

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 13 日現在

機関番号：15301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2016

課題番号：26780004

研究課題名(和文)「もう1つの」批判法学の方法とヴィジョン 民主的実験主義と障害法学

研究課題名(英文)"Another" Critical Legal Studies: Its Method and Vision

研究代表者

吾妻 聡 (Agatsuma, Satoshi)

岡山大学・社会文化科学研究科・准教授

研究者番号：60437564

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、1980年代アメリカで批判法学運動(Critical Legal Studies)を主導したことで知られるRoberto Ungerの法社会理論の本質が、“批判法学制度派”という名で呼ぶにふさわしい、制度概念を機軸とした“社会変革・創造の知”の提案にあることを明かにしたうえで、このUngerの批判法学の仕事を、障害法学・民主的実験主義の法学その他の、市民社会・草の根の社会運動に定位した立場から法制度・法政策を論じる・今日の知的潮流に接続しようとしたものである。Ungerの仕事は紛れもなく法社会理論の本道である。だが説得性を高めるためには、他の知的潮流との対話を怠ってはならない。

研究成果の概要(英文)： This project is an attempt to elaborate Professor Roberto Unger's institutionalist approach to Critical Legal Studies and to encourage its collaborative work with other progressive tendencies in contemporary legal thought such as Disability Legal Studies, Democratic Experimentalism and others. It argues that Unger's Critical Legal Studies is the most transformative approach to law and society but at the same time Ungerian larger project has to learn more concrete and feasible insights from those "grassroots" or "civil society" oriented socio-legal studies. What we need today is not fights among/against the schools of legal thought but collaborative fights of a variety of schools against the larger social structure itself.

研究分野：法社会学

キーワード：ロベルト・アンガー 批判法学制度派 制度の不確定性 制度としての法 制度構想としての法的思考

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 2013年6月、わが国でも障害者差別禁止法が成立した(「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」)。だが本法は、差別禁止法制上のもっとも重要な概念である「合理的配慮」を、障害者の「差別されない市民的権利」(具体的な法的権利)としてではなく、事業者・雇用者の「努力義務」として規定するに留まった(8条)ために、法実務家たちには、訴訟戦略を練り上げ、努力義務規定を権利規定へと改正・修正して行くための重要判例を積み重ねて行くという課題が残されることとなった。

(2) この点、司法裁定における「政治的なるもの」から目を逸らさずに法的議論の戦略的なモデルを精緻化してきた批判法学は、障害者運動の「権利の政治」—裁判所での権利実現を通して自由で平等な社会の形成を目指す政治プログラム—の意義と限界について冷徹な知識を与える最も洗練された法学研究である。

(3) 加えて、本研究が「もう一つの」批判法学と位置付ける Roberto Unger の“制度構想の法学”は、法理・法関係(「構造としての法」)に関する詳細な知識を制度構想論へと結びつける創造的な法学構築の試みであり、権利実現のための具体的制度構想を必要とする障害法学に対して様々なインスピレーションを与えるだろう。

(4) 通俗的に理解されているような「法の破壊者」としてではなく、自由主義(法の支配)の最延長線上に批判法学を再定位しつつ、その最良の部分をつわが国に紹介する研究が活性化されねばならない。

## 2. 研究の目的

(1) 最も大きな本研究の目的は、「もう一つの」批判法学たる Roberto Unger の“制度構想の法学”を、「立法の時代」の只中にあるわが国において、社会変革・創造の知として再生させることにある。ことに、Unger 理論および現代アメリカにおけるその嫡子である民主的実験主義の法学 (Democratic Experimentalism) と、わが国の制度設計論・政策法学(行政法学)、法政策学・改造の法学(民法学)、立法理学(法哲学)といった想像力豊かな新しい法学研究とを比較しつつ考察する。これを通して、社会のありうべき“かたち”(社会ヴィジョン)を提示する学問としての法学 jurisprudence の人文社会科学における最重要性を改めて主張する(人間と社会の根本学としての法学)。

(2) 具体的フィールドを主に障害差別禁止法制・政策とし、経験的研究も行いながら、“制度構想の障害法学”の方法とプログラムの提言を目指す。

## 3. 研究の方法

(1) アメリカ・日本(その他イギリスなど)における批判法学・制度論的法学研究に関わる論文・著作、障害者福祉・差別禁止に関わる裁判例、およびこれらに関する Law Review 論文らの蒐集と分析を通して、批判法学・障害法学を含む法社会理論分野の総合的研究を行い、制度構想の法学と障害関連法学を架橋する方法論を確立する。

(2) 福祉・差別問題に関する構造論的転回・民主主義的実験主義の立場からの政策・制度・戦略提言の内容を明らかにする。参観の興味深い素材として、日本でも類例のない試みである総社市の「障がい者千人雇用政

策」を，制度域・制度体・制度的仕組の形成という民主的実験主義の視角から解釈・分析して，その意義を検討する。

#### 4．研究成果

論文「批判法学制度派の研究プログラム」（および学会報告「Roberto Ungerにおける法社会理論」）は，<Ungerは法をどのようなものとして視るのか>というテーマを探求したものである。Ungerの批判法学制度派は，<法>を，安定化の規制と脱安定化の端緒の両方を内包した・社会生活の形式の制度的表象として捉え，また<法的思考>を，こうした脱安定化の端緒—“制度の不確定性”—を把持し拡張して社会の基本的仕組を構想する大きな知的プロジェクトとして再構成する。それゆえ，Ungerの法社会理論は，法のなかに社会を観ることをモットーとする法社会学を一步押し進めた，法のなかに“新しい社会の萌芽”を視る社会の学としての法学の復権の宣言であると位置付けることができる。

論文「Roberto Ungerの批判法学批判」は，Ungerの最も難解な著作である『批判法学運動』（1986年，2015年第2版）の理論枠組の分析と再構成を丁寧に行ったものである。本書で説明・提案されている「形式主義」および「客観主義」という理論枠組は，<主流派法学>に対する批判と（Ungerも当初は賛同していた）批判法学>に対する批判の両方を，“批判の徹底”というまさに批判法学運動の精神に則って遂行するためにデザインされたものであった。この形式主義批判・客観主義批判は，その意味で，多様な現代法理論の本質と全体的布置を理解するために大変有用な道具であり，それゆえ，21世紀法学の批判的再構築の導きの糸であるとともに，根源的には人間と人間の関係（社会関係・社会構造）

の学である法学復権のための根本的な視角を提供するものでもある。

このUngerの現代法理論全体の批判と再構築の試みを，障害法学の分野に応用したのが“*Dynamics of Legal Thought: Toward Disability Legal Studies as Institutional Imagination — in the Service of Japanese Anti-disability Discrimination Law*”である。障害法学もまた障害が社会意識・構造の産物であるという洞察に辿りつくことを通して（障害の社会モデル，差別問題の構造論的転回），法分析と社会構造分析を不可分のものとする，社会の学としての法学を再発展させてきたと言える。より一步進めて，Ungerの権利構想論と照らし合わせながら，障害の文脈における制度構想—合理的配慮への権利の実効的実現のための諸制度—を具体的に描くことが更なる課題である。

#### 5．主な発表論文等

〔雑誌論文〕（計3件）

1. 吾妻 聡「批判法学制度派の研究プログラム—Roberto Ungerは法をどのようなものとして視るのか—」（法社会学，査読無，第83号，85-98頁，2017年）
2. 吾妻 聡「『もう一つの』批判法学による法教育—提案と趣旨説明—」（岡山大学法学会雑誌，査読無，65巻第3・4号，384-434頁，2016年）
3. 吾妻 聡「Roberto Ungerの批判法学批判—『批判法学運動』における形式主義批判・客観主義批判についての覚書—」（岡山大学法学会雑誌，査読無，65巻第2号，1-74頁，2015年）

〔学会発表〕(計1件)

1. 吾妻 聡「ロベルト・アンガーの法社会理論」(日本法社会学会2016年度学術大会・ミニシンポジウムI「《法》を見るための《理論》」,京都市立命館大学朱雀キャンパス,2016年5月28日)

〔図書〕(計1件)

1. 吾妻 聡「障害・・・意味の揺らぎ：誰もが働ける公正な配慮ある社会を」(阿部昌樹 他 編著『新入生のためのリーガル・トピック50』Topic 23, 法律文化社,2016年)

〔その他〕

1. AGATSUMA, Satoshi, “*Dynamics of Legal Thought: Toward Disability Legal Studies as Institutional Imagination — in the Service of Japanese Anti-disability Discrimination Law —*” (unpublished LL.M. Thesis submitted in the School of Law of the University of California, Berkeley. 2015)

## 6. 研究組織

### (1)研究代表者

吾妻 聡 (AGATSUMA, Satoshi)

岡山大学

大学院社会文化科学研究科

准教授

研究者番号：60437564

### (2)研究分担者

なし

### (3)連携研究者

なし