



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	トイブナー教授の御報告へのコメント
Author(s)	尾崎, 一郎
Citation	新世代法政策学研究, 10, 205-209
Issue Date	2011-02
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45071
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP010_011.pdf



トイブナー教授の御報告へのコメント

尾 崎 一 郎

最初に、便宜のため今日の報告の内容をかいつまんで整理すると、以下のようになるだろう。

1 国民国家隆盛期にすでに始まっていた社会の分立化 (fragmentation) と [法、政治以外の] 非国家的=社会的セクター (サブシステム) の自律化の進行による political constitution からの乖離 (societal constitutionalism の問題) が、「グローバリティ」の時代において、加速している。

2 国民国家の枠を超えグローバルに展開するそれら自律的サブシステムは、狭義の法=政治の枠に収まらない、regime constitution とでも言うべきものを生み出しつつある。それは主として、システムを成立させる構成的ルール (constituting rules) からなる。これは constitution (constitutionalization) の [2つある側面のうちの] 1つの側面である。

3 他方、それら経済、宗教、科学などのシステムに比べると法、政治システムのグローバルな展開は遅れている。依然として国民国家の枠に囚われ続けている。

4 現在喫緊の問題は、自律的システムたちの無際限の拡張主義的傾向とその結果生まれる相互抵触、またシステムの自己破壊を、いかに抑制するかである。ここに constitution (constitutionalization) のもう1つの側面、すなわち limitative rules (function) の確立、が、関わってくる。

5 しかし、3のような不均衡があるゆえ、グローバルな世界社会では、国民国家で成立していたような、法・政治・社会セクターの三角形、あるいは法と政治の包括的構造カップリングはもはや成立していない。ハーバースマスのように世界社会を統御する統一的憲法 (unitary constitution) を構想することも、あるいは国民国家単位の規制に立ち戻ることも、現実的

はない。

6 結局、各サブシステムにおいて自己規制 (self-regulation) がなされるように促す外部からの圧力をかけるしかない。国家権力や法的ルールや他の社会システムからの対抗が、システムに対して圧力をかける「ハイブリッドな立憲化」である。それらの圧力は結局システム自身の自己規制に翻訳され、レジーム憲法の limitative rules に変換されなければならない。

7 しかし、どのようにすればそれが最もうまくいくかを ex-ante に知って計画することはできない。ぎりぎりの状況下で実験的にやっていくしかない。

これに対して、以下のコメントを申し述べたい。

1 法システム（および政治システム）と他の社会システム（サブシステム）との乖離の問題は、確かにグローバル化以前、国民国家の隆盛期から存在していた。これは法社会学 (Rechtssoziologie) が一貫して追究してきた問題である。この問題がグローバリティの状況下でどのように変容し、増進したか、が、今日の報告の核にある。

2 とりわけ、今日の報告が焦点を当てているのは、法システムは作動上閉鎖的な経済システムや宗教システムや科学システムを直接的に統御することはできない（間接的な働きかけができるにとどまる）という問題であり、これは法社会学の基本問題の1つであると同時に、ルーマンのシステム理論〔後期〕が最も明晰に理論化したものでもある。今日の報告はこのパースペクティブをトランスナショナルな社会に拡張したものと言うことができよう。

3 他方で、法社会学のもう1つの基本問題、すなわち、セルズニックとノネが『法と社会の変動理論』で理論化したような、社会セクターの変容に対する法の応答性と変容〔「応答的法」の生成〕の問題、は、今日のご報告ではあまり論じられていない。本報告が主題とした、political constitution から social systems への働きかけとは逆ベクトルの問題である。これについてのトイブナー教授のお考えを伺いたい。

(a) かつて、エールリッヒは、社会における「生ける法 (lebendes Recht)」、さらにはその基礎にある「法の諸事実 (Tatsachen des Rechts)」が、〔社会団体ごとに異なり時に相互に抵触する状態から、〕裁判規範 (Entscheidungsnorm) や国家法命題 (Rechtssatz) へと集約され転化していく生成ダ

イナミズムを論究した。この類推で行くなら、グローバルに拡張した各 subsystem において生成 (し、相互に抵触) している regime constitutions とは、各社会セクターにおける生ける法として、やがては法システム (グローバルな法システム?) のルールないし規範へと、集約・翻訳されていくことになるのだろうか?

(b) あるいは、報告で、二重の分立化として、機能分化による自律的サブシステムの分出に加えて、multiculturalism を指摘しているが、法システムは、経済、科学、宗教などと違って、後者の問題によって「トランスナショナルな拡張」を阻まれる運命にあるのだろうか。その意味で「ちぐはぐ」な「動的不均衡」は永続する運命にあるのか? その場合、法と政治は、国民国家の枠組みに固執することで、その<非応答的>な自律性 [セルズニックらという autonomous law!] を保持することになるだろう。そして、political constitution と societal constitutionalism との間の「動的不均衡」が長く続くことになるだろう。

(c) アメリカの法と経済学、ないし、法の経済分析の隆盛に見られるように、経済学的、あるいは社会科学的知による、法学知の侵食が一方で始まっているようにも見えるが、この問題をどう考えるか。法、あるいは political constitution は結局グローバル化した経済・科学帝国主義の軍門に降りつつあるのか? [法学知と社会科学知の関係については、本 GCOE の『新世代法政策学研究』のリレー連載企画「多元分散型統御の基礎理論を目指して」が一貫して関心を寄せてきたところである]

4 社会セクターへの最適な働きかけを事前に知り計画することができず、実験的に手探りでやっていくしかないという experimentalism には私も同意する。他方で問題は、そのような実験の結果を評価し、次なる実験へとフィードバックしていく過程において、どのような条件が満たされる必要があるかである。とりわけ、当該プロセスへの democratic participation が重要ではないか。それは、政治過程ないし立法過程における democratic deliberation よりも広い意味においてであるが。マーサ・ミノウも同様の democratic experimentalism について、2002年の著作 *Partners, Not Rivals: Privatization and the Public Good* の中で語っている [拙稿「トートロジーとしての法 (学) ? : 法のインテグリティと多元分散型統御」『新世代法政策学研究』Vol. 3、212-215頁 (2009年) を参照]。悪しきテクノクラシーや

power elites の横車を抑止するために、どのような具体的条件が必要か、トイブナー教授のお考えを伺いたい。

[補足]

本稿は、私（尾崎）が講演当日行ったコメントの日本語版である。トイブナー教授には英語版を講演前日に渡した上で、当日は口頭でコメントした。

このコメントに対し、トイブナー教授は、まず要約が正確であることを認めた上で、コメントの3（「逆ベクトル」の問題）について、

①(b)の問題について、自分が考えているのは、ドイツ文化対日本文化のような national culture の対立ではなく、むしろいわゆる西洋式近代社会とアイヌやアボリジニのような伝統的社会との対立で例示されるような社会の分化をめぐる根源的に異なる原理 (fundamental different principles of social differentiation) の問題である。

②(a)と(c)の解釈は基本的に同意するが、responsive law とか reflective law といったときに依然として法が社会をレギュレートする、それがダイレクトだったりインダイレクトだったりする、閉じたシステムの法がどれほど社会に対して応答的であるべきか、生ける法をどうやって取り込むかといった、問いの立て方そのものが、ある種、古い枠組みにとらわれている。問題は各社会システムが media reflectivity を有していること、すなわち、システムが自己自身を使って自己について参照するという、そういうものであって、それは self-constituting でもあるということである。それに対して、法もまたセルフ・リフレクティング・システムであり、かつそれは[ハートの言うように] primary normsとsecondary norms からなるが、これが他の社会システムに対して support の関係を有する。その結果、社会全体として、[講演訳注2に記したように、ハイブリッド・メタ・コーディングとしての] societal constitutionalism が成立する。

とした。

そして、社会システムの self-constituting process の条件に関わる問題として、コメントの4、すなわち democracy の問題に言及し、この点も democratization が必要だという私の指摘に同意するものの、それは、政治システムにもつばら関わる狭義の democracy では無論なくて、各社会領域に関わるものでなくてはならず、さらには、各サブシステムにおけるセルフ・リフレクションというのは、単なるセルフ・リファレンス、自己参照ではなく、より大きな枠組みとしての社会全体 (society as a whole) の中でシステムのアイデンティティーに関わる問題なであり、だからこそ constitution の問題に繋がるのだ、と締め括った。

私の力不足により議論が噛み合っていないことを遺憾とする。近代社会において分化した自律的社会システムのうち、トイブナー教授もいうように、経済、科学、

宗教などがいち早く国民国家の枠組みを超えた「グローバル化」を成し遂げたのに対し、法システムは依然として国家法という枠組みに呪縛された自律的システムとして観念され続けているという現状認識において教授と私の間に懸隔はないと考えるが、世界社会におけるハイブリッド・メタ・コーディングとしての constitutionalization の探求に飛躍する前に、法システムそのものはどう変容するのか、他のシステムとの関係はどのようになるのか、多文化主義は法の変容にどのような影響をもたらすのか、といった、法学的にはありふれた(?)問題に関心を抱いた私のコメントは、教授からすれば古い枠組みに囚われすぎということなのかもしれない。少なくとも、講演の主題とはズレてしまったということであろう。この場を借りて研究会に参加された皆さんにお詫びしたい。