



| | |
|------------------|---|
| Title | <リーガル・ガバナング>の観念 : 多元分散型統御の法的条件に関する法哲学的スケッチ |
| Author(s) | 長谷川, 晃 |
| Citation | 新世代法政策学研究, 6, 255-284 |
| Issue Date | 2010-04 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/43736 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | 6_255-284.pdf |



リレー連載：「多元分散型統御の基礎理論を目指して」

〈リーガル・ガバニング〉の観念

—多元分散型統御の法的条件に関する法哲学的スケッチ—

長谷川 晃

1. はじめに——問題関心とその位置づけ

北大法学研究科のグローバルCOEプロジェクトは、〈多元分散型統御を目指す新世代法政策学〉の探求を目的としている。この目的において鍵概念となっている多元分散型統御をめぐって、町野和夫は、多元分散型統御とは「一定の法目的実現のために、立法が個々の分野のゲームのルールを設計するだけでなく、それらのゲームに影響を及ぼす行政や司法などのゲームのルールも含めた次元の異なる複数の多元分散的なゲームのルールの体系的な設計（統御）をすること」と規定している。そして、町野は、自己の関連研究において、このようなルール設計の捉え方から進んでその設計の要となる一定の法目的が成立する条件に目を向け、その法目的の自生的な形成過程を重視しつつ、そこでのゲーム論的構造や過程を明らかにしようとしている¹。この規定と町野の研究方向は、確かに極めて有意義である。ゲームのルール設計という角度から様々な法とそれを担うアクターによる複雑な統御の有り様を把握することは、ゲーム理論的視角からのみならずより一般的にも、多元分散型統御の基本イメージを明確に表現し

¹ 2009年4月20日新世代法政策学ワークショップにおける町野和夫の報告「新世代法政策学と経済学—規範形成のゲーム理論的考察」、および、同、「法政策と経済学—法政策の目的に関するゲーム理論的考察—」（新世代法政策学研究5号、2010年）、287頁以下による。なお、同、「平等主義の進化的起源と規範形成のゲーム・モデル」（経済学研究58巻4号、2009年）、200頁以下も参照。

ているし、さらにそのような多様なルール設計の重要な条件が当該の設計を導く法目的自体の形成過程のゲーム論的条件によって明らかにされるであろうという見方は、大きな示唆を含んでいる。しかしながら、法を伴う多元分散型統御それ自体の在り方を探るためには、そこに現れる法目的に係る長期的な規範形成ゲームとはまた異なった、多元分散型の統御ゲームのルール設計そのものの在り方を考える必要があるのではなかろうか。というのも、規範形成の過程と規範定立の過程とは異なる文脈の問題であって、前者が一定のゲーム論的過程において分析されるとしても、後者はそれとはまた異なりうるものである。また、法定立の際に現れる法目的は、一定の自生的形成過程を背景としながらも、当該の統御ゲームの設計自体においてそれを正当化する価値として自律的な意義を有しているはずであり、その独自の有り様に即して理解される必要があるだろう²。加えて、この規範定立の過程は、当該のゲーム設計を前提条件としてその後に行われるはずの規範運用の過程とも異なる独自の次元のものである。それ故、町野の有意義なアプローチを承けながらも、私の理解では、上記プロジェクトにおける最も重要な課題は規範定立の場面における多元分散型統御の条件について考察することであり、この問題をめぐって法哲学的観点からも理論的分析を加えることであろうと思われる。

この場合、およそ哲学的観点とはいかなるものかは、哲学的分析に関していかなる方法的コンセプトを前提するかに係っている。マイケル・ウォルツァーによる示唆に富んだ分類によれば、一般に理論的アプローチの方法には、発見(discovery)、構築(construction)、解釈(interpretation)を区別することができる³。発見は、自然科学を典型とするような事象の法則性を実証的に明らかにしようとする方法であり、構築は、例えばジョン・ロールズが原初状態の想定と共に行った正義原理の導出を典型とするような、モデル的条件の設定とそこから推論によって事象を把握しようとする方法であり、解釈は、テキスト解釈を典型とするような種々の事象の意味を理解し分節化しようとする方法である。これらの内のいかなる方

法を採るかは、問題となっている事柄に即した分析可能性についての認識論的期待によって異なるが、私は、幾つかの理由から、解釈というアプローチに従う⁴。ただし、ここで言う解釈には、記述的なそれと構成的なそれとが区分される。前者は、問題となる意味理解・分節化を記述的な作業と捉えるが、後者は、それが仮説的で構成的な性格を不可避免的に有する作業と捉える。私はここでも、幾つかの理由から、後者の捉え方に従う⁵。

ところで、法哲学の領域において、ここで課題となっている多元分散型統御の在り方といった問題に直接に関わる議論は今までにあったであろうか。管見の限りでは、あまりないと思われる。現代法哲学における正義論、法概念論、法思考論などは、基本的には一元的な法体系、それを支える一元的な価値根拠、それに即した法解釈や法思考の在り方(特に司法過程を中心対象とする法的推論の理論)などを主たる考察対象として来ている。確かに、これらの議論の中には、複合的価値に注視する正義論や法多元主義(legal pluralism)などに関わる議論はある。しかし、そこでは、正義観念の多元性や、国家法・公式法とは異なる慣習法・市民法、あるいは法文化の重要性、これらの種々の法の対照の問題などに関心の焦点があり、様々な正義判断や法的規整の在り方を見据えつつそれらを再統合するという方向での議論は、まだ十分に展開されていない。けれども、本グローバルCOEプロジェクトの課題は、まさにこれらの議論をその多元分散的な一部分とするような、より包括的な法や法的価値、法的思考の在り方を新たに探ることである。

もつとも、近年、このような探求方向を示唆する法哲学的議論が幾つか現れて来ていると思われる。その一つは、田中成明による「法の三類型」・「多元的調整フォーラム」論である⁶。田中の従前の議論は、これらの観念

⁴ 参照、拙著、『公正の法哲学』（信山社、2001年）、第2部第1章2節。

⁵ このような区別について、参照、ロナルド・ドゥウォーキン（小林訳）、『法の帝国』（未来社、1995年）、第2章。

⁶ 2009年5月23日グローバルCOE研究会における田中成明の報告「法の三類型モデル再考」（レジュメ配布）による。また、参照、田中成明、「法の三類型(自立型法と管理型法・自治型法)モデル再考」(新世代法政策学研究4号、2009年)、59頁以下。田中の見方は、ジョン・ロールズの正義論・「四段階系列」論との類似もある(John

² Cf. Andrei Marmor, *Social Conventions* (Princeton U. P., 2009), p. 22ff.

³ マイケル・ウォルツァー（川本他訳）、『解釈としての社会批判』（風行社、1996年）、第1章。

それぞれについて展開されていた。法には普遍主義型ないしは自立型、管理型、自治型といった類型が区別され得、中でも自立型が相対的に重要であること、あるいは、対話的合理性に貫かれる法の全体は、様々な主体の法的ディスコースや交渉が重なり合った多元的調整フォーラムとして再考されうることなどを軸として展開していた⁷。これらを結びつけてさらに展開するならば、そこでは、法の三類型をどのように組み合わせながら、その実効的制度化としての多元的調整フォーラムを構想するかという問題の立て方が可能である。とりわけ、田中による生命倫理への法的関与の在り方についての検討は、生命倫理に関する法的規制の条件をめぐる論点の整理であるが、そこには広い意味での法の存在を前提する見地から、その法の視線が具体的事例を規制してゆく際の規範的契機が析出され、素描的な形ではあるが体系的に整理されている⁸。そこでは自己決定原理の尊重と制約や補完、当事者間合意への公的規制、生命倫理への法的関与の方式に係る社会的な合意形成などが重要であるが、これらの契機は、さらに実効的な制度設計を行うための原則群を示しており、そこにおいて行われるであろう多元的調整における熟議（deliberation）を支える規範的文脈を形づくっていると見ることができる。もう一つは、井上達夫による立法学の提唱である。井上の議論の方向は、司法中心の法モデルに対する批判と立法の再評価、「法の支配」の実効的制度化という問題関心（特に井上の言う「批判的民主主義」の一展開例としてのそれ）、「正義の企て」としての法をいかに設計するかといった問題関心などに基礎を置いており、そこから、立法の復権とその適切さの基本条件を探ろうとするものである⁹。そこでは、特に立法過程における答責性の確保・強化や試行錯誤の見地からする、立法の合理性・謙抑性の保障などのメタ・レヴェルでの議論条件

が重視されている。このような井上の関心は、やはり、実効的な法の設計に係る様々な価値的考慮や政治的判断の基本条件を明らかにして、民主的な熟議を支える規範的文脈を特に立法の役割という視角から明らかにしようとしていると言える¹⁰。確かに、これらの議論と多元分散型統御という本プロジェクトの問題関心との接合可能性については、なお考察の必要がある。しかし、これらのような議論の方向性は、一定の正義観念を基底に据えその展開として法秩序の構築を考えるという点では共通している¹¹。

いずれにしても、私の見るところでは、多元分散型統御に関する法哲学的アプローチには或る共通した特徴がある。それは、いかなる法的統御であれそれが一定の法的価値原理（特に正義）の展開形となるという種類のデオントロジカル（deontological）な法的規整モデルに依拠していることである。これと一応対置されるのは、法的道具主義の見方であり、法的規整はその可能な帰結の有効性を軸にして考案されるべきプラグマティックな性格のものであるという見方であって、例えば、法と経済学がその典型である。これら二つの見方は、私が別稿で規範主義的法観念、道具主義的法観念と呼んだものでもある¹²。規範主義的法観念とは、正しい法秩序を希求し、一定の正しい法的価値を前提として内在的に展開される諸規範が法を成すとする観念である。そこでは、法はその上位にある、あるいは根本目的を与えている価値が規範的に表現されたものであり、それ故また法の有する規範性は、そのような規範表出性に存する。その一方、道具主義的法観念とは、法において一定の正しい価値が基底となることへの懐疑に発し、むしろ法の担い手となる人間がその意図や利害に即しつつ定立し展開しようとする諸規範が法を成すとする観念である。ここでは法は一定の目標のために人間が作り出すものであり、それ故また法の有する規範性は、手段的指針であることに存する。これらは全く異質で対抗的な法観念であ

Rawls, *A Theory of Justice*, Rev. ed., Harvard U. P., 1999, Section 31)。ただし、田中によれば、ロールズの法の観念は自立型法、特に公法が中心になっているため、自治型法をも重視する田中の法観念からは狭いところがあると評価される。

⁷ 田中成明、『転換期の日本法』（岩波書店、2000年）、プロローグ、第1章、第4章。

⁸ 田中成明、「生命倫理への法的関与の在り方について」（同編、『現代法の展望』（有斐閣、2004年）、131頁以下。

⁹ 井上達夫、「立法学の現代的課題」（ジュリスト1356号、2008年）、128頁以下。

¹⁰ 井上前掲論文、および2009年9月26日グローバルCOE研究会における井上達夫の報告「立法学の現代的再編に向けて」（レジュメ配布）による。

¹¹ これらの議論は、基本的にロールズ正義論の延長上にあるとも言えるかもしれない。前掲注6も参照。

¹² 参照、拙稿、「〈法と経済学〉における法観念の相剋」（宇佐美誠編『法と経済の間』2010年に掲載予定）。

るが、洗練された前者からの議論は後者の見方を直ちに排除はしない。それは、後者の見方を前者の枠内に位置づけ制約を加えようとするところがある¹³。その一方で、後者の洗練された見方も、例えば効率性の考慮だけが重視されるとするわけではなく、基本権の実現などのデオントロジカルな価値を帰結評価の内に位置づけようとするところがある¹⁴。しかし、いずれにしても、法哲学的議論は前者に傾くという特徴を有しており、確かに論議の余地はあるものの、そこでは正しい秩序や利益の実現という理由が大きな役割を果たしていることをここでは確認しておきたい。

このような理解を踏まえて改めて述べるならば、私は、多元分散型統御の設計可能性やその条件について法哲学的観点から理論的に分析することが、本グローバルCOEプロジェクトの一つの重要な研究課題であると考えている。この場合の法哲学的観点とは、構成的解釈を通じた上記の可能性や条件の分節化を指しており、それは、一定の考察領域を想定しつつその特性を抽出して一貫性を有する形で描出することに存する。このような見方は、既にロナルド・ドゥオーキンによって展開されてきた解釈的法理論の延長上に立つものであって、ゲーム論的あるいは法と経済学的な構築の方法との相異は、数学的ツールに依拠せずに、そのツールの意味論的前提条件自体が成り立っている考察領域を措定しながらその特性を抽出して描出する（また、その次元での哲学的問題を指摘する）ことにある。そして、後に三節で改めて触れるように、このような分析は、多元分散型法的統御の基本条件について、上述の規範主義的法観念の意義を重視しつつ、その洗練された形態の下でこそそれを明確化することができるという主張を含むはずのものでもある。

以上のような問題設定との関連で、多元分散型統御に係る法哲学的問題に関連すると思われる、本グローバルCOEプロジェクトでのこれまでの議論を一瞥しておきたい。まず、田村善之の議論には、多元分散型統御に関わる幾つかの重要な法哲学的論点の提起が見出せる¹⁵。それは、ロール

ズ正義論における熟議的民主主義論への転回が有する意義、法的判断の正当性と正統性との区別と後者の意義、ドゥオーキン「インテグリティとしての法」観念の意義と限界、問題文脈に即した規範の汲み上げ可能性、法的統御における解釈論的正統性・プロセス正統性・非法化などの方略の区分とその組み合わせの可能性などである。次に、藤谷武史の議論にも、同様に法哲学的論点の提起が見出せる¹⁶。それは、経済学的発想・権利論的アプローチ・プロセス志向のベスト・ミックス探求の意義、領域切り分け論とは異なる有機的連携の可能性、法と経済学における議論モードの区別、厚生経済学および社会厚生関数と法制度との関係づけ、「厚生基礎付け主義」の意義と限界、二階レベルの価値判断を介したプロセス設計というキャス・サンステインの議論の再評価、時間の内での学習・推論過程を基礎とするプロセス設計という発想などである。そして、得津晶の議論にも、同じく法哲学的論点の提起が見出せる¹⁷。すなわち、「基準点問題」という国家による法的介入の閾値問題の存在（すなわち、法的制度設計の必要性それ自体の根拠の問題やそれが制度内容の議論に与える理論的インパクトの問題が存在していること）、法的思考形式の非帰結主義的な独自性の意義、法過程・政治過程研究が有する規範的含意などである。加えて、尾崎一郎の議論にも法哲学的論点が見出される¹⁸。それは、法の存在次元・正統性次元・機能次元の区別と各次元における法のインテグリティの意義、そのような次元の相異の中での法と経済学の限定的意義、様々な問題文脈に応じたプラグマティックな民主的実験主義の可能性などである。

これらの議論は、それぞれ異なる専門の視角からではあるが、すべてそれ自体が、既に私の言う意味での多元分散型統御の法的な可能性や条件をめぐる法哲学的考察の端緒ともなっており、それぞれが指摘している論点は個別に考察することが必要である。しかし、それらのすべてを以下で取

1頁以下。

¹⁶ 藤谷武史、「プロセス・時間・制度」（新世代法政策学研究1号、2009年）、29頁以下。

¹⁷ 得津晶、「負け犬の遠吠え」（新世代法政策学研究1号、2009年）、341頁以下。

¹⁸ 尾崎一郎、「トートロジーとしての法(学)?」（新世代法政策学研究3号、2009年）、191頁以下。

¹³ 例えば、前掲ドゥオーキン、『法の帝国』、465頁以下。

¹⁴ 例えば、アマルティア・セン、「自由・全員一致・権利」（同、川本他訳、『合理的な愚か者』、勁草書房、1989年）、36頁以下。

¹⁵ 田村善之、「知的財産法政策学の成果と課題」（新世代法政策学研究1号、2009年）、

り上げる準備は私にはまだない。むしろ、以下で行う作業は、これらの新たな問題提起を承けその意義を評価しながら、さらに私なりに問題の再整理と解決の方向づけを描き出すことを試みるものである。勿論、この整理・方向づけはそれ自体で一つのヒューリスティックな試みであり、問題解決のためのアウトラインを示すにとどまるものである。その詳細や展開可能性は、今後のグローバルCOEプロジェクトの研究においてさらに検討・修正を重ねるべきものであることは言うまでもない。

2. 法的決定と法的アクターのタクソノミー

現代社会における法実践が、単に裁判にのみ係るものではなく、しかも制定法に限られない広い意味での法の形成に関わり、加えて様々な法過程や人々の法的活動を通じて、立法、裁判、行政、そして市民活動といった多様な局面において、政治家、法律家、実務家、一般市民といった広範な社会層によって担われていることは、もはや論を待たないであろう。勿論、このことは、形式的な裁判には法の実質としての意義がないといったポストモダン的な見方を意味してはいない。ここで重要なのは、程度の差こそあれ、現代社会では裁判という形以外の法実践も重要性を増してきており、そこでは法律に則した法の適用と解釈という法実践の形態のみならず、原理あるいは政策に則した法適用、政策的な法定立や社会運動的あるいは政治的な法定立、さらには効率的な法執行や政策的な法執行など、様々な法の定立・適用・執行過程の複雑な結合が法実践の総体を形づくりつつあるということである。そして、そうであれば、重要な問題はこのような法実践の複雑な結合の適切な在り方を探索することであり、それこそが多元分散型統御という本グローバルCOEプロジェクトの研究テーマで予想されていることでもある。

もっとも、先に触れた尾崎の議論が示しているように、このような複雑な法実践がもはや統御可能性を超えてしまうかのような事態こそが現代法の特徴であり、そのような予測不可能な複雑さの中で擬似的あるいは欺瞞的であれ法的コミュニケーションが継続されていることを認めなければならないという診断も、決して理由がないわけではない。確かに、法実践とは、個別具体的な様々な問題に即して既に手元にある規範群を活用し

ながらカズイスティックに行われる諸判断の集積であり、実際、現代法の複雑さはこのような集積を免れないところに現れるのである。この見方は、メタ倫理的にはいわゆる個別主義(particularism)に立つものでもある。そこでは種々の価値理論はそれ自体として独自の意義を持つことはなく、ただ個別具体的な事例にとっての一つの解決基準として成り立ちうるに止まる。しかしながら、そのような個別主義に対しては、理論重視の立場から批判がある。個別の判断がまさに判断として成り立つには論理的に一定の一般命題が前提条件となることは言うまでもないし、判断の集積が一定の正義要件たる「類似の事例は類似の仕方では判断されるべきである」という原則に従う必要がある限りはその前提として類似性の一般的判断が必要であること、人間は問題が不確定的であるときほどかえって一定の理論を求める傾向があることなど、個別主義の問題点は案外に多い¹⁹。個別主義と一般理論を重視する限りでの普遍主義との間には方法論的コミットメントの問題が現れるが、私は個別主義が論理的に成り立たないと考える。そうであれば、現代の複雑な法実践の理解も、何らかの一般的で理論的な見通しを必要とすることになるであろう²⁰。

このように様々な法の定立・適用・執行過程の複雑な結合が法実践の総体を形づくりつつあり、その結合の適切な在り方を探る必要があるという認識に立って、多元分散型統御の在り方を探るためには、その前提条件として、現代の法実践において看取される法的決定様式や法的アクターの多様性を一定の形で整理するようなタクソノミーを示す必要があるであろう。というのも、現実の法実践において一定の複雑な結合が現実に見て取れるとすれば、まずはその実態を把握し、多元分散型統御のための端緒をつかむことが必要であろうからである。もっとも、ここで、いかにして法的決定様式や法的アクターの有り様を把握するかは現代の法実践の制度的与件に係る先行了解に依存しており、これをどのように解釈的に再構成するかという視点もまた重要になる。しかし、そのような制度的与件それ自体の意義や限界についての考察は措いて、以下ではとりあえ

¹⁹ Cf. Samuel Scheffler, *Human Morality* (Oxford U.P., 1992), ch. 3, esp. p. 38ff.

²⁰ 参照、拙稿、「法的空間の多元重層性」(民商法雑誌133巻3号、2005年)、447頁以下。

ず現代の法実践に見られる種々の決定様式やアクターを抽出してみることにしよう。

まず重要なのは、法的決定における権限様態による分類である。そこでは、

権威的決定；市場的決定；市民的決定
集権的決定；分権的決定；統合的決定
法定立的決定；法適用的決定；法執行的決定

などの決定様態が区別されよう。権威的決定とは政府が一定の権力作用を背景として行うものであり（立法や裁判、行政指導など）、市場的決定とは特に市場を通じて財の取引を行う当事者達が必要に応じて自由に成すものであり（私的自治、業界規約の形成など）、市民的決定とは一般市民が中心となって生活空間の保全のためにしばしば権威的決定や市場的決定に対抗して成すものである（NPOやNGOの活動など）²¹。また、集権的決定は特に一国の政府や地方自治体はその社会や地域全体に対して規制や調整を行うものであり、分権的決定とは国との関係では地方自治体が、また地方自治体との関係ではそれに属する下位の地方自治体が、あるいは国や地方との関係では市場や市民グループが個別的に行ってゆくものである。さらに、法定立的決定とは立法的な問題場面における決定であり（議会に限られず、政府や市場、あるいは市民もないうる）、法適用的決定とは裁定的な問題場面における決定であり（裁判を典型とするが、それに限られず、立法や行政においても、あるいは市場的、市民的決定においてもありうる）、そして法執行的決定とは法執行の問題場面における決定である（行政が典型であるが、それに限られず、市場や市民的決定においてもありうる）。なお、ここで既に看取される様々な法的アクターの有り様については、改めて後述する。

²¹ 参照、田村善之、『知的財産法（第4版）』（有斐閣、2006年）、7頁以下。同、『市場・自由・知的財産』（有斐閣、2003年）、84頁以下。また、拙稿、「法と市場の間」（厚谷襄児先生古稀記念論集『競争法の現代的諸相（上）』（有斐閣、2006年）、65頁以下、71頁以下。

これらの権限様態の区別に加えて、次には法的決定が志向する規整様態の区別も可能であろう。そこでは、

直接規整；間接規整；〔放任〕
強行規整；任意規整
事前規整；同時規整；事後規整
起点規整；過程規整；結果規整
保全規整；是正規整；〔自生〕
制限規整；支援規整；救済規整
誘因規整；真因規整

などの区別が考えられる。前三者の規整は既に法学の領域では周知のものであるので、ここでは多言を要しないであろう。二点補足するならば、放任とは法的規整が存在しないことを示しており、また、同時規整では、当該の活動に併行してモニタリングが行われるような規整の仕方が考えられている。また、起点、過程、そして結果に係る規整も、社会における人々や組織の活動についてその資格や前提条件に係るものか、活動の過程に係るものか、その結果として達成される状況に係るものかという区別であり、これも多くの説明は要しまい。具体的な例としては、起点に係るという場合は例えば契約当事者の権利能力に係る規整、過程に係るという場合は契約等における不正行為の排除、そして結果に係るという場合は損害が生じた場合の賠償の問題に係る規整が挙げられよう²²。さらに、保全と是正との区別は、前者が種々の行為や活動の禁止による予防措置に係るものであるのに対して、後者は補償や賠償、あるいは刑罰などによる秩序回復措置に係るものという区別として考えることができる。また、ここで言う自生とは、特に法的規整が関わることなく社会において必要な秩序の保全や是正が自発的に行われることを指している。そして、制限、支援、救済の区別も明らかであり、権利への干渉に対する排除、資源分配による権利の実現、賠償などによる権利の救済といった場面の区別を想起すれば足りるで

²² 参照、拙著、『公正の法哲学』（信山社、2001年）、第1部第3章。

あろう²³。これらに比して、多少とも説明が必要であるのは、誘因規整と真因規整との区別であろう。前者は、言うまでもなく、人々の自己利益追求という動機づけの力を見越した規整態様であり、利益誘導によって間接的に規整目的を達成するものであって、例えば報奨金や排出権の設定などの制度によって人々の行為を望ましい方向に導くような場合が考えられる。それに対して後者は、人々の道徳的に真正な動機づけに訴えることで直接的に規整目的を実現するものであり、例えば一定の望ましい行為に対する義務や責任を端的に規定するような場合が考えられる。

最後に、法的決定が内含する規範態様による区別も可能である。そこでは、

原理的規整
政策的規整
手続的規整

の三つが区別されよう。ここで、原理的規整とはロナルド・ドゥオーキンの言う意味での法的原理基準に基づく規整であり、政策的規整とは同じくドゥオーキンの言う意味での法的政策基準に基づく規整であるが²⁴、それに対して手続的規整とは法的な審議の過程それ自体を条件づけている手続に則することを求める規整である。

ちなみに、これらのような種々の規整が法的準則 (rule) の形成を通じて行われるという形を必ず取るかどうかという問題がある。法的準則が現代の法実践において中心的な役割を果たしていることは言うまでもないが、それでも、例えば、ドゥオーキンが指摘したように裁判において準則以外の原理や政策などの基準が援用されたり、あるいは所謂ソフト・ローのように一般的指針を宣言的に確認するような形を通じて規整がなされたりすることも考えられるからである。おそらく、法実践の総体を眺めるならば、そこでは法的準則以外にも、原理や政策、あるいはその他の法的基準など、様々な規範群が働いていると考える必要があろう。そして、そうで

あれば、これらの規範群の中で法的準則が占める比重を改めて検討する必要もあるであろう。しかしながら、ここでの多元分散型統御に関する考察においては、特に断りのない限り、基本的には何らかの準則形成を通じて上記の規整が表現されると考えておくことにする²⁵。

以上のような法的決定に関する種々の様態の区別と併行して、その一方では、当然のことながら、法的決定を行う様々なアクターの存在も考えられる。考察を必要以上に複雑にしないために、当面は国内社会に視点を絞り²⁶、また国と地方自治体の区分についても必要のない限りは考慮しないこととするならば、そこでは次のような法的アクターが重要であるだろう。すなわち、既存の制度的与件を一応前提としておくならば、議会、裁判所、政府、行政委員会・審査会、審議会・懇談会、業界センター・法曹専門センター・準公共的民間団体などである。勿論これらに加えて、今日の裁判員制度や消費者訴訟制度などを考えると、一般市民もまた一定程度において法的決定に関与するアクターとして考えておく必要があるかもしれない²⁷。

そのうえで、まず、これらのアクターが行う法的決定の特徴とその決定の際の権限態様は、次のような形で考えられることになるだろう。

議会：法定立（権威的・集権的）
裁判所：法適用（権威的・集権的）
政府：法執行（権威的・集権的）
行政委員会・審査会：問題特定の法執行/適用（権威的・集権的）
審議会・懇談会：問題特定の法的指針提示（権威的・集権的）

²⁵ このことは、勿論、準則が定められていない場合や準則の内容が不確定性を有することを否定するものではないので、そこには常に準則以外の規範が働く可能性が考えられる。

²⁶ グローバリゼーションに伴う様々な国際的あるいは超国家的な法的アクターの存在と活動は今や勿論重要であるが、ここではそれらの国内社会でのカウンターパートだけを考慮に入れておくことにする。

²⁷ 参照、宮澤節生他、『法システム入門』（信山社、2008年）、81頁以下、119頁以下、188頁以下。

²³ 参照、拙著、『権利・価値・共同体』（弘文堂、1991年）、121頁以下。

²⁴ 参照、ロナルド・ドゥオーキン（木下他訳）、『権利論』（木鐸社、2003年）、第4章。

業界センター・法曹専門センター・準公共的民間団体・一般市民：
自主的/社会的な法形成（市場的あるいは市民的・分権的）

これらの特徴づけは、勿論、概括的で暫定的なものである。議会、裁判所、政府については、三権分立における基本的な役割分担を踏襲している。行政委員会や審査会の場合は、例えば公正取引委員会による独禁規制や検察審査会による個別事例の起訴処分の再検討などを念頭に置くことができる。各種の審議会や有識者懇談会のような政府諮問の会合の場合には、専門家による当該問題に関するガイドラインや議論の方向性の提示が主な役割である。そして、業界センター等の民間の様々な紛争調整・相談機関の役割は、国家的なそれとは異なった市民社会における独自の法形成が主な働きとなる²⁸。そして、総体として見た場合には、これらの法的アクターは或る意味で法形成における主導権を争うことになるのであり、法実践はこれらのアクターの間での争論の中で成立し、展開し、そして変容してゆくことは言うまでもない。しかも、実のところ、そのような様々なアクター間の争論の機序こそが、多元分散型統御の在り方の重要な一側面を成すことにもなるのである²⁹。しかし、現段階ではこの点については上記のようなタクソノミックな整理に止めておくこととし、先に述べた法的決定における規整様態とアクターとの基本的な関連性についてだけ確認をしておきたい。

ここで重要なのは、それぞれの法的アクターが一定の決定を行う場合にどのような規整様態がそれに伴いうるかという形で、アクターの決定とそれが伴う規整様態との間の相関関係を確認することである。そして、それは、それぞれの法的アクターが行う決定の特徴的な内実を示すことにもなり、今後、様々なアクターの連携による複合的な法的統御の在り方を考えるうえでも、その条件の一つとして意義を持つことになるであろう。なお、言うまでもなく、以下での整理はあくまで仮説的なものであり、その整理自体がさらに洗練されるべきであることは明らかである。また、法的決定が志向する規整様態の区別の中で、起点・過程・結果に係る規整焦点の区

別、制限・支援・救済に係る是正方式の区別と誘因・真因に係る規整方略の区別は、他の規整様態の区別に通貫的にどのようにも現れうると考えられるので特に区別せずに扱うこととし、さらに、法的決定が内含する実質様態における原理的・政策的・手続的ということに係る区別もまた様々な規整様態に通貫的に現れうると考えられるので、ここでは整理の対象外に置くこととする³⁰。

そこで、改めて、法的決定が志向する主要な規整様態の区別を次のように簡略に表現することにしよう。

直接規整 (*dr*) ; 間接規整 (*id*) ; [放任 (*fr*)]
強行規整 (*co*) ; 任意規整 (*ab*)
事前規整 (*ea*) ; 同時規整 (*si*) ; 事後規整 (*ep*)
是正規整 (*cr*) ; 保全規整 (*mt*) ; [自生 (*sp*)]

そうであるとする、問題となっている相関は以下のような図に示すことができる。

図1

| | 直接性 | 強行性 | 時点 | 是正度 | 焦点・制約・方略 |
|-------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|----------|
| 議 会 | <i>dr/id</i> | <i>co/pm/ab</i> | <i>ea</i> | <i>cr/mt</i> | すべて可能 |
| 裁 判 所 | <i>dr</i> | <i>co/pm</i> | <i>ep</i> | <i>cr/mt</i> | すべて可能 |
| 政 府 | <i>dr/id</i> | <i>co/pm/ab</i> | <i>ea/si</i> | <i>cr/mt</i> | すべて可能 |
| 委員会等 | <i>dr</i> | <i>co/pm</i> | <i>ea/si/ep</i> | <i>cr/mt</i> | すべて可能 |
| 審議会等 | <i>dr/id</i> | <i>pm/ab</i> | <i>ea</i> | <i>cr/mt</i> | すべて可能 |
| 民間団体 | <i>dr/id/fr</i> | <i>pm/ab</i> | <i>ea/si/ep</i> | <i>cr/mt/sp</i> | すべて可能 |

既に述べたように、これはあくまで一つの整理にすぎないが、このように図示してみると、図上左辺にある様々な法的アクターの決定様態にお

³⁰ 例えば、直接規整について言うならば、それは問題となっている行為や活動の起点にも、過程にも、結果にも関わりうるし、またそれに対する制限でも、支援でも、あるいは救済でもありうるし、さらにその規整方略は誘因的でも真因的でもありうるし、そして一定の原理や政策あるいは手続を表現しうるものでもある。

²⁸ 参照、前掲宮澤他、『法システム入門』、190頁。

²⁹ そのような争論の基本条件については、本稿の第3節において検討される。

る相異がインデックス的に示されることがわかる。これは、アクターの相異もさることながら、それらの法的決定の機能の点で法実践において果たす役割が微妙に異なっていることをも示していると言える。それ故、複雑な現代社会の法実践における多元分散型統御の見地からは、これらの法的決定機能の相異や相互連関の実態を把握しながら、新たな法的問題の統御においてどのようなアクターがどこまで中心となり、かつどのような法的決定の様態において統御を行うべきかを見定めることが重要な課題となってくるであろう。この場合に特に重要となるのは、様々なアクターの決定様態における相異がどのように働き、またそれが社会における秩序形成に結果としてどのように寄与しうるか（あるいはし得ないか）をいっそう正確に捉えることである。しかしながら、この問題の考察は、もはやより経験的で実証的な検討に委ねられるべきことである。

ちなみに、様々な法的アクターの中には、実のところ、法学者も含まれる。しかし、法学者が実践的な法的決定にどこまで関わるかという点については、些か留保が必要であろう。学問の見地から法的決定について反省的考察を深めるとい場合、法学者は上記の様々なアクターに付随するかあるいはその全体を総覧する存在として、法的決定そのものに直接に携わるわけではない。その一方で、法学者自身が実践的な法的決定に参加する場合には、彼/彼女は、具体的な問題について法的決定を行う一般市民と同じ境位に立つことになる。ここで、法学者の位置づけに関して重要な問題は、彼/彼女が法的決定の全体を総覧して何らかの形で法実践に反省的に関わるという際の役割をいかに理解するかということである。とりわけ、多元分散型統御の在り方を理論化し新たな法政策学的視座を切り開くという、本グローバルCOEプロジェクトの目的を達成しようとする法学者は、当該の統御において様々な法的決定の様態とアクターとの関わりについて一定の枠組みを定め、その条件や可能性を分析して、その統御を理論的見地において方向づけることになる。それ故、私が今このようにして展開しようとしている理論や本プロジェクトの他の研究分担者が試みようとする理論は、それ自体が循環的に多元分散型統御の一部となるはずである。

3. 〈リーガル・ガバナンス〉の観念

前節図1にまとめたような法的決定様態や法的アクターのタクソノミーによって明らかにされた状況は、別の面から見れば、様々な法的決定が実際の社会秩序に対して有しうる複雑な規範的構えを示している。様々な法的決定は、社会秩序において貫徹を要求している規範群を法的に実現しようと志向しているのであり、先の図はその基本的な有り様を示しているのである。それは未だ十分に詳細であるとは言えないにしても、そこでは様々な決定様態とアクターとの複合が社会秩序の法的統御に関わることが示唆されている。私は、このような複雑な規範的構えを前提としながら社会秩序を一定の統合された仕方でも法的に統御してゆくことを〈リーガル・ガバナンス〉(legal governing)と呼ぶことにしたい。

ここで、問題となっている法的統御を、近年人口に膾炙しつつある「ガバナンス」という用語を用いて「リーガル・ガバナンス」(legal governance)と呼ばないのには理由がある。それは、「ガバナンス」という観念は様々な決定様態やアクターを通じた秩序形成における構造的バランスを主として示していると思われるのに対して、ここで問題としようとする法的統御は、より動的かつプロセス的な性格のものであることを示すためである³¹。本稿で考察しようとしている多元分散型統御の在り方は、種々のアクターによる法的決定が重ね合わさり、かつそれらが種々のフィードバックの下で継時的に変化してゆくときに最も特徴的な様相を呈すると考えられ、その点で、ここで言う〈リーガル・ガバナンス〉が重要な意味を持つと考えられる。或る意味では、裁判過程を専制的な法的統御の場として注視することも〈リーガル・ガバナンス〉の一例であると言えるが、既に述べたように、本グローバルCOEプロジェクトが提起する法的統御の複雑性に係る関心の下では、それでは不十分である。ここでは、先に述べた法的決定様態の相異や法的アクターの相互連関を見定めながら、新たな法的問題に関してどのような決定様態において、どのようなアクターが中心となって統御を行うべきかを複合的に見定めることが重要である。そして、この意味においては、〈リーガル・ガバナンス〉は、種々の法的決定のみなら

³¹ Cf. Anne Mette Kjaer, *Governance* (Polity Press, 2004), Introduction.

ず、それに関わる法規範、法的思考法や法理論の展開などもその対象として含んでいると言えよう³²。

この点で付言するならば、上で触れた「リーガル・ガバナンス」の一例は、小島武司が主張する「正義の総合システム」に看取することができると思われる。これは、正義実現のための紛争処理システムであり、そこでは裁判が最も中心的な軸とはなるものの、それ以外にも和解や調停あるいは仲裁などのADRも補完的に重要であり、さらには行政相談やその他の法律相談なども一定の補助的機能を果たし、しかもこれらの間には相互作用も働くとされる³³。このような見方は、裁判が専制的な紛争処理・正義実現の場であるという狭さを免れた、より包括的ないわば正義のガバナンスを志向するものである点で重要な意義を有している。しかしながら、この見方は、各紛争処理方式の補完的な存立を考えてはいるとしても、或る法的問題をめぐってそれらの方式間にいかなる機能分担が働くのかという実践的により重要な問題に関する動的な見方が欠けている。〈リーガル・ガバナング〉の視点において重要となるのは、まさにこの後者の問題である。

さらに補足するならば、最近ではガバナンスへの着目の中で、政府が中心となって政治的領域において行う「パブリック・ガバナンス」、企業が中心となって経済的領域において行う「コーポレート・ガバナンス」、そして市民が中心となって人々の社会関係において行う「ソーシャル・ガバナンス」を区別し、特に既存の前二者に対して第三のガバナンスの重要性を強調する見方も提起されている³⁴。第三のガバナンスの相対的重要性の是非はともかくとして、このような近年の見方との関係で〈リーガル・ガバナング〉を位置づけるとすれば、それは、先の三つのガバナンスに対してそのメタ・レベルにあって、それらのガバナンスをさらに高次において統御している過程であると言えるであろう。というのも、一般的に言って、法は社会秩序の公共的なメタ構造であると考えられ、一定の規範的見

³² 〈リーガル・ガバナング〉の対象となる法規範や法実践とそこでの統御過程そのものとは異なる次元の問題であることの指摘は、瀬川信久氏による。

³³ 小島武司、『裁判外紛争処理と法の支配』（有斐閣、2000年）、6頁以下。

³⁴ 神野直彦他編著、『ソーシャル・ガバナンス』（東洋経済新報社、2004年）、第1章。

地から、政治には正統性を、経済には安定性を、そして文化には持続性を保障しようとしていると言えるからである³⁵。この意味では、それぞれのガバナンスを規範的に導き支えることこそが法的統御の役割であり、それが多元分散的かつ動的になされることが、すなわち〈リーガル・ガバナング〉であるということになるろう。

このような〈リーガル・ガバナング〉は、そこでの規範的構えの捉え方に複数の立場があり得、その内実において多様性を有している。勿論、本稿での関心として重要なのは、多元分散型の法的統御がいかなる条件の下で動的に統合可能なのかということであるので、〈リーガル・ガバナング〉における規範的構えの理解の中では、自生主義的な見方や個別主義的な見方は統御や一貫性の観念そのものを否定するが故に自ずと排除される。前者は、多元分散型の法的統御は様々な決定が自由に、あるいは時に恣意的にさえ展開されてもよく、その積み重ねは一定の人間の・社会的条件による或る種の自然淘汰を通じて長期的に安定状態へと向かうという考えである。また、後者は、動的で複合的な多元分散型の法的統御においては、結局のところは問題場面や文脈に応じた個別的で実験的な判断をプラグマティックに行ってゆく他はないとする考えである。これら二つの見方は、判断実践における規範的志向性の強さの見方において相異なるものの、結果として到達する規範的展望は同じであり、法秩序における継時的で非人為的な規範変容による改善への期待を含んでいる。しかし、これらのような見方は適切とは言えない。そこには、進化論的な法形成過程における或る決定場面でいかなる価値基準をとるべきか、あるいは様々な可能な価値的考慮を勘案して最終的に決定に至る実質的基準はいかなるものかとい

³⁵ ここでは、公共性の観念とその働きは（広義の）法を支える形式的条件の一つであり、その場合に公共性の関わる社会の秩序には政治（国家）、経済（市場）、文化（市民社会）という一定の領域分化が存在していて、公共的決定は政治・経済・文化に通ずる社会の基礎構造に関わっているという私なりの見方がある。なお、公共性の観念の内質はそれ自体で重要な哲学的問題であるが、ここでは形式的に公開性がまず条件としてあり、その上でさらに一般性・共通性・協同性の条件が伴っていて、加えて実質的には公正性がさらに加わるという複合的な見方が採られる。参照、拙稿、「公正な法とその公共性」（早稲田政治経済学雑誌357号、2004年）、28頁以下。

った問題が残る。確かに、これらの見方が示唆しているように、発見的な
 不断の法形成を注視することは重要であるとしても、その過程では法の蓄
 積が進みそれが次の時点での法の制約条件になるという、〈法の堆積〉と
 も呼ぶべき現象があること、またその際の決定の正当化には暫時的であれ
 一定の価値基準の援用が必要となるということも決して見逃せない³⁶。法
 は一定の価値基準をその実践の中核に含むはずであり、そうであるならば、
 多元分散型の法的統御においても、それを司る一定の理念や目的の存在と、
 そこから発する統御の統合性がやはり重要となるであろう。

もつとも、言うまでもなく、ここで志向されるような統合性は、決して
 一元的で強度に論理整合的なものではあり得ず、むしろ様々な決定様態や
 アクターの間に動的に現れる或る緩やかな統合である他はない。そのよう
 な新たな統合がいかにか可能であるのかという問題の考察は、より精妙な
 のでなければならず、かつそこでは統合に向けられた一定の法のポリティ
 ックスへのコミットメントも必要である³⁷。従って、ここでまず重要とな
 るのは、〈リーガル・ガバナング〉とはその基本線においていかなる条件の
 下で成り立つのか、すなわちその基本条件を明らかにすることであろう。
 ここで、そのような基本条件を考察する場合には、次の三つの条件を区別
 して考える必要がある。すなわち、基底的条件、遂行的条件、そして帰結
 的条件である。基底的条件とは〈リーガル・ガバナング〉において常に維持
 されるべき基点に係る条件であり、遂行的条件とは当該ガバナングを進め
 るべき手順に係る条件であり、帰結的条件とは当該ガバナングがもたらす
 べき達成に係る条件である。これらの条件は、勿論、〈リーガル・ガバニ
 ング〉の働きを有機的に支えるものであり、その相互連関の在り方そのも
 のも十分に解明されなければならない。しかし、ここではその問題に立ち
 入るだけの余力はないので、ただ条件の確認だけに止めることとし、以下

³⁶ ここで言う〈法の堆積〉とは法的な伝統形成の問題であると言ってもよい。Cf. H. Patrick Glen, *Legal Traditions of the World* (2nd, ed.) (Oxford U. P., 2004). また、この
 ような状況は、法における解釈学的循環の問題、ドゥオーキンの言うチェイン・ノ
 ヴェルの有り様、あるいはロールズの言う社会の基本構造の持続的安定性の問題な
 どもも看取される。

³⁷ 参照、前掲拙稿、「法的空間の多元重層性」、457頁以下。

においては、まずはそれらの中で最も基本的である基底的条件の考察に焦
 点を絞ることとしたい³⁸。

多元分散型の法的統御のポイントが、様々な決定様態やアクターが一定
 の形で協同してコンフリクトを解決しようとするところにあるとするな
 らば、そこで最も重要な条件は、それらの決定様態やアクターの間での問
 題共有 (problem sharing) の成立であろう。そうであれば、そこには、様々
 なアクターの間での問題関心の共同性、共通問題の存在、統合的解決への
 志向、そして動的均衡という四つの条件が含まれるはずである³⁹。ここで、
 多元分散型法的統御の行われる場面は、一定の法的問題との関わりにおい
 て捉えられるということに注意を促しておきたい。これは、裏面から言う
 ならば、多元分散型の法的統御を或る社会の法制度全体の在り方として捉
 えることは不可能とは言えないまでも難しいということを示している。後
 にも述べるように、多元分散型の法的統御は、或る法的問題をめぐる種々
 の決定様態とアクターとの複雑な結合において最も特徴的に見出せるが、
 そのような結合が社会の法制度全体においていかに展開されるかという
 次元では、今のところは、それぞれの決定様態やアクターが有する多機能
 性において把握されるしかないと言わなければならない。すなわち、
 多元分散型の法的統御は、まさに或る法的問題の解決をめぐる文脈におい
 て動的かつプロセス的に展開されてゆくものであって、社会の法制度全体
 という次元においては、いわば様々な法実践のための規範的資源が浮動状
 態にあるだけなのである。

このような視座を確認して、上記の問題共有の条件の分析に戻るならば、
 まず問題関心の共同性は、言うまでもなく、解決を求められる紛争に対し
 て様々なアクターがそれを問題として捉え、取り組むという基本的な探求
 の倫理を相互に有することである。このことが倫理である所以は、問題を

³⁸ 多元分散型の法的統御を支える〈リーガル・ガバナング〉の観念は、本文で示唆す
 るように複合的で動的な過程を示すものである。そうであれば、これらの条件はこ
 の動的な過程の内であれば楔となる重要なエレメントとして理解される必要がある。

³⁹ Cf. Kjaer, *Governance*, ch. 4; Karl Popper, *Objective Knowledge* (Rev. ed.) (Oxford U.
 P., 1979), p. 163ff. 同様の示唆が看取されるものとして、参照、佐野亘、「紛争解決
 型思考と問題解決型思考」(新世代法政策学研究 3号、2009年)、63頁以下。

自らの範囲外のこととして共同の探求に参加しないという選択がありうるからである。何らかの理論的理由であれ、あるいは実践的理由であれ、そのような不参加の判断が可能であるとすれば、その行き着く先は多元分散的な統御ではなく、まさに分離的で個別的な統御の合算にしかならないであろう。次に、ここには既に共通問題の存在ということも含まれていることは明らかである。様々なアクターが共に取り組むことのできる問題が存在していることが、それらのアクターの問題関心が共有されること的情況的条件である。勿論、或る問題を共通問題として同定するためにも一定の条件が必要である。その問題が或る角度からは何ら問題ではないとされるならば、共通問題は成立せず、それゆえまた翻って問題関心の共有も成り立ち得ない。もっとも、これは、問題関心の共有の場合のような倫理的な事柄ではない。共通問題の同定ということは、問題の客観的理解に係るものであり、認知的側面を有している。この意味では、共通問題の不在ということも、問題そのものの有り様に関わることである。第三に、このような問題関心の共有や共通問題の同定がなされたとして、その問題関心はまさに当の問題の解決へと向かわなければならない。関心と問題が共通のものとなったとしても、それを傍観し、無為を重ねることもありうるからである。問題があることの理解は、その理性的反射作用として問題の解決に向けてアクターを動かすことになる。この場合に重要なことは、そのような解決が様々なアクターやその決定様態を全体として統合できるものでなければならないということである。それは、各決定様態やアクターに個別に任せられた解決の単純集計ではあり得ず、一定の一貫性と協調性、そしてそれに伴う問題解決の実効性が求められるものである。最後に、以上のような問題関心、共通問題、そしてその統合的解決は、繰り返し試みられ営為である。ここで重要になるのが動的均衡の条件である。それは、或る特定の時点における問題の最終的な解決に係る静的な均衡の条件とは異なって、問題解決が常に暫定的なものであり、それは探求の一段階であると見られて継続的によりよい解決が模索されることと関わっている。ここでは、時間ないしは継時性(diachronicity)が大いに関係している。別の側面から見れば、このような状況を一定の学習過程と捉えることにも意義があるだろう。例えばカール・ポパーが示したように、人間の思考や行動が試行錯誤的な問題解決の過程の内にあるという見方も、この一例であ

る⁴⁰。

以上のような問題共有の状態が、〈リーガル・ガバナング〉の一般的な前提条件であると同時にその基底となる条件である。そこでは、一般的に、問題とその段階的な解決に即した、様々なアクターによる法的決定の累積が考えられることになり、その動的な過程の総体がガバナングと呼ばれる。〈リーガル・ガバナング〉においては、或る複雑な法的問題について、様々な法的アクターの共同の関心が成立し、その問題が共通問題として認識され、それを各アクターによる種々の決定様態の有機的な結合において漸次的に解決してゆくことが肝要となる。勿論、これらの点は、〈リーガル・ガバナング〉の基底的条件、それもそのコアにのみ関わることであり、このガバナングの遂行的条件や帰結的条件はまた別の事柄であることは言うまでもない。後二者の条件に関しては、次節でも触れるように今後の課題として残さざるを得ない。ただ、その前にこの基底的条件に関わる幾つかの点をさらに敷衍しておこう。

まず、このようにして働き始める〈リーガル・ガバナング〉の一般的な機能枠組み、とりわけそでの法的アクターの布置についてはどのように考えることができるであろうか。ここで有益なのは、例えば下図2のような多主体的統御混成システム(multi-agent control of large-scale hybrid systems)のイメージを一つのヒューリスティクスとして利用することかもしれない。それは、或る問題に関して、高次の統括管理者の下で、さらに幾つかのサブ管理者が種々の行為者集団をそれぞれに管理することを通じて当該の問題に関する社会秩序の全体を統御してゆくようなシステムである。

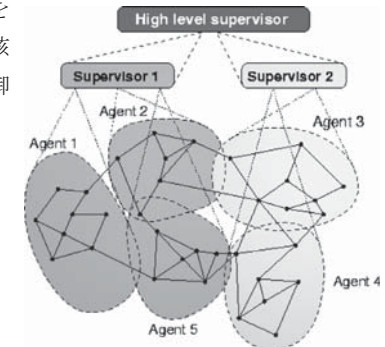


図2

(ルディ・ネーゲンボルン
Rudy Negenborn による⁴¹)

⁴⁰ Popper, *Objective Knowledge*, ch. 4.

⁴¹ <http://www.negenborn.net/rudy/phd/>

このようなシステムの特徴は、まず統御の主たるアクターとして様々な行為者集団が考えられており、それがグループ化されて、幾つかのサブ管理者の下に統合され、最終的には高次の統括者の下に帰属して統合されるという複合的な形をとっていることである。言うまでもなく、ここでの管理は、トップダウン型の強い管理ではなく、逆に種々のグループ集団の活動の調整に係るような弱い管理に止まるものである。しかし、この見方は、様々なアクターは何らかの形でグループ化され、順次統合される必要があることを示唆している。このような統合の様式は一定のハイアラキーと一定のネットワークとを組み合わせた形になっているが、いわば垂直型の統合と水平型の統合とを何らかの形で組み合わせることは、現代における様々なシステム統御の一つの有力な方向であるだろう。勿論、それだけが唯一可能かつ有効な統合の仕方であるというわけではない。現在では特に、ハイアラキー型の統御を批判する見地からネットワーク型の統御を推進しようとする見方が多いことも事実であり、それを市民的・民主的な法的統御の在り方の議論へとつなげることもできる⁴²。しかし、現代社会の複雑な問題状況において現れる多元分散型法的統御の在り方は、単に権威的決定のそれでもなく、また逆に単に民主的決定のそれでもない。ここでは、それらのありうる様々な法的決定の適切な複合においてこそ有意義な統御がなされるのである。そうであるとすれば、上記の多主体的統御混成システムのような形の複合的システムが重要であることは明らかであろう。

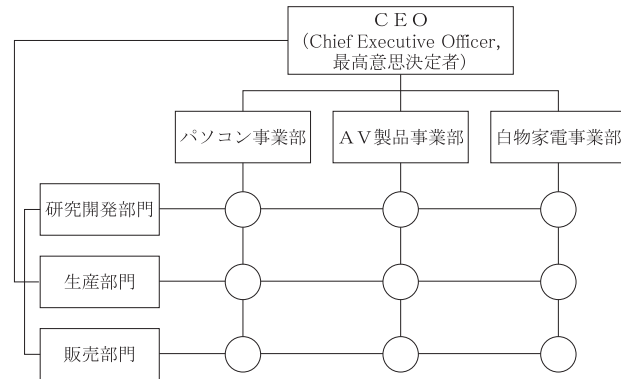
以上のことは、別の理論的角度からも確認できる。経済システムにおいて一定の目的のために活動する企業の組織デザインという観点からは、しばしば機能別組織、事業部制組織、マトリックス組織という区別がなされる⁴³。機能別組織は、トップの中核指令部門の下に、生産や設計、マーケ

ティングなどの機能別部門が配置され、それぞれの部門内でさらに部門トップとその下での実行組織が配置されるというハイアラキー型の組織である。事業部制組織は、生産や設計、マーケティングという機能ではなく、個別の事業毎にまず担当部門を分け（例えば、電気製品の会社においてPC事業部、AV事業部、家電事業部といったように）、その事業部毎にトップの指令部門においてその下に当該事業における生産、設計、マーケティングなどの部門を配置して、さらに全体的な統括部門も設けてゆく組織である。この組織形態は、機能別のハイアラキー型組織を修正し、変化する製品市場の動きに合わせてハイアラキーを柔軟化して対応できるように改善した組織形態であると言える。しかしながら、事業部制組織の問題点は、各事業部の独自性が高まるほど、それらの間での情報や技術の共有可能性が低まり、企業全体としては制度的な非効率性が現れることもあることである。そこで、この事業部制組織の問題点をさらに改善するのが、次頁図3に示されるようなマトリックス組織である。マトリックス組織では、事業部制をベースにしながらか、各事業部において共通しうる生産管理や設計管理、あるいはマーケティング管理に関し、それらを共通につなぐ事業横断的な管理組織が挿入される。そのことで、上記の例で言うならば、事業部制の下では孤立しがちなPC事業の設計部門、AV事業の設計部門、そして家電事業の設計部門が相互に結合されて、情報や技術の共有が円滑される。また、このような事業横断的な組織の代表などが全体を統括するレベルでの活動にも参加することになれば、この企業全体の情報や技術の共有可能性はいっそう高まることになる。

⁴² ハイアラキー型とネットワーク型の対比については、マイケル・ボラニー（長尾訳）『自由の論理』（ハーベスト社、1988年）、第8章。またその対比的法的拡張に関しては、例えば、櫻村志郎編、『法動態学叢書—水平的秩序：3 規整と自律』；山本顯治編、『同：4 紛争と対話』（法律文化社、2007年）を参照。ここでは、一元型法と多元型法、設計的法と自生的法といった区別も関連する。

⁴³ 沼上幹、『組織デザイン』（日本経済新聞出版社、2004年）；同、『組織戦略の考え

方』（筑摩書房、2003年）、第1部。

図3（沼上幹『組織デザイン』による⁴⁴⁾

言うまでもなく、このようなマトリックス組織は上記の多主体的統御混成システムのような複合的システムと基本的に同じ枠組みを有する問題解決のシステムであると言える。そこでは、垂直型の枠組みと水平型の枠組みとが一定の形で組み合わせられることで、様々な決定アクターの活動が当該の目的に向かって効果的になることができるように、より柔軟な枠組みが組み立てられている。そして、このことによって、企業は経済環境の変化に適応し、問題解決能力を高めることになるわけである。

これらの統御の枠組みの在り方について、それと法との関連性についてさらに二点を付け加えておきたい。第一の点は、多元分散型の法的統御における機能枠組みの在り方は法規範の設定そのものとは区別された法過程上の問題であるということである。一般に、現代の複雑な法実践の有り様との関わりでは、〈法の分業〉(legal division of labor)とでも呼ぶべき事態に注視しなければならない⁴⁵⁾。この〈法の分業〉には、〈法規範の分業〉と〈法過程の分業〉とが一応区別される。前者は種々の法規範が規整領域によって多様な内容を示すことであり、後者は種々の法過程が規整領域によって多様な様相を示すことである。前者の〈法規範の分業〉は、現代法においては既に高度に進んで来ており、従来の六法のみならず、競争法や都市法、

あるいは環境法などの領域において、法規範は各領域に独自の形で展開され、また相互に関連もしつつあって、その複雑な法実践の統合については、例えば「政策レバー」や「法的協働」といった形が見出されつつある⁴⁶⁾。ここでより重要なのは、もう一方の〈法過程の分業〉である。それは、一般的には、立法や裁判、あるいは行政、さらには市民活動や法学界などが様々な機能的に連携しながら複雑な法実践を統合してゆく可能性のことであり⁴⁷⁾、本稿での議論の焦点となって来たことでもある。この意味では、〈リーガル・ガバナング〉の観念の下でなされる多元分散型の法的統御の形成と確立は、現代社会における〈法過程の分業〉に一つの有意義な形を与えることだと言ってもよいであろう。

第二に、この場合に重要な法観念は、既に触れた規範主義的なそれでもなければ道具主義的なそれでもなく、むしろ先述の多主体的統御混成システムに相応するようなものである。すなわち、それは一面では規範主義的であり、その半面では道具主義的たり得ても、究極的にはそれらの適切な組み合わせにおいて、かつ動的な形で表現されるはずの新たな法観念である。もっとも、その組み合わせにおいて示される法観念は、本グローバルCOEプロジェクトにおいてしばしば強調されているのとは些か異なっており⁴⁸⁾、直ちにプロセス的なものであるというわけでもない。というのも、この新たな法観念は動的で段階的である一方で、そこには一定の決定指針を含む価値的なベースラインが伴うはずだからである⁴⁹⁾。この場合、プロセス的

⁴⁶⁾ ダン・パーク他（山崎訳）、「特許法における政策レバー（一）・（二）完」（知的財産法政策学研究14号45頁以下、15号53頁以下）や、吉田克己氏の主宰による科研費研究の成果たる「消費者法における公私の協働（一）・（二）完」（北大法学論集57巻5号155頁以下、6号87頁以下、2007年）；「都市環境法における公私協働」（北大法学論集59巻6号、169頁以下、2009年）などを参照。

⁴⁷⁾ このような見方については、前掲拙稿、「法的空間の多元重層性」、463頁以下を参照。

⁴⁸⁾ 参照、前掲田村、「知的財産法政策学の成果と課題」、16頁以下。

⁴⁹⁾ 法の存立において一定の決定指針を含む基本枠組みが伴うのは、法が単に社会統制の手段として自由に導入されるのではなく、その前提として、少なくとも近代以来の法的価値や基本制度が既に成り立っている状況があるからである。Cf. Glenn, *Legal Traditions of the World*, p. 23ff.

⁴⁴⁾ 沼上、前掲『組織デザイン』、33頁。

⁴⁵⁾ この推測は、須賀晃一氏の指摘によって触発された。

ということの意味には、狭い意味と広い意味がある。前者は手続法のようにして法的決定に至るための細則が規定される場合、後者は種々のアクターや決定が積み重なる過程が問題となる場合である。ここで重要なのは明らかに後者の場合であるが、そのときにはさらに二つの意味が区別されるであろう。その第一は、社会秩序全体の形成・変容過程に係るという点で進化論的な場合である。しかし、多元分散型の法的統御は一定程度において自覚的・設計的な試みであるから、それをもっぱら進化論的に理解することは適切とは言えない。それ故、第二の意味、すなわち機能順序的なプロセスの理解がここでは重要である。ここで機能順序的というのは、種々のアクターによる決定のシーケンスが辞書的順序に従っており、かつ段階的であるような状態である。ただし、この場合にもさらに二つの可能性があり、その一つは目標合理的なものであり、他の一つは原則適理的なものである。ここで重要なのは、既に示唆したように、一定の法的原理に導かれた他の諸基準や諸準則、そして政策などの諸規範の複合においてモデル化されるような多元分散型の法的統御の在り方である。それ故、ここでは原則適理的な意味でのプロセスの理解こそが重要である。そして、そこに含まれる種々の原理や政策、その他の基準や準則の複合の総体を示すような法観念を、私はとりあえず〈多形統合的法観念〉(the polymorphic-integrative conception of law)と呼んでおくことにしたい。

4. 今後の課題

本稿においては、〈リーガル・ガバナング〉の観念の基本的な特徴や条件について、法哲学的観点からスケッチを行って来た。しかし、この議論はまだ端緒にすぎず、その観念の広がりやそこに含まれる様々な法的決定様態やアクターの機能的関連性に係る理論的分析が未検討であり、今後の課題である。また、これと同時に、〈リーガル・ガバナング〉における様々な法的判断規準の複合的な働きに係る論理的分析も未検討であり、今後の課題である。これら二つの一般的課題の内で、特に私なりの法哲学的観点からの〈リーガル・ガバナング〉論の探求においては、以下のような理論的問題が重要となろう。

前者に関して予想される理論的問題は、法的決定様態の複合的配分や

リーガル・ガバナング〉の社会的展開過程の在り方などである。前者の配分に関しては、特に様々な法的決定様態やアクターの組み合わせと当該の問題状況との相即がどのように与えられるかという、領域特性の明確化の問題が重要であるし、後者の社会的展開については、社会において様々な法的問題が現れ、それぞれについて多元分散型の法的統御が遂行される際に社会全体において展開されることになるであろう様々なガバナングの総体がどのように統合されるかという、〈リーガル・ガバナング〉の高次統合の可能性の問題が重要である。そして、そこでは、システム理論や経営組織論、イノベーション伝播論などからの示唆も意義を有することになるであろう⁵⁰。その一方、後者について予想される理論的問題は、次のようなものである。すなわち、価値の多元性と一元性の是非の問題、価値の共約可能性の条件の問題、多元的な価値の統合/考量の論理的機序の問題——特に非帰結主義的価値と帰結主義的価値との相剋とその解決可能性の問題（例えば権利と効率性との相剋と双方の考量の論理など）、そしてこのような考量の指針を与える複合的正義(complex justice)の在り方の問題などである。また、そこでは特にデオントロジーとテレオロジー(teleology)との組み合わせによる複合的価値規準の意義と働きの分析が重要で、その際には平等基底的正義論の応用も求められるように思われる⁵¹。なお、加えて、〈リーガル・ガバナング〉の実際の有り様の検討も勿論必要であるが、これは種々の法的問題領域に即した法解釈論的あるいは実証的な個別研究に委ねられるべき事柄であり、そこで得られるであろう成果は、当然に、上記の諸問題群に対する理論的研究へとフィードバックされるべきものである⁵²。

いずれにしても、本稿を出発点として、今後〈リーガル・ガバナング〉の在り方を理論的に深めてゆくことは、本グローバルCOEプロジェクトの

⁵⁰ 例えば、河本英夫、『オートポイエーシス』（青土社、1995年）；沼上前掲、『組織デザイン』、『組織戦略の考え方』；青池慎一、『イノベーション普及過程論』（慶応義塾大学出版会、2007年）などを参照。

⁵¹ 私なりの端緒は、既に拙著『公正の法哲学』の第2部第2、3章にある。

⁵² 言うまでもなく、その一部は、既に本グローバルCOEプロジェクトで刊行中の雑誌『新世代法政策学研究』所載の諸論考に現れつつある。

リレー連載：「多元分散型統御の基礎理論を目指して」

テーマである「多元分散型統御を目指す新世代法政策学」の理論的基礎を与えるために緊要である。そして、そこで示される基礎に即して法実践が展開されうるときこそ、多元分散型統御はその姿をより明確に現すことになるであろう。