

令和 5 年 6 月 11 日現在

機関番号：34310

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2017～2022

課題番号：17K03332

研究課題名（和文）近代英米の法の支配伝統の再検討 - わが国への示唆 -

研究課題名（英文）On the Anglo-American Tradition of Rule of Law-Suggestions for the Japanese Legal System

研究代表者

戒能 通弘 (Kaino, Michihiro)

同志社大学・法学部・教授

研究者番号：40388038

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,400,000円

研究成果の概要（和文）：本研究課題の近代英米の法の支配の歴史、思想に関し、数多くの成果を公刊することができた。平成30年には、法の支配に関する英米の法思想を包括的に検討する編著を公刊した。また同じく平成30年に、イギリス法のテキストを刊行しているが、そこでもイギリスの法の支配の概説のみでなく、英米の法の支配の比較も試みている。「世論法廷」や「公開性」を軸としてベンサム法の支配論も扱っている、英米の代表的なベンサム研究者の研究書の翻訳も令和2年と令和5年に刊行した。なお、ベンサムの法の支配論に関しては、平成30年の国際学会で報告するとともに、法哲学に関する国際的な学術誌であるRatio Jurisにも論文を寄稿した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

英米の法の支配の歴史・思想の観点から日本の法の支配、立憲主義のあり方を論じている優れた先行研究は数多くある。しかし、本研究課題の成果として、近代イギリスの法の支配のあり方、特にベンサムらの法実証主義に基づく法の支配のあり方やそれに必要な条件を明らかにしたこと、そのような議会主権を前提とするイギリスの法の支配と、成文憲法典や違憲審査制に基づくアメリカの法の支配を比較して検討したことを挙げるができる。イギリスの法実証主義の観点からは、日本の法の支配は「裁判官の支配」と見なされうるが、その一方で、そのオルタナティブのイギリス型の法の支配の成立には、様々な条件が必要であることも示すことができた。

研究成果の概要（英文）：I was able to publish many works on the history and thought of the rule of law in modern Britain and the United States, which is the subject of this research. In 2018, I edited and published a book that comprehensively examines British and American legal thought on the rule of law. Also in 2018, I published a textbook of British law, in which I tried not only to outline the rule of law in England but also to compare the rule of law in Britain and the United States. In 2020 and 2023, I translated and published research books by leading British and American Bentham scholars, which deal with Bentham's theory of the rule of law from the viewpoint of public opinion tribunal and publicity. Regarding Bentham's theory of the rule of law, I presented a paper at an international conference in 2018 and contributed a paper to Ratio Juris, an international academic journal on legal philosophy in 2022.

研究分野：法思想史

キーワード：法の支配 コモン・ロー ベンサム 法実証主義 議会主権

1. 研究開始当初の背景

本研究を開始した目的は、イギリスとアメリカの法の支配の伝統に改めて注目し、それについての理解を深めるとともに、その理解に基づいてわが国への示唆を検討することにあった。本研究が開始された時点でも、わが国では立憲主義への関心は非常に高く、イギリスやアメリカの法の支配の伝統への一定の関心を見ることができた。ただ、本研究が対象としている法の支配に関する思想的、法思想史的研究への関心は、わが国では必ずしも高いとは言えない状況であった。その一方で、イギリスやアメリカでは、本研究を開始した時点、あるいはそれ以前から、法の支配の歴史、その法思想史に関する研究は大幅に進展していた。具体的には、主権者命令説を採っていて法の支配とは関連づけられてこなかったベンサムに、法の支配の観点を見出そうとするジェラルド・ポストマの研究、法形式主義であるとして否定的な評価が定着しつつあったアメリカの歴史法学を再評価しつつ、それに基づくロックナー事件をも再評価しようとするブライアン・タマナハの研究など、現代的な関心を伴うような新しい理解が数多く提示されていた。そのようなイギリスやアメリカの研究の進展に基づきつつ、本研究では、英米の法の支配の歴史、思想史を包括的に再検討することで、現代的な観点も含めて、わが国の法の支配、さらには立憲主義の研究に、厚みを加えることには一定の意義があると考えた。

2. 研究の目的

本研究には、二つの目的があった。第一に、従来の研究の蓄積に加え、近年のデータベースの整備などによって、従来は等閑視されていた思想家や法律家に光が当たったり、あるいは著名な思想家、法律家に新たな解釈がなされたりするなど、大幅な進展を見せていたイギリスやアメリカの法の支配に関する思想的、法思想史的研究を吸収することである。その上で、従来はあまり区別されていなかったイギリスとアメリカの法の支配の思想を区別しつつ、それぞれに特徴的な観点から、イギリス、アメリカの法の支配の伝統の各々を通史的に捉えることも目的としている。その際、イギリスでは、特に18世紀のブラックストン以降、議会主権の原則が確立しているが、ベンサムによってその議会主権を世論などの非合法的な手段によって抑制しようとする「間接的な」法の支配論が明示化され、そのような法の支配のアプローチが、ダイシーを経て、今日においても一般的なものになっていることを示すことを試みた。一方、裁判官の違憲審査制に基づいた法の支配伝統を特徴とするアメリカについては、近年の歴史法学の再評価に基づいて、批判が多いロックナー事件は、むしろコモン・ローの原則に基づいた判決だったのであり、特にウォーレン・コート以降は、個々の裁判官の政治哲学が反映されたものであるといった、批判的な観点からの整理をしている。その上で本研究では、第二の目的として、それぞれ再構成されたイギリス、アメリカの法の支配の伝統から、わが国の法の支配、立憲主義のあり方への示唆を探ることを試みた。

3. 研究の方法

イギリスやアメリカの法の支配の伝統についての新たな理解を探る際、特に研究の進展が著しい思想家、法律家、ないしは法思想に焦点を当てることが有用であると考えられた。したがって、本研究では、イギリスではベンサムの法の支配論、アメリカでは歴史法学にまず焦点を当てている。その上でイギリス、アメリカのそれぞれの法の支配伝統の全体を再構成することを試みたが、当然、内外の研究者の最先端の研究を参考にしたり、活用したりする必要性は生じてきた。まず、ベンサムに関しては、ベンサムの世論法廷の構想（世論によって立法の暴走を抑制する構想）、悪政に対する安全保障の構想については、ベンサムの原典に当たるとともに、ベンサム・プロジェクトのダイレクターのフィリップ・スコフィールドの著書を翻訳・公刊することで、その姿をより明らかにすることができたと思われる。同じく今日の代表的なベンサム研究者であるポストマの研究に基づきつつ、ベンサムにおける法の支配の契機を明らかにすることを試みたが、その際も2019年に刊行されたポストマの著書を翻訳・公刊することを一つの方法とした。本研究の目的とより関連があるのがポストマの研究であるが、そのポストマは、ベンサムの世論法廷をやや楽観的な構想として捉えている面があり、その点は、研究代表者とは理解が異なるため、ポストマ本人も出席した国際功利主義学会における合評会で報告し、それに基づいた論文を法哲学の国際誌に執筆・掲載するなど、工夫をしている。アメリカの歴史法学については、特に近年の内外の研究成果が著しかったため、そういった先行研究を参考にしつつ、いくつか論文を執筆している。イギリス、アメリカそれぞれの法の支配の伝統の通史的な考察については、研究代表者単独でそのようなものを示すことは難しく、内外の研究者を招いて編著を刊行することを端緒とした。その上で、法哲学社会哲学国際学会連合の国際会議でも報告したり、その学会が主体

となって編集している Encyclopedia に執筆・掲載したりすることで、本研究の目的に即した整理を示すことを試みた。また、イギリスの法の支配の通史的な理解については、『法学教室』の特集に寄稿した際にも整理して示すことができた。さらに、わが国の法の支配、立憲主義のあり方への示唆については、イギリス法や法思想史のテキストを執筆した際に考察している。

4．研究成果

幸い数多くの研究成果を公刊することができた。特に本研究の目的や方法と関連する成果として、(1)ベンサム法の支配論に関しては、ジェラルド・J・ポステマ著『ベンサム「公開性」の法哲学 [単訳書]』(慶應義塾大学出版会、2023年)、フィリップ・スコフィールド著『功利とデモクラシー ジェレミー・ベンサムの政治思想 [川名雄一郎、高島和哉との共訳書]』(慶應義塾大学出版会、2020年)、Bentham as a Theorist of the Rule of Law and His Idea of Universal Interest [Special Section: Bentham Studies] (*Ratio Juris* 第35巻1号所収、2022年)などがある。また、(2)イギリス、アメリカそれぞれの法の支配についての通史的な考察については、『法の支配のヒストリー [編著]』(ナカニシヤ出版、2018年)、Rule of Law: Historical (Theoretical) Perspectives, in Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy, Editors: Mortimer Sellers, Stephan Kirste (Springer, 2020)、「ベンサムとイギリス近代法」(特集2: いま知っておきたい法制史)『法学教室』509号(有斐閣、2023年)で整理された形で示されている。さらに、(3) わが国の法の支配、立憲主義のあり方への示唆については、『イギリス法入門: 歴史、社会、法思想から見る [竹村和也との共著]』(法律文化社、2018年)、『法思想史を読み解く 古典/現代からの接近 [神原和宏、鈴木康文との共著]』(法律文化社、2020年)で考察している。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計15件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 6件 / うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 戒能通弘	4. 巻 509
2. 論文標題 「ベンサムとイギリス近代法」（特集2：いま知っておきたい法制史）	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 54-57
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Michihiro Kaino	4. 巻 -
2. 論文標題 Utilitarianism	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy	6. 最初と最後の頁 1-8
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.1007/978-94-007-6730-0_999-1	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 Michihiro Kaino	4. 巻 -
2. 論文標題 Bentham's Theories of the Rule of Law and the Universal Interest	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 Utility, Progress, and Technology: Proceedings of the 15th Conference of the International Society for Utilitarian Studies	6. 最初と最後の頁 103-110
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 Michihiro Kaino	4. 巻 35
2. 論文標題 Bentham as a Theorist of the Rule of Law and His Idea of Universal Interest	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 Ratio Juris	6. 最初と最後の頁 55-70
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.1111/raju.12336	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 Michihiro Kaino	4. 巻 -
2. 論文標題 Rule of Law: Historical (Theoretical) Perspectives	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy	6. 最初と最後の頁 1-9
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) 10.1007/978-94-007-6730-0_35-2	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 Michihiro Kaino	4. 巻 14 (2)
2. 論文標題 The Enduring Influence of Bentham's Legal and Political Thought in Japan: From the Meiji Restoration (1868) to the Present (Special Issue: Bentham around the World)	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 The Journal of Comparative Law, Wildy, Simmonds and Hill Publishing	6. 最初と最後の頁 74-88
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 Michihiro Kaino	4. 巻 16
2. 論文標題 Bentham's Comprehensive and Effective Challenges Against the Common Law Tradition	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 Revue d'etudes benthamiennes	6. 最初と最後の頁 1-20
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) 10.4000/etudes-benthamiennes.5963	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 該当する

1. 著者名 戒能通弘、足立英彦、橋本祐子	4. 巻 2019年12月号
2. 論文標題 学界回顧「法哲学」	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 『法律時報(2019年学界回顧)』	6. 最初と最後の頁 223-228
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 戒能通弘	4. 巻 2018年号
2. 論文標題 (ワークショップ概要)「法多元主義と近代アメリカ法、法思想」	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 『法哲学年報』	6. 最初と最後の頁 155-156
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 戒能通弘	4. 巻 68
2. 論文標題 (書評)丸橋裕著『法の支配と対話の哲学 プラトン対話篇『法律』の研究』	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 『法制史研究』	6. 最初と最後の頁 276-281
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 戒能通弘、足立英彦、橋本祐子	4. 巻 2018年12月号
2. 論文標題 学界回顧「法哲学」	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 223-228
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 戒能通弘	4. 巻 69巻7号
2. 論文標題 法思想史と法理学の対話 - 最近の英米における二つのシンポジウムから	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 同志社法学	6. 最初と最後の頁 461-486
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 戒能通弘	4. 巻 41号
2. 論文標題 (書評) Robin Griffith Jones and Mark Hill QC eds., Magna Carta, Religion and the Rule of Law	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 イギリス哲学研究	6. 最初と最後の頁 84-86
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 戒能通弘	4. 巻 79号
2. 論文標題 (報告要旨)「企画の趣旨」、「クック、ベンサム、ブラックストーンと法の支配」	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 比較法研究	6. 最初と最後の頁 126-133
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 那須耕介、橋本祐子、戒能通弘	4. 巻 2017年12月号
2. 論文標題 学界回顧「法哲学」	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 223-228
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計10件 (うち招待講演 7件 / うち国際学会 7件)

1. 発表者名 戒能通弘
2. 発表標題 ベンサムの法理論の前提と普遍性
3. 学会等名 日本法哲学会 (招待講演)
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 Michihiro Kaino
2. 発表標題 On the influence of Bentham's legal and political thought in Japan
3. 学会等名 Online Seminar: Bentham Around the World hosted by UCL's Bentham Project (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 Michihiro Kaino
2. 発表標題 Bentham 's Theory of Legal Transplants and His Influence in Japan
3. 学会等名 Workshop at Centre Bentham (Sciences Po, Paris) (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 Michihiro Kaino
2. 発表標題 Bentham 's Theory of Legal Transplants and the Legal Transplants in Japan (Panel: Bentham in East Asia)
3. 学会等名 11th East Asian Conference on Philosophy of Law (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Michihiro Kaino
2. 発表標題 Bentham 's Constitutional Code and his Pannomion
3. 学会等名 Macau Bentham Workshop (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 戒能通弘
2. 発表標題 企画趣旨説明（「ワークショップ：法多元主義と近代アメリカ法，法思想」）
3. 学会等名 2018年度日本法哲学学会学術大会（招待講演）
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Michihiro Kaino
2. 発表標題 Bentham's Theories of the Rule of Law and the Universal Interest (Panel: On Postema's Two Books on Bentham's Legal Philosophy)
3. 学会等名 15th Conference of the International Society for Utilitarian Studies (ISUS) (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Michihiro Kaino
2. 発表標題 On Bentham's Theories of the Rule of law and the Universal Interest
3. 学会等名 The 1st IVR Japan International Conference (国際学会)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Michihiro Kaino
2. 発表標題 Historical Perspectives of Rule of Law
3. 学会等名 XXVIII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR) (国際学会)
4. 発表年 2017年

1. 発表者名 戒能通弘
2. 発表標題 クック、ホップズ、ベンサムと法の支配 趣旨説明を兼ねて
3. 学会等名 第80回比較法学会総会: ミニシンポジウムA「法の支配のヒストリー」
4. 発表年 2017年

〔図書〕 計8件

1. 著者名 ジェラルド・ポステマ、戒能通弘	4. 発行年 2023年
2. 出版社 慶應義塾大学出版会	5. 総ページ数 536
3. 書名 ベンサム「公開性」の法哲学	

1. 著者名 Michihiro Kaino, P. Schofield and X. Zhai (eds.)	4. 発行年 2022年
2. 出版社 Cambridge University Press	5. 総ページ数 278
3. 書名 Bentham on Democracy, Courts, and Codification	

1. 著者名 戒能 通弘、神原 和宏、鈴木 康文	4. 発行年 2020年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 254
3. 書名 法思想史を読み解く	

1. 著者名 フィリップ・スコフィールド、川名 雄一郎、高島 和哉、戒能 通弘	4. 発行年 2020年
2. 出版社 慶應義塾大学出版会	5. 総ページ数 628
3. 書名 功利とデモクラシー	

1. 著者名 Michihiro Kaino, Breda Vito (ed.)	4. 発行年 2019年
2. 出版社 Cambridge University Press	5. 総ページ数 352
3. 書名 Legal Transplants in East Asia and Oceania	

1. 著者名 深尾裕造（編）、直江真一、マイケル・ロバーン、戒能通弘、小室輝久、小野博司、柳井健一	4. 発行年 2019年
2. 出版社 関西学院大学出版会	5. 総ページ数 224
3. 書名 マグナ・カルタの800年	

1. 著者名 戒能通弘、竹村和也	4. 発行年 2018年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 204
3. 書名 イギリス法入門	

1. 著者名 戒能 通弘編	4. 発行年 2018年
2. 出版社 ナカニシヤ出版	5. 総ページ数 288
3. 書名 法の支配のヒストリー	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計4件

国際研究集会 Revue d'etudes benthamiennes, Special Issue on Bentham Studies in Japan Today をめぐって	開催年 2020年～2020年
国際研究集会 IGS Seminar A Workshop on the History of Ideas from French Perspectives: Family, Society, and Gender	開催年 2020年～2020年
国際研究集会 第3回日本功利主義研究会	開催年 2018年～2018年
国際研究集会 第2回日本功利主義研究会	開催年 2018年～2018年

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関		
フランス	Centre Bentham (Sciences-Po Paris)		