

令和 5 年 6 月 6 日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究

研究期間：2020～2022

課題番号：20K13300

研究課題名(和文) グローバル化する政策実現過程・法執行過程における正統性確保とその原理

研究課題名(英文) "Legitimacy" and the Principles in Globalized Policy Cycle and Law Enforcement Processes

研究代表者

永石 尚也 (Nagaishi, Naoya)

東京大学・大学院情報学環・学際情報学府・准教授

研究者番号：20782923

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、グローバル化する政策実現過程・行政過程のうち、とりわけ法執行における正統性確保のための原理の探求を目指したものである。奇しくも本課題がコロナ禍と時期的に付合していたことを契機とし、コロナ禍における法執行の融解現象への応答も期して、課題「近時の立法理学の議論から逃れてきた法の執行過程における正統性確保原理を抽出すると共に、課題「法の現実(実践)における主体面・実施面の拡散状況の中で変容する「法」概念を再定位した。本研究の結果、デジタル社会における立法-執行理学(digisprudence)が浮き彫りとなったが、それ自体が本研究の成果であり「執行研究」のさらなる発展の基礎を確立した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

理論的側面として、国際的に広がったレジスブルーデンス運動が司法と立法の関係への問題を提起する一方で、グローバル化する「法」の実現過程を現在まで等閑視してきた点がある。法の執行段階における済し崩しの緩和が各法分野をまたいで広範に広がりつつある現状を踏まえるならば、「法」を担う主体の拡散とその手法の普遍化に即して、統治の手法としての「法」の位置付けと「法」的統制の限界を検討する必要は極めて大きい。実践的側面として、COVID19下における「感染を通じた統治」の変容と、デジタル化の進展に伴う新たな執行統制原理の必要性が可視化された点がある。これら課題を法哲学的見地から取り上げたのが本研究である。

研究成果の概要(英文)：This research aimed to explore principles for ensuring legitimacy in globalized policy-making and administrative processes, particularly in law enforcement. Coincidentally, the timing of this research project coincided with the COVID19, and in response to the melting down of law enforcement in the COVID19, the research project (1) clarifying the principles for ensuring legitimacy in the law enforcement process, and (2) positing the concept of 'law'(undergoing transformation) in the diffuse situation of the subject and the reality (practice) of the law. The results of this research highlighted a new challenge ("digisprudence" in the digital society), which itself is an outcome of this research and establishes the basis for further development of the 'enforcement studies'.

研究分野：法哲学

キーワード：執行統制 法の実現プロセス EBPM リスク 法の支配 法多元主義 legisprudence digisprudence

1. 研究開始当初の背景

本研究は、グローバル化する政策実現過程・行政過程のうち、とりわけ法執行における正統性確保のための原理の探求にあり[1]、その上で本研究は、新領域としての「執行研究 Enforcement Studies」の構築を志向するものである。

[1] Adrian Vermeule, *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State* (2016)

この研究の背景には、事実上の権威を伴い通用する各種の「法」が(正当性と区別された)「正統性」を十全に確保できないという、多元主義的に把握された「法」の危機がある[2]。現在まで、GAF A に代表されるグローバル企業の権力的私的主体の影響が脱国家的に拡大する(国家の)アンダーコントロールが進む一方、国際機関の連携(執行連携・誘導連携・規制連携等)の下におけるルール・スタンダード形成が国家をまたいで画一化される(国家の)オーバーコントロールが進んできた[3]。さらに、従来は行政主体とみなされてこなかった各主体がアーキテクチャの支援を介することで、「私物化された法 privatized law」を形成・執行する事態もまた「法」の権威・概念を掘り崩していた[4]。即ち、これら私人・私的主体による「法」執行が、不可視のまま、広範・強力に進められる状況の下では、選任手続に始まり責務・熟議・決定・説明・制裁(幇首)に終わる各段階の民主的正統化と、それに依拠した「法の正統性」確保要求は、過去のものになりつつあったと評価できる。

[2] Jeremy Waldron, "Legal Pluralism and the Contrast Between Hart's Jurisprudence and Fuller's" (2010), Martin Krygier, "Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law" (2017)、那須耕助「グローバル化は法概念の改訂を求めているか?」(2014)

[3] 大屋雄裕『自由か、さもなくば幸福か』(2014)

[4] Lawrence Lessig, Code: Version 2.0 (2006)、安藤馨「現代法概念論の諸相: 法の規範性と Euthyphro 問題」(2013)、安藤馨「統治理論としての功利主義」(2012)

では、「政治の状況 the circumstance of politics」[5]が遍在する上記環境において、民主的正統性に代置される法内生的な正統性原理・プロセスはいかなるものでありうるか。

本研究はこの問いに関する先行研究として、①立法の規範的統制の研究、②法多元主義の研究、③私人による法執行/私人を介した法執行の研究を位置づけた。

まず、①における「法定立」の形式としての立法への偏執を補完するべく、立法府と司法府による行政統制の限界を探る必要がある[6]。即ち、政治過程から法規範への変換作用を特定の場(議会)と時点(議決・審議過程)に収斂させて捉える結果となっているとの批判を踏まえ、対象としての「法-執行」過程が法哲学的課題となる。

次に、②公法・私法の協働が空間的・時間的制約を超えて求められるグローバル行政法の下での「法」概念の再構成を図る必要がある[7]。即ち、事実上の権威を伴い通用する「法」の拡散現象を「法」廃棄の方向ではなく、正統性の原理に恣意制限を据える議論の延長として、「法」へのアクセス機会・異議申し立て制度保障を多元化する法多元主義的ガバナンスが模索される[8]。

最後に、③拡散するエンフォースメント主体とその作用を「法」概念に取り込む必要がある。即ち、従来の「民主的正統化を要する公的主体と基本的人権を共有する私的主体」という公私図式を排し、集合的利益・拡散的利益・社会的利益という分類に即した法-執行者への統制を、アーキテクチャの担い手(ゲートキーパー)を包含する形で類型化・階層化することが要される[9]。

[5] Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation* (1999), Fritz W. Scharpf, *Governing Europe: Effective and Democratic?* (1999)

[6] Adrian Vermeule, "Optimal Abuse of Power" (2015), Adrian Vermeule & Cass R. Sunstein, "Libertarian Administrative Law" (2014)

[7] Benedict Kingsbury, "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law" (2009)

[8] Joseph Raz, "Why the State" (2017), Joseph Raz, "The Future of State Sovereignty" (2017), Adrian Vermeule, "Deference and Due Process" (2016)、浅野有紀「司法理論から法多元主義へ」(2015)

[9] Jonathan Zittrain, "A History of Online Gatekeeping" (2006)

以上の①②③に基づき、法執行概念を比較法的に検証し、グローバル化する政策実現過程・行政過程を取り巻く「法内道徳」及び「法の支配」[10]の再構成を通じて上記の問いに答えたのが本研究である。

[10] Adrian Vermeule & Cass R. Sunstein, "The Morality of Administrative Law" (2018), Lon Fuller, "The Morality of Law", Revised ed. (1969)

2. 研究の目的

本研究の目的は、行政過程(とりわけ法執行)の正統性確保の原理の探求にある。

国際的に広がるレジスプルーデンス運動は司法と立法の関係への問題を提起する一方で、グローバル化する「法」の実現過程を現在まで等閑視してきた[11]。本邦においても、この問題は喫緊の課題をなしてきた。例えば2018年に限っても、独占禁止法改正に際しての裁量型課徴金・協調的執行制度の導入に関する議論、FinTech分野での規制のサンドボックスの運用、さらに法(執行)一般の緩和という観点から射程を広げるならば、刑事法分野における捜査公判協力型

協議合意制度の初適用事案もまたこの例をなす。以上を踏まえ、理論的探求としての行政過程の正統性確保という問題への上記法哲学的検討の不在を乗り越えることを、本研究では志向した。

[11] 藤谷武史「グローバル化と公法・私法の再編」(2015)、David Dyzenhaus, “Accountability and the Concept of (Global) Administrative Law” (2009)

この乗り越えのためには、法の執行段階における済し崩し的な緩和が各法分野をまたいで広範に広がりつつある現状を踏まえるならば、「法」を担う主体の拡散とその手法の普遍化に即した統治の手法としての「法」の位置付けと「法」的統制の限界を検討することが要された。

細分化すれば、次の三課題が明らかにすべき対象として浮上することとなる。

- ① **法哲学の文脈** 立法理学の拡張としての行政の正統性確保という問題への法哲学的対応及び「法」概念の画定のための「事実上の権威/アーキテクチャ」の取り込み
- ② **法多元主義・公私協働の文脈** 個別法領域（具体的には消費者法、環境法、金融法、独占禁止法、ひいては刑事法分野に至る）諸分野をまたぐ「法」の正統性確保原理の探索及びこれら各個別法分野の結節点をなす「執行研究 Enforcement Studies」という横断的領域の抽出
- ③ **私人による/私人を介した法執行の文脈** 「法」を担う主体の解体と再統合の起点としての法の下での「個人」の理論的基礎[12]。

[12] Jeremy Waldron, *Dignity, Rank and Rights* (2012)、蟻川恒正「尊厳と身分」(2015)

以上より、本研究は「法内在道徳」及び「法の支配」概念を再構成し、民主的正統性に代わる代替的正統化要素を抽出することを目指した。さらに、現代の「法」の新たな機能として、行政-司法協働を経た責任限定・制裁緩和・リスク吸収機能の提示を志向し、本研究は進行した。

3. 研究の方法

上述の通り、本研究は、法哲学・行政法学・法政策学をまたぐ横断的「執行研究 Enforcement Studies」構築の端緒をなすものである。私化・グローバル化とアーキテクチャによる統治手法の拡大を受け、従来の法の支配から逃れる各「主体」に関する下記事項を、主として文献調査を通じて明らかにした。

- ① **法概念論における事実上の法-執行の拡大の取り込み**
 - (a) 「法」の主体面における拡散の法原理的把握
 - (b) 「法」における（アーキテクチャを含む）事実上の権威の拡大と法概念の再構成
- ② **グローバル行政法 (global administrative law) の下における正統性確保**
 - (a) グローバル行政法の下における「法内在道徳」と「法の支配」の問題
 - (b) 行政過程における非国家主体（企業を含む私的主体）の取り込みと統制
- ③ **「私人による法執行」における集団的利益の組成・救済**

これらを通じ、**第一に**、近時の立法理学の議論から逃れてきた法の執行過程、即ち法形成-法執行-事後改善に至る一連の時間的幅を持つ法の実現プロセスの正統性確保の原理を理論化する[13]とともに、**第二に**、法の現実（実践）における主体面では私化・グローバル化による行政主体の拡散と多元化[14]が、また実施面では誘導的エンフォースメント手段としての制裁・法執行の拡大とともにアーキテクチャを介した統治手法の精緻化・統治範囲の拡大が問題化される中、権威の融解とともに変容する「法」概念を再定位することを目指し、本研究を進めた。

[13] 藤谷武史「統治における立法の位置—公法学の観点から」(2015)、宍戸常寿「立法の「質」と議会による将来予測」(2014)

[14] Nil Jansen, Ralf Michaels (eds.), *Beyond the State: Rethinking Private law* (2008)、藤谷武史「グローバル化と公法・私法の再編」(2015)、原田大樹『自主規制の公法学的研究』(2007)、板垣勝彦『保障行政の法理論』(2013)

[15] Lawrence Lessig op cit. 4、松尾陽「法とアーキテクチャ」研究のインターフェース」(2017)

このように本研究は理論的側面を中心とするが、実践的な側面も強く伴っている。グローバル化が国境を失効させることと並行的に、本研究に関する研究動向もまた本邦の枠内に留まるものではない。ジェレミー・ウォルドロン¹⁵の述べる「立法の復権」及び国際的なレジスプルーデンス運動、そして「(国内)法」の動揺への見直しは、今やEU圏を中心として、手法面における各種の「連携 Verbund」を実現させつつ、とりわけCOVID19下において「法」という統治手法の限界を主体面においても露わにしたものとも評価できよう。

哲学的「法」概念の正統性の破れ/アーキテクチャによる代置が語られる中、国家によらない正統性調達とその限界を踏まえた、実践的な国際的連携・共助を現実化・推進する基礎をなす研究、すなわち新領域としての横断的「執行研究 Enforcement Studies」としての本研究の実践的意義も、より明瞭に位置付けられることとなった。

4. 研究成果

(1)2020年度

折しも研究初年度の2020年度は、コロナ禍のなかにおける上記法執行の融解現象が、組織面

でも手法面でも、グローバルに加速度的に進行した時期でもあった。この事態への応答も期し、研究目的記載の2課題のうち特に「法の執行過程」、即ち法形成-法執行-事後改善に至る一連の時間的幅を持つ法の実現プロセスの正統性確保の原理抽出の課題を中心に、調査・研究を進めた。具体的には下記の通りである。

同4月-7月期においては、準備作業として「法の支配」の現代的進展と法の基礎にある「尊厳」概念の変遷を辿る文献調査の期間に当たった。同時に(感染症を包含する広く)人々の生死にかんする社会的営みの国家による権力行使への包含過程についての社会学的・人類学的知見に基づき、研究成果を論文「リスク対策のリスクと「感染を通じた統治」 公衆衛生的身体管理とその批判」(2020)として取りまとめた。

同8月-翌3月期においては、研究実施計画に基づき、コロナ禍に対しても防疫面・社会統制面での強度のコントロールを実現したシンガポールにおける在外調査研究(2020年8-9月、12月-翌2月)に従事した。特に、接触-感染を通じた統治戦略として、シンガポールにおける植民地文化の継承・再興の状況について、上述した論文に調査研究成果を反映させた。

また同時期においては、社会科学各分野における制度的信頼の概念についても研究を付加し、新規の技術や生活様式へと適応する際における信頼(反面としてのリスク)の個人化現象について、合理的不信のメタ的デザインという軸から「尊厳」概念との接合を図った。

以上を通じて「法の執行過程」のなかでも事実上の社会的圧力を利用したソフトな統治戦略についての「法の支配」からの検討と、ソフトな統治戦略を支える社会的・歴史的な蓄積の分析を行うと共に、法の実現プロセスの正統性確保の原理についての端緒を得た。

(2)2021年度

2021年度は、2020年度に引き続きコロナ禍のなかにおける法執行の融解現象への分析を進展させ、特に「法の現実(実践)における主体面での拡散と多元化(私化・グローバル化)と、実施面での統治手法の精緻化・範囲拡大(制裁・法執行とアーキテクチャによる統治の拡大)」を中心に、調査・研究を進めた。

同上半期においては、2020年度における法社会学的知見に基づく研究成果を踏まえ、アーキテクチャによる統治の実現形態としての官民を横断する情報取得構造に関する状況(特に位置情報/接触確認情報アプリ関連)についての司法・行政上の経過・現況を調査し、研究成果を論文「公共空間における情報識別と警察活動についての覚え書き」(2021)にて取りまとめた。

同下半期においては、研究実施計画に基づき、科学技術社会論を中心とする研究チームとともに各領域における「エビデンス」の過剰/過小利用の状況についての研究報告(2022)を通じて整理し、主体間で相互に移転がなされるリスクの諸相について検討するとともに、研究成果を論文「リスクの踊り場：法システムのコレオグラフィーへ」(2022)として取りまとめた。

また同時期においては、本課題の中心をなす「執行研究」を形成する上で必要となる分野横断的な知見を集積するべく、哲学分野における制度的人工物論に基づく法概念の批判的検討報告(2021)、脳神経倫理研究についての倫理的課題探索(2021-)、リーガルテック等経営学的見地に基づく研究報告会の開催(2022)などの関連諸活動に継続的に従事した。

以上を通じて、制裁・法執行とアーキテクチャによる統治の拡大を、具体的な技術・環境の中で位置付けるとともに、その法の実現プロセスの正統性確保の原理についての構想を形にした。

(3)2022年度

2022年度においては、2020-2021年度における調査・研究を踏まえ、「執行研究 Enforcement Studies」構築のための成果の取りまとめを実施した。具体的には下記のとおりである。

まず、同上半期においては、これまでの理論研究の応用分野として脳神経科学分野を選び、その法執行上の論点について明らかにした。具体的には、ムーンショット(JST)目標1に属するIoB-sの年次報告シンポジウムにおける報告コメント(2022)を行い、関連分野との接続を果たすとともに、脳神経科学分野における倫理的側面について専門とする所属機関における研究者らとの連携も構築した。また哲学分野からの知見を得るべく、哲学研究者とともに実施した制度的人工物論を用いたワークショップ(2022)を開催し、分野横断的な知見の集積を果たした。

次いで、同下半期においては、上記とも関連するELSI課題を、過年度における科学技術社会論分野の研究者との成果を進展させる形で、『科学技術社会論研究』への書評論文(2023)において公開した。

さらに上の成果に加え、情報法・情報政策分野の研究者を招いた研究会、ブロックチェーン技術を用いた研究・事業を行う実務家・研究者を招いた研究会等を継続して開催するなど、本課題の応用分野を関連する研究者とともに模索してきた。

これらの取り組みを通じて、課題①近時の立法理学の議論から逃れてきた法の執行過程、即ち法形成-法執行-事後改善に至る一連の時間的幅を持つ法の実現プロセスの正統性確保の原理を抽出すると共に、課題②法の現実(実践)における主体面での拡散と多元化(私化・グローバル化)と、実施面での統治手法の精緻化・範囲拡大(制裁・法執行とアーキテクチャによる統治の拡大)の中で変容する「法」概念を再定位することにつき、先鞭をつけた。本研究を通じ、主たる課題とした立法理学(legisprudence)の執行的側面での補完を超えて、デジタル社会における立法-執行理学(digisprudence)が浮き彫りとなったものの、新たな課題発掘自体が本研究の成果であり、本研究が目標とした「執行研究」のさらなる発展の基礎を確立したものと考える。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計4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 3件）

1. 著者名 永石尚也	4. 巻 102
2. 論文標題 リスクの踊り場：法システムのコレオグラフィーへ	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 情報学研究：学環：東京大学大学院情報学環紀要	6. 最初と最後の頁 41-51
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.15083/0002003481	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 永石尚也	4. 巻 56
2. 論文標題 公共空間における情報識別と警察活動についての覚え書き	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 国際関係研究所報 = TSUDA University IICS BULLETIN	6. 最初と最後の頁 17-23
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 永石尚也	4. 巻 55
2. 論文標題 リスク対策のリスクと「感染を通じた統治」 公衆衛生的身体管理とその批判	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 国際関係研究所報	6. 最初と最後の頁 16-31
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 永石尚也	4. 巻 21
2. 論文標題 書評 日比野愛子・鈴木舞・福島真人(編)『科学技術社会学(STS)：テクノサイエンス時代を航行するために』	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 科学技術社会論研究 = Journal of science and technology studies	6. 最初と最後の頁 135-141
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5件（うち招待講演 4件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 永石尚也
2. 発表標題 オンライン（特にSMP）上のヘイトスピーチ対策と法的介入のグラデーション
3. 学会等名 科研研究会「差別発言の発話行為論的分析 ソーシャルメディア、差別感情、判例」（招待講演）
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 永石尚也
2. 発表標題 エビデンスの過剰・過小利用
3. 学会等名 科研研究会「科学実践の基盤的活動とシャドウ・ワーク：科学社会学からのフレームワーク構築」（招待講演）
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 永石尚也
2. 発表標題 Why an Artifact Theory of Law?
3. 学会等名 東京法哲学研究会・法理学研究会（招待講演）
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 永石尚也
2. 発表標題 「制度的人工物としての法」を法学/哲学両面から掴む
3. 学会等名 応用哲学会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 永石尚也
2. 発表標題 法哲学からのコメント「法学は月に行けるか? Internet of BrainsのELSI課題」
3. 学会等名 IoB-S Open Forum (招待講演)
4. 発表年 2022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

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