

### 関係と制度：規範の存立において特別の地位を占めうる事実についての政治理論的探究

松尾，隆佑

---

(出版者 / Publisher)

法政大学大学院

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

大学院紀要 = Bulletin of graduate studies / 大学院紀要 = Bulletin of graduate studies

(巻 / Volume)

72

(開始ページ / Start Page)

49

(終了ページ / End Page)

73

(発行年 / Year)

2014-03

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00009955>

# 関係と制度

## —規範の存立において特別の地位を占めうる事実についての政治理論的探究—

政治学研究科 政治学専攻

博士後期課程3年 松 尾 隆 佑

### 1. 問題の所在——権利の言説と関係の概念<sup>1</sup>

私たちが他者による支配や介入、ないし反対に抗して自らの要求・請求を実現しようとする場合、現代の社会において真っ先に利用が図られるのは、法的・道徳的な権利であろう。とりわけ法的な権利主張の本質的な「脱文脈性」は、「日常的な社会的相互作用の流れを中断して、社会関係に緊張をもたらす」ことから多大な抵抗を惹起しやすいけれども<sup>2</sup>、「とにかく「権利なのだから認めよ」という個人のイニシアティブによって現実には鋭角的に切り込んでいける権利論」の魅力には、誰もが抗しがたい（棚瀬 [2002: 4, 30, 70]）。

特に 1970 年代以降のフェミニズムの文脈では、人工妊娠中絶をめぐる男性や社会による介入に抗する女性の「自己決定権」というかたちで、権利の言説が構成されてきた。女性の人生に決定的影響を及ぼしかねない決定を当の女性以外が行うことの不正を告発した自己決定権論はその後、自己決定に基づく生殖技術利用の無制限な肯定（「リベラルな優生学」）や、自己決定に基づく延命治療の早期中止の正当化（「死ぬ権利」）、社会問題の要因を諸個人の自己決定に還元することによる不正維持の助長（「自己責任論」）などの難問に直面することになったが、それは自己決定権論の強力な効用の副作用であったと言えよう（江原 [1996]；立岩 [2013]；花崎／川本 [1998]；森岡 [2001]；小松 [2004]；小柳 [2009]；柘植 [2012: 8 章]）<sup>3</sup>。

こうした文脈からして興味深いのは、2000 年代以降、介護福祉分野におけるニーズの帰属主体としての「当事者」の自己決定権を強固に主張する運動が、「当事者主権 individual autonomy」を掲げるようになったことである（中西／上野 [2003]；上野 [2008]；上野 [2011]）。専門知を有する主体によるパターンリスティックな管理・介入に抗する自律的主体像として「当事者」を彫り出そうとする上野らの言説は<sup>4</sup>、「私たちのいないところで私たちのことを決めるな Nothing about us without us」という民主政治の根本的価値原理に合致するものであり（志賀 [2013]）、一様なニーズを前提して中央集権的な社会サービスを行う「ニーズ決定型」の福祉

1 本稿の一部には、松尾 [2008]に基づき再構成を施した議論が含まれている。そのほとんどは大幅に書き換えられているが、基本的発想は旧稿から引き継がれたものである。

2 棚瀬孝雄によれば、権利主張を通じた訴えが「権利の尊重という回路に流し込まれる」ためには、「社会の中に、それを「権利以上のもの」として受け止められるだけの共同体の厚みが必要」とされる。共同体の厚みとはすなわち、「他者の権利を法的な権利としてよりも、人間的な要求と理解し、受け止める感性」と換言される。日常的相互作用との緊張を生みやすい「権利の言説 rights talk」は、公的領域では認められなくなった差別や排除が私的領域に逃げ込んで生きながらえる例に見られるように、社会内での対話と絶えず接続されていなければ「一人歩き」する危険性が高くなる（棚瀬 [2002: 27, 40-45]）。

3 小松美彦は、「フェミニズムにおける自己決定権が、国家や男に対する抵抗の武器としてあったこと、そのこと自体がもつ意味を過小評価するつもりは、私にはありません」と述べながら、「いったん自己決定権を盾にしてしまうと、さまざまなことに関して、自分のことは自分で決めればいいのか、他人には口を出してほしくないという壁ができてしまい、結果として自己決定権が他者同士のコミュニケーションを遮断・排除する道具として機能する危惧」を示している（小松 [2004: 29, 40]）。

4 上野千鶴子らによれば、「私の現在の状態を、こうあってほしい状態に対する不足ととらえて、そうではない新しい現実をつくりだそうとする構想力を持ったときに、はじめて自分のニーズとは何かがわかり、人は当事者になる」（中西／上野 [2003: 3]）。なお、当事者性について最も踏み込んだ概念的検討を加えたのは野崎泰伸であるが、ニーズによって当事者を定義し、自らを当事者と位置付けることが運動の担い手としての自覚および他の当事者との連帯を強めることを期待し、当事者としての個別性・排他性の強調から自己決定の権利を要求しようとする一連の企図において、概念規定の基本的性格は上野らと変わるところはない（野崎 [2004: 76-77]）。

国家から、多様なニーズを前提して多元的な主体が分権的に対応していこうとする「ニーズ表出型」の「福祉ガバナンス」への転換が謳われる、近年の社会政策学上の潮流とも親和的である（宮本 [2006]）。

しかしながら、自己決定権論から受け継がれているその排他的（抗他者的）性格は<sup>5</sup>、当事者主権論やその周辺の当事者学・当事者研究における当事者概念を<sup>6</sup>、要介護者である、障害者である、不登校者であるといった特定の「本人体験」（に基づくニーズ）の存在に基礎付けることを許しており、その結果、要介護者の家族であるとかヘルパーであるなどといった別種の本人体験性やそこから生じるニーズは、あくまでも二次的・周辺的なものとされる（貴戸 [2004]；上野 [2008]）。だが、人工妊娠中絶をめぐる妊婦と胎児の例を想起すれば直ちに明らかであるように、紛争状況において特別な配慮に値する本人体験は単一でないことの方が一般的であるし、特定の本人体験やニーズの先験的優越を前提とするような本質主義的当事者概念を用いるべき理由はない。当事者概念を各運動固有の文脈から一旦切り離せば、争われるべきイシューの定義にしたがって当事者と見做すべき範囲は変動すると言う外なく、各当事者の様態はニーズのみならず本人体験性の次元でも多様でありうることになるだろう。

さらに言えば、当事者概念をニーズの帰属によって定義することは、理論的重要性を持つのはニーズ概念であるとの黙示に等しく、本人体験性を核心とするような「当事者性」概念に固有の意義があるかを疑わせる。この点に関して明示的に述べたものは管見の限り見当たらないが、議論の多くは、特定の本人体験より広い範囲を指す「関係」や「関係者」の語を用いることによって、当事者性の概念定義を「関係性」概念に依存させるという後退を余儀なくされているように見える（野崎 [2004]；平野 [2012]）。そしてそこでは、「関係（性／者）」とは何を意味するのかが問われることさえない。もっとも同じことは、自己決定権論への批判的検討のなかで繰り返し持ち出されてきた「かわり」や「関係」の語についても当てはまる（小松 [2004: 100, 106]；柘植 [2012: 186]）。私たちが特定の本人体験に限られない関係を訴え、“Nothing about us without us”という民主的価値原理を自己決定権論や当事者主権論に突き付け返すとすれば、それらが持つ排他的性格は相対化され、意思決定過程に包摂されるべき主体の範囲は更なる問い直しへと向かうかもしれない。だがそのためには、日常的語感にとどまらない反省的定義を与えられた関係概念が不可欠であろう。

もっとも、意思決定に参与すべき当事者の把握が、本人体験性や関係によらずニーズ概念から一元的に為しうるとの立場から、当事者性概念（ひいては当事者概念）の分析上の意義が解体されるなら、紛争状況に分布する多様なニーズや、より広範な「利害関心 interest」の比較衡量に基づいて自己決定権の絶対性も否定可能になるはずであり<sup>7</sup>、そこでは関係のような曖昧な語を用いる必要はなくなる。「人工妊娠中絶や終末期医療をめぐる意思決定過程においては、家族や医療従事者その他のニーズないし利害関心も考慮されるべきである」などと述べればよいからである。また、意思決定過程において各主体の利害関心がどのように反映されているかを経験的に分析するためには、「権力 power」概念を利用することが可能である<sup>8</sup>。日常語としての関係から権力概念に還元しうる部分をも除くとすれば、なお残余の部分がありうるかは、ますます頼りない。

したがって関係概念の分析は、同概念の意味内容に利害関心や権力には還元しきれない部分が存在し、かつそれが意思決定過程の分析において無視できない固有の意義を持つことを解明しながら進められる必要がある。そこで以下ではまず、デイヴィッド・ヒュームの考察を手がかりに関係概念固有の意味内容を見出し、さらに当事者研究における「環状島モデル」を参照することを通じて、この関係が意思決定過程において利害関心や権力に劣らない分析上の意義を有することを示す。その上で、これを新たに「関係性 connection」概念として定式化・類型化することを図る（第2節）。次に人格、所有、時効、相続、親族、責任の六項目にわたっ

5 野崎によれば、当事者概念の使用は結果として「当事者ではない人たちを寄せつけないような強度」を持って排他的・権威的に機能してしまいがちであり、「当事者の言っていることが「当事者であるだけで」正当性を帯びてしまう」傾向を生みやすい（野崎 [2004: 77, 80-81]）。

6 当事者学・当事者研究一般について、星加 [2008] を参照。

7 利害関心は、「ある主体にとっての利益ないし不利益が、何らかの要因によって変動する可能性を有する場合に、主体が当該の要因に対して向ける意識」と定義される（松尾 [2012: 85]）。

8 権力は、ある主体ないし構造が他の主体ないし事象に対して何らかの影響を及ぼし得る能力／可能性として定義される（松尾 [2011: 101]）。

て具体的法制度の存立根拠を検討しながら、そこにおいて関係性が重要な機能を果たしていることを明らかにする（第3節）。法的権利義務の存立において関係性が占める地位についての検討成果は、制度一般の存立をめぐる考察へと援用されることで、若干の理論的含意を導くであろう。それらを踏まえ、「関係の言説」が権利の言説に並立して用いられる可能性へのささやかな展望を行って、稿を閉じたい（第4節）。

## 2. 関係とは何か——意義・定義・類型

デイヴィッド・ヒュームは、主著『人間本性論』の知性論を展開するなかで、関係概念を用いた哲学的検討を行っている<sup>9</sup>。これは関係の意味について参照しうる稀有な考察であるため、はじめに見ておく価値があろう。彼の「関係 relation」概念は、人間の「想像 imagination」において一つの「観念 idea」から他の観念への「連想 association」をもたらす性質全般を指す。このように「二つの観念を想像力において結合させ、一方の観念をして他方を自然に〔精神に〕導き入れるようにさせる性質」は、特に「自然的関係 natural relation」と呼ばれるもので、(a)「類似 resemblance」、(b) 時間または場所における「近接 contiguity」、(c)「因果 cause and effect」の三種類がある（Hume [2007: 12-14] = [2011a: 22-25]）<sup>10</sup>。私たちは人物画を見れば描かれた人に似た友人を思い出してしまうものであり、行きつけの理髪店を思い浮かべれば、その階下にある喫茶店にも思い至らずにはいられない。自室で好きな歌を口ずさんでいるときに隣室から壁を叩く音が響けば、自分の歌が隣人の行為の原因である可能性を考えるのがふつうである。ヒュームによれば、これらの性質は一種の「引力 attraction」と言うべきものであって、「人間本性の根源的性質」であるゆえに、それ以上の探究は望むべくもない（Hume [2007: 14] = [2011a: 24]）<sup>11</sup>。

意思決定過程に包摂すべき理由となりうる関係の概念化を図るにあたって、ヒュームが関係を「引力」として描いているのは興味深い。私たちが複数の人・物・出来事を、それらに向けられうる利害関心や権力とは独立に、それらがどこか似ているとか、何らかの意味で近いといったことによつてのみ、知らぬ間に結び付けてしまう性向を持つのだとすれば、そのような事実上の結び付きを関係固有の意味内容として概念化することは可能だと思われる。しかし問題は、そこで関係概念が指し示す事実上の結び付きに（利害関心や権力と区別される）独立した考慮を与える意義がどれほどあるのかということである。

そこで参照に値するのが、トラウマ（心理的外傷）の研究のなかで宮地尚子が提示している「環状島モデル」である（宮地 [2007] ; 宮内 [2010]）。環状島とは島の中心がくぼんで海面下にあるために上空からはドーナツ状に見える島のことであるが、同モデルでは何らかの本人体験が生じた場の中心（爆心地）がこの内海にあたる（図1）。事故や災害における死者がこの内海に沈んでいるとすれば、そこから内斜面上陸して尾根に至るまでに位置するのが生還者（survivor）たちである。彼らの体験を共有しない支援者や傍観者は、尾根の外斜面に位置することになる。事態に無関心な者や無知な者は、外海に拡がる。

このような環状島モデルの側面図の右半分を切り出したのが図2である。そこでは、横軸が当事者性（本人体験性）の大小を、縦軸が発話力の強弱を意味することになる。その最大の含意は、図の左に向かって当事者性が大きくなるほど、つまり環状島の内海に近づくほど、発話力は弱まるということにある<sup>12</sup>。一般に体験の

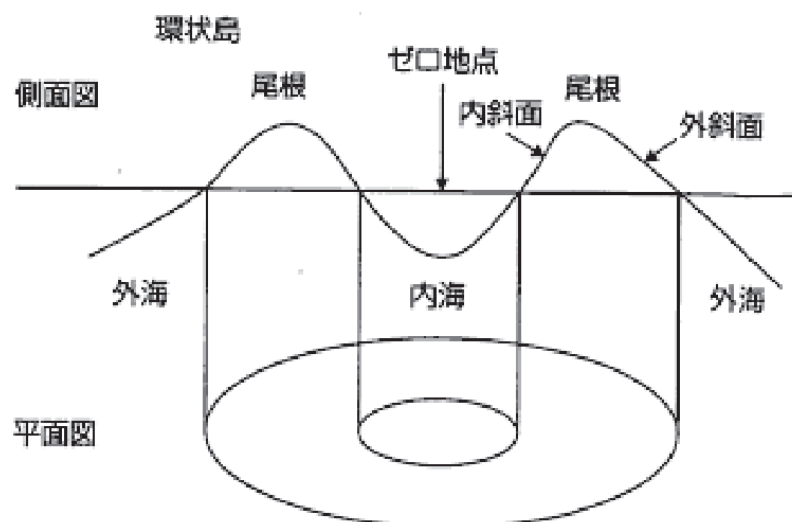
9 関係概念にかかわるヒューム哲学の概説として、杖下 [1982: 2 章] ; 古賀 [1994] などを参照。関係論に焦点を当てたものとしては、Church [1995] がある。

10 ヒュームが自然的関係と区別する「哲学的関係 philosophical relation」は、「想像力における二つの観念の結びつきが恣意的であっても、両者をその点において比較することが適当と思われるような、特定の比較点」であると説明されており、その種類には (d)「類似」、(e)「同一性 identity」、(f)「空間と時間の諸関係 relations of space and time」、(g)「量または数 quantity, or number」、(h)「程度 degrees」、(i)「相反 contrariety」、(j)「因果関係 relation of cause and effect」の七つが挙げられている（Hume [2007: 14-15] = [2011a: 25-27]）。自然的関係でもある (d) と (j) を含むこれら哲学的関係は、二つのものを比較するための基準として考えられている。これに対して本稿の関心は、自然的関係のように二つのものを何らかの意味で結び付ける関係にあり、また第3節第2項で採り上げるような所有権規則の確定にかかわる議論で持ち出される関係も自然的関係の方を指しているため、以下では自然的関係を以てヒュームの関係概念と呼ぶ。

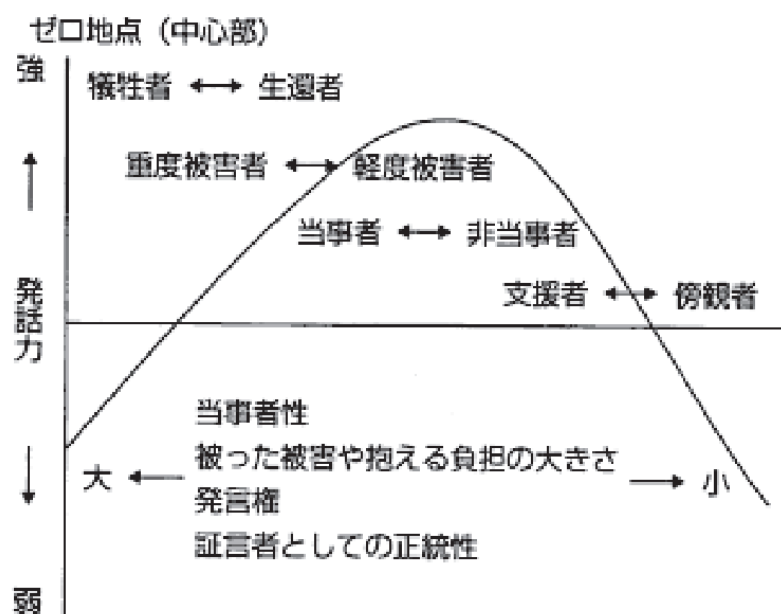
11 強調は原文。訳文は適宜変更している場合がある。以下同様。

12 むろんこれはモデルであり、現実にはこれほど単純な反比例の状態が存在するわけではない。とはいえ環状島モデルのこのような規定が、発話力が強い核心当事者が存在する可能性を排除し、当事者の多様性を棄却しかねない点には注意が必要であろう。

◆図1：環状島モデルの全体像（宮地 [2007: 10]）



◆図2：環状島モデルの右半分（宮内 [2010: 186]）





影響が甚大な者ほど、その体験を語ることは困難となる。それは彼らに利害関心があり、ニーズがあるとしても、語りえず、単独では自らの望みを叶える力（権力）が乏しいということの意味する。そして体験の中心、すなわち死者が沈む島の中心には、発話者が存在しえない。死者は利害も権力も持ちえないとするならば、それにもかかわらず彼らが持つとされる当事者性の大きさに、主体と出来事を結び付ける引力＝関係を見出さないわけにはいかない。

私たちは死者とのあいだにも関係を観念し、出来事の収拾にあたって死者が無視されるべきでないと感じる。私たちが何らかの政策決定にあたって、現存しないゆえに利害も権力も持っていないとされる過去世代や未来世代に全く配慮しないわけにはいかないと考えるとすれば、その理由は配慮による現在世代の利益には還元しきれず、この意味での関係からも説明が与えられるべきなのではないだろうか<sup>13</sup>。

以上で意思決定過程における関係概念の分析上の意義が十分に論証されたかは定かでないが、探究の価値は示されたと考える。死者にも見出せるような関係は（主体にとって外在的であるという意味で）何らかの客観性への準拠を持つものと考えられるので、本稿ではこのような関係を新たに「関係性 connection」と呼び、次のような定義を与えて日常語と区別することにしたい。

ある主体 A が、別の主体ないし特定の事象 B に対して、客観的観点から認識することが可能な何らかの結び付きを有しており、この結び付きが利害関心や権力とは異質であるとき、A は B に対して関係性を有する。

ここで言う客観的観点からの認識とは、さしあたり社会一般において支配的な常識や通念、慣習などに基づく経験的認識を意味すると解しておきたい。したがって何を関係性とするのかは社会単位で異なりうるが、関係性それ自体は規範的評価を含意しないので、正負いずれの関係も指示しうる。また、関係性の存在が客観的観点からの認識に左右される以上、たとえ主体 A が事象 B に対して自分は関係性を有していると確信していたとしても、その結び付きが客観的に関係性と認められなければ、A は B に関係性を有することにはならない<sup>14</sup>。反対に、A が B への関係性の保有を否定したとしても、客観的に認められさえすれば、関係性が存在することになる。

さて、このような関係性への理解を深めるにあたって、ヒュームによる類似、近接、因果の分類はどれほど有益であろうか。彼はこれら自然的関係のうちで最も強い連想を生むのは因果であると考えているが、その場合の意味内容は広い。まず二つの対象のあいだの因果関係の観念を生じさせるのは、対象間の (i) 近接であり、一方が先行し他方が後に続く (ii) 「継起 succession」であり、これらが繰り返し起こる (iii) 「恒常的随伴 constant conjunction」である (Hume [2007: 53-55, 61-62] = [2011a: 95-97, 108-109])。炎と熱がともにあり、炎の後には熱が続くことに何度となく面するうちに、私たちは炎と熱に因果を見出すようになる。さらにヒュームの考えでは、二つの対象の一方が他方の存在や作用、運動の原因である場合にとどまらず、一方が他方の作用や運動を生み出す力を有しているだけでも、二つの対象は因果関係において結合されているとすべきである (Hume [2007: 13-14] = [2011a: 23])。そしてこれは「すべての利害と義務の関係の源である」として、人間社会の支配 - 服従関係への言及が行われる (*ibid.*)。すなわちここでは、因果関係が権力の概念と混合している。利害関心や権力の概念とは区別されるべき関係の解明を図る本稿の関心からすれば、このような広い因果関係の捉え方は踏襲すべきものではなからう。

そこでヒュームの因果概念からは、潜在的な因果可能性を除いた、現に認められる因果のみを取り出すべきだと考える。しかし因果はほぼ例外なく複雑であるため、ここでは単に A が B の生起や変動の原因の一部として何らかの寄与があることを指すと考えて、簡素な概念化を図りたい。そしてこのように解された因果関係は、A の B に対する「功績 desert」と呼ぶのがふさわしい。既に述べたように、関係性の認識は社会単位で異

13 これは安藤 [2007] に見られるような現在主義に対する重大な留保となる。

14 ただし、第三者からは把握しがたい関係性の存否をめぐることは、合理的推論に基づき主観的主張が尊重されることはありうる。

なるため、何が寄与と見なされるのかは一意には決定できない。また関係性そのものの認識には規範的評価が伴わないため、功績には正の功績（貢献）と負の功績（阻害）の両方が含まれる。

さらにヒュームは、血縁関係一般を因果から説明し、親子、兄弟、従兄弟の順に縁が遠くなっていくのは、二者を結び付ける原因（＝親）の数に対応していると述べる（Hume [2007: 13] = [2011a: 23]）。このような説明のみから考えると、契約を原因として結びつく夫婦は兄弟姉妹と同等の強さで関係を持つことになるだろうが、親子・兄弟姉妹・夫婦のうちでどれが最も強い結び付きを持つかは、内外両面における類似関係や同居などの近接関係も考え合わせなければ判断しかねるのであって、血縁のような因果のみからは親族関係を十分に説明できない。類似や近接は関係性を観念するにあたって除外しえないと思われるが、A が B に類似しているということは、一定の要素を尺度にした想像上の距離を測った場合に、A が他の C や D よりも B に近いということであるので、類似と近接は統一的に捉えうる。

そこでこのような相対的な親近性・連接性を、A と B のあいだに存在する「紐帯 bond」と呼ぶことにしたい。長年付き合いがない兄弟よりも 30 年来の隣人との絆の方が強固であるとか、10 年来の知人よりも交際を始めて 3 日しか経っていない恋人との仲の方が濃密であるなどといった事例を想起するなら、紐帯が認められるためには、継続性と接着性のいずれかにおいて顕著な結合が見出されることが必要であるように思う。継続性と接着性の比較衡量を含む紐帯の把握は、やはり各社会の一般的認識に依存する。

功績と紐帯に加えて、注目すべき第三の関係性が存在する。ヒュームは、後述するような占有による所有権獲得を論じるなかで、興味深い事例を挙げている。無人の都市を占拠せんとする二つの植民団それぞれの使者が競って都市に至ろうとする際、一方の使者が門に接触する寸前に、他方の使者の放った槍が門に突き刺さったという。ヒュームはこの場合にどちらが都市の獲得に近付くのか、そもそも使者たちの行為が権利発生理由になりうるかは不明であるとしながらも、使者は植民団を代表し、門は都市を代表しているがゆえに、使者による門への接触や槍によるその貫通は、植民団と都市とのあいだに関係を生じさせたとする（Hume [2007: 325-326] = [2012: 62-63]）。だが、このような代表の関係、すなわち植民団に対する使者、都市に対する門が持つ関係は何によって生じているのであろうか。これらは類似、近接、因果のいずれからでも十分に説明できないように思われる。それにもかかわらず、私たちは確かに集合の部分と全体を結び付けて考えやすい。

例えば、ある企業の不祥事が明るみになった場合、不祥事と直接関連しない部署に勤めている従業員であっても、社を代表して対外的な非難にさらされることがある。これは、同社の従業員であるという立場を介して不祥事と結び付けられるために生じる事態であり、その是非にかかわらず認められる経験的事実である。また、紐帯について述べたような強い結合を A と持たないような B が、A の親族であるという事実のみを以て他の C や D よりも A との関係があると考えられるとすれば、それは親族であるという立場そのものを理由とするであろう。このように A が置かれた一定の立場がそれ自体で何らかの結合を B とのあいだに生み出すと考えられる場合、それは関係性の一種として「役割 role」と呼ぶことができる。どのような立場が何に対してどのような結び付きを生み出すと考えられるかは、功績や紐帯と同様、当該社会の常識や通念、慣習などによって定まる。

ここまで①功績、②紐帯、③役割の三類型を得て、関係性の概念化は一応果たされた。次節では、これらの類型に当てはまる多様な具体例を法的諸制度のなかに求め、事実としての関係性が法的権利義務のような規範へどのように接続されているのかを検討することで、利害や権力と区別される関係性の社会的・政治的機能を理解する材料としたい。

### 3. 関係性と規範——法的権利義務の諸相から

#### 3. 1. 人格

私たちの個性性は、特定の有機的結び付きを特権化して切り出すことで措定されている。ヒトの体内には細菌など多様な微生物が存在しており、また身体そのものが無数の細胞や遺伝子に弁別可能な連合体であることから、どのような結び付きを以て一つの個的単位と見做すべきかに必然的理由は考えにくい（真木 [2012]）。そして法は、そうして切り出した個体を「法的な権利義務の帰属点として」捉える（四宮／能見 [2010: 20]）。

これが法的人格であるが、法的人格をヒトのみが、そしてヒトのすべてが持つべき必然性もまた、存在しない。法はヒトであるという事実を選択的に採り上げ、他の種から差別化された保護を技術的に与えているのであり、黒人であるという事実を採り上げてヒトであっても人格を与えないという技術的操作を行うことは、いつでも可能である (Kelsen [1945: 95] = [1991: 172])。さらに、ヒトがいつからいつまで人格を持つかも一意には定まらない。民法上の法主体は一般に出生によって「完全かつ平等の権利能力」を持つとされるが<sup>15</sup>、損害賠償請求権や相続、遺贈などについては胎児にも（出生後、遡及的に）権利が認められる（四宮／能見 [2010: 20, 23-24]；河内 [2007: 28-29]）<sup>16</sup>。死の要件は、臓器移植を行う必要などを以て緩和されることがある<sup>17</sup>。

人格の同一性も自明とは言えない。私たち一人一人の心理的状态や物理的様態は次第に変わっていくのであり、「人格は絶えずうつろいゆく」（森村 [1989: 125]）。森村進がデレク・パーフィットの議論を整理・敷衍して唱える「人格の同一性の程度説」によれば、人格の同一性は——記憶・欲求・信念・性格・意図などの——心理的状态の結び付きが弱まるにつれて小さくなるものであり、たとえ「同一人物」であっても、現在の人格と遠く離れた時点の人格とはある程度まで異なっており、その限りで別人格である (Parfit [1984=1998]；森村 [1989: 5 章])。したがって、過去の行為に対する功績および責任の程度は、行為時の人格との心理的結び付きが密接なほど大きく、希薄になるほど小さく考えられる。現に、遠い過去の行為については責任が軽減されてしかるべきであるという発想は私たちの多くが共有しているし、本節第3項で後述する公訴時効制度の根拠にも採り入れられている。

30年前には人を人とも思わないような殺人鬼だった人物が、今では虫も殺さない好々爺になっていた場合に、「30年前の彼」と「現在の彼」という二つの異なる時点における人格を直ちに同一人格と見るのは困難である。昔とは全く別人になってしまったように思える人を、昔と同じあの人であると認めることは、いかにして可能になっているのか。今、二時点間の状態が（心理的・物理的基準において）直接に繋がっていることを「連結性 connectedness」と呼ぶ。そして30歳の私と45歳の私、45歳の私と60歳の私にはそれぞれ連結性が認められるが、30歳の私と60歳の私では外見も内面もすっかり変わってしまっており、何らの連結性も見られないとする。しかし、30歳から45歳までと、45歳から60歳までの連結性は互いに重なり合っている部分があるはずだから、その重合によって繋がっている一連の連結性が認められるなら、30歳の私と60歳の私の間にも「継続性 continuity」は存在する。このように考えれば、人格の通時的な同定可能性を理解できる。「現在の彼」が「30年前の彼」と直接の連結性を持たないとしても、「現在の彼」が確かに「30年前の彼」から長い時間をかけて徐々に変化を遂げた果てに存在するものであり、そのあいだの各時期における「彼」たちの継続性を介して「つながっている」とするなら、これら異時点間の人格を同一と考えさせる理由には十分である。

このように、「一生を通じた人格の同一性」が個々の時点における人格の同質性ではなく、特定の状態の継続性に基づいて「構成された観念」であり、相対的でしかないという考え方は、支持に値する (森村 [1989: 88])。だがパーフィット＝森村のように、過去・現在・未来における人格の同一性を存立させる理由を、もっぱら一連の心理的状态の継続に求めるべきではない<sup>18</sup>。ヒュームは、「もとは煉瓦でできていたある教会が崩壊し、その教区の人たちが、同じ教会を、石目のない石で当代の建築様式を用いて再建した」事例を挙げ、「ここでは、形も材料も同じでなく、二つの対象（教会）に共通するものは、それらのその教区の住人に対する関係以外には、何もないのであるが、これだけで、われわれにそれら二つの対象を同一のものと呼ぼせるのに、十分なのである」と述べている (Hume [2007: 168] = [2011a: 293])。人間の場合にも同じように、心理的状态の継続性がどこまであるかは別に、当の主体が社会的・法的に有する諸関係に応じて、同一人格と見做すべき理由が十分存在するなら、人格の同一性を措定することに障害はないと考えられる。一般に、ある主体の内生的変化は、それだけで人格秩序を変更させる理由にはなりがたい。三日間で見違える人間的成長を果たし

15 出生は、刑法上は母体からの一部露出を要件とするが、民法上は全部露出（ないし独立呼吸）によるとされており（山口 [2011: 205-206]；四宮／能見 [2010: 22-23]；河内 [2007: 29-30]）、法主体の構成が依拠しうる事実は一様でない。

16 また日本における人工妊娠中絶は、今なお原則として犯罪である（日本刑法第212条以下）。

17 日本では、2009年7月に改正、2010年1月に施行された改正臓器移植法により、臓器提供意思が書面で確認され、遺族が拒まない場合に限り、脳死を以て死亡したと見做して臓器摘出を行うことが可能になった。

18 ただし森村は、人格の同一性にとって社会的役割が決定的な場合もあると認めている（森村 [1989: 99-100]）。



た今日の A も、今日の B よりは三日前の A に似ているだろうし、社会的・法的立場においても、三日前の A と今日の A には継続性がある。継続性の相対的強さにしたがって、同一の人格として同一の社会的役割を引き受けることは、社会制度の要請である。

したがって人格同一性の程度説に対して、そのように考えるならば過去の行為の責任を問うことが不可能になってしまうとの批判を寄せるのは失当である。この説を認めたからといって制度としての人格は揺らがないし、契約や責任追及が不可能になるわけではない。それは公訴時効制度の存在が刑事訴訟法を破綻させないことにより傍証されている。

異時点間の差異にもかかわらず人格が統合的に捉えられることは、各時点の人格のあいだに強い紐帯があることと、統合された一つの人格が役割として与えられていることの両面から説明できる。同様に、各主体が自己の身体に対して持つ強い結び付きも、自己の身体に対する死活的利害関心や、自己の身体に対するかなりの程度排他的な占有（権力）に加えるべき説明として、自己と自己の身体との強い紐帯と、各身体において生きることの役割指定から理解することができる<sup>19</sup>。では、人格と物との結び付きは、どのように説明可能か。次には、私的所有権の正当化理由をめぐる議論に分け入ってみよう。

### 3. 2. 所有

私的所有権はいかにして正当化されるか。ジョン・ロックは、「自然が供給し、自然が残しておいたものから彼が取りだすものは何であれ、彼はそれに自分の労働を混合し、それに彼自身のものである何ものかを加えたのであって、そのことにより、それを彼自身の所有物とするのである」と述べることで、私的所有権正当化の第一の根拠とした（Locke [1988: 288] = [2010: 326]）。この有名な「労働混入説」については、大別して二つの解釈がある。

一つ目の解釈は、ロックが自己の身体と労働は自己の所有物であるという前提を置いていることを重視して、「労働の混入」という表現は、自己の人格＝身体（person）が労働投下の対象にまで拡張されるということを意味していると考える立場である（森村 [1997: 86] ; 森村 [1995: 128]）。この場合には、労働投下の対象であり、それゆえに労働投下者の所有とされる財は、労働投下者の人格＝身体の一部と化すために、この財への侵害は所有者の人身への侵害に等しいと見做されることになる<sup>20</sup>。だが、労働の投下が人格の拡張を引き起こして財への所有権を発生する理由になると考えなければならない必然性は全くない。自己の所有物を無主物と混ぜ合わせることは、むしろ自己の所有物を失う理由になってもよいはずである。ロバート・ノズickが挙げている例を借りれば、自己の所有であるトマトジュースを海に注いだ場合、彼は海を所有するに至るのか、それとも単にジュースを失った愚かな者ののだろうか（Nozick [1974: 174-175] = [1992: 293-294]）。

別の解釈は、ロックの労働混入説は、価値創造などの功績を理由とした所有権獲得を意味するものであるというものである。この立場は、ロックが「価値の大部分を作りだすのは労働による改良だ」と述べていることを重視し（Locke [1988: 296] = [2010: 341]）、労働投下によって対象に加えられた価値を理由とした所有権獲得こそ、ロックの主張の中心であったと考える（森村 [1997: 116-121]）。ただしロックは、どんぐりやリンゴの採集、野兎の狩猟など、労働によって新たな価値が創造されたとは言い難い事例も労働による所有権獲得の例として挙げているため（Locke [1988: 288-290] = [2010: 326-329]）、この解釈における功績は価値創造のみには限られない<sup>21</sup>。ロックは、労働に費やされた時間や手間などの負担<sup>22</sup>、労働の結果として対象（リンゴや野兎）を手に入れたという実績、労働の結果としての価値創造、といった複数の事実の総合（功績原理）を所

19 したがって、森村が強く主張するような自己所有権は否定される（森村 [1995] ; 森村 [2013]）。

20 類似の考え方として、イエーリング [1982: 71-72] を参照。

21 「リンゴを木からもぎ取することは、リンゴをより利用しやすくすることでリンゴの価値を高める」などと言うことは確かに可能ではあるが、そうした一般的でない考え方を採ってまで功績原理を価値創造に一元化する意義は特に無いだろう。財を利用しやすくすることが財の価値を高めることになるのかは、場合による（森村 [1997: 66-67]）。

22 ロックは、ある人が狩り立て追跡している野兎が、追跡者に属すると考えられているのは、その人が費やしている労働によって所有権が生まれたからであるという（Locke [1988: 290] = [2010: 329]）。これは負担を理由としていると見るべきであろう。なお時間・手間などにおける費用負担の事実は利害概念と完全に重なるわけではないが、かなり近い。

有権獲得の根拠と見做していると考えられる<sup>23</sup>。

価値創造からの私的所有権の正当化論は、次のような問題を説明できない。第一に、発生する所有権が生み出された価値増加分に限られず、対象全体に拡大されるのはなぜなのか（Nozick [1974: 175] = [1992: 294]）。第二に、最初の価値創造者だけが排他的な所有権を有し、同じ財に後から価値を付け加えた者が所有権を獲得しないのはなぜなのか<sup>24</sup>。こうした疑問に答えるため、再び人格拡張説に立ち返るとするなら、一度労働を投下した時点で本人と対象が一体化するために、最初の労働投下者が対象全体への排他的な権利を有することになると言えるかもしれない。とはいえ、この場合にも、後から労働を投下した者、ないし価値を付加した者の人格はなぜ財まで拡張されないのか、複数の人間が同じ財に一体化することはなぜできないのか、という疑問が完全に解消されるわけではない。

以上の二つの解釈は、相互に排他的ではなく、両立可能である。例えば、リンゴの採集による所有権獲得などは、人格＝身体の拡張と功績の両面から説明するのが、ロック解釈としては妥当であろう。したがって、それぞれをロックによる私的所有権正当化の根拠として捉え、（ア）人格＝身体の拡張、（イ）功績、と整理しておこう。すると、これら二つの根拠が、いずれも関係性を示すものであることが了解されるだろう。（イ）については言うまでもないが、（ア）についても、これを人間と財との紐帯として理解することが可能である。これらに続く第三の根拠が、（ウ）生産量の増大である。ロックは、私的所有権を認めることによって生産が増加し、人類の財産が増えると述べている（Locke [1988: 296-299] = [2010: 341-345]）。すなわち、全体社会の利益の増進によって、私的所有権を正当化できるという帰結主義的な主張である。

ロックの根拠（ウ）とは異なる外形を持つが、ヒュームの私的所有権の正当化根拠も帰結主義的理由である点で共通している。ヒュームは、財の希少性を前提とした（エ）一般的平和秩序の維持という目的だけで、私的所有権の正当化根拠として十分であると考えていた（Hume [2007: 313, 318] = [2012: 42, 49-50] など）。歴史的に見ても、私的所有権が観念された理由は、労務投下者および資本投下者を保護することで、投下者による成果の享受を保障し、食料生産の極大化という社会的要請に応えることにあったとされており（加藤 [2001]）、私的所有権正当化の最大の根拠が帰結主義的理由に求められるであろうことは、まず明らかであると言ってよい<sup>25</sup>。そして、（ウ）や（エ）のような帰結主義的理由においては、社会一般の公益（利害関心）が考慮されているとすることができる。

平和秩序の維持を目的として所有権の設定が必要であるとするヒュームが、個別的所有権を認めて所有権秩序を確定する上で第一の根拠とするべきであると考えたのが、（オ）既存の占有秩序である<sup>26</sup>。ヒュームによれば、習慣の効力によって人は長く利用・享受してきた物に対して愛情を覚えるため、各人が占有しているところの物を享受し続けるように定める所有権秩序に容易に従うであろう（Hume [2007: 323] = [2012: 57-58]）。継続的利用による愛情ないし親しみを理由にしていることから、これは紐帯に含まれると考えられる<sup>27</sup>。もっとも、それが既存の占有秩序という事実的支配状態である以上、関係性のみならず権力の観点からの把握も可能であろう。

現行の民法においても、事実的占有はそれのみによって法による保護を得る理由となりうる<sup>28</sup>。占有制度一

23 こうした解釈から、ここで私が功績原理と呼んでいるのは、森村が「功績からの議論」と呼んでいるところの、労働の辛苦への報酬といった意味とは異なるし、当然その嚴格化されたバージョンとしての価値創造による社会貢献への報酬といった意味とも異なる（森村 [1997: 122-126]）。

24 ただし、同じことは功績についても言えそうである。例えば、リンゴを採集してきた者がそれを理由としてリンゴの所有権を獲得するなら、そのリンゴの皮を剥き、小さく切って食べやすくした者がそれを理由として同時に所有権を獲得してもよさそうなものである。

25 生産量の増大と社会秩序維持以外の帰結主義的理由として例えば、財の共有下における資源利用がもたらす負の外部性を、財の私有化によって内部化することが資源の有効利用に繋がるという主張がある（森村 [1995: 141]）。

26 ヒュームによる所有権確定規則について、奥田 [1999] を参照。

27 ヒューム自身は事実的占有を所有権へと移行させることの正当性を、占有と所有との類似によって説明している。互いに類似し、関係し合っている二つの事象を結合して考えるのは自然であると言うのである（Hume [2007: 323-324] = [2012: 58-59]）。

28 日本民法第 180 条「占有権は、自己のためにする意思をもって物を所持することによって取得する。」

般の諸効果としては多様なものがあり<sup>29</sup>、またその存在理由についても諸説があるとはいえ<sup>30</sup>、物に対する事実的支配を本権の有無にかかわらずそれ自体として保護する占有制度が、占有という事実状態に基づいた權益を意味していることは明らかである<sup>31</sup>。占有者は「善意・平穩・公然」の占有であることが推定されるため<sup>32</sup>、ここでの事実的支配は権力概念から一元的に理解されるべきではなく、関係性からの把握も必要とされる。ここでは、占有者の占有物に対する特別の結び付きが認められている。

所有権秩序が確定した後で新たな所有権取得の理由となるものとしてヒュームは、(カ) 先占、(キ) 添付、(ク) 時効、(ケ) 相続を挙げている<sup>33</sup>。それぞれ、彼が与えている説明を見ていこう。まず(カ) 先占が所有権取得の根拠となるべき理由についてヒュームは、「最初の占有が、常に、人の注意をもっとも引きつける」からであるとしている（Hume [2007: 324] = [2012: 60]）。これを理由とするのはいかにも頼りないが、最初の占有者は他人と比べて対象物との結び付きが強いという意に解するなら、これを紐帯として理解することはできる。またヒュームは、兎を疲労困憊にまで追い詰めた狩猟者はその兎を占有したも同然であり、別の人が横から飛び出してこの兎を捕らえるのは不正である、という功績に訴えるような主張もしている（Hume [2007: 325] = [2012: 61-62]）<sup>34</sup>。

なお、無主の動産を先占した者にその物の所有権を認めた日本民法第 239 条第 1 項は<sup>35</sup>、やはり先占という功績を理由とした権利承認の例である。占有制度同様、部分的に権力からの説明がありうるが、ロックの所有論解釈に顕著であるように、無主物先占を理由とした所有権取得は功績を根拠として理解されることが一般的であるため、権力概念によって説明すべき余地は相対的に小さいように思われる。また、日本民法第 240 条が、遺失物の持ち主が現れない場合に拾得者の所有権取得を認めていることも<sup>36</sup>、拾得という功績を理由とした権利取得の例であると解せる。さらに、埋蔵物の持ち主が現れない場合に発見者の所有権取得を定め、他人の所有物のなかから発見された場合には、この人物と発見者との折半での所有権取得を定めた日本民法第 241 条も<sup>37</sup>、

29 日本民法上、「占有権の効力」（占有を要件とする法律効果）として規定されているのは、①本権の推定（188 条）、②善意による占有物からの果実取得権（189 条）、③占有物の滅失・損傷に対する責任の軽減（191 条）、④動産の即時取得（192-194 条）、⑤家畜以外の動物の所有権取得（195 条）、⑥占有物返還時の費用償還請求権（196 条）、⑦占有訴権（197-202 条）である。ただし、取得時効の規定や無主物先占を定めた 239 条など、民法第 2 編第 2 章以外の箇所にも占有を要件とする法律効果の規定は見られる（原田 [2010: 107]）。

30 占有制度の内容は多種多様であるため、その存在理由について一元的な説明は困難であるとされる。制度の沿革から、前注の②③⑥⑦については、「物支配の現状を保護して自力救済禁止の原則を実現することにより、平和的秩序を維持するため」という説明が適格的であるとされる。それは、これらの規定が本権者と占有者との実態的な利害調整を図るものであり、物支配の事実をそれ自体として保護することを重視したローマ法のポセッシオに由来する部分が大きいとされるためである。これに対して①④⑤の起源とされるゲルマン法のゲヴェーレは、物支配の事実を権利の現れと見る。それゆえ、①④⑤の規定の基礎には占有あるところに権利ありという考え方が存在すると捉えて、取引安全の保護という存在理由を挙げるのが妥当とされる（原田 [2010: 106-108]）。ただし、より一般的には、「本権が立証不能ないし不存在の場合に、なお、社会秩序を維持するために、不法な現状破壊行為に対する現状維持という観点から本権秩序の補充的基準として認められる」のが占有権であるという説明が為される（加藤 [2005: 246]）。占有の侵害に対して侵害排除や占有物の返還、損害賠償などの訴えを提起可能な占有訴権が 1 年間に限って認められているのは、こうした理由による。すなわち、一度生じた物支配の攪乱状態も、一定期間の経過後は新たな事実秩序として落ち着くので、以前の事実状態の回復を認める必要はなく、むしろ新たな事実状態の攪乱を許すべきではないからである（原田 [2010: 120-124]；加藤 [2005: 234]）。便宜のために総合するならば、「本権秩序を代替・補完して物支配秩序および一般的社会秩序の維持を図り、自力救済の禁止や取引安全の保護を実現するのが占有制度の役割である」と言えよう（ただし、加藤雅信は占有制度の自力救済禁止機能を否定している）。

31 民法上の占有が厳密に言えば権利ではなく、事実状態そのものとして種々の法律効果を持つことについて、原田 [2010: 109] を参照。近時の判例に即した考察として、太田 [2009] がある。

32 日本民法第 186 条「①占有者は、所有の意思をもって、善意で、平穩に、かつ、公然と占有をするものと推定する。」

33 これに対して民法が定める所有権の原始取得の規定については、原田 [2010: 140-148]；加藤 [2005: 274-282] を参照。

34 なお、ヒューム自身は、狩猟者が兎の所有権を獲得するのは、兎の「非可動性」が自然の産物ではなく、狩猟者の努力によってもたらされたことを以て、兎と狩猟者との間に強い「関係」が生じたからであると説明している。ここでの「関係」は、狩猟者の努力の結果として兎の非可動性が生まれたという「因果」の意であると思われる。

35 日本民法第 239 条「①所有者のない動産は、所有の意思をもって占有することによって、その所有権を取得する。」

36 日本民法第 240 条「遺失物は、遺失物法（明治三十二年法律第八十七号）の定めるところに従い公告をした後六箇月以内にその所有者が判明しないときは、これを拾得した者がその所有権を取得する。」

37 日本民法第 241 条「埋蔵物は、遺失物法の定める処に従い広告をした後六箇月以内にその所有者が判明しないときは、これを発見した者がその所有権を取得する。ただし、他人の所有する物の中から発見された埋蔵物については、これを発見した者及びその他人が等しい割合でその所有権を取得する。」



発見という功績を理由とした権利取得の例である。

これらと異なり、所有権取得の理由の内、二つ以上の物が結合して分離不可能な状態になった場合に、主たる物の所有者に所有権を認める添付の諸規定（日本民法第242条以下）は、関係性の具体例とは言い難い。これはヒュームが（キ）添付として挙げるものと一致しているため先に彼の説明を見ると、大小二つの物が結合した場合に、大きな物の所有者が結合物の所有権を得て、小さな物の所有者が得ないのは、大きな物との結び付きを有する人は結合物の「最も著しい部分」について結び付きを有することになるが、小さな物の所有者は極めて微小な部分に結び付きを有するにすぎなくなるからであるとされている（Hume [2007: 327-329] = [2012: 65-70]）。ヒュームのような考え方を採るとすれば、添付も紐帯の関係性から把握できることになるだろう。だが、具体的な民法上の添付の諸規定においては、所有権取得の理由として元の材料の所有権や材料の価格が考慮されており、元の物の所有者の権利（権力）や、利害の観点から把握する方が適切であると考えられる。もっともそのなかでも、他人の物に加工を施した者が、加工によって生じた価格が材料の価格を著しく超えた場合に限って加工者の所有権取得を認めた、日本民法第246条第1項は例外と言わねばならない<sup>38</sup>。この場合にも加工にかけた費用など利害の面から部分的に説明可能であるとしても、ここで中心的理由となっているのが加工者による価値創造であることは疑いえないからである。

（ク）時効についてヒュームは、占有期間が長くなることによって現在の占有者と財との間の結び付きが強まり、反対に占有していない期間が長くなる前の占有者と財との結び付きは弱くなるという変化によって説明を与えている（Hume [2007: 326] = [2012: 64]）。この説明は次項で後述する公訴時効の実体法説と発想が近い。これを紐帯として理解することに困難はなからう。

（ケ）相続についてヒュームが述べているのは、親の死後はその息子を考慮するように心が向かうのが自然であるし、子どもは既に、親によってそれらの財産と結び付いている、という程度にとどまる（Hume [2007: 329] = [2012: 70]）。これらの見解は本節第4項で扱う相続についての学説の内て扶養説や共同生活説に近く、紐帯からの説明のみならず、子の利害関心による説明に及んでいる。だが後に述べるように、相続制度の核心的根拠は親族秩序（役割）に求めるべきである。

ここまで取り上げたもののほかに、（コ）売買や贈与など何らかの法律行為による所有権の移転は、法的権利に基づくものとして権力から説明できる。以上で所有権の正当化根拠および所有権の取得事由については、ほぼ網羅的に見たことになる。各種の取得事由において根拠とされていた事実（関係性）は、表1にまとめた通りである<sup>39</sup>。

◆表1：所有権取得事由の種類と根拠（\*（ウ）、（エ）は取得事由でない。[ ]内は後述）

|         | 〈所有権取得事由の種類〉     | 〈根拠となる事実〉        |
|---------|------------------|------------------|
| （ア）、（イ） | 労働投下（人格拡張、価値創造等） | 紐帯、功績            |
| （オ）     | 占有               | 権力、紐帯、公益         |
| （カー1）   | 無主物先占            | 権力、紐帯、功績、公益      |
| （カー2）   | 遺失物拾得            | 功績               |
| （カー3）   | 埋蔵物発見            | 功績               |
| （キー1）   | 添付               | 権力、利害、紐帯         |
| （キー2）   | 加工による価値創造        | 功績               |
| （ク）     | 時効               | 紐帯 [権力、功績、公益、利害] |
| （ケ）     | 相続               | 紐帯、利害 [役割、公益]    |
| （コ）     | 売買、贈与等           | 権力               |

38 日本民法第246条「①他人の動産に工作を加えた者（以下この条において「加工者」という。）があるときは、その加工物の所有権は、材料の所有者に帰属する。ただし、工作によって生じた価格が材料の価格を著しく超えるときは、加工者がその加工物の所有権を取得する。」

39 これらのほかに個人のニーズを所有権取得の正当化根拠として挙げる向きもあるかもしれないが、その場合は利害関心から説明できる。



### 3. 3. 時効

時効と相続についてヒュームが述べるところを既に見たが<sup>40</sup>、より実定法に即した理解を深めたい。ここではまず、民法上の時効と刑事訴訟法上の公訴時効の二つに目を向ける。前者は、所有権や債権など一定の財産権について、占有や権利不行使などといった事実状態が一定期間継続した場合に、それが真実の権利状態と一致するか否かを問わず、この事実状態に即して新たな権利関係を形成する制度である（松久 [2007: 212]；四宮／能見 [2010: 355]）。民法上の時効には、「事実上権利者であるような状態を継続する者に権利を取得させる取得時効と、権利不行使の状態を継続する者の権利を消滅させる消滅時効とがある」（松久 [2007: 212]）。

取得時効について日本民法 162 条は、他人の物の占有が 20 年間または 10 年間に及べば、その物の所有権が取得できると定め<sup>41</sup>、163 条は、所有権以外の財産権について同様に定めている<sup>42</sup>。したがって時効制度の存在理由が何であるかにかかわらず、取得時効制度が長期の占有という事実状態に基づいて権利を認める制度であることを争う余地は無い。つまり民法は、この事実状態を以て、占有者と占有物の間に、権利承認の根拠となるような特別の結び付きを認めているのである。もちろん長期の占有状態が体现する結び付きを、物に対する占有者の権力に基づくものとして理解することは、ある程度まで可能である。だが既に占有制度一般について述べたように、「平穏かつ公然」とか「善意・無過失」などの条件が付されている以上、この状態を権力だけに還元して理解することはできない。それゆえ、（ヒュームによる説明と同様に）これを紐帯の側面からも捉えることが必要になる。

時効の存在理由としては、主に三点が挙げられる<sup>43</sup>。まず、（1）義務者（本来の権利者ではない者）を本来の権利者であると信じて取引した第三者を保護するなど、取引安全の保護および法律関係の安定を図るため。次に、（2）真の権利者を証明する困難を救済するため。最後に、（3）義務者といえどもいつ権利を行使されるか分からないという不安定な状態にいつまでも置かれ続けるべきではないという考えに基づき、義務者の利益を保護するため（「権利の上に眠る者は保護に値しない」）<sup>44</sup>。制度の沿革などから、10 年間の短期取得時効については（1）を、20 年間の長期取得時効については（2）を、消滅時効については（2）および（3）を理由として挙げるのが有力なようであるが、取得時効についても（3）から説明されることがある（藤原 [1985: 95-96]；藤原 [1999: 1-2]；大木 [2000: 209-210]；松久 [2007: 218-221]；四宮／能見 [2010: 355-360]；松久 [2011: 10-11]）。

このうち（1）は第三者の利益および公益による説明から事実状態の保護を正当化しており、（2）も訴えを受けた者の利益を保護することの結果として事実状態に保護を与えている<sup>45</sup>。そして（3）は、義務者の利益を保護すべきとして事実状態の保護を正当化する<sup>46</sup>。しかし（3）のような理由を採って取得時効や消滅時効が本来の権利者の権利を失わせるとすれば、その権利喪失はどのように正当化されるのであろうか。この点について学説の一つは、本権者や債権者が適時に権利行使することにとりたてて障害が存在しないにもかかわらず、それをしない場合、その沈黙を以て権利喪失の帰責ができるのだと主張する（大木 [2000: 208]）。この沈黙はヒュームが述べたような紐帯の滅失から、あるいは権利者の負の功績として説明できるかもしれない。

40 本稿では触れられなかったが、エドモンド・パークの「時効 prescription」論について、さしあたり岸本 [2000: 417-424]；土井 [2010] を参照。

41 日本民法第 162 条「①二十年間、所有の意思をもって、平穏に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。②十年間、所有の意思をもって、平穏に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その占有の開始の時に、善意であり、かつ、過失がなかった時は、その所有権を取得する。」

42 日本民法第 163 条「所有権以外の財産権を、自己のためにする意思を以て、平穏に、かつ、公然と行使する者は、前条の区別に従い二十年又は十年を経過した後、その権利を取得する。」

43 民法上の時効制度に関する学説の整理として、松久 [2011: 114-162] を参照。なおここでは、損害賠償請求権の行使についての除斥期間は採り上げない。

44 財の効率的利用の観点から事実状態継続の利益を保護すべきとの主張も、ここに接合しうるだろう。

45 （2）において、訴えを受けた者が本権者であるゆえに占有物の返還義務を持たないこと、ないし既に弁済を果たしており弁済義務を持たないことは推定される。

46 次のような説明を見よ。「時効制度は、一定の場合には義務者（占有者＝占有物返還義務者・債務者）といえどもいつまでも権利不行使という不安定な状態に置かれるべきではないという要請（根拠）から、義務者は義務を履行すべきであるという原則を修正して権利を消滅させる制度」である（松久 [2011: 134]）。

同じ学説が消滅時効について述べるところによれば<sup>47</sup>、「債権者が長期間沈黙すればするほど、債務者は請求のことを考えなくなる」。債権者が権利の行使を考えなくなれば、債務者が「比較的わずかな時間で」そのことを「信頼して、もはや負担をかけられることを考えず、あるいは本気で考えないことは当然であり、決して彼を非難することはできない」（大木 [2000: 206]）。このように考えるならば、民法は言わば債権者の負の功績や、債務者が債務に対して持つ紐帯の減失に基づいて債務者の期待（利害関心）を保護していることになり、取得時効のみならず消滅時効においても、事実状態そのものが権利得喪の根拠になっていると言える。

刑事分野に目を転じよう。刑事訴訟法上の公訴時効（第 250 条）は、犯罪行為終了時点から一定期間内に公訴が提起されないと、その後で被疑者が起訴されても有罪無罪の判断が行われず、免訴判決が言い渡される制度である（井田 [2010: 231-232]；福井 [2012: 224-226]；安富 [2013: 114-116]）<sup>48</sup>。法理論上、公訴時効制度を支えているのは、大きく分けて次の三つの根拠である。（4）時間の経過とともに犯罪の社会的影響力が失われ、犯人を処罰する必要性が消滅する（実体法説）。（5）時間の経過とともに証拠が散逸し、事件の解明が困難になる（訴訟法説）。（6）一定の期間起訴されなかったという事実状態を尊重し、その間に犯人が構築した社会生活上の諸利益を保護するべきである（新訴訟法説）。

三つの根拠の中で（4）は、本節第 1 項で触れたような、時間の経過による人格の変容（同一性の減失）に伴って行為に対する責任も軽減されるとの発想と共通点を持つ。また、時の経過とともに人と物事の紐帯は薄らいでいくというヒュームによる時効の説明は、犯人と犯罪行為のあいだにこそよくあてはまるかもしれない。実体法説の難点は、処罰の必要性が無くなるのなら無罪にすべきなのに、なぜ免訴の形式を採るのか説明できないところにある。この点では（5）の訴訟法説に理があるものの、この説だけを採用すると証拠が存在する場合には時効を認めなくてもよいことになる。そこで犯人の利益を持ち出す（6）が現われるのであるが、なお説明されないのは、法定刑の軽重によって時効期間が区別されている理由である。犯罪者が処罰されるのは、犯罪行為における彼の負の功績が、権利を剥奪・制限され義務を課されるに値する程度に達していると判断されるからだと考えられる<sup>49</sup>。すると、罰すべき罪の重さ（負の功績の大きさ）と保護すべき犯人の利益の衡量に基づき、それぞれの罪に応じた時効期間が定められていると考えることはできるかもしれない。だがその場合には個別の事例に応じて時効期間が定まるべきであり、法定刑の重さに準じて時効期間の長短を段階的に区別する必然性は存在しないはずである。したがってむしろ（4）に立ち返り、時の経過とそのための人格の変容が犯人と犯罪行為との紐帯を減失させたことによって、かつてあったと考えられる（法定刑の重さに対応するような）一般的な負の功績もまた犯人から剥離する、と考えるのが適切ではないか<sup>50</sup>。

これまで論じたような民法上の時効と刑事訴訟法上の公訴時効は、その存在理由において共通する部分が大きい。まず一般に、一定期間継続した事実状態を理由として権利の得喪や義務の免除が認められうるという発想は両制度に共有されている。その上で特に取引安全などの公益を挙げる（1）は処罰がもたらす公益の低減を挙げる（4）と、（2）は訴訟上の問題回避という観点において（5）と、（3）は本来義務を果たすべき者の事実上の利益を尊重する点において（6）と対応する。

47 日本民法は第 167 条以下で、具体的な各種権利の消滅時効について定めている。日本民法第 167 条「①債権は、十年間行使しないときは、消滅する。②債権又は所有権以外の財産権は、二十年間行使しないときは、消滅する。」

48 同制度は、有罪確定判決が言い渡された後で刑の執行を受けずに一定期間が経過した場合に刑の執行を免除する刑法上の刑の時効とは区別される。なお、同制度の歴史的変遷と学説の展開について、原田 [2004] を参照。

49 負の功績として責任を説明する考え方について、森村 [2001: 75-76] を参照。そこでは労働（価値創造）による所有権取得を正当化する文脈から、他人に損害を与えた者はその賠償責任を負うべきだと考えるとき、価値減失（負の価値創造）が義務を生じさせるという観念を私たちは受け入れている（から価値創造による権利取得も認められるべきである）との主張が為される。

50 ここでは、実体法説を二通りに解釈する可能性が示されている。処罰の必要性が罪への非難に基づいていると解するなら、その論理は人格変容による責任軽減の考え方と結び付いていると言えるが、純粹に社会秩序維持の観点から処罰の必要性を解するなら、問題となるのは行為主体ではなく罪と罰の「社会的影響」（すなわち負の功績）のみであり、同説を人格の変容と結び付けて考える必然性は無からう。そして、近年の日本で強まってきた公訴時効の存在意義に対する疑義が主たる根拠としてきたのは、前者の純然たる罪への非難（処罰感情）である以上に、後者の社会的影響のなかでもとりわけ被害者遺族等の処罰感情を考慮した「必要性」であった。このような背景から日本では、既に 2004 年の刑事訴訟法改正により公訴時効期間が延長されていたにもかかわらず、2010 年の再改正によって更なる期間延長と、最高刑が死刑である犯罪についての公訴時効廃止が行われた。公訴時効にまつわる近時の動向への理論的検討として、豊崎 [2012] を参照。

◆表 2：時効の存在理由

|             | 〈存在理由〉        | 〈根拠となる事実〉     |
|-------------|---------------|---------------|
| 〈取得時効・消滅時効〉 | (1) 取引安全・法の安定 | 権力、紐帯、公益      |
|             | (2) 証明困難の救済   | 利害            |
|             | (3) 義務者の保護    | 紐帯の減失、負の功績、利害 |
| 〈公訴時効〉      | (4) 処罰必要性の消滅  | 紐帯の減失、負の功績の減失 |
|             | (5) 証明困難の救済   | 利害            |
|             | (6) 犯人の利益     | 利害            |

### 3. 4. 相続

相続制度はなぜ存在するのであろうか。制度としての相続は、「自然人の財産法上の地位（または権利義務）を、その者の死後に、法律および死亡者の最終意思の効果として、特定の者に承継させること」と定義され、特に「法律の規定に基づいて、当事者（被相続人と相続人）の知・不知にかかわらず効力を生じる」ものが「法定相続」と呼ばれる（稲本 [2005: 1, 3]）。これゆえに、少なくとも近代以降の相続制度は「私有財産制度と不可分に存在する」のであるが（鈴木 [1996: 341]）、問題は、そこで財産を承継する「特定の者」の範囲にある。契約による贈与や譲渡、遺言による相続などの法律行為は元の権利者の法的権利に基づくが、法定相続による相続人の権利取得は、死亡者の血族ないし配偶者であることのみを理由とする<sup>51</sup>。このような純粋な身分関係に基づく権利取得は、被相続人と相続人の間に存在すると社会的に認められている強い結び付き、すなわち「いわゆる他人とはちがった関係」を根拠としている（鈴木 [1996: 346]）。ところが、このような死者との関係性が親族関係に限られるべき理由は、私的財産制度そのものからは出てこないはずである（*ibid.*）。

この理由を明らかにするにあたって、相続制度の根拠についての学説を簡単に検討しよう<sup>52</sup>。相続の存在を説明する第一の見解は、被相続人が持つ所有権に基づく自由の帰結であるとする①「意思説」である。同説は所有権の自由から遺言権を演繹し、法定相続権は死者の意思の推測に基づくと考える<sup>53</sup>。しかし、遺言の発効時には遺言者は所有権の主体ではなくなっているから、所有権から遺言権を演繹することはできないはずである<sup>54</sup>。仮にこの重大な疑義を、死後の財産処分自由に対する人々の関心を背景にした社会一般の利益により、死者の権利が限定的に保護されているのだとして退けるとしても<sup>55</sup>、死者の意思が明らかであるのに遺言の形式で示されていない場合はその意思に反する法定相続もなされうることや、遺留分の制約が存在することなどから、法定相続を死者の意思の推定と解釈することは困難である（鈴木 [1996: 342]）。

そこで被相続人の意思に代わって相続制度の主たる根拠を構成するとされるのが、②遺族の生活保障、③被相続人の財産形成に寄与していた相続人の潜在的持分の実現、④経済活動の承継による取引安全の保護、の三つである（稲本 [2005: 16-18]）<sup>56</sup>。この内、②は婚姻や血縁の関係にある近親者の生活を安定させる意味を持

51 遺言相続の場合にも、遺留分制度の存在により、「一定の相続人が存在するときは、遺産の一定割合は、遺言によって処分することができない」（稲本 [2005: 3]）。

52 相続制度についての学説整理として、伊藤 [1984] を参照。

53 それゆえ意思説では遺言権は所有権の下位概念に位置付けられており、相続制度の存在理由が私的所有権秩序に結び付けられていることになる（伊藤 [1981: 13-14]）。

54 それゆえ、意思説の否定によって相続税を 100% に引き上げること（いわば相続の否認）を正当化する向きすらある（森村 [2007] ; 森村 [2009]）。

55 意思説によって相続制度全体を理解しないとしても、遺言はなぜ拘束するのかという問いは残される。遺言が効力を発するのは権利の主体が死亡した後であるが、人は死亡すれば権利を失うはずであり、所有物の帰属について決定する権利も失われるはずではないのか。私見では、「人は死亡すれば権利を失う」と一般的に前提することが誤りなのである。本節第 1 項で述べたように、法的人格（権利能力）は法技術的に設定しうるものであり、死者に人格を認めることに法理論上の問題はない。それが社会一般の利益に合致する場合、死後一定の期間は限定的に権利が残ることを認めていると解することは可能であろう（工藤 [2001] ; 宮崎 [2001] などを参照）。

56 このほか相続制度の存在理由としては血縁による説明を行う「血の代償説」や、世代を通じた共同体構成員による財産承継を説く「縦の共同体説」が知られているが、前者は配偶者相続を説明できず、また「生物学的な血の連続に伴って、財産も伝えられなければならない理由は明らかではな」と反駁されており、後者についても配偶者や兄弟姉妹間の相続を説明できないという難点が指摘されている（鈴木 [1996: 342]）。



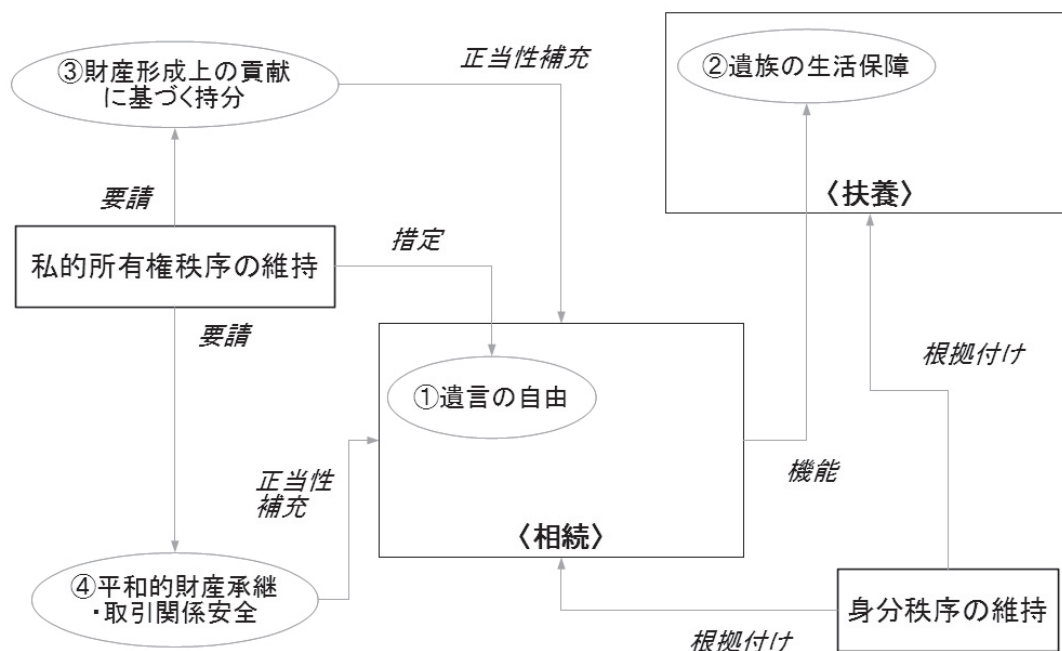
つが（扶養説）、これは相続制度の機能ではありえても、根拠とは言い難い。遺族の生活保障が必要であるとしても、その目的に被相続人の財産が用いられなければならない必然性があるわけではない。また、経済的に自活が可能であり生活に困窮していない者が相続することや、債務が相続対象になることを説明できない（伊藤 [2002: 15]）<sup>57</sup>。さらに、親による子の相続や兄弟姉妹間の相続などの説明にもなじまない（高野 [1982: 6-7]）。

次に③は、相続人が共同生活による相互協力など何らかのかたちで被相続人の財産形成に寄与していたとの前提に基づき、その潜在的な持分を具体化して実現する意味を持つ（共同生活説／横の共同体説）<sup>58</sup>。しかしながら、法定相続は身分関係のみを要件としており、共同生活の事実は問題としていない。また、財産形成への寄与の程度によって相続が左右されると考えるのならば、婚姻や血縁を相続の必然的条件と考えず、「お世話になった人」全体へ相続の範囲が拡大されてもよいはずであるが、そうはなっていない。相続法は古代から現代に至るまで、「その社会の基準による親族関係の遠近や重要性の差異に応じて、相続資格の有無、相続の順位、相続権の範囲や強弱を定めている」（伊藤 [1981: 17]）。

最後に④は、財産をめぐる争奪を防止して平和的な遺産分割を図ったり、経済活動の基礎となる財産が承継されうる範囲を定めておくことによって社会内部の取引関係を安定化させたりする意味を持つ（公益説）。この説は社会一般の利益を根拠として提示することになるため、総体的な説明に便利ではあるが、「財産相続 inheritance」に限られない身分・階級・氏姓などの承継を含む、「継承 succession」の制度一般を説明できるわけではない。「その社会における個人の地位の要素たる基本的な権利義務を親族制度上のチャンネルを通して承継させるシステム」としての相続法が、財産相続の制度である前に継承の制度である以上（伊藤 [1981: 28]）、示されるべきは後者の存立根拠なのである。

伊藤昌司が述べるところによれば、相続は私的所有権とともに発生したのではない。継承制度を歴史的に見

◆図3：相続の存在理由



57 したがって生活保障上の需要に基づいて相続制度を正当化する立場からは、経済的に自活可能な者へ相続が行われるべき理由は乏しくなり、立法論としては累進相続税によって相続財産を国庫に収納することが帰結されやすい（稲本 [2005: 16]）。

58 この理由は「あくまでも補充的」であるにとどまると言われることがある（稲本 [2005: 18]）。



るならば、「封建時代の家禄のように、譲渡は許されずに世襲されるものがある」のであり、「譲渡の自由のないところに私的所有権を認めることはできない」から、「これらの非譲渡的権利ないし排他的利益が一定の準則に基づいて承継される」ことは、私有財産制度とは独立の基盤を持つものであると考えねばならず、その基盤は親族などの身分関係秩序以外に求めることはできないのである（伊藤 [2012: 129-130]）。「相続も扶養も、それぞれが人類の社会制度の基礎である親族制度を作り上げている副次的諸制度の一つ」である（伊藤 [2002: 14]）<sup>59</sup>。相続は身分秩序の維持・再生産と私的所有権秩序の安定、その他公益一般の実現を目的として政策的に構成される社会制度であり、それゆえに社会状況の変化に応じて柔軟に改変されうるものであって、現行の相続のあり方を恒常的に維持すべき理由は存在しない<sup>60</sup>。

### 3. 5. 親族

相続制度の主要な目的が特定の親族秩序を維持することにあるとすれば、次には、なぜ特定の親族秩序に法的保護を与える必要があるのかという疑問が生じる。民法は、夫であること、妻であること、親であること、子であること、兄弟姉妹であることなどの身分関係上の地位だけを以て、一定の身分権を認める（中川 [1991: 15-16]）<sup>61</sup>。このように諸個人間における多様な関係から、血族・姻族を中心とする特定のものを取り出して、その関係性の事実のみを権利付与の理由とすることは、説明を不要とする自明の法理ではない<sup>62</sup>。

ある民法学者の述べるところによれば、法的な親族関係が「定型化」されたものに限られ、それ以外の型が認められないのは、家族法の目的が「統一体・共同体の組織を維持すること」にあるためである（中川 [1991: 14]）。私たちは婚姻するもしないも自由だが、婚姻するのであれば定まった形式に従う必要がある。それはなぜか。「人間としての本性にもとづく必然的な関係」としての身分関係は、「道徳・法秩序に重大な影響をもつ」ために「保護または後見的役割の必要性があり」、「任意に個人がその内容を決定すべき事柄ではな」いからである（中川 [1991: 14-15]）<sup>63</sup>。このような説明に納得するかはともかく、法的に言う親族関係が「その社会の親族制度によって課される役割の束」であることは疑いえない（伊藤 [1981: 28-30]）<sup>64</sup>。親族関係は、そこに現に紐帯が伴うか否かに先行して、まず相互の役割において結び付きを持つと理解されるべきであろう。

このような事情から「家族法の諸規定は、家族のあるべき姿を公定したものであるとして、国民に受け取られやすく、現に明治民法においても現行法においても、立法者にとってその時点で望ましいと考えられた特定の家族関係像へと誘導する意図が強かったという（鈴木 [1988: 269-270]）。とはいえ親族関係についての法的秩序と道徳的秩序は完全に一致するものではなく、ズレをもちながら相互作用を続けるものであると考えられる。例えば、日本においては成年者が婚姻するにあたって親の同意は法的要件とされていないが<sup>65</sup>、実際には婚姻関係を結ぶ前に互いの両親（ないしその他の親族）に対する申し入れを欠かすべきではないとの道徳意識が支配

59 伊藤によれば、扶養の根拠を求めれば親族制度に行き着くのであり、配偶関係の重要性が高まったからこそ、配偶相続が認められるようになったのである（伊藤 [1981: 31-32]）。

60 意思説に基づいて相続税は私的所有権の侵害であると見做すことは、前述のようにできない。一般に死者は権利を持たないと考えられているにもかかわらず例外的に遺言の権利が認められているのは、私有財産制度を守るためにそうした方が好都合であるからに過ぎない。それは相続の根拠ではなく、私的所有権秩序と結び付いた相続制度を保持するために構築された事後的論理に過ぎない。したがって、相続財産への課税がもたらす帰結の評価とは別に、課税そのものを私的所有権の制限や侵害と捉えるのは、私的所有権と相続に先行的結合関係を認めてしまう点で錯誤である。遺言の自由をどこまで認めるか、法定相続制度をどう構成するか、課税・接収をどう定めるかは、政策的考慮として完全に同水準にある。

61 例えば親権は、親が親であることのみを以て子に対して認められる権利である。日本民法第 821 条は居所指定権を、同第 822 条は懲戒権を定めている。

62 親族関係が利害関心や権力に還元されない関係性であることは、国民であることの地位と同様である。「家族は、伝統的に、利害を超越した無私の愛と連帯の領域と考えられてきた。同様に、[...] いかなる階級であれ、ほとんどの普通の人々にとっては、国民の意味は、それが利害をもたないということにあった」（Anderson [2006: 148] = [2007: 237]）。

63 興味深いことには、こうした事情から、身分関係は財産関係と結び付くことによって初めて私法の対象となるとされるのである（中川 [1991: 15]）。

64 扶養は、そうした役割の一つである。

65 日本国憲法第 24 条第 1 項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」と定めており、日本民法は、未成年者に限って父母（の一方）の同意を求めている（第 737 条）。

的である。この経験的事実は、法が成年者による自己決定を保護していることを踏まえてもなお、親をはじめとする親族の意思も全く無視されるべきではないとの社会通念を示唆しており、法的秩序が道徳的秩序を完全に覆っているわけではないことが分かる。また逆に、同性カップルの共同生活が異性婚同様の法的保護に値すると考えられれば婚姻制度が改正に向かうであろうように、道徳的秩序の変容は法的秩序の変更をもたらさう。

親族関係が役割を核心とすることを示すため、臓器移植にあたっての親族同意の例を採り上げよう。もし、死体からの臓器摘出を行うことが遺族の同意によってのみ可能であるとすれば<sup>66</sup>、本人の明確な同意を不可欠の要件とする場合と比べ、意思決定過程における家族の権力は飛躍的に高まる。臓器提供意思について家族全員と事前に合意を形成しておくことは小さくないコストを要する作業であり、また本人が事前に書面での意思表示を行っていたとしても、死後にそれが覆されるリスクはゼロでない。このような権力配置を正当化するものは何か。ある人の身体の状態に強い利害関心を持つのは本人だけとは限らないとの根拠によって、自己決定権を相対化することが妥当だとすれば、唯一絶対ではないとはいえ最も強い利害関心を持つのはやはり本人であろうとの推論によって、他者の介入可能性も限定されるべきである。また、相対的に強い利害関心が意思決定過程への包摂を正当化するのであれば、同意権限を持つ者が親族に限られるべき理由はないはずである。事前の意思がどうあれ、本人の現在の意思を推定するにあたって最も信頼に足るのが家族であるとの理由も、同じように、信頼すべき証言者を家族に限定すべき必然的理由を提供しない。信頼の根拠となるべきは紐帯であって婚姻や血縁それ自体ではないはずだからである。親族であることは、紐帯が存在することのシグナルとして機能してはいるものの、それ自体としては役割であるにとどまる。もっとも、虐待によって子を死に至らしめた親の意思が、子の臓器提供にあたって考慮されるべきであると考えられることは稀であろうから、意思決定過程への包摂理由としての役割は絶対的ではなく、利害や紐帯と比較衡量されうる基準であると理解できる。

### 3. 6. 責 任

ここまで、権利取得や権利付与の根拠として特定の関係性が採り上げられる事例を複数検討してきた。関係性と規範の結び付きを描出せんとする本節の最後に、責任の概念を検討の対象にすることで、法的義務を生じさせる根拠としての関係性にも光を当ててみたい。

責任について包括的検討を行っている瀧川裕英は、責任が問われる状況を「過去責任状況」と「未来責任状況」に分けている（瀧川 [2003: 18-19]）。前者は自動車事故による賠償責任のように、何らかの規範違反行為に起因する責任であり、行為の結果が問題とされる場合である。これに対して後者は、将来世代への責任のように、規範違反行為に起因するのではなく、何らかの規範に準拠してなされるべきとされる責務の明確化が要請される状況である。瀧川によればしかし、このような状況の違いにもかかわらず、責任が問われる状況は①責任規範、②責任原因、③答責者、④問責者、⑤責任対象、⑥責任負担といった六つの要素から共通して構造化を図ることが可能であるという（瀧川 [2003: 20]）。すなわち責任についての言明は、「親は（③）、親子関係を原因として（②）、社会規範に基づいて（①）、子の養育に関して（⑤）、子や社会に対して（④）、責任を負う（⑥）」といったかたちで、等しい構造を持っているとされるのである。

ここで注目したいのは、②の事実が①の参照を介して③に課される④～⑥の義務を構成しているという関係である。何が責任原因となるかは、責任規範の規定に依存する（瀧川 [2003: 23]）。前項までの議論も踏まえるなら、子に対する親の責任が特別視される構造は、特定の親族秩序を維持せんとする社会規範への依拠から生じるものであり、その意味では人為的な構築物（役割）である。すなわち、責任は「問題の行為や出来事と特定の行為者を結びつける」のであるが（常松 [2009: 21]）、そこで結合の媒体となるのが責任原因であり、結合を正当化するのが責任規範であると言えるだろう。だが、酸素その他の可燃性物質が存在しない空間では煙草の不始末も火災を生じさせないように、どんな出来事にも複数の要素が絡み合っている。「出来事の原因を同定する時、我々は複数の要素の中から一つだけを取り出す」のであるが、それはなぜなのか（小坂井 [2008:

66 改正臓器移植法は、本人の臓器提供意思が不明の場合でも、遺族の承諾によって臓器提供が可能とし、また 15 歳未満の者からの提供は、家族の承諾のみによって可能とした。

143-144])。なぜ特定のそれが責任を生じさせると考えるべきなのか。

H. L. A. ハートは、責任の日常的意味を分析するなかで「因果責任 causal-responsibility」と「役割責任 role-responsibility」に触れている(Hart [2008])<sup>67</sup>。順に検討しよう。まず因果を責任原因とすることには、大きな問題がある。私たちの社会が過去責任状況において誰かの責任を問うためには、主体に自由意志があり、行為能力があり、他行為可能性があったにもかかわらず、不法行為や犯罪が行われたという事実が必要とされる<sup>68</sup>。責任原因を構成するために自由意志と因果関係が指定され、意志 - 行為 - 結果の連環が、不法行為・犯罪とその責任者の間に特別の関係を生み出すのである(小坂井 [2011: 159])。だが、結果に対する原因となる行為が責任を生むのだとすれば、行為が同じであったにもかかわらず違う結果が生まれた場合に問われる責任の大きさが異なってくる理由を説明できない(小坂井 [2011: 144])。殺人を企図した行為が成功した場合と、失敗し未遂に終わった場合とで刑罰の重さが異なるとすれば、それはなぜか。同じ殺人でも被害者が子供である場合には一層強い非難にさらされるとすれば、それはなぜか。結果によって刑罰や非難の程度が変わる事実は、負の功績の大小によってしか説明できない<sup>69</sup>。したがって、責任原因としての因果は功績に引き付けて理解すべきである。秩序の回復と社会感情の慰撫のためには、「犯罪を象徴する対象」が罰を引き受ける責任者として指定される必要がある(小坂井 [2008: 191])。その象徴性、すなわち犯罪との関係性は、負の功績を内実とする。功績を主体に帰属させるにあたっては自由意志の仮定が必要ないため、このように考えることによって、自由意志論が抱える重大な問題性を回避した責任の説明が可能になるだろう。

次に役割責任は、特定の義務が地位・役職に結び付いている場合を指す。その例としては、第2節で挙げた会社の不祥事に対する従業員の責任や、前項で扱ったような親族間の責任が挙げられる。子が犯罪を行った政治家や芸能人が社会的非難を受けるような事例は、いささか複雑である。これは子に対する親の責任であると同時に、社会的に影響力が強いとされる著名人であることの地位に伴う責任でもあると解せる。もっとも後者には役割だけでなく、一定の能力を持つことが責任の要請を惹起するという側面(応能負担原理)が伴っていると考えられるため、権力からの説明が可能であろう。ここでは能力(権力)が責任原因となっている。同様に、一定の受益を以て責任の要請が惹起されるのが応益負担原理であり、これは受益(利害)を責任原因とする。

どの役割がどのような責任を生み出すのかは、社会内においても論争的な部分が大きいように思われる。凶悪な犯罪が引き起こされた場合、社会的非難は犯人だけでなく、その家族や所属する組織にも向けられうる。近代的な個人主義に基づけば、個人の行為の結果(功績)をこのように周囲にも帰責すること(連座制)ははばかれるはずであるが、日本の道徳的秩序においてこの慣習は捨てられていない。同じく近代的な公私分離の観念に基づけば、公人としての行為と私人としての行為が持つ意味は異なるはずであり、例えば私生活上の不道徳行為を理由に学校や企業がその構成員を処分することは道理に合わないように思われるが、これは日常的に行われている。また、首相が靖国神社のような歴史的政治性を帯びた宗教施設に私人としてでも参拝した場

67 ハートは他にも「負担責任 liability-responsibility」と「能力責任 capacity-responsibility」を挙げて考察しているが、ここでは取り扱わない。瀧川 [2003: 27] も参照。

68 刑法学の標準的な考え方は、以下に示される通りである。「非難という意味を持った刑罰を受けるに値する行為」「非難に値する行為」のみが犯罪として処罰の対象となりうるものであり、ここから非難可能性という意味での責任の要件が導かれることになるのである。ある行為にでたことについて非難可能であるというためには、その行為にでないことが可能であったこと(他行為可能性)を必要とする。したがって、犯罪行為にでたことについて、他行為可能性が欠けるとときには、非難可能性を認めることができず、責任は否定されることになるのである(山口 [2011: 7])。だがこのように考えるとき、他行為可能性が認められない心神喪失者等による触法行為に対しても責任を問うべきであると考えた立場(佐藤 [2006])と責任概念の意味を共有することは困難になる。

69 井田良によれば、行為以外のものを処罰の対象としていない刑法は、それが定める何らかの行動準則を通じて犯罪を一般的に予防することを目的としている。したがって「刑法が規定する行動準則に反することを理由として受ける否定的評価」を意味して「行為無価値」と呼ぶなら、「行為無価値のない犯罪は存在しない」。しかし刑法が規定する刑罰の応報(非難)的性格を否定しないならば、法益を侵害する「結果が発生したかどうかは決定的な相違」であり、行為により発生した結果の違いを違法性評価において考慮しない「純然たる行為無価値の観点」は採りえない。それゆえ、「結果の惹起が否定的な評価を受ける」ことを意味する「結果無価値」の観点も考慮しなければならないのである(井田 [2008: 80-83])。



合、大きな反発が寄せられる。小坂井敏晶はこれらの背景を社会的な秩序回復の要請に求めるが(小坂井 [2008: 195])、それではほとんど説明にならないであろう。重要なのは、なぜあるときには重視(問題視)されなかった関係が、別のときには重視(問題視)されるようになるのかということである。人々が持つ利害関心の変動と、またそれに従って変化する政治的・社会的圧力(権力)は、以前は「関係ない」とされていた人や物事を結び付けさせたり、逆に「関係ある」と考えられてきたそれらの結び付きを否定させたりすることがある。そのように関係の評価が恣意的に変更されるのは、「A が B と関係性を持つ」と認知されること自体が、A、B 双方に政治的利得(損失)をもたらしうるからである<sup>70</sup>。関係性の認知は政治的効果を生み出しうるし、それゆえに関係性の認識をめぐる争いが色濃い政治性を帯びることになる。

多様な関係性のなかで特定の関係性が権利の根拠として取り出されることと対称的に、責任を問われる根拠となるのは、多様な関係性のなかから選択的に焦点化された関係性に限られている。法的権利義務を中心とした規範と事実上の関係性とのあいだで作動するこのようなメカニズムは、私たちにどのような示唆を与えてくれるのだろうか。節を改めて考察を続けたい。

4. 制度の周縁——関係の言説は機能するか

以上見た法的諸制度の存立根拠に現れる多様な事実は、①功績、②紐帯、③役割という関係性の三類型に当てはめることで、表3のように整理される。これらはいずれも利害関心や権力とは異質であるが、法的権利義務の構成において特別な考慮を与えられていた。意思決定過程において無視されるべきでない固有の意味内容を持つ関係性の概念は、このような諸事実をこそ意味すると考えるのがよい。

◆表 3：関係性の類型（＊負の関係性に基づくものにはマイナス記号を付した）

| 〈類型〉       | 〈具体例〉                                                                         |
|------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| ①功績 desert | 労働投下、価値創造、無主物先占、遺失物拾得、埋蔵物発見、取得時効・消滅時効（－）、責任（－）、犯罪（－）、不法行為（－）、価値減失（－）、社会的非難（－） |
| ②紐帯 bond   | 友情、愛情、同居、地縁、血縁、人格の連結性・継続性、自己と自己の身体の結合、人格拡張、占有、添付、取得時効・消滅時効・公訴時効（－）、相続         |
| ③役割 role   | 代表、組織への所属、親族、相続、統一された人格の割当、自己の身体の割当、著名性                                       |

功績、紐帯、役割のような関係性の事実が、意思決定過程（例えば権利者や責任者の確定）において考慮されるべきであると感じられるとすれば、その理由は何か。答えは何らかの規範の参照であるだろう。責任原因が責任規範によって確定されていたように、一定の事実は特定の規範に準拠することで特権的な地位を与えられるようになる。ヒュームによる所有権規則の確定をめぐる議論を見れば、人と物のあいだに何らかの特別な

70 A と B に任意の政治家と暴力団を当てはめてみよ。

結び付きを認めるにあたっては、「コンヴェンション convention」が先行していることが分かるだろう（坂本 [2011: 90-91]）。コンヴェンションがないとすれば、労働も先占も、単なる物理的・客観的事実であるにとどまるばかりである。

ヒュームにおけるコンヴェンションとは、複数の人間がある共通の利益を有しているという感覚を相互に抱くとき、この共通利益の感覚から、相手も自分と同じように振舞うであろうという相互予期が作動し、その結果として、それぞれの人間の行動が一定の枠内に制約されるような、自然発生的な秩序形成過程を言う。具体的には、各人が自らの占有する財を力づくで奪われては困ると考えており、皆がそう考えているということがお互いに言うまでもなく確信されるとき、この共通の利益についての感覚から、自分が他人の占有物を侵害しなければ他人も自分の占有物を侵害しないだろうといった相互予期が働き、各人の行動が制約されて、道徳的な所有権の観念が成立してくるような過程である（Hume [2007: 314-315] = [2012: 44-45]）。

コンヴェンションは共通利益の察知により作動し、実際の振る舞いによって参加者の「合意 agreement」が示されるから、予め合意した内容を履行する「約束 promise」とは異なる（*ibid.*）。ボートを漕ぐ二人の人間は、いちいち「お互いが一緒にボートを漕ぐこと」を約束しなくても、お互いがボートを進ませることを望んでいるという共通利益の察知に基づくコンヴェンションによって、ボートを漕ぐことをよしとする。このとき、一方の人間が漕ぐことを怠った場合に他方の人間が「不当だ」という感覚を抱くとすれば、それは自分たちのあいだには共通利益に基づく暗黙の合意が成立しているはずであるという確信が存在し、それゆえに相手も自分と同じようにボートを漕ぐであろうと予期していたため、予期が裏切られたことを以て道徳的な非難が可能であるように感じられるからである。私たちは事実に対する認知的予期を形成しながら行動し、予期の結果との合致の程度を踏まえて同種の予期への修正や信頼を積み重ねるなかで、認知的予期を規範的予期に転化させ、制度を成立させていく（宮台 [2004a]；宮台 [2004b]；盛山 [1995]）。相互作用を経て「だろう」は次第に「べきだ」となり、予期が外れた場合には予期に反する側がおかしいと考えられるようになる。

したがって、関係性が権利を生み出すためには社会規範の参照が不可欠であるのだが、コンヴェンションが共通利益の感得に基づくように、規範は一定の事実から引き出される。ここで事実と規範は一種の循環を成す。現に法的権利の承認や生成には、その目的（正当化根拠）としての保護すべき事実状態としての利益（法益）や関係性が存在する。淡路剛久は、法の外に取り残された社会的利益が保護を求めて起こす運動を、(1) 陳情など「およそ法的な基準に依拠しない」非法型の運動、(2) 裁判に訴えるなどして「現在与えられている法的基準、あるいはその枠の範囲内で自己の利益の保護を要求する」合法型の運動、さらに (3) 「既存の法的基準の限界なり、枠から出発してそれを壊して、それをふくらませたり、新しい権利の枠というものを作ってこうとする」超法型の運動の三つに類型化した上で、(3) の運動が成功して権利が生成されるための条件として、①請求者の行動、②社会的に共有・承認された価値、③法技術的練磨（既存の法体系との整合）を挙げる（淡路 [1986]）<sup>71</sup>。これらを権利的手段に対する態度という観点から再解釈するなら、(1) 非法型の運動は「非権利アプローチ」、(2) 合法型の運動は「権利アプローチ」、(3) 超法型の運動は「権利化アプローチ」と読み替えることが可能であろう。

当事者主権におけるニーズの訴えは、このうち権利化アプローチに該当する。ニーズ概念は、当事者と第三者それぞれにとって顕在的である程度を考慮することによって、「承認ニーズ」（顕在・顕在）、「要求ニーズ」（当事者顕在・第三者潜在）、「庇護ニーズ」（当事者潜在・第三者顕在）、「非認知ニーズ」（潜在・潜在）の四つに分類できるが、そこで要求ニーズが承認ニーズに転化するためには、他の社会問題と同様、請求活動によって

71 また宮澤俊昭は、私法上の権利を (a) 私法秩序の表現として認められる権利（私法秩序に含まれる規範を権利義務関係に表現したもの）と、(b) 私法秩序に対する国家の介入に基づいて認められる権利（私法秩序の修正としての規範を権利義務関係に表現したもの）に分けた上で、それらが認められる要件として、(a) について (a-1) 私法秩序に含まれる規範（規範として認識されていなかったものか、認識されていたものの表現されていなかったもの）の存在を示すこと（淡路が挙げる要件②）を、(b) について (b-1) 国家介入の限界（目的実現のために介入が正当化される範囲）を示すことを、両者に当てはまるものとして、(a-2/b-2) 法技術的構成・法技術的概念（淡路が挙げる要件③）を挙げている（宮澤 [2008: 227-230]）。

社会的認知・承認を得ることが必要だとされている（上野 [2008: 13-14]；中河 [1999]）。すなわち利害の訴えに権力を動員していくこと、事実としてのニーズを権利化することによって権力を獲得していくことが目指されているのである<sup>72</sup>。

そこで、ニーズのような利害関心だけでなく功績、紐帯、役割のような関係性にも訴えて権利化を図っていく可能性が考えられる。何が関係性であり、どの関係性が重要と見なされるかは政治的論争の対象であり流動的であるので、現行の権利や制度が拠って立つ関係性を問い直していく可能性は、常に開かれていると言うべきであろう。幾つかの法的制度の存立根拠を検討するなかで私たちは既に、無数にある多様な事実的关系性のなかから特定のものを選択的に重視することが法的権利義務の構成を条件付けていると知った。そこでは他の関係性が重視されることもありえたが、それにもかかわらず、選択された関係性のみが特権化されて特定の制度が形作られ、やがて自明視されていく<sup>73</sup>。なぜ特定の関係が選択され、なぜ特定の制度が形成されるのか。関係論はこうして制度論の基礎に位置付けられる。関係性は制度の内外で絶えず変転しており、暫定的均衡としての制度は、従来の均衡から新たな均衡への移行過程で、関係性を編成し直す<sup>74</sup>。

したがって関係性は、権利を生成し、制度を改変し、自らの要求・請求を実現するための手段となりうる。社会内の各主体が自身の目的実現を果たす上で権利の言説が持ちうる強力な効用は、それが万能でも無制約でもないとしてもなお、権利と認められていない訴えの弱体性を反照するに十分である。もし関係性に訴えることで新たに権利を獲得しえたり（権利化アプローチ）、権利に至らないまでも何らかの法的・社会的効果をもたらしえたり（非権利アプローチ）するならば、「関係の言説」は有意味でありうるだろう。それは、権利の言説では為しえない機能を果たしうるものとして観念されるようになる。本稿のいささか冒険的な議論は、「権利がなくとも関係性がある」との言明が希望を生む未来へ向けた、最初の一步をしるすものであった。

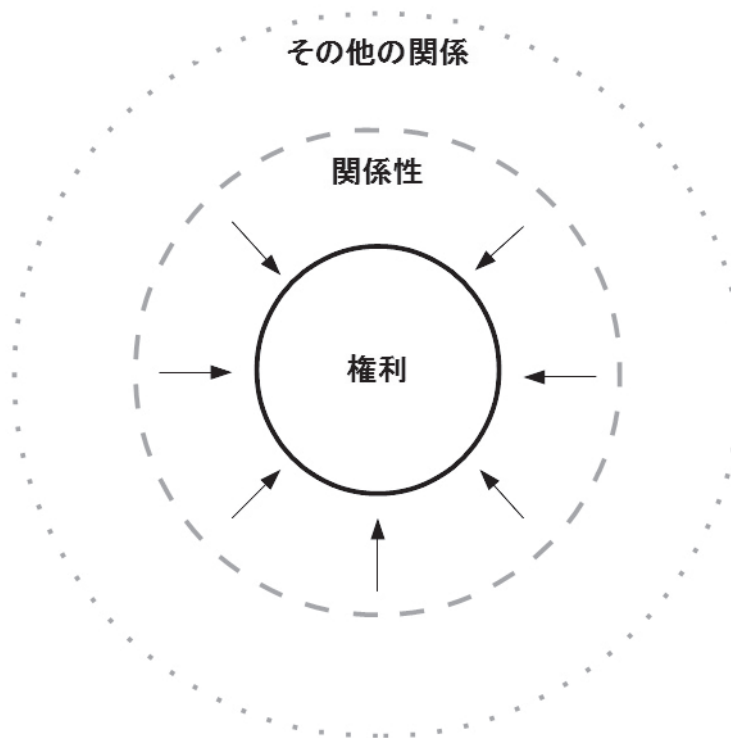
72 政策過程におけるアジェンダ・セッティングの研究においても、ある問題がなぜ政策イシューになるかは、主にその問題が持ちうる影響力の程度や範囲、影響を受ける人々の声の大きさなどによって説明されており、争点形成を利害関心や権力に根拠付けていると言える（宮川 [2002: 212-213]）。

73 その顕著な例は相続制度であるが、同じことは社会的制度にも当てはまる。人と出会って挨拶する際に握手を交わすのが一般的である社会では、握手という事実的行為が一定の社会的機能を果たしており、その限りで特定の役割を帯びている。そこで同じ役割を求められる事実的行為は抱擁でもありえたのだが、歴史的に握手が制度化されてきたために、同じ場面で抱擁しようとするのは相手の予期に反することになり、場合によっては道徳的非難などのサンクションを引き起こす理由となる。

74 関係性は所与と考えられるべきではなく、再帰的に作り直されていくべきものである。自己決定権論（権利の言説）に対する批判は、日常的相互作用の経験的事実への回帰ではなく、集合的決定の過程で関係性を再構成していこうとする作為＝政治を促すものでなければならない。それは、周囲の圧力によって強いたものを自己決定と見做す偽装された自己決定や、社会的不正の帰結を個人に帰責する自己責任論に抗するための条件たる主体化＝自律の支援を要請する。ここでは干渉への抵抗としての自己決定（権）が、関係を理由とした集合的決定に民主的正統性を担保するために不可欠な自律と位置付けられる。必要なのは、親密圏における公的自律である。



◆図 4：関係性と権利



## 引用・参考文献一覧

- Anderson, Benedict [2006=2007] *Imagined Communities: Reflection on the Origin and Spread of Nationalism*, revised and expanded ed., Verso. 白石隆／白石さや (訳)『想像の共同体——ナショナリズムの起源と流行』定本, 書籍工房早山.
- 安藤馨 [2007]『統治と功利——功利主義リベラリズムの擁護』勁草書房.
- 淡路剛久 [1986]「民事法の領域から——新しい権利の生成をめぐって」『法社会学』38: 8-18.
- Church, R. W. [1995] “Hume’s Theory of Philosophical Relations,” in Stanley Tweyman (ed.) *David Hume: Critical Assessments*, 6 vols., Routledge, vol.1, ch. 19, pp. 241-252.
- 土井美德 [2010]「時効の政治学としての「古来の国制」論——パークの保守主義とイギリス立憲主義」『創価法学』40(2): 25-62.
- 江原由美子 [1996]「生命・生殖技術・自己決定権」江原由美子 (編)『生殖技術とジェンダー』勁草書房, 9 章 (309-373 頁).
- 藤原弘道 [1985]『時効と占有』日本評論社.
- 藤原弘道 [1999]『取得時効法の諸問題』有信堂高文社.
- 福井厚 [2012]『刑事訴訟法』7 版, 有斐閣.
- 花崎皋平／川本隆史 [1998]「自己決定権とは何か」『現代思想』26(8): 44-56.
- 原田和往 [2004]「公訴時効制度の歴史的考察」『早稲田法学会誌』54: 165-214.
- 原田純孝 [2010]「各種の物権」淡路剛久／鎌田薫／原田純孝／生熊長幸『民法 2 ——物権』3 版補訂版, 有斐閣, 物権法編 4 章 (103-202 頁).
- Hart, H. L. A. [2008(1968)] “Postscript: Responsibility and Retribution,” in *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, pp. 210-237.

- 平野智之 [2012] 「『関係性としての当事者性』試論——対話的学習モデルの検討から」『人間社会学研究集録』7: 99-119.
- 星加良司 [2008] 「当事者性の（不）可能性——ディスアビリティ・スタディーズの存在理由」崎山治男／伊藤智樹／佐藤恵／三井さよ（編）『「支援」の社会学——現場に向き合う思考』青弓社.
- Hume, David [2007(1739-40)=2011a(1995)/2011b/2012] *A Treatise of Human Nature*, The Clarendon Edition of The Works of David Hume, vol. 1: Texts, edited by David Fate Norton and Mary J. Norton, Clarendon Press. 木曾好能（訳）『人間本性論 第1巻 知性について』新装版；石川徹／中釜浩一／伊勢俊彦（訳）『人間本性論 第2巻 情念について』；伊勢俊彦／石川徹／中釜浩一（訳）『人間本性論 第3巻 道徳について』法政大学出版局.
- 井田良 [2008] 『講義刑法学・総論』有斐閣.
- 井田良 [2010] 『基礎から学ぶ刑事法』4版, 有斐閣.
- 稲本洋之助 [2005] 「序説」遠藤浩ほか（編）『民法（9）相続』4版増補補訂版, 有斐閣, 1章（1-34頁）.
- 伊藤昌司 [1981] 『相続法の基礎的諸問題』有斐閣.
- 伊藤昌司 [1984] 「相続の根拠」星野英一ほか（編）『民法講座7 親族・相続』有斐閣, 341-366頁.
- 伊藤昌司 [2002] 『相続法』有斐閣.
- 伊藤昌司 [2012] 「相続とは何か」佐藤義彦／伊藤昌司／右近健男『民法5——親族・相続』4版, 有斐閣, 相続法編序章1（129-130頁）.
- イエーリング [1982] 『権利のための闘争』村上淳一（訳）, 岩波書店.
- 加藤雅信 [2001] 『「所有権」の誕生』三省堂.
- 加藤雅信 [2005（2003）] 『新民法大系2 物権法』2版, 有斐閣.
- Kelsen, Hans [1945=1991] *General Theory of Law and State*, translated by Anders Wedberg, Russell & Russell. 尾吹善人（訳）『法と国家の一般理論』木鐸社.
- 貴戸理恵 [2004] 『不登校は終わらない』新曜社.
- 岸本広司 [2000] 『バーク政治思想の展開』御茶の水書房.
- 古賀勝次郎 [1994] 『ヒューム体系の哲学的基礎』行人社.
- 小松美彦 [2004] 『自己決定権は幻想である』洋泉社.
- 小坂井敏晶 [2008] 『責任という虚構』東京大学出版会.
- 小坂井敏晶 [2011] 『人が人を裁くということ』岩波書店.
- 河内宏 [2007] 「権利の主体——自然人と法人」山田ほか [2007: 2章 (28-99)].
- 小柳正弘 [2009] 『自己決定の倫理と「私—たち」の自由』ナカニシヤ出版.
- 工藤達朗 [2001] 「死者の取り扱いに関する若干の考察」ドイツ憲法判例研究会（編）『未来志向の憲法論』信山社出版.
- Locke, John [1988(1690)=2010] *Two Treatises of Government*, edited by Peter Laslett, Cambridge University Press. 加藤節（訳）『完訳 統治二論』岩波書店.
- 真木悠介 [2012（1993）] 『定本真木悠介著作集3 自我の起原』岩波書店.
- 松久三四彦 [2007] 「時効」山田ほか [2007: 7章 (212-260)].
- 松久三四彦 [2011] 『時効制度の構造と解釈』有斐閣.
- 松尾隆佑 [2008] 『利害関係理論の基礎——利害関係概念の再構成と利害関係の機能についての理論的考察』——橋大学大学院社会学研究科2007年度修士論文, 2008年1月提出.
- 松尾隆佑 [2011] 「権力と自由——「自然の暴力」についての政治学」『法政大学大学院紀要』67: 91-111.
- 松尾隆佑 [2012] 「理性・情念・利害——政治の賭け金について」『法政大学大学院紀要』69: 75-95.
- 宮台真司 [2004a] 「M式社会学入門（9）「予期」とは何か」『経』27: 29-32.
- 宮台真司 [2004b] 「M式社会学入門（11）「制度」とは何か」『経』30: 29-32.
- 宮地尚子 [2007] 『環状島＝トラウマの地政学』みすず書房.
- 宮川公男 [2002（1995）] 『政策科学入門』2版, 東洋経済新報社.

- 宮本太郎 [2006] 「ポスト福祉国家のガバナンス 新しい政治的対抗」『思想』983: 27-47.
- 宮内洋 [2010] 「〈当事者〉研究の新たなモデルの構築に向けて——「環状島モデル」をもとに」宮内洋／好井裕明（編）『「当事者」をめぐる社会学——調査での出会いを通して』北大路書房, 10 章（183-204 頁）.
- 宮崎真由 [2001] 「死者の人格権の可能性——臓器移植法改正に向けて」『現代文明学研究』4: 195-216.
- 宮澤俊昭 [2008] 『国家による権利実現の基礎理論——なぜ国家は民法を制定するのか』勁草書房.
- 森村進 [1989] 『権利と人格——超個人主義の規範理論』創文社.
- 森村進 [1995] 『財産権の理論』弘文堂.
- 森村進 [1997] 『ロック所有論の再生』有斐閣.
- 森村進 [2001] 『自由はどこまで可能か——リバタリアニズム入門』講談社.
- 森村進 [2007] 「リバタリアンな相続税」『一橋法学』6(3): 39-64.
- 森村進 [2009] 「リバタリアンな相続税の提案」森村進（編）『リバタリアニズムの多面体』勁草書房, 6 章（127-149 頁）.
- 森村進 [2013] 『リバタリアンはこう考える——法哲学論集』信山社.
- 森岡正博 [2001] 『生命学に何ができるか——脳死・フェミニズム・優生思想』勁草書房.
- 中川淳 [1991] 「身分権の一考察」川井健ほか（編）『講座 現代家族法 1 総論』日本評論社, 11-23 頁.
- 中河伸俊 [1999] 『社会問題の社会学——構築主義アプローチの新展開』世界思想社.
- 中西正司／上野千鶴子 [2003] 『当事者主権』岩波書店.
- 野崎泰伸 [2004] 「当事者性の再検討」『人間文化学研究集録』14: 75-90.
- Nozick, Robert [1974=1992] *Anarchy, State, and Utopia*, Basic Books. 嶋津格（訳）『アナーキー・国家・ユートピア』木鐸社.
- 大木康 [2000] 『時効理論の再構築』成文堂.
- 奥田太郎 [1999] 「ヒュームにおける所有決定規則の検討」『実践哲学研究』22: 1-31.
- 太田匡彦 [2009] 「明渡しか, 除却か——「占有」と「事実上の排他的支配」の間に立つ大阪地裁第 2 民事部」『東京大学法科大学院ローレビュー』4: 85-128.
- Parfit, Derek [1984=1998] *Reasons and Persons*, Oxford University Press. 森村進（訳）『理由と人格——非人格性の倫理へ』勁草書房.
- 坂本達哉 [2011] 『ヒューム 希望の懐疑主義——ある社会科学の誕生』慶應義塾大学出版会.
- 佐藤直樹 [2006] 『刑法 39 条はもういらない』青弓社.
- 盛山和夫 [1995] 『制度論の構図』創文社.
- 志賀文哉 [2013] 「支援と当事者性」『とやま発達福祉学年報』4: 11-16.
- 四宮和夫／能見善久 [2010] 『民法総則』8 版, 弘文堂.
- 鈴木禄弥 [1988] 『親族法講義』創文社.
- 鈴木禄弥 [1996(1986)] 『相続法講義』改訂版, 創文社.
- 高野竹三郎 [1982] 『相続法要論』成文堂.
- 瀧川裕英 [2003] 『責任の意味と制度——負担から応答へ』勁草書房.
- 棚瀬孝雄 [2002] 『権利の言説——共同体に生きる自由の法』勁草書房.
- 立岩真也 [2013(1997)] 『私的所有論』2 版, 生活書院.
- 豊崎七絵 [2012] 「公訴時効の廃止・再延長の実際の意義——捜査権・訴追権との関係において」浅田和茂ほか（編）『刑事法理論の探求と発見——斉藤豊治先生古稀祝賀論文集』成文堂, 267-292 頁.
- 杖下隆英 [1982] 『ヒューム』勁草書房.
- 柘植あづみ [2012] 『生殖技術——不妊治療と再生治療は社会に何をもたらすか』みすず書房.
- 常松淳 [2009] 『責任と社会——不法行為責任の意味をめぐる争い』勁草書房.
- 上野千鶴子 [2008] 「当事者とは誰か? ——ニーズ中心の福祉社会のために」上野千鶴子／中西正司（編）『ニーズ中心の福祉社会へ——当事者主権の次世代福祉戦略』医学書院, 1 章（10-37 頁）.
- 上野千鶴子 [2011] 『ケアの社会学——当事者主権の福祉社会』太田出版.



山田卓生／河内宏／安永正昭／松久三四彦 [2007]『民法 1 ——総則』3 版補訂版, 有斐閣.

山口厚 [2011 (2005)]『刑法』2 版, 有斐閣.

安富潔 [2013]「公訴の提起」上口裕／後藤昭／安富潔／渡辺修『刑事訴訟法』5 版, 有斐閣, 2 章 (111-134 頁).

