



Title	都市の公共性と法主体
Author(s)	尾崎, 一郎
Description	論説
Citation	北大法学論集, 56(5), 416-380
Issue Date	2006-01-28
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/6104">https://hdl.handle.net/2115/6104</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	56(5)_p416-380.pdf



## 都市の公共性と法主体

尾 崎 一 郎

本稿は、公共性の構築に関わる法と法主体の基本的な存在構造を、間主観的な意味秩序ないし観念構造に主として着目しつつ、考察するものである。

法は、共同体の共同性を基盤とし、かつそれを維持・再生する規範の制度であり、現代社会においては、その複雑性に応答すべく、明文化された一般的なルールからなる、高度に複雑で体系的なシステムとなっている。また、その特殊な技術性の発達は、日常言語とは異なる特殊な語彙と文法を確立している。その結果、政治権力の恣意の法による抑制を語る通説的理解に対し、法に関わる「主体」の感情や個別具体的な状況に対する法による「抑圧」もまた盛んに指摘され、関係性への配慮や感情のケアの必要性が説かれたり、個別的な状況において読み替えられるミクロな法秩序の優位や当事者主体の道具的法使用の意義が唱えられたりするようになってきている。こうした議論は、医療過誤や交通事故、都市計画、社会運動といった現実の場におけるアクチュアルな問題関心を背景に、強い説得力を有しているが、他方で、法に対する警戒を急ぐあまり、法の基盤でありまた法により再生されているはずの共同性について、法によるその抑圧（「生活世界」の共同性に相反する法）が強調され過ぎている憾みがある。また、状況に応じ自らの文脈で自由に法の使用・不使用を選択する（あるいは法と法外的規範とを自在に使い分ける）という一見当事者主権的イメージも、共同体における法の妥当ないしその

正統性について、原理的な考察を欠いているように見える。あるいは、単純に法は妥当するものであり、従って援用さえすれば力を持つもの、という前提で議論が進められているように映る。その一方で、日常的な相互行為の場における自生的秩序の生成もまた、さほど疑いを差し挟まれることなく、単純に前提とされていることが多い。

本稿は、こうした近時の議論状況に対し、その背景的文脈をふまえながら、現代の都市化した社会を念頭におきつつ、改めて、共同性と法の基本的構造を整理し、公共性に関わる法主体の理念的ありようにつき、異なる像を提示する。訴訟や調停により裁判所を用いる前の段階における、私人間の交渉の局面がここでは主たる関心対象となる。あえて言えば、本稿は、理解社会学の系譜をつぐ意味の社会学の問題関心を軸に、暫定的に仮構した社会学的一試論である。

## I 共同性と法の基本構造

社会の成員間に存する共同性と法とが、単純な対抗関係ではなくむしろ一体的ないし相補的な関係にあることは、古典的な法の社会学的理論においては自明の前提であった。周知のように、社会連帯と法との関係を論じるにあたって、デュルケムは、「・・・法律とは、・・・社会生活がより一層強固になり確定的となるかぎり、社会生活の組織化そのものに他ならない。・・・それ故に法律に社会的連帯の本質的なすべての様相が反映されているということは確かであろう。」(デュルケム、1989：119頁)として、法と共同性の相関性を強調する<sup>1</sup>。また、エールリッヒは、社会の各部分集団(「社会団体 (gesellschaftlicher Verband)」)の内部秩序をもたらす、団体の成員により妥当を承認されている内部規則たる「生ける法 (lebendes Recht)」の概念を媒介として、法の起源が、少なくともその内容面において<sup>2</sup>、慣行、占有、支配、意思表示等の「法的事实」、すなわち社会団体内部においてその共同性もたらしている事実状態にあることを強調している(エールリッヒ、1984：24-109頁)。

しかし、もちろん、エールリッヒが、裁判規範 (Entscheidungsnorm)、法命題 (Rechtssatz) という生ける法とは異なる抽象度の高い法の概念をあえて提示していることから明らかなように、社会の成員間に成立し

ている共同性そのものが法であるわけではない<sup>3</sup>。原初的には、共同性を有する集団（すなわち共同体）の共同性がもたらす事実状態としての秩序と未分離なまま観念されていたであろう規範が、初期のルーマンの法の社会学的理論が描くように、1つには、まさに「規範」として「事実状態」から分離して観念され（認知的予期と規範的予期の区別）、もう1つには、一定の体系的な一般性を付与されることで（規範的行動予期の、内容的、時間的、社会的次元での整合的一般化）、規範は他ならぬ法規範として観念されるようになるのである（ルーマン、1986：33-120頁）<sup>4</sup>。

もちろん、事実と規範には一定の関係が存在し続ける。例えば、事実が類型化し制度化する場合、そこには規範性が相伴う<sup>5</sup>。慣習や伝統の規範性はそのようにして創発する。しかし、一般性と規範性によって「事実」から分離した法は、やがて、自律性を強め、高度な体系として整備されていくことになる。

いわゆる現象学的社会学に示唆を受けつつ、規範の事実からの分離に着目して以上の展開を図式的に整理するならば、共同体の共同性に関して最も根源的なものから順に次の3つのレベルを—相互に一定の連続性を有するものとして—区別することができるであろう。

### ① 始原的・身体的共同性

複数の人間が存在する場において発生する感情的／身体的（間身体的）な共振／同調性／一体性による共同性である。発生論的現象学的社会学によれば、「制度」「役割」「規範」「自己・他己区分」などといった間主観的意味秩序の根本基盤がこの共同性において発生しているとされる（西原、1998：170-190頁；西原、2003：262-286頁）。

### ② 自然的共同性

①に基盤をおきつつ、血縁、地縁、運命などを根拠として自明かつ自然なものとして非反省的に観念／実践されている共同性である。自然的共同体においては、一定の事実状態が類型化ないし儀礼化し反復されることで「制度」が発生し、規範の始原的発生を伴っている<sup>6</sup>。先にも述べたように、エールリッヒは、社会団体の内部秩序を成立させる内部規則たる「生ける法」の概念によって、法の起源たる「法の事実」と法と

を媒介した。言わば、事実と規範とが、なお一体的な関係を有し、事実状態が規範性と強く結合しているのである<sup>7</sup>。エールリッヒがいう「社会団体」などには、政党や職業団体なども含まれ、必ずしもすべてが自然的共同体とは見なせないが、彼の生ける法の概念は、自然的共同体における規範ないし法の創発の構造を鋭く描いているものと考えられる。もちろん、原初的であれ規範的言説が成立することで、規範と事実の分節化は一定程度進行するはずであり、事実と規範が全く一体であるということではない。しかし、次の人為的共同性における制度の反省化以前の段階では、それはなお原始的な段階にとどまっていると考えて良いであろう。そして、また、そうであるがゆえに、規範は、単に社会関係に対して外在的なものとして行為を規制するだけではなく、社会関係の構成や世界の認知枠組み自体を提供するものでもあることに注意が必要である。つまり事実状態の概念的模写として法＝規範の内容が構成される、と同時に法の構成が実際の社会関係を構築する、という関係が存在するわけである<sup>8</sup>。

### ③ 人為的共同性

②により成立していた共同性が自明性を喪失し、共同性ないし秩序維持の可能性自体が反省的な問として成立するようになってきている共同性である<sup>9</sup>。この段階では、②において事実性、慣習性に基盤をおいて成立していた「制度」自体が反省的考察の対象となる。同時に、規範は、明瞭に事実から切断され、一般化された命題によって言語化・明文化され、体系化され、狭義の法となる。それは、一般性のみならず、超越的妥当性をも要求する規範である。本来①や②の共同性に基盤を有していた法は、あえてそこから分離し、高度な一般性を有する規範命題の体系と化すことで（法の実定化；ルーマン、1977：212-224頁<sup>10</sup>）、社会に対する規範としての普遍的妥当性を高めるのである。つまり、法（システム）は、始原的には一体だった共同体の事実的秩序と具体的諸状況に対し、あえてそこから理念的かつ一般的なものとして切り離されることで、高度な内容と規範性を実現する、というアンビヴァレントなトポスを有しているのである。他方、関係の構成や世界の認知枠組みとしての側面は、なお法に存在し続ける。むしろ、一種の概念法学のように無欠缺を僭称するほどの体系化・全域化が進行すると、それは実際の社会からは一見

無関係に自己完結的に存立し（物象化）、「政治」過程は、（少なくとも建前上は）そのような法律化された社会関係の帰趨を争う過程、すなわち立法過程になっていく。これは、法の世界内部では、「社会」で生起する諸事象がいったん法の枠組みに「包摂」されて認知／処理されるということであり<sup>11</sup>、他方、社会学的法律学やリアリズム法学が一貫して意識してきたように、「社会」の側からは、「実態」あるいは「生活世界」<sup>12</sup>とは遊離した（しかしあたかも実在する関係であるかのようにふるまう）「超越論的ナンセンス」（Cohen, 1935）として映じるということである。後に見るように、一般化された規範命題への包摂は、関係の個別性や局所性、あるいは行為者の情動といったものに対し抑圧的な作用を持つ。また、「現実」から遊離した「フィクション」性が問題視される（来栖、1999）<sup>13</sup>。日本のように法の語彙と文法を外から継受した場合、フィクション性は二重になるだろう。

以上整理した共同性の図式的段階は、③が、近代化と密接に関わることは確かにしても、必ずしも歴史上の特定の時代にそれぞれ割り当てられるものではない<sup>14</sup>。エールリッヒが共時的に併存する法の形態として生ける法、裁判規範、国家法命題を提示したことからも示唆されるように、共時的かつ重層的に存在する共同性であると、さしあたり考えることができる。②は①を、③は②を基盤として内包しつつ創発するということもできるだろう。重要なのは、始原的な共同性に発しつつそこから分離する形で法という規範のシステムが生成していくということである。次章で述べるように、この連関は、現代社会において、一定の変容を被っているが、本章では、そうした変容を可視化するためにも、基本構造を整理した。

## Ⅱ 現代社会における法と共同性

以上のような基本的関係を有する共同性と法は、現代社会における身体的・自然的共同性の非自明化の進行に伴い、新たな展開を見せているように思われる。具体的には、

- ① 規範の準拠集団の個人化

## ② 法の自己組織的サブシステム化

という、現象である。社会の共同性が、少なくとも意味秩序のレベルで解体すると同時に、それに相応して、法システムの作動が、社会の共同性自体から切断されていくということである。以下順に論じる。

### ① 規範の準拠集団の個人化

すでに、人為的共同性が創発していることから明らかなように、身体的・自然的共同性は、行為者の間主観的意味秩序においてその「自然」性、自明性を喪失し、反省的考察の対象と化している。これは、純粹に意味秩序における現象にとどまるのではなく、近代化と都市化という社会変動により、自然な共同性の実体的基盤が消失したことがその背景にあるであろう。例えば社会の流動化や多民族（文化）化<sup>15</sup>はそうした基盤を容易に掘り崩すものである。そのこと自体は、地縁や血縁に基づく伝統的共同体の解体として、一般的に論じられてきたところである。しかし、法社会学的に現代の都市社会を考えるにあたっては、客観的な流動性や多様性以上に、個々の行為者が、他者との共同性を想定せず、共同性の基盤でもあり帰結でもある規範の共有を期待できないと認識している、という意味秩序が、やはり重要である。独自の視角で都市の深層的な意味秩序を解明している社会学者若林幹夫教授は、都市における行為者間相互の他者性／異和性を「共異体」という概念によって表現している（若林、1999：113頁）<sup>16</sup>。あえて、本稿の問題関心に引きつけて理解するなら、これは生活スタイルその他の意匠の多様性ということを超えて、規範や価値を共有していることに立脚した共同性の認識を都市住民に見いだすことが困難であることを示唆する概念である。個々人の意識において社会の規範的統合の基盤であり帰結であった伝統的な紐帯が自明性を失い、個人に規範の準拠が還元されているということである。機能的には様々な相互関係を持っているとしても、個々人が内面化し遵守している種々の社会規範が個人化され、他の社会の成員との共有可能性を保障されていない、あるいは期待できない（とめいめいに思い込んでいる）。ある状況が規範的に「問題」であると認知する個人が、同様の認知を他者に期待できない。

このような解釈は、かつて私が調査した都市のマンション住民の「コ

「コミュニティ」理解とも平仄が合っている（尾崎、1996 a : 74-86）。誰が  
いるか分からない、何を考えているかわからない、という相互の初期イ  
メージの上で、偶然知己を得、「気があった」者同士が、選択的に結合  
している。相同性、同質性の初期イメージの上に一部例外的につきあい  
難い異質な人間がいるというありようの反転像である<sup>17</sup>。現代における  
「都市」とは、規模や密度といった生態学的な指標や家庭の生活機能の  
外部化といった一定の生活スタイルによってではなく、共同性をめぐる  
如上の意味秩序によって識別される社会領域であると言ってよいであ  
らう<sup>18</sup>。

## ② 法の自己組織的サブシステム化

他方、事実から自らを切り離すことで、高度の規範性と体系性を実現  
しはじめた法は、より一層その自律性を強め、自己組織化すると同時に、  
サブシステム化する。法の言語（語彙と文法）が他のサブシステムの言  
語と接点を容易には持ち得ない形で自己組織的に発展、分化し、同様に  
高度な自律性、自己組織性を強めた他の機能システムと相並ぶサブシ  
ステムと化したということである。

社会をコミュニケーションという作動によって再生産されるシステム  
と捉える後期ルーマンのシステム理論が時にデフォルメ気味に強調する  
ように（ルーマン、2004 : 2, 151-166頁）、社会の機能的分化が進行し、  
法をはじめとする種々の機能システムが、相互に分離しそれぞれに自律  
性を増しながら、それぞれ独自に高度な発展を遂げているということが  
できるだろう。そこではシステム内の術語と文法に沿った、独自のコミュ  
ニケーションが展開し、相互に接続されている。システム化による機能  
的分化以前の未分化な社会に備わっていたような、伝統的な社会関係に  
おける法的、経済的、宗教的、政治的、教育的諸機能の全体的処理のメ  
カニズムは消失しており、個々人は特定の機能の実現を求めて、それぞ  
れの対応するシステムに問題を持ち込まざるを得ないという状態になり  
つつある。法システムに関して言えば、それは、社会の他の秩序装置に  
よる問題処理が機能しなくなった結果、法システムに対する問題処理要  
求が増大している「社会秩序の法化」（六本、1986 : 248-250頁）状況で  
ある<sup>19</sup>。すなわち、自己組織的サブシステムと化したということは、社

会におけるその機能的プレゼンスが減少したということの意味しない。むしろ、それぞれの機能システムが、当該機能を高度に実現することで、それぞれにプレゼンスは上昇しているということができらるだろう<sup>20</sup>。

要するに、ルーマンに示唆を受けつつ整理するなら、法システムが保持する世界の認知枠組みと一般化された規範命題は、その性格を強めながら、規範的予期の違背の発生による複雑性、不確定性の縮減のより高度な実現を通じて、社会における機能的プレゼンスを増しつつある。と同時に、経済、宗教、教育、政治といった他のシステムもそれぞれの機能的プレゼンスを上昇させている、ということである。

他方で、このことと同根に発する別の現象として、法システムが自己組織的であることにより、システムが社会の事実としての共同性を前提ないし基盤としなくても、またそれによって直接的に正統性を付与されなくても、それ自体として作動し得るようになっていくことをも指摘できるだろう。すなわち、極端な言い方をすれば、例えば、先の①で論じたような社会の現実の状態とは無関係ないし独立に、法は法独自の認知枠組みによって社会を構成し、かつ当該社会に妥当する規範を構成することができるようになっていくということである。社会的文脈とは無関係な仕方でも自己完結的に法解釈や立法がなされる（なされているように見える）という現象である<sup>21</sup>。

Ⅳで扱う論点に関わるが、このような機能分化が進み、高度に自律的で自己組織的な機能サブシステムの並立状況が現出した社会においては、準拠システムの偶然性という問題が発生すると思われる。すなわち、特定の問題状況に関与しているそれぞれの行為者が、その状況を、いかなるシステムの問題として理解し、その語彙・文法に沿って処理しようとするか—規範の準拠集団が個人化した社会であればなおのこと—不確定であるということである。少なくとも他者と同じ選択をすることは自明ではなく、法システムによる処理と経済システムによる処理とが対峙することも起こり得る。これは問題状況の主たる「意味」を相手方と共有できないということである。ヴェーバーが重視するように（ヴェーバー、1972：54-58頁；ヴェーバー、1974：6頁）、法には国家の強制装置の発動可能性が伴っており、その意味では一定の威嚇力があるが故に、この問題は過小評価されがちである。また、法システム内部のコミュニケー

ションたる法学においては、システムの射程を相対化するそうした視点は理解されにくい。しかし、現実の、日常生活の場におけるコミュニケーションに関しては、究極的な強制可能性以前に、より始原的なレベルでの言語の共有と規範的説得の正統性が、第一義的には問題となるのであり、準拠システムの齟齬は重大なコミュニケーション・ギャップを産む可能性がある。この問題についてはIVでもう少し詳しく分析する<sup>22</sup>。

以上2つの現象が、現代の都市化した社会における規範的コミュニケーションの二重の規定条件となっている。行為者間の始原的な共同性がその観念的自明性を喪い、他方、分化し自己組織性を強めた機能システムに依拠したコミュニケーションは、その語彙や文法の共有可能性を相互に保証されていない、という事態が、現代社会、とりわけ都市社会における法と共同性をめぐる実相であると思われる。

このような事態は、例えば川島武宜教授が一貫して関心を持ち続けた入会共同体と対比することでその特徴がより明らかになるであろう。川島教授は、大塚久男教授の共同体論やギールケの団体論に示唆を受けつつ、入会を、当初は「総有」として（川島、1987：182-184頁）、後には「権利の総手的帰属」、すなわち「村落共同体もしくはこれに準ずる地域共同体が土地—従来は主として山林原野（ただし、これに限らない）—に対して総有的に支配するところの・慣習上の物権」として（川島、1983：67-68頁）、構成し、彼の構想する「所有権法」秩序の中に位置づけ、総有、合有、共有といった近代法上の概念との対比において、その使用・収益、管理、変更、処分に関する効果等を軸にその「権利の内容」を明らかにした（川島、1983：68-83, 98-109頁）。糊澤＝名和田、441-449頁は、川島教授が、入会集団においては意思決定が多数決ではなく全員一致でなされていることから近代的な団体とは違って個々の構成員の総利とは異なる団体それ自体の固有存在性はないとし、入会持ち分の私権性を強調していることを、その思想的背景（ギールケ、大塚、マルクス）を考慮に入れつつ<sup>23</sup>、批判しており、その批判は首肯し得るものであるが、本稿の問題関心からみてそもそも問題であると思われるのは、川島教授が、全員一致か多数決か、といった形で、意思決定方式の規範原理を抽出し、その観念上の性質や規範運用上の効果（持ち分の

処分権など)を論じたこと自体であると思われる。入会という社会関係は、当該社会関係を、そうした法学的ないし一般的概念枠組みに包摂して処理するようなことのない社会関係であると思われるからである。現実の運用実態と入会という「所有権」の規範的効果とが未分離のまま観念され、事実としての全員一致による意思決定が規範としての全員一致と未分離であるということである。川島教授は、全員一致があたかも規範として抽象的に妥当しているかのように捉え、その論理的帰結をもとに、入会紛争への妥当な処理枠組みを模索している。これは優れて法学的な思考様式であり、そのこと自体が、入会集団の入会性と相容れない<sup>24</sup>。

ともあれ、このような入会共同体と対比したとき、規範の個人化と法システムの分化とに規定されている現代社会は、日常生活における規範的コミュニケーションの困難さにおいて、入会集団の対極にあると思われる。規範準拠枠の個人化と不確定性とにより、「問題」の処理枠組みの共有が二重に困難になっているからである。そもそもある個人が認知した「問題」が他者により同様に問題として認知されるかどうかさえ疑わしく、されたとしても（訴訟提起などによって強権的にコミュニケーションの枠組みが設定される場合を除き）同様の枠組みによる認知ならびに処理が志向される保証がない。仮に偶々枠組みを共有しても、それが日常の生活者によるスムーズなコミュニケーションをもたらすわけでもない。

例えば共同住宅におけるある種の行為を「迷惑行為」の問題と考える人と全くそう考えない人がいることは、我々のよく知るところである。考えない人にとっては、そもそも当該行為は規範に関わる問題ですらない。また、「迷惑行為」と考える人の間でも、それを「法」の問題と考えるか、あるいは、「道徳」「教育」「経済」のいずれかの問題と考えるか、については不確定である。仮に「法」の問題として認知したとしても、その理解度や通曉度は行為者によりまちまちなのである。

### Ⅲ 公共性の再構築と制度

それでは、現代の都市化した社会において、法に関わりながら公共的

な関係を再構築するという事は、どういうことであろうか。公共性が現代の社会においてあえて反省的に問題となるのは、共同性の解体という意味秩序を背景としているからである。自明性が欠落しているがゆえに作為的な再構築が問題となる。

すなわち、ここで問題となる公共性とは、伝統的な共同性が担っていた公共性とは明らかに区別されるものである。第1に、伝統的な共同性は、個人化した社会における個人の観念とは齟齬を来すものであり、その自由に対する桎梏として理解されている。そして、第2に、先に「共異体」概念に関して論じたように、そのような共同性は少なくとも意味秩序のレベルでは解体している。もちろん一部の個人がそのような共同性の存在をなお信じ、そこで共有されていた規範に訴えて周囲の行為者に働きかけることはあるかもしれない。しかし、特に都市の社会においては、それは、結局の所、個人の信念の問題以上の広がりを持って周囲には受け入れられないであろう。つまり、現代の社会に生きる個人は、もはや伝統的共同性に根ざした公共性を、規範的にも事實的にも期待しない、あるいはできない行為者なのである。

あらためて個々の個人がまさに「個人的に」直面している問題がいかに公共化されるかが、公共性の再構築の始原的問題として立ち現れざるを得ない。かつて、政治の既存の体制に対するドラスティックな異議申し立てと反省化がなされた時代に、岡義達教授は、「個人状況」と「政治状況」という対比を用いて（ここでいう「状況」とは、「主体の関心を媒介として構成される環境」のことである<sup>25</sup>）、「各々異なった価値関心の主体」の間で「言語象徴」によって媒介された「コミュニケーション」がなされることで、「個人状況」が「政治状況」へと転換されることで「政治」が立ち上がるメカニズムを論じた（岡、1971：23-42頁）。まさに、「政治」という営為に託して、個人の問題がコミュニケーションの過程を通じて公共化されるメカニズムが反省的に分析されたのである。「個人状況」という簡潔な表現の背景には、個人が問題とする状況が問題状況として共有されることが決して自明ではない、という現代社会の実相が意識されていることが伺える。

岡教授の筆致は難解であるが、私なりに敷衍して整理するなら、次の2点が、このメカニズムに関して指摘されねばならないだろう。

第1に、様々なストレスに根差した個人状況が公共化されるためには、「制度」ないし「組織」の「規範的」な「形式性」(35頁)に即した「言語」による「コミュニケーション」が必要である<sup>26 27</sup>。

ここでいう制度とは、しかし、前章で見たような個人化とシステム分化の進行した現代社会においては、狭い意味でのアンシュタルト(営造物)やIの②の段階で成立する、自然的、慣習的な制度ではなく、対象化・反省化を経て、共同性そのものからも切り離され、自己組織的な自律性を強めた、法システムに代表される諸システムに他ならないであろう。個々具体的な状況、問題が、公共的な問題として転換されるためには、法、経済、政治、宗教、教育といった何らかのシステムの問題として、そのシステムの術語と文法に即して、言語化され、伝達され、かつ他者に認知、理解されねばならないのである。システム分化以前の自然な制度、特にそこで共有されていた規範に即した包括的なコミュニケーションは、その正統性と実効性を失っている<sup>28</sup>。

もちろん、法だけがそのような役割を担うシステムであるわけではない。法システムが「公共性」を独占することはない。経済的な問題や政治的問題として、「個人状況」が公共化されることも大いにあり得る。後に論じるようにこのことが法に関わる主体のありようにとって重大な問題を惹起する。その中で、法システムの語彙と文法に即したコミュニケーションは、さしあたり、一般性と超越的妥当性を要求する体系的な規範命題を援用することで自らのクレームを枠づけると同時に正統化し、他者に理解させ受け入れさせざるコミュニケーションとして、開始されるだろう。そのようなコミュニケーションによる問題の公共化の可能性、正統性、射程が、現代社会では問われるのである。

第2に、このように、公共化のコミュニケーションを媒介する「制度」には個人の「自由」に相反する所与性が常に伴っている。「・・・制度とは主体の独自性に基本的に反する要素をもっている」のであり、「・・・人は、ある制度のもとに生まれついたその偶然性の意識を排除することができない」のである(岡、1971:92-92頁)。

法システムのコミュニケーションにおいて援用される法規範は、一般性と超越的妥当性を標榜し、また期待されている規範である。本論文冒頭で述べたように、そのような法の属性が、法に関わる個々の主体の自

由に対して抑圧的に働くとしばしば説かれている。リアリズムの系譜を継いだ批判法学の議論が典型であろう。確かに、1つにはそもそも行為を統制する規範であること、もう1つにはそれが個別具体的な事象を抽象し定型化された枠に従って問題を把握し処理する規範であること、さらに国家の強制装置の発動（の可能性）を伴う規範であること、などから、法が個人の自由に対して根源的な抑圧装置として働き得ることが繰り返し指摘されてきているのである<sup>29</sup>。物象化した法は行為者を疎外するという言い方もできるかもしれない。

しかし、ここで確認しておきたいのは、仮に法システムがとりわけそのような側面を強く持っているシステムだとしても、個々の主体の無限の個性性とシステムの論理に回収しきれない情動的側面とに定位する限り、法以外のシステムも自然な共同体を支える諸制度もまた同様の側面を有しているということである。法だけがいわゆる<帝国>すなわち、我々の主体性ないし自由を身体レベルに至るまで包摂してしまう普遍的な「ネットワーク的権力」（ネグリ＝ハート、2003：209-236頁）ではないのである。経済システム、政治システム、教育システムといった各システムのそれぞれが、個性性、多様性を暴力的に抽象化し、システム外的要素を排除したコミュニケーションによってなりたっていると考える方が、妥当であろう。

後で検討するように、法システムによる抑圧、法という普遍権力の専制に抵抗する方策として、システムの内外を柔軟かつ自由に往還する主体のイメージが近時積極的に説かれるに至っている。しかし、先に述べたように、個別的問題を公共化するために何らかのシステムに依拠せざるを得ないとすれば、どのみち普遍権力による専制の問題には逢着せざるを得ないだろう。むしろそうした普遍権力のネットワークが世界全体を包摂してしまっており、もはや外部ないし出口はない、というのが、ネグリ＝ハートの現状診断であった（ネグリ＝ハート、2003：242頁）<sup>30</sup>。

他方で、法システムに感情が持ち込まれるくにもかかわらず>ではなくくからこそ>、法は一層システムとして自律化し抽象化せざるをえないことができる。すなわち、システム理論の示唆するところによれば、法システム自体が、そうした個別的、感情的要素をあえて排除することで複雑化を達成し高度な機能を発揮している、その結果、ますます

す社会におけるプレゼンスを増し、解体した伝統的規範や公共的コミュニケーションのメカニズムに代替する機能を果たしつつあるからである。法を始めとする分化した各機能システムは、個別具体的なコンテクストに執着する当事者にとって抑圧的で疎外的なものとなります。同時に当事者にとっては頼らざるを得ないものとしての機能的プレゼンスを増しているという逆説がここには存在する。ますます抽象化した制度に依存することでしか、コミュニケーションによる問題の公共化を当事者が実現することができないことと、そうしたコミュニケーションを担う制度としてのシステムがますます高度な自己組織化をとげて人間を排除することが<sup>31</sup>、相補的に発展しているということがここでは見出せる。

既存の政治の自明性が疑問にさらされた混乱期に展開された岡教授の「制度」をめぐる議論は、以上の2点、すなわち公共的コミュニケーションを成り立たせる条件と当該コミュニケーションが持つ特性、において先見的な知見を提供するものであった。この2点をふまえるならば、都市化した社会における私人間のコミュニケーションについて次のことがさしあたり言えるであろう。すなわち、ある個人的な問題を抱えた行為者がその問題を公共化しようと試みるとき、それは、法に限らず、社会においてプレゼンスが増しつつ、しかし行為者の根源的な自由と個別性、あるいは感情を抑圧するようなシステムに関わるということ余儀なくされるということであり、その場合、例えば法という制度ないしシステムは<所与>の抑圧的なものとして行為者にとって映るために、言わば、法に抑圧ないし拒絶されつつ法に関わることで問題の公共化を実現するしかないというジレンマが存在するということである<sup>32</sup>。

#### Ⅳ 規範コミュニケーションと法主体

こうした状況において、行為者が「法」を援用して個人状況の公共化を図るということはどのようなことであろうか。そこではいかなる「法主体」のありようが求められるのだろうか。

周知のように、法学内外において、理性的で自律的／自立的な自己決定主体としての近代的個人像に対し、様々な異議申し立てがなされてい

る。法に関わる主体についてもまた、同様である。法（近代法）が排除してきた、感情や関係、あるいは揺れ動く自己理解といった人間的諸要素が、現実の紛争処理過程において持つ少なからぬ意味に、注目が集まっているのである<sup>33</sup>。先に岡教授の議論を引用したように、法に限らずおよそ「制度」であれば一言わば「個人状況」の公共化の代償として一本来的にそうした排除性を有しているとも言えるが、とりわけ、一般性と超越的妥当性を要求する規範たる法によりコミュニケーションすることには、そうした「法外」的諸要素の抑圧／排除の側面が強く伴わざるを得ないだろう。抑圧に対しいかなる抵抗が可能か、法に関わる主体の主体性とはそもそもいかなるものか、が問題とされているのである<sup>34</sup>。

このような問題を背景に、近時有力に主張されているのが、法に対して距離を確保し、法システムの内と外、法規範や法的手段とそれ以外の規範や手段や認知枠組みとの間を、不断かつ柔軟に往還しながら、自在に法援用したりしなかったりする、反省的で流動的な主体像である（阿部、2002；和田、1996；仁木、2002；長谷川、2005）<sup>35</sup>。そのような主体は、時に意図的にリーガリストティックに、時に自らのナラティブを語るという形で、そのペルソナを繰りながら、自己の求めるものを探求していく、まさに自発的で主体的な、ある意味融通無碍な主体として想定されている。法により奪われた主権を（時に「密漁的」に）奪い返し、自らの主体性を確保していく主体である。

こうした主体像が有力に語られている背景には以下の3つがある。

第1に、現実の法過程や私人間の交渉過程においては、確かにこうしたイメージに合致するような法使用行動ないし紛争行動が観察される。例えば、長谷川准教授は、建築協定や地区計画に基づく住民間の説得行動において、法規範のリーガリストティックな援用と、コミュニティの互酬的秩序を想定した非法的な規範の援用とが、法的拘束力の射程を意識しつつ、織り交ぜられていることを実証的に明らかにし、そこに「反省的個人」の姿を見いだしている（長谷川、2005：319-325頁）<sup>36</sup>。また、仁木助教授は、少額訴訟や調停の弁論の場において、裁判官による議論の整序を巧みにすり抜け、自らの主張を展開していく、当事者の言説を具体的に明らかにしている（仁木、2002：53-190頁）。

第2に、基本的に広義のリベラリズムに立脚しながら、法＝制度の専

制、抑圧にいかにも抵抗するか、という問題関心がある。リーガリズムからリベラリズムを切断し、リベラルな理念にとってリーガリズムが加えて桎梏となり得ることを強調するのである<sup>37</sup>。いわゆるマイノリティの声や承認の政治をめぐる議論にも関わるアンチ・リーガリストイックな主張である。「法の支配」(の実現)という概念を一少なくとも表向きは一媒介にしてリーガリズムとリベラリズムを接続することで展開している昨今の一連の司法制度改革に対しても一定の留保をもたらすものであろう<sup>38</sup>。

第3に、第2点と関連し、かつしばしば重なり合って主張されているが、異なる立場として、そもそもそうした特定の思想や理念へのコミットメントを放棄し、社会工学的かつ法道具主義的・操作主義的に、言わば理念なき道具として、法を観念し、そうした道具を操作する主体であることに甘んじる立場もある。法は「権力資源」として使えれば使うがそうでなければ他の手段に訴える、という姿勢が基本的に支持されている(阿部、2002)。これは一見きわめて没理念的な主張であるが、行為者の自由な創意が希求されているという点ならびに法を相対化するアンチ・リーガリズムが基底にある点では、第2点と共通している。

日本の法社会学史の文脈で捉えるならば、これらの議論は、川島武宜教授の、普遍的法規範と法原理を完全に内面化し、超越的に妥当する規範、あるいは自らが自らに課す(カントがいうところの)定言命法、として法を理解し遵守、援用する、一すなわち「内面的自発性」という概念によって、法という社会規範が本来的に有する強制性と主体的自由との矛盾が止揚されている<sup>39</sup>、主体、という、近代法秩序に関する理念的なイメージ(川島、1959:55-117頁)に対する、リアリストイックなアンチテーゼとしての側面が強いといえることができる<sup>40</sup>。確かに、現実の場においてそうした理念的主体が存在するということには大いに疑問の余地がある。また、すでに述べたように、そうした主体イメージ自体が、現実の主体の位置する無限に個別的な関係や感情に対して、抑圧的に働いてしまう可能性がある。さらに、現実の生活者の意識としては、法は、内面化された定言命法としてよりは、外から強制される「所与」の制度として認知される側面の方がはるかに強いであろう。こうした指摘に対し、ただ川島的法主体理念に固執しそれを単純に対置しても、教

条主義的な主張にしか映らず、議論はすれ違うだけであろう。

しかし、他方で、現実には合わない、ということだけで理念的なモデルがただちに失効するわけではないことに注意しなければならない。法的な討議と概念化によってリベラルな諸価値が一時に民主主義的諸価値とコンフリクトを起こしつつも一分節され具現化されてきたという近代社会の歴史は無視すべきではない<sup>41</sup>。また、リアリズムの見地に立つのであれば、如上の法主体像の現実的な帰結も問題として論じられなければならないであろう。それはこれまで必ずしも十分に検討されていない。

そこで、まず法の援用を通じての「個人状況」の公共化による公共性の実現、という本稿の問題視角から見た時に明らかになる、如上の法主体像の問題点を指摘したい。

すなわち、そうした主体像に合致した行為者による個人状況の公共化は、個人化とシステム化の進行した現代社会においては、多くの場合<sup>42</sup>、次の2つの意味において、失敗することを運命づけられていると言わざるをえないように思われるのである。

第1に、時宜に応じて法を援用したりしなかったりする、言わば、法を、利用可能な戦術の1つに相対化し、その上で必要があれば法的に自らの問題を構成するというやり方は、法というシステムの内と外を行き来しながら自らのコミュニケーションを構成するということである。これは、確かに法システムないし法の制度理念に呪縛されないという意味では自由な主体であるかもしれない。時に法に対し、そこにおさまりきらない「語り」を駆使することで、言わば法外的に自己の主張を補強することもあるだろうし、法的な主張とそれ以外とを併用することもあるであろう。しかし、こうしたやり方は、すでに論じたように社会の機能分化が進行し、相互に自律的なシステムが連立し、どのシステムに依拠して公共化が図られるかが決して自明ではない現代社会においては、コミュニケーションの枠組みが定まらないということの意味する。こちらが法的な手段を使ったり使わなかったりしたとき、相手方がそれに連動して法の枠組みに乗ったり乗らななかったりするという保証は全くない。その結果、問題がどのような意味で公共的であるのかを認知する枠組み自体が定まらないということになる。これは個人的問題の公共化自体にとって重大な阻害要因である。

第2に、問題は認知の枠組みにとどまらない。法システムに依拠したコミュニケーションの場合、法的に自らの主張を構成し問題を公共化するということは、要するに、規範的説得のコミュニケーションを通じて、問題を公共化するということである。そのような場合に、法の規範とそれ以外との間を自由に往還し、柔軟に主張するという形のコミュニケーションを行うならば、それは行為遂行的ないし発話媒介的に、法的コミュニケーションが道具化され相対化された戦術の1つに過ぎないことを相手に対し開示してしまう（あるいはそのように解釈されてしまう）ことになる。多様な主張に織り交ぜられている法的主張が、自己便宜的な法援用であることが察知される（解釈される）と、その説得力は大いに減殺される。なぜなら、そこで援用されている規範が援用者自身において内面化、規範化されていないことが見抜かれてしまう（断定される）ために、「身勝手」「御都合主義」といった規範的評価をなされる余地が生じ、それに対し反論しにくいからである。実体的な規範的主張として正面から応接されることも期待できなくなるだろう。むしろ、「法外」的な論理によるはぐらかしや態度硬化、あるいは「私益」への開き直り、を誘発する可能性さえある。社会心理学では「説得的コミュニケーション」において、コミュニケーションの送り手を受け手がどのぐらい信用しているか、という説得者の「信憑性 (credibility)」が、そのコミュニケーションの影響力を左右していることが示され、自己利益に偏らず主張するかどうかの「信頼性 (reliability)」と主張内容の「専門性 (expertise)」が信憑性の中心的規定要因であることが通説的理解になっているようであるが（長田、1996：94頁）<sup>43</sup>が、規範の援用による説得コミュニケーションにおいては、コミュニケーションの送り手の信憑性の規定要因として、当該規範に関する一貫性、当該規範に対する志向性、内面化の程度、なども重要な役割を果たしていると考えられるのである<sup>44</sup>。他方、そもそも法外的な「規範」は「個人化」した社会においてはその共有が極めて疑わしいし、一方当事者が一方的にそれを期待しても裏切られるだけであろう。少なくとも、その規範を共有しないという抗弁に対して防御できない。

もっとも、こうした問題は、対峙する相手ごとに態度を使い分けることで回避できるという反論が考えられるかもしれない。それぞれの相手

ごとに認知枠組みや態度が首尾一貫していれば問題ない、とする立場である。長谷川、2005が示す、建築協定運営委員長や運営委員などによる法援用の実態はまさにそのような例である。彼らは、協定違反者や隣接地区居住者といった相手の属性や権利状態に応じて、援用する規範を使い分けているようである。そのようなやり方がどの程度功を奏するか、それはいかなる規定因子によるか、は、まさに経験的な解明を待つしかないが、私見では、利害対立状況にあり、その意味で対立相手のネガティブ・ファクターに対しては相当敏感であるはずの相手方当事者が、説得者の場ごとの「使い分け」に対して鈍感であるとは思われず、説得者がそうした懐疑的な相手に自らの首尾一貫性を最後まで信憑性を伴って表象し続けることは困難であると思われる<sup>45</sup>。同じ地区に住んでいる当事者同士であればなおさらであろう。言うまでもなく、説得者自身が自らを「密漁的抵抗」者や道具的法援用者として位置づけている場合は、そうした戦術の成功はより一層覚束ない。

他方、言うまでもなく、法の権威に外在的に頼って、威嚇するという手法はありえる。それによって、当面求めていた利益追求は充たされるかもしれない。また、法に訴えたことだけで心理的に慰撫されるといった副次的効果もあるだろう。しかし、そうした副次的で外在的な効果を超えて自己の問題を公共的な問題として相手に共有させようとするならば、法的コミュニケーションはそれ以外のものを排除し、排除されたものとしてあえて指示しながら展開されねばならないだろう。そうでなければ、相手がこちらの法的コミュニケーションに法的コミュニケーションで応接することは期待できないのである。何らかのシステムに依拠してコミュニケーションを接続することでしか、個人化した問題をかろうじて公共化する途はないというのは、先に述べた通りである。もし両当事者が、お互いに法を相対化・道具化して、使用したりしなかったり、他の規範と織り交ぜて使ったり、その外在的效果に期待して使ったりしていると、結局お互いが、その場その場で自分に有利な(だと思われる)戦術を出し合う一種のゲーム状況、ひいては、「権力資源」の調達競争という状況に陥ってしまうであろう。ここには、相互の規範的討議を誘発するような公共性の確立のモメントはない。

また、関連して、法システムの場合、他の機能システムと根本的に違っ

て、訴訟を提起すれば、相手がそれに応接することを余儀なくされるといふ強権性を伴っていることを、重視する立場もあるかもしれない。しかし、常に訴訟その他の公式手続にのるわけではないとすれば、それ以前の交渉段階において、法の強権性に便宜的に依存して道具的に法を用いることは、その規範的正統性を逆説的に自己破壊してしまうだろう。法はあくまで最初から、真面目に法的に闘うという姿勢を示さない限り、その威嚇力が減殺されるということである。そもそも、法によって動員可能な国家の強制装置が法的言説の威嚇力を支えていると一般的には言えるにしても、強制装置が現実発動する可能性や発動がもたらす帰結の重大性を相手がどう予期し、評定するか自体は不確定であり、こちらが一方的かつ安定的にその可能性に依存できるものではない。相手が、いかに不合理な態度であれ、鷹をくくったり、何とも思わなかったりすれば、それだけで終わってしまう。規範の準拠集団が個人化した都市社会では十分に起こり得る現象である。加えて、強制装置の発動が自分のみ有用な形でなされるという保証も、例外的な事例を除いて、ない。こうしたことから、少なくとももっぱら国家の強制力に依存した議論には限界がある。

要するに、第1章で述べたように自然な共同性から切断された自己組織的システムを道具的、便宜的に用いることは、その規範的正統性を自己破壊するのである。こうした問題は、事故の被害者や、特定の協定の遵守強制者など、法的主張の正当性（権原）があると客観的には目される場合にも基本的に妥当する。問題は単に自分の感情におさまりをつけたり、一番効率的に当座の目的を達成したり、制度の呪縛や専制に対し自由であることなのではない。自分の主張の正統性そのものを、相手に「コミュニケーション」する必要があるのであり、そのための回路を開き、問題を公共化する必要がまずあるのである。そして、繰り返しになるが、他者と公共性へと開かれたコミュニケーションを構築するプロセスには根本的にその人の自由を制約する側面があるのである。

言い方を変えれば、そもそも規範の援用による他者の説得が功を奏するためには、当該規範による自己説得（による自由の自己抑制）もまたなされねばならないということでもある。規範が自己において内面化されていること（あるいはそう他者からみなされること）は当該規範援用

による他者への働きかけにおける最大の正統化根拠となる。逆にそれを満たしていなければ上で述べたように、悪意の相手方に見透かされるだけである。法の理念性とそれへのコミットメントが有する意味と機能がこの点に現れている<sup>46</sup>。

結局、1つには、コミュニケーションの定まらない枠組みを相手が共有する保証がないために、もう1つは脱理念的規範援用による説得は失敗するゆえに、柔軟な主体による脱理念的で道具的な法援用は公共性の構築においてしばしば失敗を免れない。法の強制力も決定的な力を持たない。伝統的共同性を志向した互酬性の論理も非共有の抗弁を誘発して終わる可能性が高い。

このような状況において、改めていかなる主体のありようが求められるかが問題となる。川島教授の、〈完全な内面化＝超越的妥当性〉による自由と強制の止揚という極端なスキームがもはやリアリスティックな説得力を喪い、他方で、柔軟な主体という形で無限の個別性、根源的自由をすくい取りつつ、法から理念性を消去して道具化することも、その実効性が疑わしいという条件下で、いかなる法主体像が求められるのか。最後に本稿の結論を兼ねて簡単に整理しておこう。

## V 自己欺瞞的法主体

法システムに準拠した自らの規範的説得の正統性をかろうじて確保し、常に成功する保証はないにしても、個人状況の公共化のコミュニケーションの手がかりを法に則って保持する主体とは、優れて自己欺瞞的な主体である。自由でしたたかな、制度の外と内を融通無碍に往還する主体ではなく、自分の便宜のために形だけ仮面をかぶる主体でもなく、また川島教授が定式化したような一点の曇りなく内面化を果たした主体でもなく、仮に法の理念が虚偽、あるいは暫定的で流動的なものだとしても、虚偽性を知りつつ自らにその虚偽を言い聞かせ、他者にもまた同様の〈自由の放棄〉を求めることで、自己の主張の正統性、説得力、公共性を獲得する、その意味で自己を欺瞞し続けている主体なのである。フィクションがフィクションとしてのアクチュアリティと実効性を有する<sup>47</sup>背景には、そのような自己欺瞞が存在する。そのような手続を経ず、自

分の変わり身を相手が受け入れられること（そもそも見抜けないこと）を期待することは、その自由を希求する言葉とは裏腹に、法の単純な威嚇力や強制力、ないしは、「法の力」、つまりは、法が根源的に秘めている暴力性（デリダ、1999）<sup>48</sup>を逆に自らに都合良く当て込んでいるか、さもなければ、法の外の安定的な制度（たとえば自然的制度、すなわち伝統的共同性—それがなお存在するとすればではあるが—の圧力）に依拠していることを意味しているだろう。例えば、自分の語る個人的な経験の「語り」が公共的な含意を持つことを無前提に期待することには後者の側面が存在する。そうしたことはもはや期待できない、というのが本稿のとった解釈である。だからこそ、ぎりぎりの自己欺瞞によって自己肯定的に何とか公共的コミュニケーションの回路を切り開くしかない、というのが現代社会において、法を始めとするシステムに関わる主体の姿であり、求められる法主体像なのではないかと考える。

確かに、このような自己欺瞞にはしばしば忘却が伴う。常に反省的、自覚的に自己欺瞞がなされているわけではない。むしろ自己欺瞞の欺瞞性はそれが再び忘却され、あたかも欺瞞がないかのように表象されることにも存在する。欺瞞であることを忘却し、忘却していることをも忘却している、二重の忘却（二重の自己欺瞞）によって<sup>49</sup>、表見上は、川島教授が描いた、規範を完全に内面化した主体に近接する。まさに、そのような外見を獲得することによって、主張の正統性と説得力が担保される。しかし、これは、欺瞞への投企の忘却を忘却しているだけであり、真の内面化、定言命法のア・プリオリな妥当とは異なっている。言わば、自然な共同性から切り離された（ことを自覚した）「個人」のフィクショナルな主体像への自己欺瞞的投企の忘却の忘却であり、公共性というのは、根源的な自由や感情をあえて自制ないし自己捨象し、「制度」に寄り添うことからしか創発しないという基本的事態の、現代社会における現れなのである。

自己欺瞞を二重に忘却していることの欺瞞性は、当然他者からの暴露の対象となるだろう。法学、法学教育、裁判などのイデオロギー性を飽くことなく暴露し続けてきた卓越した批判者であるダンカン・ケネディは、サルトルの『存在と無』（第1部第2章）における *mauvaise foi* = *bad faith* の概念を援用することで、裁判官が、法の中立性の理念と現実

の狭間において、自らの裁判のイデオロギー性を半ば意識しながら (half-conscious) 自らに対して否定し続けるありよう<sup>50</sup>を描いているが (Kennedy, 1997: pp.180-212)、mauvaise foi = bad faith という言葉<sup>51</sup>、また引用されているサルトルの文章における「真実を隠蔽する (hiding the truth)」(Kennedy, 1997: p.199) という表現、が示唆するように、そこでは、イデオロギー性の隠蔽に対する批判的視座が確保されている。本稿はケネディほど、法におけるイデオロギーの問題を重視していないが、イデオロギー性に拘泥する立場からみれば、確かに、自己隠蔽の忘却ないし隠蔽 (二重の隠蔽) は、その二重性によって、一層の糾弾に値するということになるであろう。

自己欺瞞を欺瞞であると知りながら、なおそこにとどまる主体、欺瞞性の安易なイデオロギー暴露に走るのでも欺瞞性の二重の忘却による「近代的法主体」像に自足するのでも、あるいは近代的反省化を徹底して操作的道具性へと居直るのでもない主体、そのような主体の、自己欺瞞性への自己省察が、個人化した法化社会といわれる、現代社会において求められているのである。「メタ自己」というしくみのそのものにまで自覚的であろうとする「メタ自己」(佐藤(俊)、1996: 240頁) と言うこともできよう<sup>52</sup>。

そのような自己欺瞞的法主体、否、自省的自己欺瞞的法主体が、法という「フィクション」、法主体という「フィクション」への投企によって駆動される主体であることは、先にも述べたとおりである。

最後に来栖教授のある論文における簡潔な一節を引いておこう。

「要するに、虚構はまわり道である。一旦、現実から離れるが、再び現実に戻り、現実に対して真実を示し、逆に現実に影響を及ぼすのである。」(来栖、1999: 160頁)。

ここでいう「現実」が、フィクションやイデオロギーや理念を告発・貶下するために動員されている「現実」ではないことは言うまでもない。

【注】

<sup>1</sup> デュルケムにとって法は、社会的連帯の表徴である。彼は、また、法と宗教、および道徳との連続性をも強調している（デュルケム、1990：1-26）。

<sup>2</sup> エールリッヒの構想する「法社会学」において関心の持たれている「法命題」「裁判規範」「生ける法」の起源が、内容面での起源に限定されており、法の妥当性根拠等ではないことにつき、六本、1986：34頁、参照。

<sup>3</sup> 従って、複数の行為の間にある均衡的秩序が生成したとしても、それがただちに「法」の存在を意味するわけでも、そのこと自体が「法」であるわけでもない。

<sup>4</sup> 関連して、ルーマン、2003：131-176頁。

<sup>5</sup> バーガー＝ルックマンは「制度化は習慣化された行為が行為者のタイプにより類型化される時、常に発生する。いいかえれば、そうして類型化されたもののこそが制度に他ならないのである。」とし、当該類型性には行為の類型性と行為者の類型性の双方が含まれ、また、制度は歴史性と統制をも意味しているとする（バーガー＝ルックマン、1977：93-94頁）。社会の成員による意味構成における有意性と類型化については、シュッツ、1980：78-92頁参照。関連して、制度を「（1）社会生活を組織化する確立された方法であり、（2）集団・コミュニティ・社会によって意義を認められたパターン」とする、ブルーム＝セルズニック＝ブルーム、1987：12頁。また、盛山和夫教授は、「組織がそうであるように制度は理念的な実在であって、基本的には意味および意味づけの体系である。」としたうえで（ただし、一般の社会制度は意味の体系、行為の体系、モノの体系という異なる3つのレベルの体系の総合体であるとする）、ルールが、「制度的<意味>の間の関連構造をさだめ、<意味>と行為およびモノを関連づけている。・・・一言で言えば、制度的秩序とはこうした広い意味でのルールの集合が構成する秩序である。」とする（盛山、1995：221, 245頁）。

<sup>6</sup> 前掲注5参照。

<sup>7</sup> エールリッヒは「法は一つの秩序（Ordnung）である」（エールリッヒ、1984：22頁）としており、一少なくとも「生ける法」のレベルでは一、なお事実状態（共同性の実態）と未分離な、あるいはきわめて密接な関係を有するものとして、法規範を観念していたと思われる。六本、1986：24頁では、前後の文脈や英訳を参照しつつ Ordnung を「秩序づけ」（ordering）と訳すことで、あえて秩序と法とを分離的に理解している。

<sup>8</sup> 広義の社会構築主義が法に対して持つ根本的含意の1つはこの点にあると思われる。併せて、本稿再末尾における、来栖三郎教授の所説の引用を参照。

<sup>9</sup> いうまでもなく社会学という学問はここにおいて成立する。

<sup>10</sup> 関連して、ルーマン、2000：31-37頁。

<sup>11</sup> 村上、1996：101-132頁は、ドイツの法学における「包摂技術」について、ルーマンのコミュニケーションに照らしながら論じる。関連して、村上、2000：7-73頁。原島、2002は、カントの（目的論的）判断力論（とその展開としてのヘーゲルの客観的論理学）とサヴィニーの議論とを照らし合わせながら「法的判断」を省察する。

<sup>12</sup> フッサールに発しシュッツ（Schutz & Luckman, 1973）を經由した社会的な「生活世界」の概念を援用し、生活世界とシステムの分断、システムによる生活世界の植民地化を論じる、ハーバーマス、1987：9-129頁、参照。

<sup>13</sup> ただし、来栖教授は、法の解釈における立法者意思説と法律意思説の双方とも「制定法の過大評価」であり、「制定法の物神崇拜」であるとし（32頁）、「法（判決）と法源（制定法）の矛盾にも拘らず、両者が一致するかのように推論するテクニックが（広い意味での）「擬制」である」（36頁）とするところから、法における擬制＝フィクションの機能への関心を深めて行ったのであり、当初から、法のフィクション性の断罪とそれに対する社会関係や生ける法（あたかも客観的に確定可能な実在であるかのような）の対置といった単純な議論とは無縁であった。他方、同時に、「伸縮する尺度」としての「法」の「嘘」がもたらす実質的合理性に対するナイーブな肯定（末弘、1954：5-39頁）に対しても距離をとっており、いわゆる法解釈論争における来栖教授の問題提起に鑑みても、一定の懐疑的視点は伴っていたように思われる。後期の論考においては、しかし、文学、宗教、社会理論等におけるフィクションにまで考察の対象を広げ、社会实践におけるフィクションが持つアクチュアルな意味と機能に一層注目するようになっていたように思われる。本稿、最終章では、フィクション性が単なる虚偽性として規範の正統性を減じるだけではないこと、むしろその逆の機能を有することをごく簡単に指摘する。

<sup>14</sup> 桑原、2005は、古代律令国家における、菅原道真に代表される文人貴族の漢詩等の分析を行い、「剥き出しの力関係や利害関係からなるべく自由な立場で問題を考え、明解な言語を用いて議論・決定しようとするという、いわば厳密な意味における政治に繋がる方向性を持つ動きが」（12頁）9世紀の日本に早くも存在していたこと、一部の文人貴族たちは、「・・・複数の典拠間の優先順位の付け方や包摂の技術などに表れていたように、規範と現実との関係についての鋭敏な感覚を持っていた」こと（108頁）、「法」同士の矛盾を指摘し、それぞれについて多面的な検討を行ってその問題点を洗い出し、それを解決すべく新たな立法を図」（169頁）る態度が見られたこと、一定程度「法」の体系化への意志が感じられる」（176頁）ことを、指摘している。また、木庭、1997は、古代ギリシャのポリスにおける、言語による対象化、分節化による狭義の「政治」の成立過程をきわめて精緻に追う。いずれも、本稿の粗雑な枠組みでは到底再構成できない緻密かつ厳密な、古典的テキストの分析の成果一特

に後者はそもそも、「社会学」の、一定の社会構造を前提とした、還元主義的であり替え的な思考を峻拒する、厳密な概念装置に立脚している（6頁；関連して、木庭、1993：235，244-245，253-254頁）—であるが、古代の社会における政治ないし法の言説の成立を示すものとして、興味深い。

<sup>15</sup> 本稿とは問題関心が異なるが、東京を中心とした日本の都市の多民族化の実相を継続的に調査、分析してきた都市社会学者グループによる最近の分析として、渡戸＝広田＝田嶋、2003など。

<sup>16</sup> 若林教授は、現代の大都市が近世以前の都市と異なるのは、それが「・・生身の身体による日常的な移動を基盤にもつ場所ではなく、交通機関を媒介として広域的な広がりを群衆的な身体が日常的に行き来する、共異体＝共移体的な共在の広がりへと変容」しているからであり（若林、2000：204頁）、「都市とは、社会内の諸領域や諸集団の間の交通を媒介する外部的な場として存在する、定住的な社会である。」とする（同：91頁）。すなわち、都市では、「互に見知らぬ他者であるような人びとが、都心空間を活動の核として共有し、交通メディアによって結ばれた巨大な広がりの中を日常的に行き来しながら共に在る。」のであり、「・・人びとの集合体が共に在りながら異和的でありつづける社会、巨大なひとびとの集合体が移動することを通じて共に在る社会」という意味で、「共同体」ならぬ「共異体＝共移体 hetero-community/traversing-community」なのである（若林、1999：110-113頁）。

<sup>17</sup> 他方、近時内部者による法（社会）学的な紹介、分析が発表された、同潤会江戸川アパート建て替え成功事例（太田＝村辻＝田村、2005）は、戦後の一時期アパート新聞などが発行され、一定の階層、知的水準の人びとが共生していたことで培われ、次世代に引き継がれた共同性と文化—それがまた建築の意匠と併せて同潤会アパートの文化的評価を高めた—が背景にあること、その意味では例外的な事例であること、に注意すべきである。また、同書26頁にあるように、1970年代初頭から断続的に建替えが検討されてきたという、議論の蓄積があったことも重要である。まさに理事長として建替え成功を導いた著者太田知行教授は、2005年9月17日に開かれた北海道大学民法理論研究会における講演で、子供時代一緒に遊んだ者が理事として協力したこと（同書93頁参照）、新しい入居者たちがいつまでもよそ者視される雰囲気はなくはなかったこと、そうした「よそ者」を中心とした一部勢力による利益追求行動により建替えのプロセスに混乱が生じたこと、（同書92頁以下にもあるように）信頼関係が成功の基盤であること、など興味深い事実を紹介された。

<sup>18</sup> もちろん、「科学的」に見れば、共同住宅などにおいては、閾値を超えた密度での密集・集住を強いられているが故に過剰な心理的圧力が現出しているといった社会心理学的説明が考えられるかもしれない。が、ここでは、そうしたメカニズム自体は問題にする必要がない。

<sup>19</sup> ただし、ルーマン自身（特に後期）は法システムの機能を規範的行動予期の安定化による複雑性の縮減に特化して理解し、行動の制御や紛争の解決は法の「機能（Funktion）」ではなく「遂行（Leistung）」にすぎないとする（ルーマン、2003：168頁）。ルーマンによれば、前者については法のオルタナティブはないが、後者については、法はその可能性の1つにすぎないのである（同：171頁）。システムの分化と閉鎖性を強調し、それぞれのシステムが社会の中で担う機能をそのシステムの外部（「環境」）はもはや担うことがないとするルーマンの理論構成の帰結としては理解できるが、本稿は法の「機能」について、そのような狭い理解をとらない（そもそも本稿は、多くの示唆を受けているが、ルーマン理論の再構成ではない）。

<sup>20</sup> 他方、同時に、ルーマンは、各システムは、どこか他のシステムがその機能を一定の水準で果たしていることを、直接には知り得ないまま、前提として、作動せざるを得ないとも述べている（ルーマン、2003：178頁）。システムは、自己にとって環境たる他のシステムと、閉鎖性／自律性と相互依存というパラドクシカルな関係（「構造連結（構造的カップリング）」にあるという定式は後期ルーマンが繰り返し強調するところである（同17頁、ルーマン、2000：105-109頁、ルーマン、2003：577-635頁）。

<sup>21</sup> もちろん、実際には全く無関係・独立であるわけではなく、前注で述べたように、少なくとも潜在的には一定の依存関係がシステムと環境との間には存在すると、ルーマンは述べている。

<sup>22</sup> さらに、本稿では、取り上げないが、個々のシステムが用いる語彙や文法の高度な専門化による、日常生活からの乖離もまた問題となる。各システムに関与する専門職を介してしかコミュニケーションに関与できないという問題である。

<sup>23</sup> ただし、川島、1983、所収の諸論考から明らかなように、川島教授の入会論には、彼の理論的志向性に加え、当時頻発していた、旧入会地をめぐる紛争（訴訟）に法学的にどう応接するかという実践的課題が、強く影を落としていたように思われる。

<sup>24</sup> 川島教授の所有権論における「ゲヴェーレ」についての考察（川島、1959：171-270頁；川島、1987：96-153頁）においても、抽象的に妥当する規範原理と事実状態との関係をめぐる若干の混乱が見られる。そこでは、公信力や対抗力、あるいは、占有訴権といった法律学的構成に引きつけた、「ゲヴェーレの法理」（川島、1987：99頁）の再構成が試みられている。このこと自体は、ゲヴェーレなる用語がそもそも一定の抽象度を持って用いられていたゲルマン法の歴史からはむしろ当然のことなのかもしれない。しかし、そうした抽象化がやや過度に行われているために、一方で、ゲヴェーレについて、事実的占有状態が持つ規範的拘束力を強調する川島教授の所説と、議論の平仄が合わなく

なっているように思われるのである。

<sup>25</sup> 従って、個人状況というとき、例えば個人の趣味の変化のような客観的に個人的な（実際にはそれ自体一定の社会性を有している可能性があり客観的に個人的という言い方はできないのであるが）事柄のみを指すのではなく、共有物の破壊や地域の環境といったような客観的には共同的な問題がさしあたり個人において問題「状況」として解釈され構成されていることを意味している。そして、すでに論じたように、現代社会では、環境問題や地域問題のような事柄ですら、個人としての問題化を超えて共同の問題であるという認識を共有することが、しばしば困難なのである。

<sup>26</sup> シュッツは以下のように論じている。「人間の相互作用が成功するチャンス、つまり、行為者が志向図式として使用する類型化図式と、解釈者が解釈図式として使用する類型化図式とが一致するチャンスは、類型化図式が標準化され、有意性の体系が制度化されることによって強化される。さまざまな社会的統制手段（モーレス、道徳、法、規則、儀礼）がこの目的に役立つ。」（シュッツ、1980：91頁）。この、相互作用の可能性における「意味」の機能についてのシュッツの現象学的意味社会学の考察が、社会システムないし心理システムが現実性と可能性の差異を継続的に産みだして複雑性を自己準拠的に処理する一般的な形式という、後期ルーマンのシステム理論における「意味」概念（ルーマン、1993：92-157頁）の、1つの故郷になっている。元々、ルーマンが一貫して問題にし続けた「予測不能な複雑性」が社会における意味秩序（体験と行為の有意性）に深く関わった概念であったことは、前期ルーマンの行論から明らかである（ルーマン、1977：34頁、同、1990：9頁）。

<sup>27</sup> もちろん、岡教授の議論においては、そのようにして成立した「政治」によって、制度そのものが書き換えられていく可能性が、十分に想定されている（岡、1971：41-42、112-127頁）。しかし、「原制度」の「変更」は、また次なる制度化に接続されうる（同41-42、81-91頁）。

<sup>28</sup> 逆にその復権を目指すのがいわゆるコミュニタリアニズムであろう。また、I①で論じた身体的共振に遡行（仮託）しての共同性と公共性の再生を構想する立場も、論理的にはあり得るが、管見では、それが実感的運動論のようなもの以上を産みだし得るかは疑わしいと思われる。

<sup>29</sup> 関連文献は、特に現代の米国において枚挙にいとまがないと思われるが、私が触れたことのあるものとして、例えば、弱者の微細な声に対する構えを問題とするアイリス・ヤングの政治哲学、法による人種マイノリティの救済の限界を厳しく追究するリチャード・デルガドの批判的人種理論、障害者やアパルトヘイト被害者や大量虐殺/戦時暴力被害者に対する法的救済の限界に関するマーサ・ミノウの実践法学、イマジナリーな領域に立脚した自由な主体の根源的な可能性を探るドゥルシラ・コーネルの法哲学などが、こうした問題意識に

連なる業績として挙げられるだろう。特に、前三者は、いずれも、当事者のナラティブやストーリーへの関心という、米国の現代法学の動向をも、反映している。

<sup>30</sup> ネグリらが示す、自らの「マルチチュード」としての特異性や創造性を信頼しての、普遍的権力への抵抗のスキームが、結局自己陶酔的満足に陥ってしまうことについて、尾崎、2005参照。これは、後に見るような、法に対して距離をとり自由であろうとする主体像の（不）可能性にも関わり得る問題である。

<sup>31</sup> 周知のように、後期ルーマンのシステム理論においては、システム概念において、人間の概念が排除されている。人格とは、「コミュニケーション・システムの中で、そしてコミュニケーションの諸単位の再帰的なネット化という目的のために、経験的なく人間をコミュニケーションから排除することによってできた穴を埋める」ために構成された概念にすぎないという一彼の論理構成からの必然的な帰結とはいえ一鬼面人を脅すような定式が採用されているのである（ルーマン、2004：25頁）。

<sup>32</sup> 近時和田仁孝教授が指摘しているように、「共同的社会組織が融解」し社会が「個人化」した結果、問題当事者の「感情」の横溢が司法などにおいて見られるようになっていく（和田、2004：419頁）。和田教授は、「法主体」の観念は「フィクションに過ぎ」ず、「他者」との関係を法的権利・義務・責任のタームで捉え規律していく人間というイメージは、・・・記述的な意味では、まさにカリカチュアでしかない（同415頁）と断罪し、また「法機能の偏頗性」や「法主体化」のパラドクスを指摘して、「密漁的抵抗による「制度の文脈のプロセス化」、すなわち、「・・・個々の事案ごと、当事者ごとに、その時その場での文脈依存的合意の形成を保障するような「場」ないし「プロセス」の整序」の必要性を説く（同419-428頁）。この議論は、当事者の「感情的ニーズ」が司法制度側に過剰に持ち込まれるようになった事態をめぐるものであり、その限りでは一定の説得力を持つものかもしれない。しかし、私は、既存の共同的社会組織が融解し、個人化が進行している（だからこそ、司法制度にまで感情的ニーズの充足要求が持ち込まれるようになっていく）という前提を本当に信じるならば、制度の脱構築、すなわち、文脈のプロセス化による場の整序、が「文脈依存的合意の形成を保障する」とは一融解しているはずの共同性を暗黙の前提として密輸入しない限り一到底考えられないと考える。制度の処理以前の行為者間のコミュニケーションのレベルにおいて、すでに、対話ないし合意がほとんど不可能なほどの、個人化とその帰結としての感情の自己循環的 flaming が存在するからであり、制度に持ち込まれる段階でそれはさらに激しくなっていると思われるからである。制度に対する断罪と脱構築、あるいは密漁的抵抗というスキームは、結局そうした状況に対し棹さすだけにならないのだろうか。むしろ、制度理念を保持しつつその射程の拡大の中で、「横溢」す

る個人の感情その他の「法外」的要素をどれだけ吸収できるか、を考えるべきではないだろうか。ともあれ、本稿は、個人の問題が司法制度に持ち込まれた後の問題ではなく、まさに個人の問題がコミュニケーションにより公共的な問題に転じ得る可能性という、言わば「入口問題」に定位している。

<sup>33</sup> もう1つの、密接に関連する、現代法学における争点は、近代的主体像に基づく法規定の外見的中立性が有する（あるいは隠蔽する）ジェンダーバイアスなどの権力関係（ないし政治性）である（Kairys, 1998；岡野, 2002：12-92頁）。

<sup>34</sup> 岡教授は、「制度化」「伝統化」と並ぶ「政治政策」の類型として「状況化」を挙げ、「状況化は、制度イメージにつき、現存の制度が偶然的であり、価値実現のために必ずしも意味をもたぬことを強調する。すべて時と場合による、というのがその一例であろう。」とする（岡, 1971：112頁）。岡教授は言語コミュニケーションにおける多義性や文脈性もまたすでに指摘しており（岡, 1971：28-32頁）、その先見性は明らかである。

<sup>35</sup> ここでは便宜的に一括して論じているがもちろん論者によりニュアンスには差がある。阿部教授は便宜的で道具的な法使用の側面を、和田教授は制度に対する密漁的抵抗を、仁木助教授は法廷における当事者の逸脱的／主体的ふるまいを、長谷川准教授は国家実定法と社会規範との間の「視座の転換」「形式的な態度変更」を指摘しつつ市民の法技術に対する習熟の重要性を、それぞれ強調している。長谷川准教授の主張と和田教授の主張との間には、法制度の理念的評価について鋭い対立が見られるように思われるが、他方で、その意味で和田教授の側にたつと思われる阿部教授が強調する便宜的な法使用と、長谷川准教授が積極的に評価する「形式的な態度変更」との間には、一定の親和性が存在する。なお、長谷川准教授の所論においては、「視座の転換」につき、事実状態や現実の社会関係とそれらを規律するルールとの間の視座の転換（長谷川, 2005：11頁）と、国家実定法とそれ以外の社会規範との間の視座の転換（同12頁）が、混同されて論じられており、私には意図を汲みがたい。本稿は、この2つの視座の転換のうち、前者については、すでに論じたところから明らかのように（法）規範への事実の包摂としてむしろ当然のこととして考えつつ、後者については、その議論の有効性に対し、一定の疑義を差し挟むものである。長谷川准教授の主体イメージについては次注も参照。

<sup>36</sup> 前注でも触れたように、ここで言われている「反省的個人」とは、法に対して距離を取り、法規範とそれ以外の規範の間を自由かつ主体的に往還する個人である。法への習熟が肯定的に評価されていることもあり、一見、本稿が最終的に結論で示す、自らの在りように対して省察的な法主体の像と重なるようであるが、本稿が要求する自己省察は、法への自己欺瞞的コミットメントに対する視線を確保する「反省」であり、「自らの行為やふるまいをモニタリング

し、反省し、吟味し、改善していく」(長谷川、2005: 321頁)というような意味での反省ではない。ギンズやゴフマンを引くまでもなく、近代社会における個人の後者のような振る舞いは明らかであるが、同時にまさにそのような一読みようによっては近代産業社会適合的な自己制御式生産管理システムにも似た一個人のありようが、近代のもう1つの側面である、道具的・操作的合理性に淫する道を開くという、ハーバーマスを始めとする批判理論の告発は、軽視されるべきではない。そのような合理性は、阿部教授の所論(阿部、2002)が誇張気味に提示するところであり、前注で、長谷川理論と阿部理論に一定の親和性があると述べたのは、このことゆえである。

<sup>37</sup> 政治哲学の立場からであるが、岡野、2002: 210-237頁は、法廷による弁論という形式がもたらす抑圧性について論じる。

<sup>38</sup> 愛敬、2005は、司法制度改革過程の幹部が些か単純化し理想化して標榜する「法の支配」の概念について、イギリス憲法学における文脈に則してその多義性を明らかにする。

<sup>39</sup> 「近代法の規範に現実的実効性を保障するところの内的自発性、それは、外からの強制から遮断され独立なものとして順守を要求するところの存在としてあらわれる。」[傍点原文](川島、1959: 115頁)。しばしば、川島「近代化論」が、法が持つ権力性や自由/主体抑圧性に対し無自覚であったかのような批判がなされることがあるが、一川島教授自身が、小作関係や労使関係などを素材に、強者が法を恣意的に用いることがあることをしばしば指摘していること(川島、1982の諸論考参照)はさしあたり措くとしても一、川島教授の議論においては、(法)規範が持つ、自由に対する桎梏としての側面の克服の論理が、このような意味において組み込まれているのであり、そうした川島批判は川島理論の戯画化にすぎない。従って、逆に、そうした批判に応接するためになされる、「川島教授のいう内的自発性も、国家実定法に盲目的に従うことではなく、現実の社会関係や事実状態をいったん捨象し、そこから距離をとるという視座・態度の変更の手段として、さしあたりは理解されるべきである」(長谷川、2005: 10-11頁)というような留保ないし読替はそもそも不要であるし、川島理論の読解として不正確でもあろう。内的自発性とは、もともと盲目的な順守でも距離を取った態度でもなく、「・・・主体的な自発的な「精神」であるゆえに、人間の規範意識の歴史的諸段階の中でも特に正当に「精神」の名にあたいするのである。」(川島、1959: 115頁)。

<sup>40</sup> 川島教授自身は近代市民社会の成立という歴史発展図式を挿入することで、当該理念型の現実性を担保していたようにも読める(川島、1959: 114-117頁; 同、1987: 69-93, 96-111頁)。そもそも、彼は、例えば「所有権」というような観念的構成が「私的所有の歴史的形態」という「現象型態」において現れることを重視しており(同、1987: 9-12頁)、「意識の世界の現象と現実の歴

史的世界の現象との内的な必然的な関連」(同、1959:116頁)を明らかにすることが、彼の関心であることを表明している。そしてヴェーパーの問題関心を引き継ぎ、西洋においてそうした「現象型態」がなぜ生まれたか、日本でそれが生まれるためにはどのような条件が満たされるべきであるか、に関心を持っていたのである。

<sup>41</sup> 特にそれは、アメリカの憲法裁判の連鎖において、最もみやすいだろう(ドゥオーキン、1995:546-610頁、同1999:5-52頁)。

<sup>42</sup> もちろん、常に失敗する、という強い主張を本稿がしているわけではない。実際の紛争過程では、当事者のパーソナリティや利得計算や既存の人間関係などが複雑に作用して、公共的な討議(少なくともそのように外見上はみえるもの)が実現することは、当然ある。本稿は、個人化した社会において、事前のコミュニケーションがほとんどなかった行為者同士が、敵対的な紛争当事者として対峙している状況を、中心的な状況として想定している。なお、ゲーム論的分析が扱う、それぞれの当事者の利得計算の交錯が一定の均衡状態を産み、一種の「和解」ないし「紛争処理」がなされるといった事態は、ここで言う公共性の構築の定義からは外れる。

<sup>43</sup> 他に、送り手への好意度も影響を及ぼすことが確認されている(長田、1996:94-95頁)。

<sup>44</sup> チャルディーニ、1991:71-135頁、は、人には、時に不合理な帰結をもたらしてしまうほどに、自分の言葉や信念や態度や行為を一貫したものに、あるいは他者にそうみられたいと欲求する、傾向があり、その理由の1つは、一貫性を保つことによって社会のメンバーから高い評価を受けるからであると述べる。

<sup>45</sup> 長谷川、2005:132-142, 170-174, 200-205頁では、そもそも説得に失敗しているケースも紹介されている。これは長谷川准教授が面接を行った建築協定にもとづく説得事例24ケースのうち9ケースにあたる(同:121, 170, 200頁)。同書が示す面接調査回答内容と分析からは、規範の使い分け戦術が採用されていること自体がどの程度個別事例における説得の成功・不成功に影響を及ぼしているかは定かではない。個々の事例における成功・不成功の規定因子も体系的に分析されているわけではなく、引用されている回答から判断して、その他の個別事情が大きく影響していたことが伺える。ちなみに、説得者側に法的権原があった(つまり協定違反者に対する是正要求事例)11ケースのうち5ケースを占める「失敗事例」では、4ケースが商売目的の土地利用者に対して法的根拠による是正要求が失敗したもの(132-137頁)、1ケースが住民兼商売人の相手に対する「硬軟取り混ぜた」是正要求(「視座の転換」による要求)が失敗したもの(137-142頁)である。他方、「妥協的解決事例」(3ケース)に関しては「コミュニティ」の支持の希薄さが、「是正成功事例」(3ケース)では、

業者に対する説得における専門家や行政の関与が、それぞれ大きな要素であったこと、が指摘されている(142-163頁)。私がかつて行った調査によれば、「コミュニティ」内紛争の両当事者は、お互いに相手の論拠を曲解し、悪意に解し、その説得力を過小評価する傾向があるのであり(両方に面接しても、言うことが相当ずれているため、当事者間の「問題」を一義的に同定することは、困難であった)(尾崎、1996b:13-58頁)、一方当事者の手法が詳細に再現されても、その現実の効果は、相手の受け取り次第で左右され、判断できない。ましてや、説得者側の使い分け戦術の採用の有無自体が、ある個別事例において持った効果は、被説得者に面接し、かつ彼(女)が、そのこと自体に明示的に言及でもしない限り、事実上測定不可能であろう。そもそも長谷川、2005では、被説得者に対する面接調査はほとんどなされていない。いずれにしても、本稿が重視するのは、しばしば私人間の対立状況で見られるように、被説得者側が悪意を持って規範的説得者の説得力を減殺しようと試みるとき、それに対してどの程度説得者側の言説が脆弱であるか、ということであり、相手による使い分けの戦術は、脆弱性を加増するだろう、ということである。

<sup>46</sup> もう1つ、批判法学が指摘する、法による言語コミュニケーションの根源的な多義性や不確定性が、問題となり得る(佐藤(憲)、1998;同、1999;政治言語の多義性について、岡、1971:30-31頁)。法が、その言語の一義性や確定性を僭称することは確かにもはや許されないのかもしれないが、およそ言語そのものに根源的な多義性や不確定性が伴い、言語行為として行為遂行的に文脈の中で「コミュニケーション」がなされねばならないのである以上、法の言語が、日常言語など他の言語に比して、相対的には語義の確定や明確化に意図的に努めてきた言語であるということの意義は過小評価してはならないと思われる。いずれにしても、本稿の関心からはずれるので、今後の検討に委ねたい。

<sup>47</sup> 前掲注13参照

<sup>48</sup> デリダ、1999は、(後半部ではベンヤミンの「暴力批判論」の読解の形をとりながら、)法という規範が成り立ち妥当しているということ自体がある種暴力的事態であることを指摘する。これは国家の暴力装置の作動を法(律)が合法化するといったようなことにとどまらず、普遍的規範が個別的で偶然的な事象を包摂し規律するということ自体が持つある飛躍を指している。カフカの「法[掟]の前」、強制収容所、などに言及し、「ホモ・サケル」の「剥き出しの生」に止目して、主権[法権力]が根源的に秘めている「締め出し」の構造を論じる、アガンベン、2003も、同様のモチーフに関わるものである。

<sup>49</sup> フッサールを解説するある現象学者は、「超越論的機能の自己隠蔽とは、機能が発動しているために自らの所産によって自己を見失うことであった。」と論じている(新田、1992:161頁)。これは、物が意識の枠組みを超越して存在していることを、理性自身が想定していることが、理性自身の働きによって自

らに隠蔽されている、認識論的事態をさしている。同様に、規範への自己欺瞞的、あるいはアンビヴァレントなコミットメントは、そのコミットメント自身によって、自己欺瞞性ないしアンビヴァレントが隠蔽されていくのである、というのが本稿の理解である。

<sup>50</sup> ケネディの当該議論をたどる船越助教授は、それを「イデオロギー的作業を行う裁判官がそれでもなお解釈的忠実性を遵守しているという信念を形成するためのメタ戦略」の「現象学的記述」としている（船越、2004：29頁）。ケネディの現象学的法的推論分析については船越論文参照。

<sup>51</sup> サルトルのこの概念について、訳者の松浪氏は、「・・もちろん、そのまま訳せば「悪しき信仰」という意味であり、・・・サルトルの場合には、「自己に対する不誠実」の意味で・・・用いられている。したがってこの語は「自己欺瞞」あるいは「気やすめ」と訳するのが最も当たっているように思われる。内容的にいえば、みずからそれと意識しながらの、自己欺瞞であり、気やすめであり、妄信である。あるいはまた自由への背信と言ってもよいであろう。」と訳注をつけている（サルトル、1999：542頁 傍点原文）。本稿が提示する自己欺瞞は、もっと肯定的で能動的な自己欺瞞である。

<sup>52</sup> 佐藤（俊）、1996：240頁は、そうした自己からなる近代を「超（ハイパー）近代」と呼ぶ。

### 【参考文献】

- 阿部昌樹（2002）『ローカルな法秩序—法と交錯する共同性—』勁草書房。
- 愛敬浩二（2005）「『法の支配』再考—憲法学の観点から—」社会科学研究第56巻5・6合併号3-26頁。
- アガンベン、ジョルジョ（2003）『ホモ・サケルー主権権力と剥き出しの生—』（高桑和巳訳）以文社。
- バーガー、ピーター＝ルックマン、トーマス（1977）『日常世界の構成—アイデンティティと社会の弁証法』（山口節郎訳）新曜社。
- ブルーム、レオナード＝セルズニック、フィリップ＝ブルーム、ドロシー（1987）『社会学』（今田高俊監訳）ハーベスト社。
- チャルディーニ、ロバート・B（1991）『影響力の武器—なぜ、人は動かされるのか—』（社会行動研究会訳）福村出版。
- Cohen, Felix (1935) 'Transcendental Nonsense and the Functional Approach,' 35 Columbia Law Review 809-849.
- デリダ、ジャック（1999）『法の力』（堅田研一訳）法政大学出版局。
- デュルケム、エミール（1989）『社会分業論（上）』講談社学術文庫。

デュルクム, エミール (1990)『デュルクム法社会学論集』(内藤莞爾編訳) 恒星社厚生閣.

ドゥオーキン, ロナルド (1995)『法の帝国』(小林公訳) 未来社.

ドゥオーキン, ロナルド (1999)『自由の法—米国憲法の道徳的解釈—』(石山文彦訳) 木鐸社.

エールリッヒ, オイゲン (1984)『法社会学の基礎理論』(河上倫逸=M・フーブリヒト訳) みすず書房.

船越資晶 (2004)「法的推論の批判的現象学・覚書—D.ケネディの「force field」モデル—」和田仁孝=櫻村志郎=阿部昌樹編『法社会学の可能性』法律文化社.

ハーバーマス, ユルゲン (1987)「コミュニケーション的行為の理論(下)」(丸山・丸山・厚東・森田・馬場・脇訳) 未来社.

原島重義 (2002)『法的判断とは何か—民法の基礎理論—』創文社.

長谷川貴陽史 (2005)『都市コミュニティと法—建築協定・地区計画による公共空間の形成—』東京大学出版会.

Kairys, David [eds.] (1998), *The Politics of Law: A Progressive Critique, 3<sup>rd</sup> edition*, Basic Books.

川島武宜 (1959)『近代社会と法』岩波書店.

川島武宜 (1982)『川島武宜著作集第一巻—法社会学1—』岩波書店.

川島武宜 (1983)『川島武宜著作集第八巻—慣習法上の権利1—』岩波書店.

川島武宜 (1987)『新版 所有権法の理論』岩波書店.

Kennedy, Duncan (1997), *A Critique of Adjudication -fin de siecle-*, Harvard University Press.

木庭顕 (1993)「政治的・法的観念体系成立の諸前提」『岩波講座 社会科学の方法VI 社会変動の中の法』229-260頁.

木庭顕 (1997)『政治の成立』東京大学出版会.

榎澤能生=名和田是彦 (1993)「地域中間集団の法社会学—都市と農村における住民集団の公共的社会形成とその制度的基盤—」利谷信義=吉井蒼生夫=水林彪 [編]『法における近代と現代』日本評論社、405-454頁.

来栖三郎 (1999)『法とフィクション』東京大学出版会.

桑原朝子 (2005)『平安朝の漢詩と「法」—文人貴族の貴族制構想の成立と挫折—』東京大学出版会.

ルーマン, ニクラス (1977)『法社会学』(村上淳一=六本佳平訳) 岩波書店.

ルーマン, ニクラス (1990)『信頼—社会的な複雑性の縮減メカニズム—』(大庭健=正村俊之訳) 勁草書房.

ルーマン, ニクラス (1993)『社会システム理論(上)』(佐藤勉監訳) 恒星社厚生閣.

ルーマン, ニクラス (2000)『法の社会学的観察』(土方透訳) ミネルヴァ書房.  
ルーマン, ニクラス (2003)『社会の法 1, 2』(馬場靖雄=上村隆広=江口厚仁訳) 法政大学出版局.

ルーマン, ニクラス (2004)『社会の教育システム』(村上淳一訳) 東京大学出版会.

村上淳一 (1996)『現代法の透視図』東京大学出版会.

村上淳一 (2000)『システムと自己観察—フィクションとしての法—』東京大学出版会.

ネグリ, アントニオ=ハート, マイケル『<帝国>—グローバル化の世界秩序とマルチチュードの可能性—』(水嶋一憲=酒井隆史=浜邦彦=吉田俊実訳) 以文社.

仁木恒夫 (2002)『少額訴訟の対話過程』信山社.

西原和久 (1998)『意味の社会学—現象学的社会学の冒険—』弘文堂.

西原和久 (2003)『自己と社会—現象学社会学理論と<発生社会学>—』新泉社.

新田義弘 (1992)『現象学とは何か』講談社学術文庫.

岡義達 (1971)『政治』岩波新書.

岡野八代 (2002)『法の政治学』青土社.

長田雅喜 [編] (1996)『対人関係の社会心理学』福村出版.

太田知行=村辻義信=田村誠邦 [編]『マンション建替えの法と実務—同潤会江戸川アパートメントの事例に学ぶ—』有斐閣.

尾崎一郎 (1996 a)「都市の公共性と法—マンションにおける生活と管理—(二)」法学協会雑誌第113巻10号73-126頁.

尾崎一郎 (1996 b)「都市の公共性と法—マンションにおける生活と管理—(三)」法学協会雑誌第113巻11号1-58頁.

尾崎一郎 (2005)「マルチチュードの(不)可能性」西谷修他『非対称化する世界—『<帝国>』の射程—』以文社、171-198頁.

六本佳平 (1986)『法社会学』有斐閣.

サルトル, J-P (1999)『存在と無—現象学的存在論の試み—(上)』(松浪信三郎訳) 人文書院.

佐藤憲一 (1998)「法の不確定性—法理解のパラダイム転換に向けて—(1)」法学論叢第143巻2号29-46頁.

佐藤憲一 (1999)「法の不確定性—法理解のパラダイム転換に向けて—(2)」法学論叢第144巻6号29-49頁.

佐藤俊樹 (1996)『ノイマンの夢・近代の欲望—情報化社会を解体する—』講談社選書メチエ.

シュッツ, アルフレッド (1980)『現象学的社会学』(森川眞規雄=浜日出夫訳)

紀伊國屋書店.

Schutz, Alfred & Luckman, Thomas (1973), *The Structures of the Life-World*, Northwestern University Press.

盛山和夫 (1995) 『制度論の構図』 創文社.

末弘巖太郎 (1954) 『末弘著作集IV 嘘の効用』 日本評論社.

和田仁孝 (1996) 『法社会学の解体と再生—ポストモダンを超えて—』 弘文堂.

和田仁孝 (2004) 「個人化」と法システムのゆらぎ」 社会学評論216号413-430頁.

若林幹夫 (1999) 『都市のアレゴリー—都市の「現在」を記述する、方法論とパースペクティブ—』 I N A X 出版.

若林幹夫 (2000) 『都市の比較社会学—都市はなぜ都市であるのか—』 岩波書店.

渡戸一郎=広田康生=田嶋純子 [編著] (2003) 『都市的世界／コミュニティ／エスニシティー—ポストメトロポリス期の都市エスノグラフィ集成—』 明石書店.

ヴェーバー, マックス (1972) 『社会の根本概念』 (清水幾太郎訳) 岩波文庫.

ヴェーバー, マックス (1974) 『法社会学』 (世良晃志郎訳) 創文社.