかは邦訳され広く読まれている)。このように、Ungerの仕事は、人間・社会・法・政治・経済・宗教をカバーし、ついには、宇宙を論じるまでにいたっている……。

法理論もまた、こうした統合的な原理の発見を目指すことがしばしばである。一見して矛盾するように見える判決群・法理群・ルール群に1つの筋を通すことを可能とする（＝説明を可能とする）、かつ、何が正しいか正しくないかについての取捨選択を可能とする（＝正当化を可能とする）価値の規準（＝原理）を発見するという統合的・原理論的な思考とその課題設定を法学は一般的に持っている（「1つの声で語る」という司法権力の職責を代弁・表象するという使命）。制度構想の法学は原理論そのものを必ずしも否定しない<sup>(24)</sup>。自然科学的な原理・法則と法原理との重要な相違は、いうまでもなく、法の原理論が単なる“説明”を超えて“正当化”の力を持っていることであり、このことだけからしてもすでに、法原理は人びとの行為・社会のあり様に取捨選択をほどこし、一定方向に押しすすめるという強い——しかし何らかのかたちで適切な程度に抑えられるべき——構成本力<sup>(25)</sup>をもっていることがわかる。ここに法を貫いているとされる原理を学ぶことの重要性がある。さらに、重要にも、効率と公正という二つの原理を取って両方とも大切にするという行き方——矢吹先生から頂いたお題——は、この原理論的思考の最も強力な志向性（いわば統合性への意志）に取って代ったをかけ、法の世界のなかに複数性・多様性を持ち込もうとする——より正確には、そうした複数性・多様性・不確定性という法・社会の実相にあくまで忠実であろうとする——考え方に基づいており、子どもたちの思考力・多様な発想を喚起する

(24) Unger 法社会理論における原理ないしは理念の位置を占める自己実現 self-assertion・文脈の超克 context-transcendence といった善に関する議論については、UNGER, PASSION, FN at 350-355, CLSM at 22-24, SA at 52-64, および RF at 341-369などを特に参照。

(25) 原理的思考の構成本力ないしは“改訂力 revisionary power”の問題性については、UNGER, WSLAB at 67, 74-75を参照。法的思考の構成本力・改訂力がゼロの場合（どのような判断も後付け的に正当化できてしまうという意味で、正誤の規準を提供しない解釈技法が採用された場合）でも、逆に、改訂力が非常に大きすぎる場合（ほとんどの法的素材を間違いであると斥けてしまうほどに既存の判例・実定法とのあいだに矛盾がある実体的規準に基づく判断技法が採用された場合）でも、法は適切な権威・説得性をもつことができない。改訂力はそれゆえ適切な程度・強度を持つべきであるのだが、そうした適切性を確かに保障する（つまり、法と政治を適切に区別できる）非恣意的なアイデアを提出することそれ自体に、法学は実際には成功していない。

という目的に照らしても、大変大切なことである<sup>(26)</sup>。

しかしながら、一般的に社会的なものごと、特に法・道徳・宗教などの“規範”に関わるものごと・それら理論にとって大切な使命は、説明・正当化のみではなく、遂行・実現あるいは現実化である<sup>(27)</sup>。あるいは、原理による説明・正当化以上に、この原理の“実現”・“現実化”ということが実践においてはより大切になる。こうした、法原理（加えて法政策）の実現のための装置・メカニズムを含んだ法の存在形式の総体——原理・ルール・メカニズム、そしてスタッフ——を私たちは“制度”と呼ぶ<sup>(28)</sup>。また、重要にも、ことに複数の原理（公正と効率）を両方ともに——つまり、矛盾をぎりぎりのところで保存させ内包しつつ——1つのかたちとして現す（現実化する）のが、“制度的な仕組み”である。いわば、制度という法の存在形態において、相異なる原理は同じ法レジームのなかに組み入れられ、その意味において、ぎりぎりのところで「統合」（括弧付き）され——矛盾をかかえつつ、結合体の温度をときに冷まししながら、しかし究極的にはいつでも熱し鑄直す

(26) 法原理の複数性（法の不確定性）という視角は、批判法学（のみではないにしろ）が最も強力に磨き上げ、法学のいわば共通遺産となった大切な視角である。単一の原理で法の世界を無理矢理説明し尽くそうとするのではなく、複数の可能性が「共存」（括弧付き）しているということをまずは認めること、そして、法の諸要素の多様性——しかも、丁寧かつしたたかな理由付けによって、ないしは、所定の手続にのっとりた議論によって一定の認識可能なフォルムないしは構造をあたえられた多様性——を映し出し、さらにそれを社会に逆照射しようとする、それが法学の思考作用であるという認識は今日の1つの共通理解である。

(27) UNGER, PASSION at 47-49. 「実存上のプロジェクトあるいは社会ヴィジョンにおける“なすべきである（*should*）”とは次のことを意味する。すなわち、このプロジェクトを遂行せよ（*execute*）、そして、このヴィジョンを生起させよ（*enact*）、あるいは、よりよいヴィジョンやプロジェクトを探し出せ、さもなくば、自己実現・自己承認をなしえないであろうということ、これである」（at 48）。UNGER, FN at 350-355. 「指針は、人間の個としての・集団としての生の理念についての定義、および、どのようにしてこうした理念がより十全に・効果的に実現されるのかについての仮説によって構成される」（at 351）。「[私たちの議論の] 目的は、ある個別的な価値を他の諸価値の犠牲において称賛しようとするにではなく、人間の生を強く・崇高なものとする詳細なヴィジョンを提示しようすることにある」（at 354）。

(28) 拙稿「Roberto Unger の法社会理論：その方法論的考察（一）」岡山大学法学会雑誌第61号第4号（2012）2-18頁。

ことができるかたちで——，かつ，実現する可能性を得るのである。こうして，この教材の基底にあるメッセージは，“法・社会の理想を説明し正当化し，これと矛盾する現実・中途半端な理想を批判し，そしてこれを実現するための制度的工夫を考案する，こうした制度論的思考こそが法学の精髓である”，というものに他ならない<sup>(29)</sup>。

そして，この制度論的思考が大切であることを解いてきた論者のひとりが他でもない，批判法学制度論派<sup>(30)</sup>たる Roberto Unger である。法についての Unger のアフォリズムを二つ挙げてみよう。

〈1〉はじめから私は，法とは，国民の生が制度的形式をとったものであり，利益が理想と対峙し，精神が構造と闘争する場であると理解してきた。法は分離したものではない。あらゆる社会と文化の表象である<sup>(31)</sup>。

(29) 一般読者を対象とした非常に印象的な箴言として，以下の長尾龍一『法哲学入門』176-178頁を参照。

「リーガル・マインドがどのようなものかについては，いろいろな説明が行われているが，その中心をなすものは『制度的思考様式』，すなわちあらゆる問題を制度の問題として考察する思考様式である。……法律家は，制度のモデルを考案する社会技術者であり，先例があるならばその先例を基礎として，法の条文があるならばその条文を基礎として，制度のモデルを考案することを職業とする。モデルにも小さなモデルから大きなモデルまである。……法学における「学説」とは，このような制度モデルの提案である。1つの条文や法規の上に複数の制度モデルが可能な場合もあり，その長短がなかなか判定できない場合もある。また，法学にも発明がある。すなわち，ある法典の上に，従来誰も思いつかなかったような制度を構想することもある。例えば，従来日本の不動産登記法には公信力がないことが自明視されていたのに，民法94条2項の類推適用によって，ある程度まで登記に実質上公信力を認めるようなモデルを考案した発明家もいるのである。／ケルゼンは，法の解釈もまた立法と同様の法創造的行為だといっている。それは，高度のイマジネーションを必要とする創造的な知的活動であり，法解釈の問題の解説を，個々の条文についての「解釈方法」の列挙から始めるのは本当は誤っている。個々の条文の解釈は，このようなモデルの制約条件の問題にすぎない」(強調は筆者)。

(30) UNGER, ANOTHER TIME at 29-32.

(31) Available at <http://www.robertounger.com/legal.php#3> (last visited on 02/04/2016).



〈2〉法の本質についての事実は以下のことにある。すなわち、法は、利益と理想（生の形式をこの生の参与者にとって有意味なものとする利益と理想）との関係において捉えられた、国民の生の制度的な形式・形態として最も善く了解されるということ、これである。私たちの利益と理想は、それらを実際に表象する（現実化する）実践と制度という十字架に常に打ち続けられている。法は、この磔刑の地に他ならないのだ<sup>(32)</sup>。

いかにも Unger 流の大変難しい抽象的な表現であるが、（すでに一部述べたことも含めて）いくつかの論点を筆者なりにパラフレイズしてみよう。

#### (1) 国民の生の表象としての法

まず、Unger の法観念の論争的な特徴その 1 は、法を考える際の共同体の単位の典型として、国家ないしは the people（国民）が念頭に置かれている<sup>(33)</sup>ということにある。Unger は基本的に、法多元主義をとるのであるが、法を考察する際の基礎単位として国家ないしはそれに準ずる政治共同体を念頭におく。人類の普遍的な共存形式というよりも、様々な個性をもつ社会<sup>(34)</sup>、その外延を一般に定義づける主権的領域としての国家（近代国民国家のみではなく、古代国家のようなボリス的な共同体も含むものと思われる）との密接な関係において——その表象として——、法は存在してきた。加えて、法

(32) UNGER, *UNIVERSAL HISTORY* at 48.

(33) Cf. FREDERICK VON SAVIGNY, ABRAHAM HAYWARD TRANS., *OF THE VOCATION OF OUR AGE FOR LEGISLATION AND JURISPRUDENCE* (2002) especially at 24-31.

(34) 様々な個性をもつ社会の発見（社会理論の勃興）、および、そうした社会との関係において考察・展望された法形態論・法類型論については、UNGER, *LMS* を参照のこと。また、初期 Unger についての簡潔だが大変有益な紹介、および、こうした類型論的研究が、法社会学者にとっての古典である P. NONET & P. SELZNICK, *LAW AND SOCIETY IN TRANSITION: TOWARD RESPONSIVE LAW* (1978)（六本佳平 訳『法と社会の変動理論』（1981））に引き継がれ、また時代を遡れば、Schmitt の法的思考の三類型（*see generally* CARL SCHMITT, JOSEPH BENDERSKY TRANS., *ON THE THREE TYPES OF JURISTIC THOUGHT* (2004). 邦語訳は、加藤新平・田中成明 訳「法的思惟の三類型」長尾竜一他 訳『危機の政治理論』（1973）所収）および M. Weber の『法社会学』にたどり着くことについては、矢崎光園『日常世界の法構造』（1987）149-164頁を参照。

学 legal doctrine は、「私は、自分の大切なものを守るために、力（＝政治権力・国家の強制力）を正当に行使・動員することができる」という主張（＝権利主張）に常に明に暗に関わってきた<sup>(35)</sup>。こうした Unger の社会・歴史理解に基づく法の特徴付けである。

(2) 理想と利益が対峙する場、精神と構造が闘争する場としての法

法の素材を通して、一方で、自由・平等・連帯・公正などの“理想”同士が、他方、支配階層の経済的な“利益”と自由という社会的“理想”が、対峙する／ぶつかり合う<sup>(36)</sup>。法とはこのように複数の理想・利益の矛盾・葛藤で満たされた没システムの場である。そのみならず、Unger の描写は、この理想・理念という・いわば spiritual な法の存在形式——直接目で見たり手で触ったりすることはできない、私たちの思考・意識のなかで生きる法のあり方——が、制度・構造という・いわば material な法の存在形式——行為・組織・仕組みといった「外」へと表出・表現された・より実際の法の存在のあり方（必ずしも五感によって捉えることが可能というわけではないが）——とぶつかり合うというダイナミズムを示唆している。つまり、理念が現実とぶつかり合い、これを変えようとし、変えようとする・変えることによって、理念自体も変わってゆくというダイナミズムを宿しているもの・ことが法であると観念されているのである<sup>(37)</sup>。前者の理想・利益間の対

(35) UNGER, CLSM at 2; UNIVERSAL HISTORY at 12.

(36) 法は、このように支配階層の物質的利益を擁護するイデオロギー以上のものであり、法自身の理想——ここでは“自由”——を支配層の利益に優先して主張することがあるという、法の「相対的自律性」概念については、Robert Gordon, *New Developments in Legal Theory* (深尾裕造 訳「法理論の新たな発展動向」松浦・松井、前掲訳書、『政治としての法』所収)などを参照。

(37) 「あなたが住まう社会的世界もしくは法的伝統があなたに与える社会生活の理想と、実社会におけるそれらの不完全な具体化〔制度的仕組み〕との衝突からはじめよう。そうした具体化の変化した姿を想像してみよう。あるいは、それまでは排除されていたある社会生活の領域へとその理想を拡張させるだけだとしても、それを通してそれらの具体的制度を実際に変形させてみよう。そして続いて、[そうした制度の]新しい実際の姿の観点から翻って、理想に関わる観念をも修正してゆくのである。この過程を内的発展と呼ぼう」(UNGER, CLMS: 18)。

峙をいわば“水平的な矛盾と葛藤”(法の不確定性その1)と考えれば、＜精神・理念＞と＜構造・現実＞の対立は“垂直的な矛盾と葛藤”(法の不確定性その2)と捉えることができるものであり、法は、こうした水平と垂直の二つのダイナミズムを内包したものとしてイメージされているわけである<sup>(38)</sup>。

### (3) 制度としての法、社会構造としての法

こうした矛盾・葛藤する理念や利益を「あれかこれか」ではなく、可能なかぎり「あれもこれも」というかたちで・どこかどこなく、すなわち、うまく妥協を図りながら実現するために創り出されたものが法であり、理念を実現するメカニズム・仕組みという意味で、法は“制度”としてその姿を具体的に表現する。このように“現実化”・“実現”という観点から考えれば、法の生命が“仕組み”にある<sup>(39)</sup>のは当たり前のようであるが、Ungerの歴史読解によれば、ことにアメリカ法思想においては、こうした間に合わせの妥協としての制度的仕組みこそが法実現の鍵を担うという認識の獲得こそが、20世紀法意識の最も革新的な意義であった<sup>(40)</sup>。19世紀までの法学は、自由主義社会（あるいは「資本主義」社会）における、この自由主義（「資本主義」）を一般的・普遍的に定義づける権利と義務のカタログを整序し・精緻化することを自身の使命と考えて来たからである。そこには、権利・義務が一端析

(38) より具体的には、UNGER, CLSM at 44-90は(垂直 vertical・水平 horizontalの2つの矛盾・対立ということばを用いた要約的説明は、特にat 88-90)、水平的矛盾に関して、契約法理における原理間の葛藤を利用・拡大することによって、いわゆる関係的契約から“連帯権 solidarity rights”という権利の新しい種を、他方、垂直的矛盾に関しては、平等保護法理の理想と現実の矛盾を利用・拡大することを通して、構造改革命令 structural injunction という例外的な法実践から、“脱安定化権 destabilization rights”なる権利および第四の権力機構(“脱安定化部門 destabilization branch”)を、それぞれ提案する、という思考実験をモデル化してみせる。これらを含む『批判法学運動』の中心テーマの意義再説として、UNGER, ANOTHER TIME at 67-73も参照。

(39) 周知のように、古典的法思考(あるいは「フォーマリズム」ないしは“19世紀法の科学”)は法の生命を“論理”に観たのに対して、リアリズムは“経験”こそ法の生命であると断じた(e.g., O.W. HOLMES, JR., COMMON LAW)と言われる。「論理か経験か」と問われれば、制度構想の法学は、「論理(思考)が経験(実践・行為との具体的接続)を通して表出・表現されたものが制度という法の生命である」と答えるであろう。

(40) UNGER, WSLAB at 26.

出されれば、それらは論理的にも実践的にも、自然・当然のこととして、社会に自由の秩序をもたらすという想定があった<sup>(41)</sup>。これに対して、20世紀の法意識は、しばしば自然的 natural・内在的 immanent・客観的 objective などの形容詞を冠して観念される秩序としての法ではなく、制度的仕組みとしての法——つまり、人為の間に合わせのプリコラージュとしての法——こそが、法の理想をより実効的に実現するための要<sup>(42)</sup>であるという認識を常識化したわけである。法の神秘化・自然法思想を拒否する傾向である法実証主義が20世紀の法理論の勢力図のなかで重要な位置を占めてきたのも、法実証主義が、法の人為性というこうした認識の代表的な——だがUngerの考えるところ、制度構造については agnosticism を貫くという意味で不十分な<sup>(43)</sup>——表現であることによる。

このように、理念や理想は、闘争の後に、なかば強引につなが止められることによって、制度として現実化する。そして、重要にも、制度という形式が最も“法的な”存在様式であるということは、法そのものが社会構造そのものを形作っているということを意味する。というよりも、法と社会構造とは、説明上は概念的な区別を許すにしても、存在の在り様としては、「分離」しておらず（先の Unger のアフォリズムを改めて参照）、それは社会そのものの表現・表象としてある。というのも、社会の基本構造は、基本的な制度（そして基本思想ないしはイデオロギー）によって構成されているからである<sup>(44)</sup>。（やや図式的にすぎるが、＜社会の基本構造＝基本的制度（とイデオ

(41) DUNCAN KENNEDY, THE RISE AND FALL OF CLASSICAL LEGAL THOUGHT (1975, 2006) at 8.

(42) 今日の法学・法実務にとって、権利の実効的保障というテーマが大変重要な位置を占めるのは、まさにこのゆえである。

(43) UNGER, FN at 16; UNGER, WSLAB at 122; UNIVERSAL HISTORY at 28-34.

(44) この理解については、本来は背景的な考え方についてももう少し丁寧に論じる必要があるのだが、さしあたり、深層構造社会理論という名で Unger が呼ぶマルクス主義を典型とした理論枠組の伝統に——ただし、決定論・必然性の誤謬を排したかたちで——棹さすものであるということだけを述べておく。UNGER, FN at 14-15, 藤田 勇『マルクス主義法理論的方法的基礎』(2010) 特に2-22頁；テークイ・フェレンツ著、羽仁協子・宇佐美誠次郎 訳『社会構成体論：マルクス歴史理論の研究（Ⅰ）』(1977)を参照。

ロギー) = 法>と等号で結んでおくことが理解の助けになるだろう。) 社会の最も基本的な構造・枠組・文脈を Unger は特に形成的構造・文脈 (formative context)<sup>(45)</sup> と呼ぶが、法 (の最も基本的なもの) とはこうした形成的構造そのものにはかならない。そのために、法の最も基本的なものを新たに構想することと、社会を変革・構想することとは、究極的には同じ作業——つまり、制度構想——をなすことを必要とする。

#### (4) 力尽くの「共存」

十字架に打ちつけられているという印象的なメタファーは、法の神格化・神聖化への戒め (神性放棄・空にすること (kenosis: an emptying out)<sup>(46)</sup>) とともに、法の構成要素である理念・理想・利益などが、いわば無理矢理つなぎ止められているもの・ことが法=制度である、という Unger のイメージを表現する。その含意は、法は、本来はいつでも分散・エスカレーションすることができるはずのブラウン運動 (矛盾・ぶつかり合い) を内包しているということである<sup>(47)</sup>。こうしたかたちで危うい均衡を実現していなければ、法は法であることを失う一方、その本来的な危うさを市民の側が忘れてしまいその均衡を自然なものと考えようになってしまうと、法制度構造は第二の自然として私たちの制度構想力を奪いながら私たちの生活を形作り・方向づける。

そのため、ぎこちなさ・矛盾が意識できるかたちで法制度を観念しておくことは、私たち市民=社会設計者にとって大きな利益となる。Unger 理論の中心観念を使えば、それは、法制度が常に批判可能性・修正可能性 (corrigibility・revisability) を持っていること、構造の質という観点に置き

(45) UNGER, PASSION at 5-15; FN at 58-66; ST at 88-89. Formative Context 概念の組織論への応用の試みとして、Frank Blacker, *Formative Contexts and Activity Systems: Postmodern Approaches to the Management of Change*, in MICHAEL REED AND MICHAEL HUGHES ED., *RETHINKING ORGANIZATION: NEW DIRECTIONS IN ORGANIZATION THEORY AND ANALYSIS* (1992).

(46) UNGER, WSLAB at 119-129; SA at 225-229; RF at 378-382.

(47) UNGER, FN at 267-275, 277.

換えてこれを形容すれば、柔軟性 (plasticity) をもっていることを意味する<sup>(48)</sup>。

制度を運用ないしは利用する人びとの日常的な営みが同時にこの制度の点検・修正を含んでいるといった——「ノイラートの船」などをイメージしながら、このように抽象的に言うのは非常に簡単であるが、こうした制度を具体的にかつ社会体制の基本構造として構想するのは難しく、また、そもそも望ましいのかについても様々な意見がありうるだろう——構成的イメージが、Unger の言う善い制度である。このように John Rawls 的な中立性<sup>(49)</sup>ではなく、柔軟性 (批判と修正に開かれているということ) という理念——Unger は、人間と社会の制度的提案に関する限り、“中立性”は固執することの不毛を真剣に反省しなければならない・達成することが不可能な理想であるのに対して、柔軟性は私たちが実際に追究・獲得することができる next best の理想であると考え<sup>(50)</sup>——こそが、制度構造を正当・正統なものとすると Unger は考えるのである。

それゆえ、批判法学の代名詞とも言える「法の不確定性」は、制度の不確定性、あるいは、社会構造の不確定性という社会変革理論を導くためのテーゼとして概念化されることとなる。

#### (5) 人間・社会の普遍的な本質という教えからの解放の帰結としての「一国・複数制度」

最後に『フレックスの旅』が表現しきれていない法多元論 legal pluralism というテーマについても言及しておこう<sup>(51)</sup>。corrigibility という社会構造についての善 (ないしは second best) は、Unger においては、“有限のなかの

(48) UNGER, CLSM at 49, 52; FN (NEW EDITION) at xxxvii, 35, 51-55; ANOTHER TIME at 72.

(49) Cf. BRIAN BARRY, JUSTICE AS IMPARTIALITY (1995). 自由主義的中立性概念に対しては、MOUFFE, 千葉他, 前掲訳書, 『政治的なものの再興』248-256, 271-290頁が執拗な批判を加える。

(50) UNGER, FN at 362; WSLP at 100.

(51) UNGER, WSLP at 100; ANOTHER TIME at 63-64.

無限”あるいは“社会的・歴史的制約のなかに生きる無制約の可能性”としての人間本性, という人間の本质についての教説のコア概念でもある<sup>(52)</sup>。こうした Unger の人間本性論は, 「人間には何らかの定まった本質などはない」, また／それゆえ, 「何らかの(本来的に論争に開かれた)人間本性論(factual description)によって規範・指針(value prescription)を基礎付けるという推論のしかた・思考方法は根本的に間違っている」と考える現代の多くの論者によって広く共有された考え方(fact/value dichotomy)をいわば裏返し, その積極的な意義を抽出する努力であり, かつ, それのみではなく, この事実と価値とのあいだに築かれてしまったモダンな溝梁を——完全に閉じることには不可能にしても——何らかのかたちで狭くしようとする努力である。

現代法理論は, 実際, <単一・普遍の人間と社会のあるべき姿, その表象としての法>という観念からは距離をとろうとする。すなわち, ふるめかしい基礎付け主義なしで規範を論じることを目指して, 一方で, 「法内在的」議論によって範疇的誤謬を回避する体裁を整えつつ, しかしながら他方, 「単一」ではなく, 複数の領域を私たちの重要な生活空間について設定したうえで——つまり, 家族・市民社会・労働・市場・政治といった近代社会理論の区別に依拠したうえで——, それぞれの領域にふさわしいと考えられる人間像・社会像に暗黙裡に依拠して思考をするという特徴を持つ<sup>(53)</sup>。その典型的な表現が——通常はこうしたいわば「密輸入された基礎付け主義」という角度から理解されることはあまりないのだが——, 公私二分論のさまざまな線引きのあり方(市場と家族の区別, 国家と家族の区別, 政治と市場の区別)である。すなわち, たとえば, <自己の利益を最大化することをめざす人間像, および, アームズレングスの距離をとった対等な取引・競争関係という社会像に暗黙のうちに依拠する市場の法>と<利他的・慈愛的な人間像, および, 相互依存・保護／被保護関係という社会像に暗黙のうちに依拠する家

(52) See generally UNGER, PASSION.

(53) UNGER, FN at 271-272 ; 301-302.



族の法>などの区別である<sup>(54)</sup>。

近現代法学はこのように、複数の法領域・複数の人間・社会像という観念を採用することによって、単一普遍の人間本性論・社会論による法・規範の基礎付けという怪しげな思考を拒否する一方、当の複数設定された領域においては、依然、怪しげな基礎付け主義——伝統的な社会理論とその修正版が提案してきた区別（個人・家族・市民社会・国家）とそれに対応するとされる人間像・社会像——に無自覚にあるいは暗黙に依拠しつつづけながら規範を論じるという特徴をもつ。

しかしながら、人間・社会が、＜本質なき本質＞を持つ（ないしは、本質を持たない）のであるならば、それぞれの領域の人間像・社会像とこれに基づく制度構造・仕組についての暗黙の了解ないしは“<sup>institutional fetishism</sup>制度的物神崇拜<sup>(55)</sup>”——e.g.「市場＝私的所有制度＋契約制度」という市場のあり方についての<sup>objectivism</sup>教条的教え——もまた反省に開かれたものである、ということが率直に認められなければならない<sup>(56)</sup>。家族観と家族制度、政治イデオロギーと政治制度、市民社会論とその法制度、労働関係と労働法制度 e.t.c., これらの領域はすべて別様の形姿に開かれているし、Unger の主張するところ、それぞれの

(54) 「こうして、20世紀後期の北米諸国では……ひとびとは、仕事上の取引 (practical exchange), 共同社会の忠誠・信頼 (communal loyalties), そして非相互的な権力 (nonreciprocal power) は、相互浸透性のない経験の諸形式であると考えた。家族や友人関係において実現される私的共同体の理想、政府組織や市民的権利の行使において問題となる民主的参与と説明責任という理念、そして仕事や取引という実世界的な世界に適している自発的な約束と（人間性とは無関係な）専門技術上の階層構造や協働関係との混合といった諸理念・諸理想を信じていたのである」(FN at 271)。「法学は、それぞれの領域において、権力を制御するための特徴的な方法を探求する。すなわち、国家機構における説明責任、代表、そして法による制約、仕事にかかわる組織における自発的合意および専門技術上の必要性という論理、そして、家族生活における親密さによる・親として与える安らぎ、などである」(FN at 301)。

(55) UNGER, FN (NEW EDITION) at cxxii; WSLAB at 6-8, 129; DR at 25; FTR at 154-155.

(56) 経済社会（市場）の制度構造の批判と再構築の試みについては UNGER, FTR, 特に at 4, 38-44, 91-94, 185-193. また、「法概念としての市場」を明らかにすることで市場構造を脱自然化・脱神秘化する——市場構造が法という人為によって構築されているあり様を詳細に闡明化する——というリアリスト／批判法学の中心テーマを論じる近年の論攷として、Justin Desautels-Stein, *The Market as a Legal Concept*, 60 Buff. L. Rev. 387 (2012) を参照。

領域が複数の制度構造をもつ可能性に開かれているのである——e.g. 契約秩序 = 古典的契約, 関係的契約, 制度的契約などの複数の制度が「共存」する没秩序領域<sup>(57)</sup>——。

『フレックスの旅』はそうした法制度の多元性・暗黙の基礎付け主義批判というテーマを深めるためのきっかけを提供することはできてはいないが、法理論が人間関係の姿・理想像を前提とするものであるということについては、そこここでヒントを提示しているだろう。

加えて、—— Unger のプロジェクトに共鳴するものにとっての —— 本教材の決定的な欠点も述べておかなければならない。実は、Unger 教授自身は、『フレックスの旅』において最終地点として語られている社会のかたちを必ずしも高く評価してはいない<sup>(58)</sup>。このことはあらかじめはっきりとさせておく必要がある。筆者がこの寓話において、主人公の最終目的地であるかのように描いた国のかたちは、Unger にとっては制度構想力の道程の中途半端な停留所に過ぎない。Unger 自身の制度構想はフレックスの旅路のずっと向こうにある。corrigibility を、また民主主義を、より真剣に受け止めた国のかたち (empowered democracy) は、全く異なるものになると Unger 自身は考える。残念ながら、こうした Unger の社会像・制度構想の具体的姿を、今日の一部実現されている傍証を挙げながら説得的に描き出す用意が筆者にはなかなか整わない。そこで、学生たち・子どもたちにはまだなじみ深いものではないだろう、今日の少なからぬ社会理論家たちが言及する国のありようを、

(57) Cf. 拙稿「Roberto Unger の制度構想の法学についての一試論——わが国の文脈（公私の協働・交錯論）へと接続する試み——」岡山大学法学会雑誌第62巻4号（2012）39-84頁。

(58) Roberto Unger の講義 *Political Economy after the Crisis* (Spring 2014) @HLS: 2014年3月7日。小規模商品生産 (petty commodity production) という周辺的地位に押しやられた生産様式についてのアイデアの救済・そのための制度的仕組みの構想、社会構造の流動化と安全・安心の両立のという Unger のプロジェクトの中心テーマ (FN at 342-347; WSLAB at 15, 166-169; ANOTHER TIME at 34) からすれば、マークデン（デンマーク）へといたるフレックスの方向感覚 direction それ自体はあながち悪くはないように思われるが、その「中途半端さ」の所在についての考察は今後の早急な課題である。

想像力喚起のために採用してみた次第である<sup>(59)</sup>。

それでは以下、筆者が作成し、実際に使用した法教育の教材を紹介するが、メッセージないしは「元ネタ」のようなものについて、☆で注釈を付けながら本教材の趣旨を説明するというかたちを採ってゆく。些細な、あるいは、ややミスリーディングな「ネタ」から、Unger 論の核心まで、イレギュラーな論じ方ではあるが、本章の議論と☆とをあわせて目を通していただくことで、寓話のメッセージがより闡明になると思われる。上に述べたように、3年前の授業の折には、こうした基底的消息（「作者の意図」）について、他の先生方・学生チューターたちには、これを口頭で簡単に示唆することはあっても、理論的に明示するということとはしなかった。筆者自身の観方を押し付けてはならないという、上に述べた法教育の一般的な哲学にさしあたりは従おうと思ったからである。子どもたちを名宛て人とする際には、そうした知＝権力の意識的な抑制が必要であること、これに賛同することやぶさかではないが、1つのエッセイとして表現する際には、主張を明示して諸氏の批判を仰ぐことが何としても必要である。甚だ拙く、また非常にミスリーディングな表現の残る赤面の至りの試作なのではあるが、思い切って紹介させていただく次第である。（なお、「★フリップ」とあるのは、学生たちと協力して作成した、手描きの・もしくは Keynote によるアニメーションを用いたスライドである。子どもたちの社会構想力（未来の vision についての想像力）を掻き立てる道具として、視角的イメージを与えるための・この教材としての必須の構成要素であるが、やや「いたづらがすぎる」きらいがあるため、本稿への掲載は割愛した。）

(59) 宮本太郎『福祉政治——日本の生活保障とデモクラシー』（2008）、同『生活保障——排除しない社会へ』（2009）、『社会政策 特集：ヨーロッパにおけるフレキシキュリティ』（社会政策学会誌 2011）などを参照。

## II. 法教育教材私案

### 『フレックスの旅～人生は綱渡り～』

作：吾妻聡，編集：鷹野郁子，

実演・チューター：岡山大学法学部学生・岡山大学大学院学生・卒業生

<★フリップ①【表紙：フレックスの旅 ～人生は綱渡り～】>

<★フリップ②【フレックスキュリティ・ウィング】>

ここはサンライズ<sup>☆1</sup>という国です。フレックスキュリティ・ウィングは、首都ヨーク市、ホープ<sup>☆2</sup>大学法学部の1年生。友だちからはフレックスと呼ばれているので、私たちも彼のことをフレックスと呼ぶことにしましょう。でも、この“フレックスキュリティ・ウィング<sup>☆3</sup>”という名前、覚えていてくださいね。

#### 【1. 法律学を学ぶ意味】

<★フリップ③【裁判傍聴<sup>☆4</sup>】>

ある日、フレックスは授業で裁判の傍聴に行きました。犯人は、空腹に負けて、神社のお賽銭箱に手を付けてしまった50歳のホームレス。盗んだのは、

☆1 「サンライズ」＝“sun” and “rise”＝日の出る国＝日本。出発点が日本の一般的イメージであることを示唆。

☆2 知（知ること・考えること・想像すること）と実践（行うこと・動くこと・創造すること）、そして希望とを架橋すること。教える者の理論的・実存的な根本課題である。

☆3 社会保障・生活保障の専門家にとっては、ここですでに本教材の「ネタバレ」であるが、その知識のまだない子どもや学生たちには、大切なキー・ワードの記憶の助けになるので、“flexicurity”と“the security of the wings（翼の保障）”を主人公の名前として採用。

☆4 岡山大学法学部1年生配当科目・法政基礎演習の授業の一環として、岡山地方裁判所で傍聴をした実際の窃盗事件をもとにした。ある芸能人の母親の生活保護受給の是非がちょうどマスコミにぎわっていた折であり、検察官も実際にこれに言及するなど、「生活保護を受け取っている層のうちの少なからぬ人びと」＝「働けるのに働いていない怠惰・不道德な人びと」あるいは「必要以上に社会から受け取っている人びと・社会に寄生している人びと」という一般的なイメージが広まりつつあった／あるいはすでに広がっていたと考えられるときであった。一方で、多くの貧困研究が言及するように、問題は決して単純ではないという理解・イメージもまた、学術研究・インターネット上の

缶ジュース一本も買えないほどのわずかなお金でしたが、犯罪は犯罪です。  
検察官は容赦なく問いつめました。

検察官「あなた、これまで4回も窃盗で捕まってるけど、ほんとに反省してるの？」

被告人「あ、はい……。反省しています……。」

検察官「罪をつぐなって社会に出てきたら、どうやって生活していくつもり？」

被告人「役場に行って、生活保護を申し込もうと思っています。」

検察官「生活保護？？あなたね、生活保護が今問題になっているの知ってる？最近もね、芸能人のお母さんが生活保護を必要以上にもらってたと言われて、問題になってるんだよ？知ってる？」

被告人「……テレビを見ていないので、知らないです……。」

検察官「そう、じゃあ、ちょっとこれを見てもらおうか。」

<★フリップ④【ビデオ放映<sup>☆5</sup>】>

<★フリップ⑤【裁判傍聴】>

被告人「はあ、こんなことになってるとは……。」

検察官「あなたもね、きちんと働いたらどうなの？どうして働かないの？」

被告人「働いてもなかなか続かないというか……。働かないといけないとは思っています。」

検察官「そう。自分でも分かってるんだね？しっかりしないとだめだよ、もういい年なんだから。」

被告人「……はい。がんばります……。」

---

ルポ発信などを通して「啓蒙」されてはいたが、貧富の格差・社会分裂を屈折したかたちで反映して、日本社会の一般的寛容度はすでにかなり低くなっていたような印象を持つ。貧困研究については、やや古いものであるが、橋本俊詔、浦川邦夫『日本の貧困研究』（2006）を参照。

☆5 子どもたちの興味をひきつけるために、☆4の生活保護受給をめぐる報道についての2分程度のビデオ・クリップを放映し、教材の内容が今の私たち自身の生活に深くかわっていることを示唆。

誰も興味を持たないような小さな事件。でも、フレックスは、「何かがおかしい……。」というもやもやした気持ちを感じました。

フレックス（独り言）「今のサンライズでは、このホームレスのおじさんに新しい仕事なんか見つかりっこない。もし見つかったとしても、給料が安くて辛い仕事ばかり。なのになぜ検察官は『働きなさい』なんて簡単に言えるんだろう……。」

フレックスは、その「もやもやした気持ち」を、お父さんのナヴォンに話しました。

#### <★フリップ⑥【フレックス&ナヴォン】>

フレックス「罪を犯した人をきちんと処罰する。法律の大切な役目だよね。でも、今日みたいな裁判を何回繰り返しても、世の中は良くならない気がする。また同じような犯罪が起きて、またその人を処罰して……。法律を学ぶ意味ってなんだろう……。」

ナヴォン「なるほどなあ。でもなフレックス、法律の役目はそれだけじゃないぞ。父さんには、法律が、クッキーを焼くときの<型（かた）>みたいなものに思えるんだ。○（丸）や□（四角）や☆（星）……いろんな型が、焼きあがるクッキーのかたちを決めるように、法律の仕組みが、サンライズという国のかたちを決めている。そして、チョコレート・バター・ナッツなどなど……クッキーの味は、その国の<思想>だ。いろんな材料でいろんな味のクッキーが作れる。それと同じで、国の雰囲気もどんな<思想>を<型>に入れるかによって決まるんだ。

だから、法律という型や思想という味を変えれば、サンライズをもっと善くすることができるかもしれないね<sup>☆6</sup>。今のサンライズは、もしかすると、

☆6 <制度としての法>・<社会構造としての法>・<形成構造>・<制度的仕組みとイデオロギー>：ナヴォンの「法律」——筆者自身はこの語を用いて論じることはあまりが、日常用語にそって、“法”ではなく敢えて「法律」とした——についてのことは、前章の Roberto Unger の法社会理論の筆者なりのパラフレイズそのものを念頭にお

ホームレスのような『最も恵まれない人たち』<sup>☆7</sup>が、ますます恵まれなくなるような“仕組み”と“考え方”になっているのかもしれないよ。フレックスは、今日、そのことに気がついたんじゃないかな？

## 【2. サンライズのかたち】

では、サンライズの国のかたちとは、どんなものなのでしょう？ナヴォンによると、20年くらい前まで、サンライズには、国が人びとに働く場所、つまり“仕事”を保障する仕組みがありました。一度会社に雇われたら定年までずっと働ける「終身雇用制」。みなさんも聞いたことがありますよね？

### <★フリップ⑦【シジミさん家】>

ナヴォン「アニメ・シジミさんの家族を思い出してごらん。波男さんとマス平さんたち『世帯主』と呼ばれる男の人たちが、家族のために、定年まで一生懸命に働く。フナさんとシジミさんたちお母さんは、家事と育児を担当して家庭を守る。これがサンライズの『よくある普通の家族』だったんだ。」  
フレックス「なんか古いねえ。今は女の人も働らくのが当たり前になってき

---

く。“クッキーの<型 (かた)> —— つまり、form —— が法律の仕組みである”とは、制度としての法が社会の基本構造をかたちづくっている・基本構造そのものであるという Unger の法社会理論の根本を表現しようとしたものである。加えて、社会の基本構造（形成的文脈・構造・枠組 formative context）は、“基本的制度”および“見解・イデオロギー・意識”によって構成されるという観念に基づつつ（再度参照、藤田、前掲書、『マルクス主義法理論的方法的基礎』）、クッキーの味を<思想>—— つまり、ideology, thought, consciousness —— のメタファーとして用いた。社会変革とは、こうした型（制度）と味（意識）の構造変革という課題を遂行することを意味し、それはすなわち、法（＝制度そして思想）の新しい形姿を構想する努力を意味する。実際、Unger の制度構想の法学とは、法制度の新しい姿を提案する技法としての、法思想の新しい姿の提案そのものである。

☆7 最も恵まれない人たち the least-advantaged members of society という概念は、いうまでもなく、JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (1971) から。最も恵まれない社会の成員とはそもそも誰なのか、“所得”がその指標なのか、という実は必ずしも明らかではない論点から批判的に Rawls の立場を考察し、障害問題に対する具体的政策論を提示できるのは Rawls が峻拒する功利主義であると主張する興味深い論攷として、MARC S. STEIN, DISTRIBUTIVE JUSTICE AND DISABILITY: UTILITARIANISM AGAINST EGALITARIANISM (2006) at 102-118.



てるよ。」

<★フリップ⑧【サンライズのしくみ】>

ナヴォン「そうだね、うちは母さんも働いているしね。でもなフレックス、この国のもともとの方考え方は、『世帯主であるお父さんがお金を稼いで家族全員を支える』というものなんだ。そして、サンライズという国は、ずっと、『終身雇用制』で働く場所を保障する以外、実はあまり国民の面倒をみてくれたことがない<sup>☆8</sup>。そういうかたちになっている。……例えば、お前の大学の授業料は誰が払ってる？」

フレックス「お父さん。」

ナヴォン「そうだろう？ま、うちの場合、母さんと父さんだけど。でも、大学の授業料が無料の国だってあるんだぞ。ぜんぶ税金でまかなわれているんだ。そういう国なら、お前も父さんや母さんに頼らなくていいし、アルバイトで生活費を稼ぐ時間を、もっと勉強に使うことができるだろうね。

要するに、“個人”じゃなく、“家族”を単位に生活を考えるのが、サンライズという国の特徴なんだ。あのお笑い芸人さんだって、『お金のない母親の面倒は家族でみるのが当然』という発想が強すぎるから、あんなにバッシングされるんじゃないかな？でも、国によっては、働けない人は社会が税金を通して支える、という考え方が普通だ。そんな「支え合いの仕組み」のある国の人なら、芸人さんがなぜあんなに責められるのか、なかなか理解できないだろうね。」

<★フリップ⑨【子どもたち希望を持てる生活様式】>

ナヴォン「そうだ、フレックス、夏休みにいろいろな国を旅するのはどうだ？どんな国が、どんな支え合いの考え方と仕組みを持っているか、観察するんだ。そして、『子供たちが未来に希望を持てるような“この国のかたち”をデ

☆8 宮本太郎『生活保障——排除しない社会へ』（2009）40-69頁。

ザインする』。これって法学部の学生にふさわしい目標じゃないかな？」

### 【3. ナヴォンのアドバイス】

フレックス「それ、僕も考えていたところなんだ！バイトで貯金もできたし。

よし、決めたぞ。父さん……旅に出る前に、何かアドバイスはある？」

ナヴォン「そうだな、『人生は綱渡り』<sup>☆9</sup>これを忘れないことがまずひとつかな。」

#### <★フリップ<sup>⑩</sup>【人生は綱渡り】>

フレックス「人生は綱渡り？」

ナヴォン「そう、人生は綱渡り。上手に渡って行く人もいれば、途中で落ちてしまう人もいる。サーカスを思い出してごらん？綱渡りを安全にするために何が必要かな？」

フレックス「綱（つな）の下に綱（あみ）が張ってある。」

ナヴォン「そう、それがセーフティ・ネット。社会が用意してくれる、落ちたときの安全網だ。」

フレックス「それに、命綱。」

ナヴォン「そうだね。自分でも命綱をつないでおくと、セーフティ・ネットだけのときよりもっと安全になるね。これが自分で用意する保険という仕組みだ。他には？」

フレックス「綱もしっかりしていた方がいいよね？」

ナヴォン「そうそう、綱は、働く場所、つまり仕事だ。これまでのサンライズは、これが太くてずっと長かった。ところが今は終身雇用制度も崩れ、リストラにあう人も多い。だから綱は前より細くて切れやすくなったし、最後まで通じていないこともある。男性と女性とでは綱の長さも太さも違うし、パートの人の綱はこのところますます細く短くなってきた……。」

☆9 山森亮『ベーシック・インカム入門——無条件給付の基本所得を考える』（2009）30頁。

フレックス「なるほど……。それぞれの国の“綱渡りの仕掛けや仕組み”を観察すればいいんだね？」

ナヴォン「そのとおり。そして、その仕組みを支えるのが税金だ。お金がなければ、セーフティネットも用意できないからね。だから、その国の税の仕組みも調べなくてはね。」

### <★フリップ⑪【Key Words】>

ナヴォン「アドバイスその2。行ってみたら、がっかりする国もあるかもしれない。でも、すぐにその国を駄目だと決めつけないこと。どの国にもきっと“合い言葉”で表現されている“理想”や“目標”がある。それをしっかりと心に留（とど）めて、もっと善い、新しい言い方に変えられないか、考えるんだ。難しくてもやってみるんだよ。……そして、アドバイスその3は、そうやって見つけた合い言葉を、混ぜ合わせたり、結びつけたりすること。ひとつの考え方だけにこだわらない<sup>☆10</sup>。とても大切なことだ。いいかい？……旅では苦勞もするだろう。でも、君が君であること、フレックスキュリティ＝

☆10 対象に内在せよ・最善の光をあてよ・新しい意味を付与せよ、という Ronald Dworkin の教えに一端は愚直にしたがってみよというナヴォンの「アドバイスその2」。ただし、複数の理念・原理（合い言葉・理想・目標）がある——「法の不確定性」——ということ的前提にしたアドバイスである。統合が可能であるという予断を排したうえで、丁寧な内在的な観察・記述によって析出された法素材の多様な在り様を、「逸脱」「例外」「失敗作」も含めて大切に・正当に評価し、より善い光を・新しい姿を与えようとするところに、そして、これらをなんとかして「混ぜ合わせたり、結びつけたりする」という努力において——つまり、組み立てる（＝“制度”という形式で表現する）努力において——（ナヴォンの「アドバイスその3」）、制度構想力は開示される。「預言者は予測するのではない。預言者は、現在の経験の諸側面においてすでにかたちを表している、接近可能な未来を描くのである。彼は、欠陥ある実在を、より善い・隣接した可能性の観点からみるのである。彼は、より大いなる生の具体的な先取りを与えるのである。預言者に楽観主義——受動的で観想的な態度——は必要ない。というのも、彼は希望——行動へと志向する衝動——を持ち合わせているのであるから。／法律家は、法律家をやめることなく預言者になることができるのだ。」（A prophet never predicts. He envisages an accessible future, which he sees prefigured in aspects of present experience. He views the flawed actual in the light of a better adjacent possible. He offers tangible anticipations of a greater life. He needs no optimism—a passive and contemplative attitude—, because he has hope—an impulse oriented to action. Jurists can become prophets without ceasing to be jurists.）UNGER, ANOTHER TIME at 75.

ウィングであることを忘れなければ、きっと君の旅は成功する！」

<★フリップ<sup>⑫</sup>【フレクスキュリティ＝ウィング名前再度紹介。】>

さあ、このあとはフレックスの冒険物語です。フレックスが訪れるのは、どこにもない架空の国々ですが、どの出来事も、実はどこかで聞いたことがあるはず。いろいろなヒントが隠れていますから、次のふたつを特に「メモリ」ながら、しっかりと聴いて下さいね。

<★フリップ<sup>⑬</sup>【「メモ」りましょう】>

ふたつとは、ナヴォンが言っていた、①合い言葉と、②支え合いの仕組み（生活保障と税の仕組み）です。ちなみに、「メモる」というのは、メモをとって、しかもメモリー（つまり記憶）に入れるという意味です。がんばってくださいね。

【4. 計算する国・ベントム】

<★フリップ<sup>⑭</sup>【計算する国 ベントム】>

フレックスが最初に訪れたのは、ベントムという国でした。国の合い言葉は「最大多数の最大幸福」。できるだけ多くの人びとの幸せを社会全体が支える、という理想をもった国です。

<★フリップ<sup>⑮</sup>【ベントムの風景】>

高いビル、ゴミ1つない真っ直ぐな道路。きびきびと、笑顔で歩くスタイルのよい人たち。ベントムの首都スチュワート市は、とても洗練された雰囲気でした。フレックスは、空港の近くの大学に行って、授業をのぞいてみることにしました。先生と学生が、医療の倫理について話し合っているようです。

＜★フリップ⑩【スチュワート大学】＞

先生「病院のベッドには、心臓移植を待っている患者A、腎臓移植を待っている患者B、肝臓移植を待っている患者C、そして大量の輸血が必要な患者Dの4人がいる。放っておけば今日中に4人は死ぬ。そしてたった今、交通事故で今にも死にそうな、でも、すぐ手術をすれば十分に助かるEが運ばれてきた。Eは、健康な肝臓・腎臓・心臓、Dと同じ血液型をもっている。さあ、どうするのが最も『効率的な』人命救助のあり方か！計算してみたまえ！」

すぐさま一人の学生が答えました。

学生「Eが助かるからといって、Eだけを治療すれば、ABCDの4人を見殺しにすることになります。つまり、救った命1つに対して救えなかった命4つで、命3つの損失。幸せ度マイナス3。逆に、Eの臓器と血液をABCDに提供すれば、1つの命の貢献で4つの命が助かり、命3つの利得。すなわち幸せ度プラス3。これが最も効率的です！<sup>☆11</sup>」

学生も先生も、

学生・先生「その通り！全体の幸福アップに貢献する！それが正しい！」

と大きな声で賛同しました。

フレックスは、愕然（がくぜん）としました。

フレックス（独り言）「それが、効率的ということ？それが、正しい答えな

☆11 功利主義についてのいかにも通俗的な描写であるが、さしあたり、SANDEL, JUSTICE におけるトロリー列車の例などを念頭においた（SANDEL, JUSTICE at 21-24, 鬼澤, 前掲訳書, 41-46頁）。また、ピーター・シンガー、檜 典章訳『生と死の倫理——伝統的倫理の崩壊』（1998）の第3章「シャン博士のジレンマ」も功利主義的問題構制を理解するのに大変有用である。

の?誰もためらってない。一人の命を、ほかの4人の道具みたいに使うなんて……。個人の尊厳はどうなるんだ<sup>☆12</sup>……。」

フレックスは、ベンタムの人びとの考えをもっと知りたくなくて、キャンパスですれ違った男の人に話しかけてみました。その名前は、ジョン・ミール。スチュワート大学の先生でした。

#### <★フリップ⑰【ジョン・ミール教授】>

フレックス「こんにちは。サンライズからきたフレックスっていいです。ベンタムは、とっても豊かな国みたいですね……。」

#### <★フリップ⑱【ベンタムのしくみと思想】>

ジョン「そうだね。この国の理想は『最大多数の最大幸福』。効率的にみんなの「幸せ度」をアップする仕組みが整っている。『ゆりかごから墓場まで』の理想が実現した社会なんだ。赤ちゃんが生まれたら出産手当、幼稚園・小学校から大学までの教育費、病気になったら医療費、仕事をなくしたら失業手当、ほかにも高齢者介護手当、障害者手当などなど……さまざまな『社会保障』がみんなもらえる。それをもらう人たちが、社会に貢献できる人たちであるかぎりだね。ただし、所得税は累進課税制だし、消費税は20%だ。でも、病気になっても無料で診てもらえるし、学費もかからないから、高い税金を払っても十分な生活費が残るんだよ。」

フレックス「すごいですね。健康的な生活をおくる権利や、教育を受ける権利を支える仕組みが、そんなに充実してるなんて、サンライズとはずいぶん違うな。」

☆12 フレックスの疑念の所在が、功利主義に対する——前注と同様、Sandel流の説明による——Kantの立場からする直感的な義憤にあることを示唆しようとした。「個人を道具としてのみではなく、目的として遇すること」が個人の尊厳を尊重することに他ならない、という命法の重さは、文脈ごとの具体的行為・具体的制度の在り様を教えないというその内容の空疎さにも関わらず、限りなく重く深く私たちの心に突き刺さる。

<★フリップ①⑨【ジョン・ミール教授 社会への利益>社会への損失『役に立つ人間』】>

フレックスのことばに、ジョンは首をかしげました。

ジョン「外国の人は聞き慣れない言葉を使うね……。権利って、どういう意味だったかな？」

不思議なことに、ベンタムには“権利”という言葉が存在していないようです<sup>☆13</sup>。フレックスは、もうひとつ、気になったことを質問してみました。

フレックス「さきほど、『社会に貢献できる人たちであるかぎり』とおっしゃいましたね。では、貢献できなくなった人たちはどうなるんですか？」

ジョンは、一瞬、顔を曇らせましたが、すぐ笑顔に戻って答えました。

ジョン「大切なのは、自分が社会へ与える利益と損失を、いつも「計算」しておくことだ。たとえば、体をこわして病院にかかりすぎると、“社会に与える損失”の方が大きくなり、社会に貢献できない人間だということになる。だから、いつも健康に気をくばり、事故を起こさないようにして、しっかり働く。それで社会を豊かにし、税金を収め、「役に立つ人間」として生きる。そして、充実した社会保障を受けとる。これが幸せな生き方というものだよ。はっはっはっ。」

<★フリップ②⑩【Points】>

フレックスの質問は、少し、はぐらかされてしまったようですが、そうなのです。この国には、“個人の尊厳”や“個人の権利の尊重”といった考え方が存在しません<sup>☆14</sup>。個人の存在価値は、「社会の効率的な発展に役立つかど

☆13 Jeremy Bentham の権利批判（竹馬上のナンセンス＝大げさなナンセンス nonsense upon stilts）を念頭おきつつ。See generally JEREMY WALDRON ED., NONSENSE UPON STILTS, BENTHAM, BURKE AND MARX ON RIGHTS OF MAN (1987).

☆14 ☆14に同じ。権利批判の系譜についての解りやすい見取り図を与えるのは、たとえ



うか」によって決められます。ペンタムの人々のスタイルが良く、きびきびとしているのも、実は、「社会のお荷物にならないために」と、日ごろから健康管理に気をくばっているからだったのです。税金がとても高いため、飛び抜けた大金持ちは存在せず、平等な社会という理想もある程度実現している……。でも、ジョンが一瞬、暗い顔を見せたように、どの人も、「役に立たない人間とみなされたくない」という不安とともに生きているように見えるのでした<sup>☆15</sup>。

フレックス (独り言)「この国は豊かにみえるけど、ひとりひとは本当に幸せなんだろうか？」

一見、理想の国に見えるペンタム。でもその福祉の仕組みは、「働けなくなった人たち」「最も恵まれない人たち」を犠牲にすることで、「効率的」に機能していることにフレックスは気がつきました。「効率的」であることの1つの意味が「無駄を取り除く」ことなら、ペンタムの理想は、「最も恵まれない人たちを取り除くこと、切り捨てること」でもあったのです。

フレックス (独り言)「ここは『希望の国』じゃない……。」

---

ば, Austin Sarat and Thomas R. Kearns, *Editorial Introduction*, in SARAT AND KEARNS ED., *IDENTITIES, POLITICS, AND RIGHTS* (1997) at 1-17.

☆15 こうした不安は、現代日本にもますます広がっている。功利主義が、私たちが大敵であると考えた原理や人間の生き方(功利・効率性)の1つの尖鋭化された表現であるとするれば、いずれの社会においてもこうした考え方の影響は見られる。日本においてもまた、「お荷物はいらない」という厳しい論理が暗黙の了解として——ないしは「正義」としてすら——社会を強力に貫く。その一方で、そうした厳しい現実に対応するための耐性を教える方法についての教え——覚悟をもって若い世代に対峙する技法についての教え——を私たちは急速に忘れ去っていつている、もしくは、そもそも持ち合わせてこなかった(パターナリズムと権力・暴力が撤退した後には何も残っていなかった)。優しくされることと期待されていないこと(侮辱されていること)との近さを直観できなくなることは、人間の生そのものにとつての危機である。逆に、直截なことば・所作が、相手への敬意そのものとして響き、その人の心を揺さぶり、そして捉える、そうしたことが可能となる話法や空間を創り出す努力をやめることも、生にとつての危機である。

フレックスは、着いたばかりのベンタムから旅立つことにしました。でもその前に、お父さんに言われたことを思い出し、ベンタムの合い言葉に新しい意味を与えられないか、一生懸命考えてみました。

フレックス（独り言）『『最大多数の最大幸福』の裏にあるのは『最も恵まれない人たちを取り除く』という考え方なんだ。残酷だなあ。……でも、こんなふうに言い換えたらどうだろう。『最も恵まれない人たちをゼロにする』って。つまり、『最も恵まれない人たちを少しでも幸せにすることで、国の中から恵まれない人たちをなくす』という意味に変えるんだ。そうすれば、国民全員が幸せになるのだから、国の幸せ度はますますアップするじゃないか。……だけど、そのためには、人の値打ちを社会への貢献度だけで計ってはだめだと思う。『たとえ働けない状態にあっても、人には健康に生きていく権利がある』という考え方が必要な気がする<sup>☆16</sup>。……よし、個人の権利を大切に作る国を探しに行こう！』

#### 【5. 自由と権利の国・シンハイ<sup>☆17</sup>】

<★フリップ<sup>②1</sup>【自由と権利の国・シンハイ】>

権利を大切にする国を求めて……。フレックスは、シンハイという国の首都、セルフヘルプ市に降り立ちました。この国の合い言葉が「個人の自由と

☆16 合い言葉＝理想・理念を新しく解釈すること（新しい意味を付与すること）は、他の関連する根本的な考え方にも重要な反省をせまる。そのことによって、新しい概念・名辞（ここでは、個人の大切な利益——権利——という概念と、この具体的な1つのかたち——生存権——）の創出が必要となるという発想が生まれる（もちろん、ここではごく短い展開であるために、論理上の飛躍が甚だしくなっているけれども）。新しい概念の構築それ自体は大変難しい作業だが、既存のアイデアの再解釈は関連する概念の批判・再解釈・創造へと繋がっていくという大切なこと（解釈の連鎖ないしは弁証法的発展）が示唆されている。また、功利主義もまた、その再解釈次第によって、権利論と接続し得ること（つまり、功利主義 vs. 権利論という構図よりは、功利主義と自由論の止揚＝ジョン・スチュアート・ミル）を示唆する。J.S. ミル著、塩尻公明・木村健康 訳『自由論』（1971）。

☆17 粗雑なアイロニーだが、イメージは上海（シャンハイ）市。古典的自由主義（ないしは「資本主義」括弧付き）の理想を最も体現するように見える共産主義国家の中心地。

権利」だと知ったからです。

### ＜★フリップ<sup>22</sup>【セルフヘルプの風景】＞

セルフヘルプは、スチュワートとはうってかわって、どこか混沌とした雰囲気でした。足早（あしばや）に歩くビジネスマン、ショッピングに夢中人たち、店の前でただるそうに座っている人たち……。いろいろな人がごちゃまぜになって、思い思いのスタイルで自由に暮らしているようでした。

大きな電気店のテレビには、シンハイの政治家らしき人が大きな声で演説しているのが映っていました。近くの人に聞くと、それは、この国の国家主席ノジークマン<sup>☆18</sup>でした。

### ＜★フリップ<sup>23</sup>【ノジークマンの演説】＞

ノジークマン「あらゆる仕組みの『民営化！』、そして『累進課税の廃止！』。わが国は、ついに長年の理想を実現したのであります！たとえば、公共図書館。レンタル・ショップTATSUYA（タツヤ）に経営してもらいます。TATSUYA（タツヤ）のポイントカード制や年中無休制、消費者のニーズにあわせた品揃え。民間の活力が、利用者の減った図書館を生き返らせるでしょう。これだけではありません。鉄道、電話、バス、水道、郵便、警察、刑務所、何もかもが民営化されるのです。『聖域なき改革』です！

そして累進課税の廃止。これこそ、わが国が自由の国として完成したことの証（あかし）であります。一生懸命働いた者の財産を、税金として国がとりあげる、これは、国が国民の財産を盗む・強制労働を強いるという犯罪であります<sup>☆19</sup>。なかでも、所得の高い人びとから多くのお金を取る累進課税制度。これは、最もよく働くまじめで有能な国民から財産を奪う最悪の制度です！税は、国を運営するための必要最小限でなければなりません！」

☆18 Robert NOZICK, ANACHY, STATE AND UTOPIA (1974); MILTON & ROSE FRIEDMAN, FREE TO CHOOSE (1980).

☆19 NOZICK, ANACHY, STATE, AND UTOPIA at 169.

## 【6. 完全に自由で平等な国・レーニンブルグ】

フレックスは、民営化された図書館 TATSUYA (タツヤ) で、この国のことを調べてみました。マンガや DVD ばかりでしたが、とにかく歴史の専門書は見つかりました。

## &lt;★フリップ②④【昔のシンハイ レーニンブルグ】&gt;

それによると、シンハイはほんの40年前までレーニンブルグと呼ばれる国でした。合い言葉は「完全に自由で平等な社会!」。すべての国民が公務員として国営の会社で働き、働いた分の給料ではなく、生活に必要なだけのお金と物を受け取っていました。でも、いくら働いても給料が増えるわけではなく、また、働かなくても同じ給料がもらえることがわかると、だんだんサボる人が増えてきました。一生懸命働く人たちは不満を覚えます。「一生懸命働いてもサボっても、給料は同じ。汗水たらして働いて稼いだ自分のお金が、いつのまにか国にとられている。これで本当に自由だと言えるだろうか」と。

人びとは、働く意欲や努力する心、向上心を失い、レーニンブルグの生産力は急激に落ちて、貧しい国へと転落してしまいました……<sup>☆20</sup>。その後、「国民が働いて得たお金を『所有権』として保障する!」という考えを掲げた「自由至上党」が政権を取って国を立て直し、国の名前もシンハイに改められたのでした……。

## 【7. シンハイの仕組み】

## &lt;★フリップ②⑤【ポゼッションの野望?】&gt;

TATSUYA (タツヤ) で勉強していたフレックスは、一人の大学生と出会いました。名前はプロパティ・ポゼッション。セルフヘルプ市で一番のエリー

☆20 社会主義についての極端なカリカチュアであるが、特定の平等観念 (e.g. 結果の平等) とその実現の保障が、働くインセンティブを低下させるかもしれないという危惧は、現代政治・経済理論に一般的に共有された根本テーマであるといつてよいと思われる。Cf. 山森, 前掲書, 『ベーシックインカム入門』189-234頁。

ト工科大学の3年生です。

フレックス「この国の社会保障の仕組みを知りたいんだ。教えてくれる?。」  
ポゼッショ「社会保障? この国ではね、生活の保障は、1人1人が自分たちです。社会保障じゃなくて、自助、つまりセルフ・ヘルプ、あるいは自立が基本なんだ。国の役割は国民の自立を支援すること。でもほとんどの人は国の世話になるのを嫌がる。自由を奪われるのと紙一重だからね。所得税は一律15%で低いから、一生懸命働けばお金が残る。それを貯金と保険のかたちで積み立てて、いざというときに備えておけば、何も心配することはないんだ。」

フレックス「なるほど。でも、みんながみんな、そんな収入の多い仕事につけるわけではないよね?」

ポゼッショ「だから、一生懸命勉強して、競争に勝ち抜くのさ。学費は高いけど良い大学に行って将来への希望をつかむか、あきらめて一生低い給料で暮らすか、それは君の『選択の自由<sup>☆21</sup>』。競争に負けても、それは努力をしなかった君自身の自己責任。誰のせいでもないよ。」

フレックス「高い学費は、どうやって払っているの?」

<★フリップ<sup>②⑥</sup>【ポゼッショ 恵まれない人たちのためにも!】>

ポゼッショ「シンハイには、相続税も贈与税も無いから、親にもらったお金は十分あるんだ。確かに、親が貧乏な子たちにはちょっと悪いかな、と思うけど、その分、僕たちのような恵まれた者は、がんばらないとね。僕は工科大学で新しい発明をして、生活に必要なものをもっと安く、便利にするんだ。恵まれない子どもたちも幸せになれる社会を作るためにね。」

フレックス「でも、君みたいな立派な考えの人ばかりじゃないよね? やっぱり、シンハイの仕組みは、たまたまお金持ちの家に生まれて、たまたま才能

☆21 See generally FRIEDMAN, FREE TO CHOOSE.

があって、たまたまいい教育を得た人が、ますますお金持ちになるという仕組みに思えるなあ……。」

ポゼッシオ「おいおいフレックス、僕の努力<sup>☆22</sup>を否定するのかい？親がたまたまお金持ちだったから、今の大学に入れたっていうの？ちがうさ。子どもの頃から、自分でコツコツ努力をして、受験戦争に勝ち残ったんだ。」

フレックス「君はえらいなあ。でも、僕はやっぱり、競争に負けた人たちのことが気になるな。社会保障がなければ、暮らしていけないんじゃないのかって。」

ポゼッシオ「人生はしょせん不公平、競争で負ける人がいるのは、当たり前なんじゃない？それに、もちろん、この国にも最低限の保障はあるよ。働くこと、自立することが理想だから、失業したら次の仕事を探すための『自立支援費』がもらえるし、職業訓練も受けられる。で、その費用は税金でまかなわれているんだから、僕たちがたくさん稼げば、『最も恵まれない人たち』も助かる<sup>☆23</sup>。だからがんばらなくっちゃ。ね？」

フレックス「うーん。なるほどねえ……。ありがとう、ポゼッシオ！」

ポゼッシオと別れ、Tatsuya（タツヤ）を後にすると、フレックスは、考えました。

フレックス（独り言）「ポゼッシオはあんな風に言ったけど、でも、最も恵ま

☆22 努力する能力もまた社会環境（家族・学校・友人関係）から与えられたものと  
いう J. Rawls の『正義論』のラディカルなテーマを焦点化する SANDEL, JUSTICE at 158-  
166を参照。

☆23 Unger の視角からすれば、格差原理を提案する Rawls と古典的自由主義とには制度的  
仕組みの基本構造についての考えに関して大きな違いは見当たらない。プロパティ・  
ポゼッシオの私的財産権（プロパティ・ポゼッション）の保障による自由競争が社会を  
全体として底上げする、という議論と、私的財産権を原則として保障したうえで、tax  
and transfer という再分配政策によって格差を埋め合わせする、という議論は、つまるところ、  
19世紀的所有（unified property）と契約（freedom of contract）によって形成  
される自然な経済社会構造（市場構造）という観念を共有している。

れない人たちの最低限の生活は、本当に保障されているんだろうか……。それに、人生のスタートでみんなが平等でなければ、ちゃんとした競争なんてできないはずだ……。」

そして、フレックスは、コインロッカーに荷物を預け、近くの公園へと向かいました。ホームレスたちの生活を見てみたくなったからです。

### 【8. The Dark Side of シンハイ】

#### <★フリップ②⑦【ビューロの生活】>

公園で出会ったのは、ビューロという50歳くらいの男性でした。ビューロは市役所の水道課で働いていましたが、あるとき交通事故で入院してしまいました。

フレックス「治療費でお金がなくなったんですか？」

ビューロ「いいや。貯金と保険でなんとか払ったよ。でも、入院している間に、民営化のせいで市役所の水道業務がなくなってしまっって、失業さ。失業保険と自立支援費をもらいながら仕事を探したが、45歳の私を採用してくれるところなんて、なかなかない。やっと見つけたのは、ゴミ回収の仕事だった。朝の4時から町じゅうをまわって、給料は公務員時代の5分の1。おまけに、給料をもらいはじめたら、『もう自立できますね』ってことで『自立支援費』は打ち切りさ。だからぜんぜんお金がたまらない。歳をとるときつい仕事だったし、結局やめてしまった……。もう一度、自立支援費を申込みに市役所に行ったら、昔の同僚から『仕事を見つける努力が足りない!』って厳しく言われたよ。失業保険金は底をつき、自立支援費ももらえなくなった。……で、この公園で暮らしているというわけさ……。」

ビューロと別れたあと、フレックスは考えました。



フレックス (独り言)「ポゼッションとビューロ。同じ町で、まったく別の人生を送ってる。ビューロの人生は「放っておかれている」だけだ。僕も反抗期のころ、自由が欲しくて、「放つといってくれよ!」と父さんに言ったことがあるけど、今思えば、父さんと母さんが守ってくれていたから、あんなことを言えたんだな。「放っておかれる自由<sup>☆24</sup>」をつきつめれば、誰からも助けてもらえずに「自由を失うこと」なんだ。……じゃあ、本当の自由ってなんだろう? 「失業するのも選択の自由」っていうのがシンハイの自由の考え方だけど……。僕にはこれが“自由”だとはどうしても思えない……。本当の自由、それは、「生きがいのある生き方<sup>☆25</sup>」を選べること、選びたいと思える選択肢があることじゃないだろうか?」

<★フリップ<sup>②8</sup>【Key Words】>

フレックス (独り言)「だけど、父さんが言ってたように、どんな合い言葉にも大切なヒントがあるはずだ。『失業するのも選択の自由』、難しいなあ。……でも、そうだ、その国が、もし『安心して失業できる国』だったら? 『クビになっても、みんなが安心している国』だったら??……そんな国なら、失業だって、選びたい選択肢のひとつになるよね。そうか、“支え合いの仕組み”を考えるヒントはこれかもしれない……。よし、そんな国を探して、旅を続けよう!!」

フレックスは、足早にコインロッカーに向かい、荷物を力強く手に取ると、また新たな国へと旅だって行くのでした……。

☆24 放っておかれる権利 (“a right to be let alone”) の積極的意義については、言うまでもなく、その古典 S. Warren & L. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890) を参照。

☆25 生きがい、ないしは、活力 *vitality* を持った生を享受し追究し得ること。やや単純化しすぎではあるが、Unger のいう “深い自由 (deep freedom)” を最も平易なことばで子どもたちに伝えよと言われたならば、このように表現することが許されるだろう。See generally UNGER, RF at 314-323.

さあ、ここからは、皆さんに思考実験の旅に出てもらう番です！フレックスは最終的に、「これだ！」と思える「希望の国」に辿り着きます。さて、その国のかたちはどのようなものだったのでしょうか？次の3つのことを頭において、「希望の国」のかたちを思い描いてみましょう。

<★フリップ<sup>29</sup>【3つのポイント】>

1. フレックスが訪れた国と町の特徴、そしてその合い言葉、全部覚えていますか？まずはチューターさんたちと一緒に思い出しましょう。
2. 次に、サンライズ、ペンタム、レーニンブルグ、シンハイの中でもっとも「希望の国」に近いと思った国を選び出してみましょう。そして、他の国々と比べながら、良いところと悪いところをよく考えて、この国の子供たちが未来に希望を持てるような生活様式（生活保障と税の仕組み＝支え合いの仕組み）へと自分たちで修正してみましょう。
3. それを『綱渡りの仕掛け』として描いて発表しましょう。

<★フリップ<sup>30</sup>【子どもたちが希望をもてる生活様式】>

（\*ここで一端「幕」を閉じて、子どもたちに上の1.～3.の課題についてグループごとで話し合ってもらい、その後、各班のデザインを代表者に（付き添いとしてチューターも一緒に）発表・披露してもらった。法教育の成果報告に関する論文であれば、子どもたちからの提案の多くをここで紹介すべきところであるが、本稿は目的を異にするものであるため、これを割愛することをご容赦いただきたい。）

\*\*\*\*\*

【9. 翼を与える国・マークデン<sup>☆26</sup>】

フレックスが空港へと向かう途中、街頭テレビには『生活保障 世界首脳会

☆26 以下、宮本太郎『生活保障——排除しない社会へ——』のコンパクトな紹介に負う。

議』の様子が流れていました。マークデンという国の首相、トライアングル・ゴールデンが、とても大胆なことを言っています。

ゴールデン「みなさん！マークデンほど、働いている人たちのクビを切りやすい国はないのです。なぜなら、仕事をクビになっても、『トランポリン』が跳ね返してくれるからです！わが国では、綱（つな）渡りの下に置いてあるのは綱（あみ）ではなく、高い所から落ちるほど、高く高くはねかえる、トランポリンなのです！そして、その横には、落ちた人が誰でも登れるよう、梯子（はしご）もついているから大丈夫。このトランポリンと梯子のおかげで、年間、実に国民の3分の1が、仕事を変えているのです。しかも安心して！

『クビにしやすい雇いやすい柔軟な雇用の仕組み』、『長期にわたる失業手当』、そして『生涯学習を含む充実した職業訓練制度』。この『黄金の三角形』こそ、わが国の誇りであります！」

フレックス「安心して仕事が辞められる国？！黄金の三角形？！僕が目指す場所はここかもしれない！」

フレックスは、マークデンのことをスマホで調べ、首都フレックスキュリティを目指すことにしました。

フレックス「え！？フレックスキュリティ！？」

そうです。この国の首都はフレックスキュリティ。フレックスと同じ名前なのです。

フレックス「絶対ここだ！」

マークデンに降り立ったフレックスは、目を輝かせて生活保障の仕組みを観察しました。フレックスの日記には次のように書かれています。

フレックス「マークデンの消費税は25%。所得税は累進課税制度。ほかにもいろんな税金があって、国民の収入の60%近くが国に収められる。でも、マークデンの人たちは、お金を国に「取られている」とは感じていない。なぜって、国という『貯金箱』に貯めて（ためて）いると思っているからなんだ。政治家は税金の使い道をわかりやすく説明するし、マークデンの人たち自身も『国のかたち』をよく知って、政治をしっかりチェックしている。そして『黄金の三角形』。これがマークデンの『国のかたち』だ。三角形の3つのポイントをまとめておこう。

ポイント1。マークデンでは、優秀な人材を雇いやすく、経営が傾いたら反対にクビを切りやすくして、会社に『効率的な』経営力を与えている。これが『柔軟な雇用の仕組み』だ。働いている人にとっては『効率性』を重視しすぎていてちょっと不安に思えるけど、心配はいらない。次の2つのポイント、人びとの『安心』を支える『トランポリン』と『梯子（はしご）』があるからだ。

『高い所から落ちるほど高く跳ね返るトランポリン』は、手厚い失業手当のこと。それまでにもらっていた給料の90%を、5年間ももらうことができるんだ。だから、しっかり働いて給料をたくさんもらっておけば、やめた時にもらえる失業手当も多くなるというわけ……。この仕組みは、『公正』という理想を表している。つまり、『働くこと・努力することが大切で、人は努力に見合った評価を受ける権利がある』<sup>☆27</sup>という理想、ひとことでいうと、『ふ

☆27 努力をする能力は本来的にその人の社会的条件に依存したものであるから、努力の産物を独占することに正当性はないという主張 (Rawls) と、努力すること——自己・文脈を超えようとする——は根本的に善いことであるから、努力・自己超越がより

さわしい人にはふさわしい物を！』<sup>☆28</sup>という合い言葉だ。学校でも、『結果よりも、それに到るまでにどれだけ努力をしたかが大切』が合い言葉なんだって。

でも、『努力できる』ということも含めて、人には能力の差がある。だから、『誰も差別しない』っていう合い言葉も大切にされている。それを実現するのが、『梯子（はしご）』、つまり、職業訓練制度だ。知識や技術を身につけて、もう一度仕事につけるように、誰でも専門学校や大学に無料で入り直すことができる。働いている人・働いていない人、男性・女性、子ども・大人・おじいちゃん・おばちゃんまで、みんなが、自分の人生に合わせていつでも学べるようになっているんだ。『すべての人のために！』これが、『公正』という理想のもう一つの大切な意味なんだね。

……そうか！分かったぞ！マークデンの『国のかたち』は、効率と公正をうまく混ぜ合わせたものになっているんだ。父さんが言っていた3つめのアドバイス、『合い言葉を結びつける・混ぜ合わせる』っていうのはこういうこ

---

促進されるための社会的条件を整えることは善いことである（正当かつ正統である）という主張（Unger）は、本質的には接続不可能ではないだろう。これら2つの主張が接続不可能となるのは、「社会の基本構造の自然性（社会の基本的なありようは変わることはない）」という前提に基づいて前者（Rawls）が議論する場合であるように思われる。つまり、より一層多くの人びとが努力し自己超越することができる別様の社会的条件を整えてゆくことには自づから限界があるという想定に立つ場合、そうした不公正な資源と機会の配分に基づいた努力能力の帰結は、税による再分配という方法によって適正・正当な状態へと戻さなければならないということになるが、他方、新しい制度を提案・構築することによってそうした社会条件をさらに一般化・普遍化してゆくことが可能であるという想定にたてば、努力促進構造——財の初期配分の平等を実現し、財の世代間蓄積・集中化に歯止めをかけることに寄与する財産制度構造（e.g. ベーシック・インカムやUngerのいう social endowment account, rotating capital fund など）——の構築・浸透という条件下において、努力・格闘・成果に適切に見合った果実を受けとることを許すことは、新しい自己と社会を少しずつ創り出してゆくという、楽ではないが楽しい生を追求するためのインセンティブを高めるという点に照らしてみても、正当である、という立論は可能であるように思われる。

☆28 大いに論争の余地のある定式化だが、プラトン、アリストテレス以来の正義の根本規定を念頭におきつつ。

とだったんだ！ ☆29

僕の国サンライズでは、定年まで働ける終身雇用という仕組みが働く人たちを守っていた。まるで、硬い殻（から）で守っているみたいだから、これを『殻の保障』って呼ぶとすると、マークデンの保障は、トランポリンと梯子を用意して、『仕事から仕事へと飛び移るための翼』を付けてあげるイメージだから、『翼（つばさ）の保障』って呼ばれているんだって。……不思議だなあ、新しく学んだことなのに、なんか、とっても懐かしい響きがする……！」

みなさん、気がつきましたか？フレックスの日記に出てきた、＜柔軟な＞雇用の仕組み、トランポリンと梯子が支える人びとの＜安心＞、そして＜翼＞の保障。ちょっと英語で言ってみましょうね。柔軟、つまり Flexible（フレキシブル）で、安心、つまり Security（セキュリティ）があって、そして、翼（つばさ）・Wing（ウィング）を与えてくれる国……。これを全部くっつけると……。Flexicurity Wing（フレクスキュリティ・ウィング）、そう、主人公の名前なんです！フレクスキュリティ・ウィングという名前こそ、さまざまな理想が結びつけられた合い言葉そのものだったんですね。

こうしてフレクスキュリティ・ウィングは旅を終え、希望の国へのヒントを胸に、サンライズへの帰途についたのでした……。

☆29 繰り返しとなるが、異なる理想・利益が制度的仕組み、ないしは、社会の基本構造（国のかたち）として化体することによって、予定調和的ではなく、ぎりぎりのところで結びあわされているという Unger の法観念を念頭においた文章である。ここで、「結びつける・混ぜ合わせる」ということばを使ってかなり穏当に述べている現象を、Unger 流の印象的なことばに置き換えれば、「制度と実践の十字架に打ち付けられている」となる。いずれにしても、相矛盾する利益・理想を、「あれもこれも」というかたちで採り入れようとするとき、私たちは制度的仕組み＝“社会のかたち”の思考を目指すということである。

## おわりに

『フレックスの旅』のメッセージを以下のようにまとめて結語に代えたい。

- (1) 法・法学を学ぶことの大切な意義の第1は、解釈という知的営為を実際に行うことを通して、原理・理念（「合い言葉」）の大切さとその内容、そして、法のより善い“意味”を獲得するための知的能力（＝原理論的思考力）および精神的能力（＝法と社会への健全なコミットメント）を学ぶことにある。
- (2) 法・法学を学ぶことの大切な意義の第2は、法の大切な価値（原理・理念）は複数・多元的に存在し、より善い意味の付与そのものによっては必ずしも統合的に整序することができないということ——法の不確定性——を知るとともに、こうした相矛盾する原理・理想の間で何とかしてバランスをとろうとする強い責任感覚を学ぶことにある。
- (3) 法・法学を学ぶことの大切な意義の第3は、こうしたバランス感覚・責任感覚は、最終的に、理想・理念のどこにないが・ぎりぎりのところでの両立を可能とする創意工夫、つまり、制度・仕組み・メカニズムについての創造的思考——「形の思考<sup>(60)</sup>」——へと向かう、ということを知ることにある。
- (4) 法・法学を学ぶことの大切な意義の第4は、理想・理念・利益はふたたびこの制度構造に照らして再吟味され、新しい内容へと再定義されてゆく、そのことによって、社会は別様の姿へと変貌するモメンタムをさらに獲得するという弁証法こそが法と法学の——私たちの存在と思考の——力である、ということを知ることにある。
- (5) 法・法学を学ぶことの大切な意義の第5は、こうした営為に積極的に参与することは、知的にとっても楽しく・面白く、実践的に大きなインパクト

(60) 三木清「人間の条件について」（『人性論ノート』（新潮文庫））61頁。



を持ち得るということを、周りの人びとと共に実感することにある。

もちろん Unger 理論の網羅的な論点整理からは程遠いが、以上が、法と法学を学ぶことの本質・精髓であり、それをまだおぼろげながらであっても知りながら法と社会に向き合い成長し続けることが、私たち市民の社会構想力の陶冶・開花の一助になる——。これが寓話のテーマとメッセージである。