

令和 4 年 6 月 19 日現在

機関番号：14301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2017～2021

課題番号：17K13598

研究課題名（和文）制度理論の再検討-グローバル法秩序の構造把握の試み

研究課題名（英文）Examining Institutional Theory of Law: In Search for a Conceptual Model of Global Legal Order

研究代表者

近藤 圭介 (KONDO, Keisuke)

京都大学・法学研究科・准教授

研究者番号：00612392

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,900,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、「制度」という概念を基軸に据えて、グローバル化の時代に形成された法秩序の状況を説明する概念モデルを構築するとともに、それに関連する諸課題に一定の解決の方向性を与えることを試みた。本研究では、グローバル化の影響を顕著に反映する法制度及び法実践を踏まえて、またニール・マコーミックの提示する「制度的法理論」を手がかりにして、「制度関係的」な法秩序のモデルを提案するとともに、その方法論的な前提、その内部における法的決定の正当化のあり方、そして、その望ましい秩序構造について一定の着想を提示した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、グローバル化による社会構造の変容という今日的な状況に下での法理学研究のあり方を主として法秩序の構造のモデル化という課題に取り組むことで示したことに、その学術的な意義が存する。加えて、グローバルな法秩序に対する見取り図を提示することにより複雑化した現代の法状況に対する理解の一定の指針を提示するという点において、その社会的な意義があると言える。

研究成果の概要（英文）：The research project seeks to provide a conceptual model of the legal order that has been developed in the age of globalization by employing the concept of “institution”, and to address some issues relating to this central topic. Paying special attention to the legal institutions and practices on which globalization has had a huge impact, and learning especially from the “institutional theory of law” Neil MacCormick elaborated, the project has formulated a “inter-institutional” model of legal order with clarifying its methodological presuppositions, constructing a form of legal reasoning that fits the model, and proposing a set of principles that structures the order.

研究分野：基礎法学

キーワード：法哲学 グローバル化 制度 ニール・マコーミック 法理論 国際法 法的推論

1. 研究開始当初の背景

(1) 法秩序の構造転換

グローバル化による社会構造の変容という今日的な状況において、法秩序の構造もまた大きな変化を経験している。概括的に言えば、地球大の諸課題に対処するために形成された国際的あるいは国家横断的なガバナンスの枠組みにおいて生じた決定が国家を介さず、あるいは国家を巻き込んで個人に影響力を行使する、さらには、国境を越えた人の移動により国家の内部に異質なコミュニティが形成され、独自の秩序を構成するといった事態が生じた。従来の「個々の国家の内部秩序を構築する国家法」と「複数の国家間の相互関係を構築する国際法」の二元性からなる伝統的な法秩序の構造が退潮し、代わりに複数の法が複雑に交錯し合う多元的な法秩序の構造が顕現してきたのである。

(2) 従来の法理学の問題点

伝統的に、法理学における諸学説は、「個々の国家の内部秩序を構築する国家法」と「複数の国家間の相互関係を構築する国際法」の二元性を前提にし、前者の国家法を法の典型的な事例であると措定したうえで、その本質的、あるいは重要とされる諸要素に焦点を当てて分析し、その構造をモデル化して表現するという作業に従事してきた。それゆえ、従来の法理論は、国際法を含む非国家法の存在、そして複数の法の交錯といった事態を、重要な問題であると理解を示しつつも議論の射程に含むことまではしない傾向にあり、法秩序の構造変容という今日的な状況に対応することが困難であるという問題を抱えている。

(3) 法理学における発展の端緒

このような法理学上の課題に対処するため、幾つかの注目すべき試みがなされてきた。とりわけ、1990年代にヨーロッパ統合をめぐる法現象の分析を契機として本格的に展開されたニール・マコーミックの法理論上の試みが特筆に値する。というのも、マコーミックの試みは、従来の法理学における諸学説を批判的に摂取したうえで、「制度」という概念を基軸に据えることにより、国際法を含む非国家法の存在、そして複数の法の交錯といった事態を捉える法理論の端緒を開いたからである。

2. 研究の目的

(1) 主たる目的

本研究の主たる目的は、「制度」という概念を基軸に据えて、グローバル化の時代に形成された法秩序の状況を説明する概念モデルを構築することである。具体的には、従来の概念モデルでは捉え損ねていた国際法を含む非国家法の存在、そして複数の法の交錯といった事態を適切に射程に収める理論的説明の枠組みを設定することである。

(2) 関連する目的

また、本研究は、この主たる目的に関連するものとして、従来の法理学における諸学説の共有する諸前提の解明、そして新しい法秩序の概念モデルを構築するにあたっての留意事項の提示など方法論上の諸問題への応答、さらに、この新しい法秩序の概念モデルを前提とした、望ましい法的決定あるいは正当化のあり方の提案、そして、望ましい法秩序の構造そしてその統制原理の内容の明確化もまた目的とする。

3. 研究の方法

(1) 主たる方法

本研究の主たる方法は、主として、国際法や国際私法、あるいは法社会学や法人類学の分野で取り扱われる、グローバル化の影響を顕著に反映する法制度及び法実践の一次資料及び二次資料を用いた把握、そして、「制度」の概念を基軸に据える法理学における諸学説、とりわけ自らの法理論を「制度的法理論」と呼ぶところのマコーミックの一連の業績、とりわけヨーロッパ統合に関連する研究の批判的検討である。

(2) 関連する方法

また、本研究は、この主たる方法を補完するものとして、従来の、とりわけ英語圏における法理学の諸学説における方法論上の諸想定、また望ましい法的決定の正当化のあり方をめぐる理解、そして望ましい法秩序の構造やその統制原理をめぐる理解に焦点を当てた再検討という

方法をとる。

4. 研究成果

(1) 主たる研究成果

前述の通り、本研究の主たる目的は、「制度」という概念を基軸に据えて、グローバル化の時代に形成された法秩序の状況を説明する概念モデルを構築することであった。

第一に、法理学における制度の捉え方の多様性が明らかにされた。そもそも制度は、その語の多義性ゆえに多様な仕方理解されるところの概念であり、それゆえ、どの理解に重きを置くかによって法理論のあり方に違いが生じる。この点、マコーミックの議論の変遷が非常に参考になった。マコーミックは、その初期の段階ではジョン・サールなど哲学者たちが論じていた「制度的事実」の着想を受容し、それをを用いて自らの構想を組み立てていたが、途中から徐々にその理解を変化させ、規範秩序を維持・管理・統制する高階の実践を捉えるものとして、およそ組織化や形式化、あるいは手続化に相当するようなかたちで主として制度を理解する方向へと舵を切ったのだった。

第二に、法秩序のモデル化という目的との関係で適切な制度の理解が指定された。制度の概念を基軸に据えて法秩序の構造をモデル化する際には、マコーミックの議論では後者の理解を用いて行うのが適切である。実際に、マコーミックもこの仕方法秩序の構造のモデル化を試みるに至っている。なお、この制度の理解に依拠した法秩序のモデル化は、学説的な系譜としては、次のような位置づけを与えることができる。一方で、それは英国分析法理学における先行者である H.L.A.ハートの「第二次ルール」の概念を用いた説明に連なるものであり、しかし規範の側よりも事実の側をより強調するものと解することができる。他方で、それは制度的法理論の先行者のひとりであるサンティ・ロマーノの議論に連なるものと理解することもでき、しかし事実の側だけではなく規範の側も十分に踏まえてより包括的に捉えようとするものであると評価することができる。

第三に、この制度の理解に依拠した法秩序のモデル化の利点と欠点が特定された。一方で、その利点は、より広い射程を持つモデルを得ることができるという点にある。規範秩序を維持・管理・統制する高階の実践としての制度は、マコーミック自身が強調しているように、もちろん国家がそれを担う場合にはその実効性が高く、我々の生にとって重要な影響力を持つことは事実であるが、しかし国家が背後に控えていない場合でも成立は可能であり、しばしば国家のもの以上に重要でもある。それゆえ、この理解に依拠することは、非国家法の存在を十分に把握し、複数の法の交錯にも注意を向けるような法理論を構想するのに有用である。他方で、この仕方でのモデル化は、その意味での制度が社会にありふれていることから法/非法の境界を曖昧化させるという欠点を有すると批判されうる。しかし、この点については、方法論的な観点から手当てをすかたちで議論を進めることが可能であり、かつ望ましい。

第四に、この制度の理解に依拠した法秩序のモデル化の留意点が確認された。この留意点は、「体系性」という概念と関連するものである。規範秩序を維持・管理・統制する高階の実践としての制度は、しばしば個別の機能の割り当てや階層的な構造化を行う諸規範の集合という意味における体系性の観点から理解される。これは、国家が通常はそれを「憲法」により実現しているという事実由来する。マコーミックも実のところこの理解を有しており、その意味で国家を典型例とする思考様式に囚われていたといえるが、ヨーロッパ統合という憲法が実際に語られてきた法秩序を分析の対象としていたがゆえに問題は生じなかった。しかし、とりわけ地球大の諸課題に対処するために形成された国際的あるいは国家横断的なガバナンスの枠組みを対象とする場合には、この理解では限界が生じるところである。

以上を踏まえて、グローバル化の時代に形成された法秩序の状況を説明する概念モデルの端緒が示された。すなわち、規範秩序を維持・管理・統制する高階の実践としての制度を基礎的な要素とし、この諸制度の相互関係の観点から法の全体像を描き出すとともに、その相互関係の密度が高い部分を個別に取り出して法体系と指定するという、「制度関係的」なモデルである。これは、キース・カルヴァーとマイケル・ジュディチェがマコーミックの議論を手がかりに、それを代替するものとして提示したモデルに類似するものであるが、法体系という重要な概念の位置付けについて見解を異にしている。

(2) 関連する研究成果

方法論に関する研究成果

本研究の関連する目的について、第一に、従来の法理学の諸学説における方法論上の諸想定の見直しが行われた。

第一に、法秩序の構造のモデル化における探究の出発点が再検討された。従来の法理学において、法の概念的な探求は、しばしば法の下にある人々の自己理解を出発点とするものと想定されてきた。しかし、この想定は、長年にわたり人々が慣れ親しんできた国家法を中心に置く態度を温存する方向に働き、グローバル化といった社会構造の変容の最中における法秩序のあり方を捉えるのに困難を抱えるという問題を孕む。この変化を正当に評価し、どのような仕方取り込むかが、今日における法秩序の構造のモデル化における重要な方法論上の課題となることが確

認された。

第二に、法秩序の構造のモデル化における国家の位置付けが再検討された。一方で、国家法を典型的な事例と取り扱うことによる方法論上の弊害が確認されたが、しかし同時に、現在においても国家法は我々の生にとって重要な影響力を持つ実効的な存在であり、それゆえ相応の位置付けが与えられるべきこともまた確認された。加えて、従来の法理学上の学説のなかには、国家法を典型的な事例と取り扱いモデルを設定する試みが多く見られたが、マコーミックがその法秩序のモデルを設定するにあたりハートなどの議論を参照しえたように、このような試みにおいても、非国家法もまた捕捉するためのモデルの構築において有用な着想が少なからず発見されうることにもまた明らかにされた。

第三に、法秩序の構造のモデル化における法 / 非法の区別のあり方が再検討された。従来、法理学では法 / 非法の境界は明確な仕方で引かれるべきとされ、その境界を曖昧化するようなモデル化は不適切であると評価されることが一般的であった。しかし、この境界が明確な仕方で引かれるべきかはモデル化の目的や文脈により決定されるべきものであり、とりわけ周縁に置かれがちな非国家法も取り込むような射程の広さを確保しようという意図でモデルを設定するような場合には、敢えて法 / 非法の境界を曖昧化することにも一定の方法論上の意義を見出しうることが論じられた。

法的正当化に関する研究成果

本研究の関連する目的について、第二に、望ましい法的決定の正当化のあり方をめぐる理解の再検討がなされた。

第一に、望ましい法的決定の正当化の一つのあり方として、「関係性」の要素の取り込みという着想が示された。マコーミックのものも含め、従来の主要な理論においては、法的決定の正当化は基本的に個々の法体系に相対的であり、かつ閉じられた仕方で行われるものとの想定があった。しかしながら、複数の法体系がその制度間の緩やかなつながりから関係性を有するものとする法秩序のモデルを前提にした場合には、この関係性が法的決定の正当化のあり方に組み込まれることになる。ある法体系の外部からの法規範の取り込み方や決定におけるその考慮のあり方などが、この観点から議論された。

第二に、望ましい法的決定の正当化の別のあり方として、「共感」の要素の取り込みという着想が示された。マコーミックのものも含め、従来の主要な理論においては、法的決定の正当化は基本的に個々の法体系に相対的であり、その法体系の規範から出発するものとの想定があった。しかしながら、複数の法体系が同一の問題に関係を有することを捕捉する法秩序のモデルを前提にした場合には、この個別の問題から出発し、適切な規律のあり方を探る仕方で法的決定の正当化が図られるべきだという考え方の成立の余地がある。その当事者の置かれた状況への注目や共感という装置の導入が、マコーミックの実践的推論をめぐる一般的な分析に依拠しつつ、この観点から検討された。

望ましい秩序構造に関する研究成果

本研究の関連する目的について、第三に、望ましい法秩序の構造やその統制原理をめぐる理解の再検討がなされた。

主として、最近の「立憲主義」という理念のグローバルな応用の試みにつき、法理学の観点から一定の見解が示された。グローバルな法秩序の統制原理として提示されるところの立憲主義は、しばしば「人権」「法の支配」「民主主義」という三つの価値を基礎に展開されるところ、その構想に対しては、なによりまず、複数の法体系あるいは制度の間の適切な相互関係のあり方を規律する要素が必須となること、さらに、これらの他に、グローバルな不平等の問題に対応するような「分配的正義」の原理との関係を適切に捉え、その内部に取り込む可能性を検討する必要があることが指摘された。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計6件（うち査読付論文 1件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 近藤圭介	4. 巻 188 (4・5・6)
2. 論文標題 法的判断における共感の位置――ニール・マコーミック法理学の可能性――	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 403-430
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 近藤圭介	4. 巻 2019
2. 論文標題 法多元主義における法的推論の問題 - - 「関係性」を視野に収めた理論をめぐる試論	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法哲学年報2018	6. 最初と最後の頁 83-96
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 近藤圭介	4. 巻 183
2. 論文標題 ニール・マコーミックにおけるヨーロッパ - - その理論的考察と実践的活動をめぐって - -	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1-34
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 近藤圭介	4. 巻 23
2. 論文標題 グローバルな公共空間の法哲学 - - その構築の試み	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 36-42
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 近藤圭介	4. 巻 -
2. 論文標題 法哲学の問題としてのグローバル化 - - その方法論上の含意について	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 山元一 = 横山美夏 = 高山佳奈子編 『グローバル化による法の変容（仮題）』	6. 最初と最後の頁 印刷中
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 Keisuke KONDO	4. 巻 64
2. 論文標題 Global Constitutionalism and Legal Philosophy: Or, a Proposal for the Theory of the Four Constitutional Elements	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 Japanese Yearbook of International Law	6. 最初と最後の頁 54-75
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 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 -

〔学会発表〕 計4件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 3件）

1. 発表者名 Keisuke KONDO
2. 発表標題 Standing on the Shoulders of Giants: Kelsen, Hart and Global Legal Pluralism
3. 学会等名 The IVR Japan International Workshop 2020（国際学会）
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 Keisuke KONDO
2. 発表標題 MacCormick 's Legal Reasoning and Legal Theory Reformulated -- Toward a Pluralist Concept of Law
3. 学会等名 29th World Congress of the International Association for Philosophy of Law & Social Philosophy（国際学会）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 Keisuke KONDO
2. 発表標題 Reason and Institution in Law: An Examination of Neil MacCormick's Legal Philosophy
3. 学会等名 29th World Congress of the International Association for Philosophy of Law & Social Philosophy (国際学会)
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 近藤圭介
2. 発表標題 法多元主義における法的推論の問題 「関係性」を視野に収めた理論をめぐる試論
3. 学会等名 2018年度日本法哲学学会学術大会
4. 発表年 2018年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 那須耕介・平井亮輔編	4. 発行年 2020年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 289
3. 書名 レクチャー法哲学(第5章「現代国際法の機能と特徴」及びコラム「法哲学史における国際法」担当)	

〔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0件

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
---------	---------