

資 料

機能主義様式公法学（１）訳註 1・2

マーティン・ラフリン
小 川 祐 之 訳

- I イン트로ダクション
- II 古典的自由主義の終焉
- III 機能主義様式の登場《以下、つづく》

I イン트로ダクション

20世紀初頭、自由主義思想の内部で、「古典的自由主義」〈‘classical liberalism’〉と「新自由主義」〈‘new liberalism’〉と呼ばれるものの間に境界線が登場した。古典的自由主義は、個人主義的指向を有し、国家の活動を害悪を防ぐことに限定し、さらには、人間の幸福を向上させる最も望ましい方法は、取引の自由、契約の自由、そして個人の責任を促進することだ、と論じた⁽¹⁾。古典的自由主義が有していた19世紀の英国の思想に対する影響力は計り知れないものであったが、世紀の終わり頃には、その権威は次第に小さくなっていき、そして、このタイプの自由主義思想は、「新自由主義」と一般的には呼ばれた思想にその光を遮られるようになっていった⁽²⁾。新自由主義は、プロGRESSIVEイズムや社会民主主義と呼ばれたりもしたが、もっとアモルファスな、あるい

(1) ジョン・スチュアート・ミルは、自由主義のモットーを擁護しようとしたわけではないが、彼の作品『自由論』は、ここで古典的自由主義と呼ばれているものの主要な原理のほとんどについて詳述している。John Stuart Mill, *On Liberty*, (London: J. W. Parker, 1859) 《邦訳：J・S・ミル著／塩尻公明・木村健康訳『自由論』（岩波書店，1971年）》

(2) See John A. Hobson, *The Crisis of Liberalism : New Issues of Democracy* (London: P. S. King, 1909).

はバラバラのものからなる現象としてあらわれたものであった。とはいえ新自由主義は、その中核には、社会を原子論的に見る古典的自由主義に反対する立場があり、人間は生まれながらに社会的動物であり、「実在としての」自由は、相当な規模のコレクティブな行動なしには現実化しないと主張していた。広い意味では自由主義思想と認識される、これら二つの態度は、個人と国家の関係の本性に関して、全く意見を異にしていた。

この二つのバリエーションのあいだの緊張関係は、ある特定の政治体制の下では、それに固有の議論がそれぞれ展開することになるのかもしれないが、現在の先進産業社会の一定範囲にわたって示差的な類似性を有している。新しい方のバージョンは、フランスでは連帯主義の⁽³⁾、ドイツでは社会民主主義の登場として示され⁽⁴⁾、そしてアメリカではウッドロー・ウィルソンの「ニュー・フリーダム」を掲げる民主党となった⁽⁵⁾。産業化・都市化が寄せ集めた諸力が、社会・経済の伝統的な秩序の有り様を多くを解体させ、各国が共通に直面する統治上の難問であるところの都市の貧困、労働組合との交戦、経済力の集中という、広範囲に及ぶ諸問題を吐き出したことを考えれば、このような類似性を有したのも驚くことではないように思われる。必要に迫られることで、国

-
- (3) See William Logue, *From Philosophy to Sociology: The Evolution of French Liberalism, 1870-1914* (De Kalb: North Illinois University Press, 1983) 《邦訳：ウィリアム・ログ著／南充彦他訳『フランス自由主義の展開：1870～1914哲学から社会学へ』(ミネルバ書房, 1998年)》; J. E. S. Hayward, 'The Official Social Philosophy of the French Third Republic: Léon Bourgeois and Solidarism' (1961) 6 Intl Rev. Soc. History 27.
- (4) James J. Sheehan, *German Liberalism in the Nineteenth Century* (Chicago: University of Chicago Press, 1982); Peter Gay, *The Dilemma of Democratic Socialism: Eduard Bernstein's Challenge to Marx* (New York: Columbia University Press, 1952) 《邦訳：ピーター・ゲイ著／長尾克子訳『ベルンシュタイン：民主的社会主義のディレンマ』(木鐸社, 1980年)》
- (5) Arthur S. Link, *Woodrow Wilson and the Progressive Era, 1910-1917* (New York: Harper & Row, 1954) 《邦訳：アーサー・S・リンク著／草間秀三郎訳『ウッドロー・ウィルソン伝』(南窓社, 1977年)》. こうした類縁関係については、より一般的には、次を参照。James T. Kloppenberg, *Uncertain Victory: Social Democracy and Progressivism in European and American Thought, 1870-1920* (New York: Oxford University Press, 1986) [*Uncertain Victory*]; Daniel T. Rogers, *Atlantic Crossings: Social Politics in a Progressive Age* (Cambridge, MA: Belknap Press, 1998).

家と社会の関係は、新しい観点から見直されることになったのである。形而下に生じたこうした変化は、知識階級の中にさらなる科学志向が生じたことと重なって、20世紀に広まることとなる社会や政治の新しい秩序に関して広範な議論を引き起こした。そして、世界で最も産業化、都市化、階級分化が進んだ社会であったことから、こうした議論は、英国の社会批評家たちの間で、特有の影響を持つことになった。

哲学と政治についての諸問題をめぐる後期ビクトリア期、エドワード期の人々の議論は、法と統治の関係を概念構成しようとする方法をめぐって、この時代に噴出した意見の衝突を知らしめてくれる。この表現は、より正確に、「公法というものの本性をめぐる意見の衝突」と言い直すことができるであろう。けれども、問題となっていることの一部がイギリスのシステムが公法という観念をいったい認識しているのか否かであったので、こうした表現は、不正確となるのかもしれない⁽⁶⁾。法／憲法に関する様々な問いについての種々の議論から、この論点に対する独特のアプローチが生じたのであるが、このアプローチは、機能主義様式公法学〈the functionalist style in public law〉と呼ぶことができる⁽⁷⁾。このアプローチは、ハロルド・ラスキ、アイヴォア・ジェニングス、ウィリアム・ロブソンの著作と最も密接に関連づけられてきたが、英連邦諸国にも分派し（その最も有名なのが、オーストラリアのジェスロー・ブラウンであり、カナダのジョン・ウィリスである）、アメリカにもたくさんの随走者がいる。そう考えれば、この様式は、この時代の一般法理学ムーブメントのコモン・ロー版の一種と見ることもできるかもしれない。

機能主義様式公法学は、20世紀の初頭に登場したことにより、古典的自由主義の政治的価値に支えられ A. V. ダイシーの著作に代表される、分析的実証主義という支配的な正統学説に、真っ向から反対するものとして登場することとなった。機能主義様式は、それそのものが解決に際して公法の問題としてあ

(6) レオン・デュギーの『*Transformations du droit public*』（1913年）を、『*Law in The Modern State*』と翻訳した、ラスキの判断（と私が仮定しているもの）を参照のこと。trans. by Frida & Harold Laski, *Law in The Modern State* (London: Allen & Unwin, 1921). 《原著の邦訳として：デュギー原著／木村常信訳『公法変遷論』（大鑑閣、1930年）ほか。但し、本翻訳では「transformation」をすべて「変容」と訳している。》

(7) Martin Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1992), esp. at c. 4, 6, 8 [*Public Law*].

らわれる諸論点に取り組むための、オルタナティブな方法を提示したのであった。それゆえこの様式は、実践的な、改革者的アプローチであり、制度改革から、オルタナティブな解釈の手法、法的推論の方法にまでいたる、現代の統治が直面する様々な法的難問に対する解決策を提供したのであった。この法改革の実践的プログラムは、新自由主義、社会民主主義、プログレッシヴィズム、民主的社会主義といったさまざまな標語のもとに包括される、より広い政治運動と直接に結びついていた。しかしこのプログラムはまた、より基礎的な、とはいえずしも常に共存可能ではない、一連の哲学的諸信念とも結びつけられていた。こうした哲学上の相違点が、機能主義様式公法学を、複雑で曖昧な現象に留め、また、様々に枝分かれする諸潮流を抱き込んだものとさせ、そしてこの様式は、(それぞれ異なった哲学に引っ張られながら)、その法の捉え方という点において、厳格な意味で機能主義者〈functionalist〉ということに決してならなかったのであった。こうした理由から、機能主義は、思想上の「学派〈school〉」としてではなく、一種の「様式〈style〉」として取り扱われるほうが適しているのである⁽⁸⁾。

とはいえ、この思考様式についての主要な特徴を具体的に述べることは可能である。機能主義様式公法学を形作る考えには、私が思うに、10の基礎的要素がある。第1に、公法の諸制度・諸実務は、人間の向上のために用いることができるし、また用いられるべきである、というものである。第2に、法は、社会の外に位置する超越的な現象ではないし、当該社会を評価しうる理想の《／観念的な〈ideal〉》基準を押しつけるものではないのである。そうではなく、法は、社会の中の機能のひとつであり、社会が進化するのにあわせて進化しなければならないものなのである。第3として、人間は、生まれながらに社会的動物であり、社会は、ある種の有機体として最も良く認識されるものである。第4に、こうした人間の捉え方から導かれるものとして、公法の基本的機能

(8) See Roberto M. Unger, *Knowledge and Politics* (New York: Free Press, 1975) at 14:「絵画において一つの様式を区別する諸要素が、それぞれの様式を生じさせるのではないし、それぞれの諸要素によって《ある様式が》論理的に結果するわけでもない。まず第一にくる特徴などというものは存在しないのであるから、それぞれの要素を順番に並べることなどできない。にもかかわらず、ある様式についての観念は、時間と空間に位置づけられた特定の歴史的ムーブメントを記述するのである。特定の様式のさまざまな特質が、ある芸術作品に示されることによって、必ずしもあれかこれかの結論・結果とはならないが、それらは、ある適切な関係の中に位置しているのである。」

は、健全な政体を維持すること、すなわち社会的連帯を促進することとなる。第５に、統治体〈government〉は、こうした基本的機能を促進するために存在しているのであるから、主権は、統治体の各制度に主観的権利を与えない。統治体は、義務を引受ける存在なのである。第６に、公法はこうした義務の実現に携わるのであるから、法律家は、実質（目的）よりも形式（コンセプト）を後押しすることにのめりこみすぎてはならない。第７に、公法は、目的的に（すなわちその機能に注目して）解釈されなければならない。第８に、自由は、たんに形式的な拘束がなければ実現されるものではなく、人の潜在能力や目標の実現と密接に関連しているものであるから、自由を追求するためには、国家の各機関の側に積極的な役割が求められる。第９に、権利は、その承認が共通善を促進するかぎりにおいて承認され強行されることとなる、主張〈claims〉として取り扱われるべきである。要するに部分は、全体の中の一機能として解釈されるのである。そして第１０に、こうした諸要素を、統一の取れた全体の中に引き入れるために、より広い、公法の社会学的な捉え方（すなわち実定法の範囲を超える、ある特定の生き方といったものまでを包含する捉え方）が採用されなければならない。

この論文において、私が主として目的としているのは、機能主義様式公法学の知的諸源流をひもとくことである。私の議論は、この諸源流（それは、後期ビクトリア期の政治思想の中に埋もれている）を辿ることで、我々が、このタイプの法思想の主な特徴を検出できるようになるだけでなく、その込み入り方と、緊張関係が生じる決定的ポイントを確認することができる、ということである。私はまた、このタイプの法思想を、その知的、歴史的コンテキストの中に位置づけることによってのみ、ようやく我々は、その強さや、限界、この先も有するであろう重要性を、正確に評価することが可能となる、ということも述べたいと思っている。この様式を形作るのに役だった、いくつかの主要な知的ムーブメントを検討する前に、私は、１９世紀の終わりに古典的自由主義思想の影響力がはっきりと低下していったさまを、まず始めにスケッチしてみなければならない。というのも、このことが、機能主義様式の登場の背景を用意したのであった。

II 古典的自由主義の終焉

１９世紀の終わりに、A. V. ダイシーは、その頃のイングランド法の展開と、

イングランドの政治思想における諸潮流とを関連づける、一連の講義を行っている。これら講義は、1905年に出版されたが、古典的自由主義の興亡を描くものであった⁽⁹⁾。ダイシーがどこに共感を寄せていたのかは疑いようもなかった。

ダイシーの狙いは、個人主義の大義を推進しコレクティヴィズムの滲入の危険性を警告した、ベンタマイトたちの世紀半ばにおける成果を褒め称えることにあった。ダイシーは、功利主義は改革のための効果的な破城鎚を提供したが、効果的であったのは個人主義者（ないしは古典的自由主義者たち）の部隊にそれが配備されたときだけであった、と述べている。民主主義の大義は支持されるべきものなのであるが、しかしそれは、そのより民主的な編成が、「貴族的統治の伝統を受け継ぐ」ものとして認識される場合のみであった⁽¹⁰⁾。そして、ベンタマイトたちのほとんどが民主主義の支持者であったのだが、ダイシーは、「功利主義者の中で最も民主主義を支持する者たちが、イングランドの社会システムの土台をなんら攻撃せず……，社会主義であれば何であれ、彼らが徹底的に反対する」ことを指摘するのに心血を注いでいたのであった⁽¹¹⁾。

ダイシーが褒め称えた《19》世紀半ばの改革の目的は、国家が有する法的權威を、個人の自由の促進のために使うことにあった。ダイシーにとって、個人主義は、「クラウンが有する恣意的な国王大権，すなわち言うなれば、国家が有するコレクティブで貴族的な權威，に対する強い反感」を意味し、その主な目的は、「法の支配を最も慎ましやかなイングランド人のために確保するため、内発的で精力的な努力」を促すことにあった⁽¹²⁾。彼は、民主主義の推進力について、「自らの利益と最大多数の利益とを同定することができるほどの規模と知性が想定される階級の手に政治の力を譲り渡す」ことをその目的としているからこそ、賞賛したのであった⁽¹³⁾。しかし、新しい統治階級の原動力とな

(9) A. V. Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century* (London: Macmillan, 1905) [*Law and Public Opinion*]. 《邦訳: A. V. ダイシー著／清水金二郎訳『法律と世論』(法律文化社, 1972年) ほか》

(10) Ibid. at 58.

(11) Ibid. at 173.

(12) Ibid. at 175.

(13) Ibid. at 184.

る政策は、人道主義を促進すること、個人の自由を拡大すること、そして「市民すべてが持つ等しい権利を保護するための十分な法的機構」をつくり出すこと、であった⁽¹⁴⁾。

自由党による諸改革〈the liberal reforms〉は有益ではあったが、19世紀の最後の30年の趨勢は、コレクティヴィズムへと向かうものであって、すなわち自由主義と対立するものであった。ベンタマイトの権威主義者としての側面が、前面に出てきたのである。「レッサー・フェールへの忠誠は、その輝きに翳りが見」え、「功利主義の原理は、個人の自由ではなく、国家の絶対性を擁護する議論となった」⁽¹⁵⁾。国家の力は、ダイシーが示すに、いまや社会秩序に干渉するために用いられ、そして問題は、国会主権が、憲法の根本を理解できない者たちにとっては、「民主専制政治を確立するためにうまく改造された装置」にみえることにあった⁽¹⁶⁾。ダイシー曰く、「今日の社会主義者たちは、立法のドグマ、立法の道具、立法の傾向を」、ベンサム主義から、「相続した」のであった⁽¹⁷⁾。

「今や我々は、いったいどこにイングランド憲法の熱心な信奉者を見つけ出すことができるというのか。」ダイシーは、レトリカルにこう尋ねた。彼は続けて、「もしそんな者たちが存在するといのであれば、その者たちは、その精神において過去に属している」と述べている⁽¹⁸⁾。憲法についての理解がこのような衰えていった理由は、ダイシーが論ずるに、次のようなことのせいであった。思想の自由〈freedom of thought〉と対比されるところの、議論の自由〈freedom of discussion〉の登場が、信念の解体を引き起こし、そして、だんだんと、人間の本性が持つ感情の側面に対して、公的生活の中での重要性を与えられたこと（ダイシーはこれに「本能の神格化」というレッテルを貼った）、さらには、歴史的メソッドの増大が、法の目的から、その起源へと注意を移させていったことであった⁽¹⁹⁾。これらの傾向は、自由を求める情熱から熱気を奪い、ある種の感情を伴った文化を醸成させたが、そうした感情は、ナショナリズムや帝国主義の成長のなかでその表現を見いだすことができる。こ

(14) Ibid.

(15) Ibid. at 309.

(16) Ibid. at 305.

(17) Ibid. at 302.

(18) Ibid. at 440.

(19) Ibid. at Lecture XII.

これらの傾向は、ダイシー曰く、自由主義の精神と反目し、コレクティヴィズムの成長を求めたのであった。

ダイシーのシェーマには、これまで広く疑いがかけられてきた。政治理論家たちからは、それぞれ重なり合うところの各思想を分極化し、劇画化したことに対して、そして歴史家たちからは、ビクトリア期初期の福祉の有り様をコレクティヴィズムへとねじ曲げ、20世紀に個人主義的な有り様が生き残ったことを見落としたことに対して、疑いが持たれた⁽²⁰⁾。しかし、こうした疑いは、現実として、ダイシーの議論が20世紀に憲法問題を扱う法律家たちの支配的なイデオロギーとして生きながらえたということを考えると、的外れである。ダイシーは、こうした議論を、自らが最後に編集した『憲法序説』の100頁にわたる新しいイントロダクションの中で、1914年に行っているのである。それは、うわべこそ分析法学によって糊塗されているものの、「この40年間、議会政治への信頼が並々ならぬ没落を被ってきたこと」への嘆き節として読むことができる⁽²¹⁾。ダイシーのシェーマは、古典的自由主義が染みこんだ正統学説であり、機能主義的アプローチを展開する者たちは、これに対してリアクションを起こしたのであった。

III 機能主義様式の登場

20世紀の初めの数十年のうちに登場した機能主義様式公法学は、古典的自由主義の教義がもはや20世紀の行政国家の公定イデオロギーを提供しないものの、その教えが、公法の思考様式の土台に組み込まれたままになっているとい

(20) See, e.g., Michael Freedman, *Ideologies and Political Theory: A Conceptual Approach* (Oxford: Clarendon Press, 1996) at c. 4 and 5; J. Bartlett Brebner, 'Laissez-Faire and State Intervention in 19th Century Britain' (1948) Supp. 8 J.Econ.Hist. 59. Cf. W. H. Greenleaf, *The British Political Tradition*, vol. 2: *The Ideological Heritage* (London: Methuen, 1983). とりわけ法的観点についていえば、次を参照のこと。Harry W. Arthurs, 'Without the Law': *Administrative Justice and Legal Pluralism in Nineteenth-Century England* (Toronto: University of Toronto Press, 1985) [*Without the Law*].

(21) A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed. (London: Macmillan, 1915) at xcii [*Law of the Constitution*]. 《邦訳: A. V. ダイシー著/伊藤正己, 田島裕訳『憲法序説』(学陽書房, 1983年) ほか》

う認識のもとに生まれてきたのであった。機能主義は、それゆえ、現代化運動のひとつ〈a modernizing movement〉として登場し、法思想を支配的なイデオロギーとより密接な同盟関係にしようとする企てからはじまっている。

機能主義様式は、基本的に、個人主義とコレクティヴィズムというダイシーの二つの鍵となる概念を再定義しようとする試みの産物であった。個人主義を構築しようとする際の原子論的前提を問題にすることによって、また自由とコミュニティという中心的な政治概念を再稼働させることによって、機能主義様式の者たちは、個人、国家、社会の関係について、まったく別個の、より正確な評価を定めようとしたのであった。自由とコミュニティを対立する概念と捉えがちであった古典的自由主義者とは異なり、機能主義者たちは、両者が密接に関連していると考えていた。もちろんのこと機能主義者たちは、国家の責任を拡大させることを、自由の価値が減ぜられることと等値することなどしなかった。こうした点において、機能主義者たちは、社会生活における国家の役割の拡大をプログレッシブな現象とみなす、当時の政治・社会評論家たちの仕事を足場としていたのであった。

ダイシーと機能主義者たちのあいだの決定的な違いは、ようするに、何が平等と自由に含まれるのかということに対する両者の確信の違いにあった。ダイシーが、法的・政治的平等と、社会的平等の間に明確な境界線を引くのに対して、機能主義者たちは、おおむね、平等についての民主主義的原理を、シビルの領域から社会的経済的領域へと拡大させる必要性があると考えていた⁽²²⁾。ダイシーが、自由を、自らの望むことを追求するために一人に放っておいてもらう権利を意味すると理解していたのに対して、機能主義者たちは、自由は人間生活における諸々の基本的な質を追求することに関わるもの、すなわち自らの可能性を実現するもの、と考える傾向があった⁽²³⁾。平等と自由をこのよう

(22) See T. H. Marshall, *Class, Citizenship and Social Development*, ed. by S. M. Lipset (Westport, CT: Greenwood Press, 1976), esp. at c. 4.

(23) それゆえ、こうした違いは、アイザiah・バーリンによる消極的自由と積極的自由の区別と共鳴するものである。‘Two Concepts of Liberty’ in Isaiah Berlin, *Four Essays on Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 1969) 118. 《邦訳：アイザiah・バーリン著／小川晃一、小池鈺、福田歓一、生松敬三訳『自由論』新装版（みすず書房、2000年）》他方において、私は、こうした区別が「分析のためには単純にすぎ歴史的には時代錯誤のため、規範の評価を求めようとすることはおろか、現在のもつれた議論においても、完全な理論的把握に必要な方法というものを備えていない」というマーク・スティアーズ

に異なって概念化していたことが、社会秩序を概念化する際の両者の違いを裏打ちしていた。自由な市場の拡大は、一方の学派にとって自由の表れであるのに対して、他方にとっては、そうした方向性は、社会的コンフリクトの増大と結びつけられた。機能主義者からすれば、競争は協力によって中和されなければならないものであったし、秩序は、社会的連帯を土台として築かれるべきものであった。

機能主義様式をダイシー流の古典的自由主義との対比で定義することは、それが何と対立しているのかを我々に教えてくれるが、それ自身がどんな性格であるのかについては明らかにはしてくれない。そしてここで、機能主義は、明確な単一の法思想として提示することはできないことを記しておかなければならないのである。自らの様式を定める際に、機能主義は、新自由主義と民主的社会主義の伝統を引く、かなり広範で、折衷主義的な政治思想家たちのグループに影響を受けていたのであった。こうしたことが、機能主義者に分類される者たちに、たとえば、主権概念の重要性や、集団に与えられた人格が持つ本性、中央集権国家の権能といったことについて、対照的な見解を採用させ、それを主張させることとなった。とはいえ、ある意味、このことは、あまり我々の関心ではない。というのも、こうした政治的、法的不一致に覆い隠されている、もっと基本的な哲学上の違いが存在しているからである。機能主義様式公法学の擁護者たちは、ある種の系統関係を示すものの、他の点では相容れないような、哲学上のムーブメントをそれぞれ利用しているように思われるのであった。それら4つの主な哲学上のムーブメントは、理想主義《／観念論〈idealism〉》、実証主義〈positivism〉、経験主義《／経験論〈empiricism〉》、そしてプラグマティズム〈pragmatism〉である。

これらすべてを混ぜ合わせれば、悪酔い確実のカクテルが出来上がるが、それには、別個独立の研究対象を形成するような確固たるアイデンティティが存在しているとは考えられないと論じる者もいよう。私が論じているのは、後期ビクトリア期／エドワード期に、政治的見解と哲学的信念の両者に一定の収斂があり、それが法と統治に関する諸問題についての法思想に関する特定の様式を形成した、ということである。我々は、たとえばバロック美術が、ヨーロッ

による議論を承知している。Marc Stears, *Progressives, Pluralists, and the Problems of the State: Ideologies of Reform in the United States and Britain, 1909-1926* (Oxford: Oxford University Press, 2002) at 25 [*Progressives, Pluralists*].

パの芸術史において独立の様式を形成したとみなしうるのと同じように、なんらか共通のアイデンティティないしは同類項を認識できるのである⁽²⁴⁾。機能主義様式は、分析だけでなく、処方箋をも提供する。すなわち機能主義様式は、人間性の向上を目指すもので、そうした意味において、社会変革《／社会の変容〈social transformation〉》に関する哲学と結びつく、ひとつの法学上のアプローチなのである。

機能主義様式を紹介する際に、これまでのところ私は、政治と哲学に関する事柄にだけ触れてきた。それでは法については、どうなのであろうか。グイシーが、根本的な問題を提起している。コレクティヴィストたちが「立法のドグマ、立法の道具、立法の傾向を」⁽²⁵⁾ 手に入れたことを論じた際に、彼らがそれまでのところ発展させることができないでいるものが法に関する哲学であることを、グイシーは示唆していたのであった。グイシーの疑問提起は、機能主義様式に永続的価値があるのかという決定的な問いを提示したが、本論は、それについて取り組もうとするもののひとつである。しかし、英国の学者たちがおしなべて体系的な公法理論を構築する気がないことを考えると、それは、たいていの場合に骨折り損となるのかもしれない。

この任務を遂行する際の助けを得るために、我々は、まさに起こっている社会の変化に積極的に応答する必要性を受け入れ、また自分たちの法学上の議論を、国家に関するより一般的な理論に組み込む必要性も認識していた大陸の法学者たちから、援助を得なければならない。この点で模範となるのが、高名な機能主義様式のフランス人学者であるレオン・デュギーの研究である。グイシーが、自ら編集した最後の版である『憲法序説』を書いた前年に、デュギーは『公法変容論〈Transformations du droit public〉』を出版している。その冒頭の文章は、なぜグイシーが法における歴史的メソッドに対して留保を表明したのかを、はっきりと知らしめてくれる。

おそらく、なぜ、目下展開中の国家に関する理論に特別の重要性があるのかについては、説明するに値すると思われる。法は、他のすべての社会現象と同様に、永遠に変化しつづける定めである。そして、まったくもって法に関して何らかの科学研究をしようとするれば、必ず、法制度の進化過程を分析する必要がある。それゆえ、ある意味で、国家の変容は、同様に、国家の法の変容なのである⁽²⁶⁾。

(24) バロック美術との比較については、次を参照のこと。Unger, *Knowledge and Politics*, supra note 8 at 122.

(25) Dicey, *Law and Public Opinion*, supra note 9 at 302.

法における歴史的メソッドがコレクティヴィズムの増大を助けるという、ややもすればはっきりとしないダイシーの主張が、よりはっきりとなった。デュギーにとって、憲法は、それによって社会や政治の変化が評価されるような、超越的な基準を生み出す現象ではないのである。憲法は、社会の変化に応じて進化しなければならない。法における真実は、そのエッセンスの中にはなく、歴史の中にだけ見いだすことができる。「土台となる」(すなわち古典的自由主義の)諸価値を守ろうとする法律家たちの情熱が、法を社会のひとつの機能として進化する現象として取り扱うような科学的メソッドの採用によって置き換えられていくことが、ダイシーの不満の元であった。

デュギーの基本的主張は、我々が受け継いできた法についての伝統的なシステムが「ある種の崩壊状態」⁽²⁷⁾にあり、新しいシステムがそれにとって代わる必要がある、というものであった。彼独特のテーゼとは、フランスのシステムは主観的権利についての諸原理に基礎づけられてきたが、客観法に基礎づけられるものへと変容しつつある過程である、というものであった。そして、表面上彼の採ったメソッドは、科学的リアリズムによるものであった。「こうした捉え方が、進歩を記そうと、衰退の証となろうと、そんなことは我々の検討対象ではない」と、デュギーは論じている。科学的な社会理論は、そのような点についてなんら意味を見いださない。それは、示差的な違いという事実だけに注意を向けるのである⁽²⁸⁾。彼の研究の機能主義者としての側面を明らかにするためには、こうした諸要素を少し詳しく検討する必要がある。

デュギーの主張によれば、ポスト革命期のフランスの体制は、二つの鍵となる原理に従って運営されていた。それは、「ナシオン」<'the nation'> という明確な法人格に基礎づけられた国家主権と、個人が有する自然かつ絶対であるところの権利、である。このように、このシステムは、それぞれが本質的でありながら同等ではない二つの法主体の存在をめぐって展開したのであった。第一は、ナシオンないしは国家の、集団としての人格のことであり、その意思は、集団を代表するべく設立された統治に関する諸機構を通じて表明される⁽²⁹⁾。第二は、ナシオンの個々のメンバーのことであり、これらの人々は、

(26) Duguit, *Law in the Modern State*, supra note 6 at xxxv.

(27) Ibid. at xxxv.

(28) Ibid. at xxxvi.

(29) Ibid. at xxxviii: 「有機的に結合したナシオンとしての国家が、それゆえ主権の主体であり、この公的な力が、国家に、主観法を行使する権利を与えるの

市民として、また被治者として登場する。これら諸個人は、市民として、一般意思を行使する集団の一部を形成する。被治者としては、国家の意思を発動する統治体に従属する。概して、集団の意思は、個人に優位する。しかし、国家が有するこの一般的権利は、個人の主観的権利と対置される。ある特定の意味において、個人の権利は、国家の権利の前面に出てくるし、場合によっては、上位に立つことさえある。というのも、国家は、これらの権利を守るべく設立され（そして権利宣言によって、それを自ら誓約し）たからである。国家は、それゆえ、「個人の主観的権利を基礎とした客観法に自ら従う」₍₃₀₎のである。

デュギーは、この主観主義的システムを、インペリアリスト的〈imperialist〉で形而上的〈metaphysical〉な性格を持つものとして特徴づけている。インペリアリスト的であるというのは、統治者がナシオンの持つインペリウム〈imperium〉を行使する権限を与えられているという点においてである。これは、ジャン・ボダンが明確化したロマニスト・システムの遺産から、国王が有していた主権者としての権能を、1789年に、単にナシオンに移しただけのものであった。形而上的であるというのは、このシステムが、それぞれの人格がその人間性にもとづいて有する自然権と、国家が（ひとつの人格として持つ）主観的な命令権とを基礎とする、抽象的なシステムを構成しているという意味においてである。

この主観主義的システムは、デュギーによれば、もはや死んだのである。オーギュスト・コントの追従者として、デュギーは、形而上の抽象物すべてを疑う性分を引き継いでいた。一般（あるいはナシオンの）意思という観念を、彼は、純然たるフィクションと看做していた（し、ジャン・ジャック・ルソーが『社会契約説』の中で、それを正当化しているのを、「詭弁の塊」₍₃₁₎と考えていた）。個人に与えられた自然の権利〈natural rights〉というのは、人はその本性からして〈by nature〉社会的動物なのであるからナンセンスであった。デュギーにとって、「プーブル主権」〈the 'sovereignty of the people'〉という考え方は、「重苦しいミステリー」であると同時に「恥ずかしき迷妄」であった₍₃₂₎。しかし、自らの科学的メソッドを適用しつつ、デュギーは、こんにち

である。この法によって、国家は、そのメンバーたちを統制する。国家の命令は、この法の行使なのである。」

(30) Ibid. at xxxix.

(31) Ibid. at xli.

(32) Ibid. at 17 (citing Comte).

の統治に関わる仕事の本性が、公法の本性において基本的な変化をもたらしている、とも論じるのである。

デュギーの議論は、国家が、教育や社会保障、公益事業といった役務の提供にだんだんに関わるようになると、こうした活動が公法システムによって規制されるので、このシステムは、もはや、(主観主義的な)主権理論によっては基礎づけることができない、というものであった。現代国家において、公法についての「実在する基礎」は、デュギーいわく、「社会的相互依存関係」なのである⁽³³⁾。主権が有する力は、もはや、主観的な命令権とは認識することができない。その理由は、「権限を有していることと、ある特定の役務を履行する義務との密接な関係」⁽³⁴⁾が、存在するからである。すなわち、主権が有する力は、何らかの機能を果たすために存在しているのである。

公法の基礎は、もはや主観的権利にあるのではなく、客観法にある。公法は、命令ではなく、有機的結合をその根を持っているのである。公法は、「政府が、……果たすべき機能を有する」⁽³⁵⁾ことから、一個の客観法システムを形成する。国家の官吏たちは、自分たちが権利を有することから権限を行使するのではなく、彼らが果たす義務を理由として行使するのである。そうであるから、公法は、もはや上位者と従属者、命令する権威者とそれに従う被治者に適用される一連のルールと認識されることはない。じじつ、意思のヒエラルキーは存在せず、すべての意思は、個別のものであり平等なのである。「個々の意思を区別する判断基準は、それが追求する目的によって決定される」⁽³⁶⁾。政府の官吏たちの意思は、主権者の命令権から導き出されるのではなく、公役務との関係によって形成される。公役務の観念が、社会生活における諸々の事実に根ざしたものとして、現代国家の理論の基礎を提供するのである。

この簡単な説明の中に、私が主張するところの、機能主義様式を他と区別する主だった特徴の多くを見いだすことができる。しかし、デュギーの理論のうちもっとも印象的な部分(であり、この研究に関しての彼の独特の価値)は、こうした変容の法学上の諸々の帰結をシステムティックに処理してしまう彼の能力にあった。彼は、モーリス・オーリュエやアンリ・ベルテルミといった第一級のフランス人法学者たちが、主権者意思の原理を残しながらも、実際のと

(33) Ibid. at 43.

(34) Ibid. at 44.

(35) Ibid. at 49.

(36) Ibid. at xliii.

ころは、それをほとんど無にまで縮減させた、と論じる⁽³⁷⁾。無花果の葉を取り去ってしまえば、我々は、統治というものが、官吏たちが主権者の意思その被治者に押しつける活動なのではなく、彼らを「単にナシオンの仕事のマネージャー」⁽³⁸⁾だと理解することができる、とデュギーはいうのである。このことに含まれる意味には、奥深いものがある。

主権というものに陰りが見え、それが公役務という観念によって取って代わられるようになると、公法のかたちは、根本的に別のものとなる。権利のシステムは、義務のシステムによって押しのけられ、それら義務が、自分たちが有する権限ゆえに官吏たちに課され、その権限は、何らかの公役務を実現するためだけに存在することになる。そして公役務とは、デュギー曰く、「統治体とその被治者たちに等しく適用される諸原理によって制御される、厳格な客観的秩序からなる制度」⁽³⁹⁾なのである。統治に関する諸制度は、主権理論ではなく公役務という観念から自らの役割を引き受け、そして公法システム全体は、「市民が期待することが正当とされるサービス《・役務〈service〉》を市民が確実に受けるとれるよう」⁽⁴⁰⁾進化していく。

こうした変容は、インペリアルイスト的国家理論にはなじみのない、国家答責という観念の登場によって典型的に示される。たとえある役務が、制定法上の承認〈statutory authority〉に基づいて提供されたとしても、その作用が損害を生じさせたのであれば、市民は救済を拒まれることはない、とデュギーは論じている。しかし主権理論の下では、このことは説明できない。「国家と個人の主観的権利が消えてしまったことで、我々は公役務についての統治体の客観的義務のフォーメーションを手に入れ、その作動は法的に担保されている」⁽⁴¹⁾のである。同様にデュギーは、現代公法の下では、法の及ぶ範囲を超えるよう

(37) デュギーは、ベルテルミの解説を引用している (Henri Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7th ed. (Paris: A. Rousseau, 1913) at 41-2). 「人のみが権利を有している。[統治体の] 力の使用は、あらゆる意味において権利の行使ではない。何かを命じている公務員は、主権者の権利を行使しているのではない。彼が為すのは、自らの機能を果たすことなのであり、そして、……そうした機能のアンサンブルが、主権者の力を構成しているのだと云いするのである。」 Duguit, *ibid.* at 38.

(38) *Ibid.* at 51.

(39) *Ibid.* at 54.

(40) *Ibid.* at 55.

(41) *Ibid.* at 65.

な統治体の裁量行為はもはや存在しない、とも述べている。また、姿を現しつつあった権限濫用という法理「は、目的という観念によって、ようやく実務上機能するもの」₍₄₂₎なのであった。たとえどんなに統治体の権限が広範なものであっても行為の動機に踏み込んで調べることができるし、このことは、「法を基礎づけるものとしての主権というものが消失していることの、さらにもう一つ別の証明」₍₄₃₎となっている。

こういった説明は、国家活動の拡大が必ずしも国家権力の増大を導くものではないことを、我々に気づかせてくれる。「国家の活動が増えれば、その義務も増える」のであり、それに反して、国家の統制権というものは、もはや誰もそんなものの存在を信じてはいないがために消滅するのである₍₄₄₎。公役務という観念は、もっとラディカルな含みさえ持っている。確かにデューギーは、選挙に基づく代表制システムが、いまなお公法の中枢を占めていることを認めていたが、「我々のあいだ広くに、このシステムがもたらす便益と、それが担保してくれるであろうものに対して、奇妙な幻想がなお存在している」₍₄₅₎というのであった。この変容がもたらしたひとつの帰結が、「選挙での多数派と表現されるような、過度に単純化された主権概念では、こんにち、我々は満足しえない」₍₄₆₎というものである。こうした主観的システムから客観的システムへのシフトは、現代公法における制定法の位置づけに関して、特有の含意を有している。

主権者の意思に基づくシステムにおいては、制定法が、その最も明瞭な表明となり、また法の最高次の形式となる。しかしながら、リアリストの観点からすれば、制定法は、ただ単に、それを作ったところの男ないしは女の意味に過ぎず、結局のところ、制定法の力というものは、「社会的ニーズを満たす手段との関係から導かれる」₍₄₇₎。こうした表現によって、デューギーは、主観主義的

(42) Ibid. at 186.

(43) Ibid. at 187. 20世紀の終わりに、英国の公法系法律家たちの多くが、(アルトラ・ヴァイリーズ《権限踰越の法理》が司法審査の基盤を提供しうるか否かという議論の中で)、なお、こうした筋の推論が持つ意味を何とかして掴もうとしていたのである。See Christopher Forsyth, *Judicial Review and the Constitution* (Oxford: Hart Publishing, 2000).

(44) Duguit, *ibid.* at 51.

(45) Ibid. at 55.

(46) Ibid. at 34.

(47) Ibid. at 78.

システムにおいて制定法に与えられた超越的地位を取り払い、制定法さえをも、客観法上の手段へと変えようとしているのである。ここから、いくつかの重要な帰結が生じることになる。

その一つ目は、制定法の力は神聖不可侵なものではない、ということである。「インベリアリスト理論において、制定法が無答責であることは、自然なことであり……、裁判所は、その仕事が制定法を第一次法源とする法体系を適用することなので、制定法を疑義に付すことはできなかった」⁽⁴⁸⁾。英国のシステムにおいてはそれが起こりそうもない変化であることを認めつつも、デュギーは、アメリカとフランスにおいて、通常法と憲法的法の区別の出現と、違憲立法審査権〈the power of judicial review〉の成長とによって動き出した大きな変化の徴候がみられることを記している⁽⁴⁹⁾。

一方、二つ目のインプリケーションは、主権者の命令であった制定法がその高い位置づけから下ろされるとしたら、制定法は議会といった主権者の機関からのみ生じるという観念もまた同じことになる、というものである。「立法とそう適切に呼ばれるべきものと並んで、実際的には執政の性格であるものの、一般市民、行政官、裁判所にとってみれば正式な制定法と同様の強制力を持つ立法というものがある」⁽⁵⁰⁾と、デュギーは記している。この変容の帰結のひとつとして、制定法的性格を持つ多くの規則（執政府の命令、地方の条例、アソシエーションの懲罰的ルール）が、主権を有する立法府によって制定されずに存在することが基本的なポイントとなる。総じて、「制定法と主権は、もはや必然的な結びつきを持たず」⁽⁵¹⁾、そして「ますます行政行為の権威は、その出自ではなく、その目的から導かれる」⁽⁵²⁾のであった。

公法は、リアリズムによって、また社会学的に解釈されるべき、とデュギーは論じている。抽象的な一般意思ではなく、機能に基礎を置いているという点で、彼の理論はリアリスト的である。公法は、個々人の（主観的）権利と、人格化された国家の有する（主観的）権利との間の衝突を調整することを目的としているのではなく、政府の基本的機能（公役務の提供）を実現するために存

(48) Ibid. at 83.

(49) Ibid. at 84-9.

(50) Ibid. at 81.

(51) Ibid. at 83.

(52) Ibid. at 143:「あらゆる法律行為の本質的要素……は、それが視野のうちに置いているところの目的である。」

在しているということから、社会学的である。諸々の実定法は、まず第一に、（主権者の意思からなる命令であるという）その出自を引き合いにしてではなく、その目的（公共のニーズの充足）と一致するかという点で評価されるべきものとなる。デュギーの公法理論は、徹頭徹尾、機能指向なのである。

デュギーの研究は、当時のヨーロッパの、リアリスト的公法学へと向かう、より一般的な動きの中の一部なのであるが⁽⁵³⁾、それは、英国の機能主義者たちに重大な影響を及ぼしている⁽⁵⁴⁾。彼の研究は、機能主義様式の基本的なア

-
- (53) See Léon Duguit, 'The Law and the State' (1917) 31 Harv.L.Rev. 1 at 145-85 [邦訳：レオン・デュギー著／堀真琴訳『法と国家』岩波書店、1935年）。その変種として、Eric Voegelin, *The Authoritarian State: An Essay on the Problem of the Austrian State* (1936), trans. by R. Hein (Columbia: University of Missouri Press, 1999) at 195に引用されている《以下の文章》Ludwig Gumplowicz, *Sozialphilosophie im Umriß* (Innsbruck, 1910) at 34-5を見よ。

「もう一人の眠れる森の美女〔政治学〈political science〉〕が、百年ものあいだ眠りつづけていた。やがて、プリンス・ソシオロガス《社会学という王子様》が馬で駆けつけ法律城〈the juridical castle〉へと攻め入り、彼女を眠りから覚ましたのであった。それは、たった一回きりの出来事、と言わざるを得ないだろう。なぜなら、国家に関するローマ的ないしはドイツの法学概念というあまりに窮屈なブーツへと押し込まれるべく作られた、これらすべての国家に関する法学者の諸定義、すべての概念構成は、なんの役にも立たないゴミくずだからである。それらは、科学的価値も、啓発的な価値もなんら持たないのである。19世紀の最後の20年間の社会学だけが、魔法を解き、純粋な生活に入り込んだまがい物から純粋な政治学を呼び起こす、救世の呪文を見つけたのである。法学者たちには、好きなだけ文句を言わせればいいだろう。政治学〈political science〉は、法学の一分野ではないのである。それは、社会現象を扱う純然たる自然科学のひとつなのである。国家は、自然の中の一過程なのであるから、太陽系の公転運動や、化学的、植物学的、生物学的反応の中で生じるような諸過程のひとつに属する。」

- (54) ラスキは、デュギーの訳者として活動するほか、「最新の法理論〈modern legal theory〉」をより広範な読者に紹介する目的で、相当量、デュギーについての分析を執筆している。Harold J. Laski, 'M. Duguit's Conception of the State' in W. Ivor Jennings, ed., *Modern Theories of Law* (London: Oxford University Press, 1933) 52. See also J. A. G. Griffith, 'The Political Constitution' (1979) 42 Mod.L.Rev. 1 at 6:「我々〔実証主義者たち〕は、それゆえ、自然法の法律家たちや形而上学者たちの触手から、そして、憲法の運用は、魔法の鏡を使って、手練手管を使って、また18世紀の概念を基礎とした19世紀の

アプローチについての有用な解説を提供してくれている。すなわち、その指向は、リアリスト的、科学的、社会学的であり、そしてまた、抽象的、擬制的な仕組みを利用し形而上的性格を持つような法的前提に対しては、懐疑的スタンスを保っているのである。デュギーの研究の輪郭線は、機能主義様式の中心を占める、いくつかの主要な法学上のテーマをも明らかにしてくれる。それらは、主権、自然権、集団に与えられる人格といった概念への懐疑的アプローチであり、公共善を促進するために制定された委任形態の立法に対するイデオロギー的反目への疑いの目であり、制定法解釈への目的的アプローチという主張、そして、法を、社会的連帯を促進するべくデザインされた手段と見る一般の傾向、である。

ダイシーが、英国憲法について褒め称えるような解説から自らの研究の距離を取り、実証主義的分析メソッドに基づいた「モダンな見方」を提唱するために同様のテクニックを用いたことをとりわけ考えると⁽⁵⁵⁾、こうした「科学的」メソッドの展開には二面性がある。しかし、「第一原理の導くところ」を探し求めたことで、彼は、英国憲法の基礎が、国会主権と法の支配という二つの原理に依拠していることを発見している⁽⁵⁶⁾。そして、機能主義者たちにとって、こうした抽象的（形而上的）原理は、デュギーがフランスのシステムの中心に位置づけた、主権者と個々人の権利という主観主義的原理と同じものであった。ダイシーのフレームワークは、古典的自由主義のイデオロギーを自らの研究の中に注入し、それらを、その時代の展開状況を評価するための超越的な価値として喧伝することで、保守的（であり実に反動的）なメッセージを発していたのであった⁽⁵⁷⁾。

ここまでのところで機能主義様式の法学における輪郭線を描いてきたので、

言語を使ってほとんどなしえているかのような印象を与える奇術師たちの触手から自由になるべく務めた。我々の進路は、コントを基礎にしてデュルケムへと、そして私にとってはデュギーへと、至る。」

(55) Dicey, *Law of the Constitution*, supra note 21 at 1-34.

(56) Ibid. at 34.

(57) このことが、その自由主義的な哲学的姿勢にもかかわらず、ダイシーが保守主義的規範主義者〈a conservative normativist〉に分類される理由である。See Loughlin, *Public Law*, supra note 7 at c. 7. 同様の評価として、次の文献を参照のこと。Stefan Collini, *Public Moralists: Political Thought and Intellectual Life in Britain, 1850-1930* (Oxford: Clarendon Press, 1991) at 287-301.

我々は、この様式を形成するのに役だった当時の主な知的ムーブメントを検討することで、その曖昧な性格についてのより深い理解を得ることが可能となったと思われる。それらのムーブメントとして、私は、理想主義《／観念論》、社会的進化論、多元主義、プラグマティズムの存在を同定する。

《以下、つづく》

訳註 1：《 》は、用語法上原文から文意が明らかであるものの日本語の逐語訳では抜け落ちる意味を表現するため訳者が語句を補った場合や、翻訳上やむを得ず複数の訳語を並べる必要があるときなど、訳者による補筆箇所を明示するために用いた。〈 〉は、原著者が英語以外の原語を使用した場合に読者に注意を促すため、あるいは、重要な語句について原語を確認したい読者の便宜のために用いた。原文の ' ' は、「 」とし、原文で強調のためイタリックになっている箇所には傍点を付した。それ以外の記号（[], () など）は原文の通りである。脚注文献の邦訳は、調べえたかぎり指摘したが、訳のために必ずしもすべて参考にしたわけではないことをお断りする。

訳註 2：原論文（The Functionalist Style in Public Law, 55-3 University of Toronto Law Journal 361 (2005)）は、原著者マーティン・ラフリン（Martin Loughlin）氏（ロンドン大学 LSE 校教授）が、2004年にカナダのトロント大学で開かれた、行政法学者ジョン・ウィリス（1907-1997）をテーマとしたカンファレンスのために用意し、上記雑誌に掲載された論稿である（原文中にウィリス氏の名が登場するのはそのためである）。

イングランドで生まれ長年カナダで法学研究に携わったウィリス氏は、社会学的法学、リアリズム法学の担い手のひとりとされ、ヒューワートの『*New Despotism*』（1929）に応答した著作『*The Parliamentary Powers of English Government Departments*』（Harvard University Press, 1933）を著すなど、ここで述べられる機能主義様式公法学者に含まれる一人といえる。ウィリス氏については、本論文と同じ巻号に掲載のカンファレンス関連論文の他、R. C. B. Risk, 'In Memoriam John Willis', 47-3 UTLJ 301 (1997) を参照いただきたい。

ラフリン氏は、『*The Idea of Public Law*』（Oxford University Press, 2003）、『*Foundations of Public Law*』（Oxford University Press, 2010）等の著作において、いわば「実定公法世界をなりたしめるためのメタ理論＝公法学（Public Law）」を展開するイギリスの法学者である。こうした、ドイツ風に言えば「国法学」と言いうる研究分野は、コモン・ロー圏、とりわけ英国では、これまで十分に展開されてきたとはいえず、そのためラフリン氏は希有な存在であり、日本においても注目されてきた。とはいえ、たとえば現実認識と規範や、あるいは「留保としての自由」と「国家によって確保される自由」のような、複数の立場がつくりだす緊張関係を、緊張状態を保たせたまま引き受けて議論を展開し、しかも、そのどちらにも与しないかに振る舞うラフリン氏の思考方法は一見すると捉えどころがない

（おそらくは、この緊張関係を引き受け、実践において妥当なところに落ち着かせる法的判断＝政治的決断こそがラフリン氏の言うところの公法（学）の営みとなるのだろう。この点について、前掲『*The Idea* ～』に対して寄せられた様々な「誤読」について、ラフリン氏自身が答えている M. Loughlin, 'Reflections on The Idea of Public Law,' in E. Christodoulidis & S. Tierney (eds.), *Public Law and Politics : The Scope and Limits of Constitutionalism*, (Ashgate, 2008) at 47-65 が興味深い）。本論文は、そうした議論を行うラフリン氏の哲学的背景を理解するためにも有用であり、ここに拙訳の掲載をお願いした次第である。

なお、ラフリン氏の他の邦訳として、マーティン・ラフリン著（小川祐之訳）「おおきく飛びたければまず下がるべし：公法学を再発見する」曾根威彦・榎澤能生編『法実務・法理論・基礎法学』（日本評論社、2009年）所収116～116頁、またラフリン公法学について、小川祐之「ラフリン公法学とそのモダンへのまなざし」同所収137～150頁をそれぞれ参照いただきたい。