

令和 2 年 7 月 9 日現在

機関番号：32629

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2017～2019

課題番号：17K03318

研究課題名（和文）批判法学制度派の再構成 その精神の現実化のために

研究課題名（英文）Realizing Roberto Unger: The Institutional Approach to Critical Legal Studies

研究代表者

吾妻 聡 (Agatsuma, Satoshi)

成蹊大学・法学部・教授

研究者番号：60437564

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,400,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、ハーバード・ロー・スクール教授ロベルト・アンガーが提案する批判的法学研究の制度論的アプローチ（“批判法学制度派”）が、“市場の制度分析”において革新的業績を残した20世紀初頭のリーガル・リアリズムおよび制度経済学の精髓たる“制度論的思考”を受け継ぎ、これを批判的に発展させようとする法思考であることを明らかにするとともに、かかる“制度法経済学（institutional law & economics）”こそが21世紀の革新的法学研究の目指すべき方向性の1つに他ならないことを、当該アプローチを障害法学における合理的配慮論などの具体的文脈に適用することを通して闡明するものである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、わが国では非常に数少ない本格的な批判法学研究・アンガー論であり、基礎法学・法社会理論の多様化と深化に寄与するものである。また、批判法学の法学批判が引き起こした法学知のバルカニゼーション（断片化・分裂状況）の再統合を重要課題とし、批判法学 vs. 法と経済学その他の諸学派間の教条的な対立の中で弱体化してしまった進歩主義的法学の共通遺産（リーガル・リアリズムの制度論的思考）の再生を諸学派の融合を通して試みる。加えて、制度論的アプローチの適用を通じて、例えば、障害法学における“合理的配慮”の実効的実現のための政策論・制度構想論を展開するなど、具体的な政策課題の遂行にも寄与するものである。

研究成果の概要（英文）：My investigation elucidates the basic categories and perspectives of the Institutional Approach to Critical Legal Studies proposed by Professor Roberto Unger at Harvard Law School and attempts to realize the Ungerian spirit by applying and critically examining the Institutional Approach in such contexts as laws of reasonable accommodation for people with disabilities.

My methodological project has to do with the reconstruction of the genius of the first American progressive institutional analysis of market economy: Legal Realism and Institutional Economics in the early 20th century. It demonstrates that Realists and Institutionalists executed socio-legal criticism and reconstruction by suggesting an innovative, institutionalist interpretation of the common idea of legal indeterminacy. This idea of "institutional indeterminacy" has inspired the Institutional Approach to Critical Legal Studies, which shall become the Institutional Law & Economics of the 21st century.

研究分野：基礎法学

キーワード：批判法学制度派 ロベルト・アンガー リーガル・リアリズム 障害法学 合理的配慮

1. 研究開始当初の背景

本研究申請者はこれまで、「もう一つ」の批判法学—ロベルト・アンガーの批判法学制度派—の方法(制度構想の法学)と社会ヴィジョン(デモクラシーの深化のための制度的仕組の諸提案)について研究を重ね、「立法の時代」にある我が国でこのアンガーの批判法学を再生させることが重要であると主張してきた。そして、この一連のアンガー研究を通して、アンガーの精神を実現へと導くためには、アンガーの知的プロジェクトに欠けている次3つを補完し、アンガーを超えなければならないという大きな課題を得るにいたった。

アンガーのプロジェクトには、第1に、社会変容のコストに対する鋭敏さが欠けている、第2に、現代の論客との真剣かつ生産的な対話がほとんどない、第3に、この2つの欠如の結果として、直近のネクスト・ステップに関する制度構想・政策案の詳細が—アンガー自身もこの“次の一步”の重要性に気がついてはいるが—明らかではない。この欠如ゆえに、アンガーの提案では読者を説得しきれず、それゆえ、実現化には非常に遠いと言わざるを得ない。

2. 研究の目的

そこで、本研究は、批判法学制度派ロベルト・マンガベイラ・アンガーの知的プロジェクトの欠陥—社会変革にかかるコスト感覚の欠如・現代の知的文脈からの遊離・それゆえの抽象への飛翔—を、主に、“法と制度経済学派”の源流としてのリアリズム法学への回帰、批判法学主流派との再対峙、そして、費用便益分析によって具体的な政策立案を行う現代法理論の再構成と摂取によって補修し、これを通して、アンガーの本来の“精神”—デモクラシーが最高度に深化した社会の実現—を具体的に“実現化”し得る直近のネクスト・ステップを捕捉することを目指す。

より具体的には、本研究は、第1に、“法と制度経済学派”の源流であるリーガル・リアリズムが、法学研究に対して、(a)法制度構造の人工性、および(b)社会の基本的仕組の多元性・複数性という重要な洞察を与えたことの意義を改めて強調する。法制度は、社会諸勢力と既存の制度布置との交渉・折衝を通して、多元的な社会構造として結晶化しているという洞察である。第2に、批判法学の内部対立のみではなく、批判法学と法と経済学の対立をも止揚することを目指す立場から、批判法学制度派の方法論を再構成する。第3に、以上の成果を障害法学に適用し、その重要概念である合理的配慮を実効的に実現して行くための制度構想をアンガーの新しい権利構想論に再接続して、脱安的化権もしくは制度変革要求権の具体像を闡明する。

3. 研究の方法

(1) リーガル・リアリズム論再説

“法と制度経済学派”の源流であるリーガル・リアリズムの重要論攷の再読を通して、制度の学としての法学の本質的意義を再確認する。リーガル・リアリズムは、法社会学・法と経済学・批判法学などの様々な立場へと分岐して来た20世紀法学の知的源泉であり、所有権法と契約法の批判的分析を通して(e.g.様々な組み合わせの提案が可能な「権利の束」としての所有権、継続的な信頼関係の法的翻訳としての関係的契約論など)、経済社会(市場)の制度構造は、多元的でありかつより一層の多元化・多様化を押し進めることが可能であるという知見を最初に与えた法学運動であった。(「ジェローム・フランク化」したルール懐疑主義はリアリズムの精髓ではない。)本研究は、こうしたリアリズムの制度分析を“制度構想の法学(批判法学制度派の法学方法論)”の出発点に位置付け、基本概念の精緻化と方法論の発展を行う。

(2) 21世紀法学の諸派の相互対話

本研究の導きの糸であるロベルト・アンガーの著作は、独創的な視角と提言に溢れるものであるが、反面、同時代の法学諸派との真摯な対話に欠ける「独自路線」を行き過ぎる嫌いがあるために、読者の説得に必ずしも成功していないように見える。そこで、本研究は、ダンカン・ケネディを中心とする批判法学主流派やキャス・サンズティンを中心とする行動経済学的法分析との共通視角および相違を闡明し、“抽象への飛翔”・“コスト感覚の欠如”といったアンガー理論の「弱点」をこうした論者たちの「地に足のついた」仕事によって補修ないしは補強する。アンガー自身が「使える道具はすべて取り入れる」方法論的折衷主義者を自認しているからには、

現代法理論諸派からより積極的に学びこれを摂り入れることこそが、アンガーの精神に共鳴する本研究の目指すべき道である。

(3) 障害法学への接続

昨今、日本内外の障害法学者によって、合理的配慮の対話促進機能(障害の程度に応じた職務上・市民生活上の具体的かつ適切な対応を求める対話を促進する手続的権利としての機能)が重視されている。本研究は、批判法学制度派の分析を押し進め、合理的配慮を、就労規則の変更、職務補助・ワークシェアを通じた協働体制の促進、交渉のための手続的仕組の設置などを通じた、労働市場・職場の制度的仕組(働き生きる場の制度構造そのもの)の変革要求権、つまりアンガーの言う「脱安定化権」の萌芽形態として再構成して、その実効的実現の道筋を探究する。

4. 研究成果

(1)平成29年度

吾妻 聡「批判法学制度派の課題:制度法経済学の祖としてのリアリズム法学への回帰—障害法学に供するために—(1)」の執筆を通して、ロベルト・アンガーを中心論者とする批判法学制度派の課題を闡明し、障害法学・障害法制における合理的配慮論を批判的・発展的に論じることを試みた。“合理的配慮”とは、障害法が反差別法レジームにもたらした革新的かつ論争的な概念である。本稿(1)は、こうした合理的配慮の本質そして当該概念を法学的に分析することの意義につき、批判法学制度派の視角から反差別法理を批判・再構成しながら論じたものである。本稿によれば、反差別法理論・障害法理論の教訓は以下である。

第1に、反差別法理論および合理的配慮法理の展開は、<障害をめぐる制度と意識(社会の基本構造)に根本的な変革を迫ることこそが障害問題の基本課題である>という基本認識が、法実践(法廷闘争・権利獲得運動)を通して徐々に闡明されて行く過程である。

だが第2に、この過程は、同時に/にも関わらず、法理論を社会理論・社会構造論へと接続・発展させて行くことに対する躊躇によって特徴付けられる過程でもあり、またそうした躊躇の所在を、理論が差別根絶に挫折し続けることを通して自ら顕にして行く過程でもある。批判法学制度派の視るところ、法理論のより根本的な発展を阻む要因—躊躇の所在—は、“自然化された社会像(社会の基本構造には限られたオプションしかないという観念)”，及びそれゆえの“制度構想力の枯渇”である。

ゆえに第3に、障害法学は、既存の法社会理論批判をさらに深め、市場の既存構造を所与とした法理分析・費用便益分析の地平に留まることなく、ありうべき組織構造論・市場構造論を積極的に論じることができる学知(制度構想論としての障害法学)へとより意識的に発展して行くことが求められる。

(2)平成30年度

吾妻 聡「Roberto Unger の構造論についてのノート」の執筆を通して、形成的構造(formative contexts)・否定的創造力(negative capability)などの、アンガーが提案する法理論・社会理論上の主要テーマを、<構造(structure)/主体(agency)論>と関連付けながら明らかにした。本稿によれば、批判法学制度派の<構造/主体論>は次のようである。第1に、社会構造論に関しては、法学の得意とする制度のミクロ分析に基づいた<多元的構造論>を採用する。第2に、人間主体論に関しては、<人工物としての社会>という近代的社会観によって覚醒を促された、人間(法律家)の“否定的創造力”ないしは“制度的構想力”の重要性を強調する。批判法学制度派は、こうした社会構造論と人間主体論に基づいて、(c)決定論的・自然主義的思考様式から決別した独創的な社会変革理論を提案するのである。

吾妻 聡「リーガル・リアリズムの精髓についての諸論考の考察」の執筆を通して、批判法学制度派の課題と知的源流を明らかにした。本稿は、20世紀後半に登場した法と社会運動・批判法学・法と経済学らアメリカ法学の諸学派すべての原点であるリーガル・リアリズムの「真髄」は何かを論じようとする近年の諸論考を、本研究の問題関心から再構成して紹介するものである。本稿は、法理の不確定性論から法関係の不確定性論、そして法制度の不確定性論さらには社会の基本構造の不確定性論へといたるリアリズムの課題を後付け、こうした、法理・法関係・法制度の不確定性についての具体的な分析の成果を社会の基本制度の構想論へと活用する知的プロジェクトを胚胎していたところに、リアリズムの真髄があったと主張するものである。

(3)令和元年度

吾妻 聡「批判法学制度派の課題:制度法経済学の祖としてのリアリズム法学への回帰-障害法学に供するために-(2)」を執筆した。本稿の主張するところ、制度的構想力の重要性を説く批判法学制度派は、19世紀末葉から20世紀初頭に“市場の制度分析”において革新的業績を残したリーガル・リアリズムおよび制度経済学の“制度論的思考”を受け継ぎ、かつこれを批判的に発展させようとした立場であり、こうした“制度法経済学(institutional law & economics)”こそが21世紀の革新的法学研究の目指すべき1つの方向である。

本稿は、特に、アンガーと同じく1980年代の批判法学をリードしたダンカン・ケネディやロバート・ゴードンの諸論攷に負いながら、次のことを論じる。すなわち、(1)リアリストの主な批判対象であった“古典派法学(classical legal thought)”は、同時代の“古典派経済学”および“古典派社会学”と基本前提を密輸入し合いながら相互に結びつき、「全体」としての基本思想(“古典派”)を形成している、(2)ことに古典派社会学は、制度類型の必然的發展という誤謬に囚われた<法社会進化論>と法と社会の決定論的立論に囚われた<法社会関係論>によって構成されている、(3)それゆえ、リアリストの古典派法学に対する批判の真価は、“法の批判を通じた社会の根本批判”の可能性を法制度の構造分析を通して拓いたことにある、(4)こうした、法の制度構造の分析ならびに批判を通じた、社会の制度構造の分析・批判そして想像こそが、21世紀の批判法学制度派が更に発展させて行くべき知的営為である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計7件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 5件）

1. 著者名 吾妻 聡	4. 巻 92
2. 論文標題 批判法学制度派の課題：制度法経済学の祖としてのリアリズム法学への回帰 - 障害法学に供するために - (2)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 成蹊法学	6. 最初と最後の頁 446-500
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 オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -
1. 著者名 吾妻 聡	4. 巻 88
2. 論文標題 Roberto Ungerの構造論についてのノート	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 成蹊法学	6. 最初と最後の頁 97-145
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 オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -
1. 著者名 吾妻 聡	4. 巻 4
2. 論文標題 リーガル・リアリズムの精髓についての諸論攷の考察	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法と社会研究	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） 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 吾妻 聡	4. 巻 N/A
2. 論文標題 障がい者の消費行動と消費者トラブル事例集：本調査に寄せて（法社会学者からみた調査の意義）	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 『障がい者の消費行動と消費者トラブル事例集』	6. 最初と最後の頁 4-13
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 オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 吾妻 聡	4. 巻 85
2. 論文標題 書評 江口厚仁 他 編『境界線上の法 / 主体 屈託のある正義へ』	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法社会学	6. 最初と最後の頁 234-247
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 吾妻 聡	4. 巻 87
2. 論文標題 批判法学制度派の課題：制度法経済学の祖としてのリアリズム法学への回帰 - 障害法学に供するために -	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 成蹊法学	6. 最初と最後の頁 1-49
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 オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 吾妻 聡	4. 巻 N/A
2. 論文標題 障害とは何か、障害者とは誰か	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 平成29年度 障がい者の消費行動と消費者トラブルに関する調査 報告書	6. 最初と最後の頁 6-14
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 オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件)

1. 発表者名 吾妻 聡
2. 発表標題 アメリカ現代法理論の地勢図
3. 学会等名 成蹊大学未来法学研究所
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計0件

〔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
--	---------------------------	-----------------------	----