

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 4 月 1 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究（B）

研究期間：2009～2011

課題番号：21330001

研究課題名（和文）＜立法理学＞としての立法学の法哲学的再編

研究課題名（英文）Legal-philosophical reconstruction of the study of legislation as 'legisprudence'

研究代表者 井上 達夫（Inoue Tatsuo）

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：30114383

研究成果の概要（和文）：本研究は、我が国においていまだ萌芽の状態にある「立法学」的研究を、近年国際法哲学界において台頭してきた「立法の法理学（legisprudence）」の問題関心・方法と連接させて再編することにより、深化発展させることを試みた。本研究は、立法を産出、再評価、改訂する統治システム全般の実効性・正統性の探求を含み、それにより、立法の産出装置全体の機能的分析と規範的評価に基づいて立法全般の質的改善と民主的正統性の確保に裨益するための知的基盤を整備した。

研究成果の概要（英文）：This research developed the study of legislation which is still in a germinal stage in Japan. We reconstructed it by combining it with the new theoretical movement of 'legisprudence' which appears in the world of international legal philosophy these days. Our research elucidated the basic conditions for the effectiveness and legitimacy of the entire system of government which produces, reevaluates and revises law. Thereby it indicated the direction in which we can contribute to the qualitative improvement of legislation as a whole and protection of its democratic legitimacy based on the functional analysis and normative evaluation of the entire process of legislation.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	5,400,000	1,620,000	7,020,000
2010年度	3,400,000	1,020,000	4,420,000
2011年度	3,800,000	1,140,000	4,940,000
年度			
年度			
総計	12,600,000	3,780,000	16,380,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：法哲学・法理学、立法学、立法理学、公共哲学

1. 研究開始当初の背景

＜学術的背景：国内的動向＞ 近年、民事法、刑事法、商法など基本法分野を含めて、法改正・新法制定が我が国において活発化している。この状況は個別の立法の是非をめぐる「立法論」的な論議を惹起してきただけでなく、立法全般の仕組み・システムのあり方へ

の問題関心を高め、その特質・功罪・改善方法をめぐる論議、すなわち「立法学」的な論議の発展の必要性を自覚させつつある。これまでも、内閣法制局・衆参両議院法制局による法案審査実践など、法律案作成実務の作業過程・技法・理論の体系的整理を中心とする研究が「立法学」の名において行われてきた。

しかし、いま発展が要請されている立法学は、このような立法実務研究としての狭義の立法学に限られず、立法という産物を産出し、再評価し、改訂する統治システム全般の実効性・正統性の探求を含む。立法の産出装束全体の機能的分析と規範的評価に基づいて立法全般の質的改善と民主的正統性の確保を目指す学という広義の「立法学」の研究について、先駆的業績もちろん存在するが、更なる発展への要請が高まっていた。

<学術的背景: 国際的動向> 折しも、近年、国際的な法哲学界において、このような広義の立法学発展をめざす観点から法哲学・法理論のパラダイム転換を図る学問運動が *legisprudence* という名称の下に組織化され台頭しつつあった。この言葉は「立法 (*legislation*)」と「法理学 (*jurisprudence*)」という二つの言葉を結合させた造語であり、直訳すれば「立法の法理学」を意味するが、以下、簡略化して「立法法理学」という訳語をあてる。従来、立法過程の学問的研究を中心に担ってきたのは政治学であり、法哲学・法理論は法を解釈学的に再構成し発展させる司法実践の方法論的・価値論的考察に主たる関心を向けてきたため、立法システム自体を主題とする法哲学・法理論は「發育不全」状態に置かれてきた。立法法理学運動はこの理論的欠落を次の二つの観点から批判的に克服することをめざしている。

① 司法中心主義への反省 立法過程に対する従来の法哲学・法理論の関心の希薄さは、立法過程を「数と利と力」の論理が跋扈する非合理的領域とみなし、「法の賢慮」が発現する理性的法発展の場をもつばら司法過程に求めるという偏見に囚われてきたことによる。民主的立法が孕む「多数の専制」の危険性を司法が制御する違憲審査制の役割への期待もこの偏見の強化に寄与した。しかし、司法もまた政治的イデオロギー闘争や権力闘争の力学に影響され、理想と現実のギャップを抱えていることを指摘し、正義や人権をめぐる価値対立を裁断する政治的決定の正統性を確保する上で民主的立法が司法に優位するとして「立法の尊厳 (*the dignity of legislation*)」の回復を求める論調も高まっている。立法法理学運動参加者すべてが違憲審査制の否定や消極的評価にコミットするものではないが、過度に理想化された「理性的司法」と過度に暗黒化された「非合理的立法」との二項対立図式を超えて、「立法の賢慮」を発展させる必要性の自覚が共有されている。

② 立法システムの規範的改革構想 民主的立法に対する過度に否定的な評価は斥けられるべきだが、司法の理想化に対抗して民主的立法を理想化することで「立法の尊厳」を回復しようとする傾向も反省を要する。この

点で、立法過程研究を担ってきた政治学は、現代民主主義社会の立法過程の歪み・機能不全・逆機能性等について豊富な実証的分析を提供し、民主的立法の理想と現実のギャップを自覚させる点で重要な貢献をしてきた。しかし、政治学的立法過程分析は、かかる欠陥を克服するための改革構想を提示し正当化する規範理論を十分発展させてきたとは言えない。政治哲学の領域で近年展開されてきた「熟議民主主義 (*deliberative democracy*)」論は法哲学・憲法理論にも浸潤し、「利」を交換する利益集団政治の場から「理」をもって対話する理性的熟議の場への民主的立法過程の転換を提唱しているが、ユートピア的理想の提示の域を脱しているとは言い難く、小規模な対面的議論共同体を超えた複雑で大規模な現代民主社会の立法実践においてその理念を現実化するための制度改革構想を十分発展させるまでには至っていない。また「理性的議論による合意形成」の可能性を、ややもすれば楽観的に想定しており、理性的議論によっても解消しえない執拗な正義構想の対立状況（ウォルドロンが言う「政治の状況 (*the circumstances of politics*)」）において、立法の「正当性 (*rightness*)」をめぐる対立を超えて立法の「正統性 (*legitimacy*)」を保障することがいかにして可能かという問題に、十分な説明を与えていない。立法法理学は単なる「立法者の心構え論」を超えた立法システム全般の改革構想を探究するが、それは立法の質的改善を目的とすると同時に、正義構想自体が先鋭に分裂対立する多元的社会における立法の「正統性」の条件の確保を図るものである。

2. 研究の目的

本共同研究は、我が国においていまだ萌芽の状態にある「立法学」的研究を、近年国際法哲学界において法哲学のパラダイム革新運動として台頭してきた「立法の法理学 (*legisprudence*)」の問題関心・方法と連接させて再編することにより、深化発展させることを目的とした。

3. 研究の方法

本共同研究は、立法法理学の次の三つの先端的課題を掘り下げて考察し、その成果を上記の国際学会・国際雑誌等で発表して、我が国の立法学研究を国際的な立法法理学研究と統合して発展させることを目指した。

① 法の正統性保障 立法法理学の学問的背景の一環をなす「規範的法実証主義」の問題提起を、この立場の制約に囚われることなく、立法の正当性と正統性の区別という一層原理的な次元で捉え返した上で、立法の正当性ではなくその正統性の保障原理たる「立法の法」として「法の支配」の理念を位置づけ、

従来の「法の支配」論の諸類型を批判的に検討して的確な代替理論を提示するとともに、「立法の法としての法の支配」を実効的に保障しうる立憲民主主義の制度構想の提示を試みた。

②**立法の合理性保障** 立法が「結果責任なき心情倫理」、「利益集団の取引」、「大衆心理の煽動」等に支配されないためには、立法の正統性保障原理の確立だけでなく、その合理性の担保が必要である。そのために、立法過程における「事前の熟議」の確保にとどまらず、立法帰結の「事後的査定」と立法帰結に対する「答責性」の明確化により立法の批判的自己修正機能・試行錯誤的学習機能を促進し、世論感応性と非合理的世論形成に対する批判的制御との均衡をとりうるような的確な民主的立法システムの構想を提示した。

③**立法の謙抑性保障** 立法は社会改革手段たりうるが、立法による社会改革の限界も自覚される必要がある。例えば、強固に安定した社会規範が存在する場合、それが不当だとしても、社会規範遵守を禁圧する立法による変革は失敗し、社会規範逸脱コスト低減措置や社会的意識向上実践支援措置など間接的誘導の方が効果的なことも多い。立法を万能視する「理性の倨傲」を抑制し、社会秩序形成における立法の限界と適切な役割を見極めるような「立法の賢慮」とその制度的保障装置を探究した。

4. 研究成果

本研究は、以上の三つの問題群で、次のような方向付けを得た。

①**立法の正統性保障** 立法の正当性ではなく正統性の保障原理たる「立法の法」として「法の支配」の理念を位置づけるべきこと、立憲民主主義の制度構想もこれを実効的に保障しうるかという観点から発展させるべきことを確認した。

②**立法の合理性保障** (立法過程における帰結の「事後的査定」と「答責性」の明確化により立法の批判的自己修正機能・試行錯誤的学習機能を促進し、世論感応性と非合理的世論形成に対する批判的制御との均衡をとりうるか否かが、民主的立法システムの構想の評価指針であることを確認した。

③**立法の謙抑性保障** (立法への万能視を抑制し、社会秩序形成における立法の限界と適切な役割を見極めるような「立法の賢慮」とその制度的保障装置を確立する必要性を確認した。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 3 件)

(1) Inoue, Tatsuo, “Le libéralisme comme recherche de la justice,” in *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, Tome CCI (Vol. 201) (2011), pp. 323-346. 査読有

(2) Inoue, Tatsuo, “Constitutional Legitimacy Reconsidered: Beyond the Myth of Consensus,” *Legisprudence: International Journal for the Study of Legislation*, Vol. 3 (2009), pp. 19-41. 査読有

(3) Inoue, Tatsuo, “The Ambivalence of Globalization: Toward a Non-Hierarchical Global Society,” in *University of Tokyo Journal of Law and Politics*, Vol. 6, Spring 2009, pp. 20-43. 査読有

[図書] (計 4 件)

(1) Inoue, Tatsuo, “Justice,” in Bertrand Badie *et al* (eds.), *International Encyclopedia of Political Science*, Vol. 5, Sage Publications, Inc., 2011, pp.1388-1398. 査読有

(2) 井上達夫 (編著) 『人権論の再構築』(講座「人権論の再定位」第 5 巻) 法律文化社、2010 年(編集代表者として講座全体を監修するとともに、本巻を責任編集、序文(iii-xv 頁)と最終章「人権はグローバルな正義たりうるか」(243-270 頁)を執筆)

(3) 井上達夫 (編著) 『現代法哲学講義』信山社、2009 年(本書全体の編集をすると同時に序文(i-xi 頁)と第 5 章「正義は国境を越えるか——世界正義の法哲学的基礎」(107-135 頁)を執筆)

(4) Takikawa, Hirohide, “Citizens as Brothers?: Critically Analyzing Dworkin on Political Obligation,” in Tomasz Gizbert-Studnicki and Mateusz Klinowski (eds.), *Law, Liberty, Morality and Rights*, Wolters Kluwer Polska, 2009 pp. 66-75. 査読有

6. 研究組織

(1) 研究代表者

井上 達夫 (INOUE TATSUO)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授
研究者番号：30114383

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

田島 正樹 (TAJIMA MASAKI)

千葉大学・文学部・教授

研究者番号：20147490

桂木 隆夫 (KATSURAGI TAKAO)
学習院大学・法学部・教授
研究者番号：70138535

石山 文彦 (ISHIYAMA FUMIHIKO)
中央大学・法学部・教授
研究者番号：80221761

大江 洋 (OE HIROSHI)
北海道教育大学・函館校・教授
研究者番号：80308098

奥田 純一郎 (OKUDA JYUNICHIRO)
上智大学・法学部・教授
研究者番号：90349019

橋本 努 (HASHIMOTO TSUTOMU)
北海道大学・大学院経済学研究科・教授
研究者番号：40281779

稲田 恭明 (INADA YASUAKI)
東京大学・大学院法学政治学研究科・助手
研究者番号：50376381

瀧川 裕英 (TAKIKAWA HIROHIDE)
大阪市立大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：50251434

松本 充郎 (MATSUMOTO MITSUO)
高知大学・教育研究部人文社会科学系・准教授
研究者番号：70380300

谷口 功一 (TANIGUCHI KOICHI)
首都大学東京・都市教養学部法学系・准教授
研究者番号：00404947

大屋 雄裕 (OHYA TAKEHIRO)
名古屋大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：00292813

井上 彰 (INOUE AKIRA)
群馬大学・社会情報学部・専任講師
研究者番号：80535097

吉永 圭 (YOSHINAGA KEI)
大東文化大学・法学部・専任講師
研究者番号：10361453

郭 舜 (KAKU SHUN)
北海道大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：30431802

安藤 馨 (ANDO KAORU)
神戸大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：20431885